T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKININ ÜLKESELLİĞİ VE İSTİSNALARI

Murat CANGÜL

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA

KONYA– 2020

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	Murat CANGÜL
	Numarası	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
	Tezin Adı	Marka Hakkının Ülkeselliği ve İstisnaları

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)

ÖNSÖZ

Ülkemizde özellikle son yıllarda markalar hukukundaki gelişme ve değişmelere paralel olarak marka hakkının ülkeselliği ilkesi ve istisnalarının kapsamının sınırları ile ilgili çeşitli ihtilaflar çıktığı gözlemlenmektedir.

Konu büyük ölçüde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu temel alınmak suretiyle Türkiye'nin fikri ve sınai mülkiyet hukuku alanında imzaladığı uluslararası sözleşmeler, Yargıtay ve ABAD kararları ve zaman zaman da AB ve ABD Hukukundan da açıklamalar ve örnekler vermek suretiyle incelenmeye çalışılmıştır.

Tezin hazırlanmasında irşad ve desteklerini esirgemeyen başta tez danışmanım değerli hocam Sn. Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA olmak üzere, değerli hocam Prof. Dr. Rauf KARASU ve jüri üyeleri, değerli hocalarım Sn. Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN, Sn. Prof. Dr. Şahin AKINCI ve Sn. Dr. Öğr.Üyesi Tamer BOZKURT'a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

.

Av. Murat CANGÜL

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat CANGÜL
	Numarası	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA
	Tezin Adı	Marka Hakkının Ülkeselliği ve İstisnaları

ÖZET

Ülke mevzuatı ve milletlerarası anlaşmalarda temel ilke olarak kabul gören marka hukukunda ülkesellik ilkesi ve istisnaları doktora çalışmamızın konusudur.

Ülkesellik ilkesi, marka hakkının, hakkın talep edildiği ülkenin maddi ve şekli koşullarının yerine getirilmesi koşuluyla, kural olarak, o ülke sınırları içerisinde korunduğu, o ülke sınırları içerisindeki ihlallerden etkilendiği temel bir ilkedir.

Küreselleşme yolundaki ciddi ve kapsamlı çalışmalar, son yıllarda hızla gelişen milletlerarası ticari ilişkiler, bir nevi hukuk birliğini de kayda değer şekilde sağlamayı zaruri kılmaktadır. Neticede dünya ülkelerinin oluşturduğu entegrasyonlardan izole edilmeme kaygıları bu arayışları hızlandırmıştır. Tüm dünyayı etkileyen büyük çaplı değişim ve ticaret hacminin arttırılması ve büyüme hedefleri marka hakları bakımından da ülkesellik ilkesinin yeniden ele alınması zorunluluğu doğurmuş ve diğer fikri haklarda olduğu üzere, marka hukuku bakımından da Paris Sözleşmesi gibi milletlerarası anlaşmalarda, ülkesellik ilkesinin katılığını esnetmeye yönelik bir takım düzenlemeler öngörülmüştür.

Bu istisnalar, tanınmış markaların korunma usulü, markanın olduğu gibi korunması (telle quelle ilkesi), rüçhan hakkı dolayısıyla markanın tescil tarihinden önce korunması, yabancı marka sahibinin Türkiye'deki ticari vekili karşısında korunması, kötüniyetli tescile karşı korunma olarak sıralanmaktadır.

Devletlerin egemenlik hakları ile doğrudan ilişkili olan ülkesellik ilkesinin temel ilke olarak korunması ve istisnaların ise ana ilkenin etkinliğini tamamıyle ortadan kaldırmadan uygulanabilmesi arasında hassa bir denge kurulması hukuki güvenlik ve istikrar açısından azami öneme sahiptir.

Anahtar Kelimeler:

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	Murat CANGÜL
	Numarası	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA
	Tezin İngilizce Adı	

SUMMARY

The subject of our Phd study is the principle of territoriality and exceptions in trademark right, which is accepted as the basic principle in national legislation and international agreements.

The principle of territoriality is one of the basic principle in which the trademark right is protected within the borders of that country, affected by the violations within the borders of that country and can be put forward in the courts of that country, provided that the material and form conditions of the country where the right is requested are fulfilled.

Serious and comprehensive studies on the way to globalization, the rapidly developing international commercial relations in recent years, make it necessary to provide a kind of legal unity. As a result, concerns about not being isolated from the integrations of world countries accelerated these searches. The major changes and trade volume that affect the whole world and the growth targets have led to the necessity of reconsidering the principle of nationality in terms of trademark rights and, as in other intellectual rights, in international agreements such as the Paris Agreement, a number of regulations have been stipulated to stretch the rigidity of the principle of nationality.

These exceptions, protection of well-known trade marks, protection as the brand (telle quelle principle), so the preemptive rights before the registration of the trademark protection, protection against commercial agent of foreign trade mark owners in Turkey, the protection against registration in a bad faith are listed.

Maintaining a delicate balance between the principle of territoriality, which is directly related to the sovereign rights of states, and ensuring that exceptions can be implemented without completely abolishing the effectiveness of the main principle is of utmost importance for legal security and stability.

Keywords:

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI ..... **İ**

ÖNSÖZ ..... **İİ**

ÖZET ..... **İİİ**

SUMMARY ..... **İV**

İÇİNDEKİLER ..... **V**

KISALTMALAR ..... **XİV**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ, İŞLEVLERİ

I. MARKA KAVRAMI 4

II. MARKANIN UNSURLARI 11

A. İşaret Unsuru 11

B. Ayırt Edicilik Unsuru 12

C. İşaretin Açık ve Kesin Olarak Sicilde Gösterilmesi 14

III. MARKA TÜRLERİ 16

A. Konusuna Göre Markalar 16

1. Ticaret Markaları 16

2. Hizmet Markaları 17

B. Hak Sahiplerinin Sayısına Göre Markalar 18

1. Ferdi Markalar 18

2. Ortak Markalar 19

3. Garanti Markaları 20

C. Tanınmışlıklarına Göre Markalar 22

1. Alelade Markalar 23
2. Tanınmış Markalar 23
D. Tescilli Olup Olmamalarına Göre Markalar 24
1. Tescilli Marka 24
2. Tescilsiz Marka 25
IV. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 25
A. Marka Hakkının Mutlak Hak Olması 26
B. Marka Hakkının Maddi Varlığı Bulunmayan Malvarlığı Haklarından Olması 29
C. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik 31
V. MARKANIN İŞLEVLERİ 31
A. Ayırt Edicilik 32
B. Mal veya Hizmetin Menşeini Gösterme 32
C. Garanti ve Güven 34
D. Reklâm ve Tanıtım 35

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKININ ÜLKESELLİĞİ

I. GENEL OLARAK ÜLKESELLİK İLKESİ 37
A. Usuli Ülkesellik İlkesi 41
1. Mutlak Ülkesellik İlkesi 41
2. Nispi Ülkesellik İlkesi 42
B. Maddi Ülkesellik İlkesi 42
II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BAKIMINDAN ÜLKESELLİK 43
A. Genel Olarak 43
B. Patent Hakkının Ülkeselliği 47

C. Tasarım Hakkının Ülkeselliği 48
D. Telif Haklarının Ülkeselliği 48
E. Coğrafi İşaretlerin Ülkeselliği 49
III. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİ KAVRAMI 50
IV. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİNİN KAPSAMI 53
A. Marka Hakkının Kazanılması Bakımından Ülkesellik İlkesi 53
1. İlk Kullanım Sistemi 54
2. Tescil Sistemi 56
B. Marka Hakkının Korunması Bakımından Ülkesellik İlkesi 64
1. Genel Olarak 64
2. 6769 Sayılı SMK'ye Göre Marka Hakkının Ülkesel Koruma Kapsamı . 69
3. 6769 Sayılı SMK'ye Göre Ülkesel Tanınmış Markanın Koruma Kapsamı 80
a. Genel Olarak 80
b. Markanın Türkiye'de Tanınmışlık Düzeyine Ulaşması 88
c. Türkiye'de Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Bakımından Korunması 94
c.1. Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi 96
c. 2. Markanın İtibarına Zarar Verilmesi 99
c.3. Haksız Bir Yararın Sağlanması 100
C. Kanunlar İhtilafı Kuralları Bakımından Ülkesellik İlkesi 102
V. ÜLKESELLİK İLKESİNİN ETKİ ALANI BAKIMINDAN MARKANIN TESCİLİ 103
A. Marka Tescil Başvurusu İşlemleri 104
1. Başvuru ve Hukuki Niteliği 104

2. Ülkesellik İlkesi Bağlamında Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İnceleme 106

a. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçerisinde İkametgah Sahibi Gerçek ve Tüzel Kişiler 108

b. Türkiye'de Ticari ve Sınai Faaliyette Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişiler 109

c. Paris Sözleşmesi Uyarınca Başvuru Hakkını Haiz Kişiler 111

d. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Hükümleri Dahilinde Başvuru Hakkını Haiz Kişiler 112

e. Karşılıklılık İlkesi Uyarınca Türkiye'de Marka Korumasından Faydalanabilecek Yabancılar 113

3. Türk Patent ve Marka Kurumunun Başvuruyu Şekli Yönden İncelemesi 113

4. Türk Patent ve Marka Kurumunun Başvuruyu Mutlak Ret Nedenleri Yönünden İncelemesi 114

B. Başvurunun Yayınlanması ve Sonuçları 117

1. Öncelik-Üstünlük Hakkı 117

2. Üçüncü Kişilerin Görüşlerini Bildirmesi 118

3. Tazminat Talep Edebilme 118

4. Başvurunun Yayınlanması Üzerine Yapılan İtiraz 119

5. Türk Patent ve Marka Kurumu Tarafından Verilen Kararlar Neticesinde Zarar Gören Kişilerin Kurum Nezdinde Yaptıkları İtiraz 121

C. Tescil ve Hukuki Sonuçları 122

VI. ÜLKESELLİK İLKESİNİN ETKİ ALANI BAKIMINDAN TÜKENME ... 123

A. Genel Olarak 123

B. Ülkesel Tükenme İlkesi 126

C. Bölgesel Tükenme İlkesi 129

D. Uluslararası Tükenme İlkesi 132

VII. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİNİ TEMEL ALAN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER 133

A. Paris Sözleşmesi 133

B. Trips Anlaşması (Agreement on Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights-Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) 137

C. Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Yönelik 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi 142

D. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Sözleşmesi 144

E. Marka Kanunu Antlaşması 145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜLKESELLİK İLKESİNİN İSTİSNALARI

I-GENEL OLARAK 146

II. PARİS SÖZLEŞMESİ 1. MÜKERRER 6. MADDESİ ANLAMINDAKİ TANINMIŞ MARKAYA SAĞLANAN KORUMA 154

A. Genel Olarak 154

B. Tanınmış Marka Kavramı 156

C. Tanınmış Marka ile İlgili Yasal Düzenlemeler 159

D. Tanınmış Markanın Korunma Şartları 164

1. Tanınmışlığın Koruma Talep Edilen Ülke Olarak Türkiye'de Mevcut Olması 164

2. Markanın Toplumun İlgili Kesiminde Tanınmış Olması 172

E. Tanınmış Markanın Korunma Kapsamı 180

1. Tanınmış Marka ile Aynı veya Karıştırılma İhtimali Yaratacak Derecede Benzer Marka 180

2. Tanınmış Marka ile Aynı veya Karıştırılma İhtimali Yaratacak Derecede Benzer Markanın Aynı ya da Benzer Mal Veya Hizmetleri Kapsaması 184

F. Paris Sözleşmesi Bağlamında Tanınmış Markaya Sağlanan Korunma Biçimleri 187

1. Tescil İçin Nisbi Red Nedeni Olarak Korunma..... 187

2.Hükümsüzlük Nedeni Olarak Korunma 189

3. Markanın Kullanılmasının Engellenmesi Yönünde Koruma 190

III. PARİS SÖZLEŞMESİ 4. MÜKERRER 6. MADDESİ UYARINCA MARKANIN "OLDUĞU GİBİ" KORUNMASI (TELLE QUELLE) 193

A. Genel Olarak..... 193

B. Telle Quelle İlkesinin Tanımı ve Yasal Düzenleme..... 195

C. Telle Quelle İlkesinin Uygulanma Şartları 199

1. Markanın Menşe Ülkesinde Tescilli Olması 199

2. Paris Sözleşmesi 4. Mük. 6.Maddesi B Fıkrasında Sayılan İstisnalardan Olmama..... 200

D. Paris Sözleşmesi 4. Mükerrer 6. Maddesinin Uygulanamayacağı Haller . 201

1. Tescili Talep Edilen Ülkede Üçüncü Şahısların Kazanılmış Haklarına Halel Getirmesi Durumu..... 201

2. Markanın Ayırt Ediciliğinin Bulunmaması 204

3. Markanın Tasviri Nitelikte Olması..... 210

a. Genel Olarak..... 210

b. Cins-Çeşit-Vasıf-Kalite-Miktar-Amaç Bildiren Tasviri Nitelikteki İşaretler..... 218

d. Coğrafi Kaynak Belirten Tasviri İşaretler..... 225

4. Markanın Halkı Yanıltıcı Olması 229

5. Markanın Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Olması..... 232

IV. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERE DAYANAN BAŞVURULARDAN DOĞAN RÜÇHAN HAKLARI 234

A. Rüçhan Hakkı Kavramı ve Yasal Düzenleme 234

B. Rüçhan Hakkı Türleri 238

1. Başvuru Rüçhanı 238

a. Genel Olarak 238

b. Başvuru Rüçhanı Hakkının Kazanılma Koşulları 240

b.1. Rüçhan Hakkının Menşei Olan İlk Başvurunun Yapılması 240

b.2. İlk Marka Başvurusu ile Rüçhan Hakkı Talep Edilen İkinci Marka Başvurusunun Aynı Marka ile Aynı Mal ve Hizmet Sınıfları İçin Yapılması 242

b.3. Başvurunun Usulüne Uygun Yapılması 243

b.4. Rüçhan Hakkının Öngörülen Süre İçinde Kullanılması 244

c. Başvuru Rüçhanında Hak Sahibi 245

2. Sergi Rüçhanı 246

a. Genel olarak 246

b. Sergi Rüçhanı Hakkının Kazanılma Şartları 247

b.1. Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetlerin Sergide Teşhir Edilmiş Olması 247

b.2. Sergi Türkiye'de ise Milli veya Milletlerarası, Sözleşme Ülkelerinde İse Resmi veya Resmen Tanınmış Statüde Olmalıdır. 249

b.3. Sergide Teşhir Edilen Şeyin Kimliğini ve Sergiye Konuluş Tarihini Tespit Eden Belgelerin Yetkili Mercilere Verilmesi 250

b.4. Rüçhan Hakkının Süresinde Kullanılmış Olması 251

C. Rüçhanlı Başvurunun TPMK Tarafından İncelenmesi ve Değerlendirilmesi 251

D. Rüçhan Hakkının Hüküm ve Sonuçları 252

E. Rüçhan hakkının belgelendirilmesi..... 254

F. Rüçhan Hakkının Koruma Etkisi 255

G. Rüçhan Hakkının Sona Ermesi..... 256

V. YABANCI MARKA SAHİBİNİN TÜRKİYE'DEKİ TİCARİ VEKİLİ KARŞISINDA KORUNMASI 257

A. Genel Olarak..... 257

B. Tanım ve Yasal Düzenleme..... 258

C. Marka Sahibinin Ticari Vekil ya da Temsilci Karşısında Korunma Şartları 261

1. Markanın Ticari Vekil ya da Temsilci Tarafından Başvurusunun Yapılması ya da Tescil ettirilmesi 261

2. Ticari Vekil veya Temsilcinin Haklı Bir Sebebinin Olmaması..... 264

3. Marka Sahibi Tarafından Ticari Vekil ya da Temsilciye Tescil Hususunda İzin Verilmemiş Olması..... 266

4. Gerçek Hak Sahibinin Markası ile Tescil Ettirilmek İstenen Markaların Aynı ya da Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzer olması..... 267

D. Gerçek Marka Sahibine Tanınan Haklar 271

1. Markayı Kullanmayı Engelleme..... 271

2. Markanın Kendisine Devrini Talep Etme..... 273

3. Markanın Tescilini Engelleme..... 277

4.Markanın Hükümsüzlüğünü Talep Etme..... 278

VI. YABANCI MARKALARIN TÜRKİYE'DE KÖTÜNİYETLİ TESCİL ETTİRİLMEK İSTENMESİNE KARŞI SAĞLANAN KORUMA..... 279

A. Genel Olarak..... 279

B. TMK 2. Maddesi Bağlamında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı 282

C. TMK 3. Maddesi Bağlamında İyiniyet-Kötüniyet Kavramları 283

D. Türk Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı 285

E. Kötüniyetli Marka Tescili Kapsamında Değerlendirilen Durumlar 289

1. Engelleme Amaçlı Başvuru veya Tescil 289

2. Tuzak Amaçlı Başvuru veya Tescil 290

3. Spekülasyon Amaçlı Başvuru veya Tescil 291

4. Transfer Amaçlı Başvuru veya Tescil 291

F. Marka Hukukunda Kötüniyete İlişkin Yasal Düzenlemeler 292

G. Yabancı Markaların Kötüniyetli Tescile Karşı Türkiye'de Korunma Şartları 293

1. Başkasının Hak Sahibi Olduğu Yabancı Markanın Varlığı 293

2. Yabancı Markanın Varlığının Bilinmesi-Bilinebilir Olması 293

3. Yabancı Markanın Engelleme Amacıyla Tescil Edilmek İstenmesi 299

H. Gerçek Marka Sahibine Tanınan Haklar 305

1. Markanın Tescilini Engelleme 305

2. Markanın Hükümsüzlüğünü Talep Etme 307

SONUÇ 310

KAYNAKÇA 316

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIPLA	: American Intellectual Property Law Association
AT	; Avrupa Topluluğu
ATBM	: Avrupa Topluluğu Bidayet Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIRPI	: The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD	**:** Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
C.Ü	**:** Cumhuriyet Üniversitesi
CJEU	: Court Of Justice Of The European Union
CTM	: Community Trade Mark
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DK	: Dernekler Kanunu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
Dn	: Dipnot
E	: Esas

EC : European Community

ECLR **:** European Competition Law Review

ECR : European Community Regulations

EIPR : European Intellectual Property Review

EIRP : European Integration Realities And Perspectives

EPO : European Patent Office

EUIPO : European Union Intellectual Property Office

EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FMHD : Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

FMR : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

FSEK : 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FTDA : Federal Trademark Dilution Act

GATT : General Agreement on Tariffs and Trade

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

IIC :International Review Of Intellectual Property and Competition Law

INTA : International Trademark Association

ITMA : The Journal Of The Instıtute Of Trade Mark Attorneys

İnÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İTO : İstanbul Ticaret Odası

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜHFEÖYV **:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı

K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF-HAD	**:** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
OHİM	: Office For the Harmonisation of the Internal Market
RG	: Resmî Gazete
S	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
s	: Sayfa
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDRA	: Trademark Dilution Revision Act
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TİRK	: 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu
TLT	: Trademark Law Treaty
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü

TRIPS : Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

TSE : Türk Standartları Enstitüsü

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

TTAB : Trademark Trial and Appeal Board

UAD : Uluslararası Adalet Divanı

Uni : University

USA : United States of America

USPTO : United States Patent And Trademark Office

Vd : Ve diğeri

Vol **:** Volume

WIPO : World Intellectual Property Organisation

Y : Yıl

Yarg : Yargıtay

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİDK **:** Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

GİRİŞ

Çok sayıda tacirin rekabet halinde olduğu serbest piyasa ekonomilerinde üretilen mal veya hizmetlerin adlandırılarak birbirinden farklılaştırılması markaların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Marka üretilen mal ya da hizmetin bir nevi kimliğidir.

Herhangi bir ülkede üretilen mal veya hizmetler teknoloji sayesinde kısa bir müddet içerisinde dünyanın her tarafında pazarlanabilir hale gelmiştir. Bu durumu kolaylaştıran en önemli etmen ise şüphesiz tüketiciler nezdinde belli kaliteyi temsil eden güçlü markalardır.

Firmaların yurt içi ve yurt dışı pazarda güçlü, etkili ve kalıcı olabilmesi için yarattıkları markaları ile ön plana çıkması, önemli şartlarından biridir. Bunun için ilk basamak olan marka tescili, sağlam bir temel üzerine oturan ama sürekli gelişmeyi hedefleyen bir sürecin başlangıcı sayılabilir.

Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de markanın etkin bir şekilde korunması markanın tescilini gerektirmektedir. Tescilli markanın kullanımı sahibine münhasır haklar sağlayarak, markanın sahibinin izni dışında haksız kullanımlarını önlemektedir. Tescilli marka sahibinin, piyasada izinsiz ve haksız kullanımlara karşı dava açmak suretiyle, markanın her türlü haksız kullanımı engelleme yetkisi bulunmaktadır.

Ülkesellik ilkesi, marka hakları ile hakkın tescilli ya da tescilsiz şekilde kullanıldığı ülke arasındaki irtibatı belirtmekte olup, fikri hakkın doğumunda, mevcudiyetinde, sınırlanmasında, içeriğinde, korunmasında, sona ermesinde, bir başka deyişle, marka hakkı ve bu hakkın mevzu bahis olduğu her durumda uygulama alanı bulan en temel ilkedir.

Marka hakkının ülkesel koruma kapsamı SMK 7. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescilli markanın tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerde kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması; aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi

nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması yasaklanmıştır.

Tescilli tanınmış markanın koruma kapsamı ise SMK 7/2-c bendinde düzenlenmiştir. Hüküm aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılmasını yasaklamaktadır.

Marka hakları ülkesellik ilkesi gereği ait olduğu ülke sınırları içerisinde geçerli olmakta ve korunmaktadır. Marka hakkı bakımından ülkesellik ilkesi günümüzde tüm devletler tarafından kabul edilmektedir. Söz konusu ilkenin önemi, tarihsel, hukuki ve özellikle ekonomik gerekçelere dayanmaktadır. Bu ilke, devletlerin ekonomik anlamda egemen olma ihtiyacından ve isteğinden kaynaklanmakta olup, bu ilkenin benimsenmesi ile devletler fikri mülkiyet alanında özerkliklerini koruyabilmeyi ve ekonomik alanda tam bir bağımsızlık içinde karar verebilmeyi, bu şekilde ulusal ekonomilerini koruyarak ülke sınırları içerisinde ileri sürülen fikri mülkiyet hakları üzerinde denetimi sağlayabilmeyi amaçlamaktadır.

Son yıllarda doktrinde konu ile ilgili olarak ortaya çıkan tartışmalar ihtisas mahkemeleri ve Yargıtay kararları ülkesellik ilkesi ve istisnaları bakımından ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Yargıtay kararları da göz önünde tutularak konunun detaylı bir şekilde yeniden ele alınmasını zaruri kılmaktadır.

Marka Hakkının Ülkeselliği ve Ülkesellik İlkesinin İstisnaları konusunun, ilgili SMK hükümleri, Türk ve yabancı fikri ve sınai haklar hukuku doktrini, Yargıtay ve yabancı mahkeme kararları, uluslararası metinler ve Avrupa Birliği metinleri çerçevesinde bütüncül ve detaylı bir yaklaşımla incelemenin Türk hukuk doktrinine önemli katkı vereceği kanısındayız. Ayrıca bu çalışma, yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan ve çıkabilecek hukuki ihtilaflara bir çözüm getirme amacı taşıyacaktır. Çalışma bu yönüyle de uygulamacılara karşılarına gelen olaylarda hakkaniyetli bir çözüm bulmak anlamında ışık tutacaktır.

Çalışmamız toplam üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızda ABAD ve Yargıtay kararlarının yanısıra ABD mahkeme kararlarına da yer verilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde markanın tanımı-unsurları-türleri-işlevleri-marka hakkının hukuki niteliği- üzerinde durulacak, ikinci bölümde ise konunun daha net anlaşılabilmesi amacıyla genel hatlarıyla fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde marka hakkının ülkeselliği tüm detaylarıyla incelenecektir. Bu bağlamda marka hakkının kazanılması ve korunması bakımından ülkesellik ilkesi, ülkesel tescil ve ülkesel tükenme ilkeleri, ülkesellik ilkesini temel alan uluslararası sözleşmeler bakımından yapılan düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise marka hakkının ülkeselliği ilkesinin istisnaları detaylı bir şekilde irdelenecektir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara sağlanan koruma, rüçhan hakları, telle quelle ilkesi, yabancı marka sahibinin ticari vekili karşısında korunması, kötüniyetli tescile karşı korunma bu bölümün inceleme konularını oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ, İŞLEVLERİ

I. MARKA KAVRAMI

Günümüzde sanayi ve teknolojideki ilerlemeler sayesinde uluslararası ticaretteki sınırların ortadan kalkmasıyla rekabetin ve bununla birlikte markanın önemi katlanarak artmaktadır. Küresel ticarette marka, hayatta kalabilmenin en önemli dayanaklarından biri halini almıştır. Zira internet sayesinde tüketicilerin her tür markaya erişimi kolaylaşmaktadır.

Her üretici malını müşteriye yarar sağlamak için sunar. Alıcılar ise maldan elde ettikleri maksimum faydanın yanısıra o malı tercih etmek için tatmin olmalarına ve mal ya da hizmetin kişiliği olmasına dikkat eder. Bu sebeple firmalar müşteriler için yarar sağlamanın yanında müşteri tatminini gerçekleştirecek olan mal ya da hizmete kişilik transfer eder. Her malın kişiliği markası ile özdeşleşmiştir. Markalar bakımından ortaya konulan ilk hukuki metin Osmanlı İmparatorluğu döneminde yürürlüğe sokulan 1872 tarihli "Fabrika Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamnamedir[1]. İşbu nizamname, 1888 tarihli "Fabrikalar Mamulatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname'nin[2]

[1] Türk Hukukunda marka kavramı ilk kez II. Abdülhamit döneminde 10.09.1871 tarihli "Fabrika Mamulatıyla Eşya-ı Ticariye'ye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname"de düzenlenmiştir. Nizamname Şubat 1872 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Nizamnameye göre alamet-i farikanın tanımı şu şekilde yapılmıştır: "*Ma'mulât ve eşyanın imal olunduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticari amaçlarla satanların isim, şöhret ve mevkilerini bildirmek amacıyla, ol şeylerin üzerine konulan isim, mühür, resim, harfler, rakamlar, ambalaj ve sair tarif ve ayırma için kullanılan her türlü işaret ve damga alamet-i farika olarak ad ve itibar edilir.*" Bu konuda bkz. Fabrika Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname, Matbaa-ı Âmire, İstanbul, 1287, 1. Madde.

[2] 11 Mayıs 1888 tarihinde (29 Şaban 1305) 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılarak yeni bir alamet-i farika nizamnamesi hazırlanmıştır. Nizamnamenin değiştirilmesindeki en önemli etken, zamanın değişen şartlarına uyum sağlamaktır. Esasında yapılan değişiklikler fazla olmayıp tamamlayıcı niteliği haizdir. 1888 Nizamnamesi ile getirilen değişikliklerden biri marka olarak kullanılabilecek resimlerin niteliğiyle alakalıdır. Yeni düzenlemeye göre; marka olacak resimler asayiş, genel ahlak ve adaba uygun olmak durumundadır. Bu kurala aykırı resimler, alamet-i farika olarak kabul edilmeyecektir, bu hususlarda bkz. **Akay**, Tolga, Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi, s.377, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1607, 12.12.2017 tarihli erişim.

kabul edilmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Marka Yasası, bahsi geçen iki nizamnameye de kaynaklık etmiştir[3].

Cumhuriyet tarihinde ise ilk yasal düzenleme olan 551 Sayılı Markalar Kanunu 03.03.1965 tarihinde kabul edilmiştir[4]. Türkiye, 06.03.1995 tarihli Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyinin 1/ 195 sayılı kararı 29. maddesi ile fikri ve sınai mülkiyet haklarını Avrupa Topluluğu'nun belirlediği düzenlemelere denk şekilde uyumlandırarak bu düzeyde koruma sağlanması taahhüdünde bulunmuştur. Gerekli çalışmalar için 4113 sayılı Kanun'la Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Türkiye markanın korunmasında Dünya Ticaret Örgütü- WTO- kuruluş anlaşmasına, Avrupa Birliği (AB) ve üye olduğu diğer uluslararası anlaşmalara uygun bir düzenleme oluşturacağı taahhüdünü ise, 551 Sayılı Markalar Kanununu kaldırıp, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'yı düzenleyip, yürürlüğe sokarak ifa etmiştir[5].

Marka[6] en yalın anlamıyla, bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini başka teşebbüslerin mal veya hizmetlerden ayırt etmeye elverişli her tür işaret olarak tanımlanabilir. Doktrinde marka ile ilgili birçok tanım yapılmıştır[7].

---

[3] **Kaya,** Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006, s. 6; Alamet-i Farikalara Dair Nizamname, Fransa'nın aynı mevzu hakkındaki 23 Haziran 1857 tarihli kanunundan alınmış olup bu konuda bkz. **Fikri**, Lutfi, Mülkiyet-i Sınainin Suret-i Temin ve Himayesi, İstanbul Barosu Mecmuası, Y. 1, Eylül 1927, S. 9, s. 487.

[4] 551 Sayılı Markalar Kanunu, 12.3.1965 Tarih ve 11951 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 551 Sayılı Kanunun *Son Hükümler-Kaldırılan Hükümler* başlıklı 54. maddesi ile 28 Nisan 1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi ile ek ve tadilleri yürürlükten kaldırılmıştır.

[5] Uyum sağlanması amacı ile hazırlanan şu an mülga olan kararname 24.06.1995 tarihinde "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK" olarak kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

[6] Bkz.TDK, Türkçe Sözlükde marka ''*Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret*'' olarak adlandırılmıştır.Bkz.www.tdk.gov.tr.

[7] Karayalçın'a göre marka, üzerine konulduğu mal veya hizmetin künyesidir.Bkz. **Karayalçın**, Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s. 40; Hirsch ise markayı karakteristik işaretlerden oluşturulan bir dış tanıtma aracı olarak tanımlamıştır.Bkz. **Hirsch,** Ernest, Ticaret Hukuku, İstanbul,1948, s.153; Arkan'a göre marka, bir teşebbüsü ya da taciri hedef almayan, ancak bir mal veya hizmetin tanıtılıp ayırt edilmesini sağlayan işarettir. Bkz. **Arkan,** Sabih, Marka Hukuku, C, 1, Ankara, 1997, s.35; Tekinalp'e göre bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması şartıyla her tür işaret markadır. Bkz.**Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s.360; Michaels ve Norris ise markayı mal veya hizmetlerin hangi işletmeye ait olduğunu gösteren ve ayırt edici olan işaret" şeklinde tanımlamıştır. Bkz. **Michaels**, Amanda/**Norris,** Andrew. A Practical Guide to Trade Mark Law, 3.ed, Sweet & Maxwell, London 2002, s. 1; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel ise markayı bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlamıştır. Bkz. **Yasaman,** Hamdi /**Altay**, Anlam /**Ayoğlu**, Tolga /**Yusufoğlu**, Fülurya /**Yüksel,** Sinan, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, C.1, İstanbul, 2004, (**Yasaman/Yusufoğlu**), s.16.

Cumhuriyet tarihimizde markalar ile ilgili yasal düzenlemelerde marka tanımlarının dönem ve şartlara göre farklı farklı yapıldığı görülmektedir. 551 Sayılı mülga Markalar Kanunu m.1'e göre marka "*Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarette satışa çıkarılan her tür emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia veya ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım o dönem itibarıyla sadece ticaret markalarını kapsadığı ve markanın mutlaka mal ve ambalaja konulması zorunluluğunu ifade etmesi nedeniyle günümüz için geçerli bir tanım olmaktan çok uzaktır.

556 sayılı mülga KHK'nın[8] "Tanımlar" başlıklı 2. maddesi markaları, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder tarzda marka çeşitlerini saymak suretiyle belirtmiştir[9]. 556 Sayılı mülga KHK'nın markanın içereceği işaretler başlıklı 5. maddesinde sayılan marka olabilecek işaretler tahdidi olmayıp[10] ayırt edicilik taşıyan işaretlerin marka olarak tescili mümkün görünmekte idi. En son yürürlük kazanan 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun[11] 4. maddesinde marka olabilecek işaretlerin açıklaması şu şekilde yapılmıştır: "*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde*

[8] 556 Sayılı KHK, 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiş, 27.06.1995 Tarih ve 22326 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 22.12.2016 Tarihli Sınai Mülkiyet Kanununun kabulü ile 10.01.2017 tarihinde ilga edilmiştir.

[9] Ortak markalar ve garanti markaları ise ayrıca mülga KHK'nin 54.ve 55. maddelerinde tanımlanmıştır. Ticaret ve hizmet markalarına yönelik doğrudan bir tanım ise yapılmamıştır.

[10] 556 Sayılı Mülga KHK Markanın İçereceği işaretler başlıklı 5. maddesi: "*Marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*"şeklinde olup madde metninde yer alan "gibi", "benzer biçimde", "her türlü" şeklindeki ifadelerden marka olabilecek işaretlerin tahdidi olmadığı açıkça anlaşılmakta idi.

[11] 6769 Sayılı ve 22.12.2016 Tarihli Sınai Mülkiyet Kanunu, RG, 10.01.2017, S. 29944.

gösterilebilir olması şartıyla kişi adları[12] dâhil sözcükler[13], şekiller[14], renkler[15], harfler[16], sayılar[17], sesler[18] ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir"[19].

---

[12] Bir kişinin ad ve soyadı marka olarak tescil edilebilmektedir. Ülkemizde tanınmış bazı ailelerin soyadları, Sabancı, Komili vs. marka olarak tescil edildiği gibi, kişi ad ve soyadlarının birlikte de, Abdullah Kiğılı örneğinde olduğu gibi, marka olarak tescili mümkündür. "Kanada ve ABD mevzuatlarında, halen hayatta olan şahsın ya da öleli 30 yıldan az olmuş bir şahsın ad ve soyadlarının marka olarak tescil edilmesine müsaade edilmemektedir. Bir şahsın soyadının marka olarak tescil edilmesine müsaade edilebilmesi için, tescil edilmek istenen mal ve hizmet sınıflarında bu isim ile tanınır olması ve ismin halk nezdinde soyadı olduğu intibaına yol açmaması gerekmektedir." Bu hususta bkz. Bkz. **Giray**, Rabia Eda, Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 67, dn. 198. Ad üzerinde hakkın ihlali sonucunu doğuracak bir marka tescili gerçekleştirilmiş ise hak sahibi SMK m.6/6 ile kendisine tanınan hakka dayanarak markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir. SMK m.6/ 6'da öngörülen durum, markanın "başkasına ait" kişi adını içermesi ve bu şekilde söz konusu kişinin kişilik hakkının ihlal edilmiş olmasıdır. Bu hususta bkz. **Yıldız**, Ozan Ali, Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul,2017, Özel Sayı C. 23, S. 3, s. 742.

[13] 551 Sayılı Markalar Kanunu m.4/ b fıkrasında markanın en fazla 5 kelimeden oluşabileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmaktaydı. Günümüzde böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

[14] Resim, geometrik şekiller, semboller, tasarımlar, simge ve amblemler, armalar, gibi somut işaretlerin şekil kavramı içerisinde değerlendirildiği, 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü'nde üç boyutlu markaların "shape mark" olarak adlandırılmış olduğu, Türk hukukunda kullanılan terminolojinin de günümüze uyum sağlayarak değiştirilmesinde fayda olacağı hususunda bkz. **Yapar,** Fulya, Türk ve AB Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Hacettepe Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s. 25,26.

[15] 556 Sayılı mülga KHK 5. maddesinde marka olarak tescili mümkün işaretler arasında renkler sayılmamıştı. İsviçre hukukuna göre temel renkler, sayılarını azlığı nedeniyle kamunun serbestçe kullanabildiği markalardan olup, renk kombinasyonlarının marka olarak kullanılmasına izin verilmiştir.Bu konuda bkz.**Şenocak**, Kemal, Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.84; Malın doğası gereği sahip olduğu renklerin marka olarak tescilinin mümkün olmadığı hususunda bkz.**Eroğlu,** Sevilay, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, C. 5 S.1, İzmir,2003,s.100; Soyut renklerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmadıkları takdirde marka olarak tescil edilmemeleri gerektiği hakkında bkz. **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal,** Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, s. 167.

[16] Harflerin tek başına soyut ayırt edici güçleri olsa da bir mal ve/veya hizmet ile bağdaştırabilmek için herhangi bir harfin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması gerektiği hakkında bkz. **Jehoram**, Tobias Kohen/ **Van Nispen**, Constant/ **Huydecoper,** Tony, European Trademark Law, Wolters Kluwer, 2010. s.118; Sıradan bir H harfinin marka olarak tescili mümkün değil iken şeklinde tasarlanmış işaret (HONDA H harfi) Türk Patent tarafından tescil edilmiştir. Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s. 166.

[17] Tek bir sayıdan ya da harften oluşan markanın tescilinin ancak ayırt edici olduklarının ya da ayırt edicilik kazandıklarının ispatı halinde söz konusu olacağına ilişkin olarak bkz. **Tekinalp**, s.360,361; **Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018, s.64,65; Tek başına harf ya da sayının belli mal ya da hizmet için tescili ancak somut ayırt ediciliği varsa mümkündür.Bkz.**Çağlar**,Hayrettin,Marka Hukuku,Temel Esaslar,Ankara,2015,s.17; Marka olarak tescil edilebilmek için sayıların ya özel bir tasarım dahilinde ifade edilmek suretiyle ya da birden fazla sayının kendi aralarında değişik kombinasyonlar oluşturarak ayırt ediciliği sağlamaları gerekmektedir. Mesela Levis firmasına ait 501 markası gibi.

[18] Ses markaları da 556 Sayılı mülga KHK 5. maddesinde marka olarak tescili mümkün işaretler arasında sayılmamış iken yeni kanunda tescili mümkün hale getirilmiştir. Ses markaları da ayırt edici olmak şartıyla tescil edilebilir. Turkcell'in kullandığı "Turkcell'le bağlan hayata" sloganıyla birlikte

SMK yürürlüğe girmeden evvelki yasal düzenlemelerde marka kavramının ayırt edicilik ve işaret unsuru olmak üzere iki unsurdan oluştuğu kabul edilirken SMK ile birlikte bu iki unsura sicilde gösterilebilir olma unsuru da ilave edilmiştir.

Tanımda sicilde gösterilebilir olma durumunun aranması ilgili kişilerin marka başvurusu veya marka tescilinden haberdar olmasını sağlama amacına hizmet etmektedir[20].

SMK'ye kaynak teşkil eden 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi[21] m.3 ise markayı "*Bir ticari marka, kişisel isimler veya tasarımlar, harfler, rakamlar, renkler, malların şekli veya malların ambalajı veya sesleri de dahil olmak üzere herhangi bir işaretten, özellikle de sözcüklerden oluşabilir."* şeklinde tanımlamıştır. Direktif, markanın unsurlarını bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerden ayırmak ve marka sahibine tanınan korumanın açık ve kesin

---

çalınan kısa melodi ses markalarına örnek verilebilir. Ses markaları, konuşma dili olmadan işitsel olarak duyularak algılanabilen işaretlerden oluşur. Bu işaretler insanın işitme organını hedef alan ses dalgalarından meydana gelir. Bu şekilde akustik markalar notalardan, nota sıralamalarından, melodilerden, marka olarak özgünlüğü ve özgüllüğü yüksek ses tonlarında ve frekanslarında yatan tını ve gürültülerden ve hayvan sesleri ile insan seslerinden oluşabilir. Bu konuda bkz**. Yapar**, s. 34.

[19] Maddenin gerekçesine göre: TRIPS 15. maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi (AB Direktifi) ve 2015/2424 sayılı AB Birliği Marka Tüzüğü'ne (AB Tüzüğü) uygun olarak madde metninin düzenlendiği ifade edilmektedir. ABD Federal Lanham Markalar Kanunu'nda marka; "Mal ve hizmetlerin menşeini ifade eden herhangi bir kelime, isim, sembol, araç ya da bunların bileşkesi" olarak tanımlanmıştır. Bu konuda bkz. **Albert**, G.Peter Jr, LAFF, Whitesel/Saret Ltd, Intellectual Property Law In Cyberspace, The Bureau Of National Affairs, Washington D.C, 2000, s. 32,33; 89/104 sayılı ve 21.12.1988 tarihli "Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Direktifi" m.2'ye göre "*Marka, bir işletmenin mallarını ya da hizmetlerini öteki işletmelerinkinden ayırt edebilmesi şartıyla kişi isimleri de dâhil olmak üzere özellikle sözcükler, şekiller, harfler, rakamlar, malların ve ambalajların şekli gibi çizimle ifade edilebilen işaretlerden oluşabilir."* şeklinde tanımlanmıştır. 40/94 sayılı ve 20.12.1993 tarihli "Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü" 4. maddesi, Yönerge ile aynı şekilde markayı tanımlamıştır. 89/104 Sayılı Direktif, Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile üye devletlerin ulusal hukuka aktarılması için tanınan süreyle ilgili yükümlülüklerine halel gelmeksizin yürürlükten kaldırılmıştır. 2008/95/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin 2. maddesinde "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen her türlü işareti içerir*." şeklinde tanımlanmıştır.

[20] **Keser,** Yıldırım, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, İstanbul,2014, s.9; **Bahadır**, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara, 2018, s. 18,19.

[21] 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 23.12.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. https://eur-lex. Europa .eu/search html ?qid=16025918 34132&text=201 5/2436&scope= EURLEX&type =quick&lang =en, 08.04.2019 tarihli erişim.

konusunu belirlemeye olanak sağlayacak şekilde kayıt defterinde temsil edilmesi, olarak belirtmiştir.

ABD'de federal düzeyde yürürlükte bulunan Lanham Markalar Kanunu'nda marka: "*Mal ve hizmetlerin kökenini gösteren herhangi bir kelime, isim, sembol, araç ya da bunların bileşkesi*" olarak tanımlanmıştır[22].

TRIPs[23] m. 15/1 ise markayı "*Bir firmanın mal veya hizmetlerini başka firmaların mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işaret veya işaretler bileşimi*" olarak tanımlamaktadır. Aynı maddeye göre, işaretler ilgili mal veya hizmetleri doğal olarak ayırt etmeye elverişli olmadıkları takdirde, taraf devletler tescil edilebilirliği ticarette kullanım yoluyla elde ettiği ayırt ediciliğe bağlı kılabileceklerdir. TRIPs'teki tanımın her iki cümlesinde de işaretin ayırt edici olabilme özelliği açık olarak vurgulanmıştır. Dolayısıyla, malı veya hizmeti tanımlayan bazı işaretler, kullanıldıktan sonra ayırt edici bir niteliğe sahip olabilir.

6769 Sayılı SMK marka olabilecek işaretler başlıklı 4. maddesinde, tıpkı mülga 556 Sayılı KHK'da olduğu gibi, markanın tanımında teşebbüs[24] ifadesini kullanmıştır.

---

[22] **Albert**, Laff/Laff, s.32,33.

[23] Bkz. 2.Bölüm Ülkesellik İlkesi Bağlamında Uluslararası Düzenlemeler başlıklı VII-B-Trips Anlaşmasına ilişkin açıklamalarımız.

[24] Teşebbüs kavramı, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun m.3 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır: "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir*." Teşebbüslerin ekonomik faaliyetlerinde esas gaye gelir elde etmektir. Bununla beraber bir teşebbüsün varlığı için, ticari işletmeden farklı olarak gelir elde etme amacı zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir. Bkz. **Şenol,** Şirin, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, s. 50; Ticari alanda küçük şahıs işletmelerinden holdinglere kadar büyüklü küçüklü çok sayıda işletme faaliyet gösterir. "Teşebbüs" kavramı iktisadi hayatı şekillendiren bütün iktisadi özneleri kapsayabilecek genişliğe sahip bir kavramdır. İktisadi alanda faaliyet gösterenlerin, bunların gerçek veya tüzel kişi oluşuna, statüsüne ya da yönetim biçimini daikkate almaksızın teşebbüs olarak nitelendirmek gerekecektir". Bkz. **Topçuoğlu**, Metin, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2001, C.50, S.4, s.132; Teşebbüs kavramının 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda hak objesi değil, hak süjesi anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu anlamda; kavram hukuki değil, ekonomiktir. Zira gerçek kişiler ve kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini kapsadığı gibi bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri de kapsamına alarak Medeni Hukukun ''hak ehliyeti tanınan kişi'' kavramından uzaklaşmıştır. Teşebbüs kavramı hukuki açıdan bağımsızlıktan ziyade ''ekonomik olarak bağımsızlık'' temeli üzerine oturtulmuştur. Bu konuda bkz. **Özdemir**, Oktay Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmesi ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002, s.155. AB hukukunda teşebbüs kavramı oldukça geniş yorumlanmıştır. Ticaret ortaklıkları, bağımsız

556 sayılı mülga KHK döneminde KHK'nin m.5 hükmünde geçen teşebbüs kavramının madde metnine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı doktrinde tartışılmıştır:

Tekinalp, teşebbüs kelimesinin marka tanımının bir unsuru olmadığını, ayırt etme unsuru ile bağlantılı olduğunu, bu kelimenin madde metninde bilinçli olarak kullanıldığını, böylelikle marka sahibi olabilecek kişilerin genişletildiğini ileri sürmüştür[25].

Kaya, markanın, ticarî işletmeler haricindeki teşebbüsler, örneğin esnaf tarafından ya da derneklerce de alınabileceği için kanun koyucunun teşebbüs kelimesini bilinçli şekilde tercih ettiğini ileri sürmüştür[26].

Arkan ise aksi görüştedir. Yazar, madde metninde teşebbüsten söz edilmesinin isabetli olmadığını, bunun yerine işletme tabirinin kullanılmasının gerektiğini, KHK'da teşebbüs kelimesinin zaten tutarlı bir şekilde kullanılmadığı, bazı maddelerde işletme kelimesine yer verildiğini (md. 16/II, 18, 19, 54, 55) ifade etmiştir[27]. Çağlar da teşebbüs kavramı yerine işletme kavramının kullanılmasını savunmuştur[28].

Karan/Kılıç, markanın tanımında teşebbüs kavramının yeri olmadığını belirterek mali müşavirlik, avukatlık vs. gibi meslekler yönünden teşebbüse ihtiyaç duyulmaması

---

faaliyet gösteren sanatçılar, profesyonel sporcular hatta araştırmacılar bile teşebbüs olarak nitelendirilmiştir. Bunun yanında eczacılar, doktorlar, milli spor federasyonları da AB hukuku açısından teşebbüs sayılmaktadır. Bu konuda bkz. **İkizler,** Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, 2005, s. 80; 6762 Sayılı eski TTK da teşebbüs kavramına yer verilmemiştir. 6102 Sayılı TTK 195 (5) "Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209. maddeler ile bu kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır"şeklindeki hükmü ile Teşebbüs kavramına TTK da ilk kez yer verilmiştir, Bu konuda ayrıntılı bilgi içi Bkz. **Coşgun** Karaman, Özlem ,6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları,MÜHF - HAD, C.21, S.1; 233 sayılı KHK'da KİT'ler; iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları olarak ikiye ayrılmış olup; Kamu iktisadi teşebbüsü (KİT), iktisadi devlet teşekkülü(İDT) ile kamu iktisadi kuruluşu (KİK)nun ortak adıdır.İktisadi devlet teşekkülü (İDT)": Sermayesinin tamamı devlete ait olan iktisadi olarak ticari esaslara göre faaliyette bulunmak amacıyla kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.Kamu iktisadi kuruluşu (KİK) ise "*Sermayesinin tamamı devlete ait bulunan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti vasfı ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür.*"şeklinde tanımlanmıştır.

[25] **Tekinalp**, s. 369.
[26] **Kaya**, s. 15,16.
[27] **Arkan**, C.1, s. 36.
[28] **Çağlar**, s.11.

nedeniyle "teşebbüs" yerine "kişi" kelimesinin kullanılmasının daha uygun görüleceğini ileri sürmektedir.[29]

Marka başvuru evrakları arasında ticari faaliyette bulunulduğuna ilişkin belgelerin istenmemesi[30] dolayısıyla marka sahibi olabileceklerin geniş tutulmasının hedeflendiği ve bu bağlamda tıpkı 556 Sayılı Mülga KHK da olduğu gibi 6769 Sayılı SMK 4. maddesinde ifade edilen teşebbüs kelimesinin bilinçli olarak doğru kullanıldığına ilişkin görüşlere katılmaktayız.

II. MARKANIN UNSURLARI

Markanın tanımlamalarından anlaşıldığı üzere üç unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlar "işaret", "ayırt edicilik" ve "işaretin açık ve kesin olarak sicilde gösterilmesi" unsurlarıdır.

A. İşaret Unsuru

SMK m.4/1.fıkrasına göre sicilde gösterilebildiği ve bir teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye uygun olduğu sürece tüm işaretler marka olabilecektir.

SMK'de, 556 Sayılı mülga KHK m.5'ten[31] farklı olarak tanımlayıcı maddeye, hak sahibine sağlanacak koruma "konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını" sağlayacak şekilde "sicilde gösterilebilir olma" kriterleri dahil edilmiştir. Açık deyişle

---

[29] **Karan,** Hakan/**Kılıç,** Mehmet, Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 344.

[30] Bu konuda bkz. 6769 Sayılı SMK m. 11/(1) "*Marka başvurusu;a) Başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru formunu,b) Marka örneğini,c) Başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesini,ç) Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi,d) Başvuru, ortak marka veya garanti markası için yapılmışsa 32 nci madde kapsamında düzenlenmiş teknik şartnameyi,e) Rüçhan hakkı talebi varsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi,f) Marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmışsa bunların Latin alfabesindeki karşılığını kapsar*."şeklinde olup, başvuru evrakları arasında ticari faaliyette bulunulduğuna dair belge talep edilmemektedir.

[31] Mülga 556 Sayılı Kararnamenin markanın içereceği işaretler başlığını taşıyan m.5 " *Marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları, gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*" şeklinde idi. Maddenin kaleme alınışı eleştirilere uğramış olup kanımızca da fazla başarılı olmasa da, markanın taşıması gereken aslî unsurların işaret ve ayırt edicilik olduğu mülga KHK'da da vurgulanmıştır.

sicilde gösterilebilir olmak şartıyla her tür işaret[32] marka olma vasfına sahiptir. İşaret, bir teşebbüsü çağrıştıran, yani onu kısa bir şekilde belirten, muhatap kitleyi teşebbüse bağlayan bir simgedir[33].

Doktrinde işaretin beş duyu organından en az biri yardımıyla algılanabilen herhangi bir simge olduğu kabul edilmektedir.[34]. İngiliz hukuku'nda işaret bir bilgiyi gösterebilecek herhangi bir şey olarak tanımlanmaktadır[35]. İşaret, bilgi, mesaj ileten ve duyu organlarından biri tarafından algılanabilen şeyleri içermektedir[36].Dolayısıyla markayı da kapsamına alan daha geniş anlama sahiptir. Bu itibarla, işaret kavramı geniş olarak yorumlanmaktadır. Esasen her marka bir işaretten oluşur[37]. Her markanın bir işaret olmasına rağmen her işaret bir marka değildir[38]. İşaret tek bir kelimeden oluşabileceği gibi birden çok kelimeden, şekil ve renk kombinasyonundan oluşabilir[39].

B. Ayırt Edicilik Unsuru

Marka olabilmeyi belirleyen temel unsurlardan biri de ayırt ediciliktir[40]. Ayırt edicilik, bir işaretin her ne sebeple olursa olsun diğerlerinden farklılığını oluşturan özellikleri ve öğeleri ifade eder[41]. Bir mal veya hizmeti, diğer mal veya hizmetlerden

---

[32] Tekinalp,556 sayılı mülga KHK döneminde "İşaret" sözcüğünden sadece bir simge ya da şekil anlaşılmaması gerektiğini sözcük geniş anlamda kullanıldığından, kişi adları, harfler, grafikler, tasarımlar, logolar, üç boyutlu şekiller, sayılar, sesler, renkler ve kokuların da birer "işaret" olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.Bkz. **Tekinalp**, s.360; Tekinalp-Çamoğlu, 2015/2436 sayılı AB Direktifinden alınan "marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma şartıyla" ifadesinin özellikle geçiş veya jenerik melodisi ve kısa takdim müzikleri gibi marka,ses markaları ve renk markaları için konulduğunu ifade etmektedir.Bkz. **Tekinalp**, Ünal./**Çamoğlu** Ersin, Sınai Mülkiyet Kanunu, 1. Bası, İstanbul 2017, s. 16.

[33] **Tekinalp**, s. 360; **Suluk/ Karasu/Nal**, s.160; **Bahadır**, s.7.

[34] **Kaya,** s.17; **Çolak**,24; **Çağlar**, s.12; **Suluk/Karasu/Nal**, s.160; **İmirlioğlu**, Dilek, 6769 Sayılı SMK'ye Göre Markanın Ayırt Ediciliği ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Ankara, 2017, s.12; İşaretin beş duyu organından biri tarafından algılanması tek başına yeterli olmayıp bu algı sayesinde akla somut mal ya da hizmet gelebilmelidir. Bkz**. Karan/Kılıç**, s.31,32.

[35] **Holah**, Mark, The Boundaries Of Trademark Protection In The United Kingdom, Trademark World, May,2002 s.35.

[36]**Suluk/ Karasu/Nal**, s.160; TDK, Türkçe Sözlüğüne göre işaret, anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im, belirti, gösterge, alamet anlamlarına gelmektedir.

[37] **Phillips**, Jeremy/**Firth** Alison, Introduction to Intellectual Property Law, 4th Ed., Oxford, 2009 s.309

[38] **Tekinalp**, s.360 vd; **Çolak,** s. 24; **Suluk/ Karasu/Nal**, s.160; **İmirlioğlu**, s.12.

[39] **Kaya**, s.17; **Karan/Kılıç**, s.32; **Bahadır**, s.9.

[40] Türk Marka hukukunun temeli olan Alamet-i Farika Nizamnamesi'nin adını aldığı alamet-i farika sözcüğü "ayırt edici işaret" anlamına gelmektedir. Bkz, **Özdal**, Şule, 556 Sayılı KHK'nın 5. maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul, 2005, s.36.

[41] **Tekinalp**, s. 366; **Yasaman/Yusufoğlu**/Marka Hukuku, s.18; **Özdal**, s.37; **Memişoğlu,** Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, İstanbul, 2019, s.51.

ayırt etmeye elverişli bulunmayan işaretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda ayırt ediciliği bulunmayan bir işaret[42], bir markadan beklenen fonksiyonu yerine getiremeyecektir. Bu durumda ortalama tüketici markayı ayırt edici bir işaret olarak algılayamaz. Ayırt edicilik, marka sahibinin tercih edebileceği işaretleri sınırlandırmakta olup, marka olarak bir işaretin bir şahıs tarafından tercih edilmesi neticesinde bu şahıs tarafından markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmette kullanılması hususunda inhisari bir hak elde etmesi neticesini doğurmaktadır. Bir işaretin ayırt ediciliğinin tespitinde markayı oluşturan unsurlar incelenmelidir. Markanın esas unsuru, markanın diğer markalardan farkını oluşturan ana unsurdur[43].

Bir markayı oluşturan unsurlardan herkesin kullanımına açık yardımcı unsur olarak nitelendirilen[44] ibareler ayırt edicilik değerlendirmesinde dikkate alınmamaktadır. Örnek vermek gerekirse KELEBEK MOBİLYA kelimelerinden oluşan bir markada esas unsur KELEBEK ibaresidir. Yardımcı unsur ise herkesin kullanımına açık bir cins adı olan MOBİLYA ibaresidir. Bu itibarla ayırt edicilik değerlendirmesinde esas unsur olan KELEBEK ibaresi dikkate alınacaktır. Ancak sadece tek kelimeden oluşan bir marka mevcut ise, ayırt edicilik yalnızca esas unsur olan tek kelimede aranacaktır.

Bir marka kullanıldığı mal veya hizmeti tanımlamaya ne kadar uzak olursa ayırt ediciliği de o kadar artar[45]. Bir markanın ayırt ediciliği ne kadar yüksek ise o kadar etkin bir korumadan faydalanır[46]. En yüksek ayırt ediciliğe ve güçlü korumaya sahip olan marka grubu icat edilmiş markalardır. Bu markalar uydurularak yaratılan ifadeler olup teknik veya gündelik dilde daha önce kimse tarafından kullanılmamıştır.[47]. Ancak hukuken bir markanın ayırt ediciliğinin değerlendirilmesinde düşük bir ayırt etme

---

[42] 2015/2436 sayılı Direktifin 4. maddesinde ve 2017/1001 sayılı Tüzüğün 7. maddesinde ise "ayırt edici güce sahip olmayan" işaretlerin genel olarak marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.
[43] **Cengiz**, Dilek, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995, s.18; **Arkan**, C.1, s.78; **Özdal**, s.34.
[44] **Cengiz**, s.18,19**; Özdal**, s.35; **Pekdinçer**, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi-SBE, İstanbul,2001, s.106.
[45] **Kaya,** s.81; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.62; **İmirlioğlu**, s.19.
[46] **Epstein**, Michael Anthony, Epstein On Intellectual Property, Walters Kluwer, New York, 2006, s. 11-12.
[47] **Tekinalp**, s.367; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul, 2002, s.66; **Keser**, s.10; **Memişoğlu,** s. 54, yazar bu duruma petrol ürünlerinde kullanılan EXXON ibaresini örnek göstermiştir.

derecesi dahi yeterli sayılmalıdır, şüphe durumunda ise ayırt ediciliğin varlığı kabul edilmelidir[48].

C. İşaretin Açık ve Kesin Olarak Sicilde Gösterilmesi

556 sayılı mülga KHK m.5'e göre bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme şartlarına bağlıydı[49]. Ancak madde metninde yer alan "*benzer biçimde ifade edilebilen* " ve *"her tür işaretleri içerir"*şeklindeki ifadeler nedeniyle geleneksel olmayan bazı işaretlerin marka olabilmesi de mümkün görülmekteydi[50].

2015/2436 Sayılı AB Direktifi 3. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde işaretin grafiksel olarak temsil edilme şartı kaldırılarak *işaretin sicilde gösterilmesi sonucu marka sahibine sağlanan korumanın açık ve kesin şekilde anlaşılabilir olması* gerektiği hususuna yer verilmiştir[51].

AB Direktifi ile uyumlu olarak Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka olabilecek işaretler başlıklı 4. maddesi *marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması* şartıyla markaların her tür işaretten oluşabileceğini hükme bağlamıştır. Böylelikle 556 Sayılı mülga KHK'da yer alan "*çizimle görüntülenebilmesi veya benzer şekilde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanıp çoğaltılabilmesi*" şartları 6769 Sayılı SMK m.4. hükmünde yer almamıştır.

Madde metninde ses ve renklerin de tescile konu olabileceği açık ve net bir şekilde düzenlenerek marka olabilecek işaretlerin kapsamı bu marka türleri ile kısıtlı

---

[48] **Eroğlu,** Soyut Renk, s.131; **Keser**, s.10; Ayrıca 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 5. maddede, "herhangi bir ayırt edici nitelikten" bahsetmekte, ayırt ediciliğin güçlü ya da zayıf olması gibi bir şart aranmamaktadır. Esasen 556 Sayılı mülga KHK 5. maddesindeki marka tanımında da ayırt etmeyi sağlama koşulu yer almıştır.

[49] 556 Sayılı mülga KHK 5.maddesi: "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir."*şeklindeydi.

[50] **Arkan**, C.1, s.37; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.61**; Kaya**, s.17; **Tekinalp,** s.361; **İmirlioğlu**, s.13; **Memişoğlu**, s.47.

[51] 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi 3. Maddesi için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content / EN / TXT /?uri=CELEX%3A32015L2436,20.01.2020 tarihli erişim.

olmamak üzere genişletilmiştir. Maddenin gerekçesinde[52] bu unsura ilişkin olarak, markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gereğinden bahsedilmektedir. Böylelikle marka olacak işaretin hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması ve marka sahibine bahşedilen hakların netleşmesi sağlanmaktadır.

Kanaatimizce 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.4 hükmü ile AB mevzuatındaki esnek yaklaşım benimsenerek, doktrinde ve uygulamada yaşanan aksaklıkları gidermede önemli bir adım atılmıştır. Böylelikle marka olabilecek işaretler Sınai Mülkiyet Kanununda sınırlı şekilde sayılmamakta olup, çizimle görüntülenebilme şartı da kaldırılarak ve Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte[53] başvuru şartları ayrıntılandırılarak, ses[54], hareket[55] ve üç boyutlu markalar[56] gibi marka türlerinin rahatlıkla tescilinin önü açılmıştır.

---

[52] SMK m.4 gerekçesi : *TRIPs'in 15 inci maddesi ile yeni AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğüne uygun olarak madde metni yeniden yazılmıştır. Mevcut düzenlemede yer alan "çizimle görüntülenebilme" koşulu yerine yeni marka türlerinin tesciline de imkan verebilecek şekilde "İşaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve net olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde Sicilde gösterilebilir olması" koşulu eklenmiştir. Markanın asli işlevi olan ayırt etme koşulu mevcut madde metninde olduğu gibi bu metinde de muhafaza edilmiştir. Marka olabilecek işaretler sayılırken sınırlı bir sayma yöntemi benimsenmemiş; "özellikle" ibaresi eklenmek suretiyle marka olabilecek işaretlerin bu madde hükmünde sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiştir*. Bkz. https:// www. Turkpatent . gov .tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78 .pdf; jsessionid = 809 88737C58D20312B70FD95AB5B0412, 20.01.2020 tarihli erişim.

[53] SMK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik 24 Nisan 2017 Tarih ve 30047 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 1. maddesi : "*Bu Yönetmeliğin amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların belge verilerek korunması ile bu haklarla ilgili diğer işlemlerde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir*."şeklindedir.

[54] SMK Uygulama Yönetmeliği m.7.2 hükmüne göre "*Başvurunun ses markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının Kuruma sunulması gerekir. Başvuru sahibi nota ile gösterimin mümkün olduğu hallerde bu gösterimi de başvuruyla birlikte sunabilir*."

[55] SMK Uygulama Yönetmeliği m.7.5 hükmüne göre "*Başvurunun hareket markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin Kuruma sunulması gerekir. Gösterimler, markanın bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olmalıdır*."

[56] SMK Uygulama Yönetmeliği m. 7.3 hükmüne göre "*Başvurunun üç boyutlu marka olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, ayrıca koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde işaretin tek bir yönden veya farklı açılardan görünümünü içeren gösterimlerinin Kuruma sunulması gerekir. Bu gösterimler, en fazla altı farklı açıdan görünümü içerecek ve markanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde olmalıdır*."

İşaretin açık ve kesin olarak sicilde gösterilmesi şartı, işaretin tanımlanmasında ve algılanmasında karşılaşılabilecek her türlü öznelliğin bertaraf edilmesi amacına da hizmet etmektedir[57].

III. MARKA TÜRLERİ

A. Konusuna Göre Markalar

Konusu bakımından markalar, ticaret markaları ve hizmet markaları olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Ticaret Markaları

Bir malın üzerine konularak, malın kökenine işaret eden, malın bir ticari işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü gösteren işaretlere ticaret markası denir[58].

Tüketicilerin ticaret markalarını tercih ederken nazara aldıkları en önemli husus satıcının şahsı olmaktadır. Malın üretim yeri ve şekli ikinci planda kalmaktadır. Ticaret markası üretilen malın bir nevi kimliğidir.

SMK sistematiğinde ticaret markası adı altında bir ayrımlaşma bulunmamaktadır. 556 Sayılı mülga KHK m.2/ a fıkrasında ise "marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder." şeklinde belirtilerek ticaret markası adı altında bir marka türü de kabul edilmişti.

556 Sayılı Mülga KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin[59] 8. maddesi ise, ticaret markasını bir işletmenin imalatına ve ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlamıştır.

Günümüz itibariyle koruma şekli bakımından sadece tanınmış markalar için ayrıksı hükümler söz konusu olduğu için uygulamada ticaret markası adı altında özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamaktadır.

---

[57] **Memişoğlu,** s. 45.
[58] **Karayalçın**, s. 408; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.21; **Tekinalp,** s.370; **Özdal,** s.53.
[59] 556 Sayılı KHK Uygulama Yönetmeliği 05.11.1995 tarihli ve 22454 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, Yönetmelik 09.04.2005 tarih ve 25781 nolu RG ile ilga edilmiştir. Mülga Yönetmelikten sonra yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelikte ticaret markasının herhangi bir tanımına yer verilmemiş; markanın, ortak markalar ve garanti markaları dâhil olmak üzere ticaret veya hizmet markalarını ifade ettiğini belirtmekle yetinilmiştir. 10.01.2017 tarihli SMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte kaldırılmıştır.

2. Hizmet Markaları

Sanayi toplumundan bilgi toplumuna yönelişle birlikte hizmet sunan işletmeler önem kazanmıştır. Hizmet sektörünün yaygınlaşmasıyla birlikte sektörde ortaya çıkan rekabet, mal üretip pazarlamayan sadece hizmet sunan işletmelerin de sundukları hizmetler bakımından marka kullanmaları gereğini doğurmuştur[60].

Hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmeler piyasaya hizmetlerini sürerler. Dolayısıyla hizmet markalarının konusu hizmettir. Ticaret markalarının konusunu mallar-ürünler oluşturmaktadır,

Bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullanılan her türlü işarete hizmet markası adı verilmektedir[61].

Hizmet markasında maddi bir mal değil, bir hizmet sunumu marka hakkının konusunu teşkil etmektedir Örnek vermek gerekirse ayakkabının üretilmesi ve pazarlanması ticari bir faaliyettir ve ayakkabı ticaret markası altında satıma sunulur. Ayakkabı tamirciliği bizatihi bir hizmet faaliyeti olup hizmet markası altında tüketicilere sunulur[62]. Üretici firmalar ürettikleri malların bakımını da üstlenmişlerse ticaret markasından ayrı olarak hizmet markası da almaktadır[63].

SMK'nin tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise ticaret markası ve hizmet markası tabirleri hiç kullanılmamıştır. Kanaatimizce de bu ayrımlara gerek duyulmaması isabetli bir yaklaşımdır. Zira koruma şekli bakımından hizmet markası-ticaret markası vs. ayrımı zaten bulunmamaktadır.

Markanın sıhhati yalnız seçilen işaretin ayırt edici vasfı ile belirtilemez. İşaret ayırt ettiği malın üzerinde yer almalıdır ki bu da mal ya da ambalajına maddi olarak bağlıdır. Marka ile mal arasındaki irtibatın varlığı kabul edildiğinde, hizmet markalarını bu bağlamda kabul etmek imkansızdır. Ancak işaretin sadece ayırt edici

---

[60] **Pekdinçer**, s.60; **Özdal,** s.51.

[61] **Tekinalp**, s.371; **Yasaman**, Hamdi, Hizmet Markaları, BATİDER, 1975, C.8, S.1, s.80; **Özdal,** s.52; **Suluk/Karasu/Nal**, s.170; **Çolak**, s.18; 556 Sayılı mülga KHK.'nın 2/a maddesi ile hizmet markaları da korunma kapsamında bulunmakta idi. Ancak, hizmet markalarının tanımına, 556 Sayılı mülga KHK'da değil de 556 Sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 9. maddesinde yer verilmişti. Hizmet markası, bir işletmenin hizmetlerini, diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştı.

[62] **Noyan,** Erdal, Marka Hukuku, Ankara, 2006, s. 160.

[63] **Arkan**, C.1, s. 43.

vasıfta olması yeterli addedilerek, mal ile irtibatı önemsiz sayıldığında, hizmet markaları kabul edilmektedir. Bu durumda bir işaret maddi ya da gayri maddi bir ticari veya sınai faaliyeti ferdileştirdiği anda marka olarak tescil edilebilir[64].

Paris Sözleşmesi'nin 5. mükerrer 6. maddesinde, "*Birlik ülkeleri, hizmet markalarını himaye etmeyi taahhüt ederler*." şeklinde bir düzenleme mevcuttur[65]. 551 sayılı mülga Markalar Kanunu hizmet markalarını koruma kapsamı dışında bırakarak hizmet sektöründe korumanın olmayışı nedeniyle birçok sorun yaşanmıştır. Ancak 556 sayılı mülga KHK'nin hizmet markalarını, taraf olduğu uluslararası anlaşmalara paralel olarak kapsama alması ile birlikte sorunlar ortadan kalkmıştır.

B. Hak Sahiplerinin Sayısına Göre Markalar

1. Ferdi Markalar

Bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan markalara ferdi marka adı verilmektedir. Ferdi markada tayin edici unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişiye ait olsa bile bu kişilerin tek başına veya elbirliği mülkiyeti ya da paylı mülkiyet hükümlerine göre marka üzerindeki hakları kullanmalarıdır[66]. Sınai Mülkiyet Kanununun sistematiği ferdi marka üzerine kurulmuştur. Markanın koruma fonksiyonundan sadece hak sahibi olan gerçek ya da tüzel kişi faydalanmaktadır.

Bir marka üzerinde müşterek mülkiyet kurulabileceği gibi elbirliği mülkiyeti de kurulabilir. Marka üzerinde kurulan elbirliği mülkiyeti veya müşterek mülkiyet markanın ferdi marka olmasını engellememektedir[67]. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklar[68] marka sahibi olamazlar. Bu durumda adi ortaklık vasıtasıyla üretilen mal

---

[64] **Yasaman**, Hizmet Markaları, s. 73.

[65] Söz konusu hükmün Service Marks başlıklı orijinal İngilizce metni şu şekildedir: The countries of the Union undertake to protect service marks. They shall not be required to provide for the registration of such Marks

[66] **Arkan,** C.1, s.45; **Tekinalp**, s.371; **Meran,** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara,2008. s. 30; **Taylan**, Esin Çamlıbel, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001, s.37.

[67] **Tekinalp**, s. 371; **Çolak**, s.19.

[68] Adi ortaklık TBK m.620'de düzenlenmiştir: "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*. *Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır."*

ve hizmetlerin ayırt edilmesi için kullanılan ferdi marka üzerindeki haklar elbirliği halinde ortaklara aittir[69].

2. Ortak Markalar

SMK m.31/3. ve 4. fıkralarında ortak markalar düzenlenmiştir. SMK m.31/3. fıkrasına göre ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. SMK m.31/4'e göre ortak marka, gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.

Bu tanım uyarınca ortak marka, üretim yapan veya hizmet sunan firmalardan oluşan bir grup tarafından kullanılmak üzere, grubu oluşturan firmaların mal veya hizmetlerinin diğer firmaların mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan, marka olarak tescili mümkün işaretlerdir[70].

Belirli bir bölgede üretilen ürünlerin özel kalitesini göstermek amacıyla kullanılan işaretler, ortak marka olabilmektedir. Örneğin "TARİŞ markası Ege Bölgesinin zeytin yağı üreticileri bir sözleşme çevresinde bir araya gelerek bir sözleşme dahilinde ve bir kooperatif çatısı altında birleşip hem birlik oluşturmuşlar hem de ürünlerini tek bir marka altında piyasaya sürmüşlerdir[71].

Ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde bir araya gelen işletmelerden oluşan grup değil, gruba dahil kişiler veya işletmelerdir[72]. SMK 32/3. fıkrasına göre

---

[69] **Arseven**, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul,1951, s. 45; **Arkan**, C.1, s.45. **Yılmaz**, Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, 2008, s.56.

[70] **Taylan**, s.37; **Özdal,** s.55; **Kaya**, s.55; 556 Sayılı Mülga KHK m.55'te ortak marka üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan ve gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır.

[71] **Özdal**, s.55; **Yılmaz**, s. 57.

[72] **Tekinalp**, s.372; **Taylan**, s.38; **Özdal**, s.55; **Yılmaz**, s.57; **Çolak**, s.19,20; Arkan, belli bir şirketler grubunun marka sahibi olabilmesi durumunda ortak markanın ferdi markadan ayrı olarak düzenlenmesine gerek olmayacağını ifade ederken grup adına marka sahibi olunamayacağını da ifade etmektedir. Bu anlamda ortak markalar ile grup markaları farklı markalardır. Ortak markadan farklı olarak grup veya daha dar bir anlamda holding ya da konzern markası, iştigal konuları ne olursa olsun bir gruba dahil, yani aynı hakimiyet altında bulunan işletmelerin, varsa, kendi markalarının yanında mensup oldukları grubu simgelemek için kullandıkları markadır. Dolayısıyla holding markaları da ferdi marka niteliğindedir. Bu konuda bkz. **Arkan**, C. I, s. 45,46; Holding markaları hakim tüzel kişi olan holding adına tescil ettirilip bağlı işletmeler tarafından da kullanılabilen ferdi markalardandır. Bkz . **Suluk/Karasu/Nal**, s.171; **Çolak**, s.20 vd.

ortak markanın tescili ve ortak marka hakkından vazgeçilmesi için gruba dâhil işletmelerin tümü birlikte hareket eder.

SMK m.32/1'e göre ortak markanın tescili amacıyla başvuruda bulunulduğunda, başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik şartnamenin, Türk Patent ve Marka Kurumu Başkanlığına verilmesi zorunludur.

SMK m.32/3'e göre ortak marka teknik şartnamesi; ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturdukları topluluğa üyelik şartlarını, markanın kullanım şartları ve varsa müeyyideleri belirler.

SMK m.32/4'e göre ortak markayı kullanmaya yetkili olan gruba dâhil işletmeler tek başına dava açmaya yetkilidir. SMK m.32/5.fıkrasına göre ise teknik şartnamede yapılacak değişiklikler, kurum tarafından onaylanmadıkça uygulanamaz.

Teknik şartname, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen şartları içermediği ya da kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğu takdirde, teknik şartnamede gerekli değişikliklerin yapılması, kurum tarafından marka sahibine bildirilir. Marka sahibinin bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde gerekli değişiklikleri yapmaması ve teknik şartnameyi düzeltmemesi hâlinde garanti markası veya ortak markanın tescil talebi reddedilir. (SMK m.32/6)

3. Garanti Markaları

SMK m.31/1. fıkrası garanti markalarını düzenlemiştir[73]. Hükme göre garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir[74]. SMK m.31/2.fıkrasına göre ise garanti markasının, marka sahibinin

[73]Garanti markası 556 Sayılı mülga KHK'nin 54. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında, birçok işletme tarafından, o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmış, 556 Sayılı mülga KHK'da 551 Sayılı Markalar Kanununu 2/c maddesindeki ifade olan birlik markası yerine ilk kez garanti markası ifadesi yer almıştır.

[74] Hem 556 sayılı mülga KHK m.54/1 hem de 6769 Sayılı SMK m.31/1.fıkrasındaki tanımın yanıltıcı olduğu, markanın garanti etme niteliğinin bu markayı kullanan işletmelere yönelik değil de işletmenin üretiiği mal veya hizmete yönelik olduğu bu sebeple marka sahibinin kontrolü altında farklı işletmelerin ürettikleri mal veya sundukları hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlamanın daha uygun olacağı hakkında bkz**. Arkan**,C.1, s..47; **Tekinalp**,s.372; **Bozgeyik**, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHFM C. LXXI, İstanbul, 2013, S. 2, s.92; **Suluk/Karasu/Nal**, s.171.

veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır.

Uygulamada genellikle garanti markası sahiplerinin çoğunlukla resmi veya özel meslek kuruluşları olduğu görülmektedir[75]. Garanti markalarına örnek olarak TSE, ISO:9001 ve Uluslararası Yün Birliğine ait WOOLMARK örnek gösterilebilir[76].

Garanti markaları ile ortak markaların fonksiyonları birbirinden farklıdır. Ortak markalar gibi mal ya da hizmetlerin belli bir gruba dâhil kişilerce üretilmiş olduğunu değil, üretilen mal ya da hizmetlerin belli özellik, nitelik ve kaliteye sahip olduğunu ifade eder[77]. Bu özelliği ile garanti markaları, garanti markasını kullanmaya yetkili olan ticari işletmeler tarafından üretilen veya sunulan hizmetin diğer ticari işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır.

Garanti markasının esas işlevi, marka sahibinin kontrolü altında garanti markasını kullanan işletmeler tarafından üretilen malların veya sunulan hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmesidir.[78].

Garanti markaları, ortak markalarda olduğu gibi birden fazla kişi tarafından kullanılan markalardır. Ancak, ortak markalardan farklı olarak SMK'nin m.31/2. fıkrası gereğince, garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal ve hizmetlerinde kullanılması yasaktır. Zira SMK m. 31/1 fıkrasında da açıkça ifade edildiği üzere, garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında, 3. kişilerce üretilen mal ya da hizmetlerin belirli özelliklerini garanti etmeye yarar.

Tescil ettirilen garanti markaları, tescil sahibinin belirlediği kullanım şartlarını karşılayan işletmelere kullandırılmaktadır[79]. Bu bağlamda üretici işletmelerin garanti markasını kullanabilmeleri için ürettikleri mal ya da hizmetin, marka sahibi tarafından

---

[75] **Karan/Kılıç**, s. 444.
[76] **Tekinalp**, s.372; **Kaya**, s.53; **Çolak,** s.21.
[77] **Taylan**, s.38, **Özdal**, s.56; **Çolak**, s.21.
[78] **Bozgeyik**, Garanti Markası, s.92; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 171.
[79] **Bozgeyik**, Garanti Markası, s.92

yapılacak denetim sonunda önceden tespit edilmiş olan bazı özelliklere sahip olduğunun belirlenmesi gerekir[80].

SMK m.32/1.fıkrası uyarınca tescil başvurusu ile beraber, garanti markasının kullanım şekli ve bunun usullerini belirten bir teknik şartnamenin hazırlanarak başvuru evrağı ile birlikte Türk Patent'e verilmesi zorunludur.

SMK m.32/2. fıkrası ile garanti markası teknik şartnamesi; markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanılma usullerini, markayı kullanım hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ile teknik şartnameye aykırı kullanma hâlinde uygulanacak müeyyideleri belirler.

SMK m.32/6. fıkrasına göre teknik şartname[81], ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen şartları içermediği ya da kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğu takdirde, teknik şartnamede gerekli değişikliklerin yapılması, kurum tarafından marka sahibine bildirilir. Marka sahibinin bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde gerekli değişiklikleri yapmaması ve teknik şartnameyi düzeltmemesi hâlinde garanti markası veya ortak markanın tescil talebi reddedilir[82].

SMK m.32/7. fıkrasına göre marka sahibinin, garanti markası veya ortak markanın devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılmasını engellemek için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişilerin, Cumhuriyet Savcısının veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine tanınan süre içinde söz konusu aykırı kullanımın düzeltilmemesi hâlinde, markanın iptaline karar verilir. Teknik şartnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

C. Tanınmışlıklarına Göre Markalar

Markalar tanındıkları çevre yönünden alelade marka ve tanınmış marka olarak ikiye ayrılmaktadır[83].

---

[80] **Arkan**, C.1, s. 47.

[81] Garanti markası teknik şartnamesinin en önemli işlevi, üçüncü kişiye marka kullanım hakkı tanınması ve bu kullanımın denetlenmesidir. Denetim, garanti markasını kullanma yetkisinin tanınması ve şartlarının belirlenmesi ile başlayan bir süreçtir. Teknik şartname, söz konusu şartların sadece başvuru anında mevcut olmasından ziyade sürekli sağlandığının marka sahibi tarafından izlenebilmesini sağlamaktadır. Bu hususta bkz. **Bozgeyik,** Garanti Markası, s. 93.

[82] **Özdal**, s.57,58.

[83] **Kaya**; s.56; **Suluk/Karasu/Nal,** s.172.

1. Alelade Markalar

Alelade markalar, SMK m.4 hükmüne göre ayırt ediciliği bulunan ve tescil edildiği mal veya hizmetlerle sınırlı olarak korunan markalardır[84]. SMK'deki yasal düzenlenmeler genel olarak basit (tanınmamış) markalar içindir.

2. Tanınmış Markalar

Tanınmış markalar[85] dünya çapında olmasa bile yurt içinde ve yurt dışında toplumun ilgili kitlesi tarafından bilinen markalardır. Tanınmış markalar kalite sembolü haline gelmiş, reklâm gücü yüksek markalardır. SMK'nin koruma kapsamında Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış markalar tescil için nisbi red sebebi olarak SMK m.6/4. fıkrasında[86], yine 6/5. fıkrasında "*Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir"* şeklinde düzenlenmiş ve koruma kapsamı bakımından da Kanunun 7/2-c bendi[87] hükümlerinde düzenlenmiştir.

Tanınmış markalar geniş ya da çok geniş halk kitleleri tarafından bilinen markaları ifade etmektedir. Tanınmış markalar bazı şartların varlığı halinde tescil edildiği mal veya hizmetten farklı mal veya hizmetler için de korunabilen markalardır

---

[84] **Kaya**, s.56; **Suluk/Karasu/Nal,** s.172.

[85] Ülkesellik İlkesinin İstisnaları başlıklı 3.Bölüm II'de tanınmış markalar detaylı olarak incelenmiştir.

[86] SMK m.6/4.fıkrasına göre Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.

[87] SMK m.7/2- c hükmüne göre aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması yasaklanmıştır.

D. Tescilli Olup Olmamalarına Göre Markalar

1. Tescilli Marka

Ticari hayatta mal üreten veya hizmet sunanlar, bu mal veya hizmetlerini piyasada tanıtmak için bir işaret belirleyip bu işaret altında ticari faaliyetlerini sürdürmektedir. Kullandıkları işaretleri marka olarak tescil ettirmek veya ettirmemek kişilerin ya da firmaların tercihine bağlıdır. Türk hukukunda ana kural tescil yoluyla marka hakkının kazanılmasıdır[88].

SMK m.22/1'e göre başvurusu hiçbir eksik olmaksızın yapılmış veya eksiklikleri giderilerek, SMK m.16 uyarınca incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazlar reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin belge dâhil olmak üzere eksik evrakı süresi içinde sunularak bütün aşamaları nihayetlenmiş bir başvuru tescile bağlanarak sicile kaydedilir ve bültende yayımlanır.

Bir marka Türk Patent ve Marka Kurumu[89] nezdinde sicile tescil edildiği takdirde 6769 Sayılı SMK'nin öngördüğü hukuki korumadan faydalanır.

---

[88] Bkz. SMK m. 7/ 1 "*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*"şeklindedir. Bu konu 2.Bölüm-IV-A Başlığı altında detaylı olarak anlatılmıştır.

[89] Kurumun daha önceki adı Türk Patent Enstitüsü'dür.Türk Patent Enstitüsü, 24.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 544 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki KHK 31. maddesi ile kurulmuştur.19.11.2013 tarihinde ise 5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. 09.07.2018 tarihli ve 30473 3. Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.06.2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmümde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK (703 sayılı KHK) m. 86 hükmü ile 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un adı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (5000 sayılı Kanun) olarak değiştirilmiş; aynı madde ile 43 maddeden oluşan 5000 sayılı Kanun'un 35 maddesi yürürlükten kaldırılmış,15 Temmuz 2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (4 No.lu CBK) m. 358 ilâ m. 383 hükümlerinde Türk Patent ve Marka Kurumunun kuruluş ve görevleri düzenlenmiş, anılan düzenlemede Kurumun tüzel kişiliği, özel bütçeli ve Bakanlığa bağlı yapısı korunmuştur. Kararnamenin 358. maddesi: Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere patent ve markalar ile sınaî mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında var olan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip, bu Bölümde belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı, özel bütçeli Türk Patent ve Marka Kurumu kurulmuştur. Türk Patent ve Marka Kurumu, bir kamu kuruluşu olup kısa adı "TÜRKPATENT"tir, şeklindedir.

2. Tescilsiz Marka

Ticari hayatta tescil edilmeden kullanılan markalar da mevcuttur ve tescilsiz marka olarak isimlendirilen bu markalar, kural olarak 6769 Sayılı SMK'nin sağladığı hukuki korumadan faydalanamazlar.

Bir işaretin marka olabilmesi için tescil edilmiş olması gerekli değildir. Her ne kadar tescil, markanın SMK'nin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için kurucu ise de, bir işaretin marka olabilmesi için tescil edilmiş olması şart değildir[90].

Tescilsiz markalar esas olarak TTK'nın haksız rekabet hükümleri[91] ile korunurlar. Ancak ayrıksı bir durum olarak, 6769 sayılı SMK'nin m.6/3. fıkrası ile bir markayı tescil ettirmeksizin piyasada ilk kez kullanan kişiye, bu markanın başkası adına tesciline itiraz hakkı tanınmıştır. Tescilsiz marka sahibi, şartları mevcut ise tescilli bir markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir (SMK m.25/1).

IV. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

En geniş anlamıyla hak, hukuken korunan çıkarların gerçekleştirilmesi amacıyla hukuk düzeni tarafından sağlanan ve kullanılması şahısların iradesine bırakılan hukuki bir yetkidir[92].

Haklar, bağlı oldukları hukuk kuralına göre "kamu hakları" ve "özel haklar" şeklinde bir ayırıma tabi tutulabilir. Kamu hakları, kamu hukukundan doğan haklardır. Kamu hakları kendi aralarında "kişisel haklar", "sosyal ve ekonomik haklar" ve "siyasi haklar" olmak üzere üçe ayrılır. Özel haklar ise, özel hukuktan doğan haklar olup, mahiyetlerine, konularına, kullanılmalarına ve nihai amaçlarına göre çeşitli türlere ayrılırlar[93].

Haklar, para ile ölçülebilen değeri olup olmamasına göre, malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları olarak ikiye ayrılmaktadır[94]. Malvarlığı hakları, kişinin ekonomik

---

[90] Tekinalp, markaların tescilli ya da tescilsiz olarak sınıflandırılmasına karşıdır. Yazara göre tescil edilmemiş markaya işaret denilmesi daha uygundur. Bkz.**Tekinalp**, s. 360,361.

[91] 6102 Sayılı TTK'nin 54,55,56,57,58,59 ve 60.maddeleri haksız rekabeti düzenlemiştir.

[92] **Arseven,** s.14; **Özsunay**, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, 5.Bası, İstanbul,1986, s.236; **Ayan**, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Konya, 2003, s. 80.

[93] Bkz.konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için **Akı,** Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir,2007,s. 133-137; **Öztan**, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara,2005, s.58-61.

[94] **Oğuzman,** M. Kemal/ **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul, 2009, s. 96 vd; **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul, 2005, s.174 (Giriş).

değeri olan haklarının bütününe verilen isimdir. Para ile ifade edilebildiği ölçüde, bütün haklar ve borçlar malvarlığı haklarındandır. Alacak hakları, ayni haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri ile fikri haklar malvarlığı hakları arasında yer almaktadır[95].

Marka hakkının sahibine sağladığı haklar yönünden marka hakkının özellikleri aşağıdaki şekilde izah edilebilir.

A. Marka Hakkının Mutlak Hak Olması

Mutlak hak maddî veya maddî olmayan bir mal üzerinde hak sahibinin doğrudan doğruya sahip bulunduğu ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hakimiyet hakkıdır[96]. Herkes bu haklara saygı göstermekle ve bu hakları ihlal etmemekle yükümlüdür. Marka hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi bu hakka bir mutlak hak vasfı kazandırmaktadır.

Türk Hukukunda mutlak hakkın konusunu şahıslar, eşyalar ve gayri maddi mallar oluşturmaktadır. Maddi mallar üzerindeki mutlak haklara "ayni haklar"[97], gayri maddi mallar üzerindekilere ise "fikri haklar" denilmektedir[98]. Marka eşya olarak nitelendirilemeyeceği için marka üzerindeki mutlak hak, "ayni hak" değildir[99].

Tescilli markaya tanınan hukukî koruma aslında onun mamelek (malvarlığı) değerleri içerisinde yer alan gayri maddî mallar üzerindeki haklardan biri olması sebebiyledir. Marka hakkı, gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklardan[100] olup

---

[95] **Özsunay**, s. 238, 239; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Barlas,** Nami, s.92-102.

[96] **Özsunay**, s. 243; **Kaya**, s.39; **Öztan**, s.70.

[97] Ayni haklar, Maddi mallar üzerinde sahibine en geniş yetkiler veren, doğrudan doğruya egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilir nitelikteki haklardır. Sınırsız ve sınırlı ayni hak olmak üzere ikiye ayrılan ayni haklar eşya üzerinde hakimiyeti sağlar. Sınırsız ayni hak, yalnızca mülkiyet hakkında söz konusudur. Sınırlı ayni haklar ise, irtifak hakkı, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olmak üzere üç gruba ayrılır. Ayni haklar kanun tarafından sayılmış olup, numerus clausus ilkesine tabidir. Kanunun öngörmediği bir şekilde başkaca bir ayni hak düzenlenemez.Bkz.4721 Sayılı TMK 779 ila 838.maddeleri arasında ayni haklar düzenlenmiştir.

[98] **Özsunay,** s. 243; **Arseven,** s.15; **Hatemi**, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 2004, s.113; **Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, Ankara,2004, s.45.

[99] **Ertaş**, s.52; **Serozan,** s.158.

[100] **Arseven**,s.14 vd; **Arkan,** C.1, s.126; **Esener,** Turhan /**Güven,** Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s. 43, dn.19;**Yasaman,** Marka Hukuku, s.176; **Kaya,** s.39; **Tekinalp**, s.381; **Çolak**, s.429; **Memişoğlu**,s.40; **Karşı görüş için bkz**. **Öçal**, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara,1967, s.38: Yazar, marka üzerindeki hakkın mutlak hak olmadığını, markanın sağladığı korumanın aynı gruba dahil mallar bakımından söz konusu olduğundan bahisle markaya ilişkin hakkın, ancak rakiplere karşı ileri sürülebileceği, dolayısıyla nispi bir hak olduğunu savunmuştur.

herkesin kullanımına açık olan bir işaret seçilmek suretiyle kendisini sicile kaydettiren hak sahibinin tekeline bırakılmakta ve herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesçe riayet edilmesi zaruri mutlak bir hak sağlamaktadır[101]. Markanın sağladığı bu haklar sahibine, izni olmadan markanın başkaları tarafından kullanılmasını engelleme de dahil olmak üzere, başkasına kullandırabilme, devredebilme, terk edebilme gibi hak ve yetkiler verir[102]. Yargıtay da marka hakkının mutlak haklardan olduğunu kabul etmiştir[103]. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, markanın sağladığı münhasır[104] hak bir tekel yaratmayıp sadece sahibine mutlak hak bahşetmektedir[105]. Bir başka savunulan görüş ise maddi varlığa sahip olmayan hakların mutlak, münhasır ve tekel sağlayıcı olduğundan bahisle marka hakkının da tekel yaratıcı bir hak olduğunu, bu bağlamda tekel yaratma bakımından marka için bir farklılık gözetilmediğini ifade etmektedir[106]. Marka hakkı sahibinin tescilli olmayan markası bakımından da münhasır hakkı söz konusudur. Çünkü tescilli olmayan marka hakkı sahibinin haksız rekabet hükümleri gereğince koruma talep edebilmesi imkânı mevcuttur[107].

Marka hakkının bir mutlak hak olduğu kabul edilirken, bu hakkın mutlak haklar kategorisi içinde yer alan mülkiyet hakkı olup olmadığı tartışılmıştır. Marka hakkı sahibinin markası üzerindeki hakkı belirli kısıtlamalar[108] haricinde eşya üzerindeki

---

[101] **Yasaman,** Marka Hukuku, s.175,176**; Çolak,** s.429**; Memişoğlu**, s.40.

[102] **Arseven,** s.14; **Tekinalp**, s.354.

[103] Yargıtay 11.Hukuk Dairesi de 09.04.2001 tarih ve 2001/844 E.-3429 K sayılı kararında"…*gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değer dolayısıyla şirket malvarlığına dahildir.*"şeklinde belirtmiştir.Bu konuda bkz. **Yasaman**, Hamdi/ **Altay**, Anlam/ **Ayoğlu**, Tolga/ **Yusufoğlu**, Fülurya/ **Yüksel**, Sinan, Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi, C. II, s.729.

[104] 556 Sayılı KHK'nın 5833 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, marka hakkının münhasırlığına ilişkin bir ifade yer almamakta idi.5883 sayılı yasa ile değişik 9.maddesinin 1.fıkrası "*Markanın tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir*." şeklinde başlamaktadır. 89/104 Sayılı Mülga Direktifin 5. maddesinde tescilli markanın sahibine münhasır hak sağladığı açıkça belirtilmişti. Böylelikle yasal değişiklik neticesinde eklenen bu ifade ile 89/104 Sayılı Mülga Direktifin "Markanın Sağladığı haklar" başlığını taşıyan 5.maddesi ile uyum sağlanmıştır. Mülga Direktifin 5.maddesinde tescilli markanın sahibine münhasır hak sağladığı açıkça ifade edilmektedir. 6769 Sayılı SMK'de ise marka hakkının münhasırlığına ilişkin bir ifade kullanılmamıştır.

[105] **Merkin,** Robert M, The Interface Between Anti-Trust and Intellectual Property, ECLR ,1985, Vol.6, s. 79, yazar marka haricindeki diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları bakımından bunu savunmamaktadır.

[106]**Lehmann**, Michael, Property and Intellectual Property- Property Rights as Restrictions On Competition In Furtherance of Competition, IIC, V. 20, No.1/1989, s. 11.

[107] **Merkin**, V.6, s.377, 378.

[108] Mülkiyet hakkı süreyle sınırlı olmayıp devamlılık arz etmektedir. Oysa gayri maddi mallar üzerindeki haklar belirli bir süreyle sınırlıdır. SMK m.23'e göre tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir. Her ne kadar on yıllık süre sona erdikten sonra sınırsız olarak yenileme olanağı bulunsa da tipik mülkiyet hakkında böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca yenilemenin yapılmaması hakkı sona erdirmektedir.

mülkiyet hakkına benzetilmiştir[109]. Mülkiyet hakkı TMK m. 683'te düzenlenmiştir. Hükme göre: "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir*". Mülkiyet hakkı, bu bağlamda hakka konu teşkil eden şeyler üzerinde kullanma, semerelerinden yararlanma, devretme gibi her tür tasarrufta bulunma gibi en geniş yetkileri bahşeden mutlak bir haktır[110]. Bir marka üzerindeki hak sahibinin hakkının kapsamının da benzer nitelikte olduğu söylenebilir[111].

Marka hakkı da herkese karşı ileri sürülebilmekte böylelikle de markayı izinsiz olarak kullanan- ihlal eden üçüncü kişilere karşı gerek hukuki gerekse de cezai yollara başvurulabilmekte, markanın haksız olarak bir başkası tarafından tescil ettirilmesi halinde ise sicil kaydının iptali veya hükümsüzlüğü talep edilebilmektedir. Bu haktan sınırsız faydalanma ve başkalarının haksız faydalanmasını önlemek mümkündür. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkında olduğu gibi marka üzerindeki hakkın da olumlu ve olumsuz cephesi bulunmaktadır.

Marka hakkının olumlu cephesi marka ile ilgili olarak borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerde bulunma ve özellikle marka hakkı sahibinin markasını kendisi için iktisadî olarak kullanabilmesi şeklinde ortaya çıkar. Markaya bağlı hakkın olumsuz cephesi ise yetkisiz üçüncü şahıslarca markanın haksız kullanımı ve her türlü ihlali halinde marka hakkı sahibinin yasanın öngördüğü ceza ve hukukî yolları kullanarak üçüncü şahısların haksız kullanımına engel olabilmesidir.[112]. Doktrinde baskın görüş mülkiyet hakkının sadece eşya üzerinde kurulabileceği, gayri maddi mallar (fikri ürünler) üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olamayacağı yönündedir[113].Anayasa

---

[109] Marka üzerindeki hakları belirtirken "mülkiyet" teriminin kullanılmasının sebebi olarak, marka üzerindeki hakkın sahibine mutlak bir tekel hakkı bahşetmiş olması gösterilmiştir.Bkz. **Yasaman**, Marka Hukuku, s.176; **Kaya**, s. 37.

[110] **Sirmen,** Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2019, s.249; **Öztan,** Medeni Hukuk s.604; **Ertaş**, s.221,222.

[111] Marka sahibi, markasını kendi kullanabileceği gibi SMK m.148'e göre markasını başkalarına devredebilir, teminat olarak gösterebilir, rehin olarak verebilir, markasını lisans sözleşmesi yoluyla başkalarına kullandırabilir. SMK m.28/1-b uyarınca marka hakkından vazgeçebilir. Markasına yönelen tecavüzler nedeniyle SMK m.149'da belirtilen davaları açabilir. Markasını korumak için SMK m.6 hükmünde yer alan sebeplere binaen itiraz hakkını kullanabilir ve çeşitli tedbirler alabilir.

[112] **Kaya**, s.40; **Memişoğlu**, s.40.

[113] **Ayiter**, İhtira Hukuku s. 8; **Arseven**, s. 18,19; **Tekinalp**, s.5,6; **Yasaman,** Marka Hukuku, s.175,176**; Kaya,** s.222; **Antalya,** Gökhan**/Topuz,** Murat, Medeni Hukuk C.1, Ankara, 2019, s. 99**; Karş.görüş için bkz. Paslı**, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri, İstanbul, 2014, s.12-17,yazar isabetli olarak, mülkiyet hakkının sadece eşya hukukunun dar kapsamı içine

Mahkemesi, 556 Sayılı mülga MarKHK m.42/c hükmünün iptaline yönelik kararında marka hakkını, mülkiyet hakkı olarak nitelemiş, söz konusu hükmü, mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılamayacağından bahisle iptal etmiştir[114].

Markanın koruma kapsamını belirleyen 6769 sayılı SMK m. 7 hükmünde sayılan haklar aynı zamanda mutlak hakkın sınırlarını da ifade etmektedir.

B. Marka Hakkının Maddi Varlığı Bulunmayan Malvarlığı Haklarından Olması

Mallar üzerindeki mutlak haklar maddi mallar ve gayri maddi mallar üzerinde tanınan mutlak haklar şeklinde sınıflandırılmaktadır[115].

Maddi varlığı bulunmayan (gayri maddi) mallar, maddi bir mevcudiyeti bulunmayan, genellikle insanların fikri çalışmaları neticesinde ortaya çıkan ve üzerinde somut hale geldiği maldan ayrı bir hukuki varlığa sahip bulunan ve ekonomik bir fayda sağlayan mallar olarak tanımlanmaktadır[116].

Maddî varlığı bulunmayan (gayri maddî) malların ortak özellikleri doktrinde eşya olmama, mekândan ve zamandan mücerret olma (soyutluk), istendiği yer ve zamanda muhtevalarının tekrarlanabilmesi ve ayrıca somutlaştığı eşyadan farklılık arz etmesi şeklinde sıralanmaktadır[117].

---

hapsedilemeyeceği,sadece inceleme konusu hukuk dalının eşya olmamasından hareketle,gayri maddi mal olan marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olmadığının söylenemeyeceği,TMK'nin sadece kapsamına giren mallar üzerinde mülkiyet hakkını düzenlediğini,teknik açıdan mülkiyet hakkının temelinin anayasa olduğunu ve Anayasa m.35'te mülkiyet hakkının "*Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*"şeklinde belirtilerek mülkiyet hakkının konusuna yönelik bir sınırlama yapılmadığını, ayrıca marka hakkı sahibinin de,markası üzerinde her tür tasarrufta bulunabildiği, hakkını herkese karşı ileri sürebildiği, haktan sınırsız yararlanıp,başkalarının yararlanmasını engelleyebildiği ileri sürülerek marka üzerindeki hakkın da mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmektedir.Bkz.Paslı ile aynı yönde **Memişoğlu**, s.40,41.

[114] Anayasa Mahkemesi Kararı T:9.4.2014 E:2013/147 K:2014/75. Kararda, "……*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır, iptali gerekir*." hususlarına işaret edilmiştir.

[115] **Köprülü,** Bülent, Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, İstanbul,1984, s.62; **Özsunay,** s.248; **Öztan**, Medeni Hukuk, s.70.

[116] **Ayiter,** Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara,1968, s.1; **Arseven**, s.38.

[117] **Ayiter,** s.1; **Tekinalp,** s.5,6; **Kaya,** s.36; **Paslı**, s.8.

Maddî olmayan malvarlığı unsurları çeşitlilik arz eder. Doktrinde bunların bir kısmı sadece fikri hak olarak telakki edilirken diğer bir kısmı da sınaî haklar grubu içerisinde yer almaktadır. Markalar bu sınıflandırma içerisinde fikri haklar grubu içerisinde yer alan ve bir ticarî işletmenin mameleki (malvarlığı) içinde maddî varlığı bulunmayan (gayri maddi) bir malvarlığı unsurudur[118]. Bu anlamda marka hakkı ise marka sahibinin gayri maddi malı olan markası üzerinde sahip olduğu tüm yetkilerden ibarettir[119].

Marka olarak kullanılan herhangi bir işaretin maddi anlamda somut bir varlığı yoktur. Bir firmanın veya kişinin mallarını ya da hizmetlerini başka kişi/firmaların mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan ve para ile ölçülebilen bir değeri temsil eden marka hakkı, kişinin veya firmanın malvarlığı içinde yer almaktadır.

Üzerinde markanın yer aldığı bir mal, bir eserin yayınlandığı kitap örneğinde olduğu gibi gayri maddi mallar maddi olarak bir cisimde tezahür etmektedir. Böylelikle soyut hak somut bir dizaynın içerisinde bir vasıta konumunda insanlarca dış dünyada algılanabilir hale bürünmektedir.

Fikri mülkiyet[120] hukukunun temelinde zihinsel bir gayret bulunmaktadır. Bu zihinsel gayret neticesinde fikir oluşmaktadır. Marka hukukunda fikrin ayırt edici bir

---

[118] **Arseven,** s.15; **Hirsch,** s.151; **Kaya,** s.36; **Memişoğlu,**s.39,40**; Güneş,** İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara, 2018,s.40; Buna karşılık Mimaroğlu marka hakkının maddi olmayan haklar sınıfına girdiğini kabul etmekle birlikte bu hakkın kişilik hakkı (şahsi hak) olduğunu ileri sürmüştür.**Bkz.karş.görüş Mimaroğlu,** Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Cilt I, İşletme Hukuku, Ankara 1978, s. 349; Ayan ise marka üzerindeki hakkın gayri maddi haklar sınıfına girdiğini kabul etmekle birlikte, marka üzerindeki hakkın ne tam olarak malvarlığı haklarına ne de tam olarak şahıs varlığı haklarına girdiğini, karma nitelikli haklar nitelendirilmesinin yapılmasının daha doğru olduğu kanaatindedir**. Bkz**. **karş. görüş Ayan** ,s.86.

[119]**Paslı,** s.18; **Memişoğlu**, s.41.

[120] "Fikri mülkiyet "kavramındaki fikri kelimesi konuyu değil, mülkiyetin türünü anlatmaktadır. Bu hususta Bkz.**Tekinalp**, s.5,6; Ayrıca Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), fikri hakları iki ana başlık altında değerlendirmektedir: 1) Sınai Mülkiyet Hakları ve 2) Telif Hakları. Telif hakları da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: 1) Eser sahibinin hakları (copyright) ve 2) Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar (rights related to copyright). Bu hususta Bkz.WIPO (2016) What is Intellectual Property? 17 Ocak 2017 http: // www. wipo.int /edocs /pubdocs /en/ intproperty/ 450/wipo_ pub_450.pdf, İngiliz Doktrininde Intellectual Property kavramı dünya çapında yaygınlık kazanmıştır. Bu hususta bkz. **Holyoak,**Jon/**Torremans**, Paul, Intellectual Property Law, 3.rd Edition, London,2001,3,4; Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma olan TRIPS Anlaşması, bilgisayar program ve yazılımlarını da içermek üzere telif hakları, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devreler ve açıklanmamış bilgilerin korunmasını kapsayan yedi alanda asgari sınırı belirleyerek, bu yedi alanın tümünü fikri mülkiyet hakkı olarak nitelemiştir.

işarete dönüşmesi neticesinde ortaya çıkan gayri maddi mal o fikrin sahibine ait olmaktadır. Böylelikle marka ile sahibi arasında bir bağ kurulmuş olmaktadır.

Yargıtay bir kararında, marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olamama meselesinde; gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkının mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahil olduğunu, ayrıca marka hakkının çeşitli hukuki işlemlere de konu oluşturabileceğini ifade etmektedir[121].

C. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik

Tescilli bir markanın korunması süre ile sınırlandırılmıştır. SMK m. 23 uyarınca tescilli markanın korunma süresi başvuru tarihinden[122] itibaren 10 yıldır ve bu süre 10'ar yıllık dönemler halinde yenilenebilmektedir. Yenilemenin kaç defa yapılabileceği hususunda bir kısıtlama söz konusu değildir. Markayı devir alan bakımından bu süre yeniden işlemeye başlamaz. Devralan marka sahibi eski marka sahibinin ancak kalan koruma süresinden faydalanabilir.

SMK m. 23'e göre yenileme talebinin marka sahibi tarafından koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içinde yapılması ve aynı süre içinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulması gerekir. Bu süre içinde talebin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulmaması hâlinde, yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek ücretin ödenmesi şartıyla da yapılabilir.

Marka, tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin bir kısmı için de yenilenebilir. TRIPS 18/c.2 hükmüne göre de herhangi bir markanın tescili süresiz olarak yenilenebilmektedir.

V. MARKANIN İŞLEVLERİ

Markanın en önemli iki işlevi olarak ayırt edicilik ve menşe belirtme işlevleri daha belirgin bir şekilde öne çıkmakla beraber gelişen teknoloji ve medya sektörünün

---

[121] Yargıtay 11. HD, 09.04.2001 T, E.2001/844, K.2001/3429, Kazancı İçtihat Bankası, 20.05.2017 tarihli erişim

[122] 551 Sayılı Markalar Kanunu m.16'ya göre 10 yıllık koruma süresi markanın tescil tarihinden itibaren başlamaktaydı.

de etkisiyle reklam-tanıtım ve garanti işlevleri de markanın işlevlerine dahil olmuştur[123].

A. Ayırt Edicilik

Ayırt edicilik, bir markanın tescilinde aranan belirleyici unsurdur[124]. Bu işlev ile marka üretilen mal veya hizmetleri farklılaştırmaktadır. Markanın marka olabilme özelliğinin belirlenmesine ve marka hakkı ihlaline ilişkin geliştirilen esasların büyük bir bölümü markanın ayırt edicilik unsuru üzerine kurulmaktadır.

Marka olarak seçilen işaretin orijinal ve yeni olmasına, bir anlam ifade etmesine gerek bulunmamaktadır. Önemli olan işaretin ayırt edici olması ve kullanılacağı mal ya da hizmetleri belirtmemesidir[125]. Markanın ayırt edicilik fonksiyonu baz alınarak farklı ticarî işletmelerce piyasaya arz edilen mal ve hizmetlerin bu malların tüketicileri ya da hizmetlerin kullanıcıları tarafından birbirinden ayırt edilebilmesi işlevine işaret eder. Bu sebeple, işaretin ayırt edilebilmesi işlevini mal veya hizmetin ilgili toplumsal kitlesi nezdinde gösterebilmesi gerekmektedir. Bu özelliğe sahip bulunan her türlü işaret, diğer istisnai hükümler dışında, marka olarak tescil edilebilir nitelikte iken, tescilli bir markanın bu işlevini yitirmesi de tescilin hükümsüzlüğünü gündeme getirir.

Ayırt ediciliğin belirlenmesinde mal veya hizmetin kullanım alanı ve hitap ettiği alıcı ve satıcı çevresi nazara alınmaktadır. Hitap edilen bu çevre malın imalatçısı, satıcısı ve tüketicisidir. Marka olarak tescil edilen işaretin bu çevrenin önemli bir kısmı tarafından ayırtediciliğinin kabul görmüş olması gereklidir[126].

B. Mal veya Hizmetin Menşeini Gösterme

Menşei gösterme işlevi markanın kapsamındaki mal veya hizmetin kimler tarafından üretildiği veya sağlandığı hususunu göstermektedir. Bu işlevi sayesinde

---

[123] ABD Hukukunda markanın dört işlevi olduğu kabul edilmektedir. Bu işlevler şu şekildedir: menşe gösterme işlevi, garanti işlevi, reklâm işlevi ve itibar işlevidir. Bu hususta Bkz**. Albert/**Laff/Laff, s.33.

[124] **Tekinalp,** s.360; **Kaya**, s.32; 89/104 Sayılı Yönerge (m.2), 40-94 Sayılı Tüzük (m.4), TRIP's (m.15)'de bir işaretin marka olarak tescili için ayırt edilebilir olması şartını aramaktadır. 1304 Tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi 1.maddesinde "…..mahfaza vesair yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alamet-i farika ad ve itibar olunur"ve 551 Sayılı Markalar Kanunu 1. maddesinde"……..her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için….işaretler marka sayılır"ifadeleri mülga kanunlarda da markanın tescili için gereken temel unsurun ayırt edicilik olduğunu göstermektedir.

[125] **Yasaman**, Marka Hukuku, s. 62; **Tekinalp**, s.367; **Paslı**, s.232,233.

[126] **Özdal,** s.38; **Eroğlu**, Soyut Renk, s.98,99.

markanın ilgili toplumsal kitlesi, aldığı mal ya da sağlanan hizmet üzerindeki markanın kime ait olduğunu öğrenmiş olur. Bu sayede tüketici tanıdığı ve güvendiği işletmelerin mal veya hizmetlerini alıp almamaya karar verir [127]. Marka tüketiciye, malı ya da hizmeti üreticisi ile birlikte öğrenme imkanı sağlamaktadır. Tüketici markada o ürünün üreticisine veya hizmeti sunana ilişkin bir işaret görmekte, aynı veya benzer işaretleri içeren markalı ürünlerin aynı tacir tarafından üretildiğini ya da sunulduğunu düşünmektedir[128].

Menşei gösterme işlevi, henüz piyasaların dar, malların sınırlı, nüfusun az ve malın üreticisinin malın tercihindeki önemli faktörlerden biri olduğu, dönemlerde markanın en temel işlevini oluşturmaktaydı.

Sanayileşmeyle birlikte teşebbüs sayısının ve ürün çeşitlerinin hızla artması, ürün piyasalarının hızla büyümesi üretim yöntemlerinin değişmesi ve dağıtım sistemlerinin gelişmesiyle, teknoloji transferlerinin artması, internet satışlarının artması, ürün standardizasyonu gibi sebeplerle günümüzde tüketiciler tercihlerini genellikle ürünün üreticisini bilmeden yapmaktadırlar. Bu durumda da markanın menşei gösterme fonksiyonunun büyük oranda önemini yitirdiği ve ayırt edicilik işlevine göre arka planda kaldığı ifade edilmiştir[129].

Tekinalp ise günümüzde menşe gösterme işlevinin yerini malın hüviyeti fonksiyonuna bıraktığını, markanın işletmelerin mallarını birbirinden ayırt etmekten ziyade doğrudan doğruya malları birbirinden ayıran bir araç durumuna dönüştüğünü belirtmektedir[130].

Günümüzde tüketiciler nerede olduğunu veya kim olduğunu bilmese bile belirli bir teşebbüs ile markalı ürün arasında bağ kurmaya devam etmektedir[131]. Uzunallı'ya göre markanın farklı işletmelerin ürünlerini ayırt etmek için elverişli olması köken

---

[127] **Tekinalp**, s.378; **Taylan**, s.34; **Özdal**, s.46; **Dirikkan**, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, İstanbul, 2003, s.12,13; **Çağlar**, s.33; **Bahadır**, s.20.
[128] **Bilge,** M. Emin, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara,2014, s.38.
[129] **Taylan**, s 34,35; **Suluk/Karasu/Nal**, s.163; **Memişoğlu**, s.66.
[130] **Tekinalp**, s.378.
[131] **Bahtiyar**, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2014, s. 121.

(menşe) gösterme işlevidir. Köken gösterme işlevi halen markanın niteliğini belirleyerek markanın temel işlevlerinden biri olmaktadır[132].

Kanaatimizce kamuoyunda bazı mal veya hizmet markaları, işletmesi ile beraber anılmakta, bazı mal veya hizmet markaları ise ise menşe gösterme işlevinin dışında sadece ayırt edicilik işlevi ile diğer mal veya hizmet markalarından ayrılmaktadır. Bu itibarla her iki işlev de günümüzde geçerliliğini sürdürmektedir[133].

C. Garanti ve Güven

Markanın garanti fonksiyonu günümüzde, mal veya hizmetlerin ilgili toplumsal kitleleri açısından tercihlerini etkileyen en önemli etkenlerden biridir. Garanti ve güven fonksiyonu tüketiciler açısından üretilen malın veya hizmetin kalitesini ve bu kalitenin sürekliliğini ifade etmektedir.

Markanın garanti fonksiyonu markayı taşıyan malların üreticileri ya da hizmetin sunucuları tarafından vaat edilen nitelikleri taşıdığı konusunda tüketicilere sağlanan bir teminattır.

Garanti fonksiyonu malın belli bir ticarî işletme tarafından sabit kalitede üretilmesi, hizmetlerin hep aynı standartlarda ve kalitede sunulmasının sağlanması anlamına gelmektedir[134]. Garanti fonksiyonu yasal anlamda "üstün kaliteyi garanti etmek" şeklinde algılanmamalıdır. Garanti fonksiyonu üzerinde kullanıldığı mala göre bazen kalitenin garantisini temin ederken, bazen malın fonksiyonlarının, kullanım kolaylığının, dizaynının, fiyatının, ya da güvenilirliğinin teminatı olabilmektedir.

Ürünlerin belirli bir firmanın sorumluluk ve kontrolünde piyasaya sunulduğunu garanti eden marka ürün kalitesinin devamlılığını garanti etmemektedir[135]. Müşterinin satın aldığı mallardaki kalitenin devam etmemesi halinde en büyük silahı bir daha söz konusu markaya yönelmemek olacaktır[136]. Marka, tüketicinin önceki olumlu

---

[132] **Uzunallı**, Sevilay, AB Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, İzmir, 2008, s. 78 vd.

[133]Doktrinde özellikle tanınmış markaların menşe gösterme işlevinin daha güçlü olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda bkz**. Öçal**, s.17; **Kaya**, s.59; **İmirlioğlu**, s.7.

[134] **Öçal**, s.17; **Özdal**, s.48.

[135] **Tritton**, Guy, Intellectual Property in Europe, London, 2008, s.402

[136] **Öçal,** s. 18

deneyiminin tekrarlanacağına dair güven veriyorsa garanti işlevini yerine getirmiş olur[137].

Özellikle de tanınmış markalar zihinlerde yüksek kalite ile beraber yer almış markalardır. Tüketici tanınmış markayı kalitesine güven duyduğu için ve belli bir kaliteyi garanti ettiği için benzer mallar arasından daha fazla bir bedel ödeyerek satın alır.

Garanti konusunda tüketicinin yanılmamış olması, taklit markalı ürünü alarak aynı kalitede, hatta daha kaliteli ürün elde etmiş olması halinde de marka hakkı ihlal edilmiş olmaktadır[138].

D. Reklâm ve Tanıtım

Reklam ve tanıtım ticari hayatta faaliyet gösteren aktörlerin mal veya hizmetlerini haklı rekabet düzeni içerisinde ön plana çıkararak satışlarını arttırmak maksadıyla başvurdukları en etkin yöntemdir. Reklâmdan bir satış vasıtası olarak arzu edilen nihai amaç, markalı mal veya hizmeti tüketiciye refere etmek, markanın tercih edilebilirliğini sağlamak ve çeşitli toplum kesimleri tarafından o mal ya da hizmetin tüketici nezdinde benimsenmesine yardımcı olmaktır. Mal ve hizmetlere yönelik talepte ve satışların bu yolla arttırılmasında reklâm günümüzde fazlasıyla önemli bir vasıtadır.

Tüketici malı/hizmeti marka aracılığı ile almakta, bu şekilde marka, işletmeye ekonomik işlevi güçlü bir reklam imkânı sağlamaktadır[139]. Mal veya hizmetler için yapılan tüm yatırımların tamamının tek amacı tüketici ile buluşabilmektir. Günümüz ekonomilerinde tüketiciye ulaşmanın yolu ise reklâm yoluyla yapılan tanıtma faaliyetleridir. Mal veya hizmetlerin tanıtılmasına yönelik her reklam tüketicilerin algısına etkide bulunur. Markanın yarattığı algı zihinlerde ne kadar güçlü bir iz bırakırsa o oranda alım kararını da etkilemektedir.

Reklam üreticilerle tüketicileri birbirlerine yaklaştırır. Böylelikle reklam yoluyla marka ile muhatap kitlesi arasında iletişim ve güçlü bir bağ kurulur[140]. Reklâm

[137] **Arseven**, s.9**; Karayalçın**, s.403; **Öçal**, s.17 vd; **Çağlar**, s.34.
[138] **Bilge,** M. Emin, Ticari Adlar, s. 40.
[139] **Arkan,** C. 1, s. 39.
[140] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.20; **Arkan**, C.1, s.39; **Dirikkan**, s. 17.

fonksiyonu sayesinde tüketicilerin marka tercihleri belirlenir ve belleklerinde markalı mal veya hizmete ilişkin bir düşünce oluşur. Bu bağlamda reklam herhangi bir markaya dair önceden sahip olunan şablon fikirleri nihayete erdirir.

Günümüzde marka, ayırt edicilik fonksiyonunun bir sonucu olarak, üretici ile tüketici arasında ilişkilendirme sağlayarak reklam ve tanıtımın öznesi durumundadır. Mal veya hizmetlere yapılan bütün bu yatırımlar nihai olarak tüketiciye marka aracılığıyla sunulmaktadır. Markanın reklam ve tanıtım fonksiyonunu etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için markanın stratejik bakımdan doğru konumlandırılması ve tüketiciye doğru aktarılması gerekmektedir. Birçok mal veya hizmetin yarıştığı serbest piyasa ortamında özellikle benzer arasından sıyrılabilmenin ve bir fark yaratabilmenin yolu, tüketici ile doğru etkileşimden geçer.

Tüketiciler, mallara ilişkin bilgi edindiklerinde, ihtiyaçlarını karşılayan bütçelerini daha verimli biçimde harcama gücüne sahip olacaklardır. İyi bilgilerle donatılmış tüketiciler gerçekten ihtiyaçlarını karşılayacak uygun malların üretilmesi konusunda talepte bulunabilecektir. Markanın akılda kalıcılığı, kolay telaffuz edilebilir olması ve yüklendiği imaj, ona pazarda avantaj sağlar[141].

[141] **Eray,** Fatma, Hazır Giyim Sanayinde Marka-Reklam ve Tüketici İlişkileri, Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Dergisi, Ankara,1999, S.2, s.113,114.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKININ ÜLKESELLİĞİ

I. GENEL OLARAK ÜLKESELLİK İLKESİ

Bir devletin egemenliği altında bulunan toprakların tümü ülke olarak adlandırılır[142]. Geniş anlamıyla ülke bir devletin egemenliği altındaki kara, deniz ve havanın oluşturduğu bütüne denilmektedir. Yani devletin coğrafi bölge olarak konumlandığı, varlık kazandığı ve egemenlik haklarını kullandığı fiziki sınırları içerisinde kalan alan ülkedir.

Evrensel imparatorluklara karşı, sınırlı bir toprak parçası üzerinde inşa edilmiş ve kendi siyasal mevcudiyetini bu ülkeden alan devletlere ülkesel devlet adı verilmektedir[143]. Fransız ihtilali sonrası milliyetçilik akımlarının yükselmesi ile "ülkesel ulus devlet[144]" modeli tarih sahnesinde belirmiştir.

Devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkisi ülkeseldir. Devlet egemenliğinin gereği olarak ülkesi sınırları içerisinde kamu düzenini sağlamak zorundadır. Devlet kendi ülkesi üzerinde münhasır, asli ve tam bir yetkiye sahiptir. Bu yetkiye başka hiçbir devlet veya uluslararası örgüt karışamaz.

Dünyada çok sayıda devlet bulunması beraberinde çok farklı hukuk sistemlerinin uygulanmasına yol açmıştır. Her devlet kendi egemenlik sahası içinde kabul ettiği ve meşruiyet kazandırdığı hukuk normlarını uygulamaktadır. Dolayısıyla hiçbir devlet kendi egemenlik yetkisine dayanarak diğer devletlerin hukukunu geçersiz sayamayacağı gibi kendi hukuk sistemini de cebren hiçbir ülkeye dayatamaz.

---

[142] Bkz Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.sozluk.gov.tr, 12.02.2018 tarihli erişim.
[143] https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%9ülkesel_devlet, 27.02.2018 tarihli erişim
[144] Ulus devlet kavramı ise "*kolektivite vurgusunu barındıran bireylerin milli değerler ile siyasi politikalarını şekillendirdiği siyasi düzen*" olarak tarif edilmiştir.Bkz. **Özyakışır**, Deniz, Ulus-Devlet ve Milli Egemenlik Bağlamında Teorik Bir Küreselleşme Eleştirisi, Jeopolitik Dergisi, Y: 5, S.31, s. 78; Ulus devletin ülke sınırları dahilinde kanun yapma, egemenliği elinde bulundurma gücüne sahip olması ve bu gücü istediği şekilde kullanması gibi unsurlar ulus devletin "teritoryal" bir devlet olduğuna işaret etmektedir.Bkz.**Uğuz**,Hülya E./**Saygılı**,Rukiye,Küresel Dünyada Ulus Devlet,Selçuk Üniversitesi, İİBF , Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi,2016,Y.16,S.12,s.130.

Ulus-devletin bir siyasal kurum olarak etkinliği büyük ölçüde toprakları üzerindeki egemenlik hakkına bağlıdır. Egemenlik ulus-devletin sınırları içerisinde bulunan bilgi, mal, kapital ve insan kaynakları üzerindeki denetimi yoluyla sağlanmaktadır[145].Ortaya çıkış sürecinden beri değişik anlamlarda kullanılan egemenlik kavramı dar anlamıyla, devletin, sınırları belirlenmiş toprakları (teritoryal) üzerinde bir başka erkin güç kullanmaması anlamına gelmektedir. Ancak, egemenlik böyle tanımlanmaya başladıktan sonra, bir yandan egemenin gücünün sınırları sorunu ortaya çıkarken, diğer yandan gücün kaynağı itibariyle meşruiyeti sorunsalı da gündeme gelmektedir[146].

Teknoloji ve iletişimin baş döndürücü bir hızla ilerlemesi bilgi toplumu çağını açmış ve tüm dünya küreselleşme adı altında yeni bir dönüşüm süreci yaşamaya başlamıştır. Küreselleşme adı altında ulus-devlet ve egemenlik ilişkileri yeniden sorgulanır hale gelmiş, küreselleşme hızla ülke ekonomileri başta olmak üzere hukuk, siyaset ve kültür alanlarında değişimler yaşanmasına sebebiyet vermiştir.

Günümüzde egemenlik anlayışı, devlet kudretinin devletler hukuku yükümlülükleri ile birtakım sınırlandırmalara maruz kalarak, mutlak güç olmaktan çıkması yönünde değişime uğramıştır. Devletlerin egemen olmaları, kendilerine hukuk tarafından çizilen sınırlar dahilinde yetkilerini serbestçe kullanabilmek iktidarına sahip olmaları şeklinde anlaşılmaktadır[147].

---

[145] **Tekeli,** İlhan/ **İlkin**, Selim, Küreselleşme Ulus-Devlet Etkileşimi Bağlamında AB−Türkiye İlişkilerinin Yorumlanması, Doğu−Batı Dergisi, S.10 (Şubat-Mart-Nisan), Ankara, 2000, s.118.

[146] **Aydınlı,** Halil İbrahim/**Ayhan**, Veysel, Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 2004, C. 5, S. 1, s.68.

[147] "*Tarihsel süreç içerisinde egemenlik kavramının evrim geçirerek farklı boyutlara ulaştığı görülmektedir. Modern öncesi dönemde dünyevi nitelik taşımayan siyasal iktidar, feodalitenin hüküm sürdüğü dönemde parçalanmış görünüm sergilerken, feodal dönemin bu parçalanmış iktidar anlayışını ortadan kaldırmak amacıyla iktidar merkezileştirilmiş ve mutlak monarşiler ortaya çıkmıştır. Mutlak monarşilerin en çarpıcı özelliği ise egemenliğin mutlak, sürekli, bölünmez, devredilemez niteliğe bürünmüş olmasıdır. Ancak Jean Bodin'in kuramsallaştırılan 16. yüzyılın mutlak, sürekli, bölünmez niteliklere sahip klasik egemenlik anlayışı bir evrim sürecinden geçmiştir. Hukuk devletinin, insan haklarının ve uluslararası hukukun sahneye çıkıp gelişim göstermesi egemen eşit devletler kavramını ortaya çıkarmış, mutlak egemenlikten sınırlı egemenliğe doğru bir yönelim olmuştur*."Bkz**. Ormanoğlu**, Hatice Derya, Modern Devletin Bir Unsuru Olarak Egemenlik ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C.9, S.1, s.246.

Uluslararası hukukun sınırlamaları[148] belli ölçülerde devletlerin ülkesel yetkilerine müdahale niteliğinde olmakla birlikte hiçbir devlet kendi egemenlik hakkından bütünüyle vazgeçmez.

Teknolojik ilerlemelerin ivme kazandığı ve bu anlamda ekonomik ilişkilerin de değişmesi ve ticaret hacminin artması devletlerin aralarında işbirliğini kolaylaştırmak amacı ile bir takım oluşumlar kurmalarına ve uluslararası anlamda sözleşmeler bağıtlamalarına sebep olmuştur.

Son zamanların egemen politik yaklaşımı olan minimal devlet oluşturma yaklaşımı; her şeye hâkim olup gelişmeleri kontrol etmek isteyen klasik egemenlik anlayışından oldukça farklı bir bakış açısının sonucudur[149]. Devletler arasındaki ticari ilişkilerin artması, uluslararası ilişkilerdeki yoğunlaşma, üye olunan uluslararası oluşumların sayısının artarak, ikili veya çoklu ticari anlaşmaların üye ülkeler üzerinde bağlayıcılık kazanması daha ziyade ekonomik anlamdaki küreselleşmeyle ilintili bir görünüm arz etmektedir. Kanaatimizce devletlerin egemenlik sahalarındaki kısıtlanma daha çok ekonomi bağlamında ortaya çıkmaktadır.

Egemenlik ve hukuk ilişkisi bağlamında ise kanunların yer bakımından uygulanmasında iki temel ilke vardır. Bunlardan biri kanunların mülkiliği (yerselliği) veya kaynak ilkesi, diğeri kanunların şahsiliği (kişiselliği) ilkesidir[150].

Kanunların mülkiliği (Yasaların yerselliği) ilkesinde; hukuk kuralı söz konusu kuralı düzenleyip koyan devletin ülkesinde[151] vatandaş, yabancı ve yurtsuz ayrımı

---

[148] "*Uluslararası hukuk, bir devletin ülkesel yetkisine istisnaların getirilebileceğini kabul ederek buna ilişkin kurallar tanzim etmiştir. Bu kuralların bazıları uluslararası örf ve adet hukukunun parçası haline gelmistir. Bir devletin uluslararası sözleşmeler bağıtlamak yoluyla başka devletlere veya uluslararası teşkilatlara kendi ülkesi üzerinde bazı hak ve muafiyetler sağlaması günümüzde mümkündür, bunun çok sayıda örneği bulunmaktadır; Ayrıca Birleşmiş Milletler üyesi olan tüm devletler Uluslararası Adalet Divanı Statüsüne kendiliğinden taraftır. Uluslararası Adalet Divanı ise devlet egemenliğinin uluslararası hukukun temeline konulduğu bir anlayış doğrultusunda düzenlenmiştir; UAD'nın öncelikli görevi Statü'nün 38(1) maddesine göre devletlerce önüne getirilen ihtilafları uluslararası hukuka uygun şekilde çözüme bağlamaktır*." Bu konuda bkz**. Pazarcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara, Turhan, 2008, s. 473.

[149] **Hirst,** Paul /**Thompson**, Graham, Küreselleşme Sorgulanıyor, Ankara, 2003, s.23.

[150] **Cenkeri**, Elif, Uluslararası Düzeyde Yasa Çakışmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S., 2010, s.193; **Gözler**, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa, 2018, s.260, http:// www. anayasa.gen.tr/hg-15b-secki.pdf, 08.03.2020 tarihli erişim.

[151] *Ülke, sadece devletin toprağından oluşmadığı için mülkilik ilkesi de sadece devletin toprak ülkesinde işlenen suçlarla sınırlı değildir. Devletin ülkesi kara sularını, iç suları ve bunun üzerindeki hava*

yapılmadan, uyrukları ne olursa olsun bütün kişilerin hukuksal ilişkilerinde geçerli kılınmaktadır. Bahse konu ilkenin salt bir şekilde uygulanması halinde, belirli bir ülkedeki tüm hukuksal ilişkiler ilgilisinin uyruğu gözetilmeksizin, ulusal kanuna tabi tutulmaktadır[152]. Kanunlar, bir devletin ülkesindeki egemenliğin doğal bir sonucu olarak, ülke içinde yaşayan, vatandaş ve yabancılara aynı ölçüde uygulanır. Kamu hukukunu ilgilendiren alanlarda kural olarak kanunların mülkiliği ilkesi ön plana çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yabancılara kamu hukuku alanında kendi kanunlarının uygulanmasına izin verilemez. Örneğin, ülke içindeki yabancılara seçme ve seçilme hakkı verilmemektedir[153].

Kanunların şahsiliği ilkesi; bir devletin koyduğu hukuk kuralının ilgili devlet ile uyrukluk ya da ikametgâh gibi belirli bir ilişki içerisinde olan kişiler açısından yabancı ülkelerde de geçerli sayılmasıdır. Bu ilke gereği; her bir devletin kanunları o devletin sınırlarını aşıp başka devletlerde de uygulama alanı bulmaktadır[154]. Başka bir deyişle devletin vatandaşının ülke sınırları dışında bulunsa bile yine kendi milli kanunlarına bağlı kalmasına ise "kanunların kişiselliği-şahsiliği ilkesi" denilmektedir[155].

Ülkesellik ilkesi farklı hukuk dallarında (ceza hukuku-vatandaşlık hukuku gibi) farklı anlamlara gelmektedir. Ceza Hukuku anlamında bu ilke, yargılamanın suçun işlendiği yerde (locus delicti commissi) yapılması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Mülkilik ilkesi uyarınca ister vatandaş ister yabancı tarafından işlenmiş olsun, devletin

---

sahasını da kapsar. Bayrak kuralından dolayı, uluslararası sularda ve bunun üzerindeki uluslararası hava sahasında bulunan deniz ve hava araçları, bayrağını taşıdığı devletin toprağı olarak kabul edilmektedir, Birinci durumu ifade etmek için gerçek ülke, ikinci durumu ifade etmek içinse farazi ülke ifadesi de kullanılır."Bkz **Özbek**, Veli Özer/ **Kanbur**, Nihat/**Bacaksız**, Pınar/**Doğan**, Koray/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010, s. 132 vd.

[152] **Güriz,** Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara,1997, s.132; **Gözler**, s.261; **Aybay**, Rona/ **Dardağan**, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. baskı, İstanbul,2005. s.20; **Cenkeri,** s.193-194.

[153]**Güriz**, s.132**; Gözler,** s.261**; Güneysu**, Nilüfer B, Hukukun Temel Kavramları Bölüm 2, s.31, https:// ets. anadolu. edu.tr/storage/ nfs/HUK101U/ebook/HUK101U-18V1S1-8-0-1-SV1-ebook.pdf, Bölüm. , 11.03.2020 tarihli erişim.

[154] **Güriz**, s.132; **Gözle**r, s.261; **Aybay/Dardağan**, s. 20**; Cenkeri**, s.194.

[155] Medeni hukukun kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku alanlarında daha ziyade şahsilik ilkesi geçerlidir. Yani kişi yabancı ülkede de olsa örneğin kişilik, hısımlık, nişanlanma, evlenme, boşanma, velayet, vesayet, nafaka, mirasçılık gibi sorunlar kendi ülkesinin kanunlarına göre çözümlenir.

ülkesinde işlenen bütün suçları kovuşturma ve yargılama yetkisi o devlete aittir[156]. Bu ilke klasik egemenlik anlayışının ceza hukukundaki somut görünümüdür.

Ülkesellik (mülkilik) ilkesinin salt olarak uygulanması kişilerin sahip olduğu bazı hakların kaybolmasına neden olabilirken, kişisellik ilkesinin salt olarak uygulanması da devletin egemenliğini olumsuz yönde etkileyebilir.

Sonuç olarak hangi durumlarda mülkilik (ülkesellik) ilkesinin, hangi durumlarda kişisellik ilkesinin uygulanacağını belirlemek oldukça zordur. Günümüzde global ticaret ağının ve teknolojinin gelişmesiyle, beşeri ilişkiler de değişime uğramaktadır. Bu itibarla bu iki ilkenin asgari ölçülerde de olsa bağdaştırılması gerektiği aşikardır. Bu konudaki ihtilaflar, milli kanunlara ve uluslararası antlaşmalara hükümler konulmak suretiyle çözümlenmektedir.

Ülkesellik ilkesi usuli ülkesellik ve maddi ülkesellik olarak iki ana başlık altında toplanabilir[157].

A. Usuli Ülkesellik İlkesi

Usul hukuku bakımından ülkesellik ilkesi, bir hukuki fiil ya da hukuki ilişkinin fiilen etkili olduğu alanı saptamaktadır[158].

Etki alanlarının sınırlanması bakımından ülkesellik ilkesi mutlak ülkesellik ve nispi ülkesellik olarak ikiye ayrılarak incelenir[159].

1. Mutlak Ülkesellik İlkesi

Mutlak ülkesellik ilkesi, bir ülke içinde yalnızca o ülkenin hukukunun uygulanacağı ve yabancı bir hukuk mevzuatının tamamıyla göz ardı edileceği

---

[156] **Bishop**, W. William, International Law, Cases and Materials, Boston, L. Brown and Company, 1953, s. 363; TCK m.8/1 "*Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk Kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.*"; **Güneysu**, s.31.

[157] **Erdem,** B. Bahadır, Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi, Nihal Uluocak'a Armağan, İÜHFEÖYV Yayını No:7, İstanbul, 1999, s. 41; **Kaplan**, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Ankara, 2004, s. 171.

[158] **Kaplan**, s.171, dn. 23.

[159]**Erdem**, Ülkesellik, s. 43,44; **Pekdinçer,** s.140; **Karaman**, Fatma, Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi, Marmara Üni. Sos. Bil. Ens. Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.49.

anlamına gelmektedir[160]. Böylelikle her devlet sadece kendi sınırları içerisinde ihlale uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin, kendi hukuk yollarını kullanmasına olanak tanıyacaktır[161].

Mutlak ülkesellik ilkesi hiçbir esneklik tanımadığı için günümüz koşullarında uygulanması mümkün bir ilke değildir. Zira ülkeler arasındaki işbirliği, ticaret ve etkileşim nedeniyle birçok alanda ikili ve çok uluslu anlaşmalar bu ilkenin uygulanmasını bertaraf edici niteliktedir.

2. Nispi Ülkesellik İlkesi

Nispi ülkesellik ilkesinde, bir ülke hukukuna sadece kendi ülkesi için doğrudan yetki tanınmakta, buna karşılık diğer ülkeler içinde sadece dolaylı uygulama alanı sağlanmaktadır. Özellikle menşe ülke dışında sınırlı uygulama alanı nedeniyle kamu hukukunun ülkeselliği ilkesi bu kategoride yer almaktadır. Fikri mülkiyetin korunması da nispi ülkesellik ilkesine verilecek diğer bir örnektir[162].

B. Maddi Ülkesellik İlkesi

Bir hukuk düzeni ve ona ilişkin yargı örgütlenmesi ve geçerlilik alanının, yer itibariyle belirlenmiş olması halinde maddi ülkesellikten söz edilebilir[163].

Bir hukuk normunun tatbik edildiği her olayın, yer itibariyle belirli olması halinde o normun ülkeselliği söz konusu olacaktır. Ülkesellik kavramı sadece mekan-yer itibariyle bir bağlanmanın varlığını tespit etmektedir[164].

---

[160] **Tekinalp**, Gülören/**Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul,1998, s.155; **Erdem**, Ülkesellik, s. 43,44; **Pekdinçer,** s.140

[161] Bu anlayış bağımsız devletlerin kendi hükümranlık sahaları içerisinde iktidar sahibi olabileceğine dair devletler hukuku genel kuralını ortaya koymaktadır. Fikri mülkiyet hukukunda da kural koymaya ilişkin yetki alanı ülkesellik ilkesine göre şekillenmektedir. Bkz.**Goldstein**, Paul, International Intellectual Property Law, Cases And Materials, New York,2001, s.15,16.

[162] **Erdem,** Ülkesellik, s.43; **Erdem,** Bahadır, Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2002, s.37**; Pekdinçer**, s.141; **Karaman,** s.50.

[163] **Erdem**, Ülkesellik, s.46; **Erdem,** Patent Hakkı, s.37; **Karaman**, s.49.

[164] **Erdem,** Ülkesellik, s. 42; **Erdem**, Patent Hakkı, s.35; **Karaman**, s.49.

II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BAKIMINDAN ÜLKESELLİK

A. Genel Olarak

Terminoloji açısından, bakıldığında fikri mülkiyete ilişkin hakların "fikri mülkiyet hakları " ve "sınai mülkiyet hakları " şeklinde ikili bir sınıflandırma ile ifade edildiği gibi; "fikri mülkiyet hakları " kavramının bir üst kavram olarak her iki tür hakkı kapsayacak şekilde de kullanıldığı görülmektedir.[165] Tezimizde fikri mülkiyet hakları kavramı hem fikri hakları hem de sınai mülkiyet haklarını ifade eden bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

Marka dışındaki fikri mülkiyet hakları, SMK'de düzenlenen patent/faydalı model, tasarım hakları, coğrafi işaretler; 5846 Sayılı FSEK ile düzenlenen telif hakları, 5147 Sayılı Kanun ile düzenlenen entegre devre topografyaları ile 5042 Sayılı Kanun ile düzenlenen yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı haklarından oluşmaktadır.

Fikri çabadan kaynaklanan ürünler üzerindeki haklar, sağladıkları inhisari (tekelci) yetkiler nedeniyle mülkiyet hakkına benzemektedirler. Fikir ve sanat eserini yaratan kişi, fikri mülkiyetten kaynaklanan haklarını üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmektedir. Bu hak, doğal hukuk teorisinden gelen bir haktır[166]. Fikri ürünler, eşyadan farklı olarak maddi bir varlığa sahip değildir.

Gayri maddi mallar insan fikrinin ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan başka bir hukuki varlığa ve ekonomik bir değere sahip olan ve bununla

---

[165] Sınai Mülkiyet Hakkı kavramı uluslararası platformda ilk kez, 20 Mart 1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ile gündeme gelmiştir. 14 Haziran 1967'de Stockholm'de bağıtlanan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) kuruluş sözleşmesinin 2. maddesinde, fikri mülkiyet şu haklarla ilişkili olarak tanımlanmıştır: *Edebi, sanatsal ve bilimsel çalışmalar; icracı sanatçıların eserleri, fonogram ve radyo yayınları, insan emeğinin tüm alanlarındaki buluşlar; bilimsel buluşlar; endüstriyel tasarımlar; ticari markalar, hizmet markaları, ticari unvan ve isimler; haksız rekabete karşı koruma ve sınai, bilimsel edebi ya da sanatsal alanlarda fikri mülkiyete konu olan faaliyetlerden kaynaklanan diğer tüm haklar*; Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Anlaşması ve "Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Anlaşma"nın eki "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)"nın konusunu hem buluşlar (patent ve faydalı modeller), markalar, tasarımlar hem de fikir ve sanat eserleri oluşturur. Böylece, doktrinde "fikri mülkiyet"e verilen bu geniş anlam tüm dünyada yaygınlık kazanmıştır. Dolayısıyla Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO)'nün fikri mülkiyet hakları kavramını hem fikri hak hem de sınai hakkı kapsayacak şekilde kullanmayı tercih ettiği görülmektedir.

[166] **Ayiter**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara, 1981, s.33; **Erel,** N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara,2009, s. 30, yazar, fikir ürünleri üzerindeki hakların teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmeyeceğini, mülkiyet hakkının fikri haklarla müşterek olan özelliğinin her iki hak türünün mutlak hak kategorisi içerisinde yer almasından ibaret olduğunu ileri sürmektedir.

beraber maddi bir mevcudiyeti bulunmayan mallardır[167]. Örneğin, bir şiir, güfte, beste, resim ya da teknik bir buluş fikrinin maddi bir varlığı bulunmamaktadır. Fikri ürünler, şekil, renk kompozisyonu, çizgi, güzel sesler, tınılar, hikaye, şiir ve bazen orjinal tasarımı veya buluşu içeren ürün olarak dış dünyaya yansımaktadır. Keza ürünün üzerine konulan marka da fikri bir çabanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[168]. Fikir, tüm gayri maddi malların temelinde yer almaktadır. Bunlar kişilerin idrak edebileceği herhangi bir şekilde tecessüm ederek somutlaşır. Fikir bazen bir buluşta, sanat eserinde, tasarımda bazen de ayırt edici bir işaret olarak markada vücut bulabilir [169]. Üçüncü kişilerin idrak edebileceği şekilde somutlaşmayan, yalnızca fikir düzeyinde kalan düşünceler hukuken koruma altında değildir.

Ülkesel düzlemde, fikri mülkiyet haklarının korunmasını gerektiren amaçlardan biri fikri mülkiyet hakkı sahibinin hakkı üzerindeki ekonomik ve manevi çıkarlarına ve kamunun bu haklara ulaşmasına meşruiyet sağlamaktır. Diğeri ise kamu politikasının zorunlu bir gereği olarak yaratıcılığı destekleyerek sosyal ve ekonomik kalkınmayı sağlamak üzere dürüst ticareti teşvik etmektir[170].

Fikri haklar ülkesellik ilkesi gereği ait olduğu ülke sınırları içerisinde geçerlidir. Fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği çerçevesinde kendisinden koruma talep edilen her ülke (koruma ülkesi), fikri hakların ortaya çıkışı, kapsamı, sona ermesi, ne şekilde tasarruf konusu olabileceği ve ihlal filleri ile sonuçlarının neler olduğunu kendi hukukuna göre belirlemektedir[171].

Fikri mülkiyet hukukunda gerçek hak sahipliği ve teklik ilkeleri geçerlidir. Buna göre, kendisine ait bulunmayan bir markayı, tasarımı, faydalı modeli ya da buluşu

---

[167] **Vaver,** David, Intellectual Property Rights, Critical Concepts in Law, New York, 2006, s.3; **Ayiter**, İhtira Hukuku, s.1,2; **Arseven**, s.38; **Erel**, s.26.

[168] **Erdem,** Ülkesellik, s.39,40; **Paslı**, s.10; Doktrinde markanın fikri emek ürünü olmadığı savunulmuştur. Bu konuda bkz. **Arseven**, s.32; **Tekinalp**, s.4.

[169] Markaların da gayri maddi mal sayılabileceği ancak bunları bulan ve kullanan isan zekasının rolünün o kadar önemli olmadığı halbuki fikir ve sanat ürünleri ile patent haklarının konusunu oluşturan buluşlarda insan zekası ve sarfedilen fikri emeğin çok açık olarak görüldüğü ifade edilmiştir. Bkz.**Erel**, s.26.

[170] **Lucchi,** Nicola, Digital Media & Intellectual Property: Management of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis, Berlin, 2006, s. 27,28.

[171] **Ayite**r, İhtira Hukuku, s.91; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku s.4; **Tekinalp**, s.48; **Yünlü,** Levent, Fikri Mülkiyet Hakkı, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, S. 1-2, İstanbul, 2003 s.914-916; **Saraç,** Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara 2003, s.40; **Erdem**, Patent Hakkı, s.39.

kendi adına tescil ettiren kişi yasal korumadan faydalanamaz[172]. Ancak bir patent, faydalı model, marka ya da tasarım belgesine sahip olan kişi, bu belge hükümsüz kılınıncaya ya da iptal edilinceye kadar geçici de olsa yasal korumadan faydalanacaktır. Bu uygulamanın bir sonucu olarak, gerçekte hak sahibi olmayan kişi her nasıl olduysa tescil belgesi aldıysa bu belge hükümsüz kılınıncaya kadar tekel olarak fikri mülkiyet hakkının kendisine bahşettiği hak ve yetkileri kullanır. Bu durumu bilen bazı kötü niyetli kişiler, herkesçe yıllarca bilinen, hatta başkasının geliştirdiği tasarım, buluş, marka ya da faydalı modelleri kendi adlarına tescil ettirmekte ve rakip firmaların mallarını toplatarak üretimini durdurmak gibi kötüniyetli girişimlere tevessül edebilmektedir.

Fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği kavramı, diğer hukuk alanlarındaki tanımlarından farklı olarak, genellikle belirli bir şahıs ile değil, belirli bir yer ile bağlama noktası meydana getirmek amacı doğrultusunda, bir fikri hakkın ilk defa bulunduğu yeri belirtmektedir.[173].

Fikri haklara uygulanacak hukukun tespit edilmesi bakımından ülkesellik ilkesi, fikri hak ile bu hakların tanındığı ve korunduğu ülke arasındaki doğal bağı ifade etmektedir[174].

Küresel ekonominin gereklilikleri ile fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği arasında çatışma bulunmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının doğası; ülkesellik ilkesi ile sınırlandırılmış geleneksel yargı alanlarına ilişkin küreselleşme çalışmalarını gerektirmektedir. Ulusal yasaların uyumlaştırılması ve birleştirilmesi bu ihtilafın çözümlerinden biri olarak kabul edilmektedir[175].

---

[172] **Suluk/Karasu/Nal**, s.9.

[173] **Kaplan**, s. 172; **Paslı,** s.177,178.

[174] **Erdem,** Bahadır, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, s.173; **Groves**, Peter J, Intellectual Property With Competition Law and Practice, London, 1994, s.4; **Kaplan**, s.171; **Pekdinçer**, s.140; **Saraç,** s.40; Korumanın talep edildiği ülke hukukunun uygulanması anlamına gelen ülkesellik ilkesinin, uluslararası hukuk alanında dolaylı yoldan ulusal hukuk yaklaşımını içinde barındırdığına işaret edilmiştir.Bkz.**Ömeroğlu**,Ekin,Fikri Mülkiyet Haklarının İhlaline Uygulanacak Hukukta "Soft law" Tarafından Hukuk Seçimine Yer Verilmesi, Public and Private International Law Bulletin,Prof.Dr.Cemal Şanlı'ya Armağan, 2020, s.60.

[175] **Von Mühlendahl**, Alexander/**Stauder**, Dieter, Territorial Intellectual Property Rights in a Global Economy – Transit and Other 'Free Zones', Patents and Technological Progress in a Globalized World, Part of the MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law book series, MSIP, Vol.6, Berlin-2009, s.653

Uluslararası fikri mülkiyet hukuku ile ilgili olarak ülkesellik kavramının farklı anlamlarda kullanılmakla birlikte, genellikle, fikri haklarla bunların bulunduğu ülke arasındaki irtibatı ifade ettiği belirtilmektedir. İlke, büyük ölçüde her devletin hukuki düzenlemeleri yalnızca kendi ülke sınırları dahilinde serbestçe uygulayabileceği yolundaki devletler umumi hukukundan kaynaklanan temel ilkeye dayanmaktadır.

Ülkesellik prensibine farklı açılardan yaklaşan ilk yazar olan Bouche ise ilkenin bir yönünün, "sınırlama" ve diğer yönünün "kanunlar ihtilafı" olmak üzere ikili açıdan değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, "sınırlama" kavramıyla fikri mülkiyet hakkının mevcudiyeti ve etkisinin, hakkın vücut bulduğu hukuk düzeninin alanı ile sınırlı olmasını kastetmiş, "kanunlar ihtilafı" kavramıyla fikri mülkiyet hakkının mevcudiyeti ve etkisinin ileri sürüldüğü ülke hukukunun uygulanmasını gerektirdiğini ifade etmiştir. Paslı, Bouche"nin sınırlama şeklinde adlandırdığı ilkenin birinci yönününün ülkesellik esasının hakkın var olup olmadığı ve etki alanının tespiti üzerindeki belirleyici gücü şeklinde iki ana başlık halinde incelemenin uygun olacağını dile getirmektedir[176].

Her ülke kendi coğrafi sınırları dahilindeki ihlaller ile tecavüze maruz kalan ve kendi mevzuatı uyarınca hak sahibi olan kişinin, hukuk yollarına müracaat etmesine imkan tanır. Buna karşılık, fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin kolayca sınır aşabilmeleri, fikri mülkiyet hukukunun bir koruma hukuku olması nedeniyle, korumanın sınırlara takılıp kalmamasına bağlıdır. Bu sebeple fikri mülkiyet hukuku, ulusal düzenlemeler hukuku olduğu kadar uluslararası sözleşmeler hukukunun da konusudur[177].

Değişen ekonomik ve sosyal yapı üzerindeki etkisi dikkate alındığında; fikri mülkiyet hakları alanının sadece hukuk kurallarıyla tanzim edilen bir alan olmaktan çıktığı; bu alanın aynı zamanda ülkelerin sanayi, bilim-teknoloji, dış ticaret, kültür, ar-

[176] **Paslı**, s.182 (Dipnot 87 naklen).
[177] **Bilge**, M. Emin, Fikri Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 24/48/EG sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese. E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ankara, 2005, s.39.

ge ve eğitim politikalarıyla da beslenen ve bu alanlara dair stratejilerin etkileşim içinde olduğu detaylı bir ulusal politikanın parçası olması gerektiği ifade edilmiştir[178].

Fikri hakların ülkeselliği ilkesi, birden çok üye devlet tarafından oluşan AB ve AB'nin entegrasyon hedefleri açısından gerçek bir risk haline gelmiştir. AB Adalet Divanının, bu riski minimize etmek adına "ülkesellik" ilkesini, nasıl "bölgesellik" ilkesi haline getirdiği hususu; Divanın Kurucu Antlaşma hedeflerini gözeterek, AB hukukunun nasıl şekillendirildiği ve geliştirildiğinin çarpıcı örnekleri arasında yer almıştır[179].

B. Patent Hakkının Ülkeselliği

Patent, bir buluş üzerinde tekel niteliğindeki hakkı ve bu hakkı sağlayan belgeyi ifade etmektedir[180]. Mevzuatımıza göre buluşlar, patent veya faydalı model belgesi alınarak korunur. 6769 Sayılı SMK m.82/1 hükmü "*Teknolojinin her alanındaki buluşlara, yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir.*" şeklindedir. Faydalı model ise, teknik bir buluş hakkında münhasır koruma sağlayan tescil edilebilen bir haktır. Patent ve faydalı modeller bakımından, buluşun yeni olması ve sanayiye uygulanabilmesi gibi nitelikler aranmaktadır. Patent alabilecek niteliğe sahip olmayan, küçük buluşların sahipleri faydalı model belgesi verilmek suretiyle yasal korumaya kavuşur[181].

Patent hakkının ülkeselliği ilkesi, patentin verildiği ülkedeki maddi ve şekli koşulları yerine getirmek kaydıyla, sadece bu ülkede korunabilmesi anlamını taşır. Ülkesellik ilkesi patentten doğan hakkın, patentin verildiği ülkenin dışında başka bir ülkede geçerli olmamasını sağlar. Yani patentten sahibi lehine doğan hak sadece verildiği ülke sınırları dahilinde geçerlidir. Bir patentin başka ülkelerde de korunması

---

[178] Dokuzuncu Kalkınma Planı Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu,Ankara, 2007, s. 1.

[179] **Arıkan**, Saadet, Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2007, C. 7, No:1, s.156

[180] **Kaya**, Arslan, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan, İstanbul, 1997, C.LV, S.4, s.173; **Suluk/Karasu/Nal**, s.233,234; Değişik tanımlar için bkz. **Saraç**, s.29.

[181] **Suluk/Karasu/Nal**, s.299.

ancak uluslararası sözleşmeler veya iki taraflı bir sözleşme ile ilgili patente koruma sağlanmasına bağlıdır[182].

Ülkesellik ilkesi temel ilke olarak benimsenmiş olmakla birlikte, ülkesellik ilkesinin istisnaları da yine ülkesellik ilkesinin düzenlendiği SMK m. 3[183] ve rüçhan hakkını düzenleyen SMK m.93 hükmünde düzenlenmiştir.

C. Tasarım Hakkının Ülkeselliği

6769 Sayılı SMK m. 55/1 tasarımı, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü şeklinde tanımlamıştır.

6769 sayılı SMK m. 56 kapsamında, yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımların hukuken korunabileceği belirtilmiştir. 6769 Sayılı SMK m. 3'te tasarım hukuku bakımından da ülkesellik ilkesi[184] geçerli olmaktadır. Hak sahibi tasarımını hangi ülkede tescil ettirmişse, ilgili tasarım sadece o ülkede ve o ülkenin mevzuatı çerçevesinde korunmaktadır. Yine aynı maddede ve SMK m.62 hükmünde düzenlenen rüçhan hakkı bakımından tasarım hakkının ülkeselliğinin istisnaları düzenlenmiştir. Tasarımlara ilişkin olarak da ülkesellik ilkesinin kaynağını Paris Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri oluşturmaktadır.

D. Telif Haklarının Ülkeselliği

Telif hakları ile korunan fikri bir çabanın ürünü, eser[185] olarak adlandırılmaktadır. FSEK m.1/b'de eser "Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini…" denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Fikir ve sanat eseri

---

[182] **Kaya**, Patent, s.194, 195; **Saraç**, s.40,41.

[183] SMK m. 3/ c: "*Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler, ç) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler yararlanır*".

[184] **Tekinalp**, s.19.

[185] Fikir ve sanat hukuku açısından eser, biçimlenmiş ve varlık kazanmış bir düşünce ürünüdür. Bkz. **Beşiroğlu**, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, C.I, Temel Kurallar, Ankara, 2002, s. 46; **Ateş,** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s.55.

üzerindeki haklara telif hakkı adı verilmektedir[186]. Telif hakları ülkemizde 5846 sayılı FSEK ile yasal koruma altına alınmıştır.

Eser, sahibinin hususiyetini taşımalı ve bu anlamda özgün olmalıdır. FSEK'de, bağlama kuralı olarak, umuma arz ve bulunma yeri kavramlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda, Türkiye'de bulunan veya ilk defa Türkiye'de umuma arz edilen eserlere, bu eserlerin sahiplerinin tabiiyetine bakılmaksızın, FSEK'nun uygulanacağının belirtilmiş olmasıyla kabul edilen ülkesellik ilkesine, yine FSEK ile iki istisna getirilmiştir[187]. Buna göre, şahsilik ilkesi kapsamında, Türk vatandaşlarının yurtdışında bulunan ancak henüz umuma arz edilmemiş olan eserlerine ve ilk defa Türkiye dışında umuma arz edilen eserlerine FSEK uygulanacaktır. Ancak bu hüküm, Türk vatandaşlarının yabancı ülkede umuma arz edilmiş veya edilmemiş eserlerine, bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına engel değildir. Nitekim, FSEK'nun ilgili hükümlerinin uygulanması, Türk hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesi, tecavüzün Türkiye'de gerçekleşmesi veya davanın Türkiye'de açılması gibi şartlara bağlıdır[188].

E. Coğrafi İşaretlerin Ülkeselliği

Belirgin bir vasfı, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökeninin bulunduğu bir yöre, ya da bölge ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretler coğrafi işaret olarak nitelendirilmektedir[189].

Türkiye'deki coğrafi işaretlerin uluslararası alanda korunması ise öncelikle Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tescil edilmesi ile mümkün olabilmektedir. Fakat bu koşul tek başına yeterli değildir. Zira Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tescil edilmiş bir coğrafi işaret ülkesellik ilkesi gereğince yalnızca Türkiye'de geçerlidir. Başka bir deyişle coğrafi işaretler ülke çapında koruma elde etmektedir. Koruma talep

---

[186] **Tekinalp**, s.10; **Erel,** s.27.
[187] Eser üzerindeki hakların kural olarak hem ülkesel hem de kişisel olduğuna ilişkin bkz. **Tekinalp**, s.12,13.
[188] **Suluk, Cahit,** Tasarım Hukuku, Ankara,2003, s.180.
[189] **Bahtiyar,** Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2005, s.97; **Güneş**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.10.

edilen her bir ülkede ayrı ayrı başvuru yapılması gerekmekte ve buna bağlı olarak da işlem sayısı ve maliyeti de artmaktadır[190].

III. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİ KAVRAMI

Marka hukukunda ülkesellik kavramı genel itibarıyla hem marka hakkının kazanılması hem de korunması anlamında ülke içinde gerçekleştirilecek idari ve yasal süreçleri ifade etmektedir.

Markanın kullanıldığı ve ihlal edildiği ülkenin hukuku, mülkiyet hakkının karakterini belirleyerek hakların ihlalinde uygulanacak geçerli kuralları düzenler. Yasaların uygulanabilirliği ile egemenliğin bulunduğu bölge arasındaki bağlantı yüzlerce yıllık süreçte derinleşmiştir. Bu anlamda ülkesellik ilkesi hukuk ile siyasi hesap verilebilirliği birleştirmiştir[191].

Marka hakları ile ilgili kuralların ülkesel karakteri, siyasi bağlantılar nedeniyle ülkelerin egemenlik hakları ile doğrudan ilişkilidir[192]. Bu nedenle, ülkesellik ilkesinin bazı yönleri bir markanın oluşumu ve kullanımını belirleyen sosyal ve ticari uygulamalardan kaynaklanırken, bazı yönleri ise siyasi otorite kaynaklıdır. Küresel ticaret ve dijital iletişim çağında, sosyal ve ticari uygulamalar, ülkesellik ilkesi ile daha az sınırlanmış ve ulus-devlet ile daha az ilişkilidir[193].

Marka hakkının ülkeselliğe dayalı yapısının potansiyel sonuçları şunlardır:

---

[190] "*Avrupa Birliği Coğrafi İşaret Hukuku'nda ise koruma sağlanan bölgelerin kapsamı açısından durum biraz farklıdır. Avrupa Birliği tarım politikasında önemli bir yeri olan coğrafi işaretler; üreticileri teşvik etmek, yerel ürünlerin satış ve pazarlamasına katkıda bulunmak ve ürünlerin kalitesini arttırmak amacı ile korunmaktadır. Bu bakış açısı ile tek bir tescil işlemi ile coğrafi işarete konu olan ürün, tüm Avrupa Birliği çapında koruma kazanmaktadır. Türk coğrafi işaretleri Avrupa Birliği'nde tescil edilebilir ve bunun için üye devlet olma zorunluluğu yoktur*." Bkz. Ayrıntılı bilgi için Deniz Yılmaz, http: //blog. ankarapatent.com/ 2017/ 09/ 05/ cografi-isaretlerin-uluslararasi-alanda-korunmasi/, 11.12.2017 tarihli erişim.

[191] **Austin**, Graeme W., The Territoriality of United States Trademark Law, Arizona Legal Studies, April-2006, s. 6,7, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896620, 03.03.2020 tarihli erişim.

[192] **Goldstein**, s.15,16; Ülkelerin egemenlik haklarını kaybetmek istememeleri ve ulusal menfaatlerini koruma saikiyle hareket etmeleri neticesinde ülkesellik ilkesi fikri mülkiyet hukukuna hakim olan temel bir ilke haline gelmiştir. Bkz.**Vaver,** David, Intellectual Property Rights, Critical Concepts in Law, Vol 1, Routledge Taylor&Francis Group, New York, 2006, s.11.

[193] **Dinwoodie,** Graeme B. Trademarks And Terrıtory: Detachıng Trademark Law From The Natıon-State, Houston LawReview, 2004, s.888.

1) Her bir ülkedeki hak o ülkenin hukukuna göre belirlenir ve diğer ülkelerdeki haklardan bağımsızdır ne onunla birlikte var olur ne de sona erer[194].

2) Hak sadece bahşedildiği coğrafi alan içindeki eylemlerden etkilenebilir.

3) Hak sadece bahşedildiği ülkenin vatandaşları ve bu ülke hukukunun kabul ettiği diğer vatandaşlarca ileri sürülebilir.

4) Hak ancak bahşedildiği ülkenin mahkemelerinde ileri sürülebilir[195].

Ülkeselliğin ilgi çekici yanı ülke kanununun bu anlamda bağlamsal olması ve coğrafyanın da bağlamın önemli bir parçası addedilmesidir[196].

Uluslararası marka hukuku sisteminde gerek uluslararası uyum, gerekse usule uygunluk açısından önemli bir gelişme ve büyüme kaydedilmesine rağmen, marka kanunlarının ülkeselliği ilkesi büyük ölçüde korunmaktadır. Zira ülkesellik ilkesi, ülkelerin egemenlik hakları ile direkt ilgilidir.

Uluslararası sözleşme düzeninde ülkesellik ilkesinin ana ilke olarak benimsenmesi normalde tercih edilebilecek bir durum değildir. Uluslararası sözleşmelere birçok istisna hükmü getirilerek bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. Sonuç olarak bu sözleşmelerin temel amacı yabancı marka sahiplerini korumaktır. Bu da ülkeselllik sınırı aşılarak yabancı marka sahiplerine eşit ve asgari koruma düzeni temin ederek gerçekleşir[197].

15. yy'da matbaanın ortaya çıkması ile gelişen ülkesellik ilkesi, modern dönemlerde de fikri mülkiyet haklarının tescil zorunluluğu ve kamu hukukuna ilişkin bölümleri nedeniyle gerekli hale gelmiştir. Ülkesellik ilkesinin bütün dünya ülkeleri tarafından kabul görmesindeki en önemli neden ekonomiktir. Ülkesellik ilkesini benimseyen ve dolayısıyla menşe ülke hukukunu ne olursa olsun uygulamayı reddeden

---

[194] Doktrinde bağımsızlık kuralı eleştirilmiş, marka sahiplerinin her ülkenin ulusal yasalarına özel olarak tabi olması nedeniyle bağımsızlık kuralının, Paris Sözleşmesi'nin ulusal işlem ilkesini aşırı derecede genişleteceği ileri sürülmüştür. Bkz **Szalewski,** Joanna Schmıdt, The Internatıonal Protection Of Trademarks After The Trıps Agreement, Duke Journal Of Comparatıve & Internatıonal Law ,1998, Vol 9, s.194.

[195] **Cornish** William/**LLewelyn**, David/**Aplin**, Tanya: Intellectual Property, Seventh Ed, Sweet Maxwel Pub.London, 2010, s.26,27.

[196] **Holder,** Jane/ **Harrison,** Carolyn, Connecting Law and Geography, in Law And Geography, Current Legal Issues Vol.5, Oxford Uni.Press,2003, s.3,4.

[197] **Paslı,** s.189, dn.103.

devletlerin, bu ilke ile, fikri mülkiyet alanında özerkliklerini korumak ve ekonomik açıdan önemli olan bu alanda tam bir bağımsızlık içinde karar vermek istedikleri belirtilmektedir. Bu durum özellikle, ulusal endüstrilerini korumak ve kendi ülkelerinde ileri sürülen fikri mülkiyet hakları üzerindeki denetimi elde tutma amacına yönelik bulunmaktadır[198].

Ekonomik politika gerçeğine dayanan marka haklarının ülkeselliği ilkesinin köklü bir değişime uğrama olasılığı oldukça düşüktür. Zira egemenlik ile ilişkili ilkeler, küresel piyasaların etkilerine karşı sosyo-kültürel açıdan daha muhafazakar olan kanun koyucunun geleneksel otoritesi altında gelişim göstermektedir.

Fikri hakların ülkeselliği ile marka özelinde kastedilen marka ile marka üzerindeki mutlak hakkın doğduğu-yaratıldığı ülke arasındaki sıkı bağdır[199]. Bu bağlamda marka koruması her devletin kendi ülkesi ile sınırlıdır.

Ülkesellik ilkesi marka hakkının varlığı, koruma sahasının tespiti ve koruma şeklinin saptanmasında yol göstericidir. Ülkesellik ilkesi, hakların kapsamı, yürürlükteki hukuk normları ve hakların edinilmesi ve uygulanmasını ayrı ayrı etkiler. Marka hakkının sahipliği, doğumu, kazanılması, içeriği, sona ermesi, her hukuk sisteminde ayrı ayrı belirlenmektedir.

Türk marka hukukunda markanın yer itibariyle ülkeselliği ilkesi, marka korumasından yararlanacak kişiler başlığı altında 6769 Sayılı SMK m.3'te düzenlenmiş bulunmaktadır. Hükme göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler, Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler, karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler, bu kanunun sağladığı korumadan yararlanır.

Tarihi süreç içerisinde ülkesellik ilkesi bakımından tescilin etkisi esas olmakla beraber bu alanda devletlerin hükümranlık haklarını yitirmek istememeleri ve ancak

---

[198] **Erdem**, Ülkesellik, s.49-51(dn.76); **Yünlü**, s.915, 916.
[199] **Groves**, s. 4; **Bahadır,** Ülkesellik, s.45**; Pekdinçer**, s.140; **Kaplan**, s.171; **Saraç,** s.40; **Paslı,** s.181.

kendi ülke sınırları içerisinde tescil olmadan da belirliliğin daha kolay sağlanacak olması nedeniyle bu ilke tescilden de bağımsız olarak fikri mülkiyet hukukunun bütününe hakim olmuştur[200].

Koruma hangi ülkede talep ediliyorsa, korumanın içeriği o ülke hukukuna göre saptanır[201]. Bu durumun bir başka sonucu olarak da, ancak o ülke sınırları içinde işlenen ve sonuçlarını o ülke sınırları içinde doğuran tecavüz fiillerinin, marka sahibinin haklarını ihlal ettiği kabul edilir.

IV. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİNİN KAPSAMI

Marka hukukunda ülkesellik ilkesinin kapsamı, etki alanı bakımından marka hakkının kazanılması, marka hakkının korunması ve kanunlar ihtilafı kuralları bakımından olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir[202].

A. Marka Hakkının Kazanılması Bakımından Ülkesellik İlkesi

Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesinin[203] 1. fıkrasında ülkesellik ilkesi hüküm altına alınmıştır. Madde hükmüne göre markanın başvuru ve tescil koşulları, her birlik ülkesinin kendi milli mevzuatına göre belirlenecektir.

Ülkesellik ilkesi uyarınca, bir ülke sınırları içerisinde marka hakkı elde etmiş bir kişinin hakları kural olarak sadece o ülkenin sınırları içerisinde geçerli olmaktadır[204]. Marka sahibinin diğer ülkelerde geçerli bir marka hakkına sahip olabilmesi için markasını koruma talep ettiği ülkelerin idari tescil kurumlarında tescil ettirmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Yani ülkesellik ilkesine göre markaların her ülkede ayrı bir yasal varlığı bulunmalıdır. İşaret olarak marka aynı olsa bile her bir ülkedeki hak

---

[200] **Vaver**, s. 11.

[201] **Arkan**, Yabancı Markaların Korunması, Batider, C. 20, S. 1, s.5 vd.; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.4; **Uzunallı,** Köken Ayırt Etme İşlevi, s.32; **Yünlü**, s. 915

[202] **Karaman**, s.61; Paslı, ülkesellik ilkesininin kapsamını, uygulanacak hukuk, hakkın varlığı ve hakkın etki alanı başlıkları altında incelemiştir. Bkz. **Paslı**, s.182 vd.

[203] Paris Sözleşmesi m.6. " *(1) Ticari markaların başvuru ve tescil koşulları, her bir Birlik ülkesinin, yerel yasaları ve mevzuatıyla belirlenecektir. (2) Ancak, bir Birlik ülkesi vatandaşı tarafından herhangi bir Birlik ülkesinde başvurusu yapılmış bir markanın tescili için yapılan bir başvurunun yapılmasının, tescilin veya yenilemenin menşe ülkesinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilemez veya bir tescil hükümsüz kılınamaz. (3) Bir Birlik ülkesinde, usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir marka, menşe ülkesi dahil diğer Birlik ülkelerinde tescil edilmiş olan markalardan bağımsız olarak kabul edilecektir, şeklindedir"*https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So %CC%88zles %CC%A7mesi.pdf, 20.12 . 2019 tarihli erişim.

[204] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.4,5; **Tekinalp**, s.431; **Uzunallı,** Köken Ayırt Etme İşlevi, s.32; **Paslı**, s.186.

ayrıdır, aynı değildir[205]. Bu durum ülkesellik ilkesinin doğal sonucudur. Nitekim Paris Sözleşmesi m.6/3. fıkrasında da markaların bağımsızlığına işaret edilmiştir. Madde hükmüne göre birlik ülkelerinden birinde usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir marka, menşe ülkesi dâhil diğer birlik ülkelerinde tescil edilmiş olan markalardan bağımsız olarak kabul edilecektir.

Marka aynı olsa da her ülkedeki tescilin birbirinden bağımsızlığını dolayısıyla her ülkede aynı işaretin tescil edilmesi yeni bir malvarlığı konusunun oluşması esasına dayalı hakkın varlığı noktasında ülkesellik ilkesine vurgu yapılmıştır. Böylelikle tescilin anlamına ilişkin uluslararası geçerliliği olan anlayış ortaya konulmuştur[206].

Ülkesellik ilkesinin ana kuralı Türkiye sınırları içerisinde tescil edilmiş veya Türk Hukuku çerçevesinde kabul edilebilen marka kullanımının varlığıdır. Bu bağlamda markanın sahibi markasını Türkiye'de ve Türk Hukukunun öngördüğü şekilde tescil ettiren veya kullanandır. Maddi ülkesellik ilkesinin marka hakkının varlığı hususundaki anlamı, ülke sınırları içerisinde bir markanın varlığı ve bu markanın gerçek hak sahipliğinin belirlenmesinde ülkesel olguların baz alınmasıdır.

Marka hakkının kazanılması hususunda iki temel sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ilk kullanım sistemi diğeri ise tescil sistemidir[207]. Her iki sistemde de tescil unsuru bulunmakla birlikte tescile bağlanan hukuki sonuçlar farklılaşmaktadır[208].

1. İlk Kullanım Sistemi

İlk kullanım sistemi marka üzerindeki hakkın bir düşünsel tercihe bağlı olarak meydana getirme ve kullanma suretiyle vücut bulmasına dayanır. Marka üzerindeki söz konusu öncelik hakkını o markayı meydana getiren ve üzerinde kullanıldığı mal

---

[205] **Darnton,** James E, The Coming Of Age Of The Global Trademark: The Effect Of Trips On The Well-Known Marks Exception To The Principle Of Territoriality, Michigan State International Law Review, 2011, Vol.20, s.16; **Barker**, Brandon, The Power Of The Well-Known Trademark: Courts Should Consider Article 6bis Of The Paris Convention An Integrated Part Of Section 44 Of The Lanham Act, Washington Law Review Association, 2006, Vol.81, s.367; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s.32.

[206] **Paslı**, s. 257.

[207] **Karayalçın,** s.423; **Tekinalp,** s.381 vd; **Kaya**, s.45 vd; **Goldscheider**, Robert, Licensing Best Practices, The LESI Guide to Strategic Issues and Contemporary Realities, New York, 2002, s.165; **Yasaman**, Marka Hukuku, s.176 vd; **Paslı**, s.37.

[208] **Memişoğlu**, s.103.

veya hizmetler yönünden piyasada ayırt edici ve maruf hale getiren kişiye ait olduğunu ileri süren bu sistem gerçek hak sahipliği ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Bu sisteme göre tescil sadece açıklayıcıdır[209]. Buradaki kullanma, marka hukukuna özgü kullanım olup, bu kavramdan anlaşılması gereken; markanın sadece büro evrakları, kartvizitler, faturalarda, reklam ve ilanlarda kullanılması değil, markanın ‘’ticaret mevkiine konulması’’ yani, bir markanın, malların veya onların ambalajlarının üzerine dercedilmesi veya hizmetle birlikte kullanılmasıdır[210].

İlk kullanım sistemi, kimsenin sahiplenmediği bir işaretin ticaret hayatında ilk defa marka olarak belirlenmesi ve kullanılması ile marka üzerindeki mülkiyet hakkının kazanılmasını esas almaktadır. Hakkın doğumu tescil ile gerçekleşmez. Markanın tescili bir nevi markanın gerçek hak sahibinin ilan edilmesi mahiyetindedir.

Tescil ile elde edilen karine, markanın daha evvel bir başkası tarafından kullanılmış olduğunun ispatı ile çürütülebilen bir adi karinedir[211]. İlk kullanım sistemi markayı ilk kullananın markayı daha sonra tescil ettirene karşı üstün tutulduğu bir sistemdir. Kullanım sistemi ile ilgili olarak markanın kullanımının varlığının belirlenerek tescil işlemi için ön şart olarak aranması da söz konusu olabilmektedir.

Kullanma ile marka hakkının oluşabilmesi için, markanın hukuken korunmayı gerektiren ekonomik bir değer kazanmış olması gerektiği bu durumun ancak markanın asgari seviyede bir tanınmışlığa ulaşması ile mümkün olabileceği ileri sürülmüştür[212].

ABD Hukukunda Lanham Yasası’na[213] göre, bir marka korumasının başlangıç tarihi, markanın ilk kullanıldığı tarih olarak addedilmektedir. Bu sistemde, marka

---

[209] **Karayalçın,** s. 423,424**; Arkan,** C.1**,** s.128**; Kaya,** s.46**; Yasaman,** Marka Hukuku, s.176 vd, **Sert**, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü Kırıkkale Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2007, s. 17.

[210] **Tekinalp**, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu , Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s.467; **Memişoğlu**, s.103.

[211] **Karayalçın**, s.424; **Arkan**, C.1, s.128; **Öcal**, s.75,76; **Memişoğlu**, s.103.

[212] **Cengiz**, s.39.

[213] 1946 Tarihli ABD Ticari Marka Yasası orijinal metni için bkz. https: // www. bitlaw. com/ source /15usc/index.html,22.07.2018 tarihli erişim. ABD Hukukunda Lanham Yasasının ilk bölümü (15 U.S.C. § 1051-1072) esas sicile, ikinci bölümü ise (15 U.S.C. § 1091-1096) tali sicile ilişkindir. ABD’de tescili talep edilen markaların hangi sicile kaydedileceği marka başvurusunun ayırt ediciliğine göre belirlenmektedir. Marka başvurusunda bulunan kişi, ilgili mal veya hizmetlerde işareti kullandığını ispatlayabiliyorsa ya da işareti dürüstçe kullanma niyetini taahhüt edebiliyorsa ve bunların yanı sıra tescil öncesinde işaret asgari düzeyde de olsa ayırt edicilik sağlayabiliyorsa, marka esas sicile

hakkının kazanılması için markanın kullanılması[214] gerekliliği bulunmaktadır. Yani, piyasada fiilen kullanılan bir marka, tescilli olmasa bile birçok haktan yararlanabilmektedir[215].

TRIPS Anlaşması m.15/3'e göre üyeler tescil edilebilme özelliğini kullanıma bağlı kılabilirler. Ancak, bir markanın fiili kullanımı tescil için başvuruda bulunmanın bir şartı olamayacaktır. Başvurular yalnızca, başvuru tarihinden itibaren üç yıllık bir sürenin bitiminden önce amaçlanan kullanım şeklinin gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmeyecektir[216].

Gerçek hak sahipliği ilkesi olarak da adlandırılan ilk kullanım sisteminin hakkaniyete daha uygun olduğu söylenebilirse de şeklen de olsa aynı markanın iki sahibinin var olabilmesi, ilk kullananın belirlenmesinin zorluğu, vs gibi sebepler[217] sistemin aksayan yönleridir.

2. Tescil Sistemi

Marka hakkının doğumu hususundaki ortaya çıkan ikinci sistem tescil sistemidir. Marka olabilecek vasıfta olan ancak hiç kimse tarafından daha önceden kullanılmamış bir işaretin seçilmesi, işareti seçen ile işaret arasında soyut bir bağ meydana getirir. Bu işaretin Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tescil edilmesi, soyut bağı somut hale

---

kaydedilebilmektedir. Yani USPTO tarafından ayırt edici bulunan markalar esas sicil altında tescil edilmektedir. Bu markalar, Lanham Marka Yasası'nın sağladığı tüm haklardan yararlanmaktadır. Ayırt edicilik şartı tasviri işaretlerin esas sicile kaydedilmesini önleyerek bu işaretlerin öncelikle tali sicile kaydedilmesini sağlamaktadır. Bkz.**Chaudhry**, Sarwar Muhammed, Scope Of Trademark Protection, Lund, Master Thesis, 2007, s.55,56; Kullanma niyeti ve taahhüdü tali sicile tescil için geçerli değildir, sadece işaretin önceden kullanılması tali sicile tescil bakımından gereklidir. Bkz. **Halpern**, Sheldon W./**Nard**, Craig Allen-/**Port**, Kenneth L., Fundamentals of United States İntellectual Property Law : Copyright, Patent, And Trademark The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999, s.344.

[214] Lanham Act.Sec 1 § 1051 (a) ve (b) hükümleri uyarınca başvuru sırasında tescili talep olunan işaretin ilgili mal veya hizmetlerde fiilen kullanılması ya da kullanım niyetinin ispatlanması gerekmektedir.

[215] **Levine,** Jason K, Contesting the Incontestable: Reforming Trademark's Descriptive Mark Protection Scheme", Gonzaga Law Review, 2005, Vol.41/1, 2005, s.37

[216] TRIPS Anlaşmasının akdedilmesinden evvel marka hakkının kullanım yoluyla elde edilmesi sistemini kabul eden ABD, TRIPS Anlaşmasının akdedilmesini müteakiben anlaşmaya uyum sağlanması bakımından mevzuatında revizyona gitmiştir. ABD'de henüz markanın kullanımı başlamadığı halde kullanım amaçlı başvuruların yapılabilmesine olanak sağlanmştır. Ancak, başvurunun tescil edilebilmesi için kullanımın başlatılması zorunlu olmaktadır. USPTO, başvuru sahibine 6 aylık uzatmalar dahilinde TRIPS Anlaşmasında hükme bağlandığı gibi asgari üç yıllık süre dahilinde markanın kullanımına başlanıldığını ispatlayan belgeleri sunması için süre vermekte belgelerin sunulmaması halinde üçüncü yılın sonunda başvuru reddedilmektedir. Bu konuda bkz. **Szalewski**, s.207.

[217] **Memişoğlu**, s.106.

getirerek, marka hakkının doğumunu sağlar. Böylelikle kamu otoritesi tarafından tesis edilen bu işlem[218], hak doğurucu bir işlemdir[219].

Kullanım yoluyla marka hakkının kazanılmasında ilk kullanan kişinin hakkı, tescil eden kişinin hakkına karşı öncelikli iken tescil sisteminde, tescil edilmiş bir marka, başkaları tarafından daha evvel tescilsiz bir şekilde kullanılmış olsa bile ilk defa tescil ettirmiş olan kişinin hakkı önceliklidir[220].

Tescil ayrıca markaya özel yasada belirtilen korumayı sağlamaktadır. Böylelikle tescil hakkın doğumu ve korunması bakımından kurucu (ihdasi) etkiye sahiptir[221]. Bunun doğal sonucu olarak da üçüncü kişi markayı ilk seçen ve kullanan kişi olsa da marka hakkının ihlal edildiği iddiasıyla veya haksız rekabet iddiası ile koruma talep edemeyecektir[222].

Marka olarak nitelendirilen ayırtedici işaretin üçüncü kişilerin ihlallerine karşı yasal koruma altında olabilmesi için tescil edilmesi gerektiği ve söz konusu tescilin sadece yapıldığı ülkenin topraklarında hukuki anlam ifade edeceği genel olarak tüm dünyada kabul edilmektedir. Markanın tescili sistemi ilk olarak ABD' de 1870 yılında İngiltere'de ise 1875 yılında çıkarılan yasalarla uygulanmaya başlanmıştır[223].

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m.7/ 1. fıkrasına göre bu kanunla sağlanan marka korumasının tescil yoluyla elde edileceği ifade edilmiş olup bu hüküm 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğünün 6. maddesiyle birebir aynıdır. 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü tescil esasına dayalı bir sistemi benimsemekle birlikte gerçek

---

[218] Kurumun tescil işleminin idari işlem olarak nitelendirilmesine karşın, tescili yaptıran kişinin tescil edilen işareti tekel olarak kullanma yetkisine sahip olduğu, kurumun tescile yönelik işlemlerine karşı adli yargıda dava açılabilmesi, tescil talebi tescile bağlandıktan sonra, bu işlem açıkça hukuka aykırı bile olsa, kurumca yapılan işlemin geri alınmasına olanak bulunmaması, kurumun tescil sürecinde aldığı kararlara itiraz edilebilmesi, YİDK Kararlarına karşı açılan davalarda kurumun yanı sıra tesciline karar verilen marka sahibine de dava açılabilmesi gibi sebepler kurum işlemlerinin klasik idari işlemlerden farklı olduğunu göstermektedir. Bu konuda bkz. **Ayoğlu,**Tolga,Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması,Ankara Barosu,FMR Dergisi,2007,Sayı 1,s.37,38.

[219] **Öçal**, s.77; **Tekinalp**, s.381,382; **Cengiz**, s.38; **Kaya,** s.47; **Paslı,** s.38.

[220] **Cengiz**, s.38.

[221] **Arkan,** C.I, s. 124; **Oytaç**, s.79; **Tekinalp**, s.382; **Kaya,** s.47; **Paslı**, s.38; **Memişoğlu**, s.106.

[222] **Kaya,** s.47.

[223] **Bently,** Lionel/ **Sherman,** Brad, Intellectual Property Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004, s. 695; **Annand/Norman**, s. 2.

hak sahipliği ilkesinden de tamamen vazgeçmiş değildir[224]. 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi 10.maddesi ile de tescil ilkesi kabul edilmiştir[225].

İlk kullanım sisteminin belirsiz, aksayan yönleri karşısında daha sert ve kesin çözüm arayışları tescil sistemini ortaya çıkarmıştır[226]. Yaygın olarak ifade edildigi üzere, tescil sahibine sağlanan koruma mutlak ve tekelci niteliktedir. Bu ilkeden hareketle, Türk sınai mülkiyet hukukunda tescile büyük önem atfedilmiş, sınai mülkiyet hakkının tescilde vücut bulduğu kabulüyle tescil ve hak özdeş görülmüştür[227].

Marka hukukunda tescil, marka hakkı sahibini ve hakkın kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin alenileşmesini sağlamaktadır. Hak sahibi ile işaret arasında soyut olarak kurulan bağ kamu otoritesinin idari işlemi ile görünüm kazanmaktadır.

Tescil bir idari işlem olarak belirlilik ve bilinebilirlik ihtiyacını gidermektedir[228]. Bu belirlilik markanın işaret olarak tezahürünü, hak sahibini ve kapsamda yer alan mal veya hizmetleri açıkça ortaya koymaktadır.

Markaların kayıt altına alınabilmesi amacıyla oluşturulan tescil sistemi olmaz ise bir marka düzeninden söz edilemeyecektir. Ancak bu husus tescil olmadan markanın da olmayacağı şeklinde algılanmamalıdır. Uzun süreli fiili kullanım neticesinde[229] bir işaret bilinirlik kazanarak marka vasfı kazanmış olabilir ya da marka olarak tercih edilen daha önce hiç kullanılmamış bir işaret tescil edilerek marka vasfını kazanmış olabilir. Böylelikle tescil bazen fiili kullanımı bazen de fiili kullanım tescili izlemektedir[230].

---

[224] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 8/4.maddesinde önceki tarihli tescilsiz bir markanın sonraki tarihli marka başvurusunun tescilini engelleyebilmektedir. https: // eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/ ?uri= CELEX%3A32017R1001,10.03.2019 tarihli erişim.

[225] 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi m.10/1. fıkrası "*Bir ticari markanın tescili, bu mal sahibine münhasır haklar verir*." şeklindedir., https://eur-lex.europa.eu/legal-content / EN / TXT / ?uri = CELEX %3A32015L2436, 10.03.2019 tarihli erişim.

[226] **Kaya**, s.46; **Paslı**, s.38; **Memişoğlu**, s.106.

[227] **Çelik**, Feyzan Hayal Şehirali, Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerİne -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, Batider-2018, C.34, S. 2, s.33.

[228] **Cengiz**, s. 40; **Paslı,** s.39.

[229] Marka hukukunda genel kabul gören görüşe göre bir markayı kim bulmuş, yaratmış ve kullanma ile ona ayırt edicilik kazandırmışsa, markanın sahibi de odur. Buradaki sahiplik durumu gerçek hak sahipliği olarak ifade edilebilir. Bkz. **Tekinalp**, s.382; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s. 279; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s.7.

[230] **Phillips**, Jeremy, Trade Mark Law – A Practical Anatomy, Oxford University Press, 2003, s.61.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ile Türk marka hukukunda "teklik", "tek sahiplik" olarak da adlandırılan marka sahibinin tekliği ilkesine[231] istisna getirilmiştir[232]. Sözleşme hürriyeti çerçevesinde potansiyel hak ihlallerini engelleme işlevine sahip bulunan birlikte var olma sözleşmesi[233] olarak da adlandırılan bu yaklaşım tescilli bir marka ile aynı veya benzer tescilli ya da tescilsiz bir markanın, ortalama tüketici nezdinde herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermeden, piyasada barış içinde birlikte var olmasına izin vermektedir[234]. Bu sözleşmeler çoğunlukla birlikte var olmanın kabul edilmesi ve bu kapsamda tarafların birbirlerine tecavüz veya hükümsüzlük davası açmayacakları taahhütleri üzerine kurulmaktadır[235].

Marka hukukunda en öncelikli iki amaç ayırt ediciliğe sahip bir işaretin marka olarak nitelendirilmesi ve bu bağlamda markanın gerçek hak sahibinin tespit edilmesidir. Zira hak sahibinin belirli olmaması durumunda hukuksal bir korumadan söz edilemeyeceği aşikardır.

TRIPS IV. kısım m.62/ 2. fıkrası bir fikri mülkiyet hakkının kazanılmasının (doğumunun) tescil şartına bağlanma olasılığından bahsetmektedir. Marka hakkının doğumu bakımından tescil, kurucu unsur olabileceği gibi sadece izhari yani açıklayıcı etkiye de sahip olabilmektedir. Bu konuda TRIPS yetkiyi ulusal hukuk düzenlerine bırakmaktadır[236].

---

[231] 556 Sayılı mülga KHK döneminde geçerli olan bu ilke, sahibinin izni olsa dahi, bir markanın veya onunla iltibas derecesinde benzer olan bir işaretin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak birden çok kişi adına tescil ettirilemeyeceği gerçeğine işaret etmektedir. Bkz. **Arkan,** C. I, s. 76.

[232]SMK m.5/3.fıkrası uyarınca başvuru sahibinin, Türk Patent ve Marka Kurumu'na ("TÜRK PATENT") önceki marka sahibinin kendi markası veya marka başvurusu ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan söz konusu marka başvurusunun tesciline ilişkin rıza gösterdiğini belirten noter onaylı bir muvafakatname sunması durumunda, yeni tarihli marka başvurusu, bu sebeple reddedilemeyecektir.

[233] Tescilli marka sahibi tescil sürecinde, markasının başka biri tarafından kullanılmasına rıza göstermesi halinde bu marka tescil edilebilecektir. SMK ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilmektedir. Tescile muvafakat etme neticesinde ikinci marka, tescilli bir marka olarak SMK'nin sağladığı korumadan mutlak şekilde yararlanacaktır. Rıza gösterilen diğer başvuru da tescile bağlanacağı için ilk marka sahibi tescile izin verdikten sonra rızasını geri alamayacaktır. Bkz**. Kılıç**, Ahmet Hasan, Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi, TFM, Ankara, 2017, C. 3, S.2, s.80.

[234] **Lawsen,** Marie Martens, Trademark Coexistence Agreements in the EU From an Interdisciplinary Perspective, Master Thesis, Aarhus School of Business, 2009, s. 1.

[235] **Gün,** Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul, 2019, s.157, Yazar bu sözleşme ile tarafların asli taahhütlerinin yanı sıra farklı yükümlülükler de üstlenebileceklerini, birbirlerine bilgi verme yükümlülüğü adı altında güncel durum bilgilerinin paylaşılması külfeti getirebileceklerini, bu mimvalde yeni marka başvuru ve kullanımları hususlarında bilgi sahibi olunabileceği, sözleşme ile belirlenen sınırlara uyulup uyulmadığının kontrol edilebileceğini ifade etmektedir.

[236] **Paslı,** s.253, dn,77.

TRIPS Anlaşması uyarınca, marka hakkının korunmasının yasal koşulu ise o markanın tescilli olmasıdır. Sadece tescil edilmiş bir marka TRIPS'in sağladığı korumadan faydalanacak ve tescilli marka sahibi, markanın sağladığı tekel haklar dolayısıyla, ilgili mal ve hizmetler bakımından üçüncü kişilerin markayı tescil ettirmesine engel olabilecektir[237].

Tescilden önce marka bir başkası tarafından kullanılmış olsa dahi korunamaz. Tescil sahibi hakkını herkese karşı ileri sürebilmektedir. Ancak her ne kadar bu sistemde de belirlilik prensibi ön plana çıkarılarak kesin bir çözüm sağlanmış gibi görünse de, ticaret hayatında bir markayı tescilsiz olarak uzun süre kullanan kişiyi şekli hak sahibi karşısında işlevsiz kılmaktadır. Bu da hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Markanın tescilini müteakiben belirli bir süre içerisinde kullanılması zorunluluğunun getirilmesi haksız yere şekli hak sahiplerinin oluşmasını engellemeye yöneliktir[238].

[237] **Rodrigues**, Edson Beas, The General Exception Clauses of the TRIPS Agreement, Cambridge University Press, April, 2012, s.237.
[238] **Fellmeth**, Aaron Xavier, The Law Of International Business Transactions, Second Ed, American Casebook Series, West Pub. 2009, s.72.

3. Karma Sistem

İlk kullanım ve tescil sistemlerinin uygulamada yarattığı sakıncalar dikkate alınarak bu sistemlerden birine ya da diğerine daha çok yaklaşan karma sistemler ortaya çıkmıştır. Marka hakkının tescille oluştuğu kabul edildiğinde, markayı tescilsiz olarak ilk kez kullanan kişiler açısından hak kaybına yol açılacaktır. Bu nedenle ilk kullanım sistemi ile tescil sisteminin dengelenmesi olan karma sistemin ülkemizde benimsendiği ileri sürülmüştür [239].

Tescil şekli bir hak sahipliği yaratmakla birlikte bu karine çürütülmediği müddetçe şekli tescil sahibi olan kişi markanın sahibi olarak nitelendirilir. Ancak bir markayı ilk defa kullanan ve tanıtan kişi, ispatlamak koşuluyla başkası adına yapılan tescili hükümsüz kıldırabilmektedir. (Bkz.SMK m.6/3 ve SMK m.25/1)

Türk Hukukunda ise 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu m.15/1.fıkrasında tescil ilkesine atfen bir markayı tescil ettirenin o markanın sahibi olacağına dair ana belirleme yapıldıktan sonra aynı maddenin 2. fıkrasında ise markayı daha önce aynı emtia da fiilen kullanıp maruf hale getiren kişinin tescilli hak sahibine karşı bu iddiasını ispat edebileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle kanunda ilk kullanım ilkesine[240] de yer verilmiştir[241]. 556 Sayılı mülga KHK m.6/1.fıkrasında[242] tescil ilkesini esas almış ancak m.8/3.fıkrasında da [243] ilk kullanım sistemine yer vererek, tescil ilkesine istisna getirmiştir.

---

[239] **Karayalçın**, s.423; **Cengiz** s. 40; **Sert,** s. 18.

[240] Arkan'a göre, m.15/I maddede ortaya konan tescile dayalı hak sahipliği karinesi ortaya konulmasının akabinde gerçek hak sahibinin bu iddiasını dava veya karşı dava yoluyla ispat etme hakkı tanınması, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun ilk kullanım sistemine daha yakın karma bir çözümün kabul edildiğinin teyididir. Bu konuda bkz**. Arkan**, C.1, s. 128.

[241] 551 Sayılı mülga Markalar Kanunu m. 15 : "*Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın hakikî sahibi sayılır. Şu kadar ki , başka şahıs, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada mâruf hale getirdiğini tescil edilmi marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dâva veya karşılık dâva suretiyle ispat etmek hakkını haizdir. Bu hak, markanın tesciline veya kullanıldığına ıttıla tarihinden itibaren 6 ay ve her halde tescilin ilânından itibaren üç yıl geçmekle düşer."* şeklindedir.

[242] 556 Sayılı mülga KHK m.6: "*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir."* şeklindedir.

[243] 556 Sayılı mülga KHKm.8/3: "*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise, b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa*, .."şeklindedir.

Doktrinde, mülga KHK döneminde, Tekinalp, 556 sayılı KHK ile gerçek hak sahipliği ilkesinin değiştirildiği mutlak anlamda tescil sisteminin benimsendiğini ifade ederek ayrıca bu sistemin de istisnaları olduğunu belirtmektedir[244].

Yasaman ise mülga 556 sayılı KHK'da hakların korunmasının tescil ile elde edileceğinin belirtildiğini burada hakkın doğumundan değil hakkın korunmasından söz edildiğini, bunun bir düzen hükmü olduğunu ifade etmiştir[245].

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi marka üzerindeki öncelik hakkından bahsederek marka hakkının elde edilmesi ile ilgili olarak hem tescil hem de gerçek hak sahipliği ilkelerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir[246].

Marka üzerindeki hakkın kazanılması şartları ile markanın korunması şartları birbirinden farklı kavramlardır. 6769 Sayılı SMK'ye göre marka hakkını koruyan hükümlerden yararlanmanın ön şartı markanın tescilli olması gerekliliğidir. SMK m. 7/1 " *Bu kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*."şeklindedir.[247] Bu durumda, marka üzerindeki hak, markayı ilk defa kullanana değil, onun tescili için ilk başvurana aittir. Bu nedenle şayet bir marka 6769 Sayılı SMK hükümlerine uygun olarak tescil edilmemişse korunması SMK hükümlerine göre değil, genel hükümlere[248]

---

[244] **Tekinalp**, s. 382.

[245] **Yasaman,** Marka Hukuku, s.182.

[246] Yarg.11.HD, 06.07.1998 T,1998/1734 E.-5146 K. Batider C. XIX, S. 4, s.283 (…. "*İsviçre-Türk Markalar Hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili üç önemli ilkeye dayanır. Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna gerçek hak sahibi denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Buna mukabil bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçip tescil ettiren kimsenin bu tescili ise kurucu etkiye sahiptir. Ancak bu tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etkiye sahipliği devam eder. Çünkü hakiki gerçek hak sahipliği ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez. Markanın hakiki hak sahibi markasının aynısını veya tefrik edilemeyecek benzerini, her nasılsa marka olarak tescil ettiren kimsenin bu tecavüzü TTK'nın 56.maddesinde yer alan haksız rekabet hükümlerine ve 556 sayılı KHK 8/III ve 42/f hükümlerine göre sonradan tescil edilmiş markanın terkininin istenebileceği kabul edilmektedir*."

[247] 556 Sayılı mülga KHK 6. Maddesinde de "*Markanın KHK hükmüne göre korunması ancak tescil yolu ile mümkündür.*"ifadesine yer verilmişti. Ayrıca 556 Sayılı mülga KHK m.8/3 fıkrası ve 6769 Sayılı SMK m.6/3. fıkrası gereğince marka üzerindeki gerçek hak sahibinin şekli marka tescilini önlemesi mümkündür. Belirtilen maddeler marka hakkının tescille kazanılması ilkesine istisna niteliğindedir. Nitekim madde ile tescilsiz bir marka veya işaretin sahibine, itiraz yolu ile bir marka başvurusunun tescilini önleme olanağı tanınmıştır. İtiraz hakkı sahibinin tescili engelleyebilmesi için kendi tescilsiz markası veya ticarette kullandığı işaret ile tescili istenen marka arasında bir ayniyet ya da benzerlik olması gerekmektedir. Bu sebeple Türk Hukukunda gerçek hak sahipliği ilkesi de terk edilmiş değildir.

[248] TTK'nın Haksız Rekabeti düzenleyen m.54/1 : "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. (2) Rakipler*

göre olacaktır. 6769 Sayılı SMK m.7/4 fıkrası markanın sahibine sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı tescilin yayını tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce marka hakkının kazanılmasını sağlayan iki temel sistem bulunmakta olup bunlar ilk kullanım sistemi ve tescil sistemidir. Doktrinde karma sistem olarak benimsenen sistem temelde tescil ilkesine dayanmakla birlikte, kanunda yer alan bazı hükümler dolayısıyla markayı daha önceden tescilsiz olarak kullananlara, ispatlamaları koşuluyla şekli hak sahipliğini terkin ettirebilme yetkisini tanımaktadır. Bu minvalde 6769 Sayılı SMK'nin marka hakkının kazanılması bakımından tescil ilkesini benimsediği ancak gerçek hak sahipliği ilkesinden de tamamıyla vazgeçmediği[249] bu itibarla da adına her ne kadar karma sistem denilse de SMK sisteminin tescile dayandığı, gerçek hak sahipliği ilkesinin de tescil ilkesinin istisnası olduğu söylenebilir.

---

arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır." şeklindedir. TTK 55. maddede haksız rekabet halleri sayılmış, 56. maddede ise haksız rekabet nedeniyle hukuki sorumluluk düzenlenmiştir.

[249] Yarg 11.HD, 07.01.2019 T, 2017/2484 E.- 2019/76 K. "*Davacı vekili, davacının "MEDİCANA markasını 2004 yılından itibaren sağlık sektöründe tanınmış marka haline getirdiğini, markanın önceye dayalı ve gerçek hak sahipliğinin davacıya ait olduğunu, markanın tıp ve sağlık kavramıyla özdeşleşmiş bir kelime olup bir şahsın ya da kuruluşun inhisarında olamayacağını, davalının davacının markasının tanınmışlığından yararlanmak amacıyla kötüniyetli olarak markayı adına tescil ettirdiğini ve tescil tarihinden itibaren de kullanmadığını ileri sürerek, davalı adına tescilli 2006/31476 no'lu "MEDİCANA markasının hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, davanın 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde belirtilen süre içerisinde açılmadığını, markanın tanınmış marka olmadığını ve markanın davalı tarafından ilk defa tescil edilerek kullanıldığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece dairemiz bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacının özel hastane olarak faaliyet gösterdiği ve hizmet verdiği işletmesinde tanıtma işareti olarak MEDİCANA ibaresini kullandığı, davacının davalıya ait 2006/31476 tescil sayılı markasının tescil başvuru tarihinden önceye dayalı kullanım hakkı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı şirket adına ... nezdinde tescilli 2006/31476 tescil nolu MEDİCANA markasının hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir*." Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmiştir. https: // www. hukuk medeniyeti. org /karar/ 2615689/ yargitay-11-hukuk-dairesi 2017/2484E.2019-76 K, 20.12.2019 tarihli erişim; Ayrıca bu konuda bkz.**Çolak**,s.420.

B. Marka Hakkının Korunması Bakımından Ülkesellik İlkesi

1. Genel Olarak

Bir hakkın ihlali halinde o hakkın korunmasına[250] yönelik talep, konu ile ilgili yargısal süreci başlatmaktadır. Koruma hukuku, ihlal fiili karşısında uygulanacak yasanın tatbik alanında etkilidir.

Bir hakkın kazanılmasında olduğu gibi korunmasında da ülkesel sınırlar, korumanın coğrafi bağlamını belirlemektedir[251]. SMK m.7/1 hükmü **"** *Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*". şeklindedir. Kanun kapsamında korumanın sağlanması markanın tescil edilmesi şartına bağlı kılınmıştır.

Hakkın tescille kazanıldığı koruma sistemlerinde tescilin tanıdığı hakkın etki alanı, tescili gerçekleştiren idari kurumun coğrafi sınırları ile bağlıdır. Marka hakkının sahibine bahşettiği tekel şeklindeki kullanım ve üçüncü kişilerin haksız kullanımına engel olma yetkisi coğrafi alan itibariyle Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde söz konusu olabilmektedir.

Ülke dışındaki hak ihlallerine ilişkin talebin ilgili ülkenin idari tescil kurumu nezdindeki hak sahipliğine dayandırılması mecburiyeti vardır.

Türkiye'nin tescil kurumu olan Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan sicile tescil işlemi ile hak kazanan marka sahipleri, haklarının ihlal edilmesi durumunda, ihlal teşkil eden fiillerin Türkiye'de[252] gerçekleşmesi şartıyla Türk Hukuku çerçevesinde ihlalin önlenmesi talebinde bulunabileceklerdir. Açık bir deyişle ülkesellik ilkesi dolayısıyla SMK ile sağlanan korumadan yararlanabilmek için, marka hakkına tecavüz fiilinin Türkiye'de gerçekleşmiş olması veya bu tecavüz fiilinin zararlı sonuçlarının Türkiye'de etki göstermesi gerekmektedir. Hakkın korunmasına

---

[250] Anayasamızın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36.maddesi "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklindedir.*

[251] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s.4,5; **Arkan**, Yabancı Markalar, s.5; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi, s.32; **Tekinalp**, s.431; **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.268; **Paslı**, s.187.

[252] Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, "*Markaların korunması 556 sayılı KHK'nin (mülga) 3, 6 ve 9. maddelerine göre ilke olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde geçerli bulunduğunu belirterek Markaların korunmasının ülkeselliği adı verilen ilkeye göre her ülkenin kendi sınırları içinde ve kendi mevzuatına göre tescil edilmiş her markayı koruma siyasetinin ifadesi olduğunu belirtmiştir*." Bkz. Yarg. 11.HD. 23.09.1999 T.4928/7026 sayılı karar, Ankara Baroso FMR Dergisi, 2001/2, s.202.

yönelik talepler sadece yargı organları nezdinde yapılacak dava yolları ile sınırlı değildir. Hak sahibinin SMK m.5. ve m.6 hükümleri kapsamında mutlak ve nispi red nedenlerine dayanarak Türk Patent ve Marka Kurumuna yapmış olduğu itiraz[253] da hakkını koruma kapsamında değerlendirilmelidir. Buradaki itiraz idari yol ile hakkın korunmasını sağlamak için yapılmaktadır. Tescilli olmayan markalar da ülke sınırları dahilinde TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen m.54 vd. hükümleri çerçevesinde korunmaktadır.

Bazı yazarlar marka hukukunun ülkesel etki alanının küresel piyasalarda bir anakronizme yol açtığını, açık deyişle çağdışı olup güncel gelişmelere ayak uyduramadığını iddia etmektedirler[254].

Günümüzde ticaret küresel ve uluslararasıdır. Markalar ise geleneksel olarak tarihi sebeplerin de etkisiyle yasal olarak ülkesellik ilkesinin etki alanında varlıklarını sürdürmektedir. Ülkesel koruma yasaları ve uluslararası ticaret arasındaki boşlukların gereksiz maliyet ve belirsizlikler yarattığı, küresel ticaretin ülkesellik ilkesinin pratik önemini sorgular hale getirdiği ifade edilmektedir[255]. Ancak Paris Sözleşmesi ile üye devletlere kendi çıkarları doğrultusunda sınai mülkiyetin korunması üzerine kapsamı sınırlı da olsa yasama faaliyetinde bulunulması konusunda önemli bir özgürlük bırakıldığı belirtilmelidir[256].

Marka hukukuna yönelik bazı mekanizmaların, ticaret faaliyetlerinin ulusal sınırların ötesinde genişlemesini teşvik eden normatif bir endüstriyel politikanın bir parçası olarak bilinçli olarak öne sürüldüğü, ülkesel hakların genişletilmesinin ise genellikle fiili ticaretin küresel olarak genişlemesinden önce gerçekleştiği

---

[253] Başvurusu yapılan bir işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğine dair itiraz Türk Patent ve Marka Kurumuna yöneltilen bir taleptir. Hak sahipleri itirazlarını mutlak ve nispi red nedenlerine dayandırırlar. Bkz SMK m. 18/1 "*Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, 5. veya 6. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılır.".*

[254] **Leaffer**, A. Marshall, The New World of International Trademark Law, Indiana University Law School, Marquette Intellectual Property Law Review, 1998, Vol. 2 | Issue 1, s. 28.

[255] **Dinwoodie**, Graeme B. Terrıtorıal Overlaps In Trademark Law: The Evolvıng European Model, Notre Dame Law Review, Article 9, Vol. 92, Issue 4, May, 2017, s. 1672.

[256] **Bodenhausen**, Georg Henrik Christiaan, Guıde To The Applıcatıon Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, As Revised At Stockholm In 1967, BIRPI 1969, WIPO Reprinted 1991, 2004, s.15.

belirtilmektedir[257]. AB markası bölgesel karakterlidir. Bu bağlamda sağlanan tescilin coğrafi etki alanı birden fazla ülkeyi kapsayan AB idari sınırlarının içidir.

AB bölgesel karakterinin ise marka haklarının asıl amacının coğrafi erişim haklarını genişletme ve duruma göre sınırlama imkânı sunduğu için önem kazandığı ileri sürülmüştür[258].

Uluslararası ticaretin yaygınlaşmasıyla, AB markasında olduğu gibi bölge sınırları içerisinde tescil edilebilen birlik markasının etki alanının genişliği nedeniyle bölgesellik ilkesine daha fazla önem atfedilmekte, ülkesellik ilkesi de sık sık eleştirilere maruz kalmaktadır.

Ülkesellik ilkesinin ülkelerin egemenlik sahaları ile direkt ilişkili olması ve ülkesel marka haklarının da rekabete karşı belli ölçülerde korunması gerekliliği dolayısıyla bu tür görüşlere tam olarak katılmak mümkün değildir. Koruma hukuku bakımından da ülkesellik ilkesi ana ilke olarak varlığını sürdürmelidir.

Paris Sözleşmesi ve TRIPS gibi uluslararası sözleşmeler, hak sahiplerinin haklarının yurtdışında da tanınmasına olanak sağlamakta böylelikle de marka hakkı sahipleri yurtdışında da bu olanaklardan faydalanarak koruma talep edebilmektedir. Hakkın etki alanı genişleyebilmektedir. Ancak koruma, ilgili ülkenin yasalarının izin verdiği ölçüde mümkündür. Dolayısıyla ülkelerin koruma şartlarının uyumlaştırılarak birbirine yaklaşması yeknesak bir standartın ortaya konulması bakımından önemli bir adımdır. Bu itibarla ülkesellik ilkesinin istisnalarının çok geniş yorumlanması yerine koruma şartlarının ülkeler bazında yeknesaklaştırılması çok daha uygun bir tercih olacaktır.

Ülkesel tescile dayalı olarak marka hakkı tescil edildiği ülkenin bütününde korunmaktadır. Mal veya hizmetler yönünden tescilin sağlayacağı korumanın kapsamı ve sınırlarının nasıl belirleneceğine ilişkin olarak başlıca iki sistem oluşturulmuştur. Bunlardan birincisi mutlak koruma sistemi ikincisi ise sınırlı koruma sistemidir[259].

---

[257] **Dinwoodie**, Territorial Overlaps In Trademark Law, s.1672.
[258] **Dinwoodie**, Trademarks And Territory, s.888.
[259] **Ocak**, Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s.269**; Cengiz**, s.62 vd; **Kaya**, s.237.

Mutlak koruma sistemine göre hak sahibi olmayan kişilerce markanın haksız kullanımı halinde tescilli marka bütün mal ve hizmetler yönünden korunmaktadır[260]. Tescilli marka sahibi markasını tescil ettirmekle sadece ürettiği ve satışa sunduğu mal ve hizmetler yönünden değil de tüm mal ve hizmetler yönünden korunmaktadır. Hangi tür mal ve hizmetler olursa olsun marka sahibi markasını tescil ettirdiği andan itibaren bütün mal ve hizmetler yönünden markasını kullanmakta münhasıran mutlak hak sahibi olmaktadır.

Doktrinde mutlak koruma sistemi çok katı bulunarak eleştirilere maruz kalmıştır. Bir görüşe göre mutlak koruma sisteminin benimsenmesinin marka seçimini önemli derecede azaltacağı ileri sürülmüştür[261].

Mutlak koruma sistemi çok çeşitli mal ve hizmetlerin üretilip piyasaya arz olunduğu günümüz şartlarına ve günümüz ticaret hayatına uygun bir sistem değildir. Markanın temel işlevi ile uyumlu olmayan bu sistem günümüzde hiçbir gelişmiş ülke hukukunda uygulanmamaktadır[262]

Sınırlı koruma sisteminde tescilli marka sahibi markasını ancak tescil ettirmiş olduğu mal veya hizmetler sınıfında koruma sağlayabilir. Sınırlı koruma sistemi de kendi içerisinde tescilde belirlenen mal ve hizmet ile sınırlı koruma sistemi ve tescilde belirlenmiş mal ve hizmetin benzeri olan mal ve hizmetleri de kapsayan sınırlı koruma sistemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[263].

Tescilde belirlenmiş mal ve hizmeti ile sınırlı koruma sisteminde tescilli marka sahibi markasının sadece tescilde belirtmiş olduğu mal ve hizmet ile sınırlı olarak korunmasını talep etme hakkını haizdir[264].

---

[260] **Cengiz**, s. 69; **Kaya**, s.237.
[261] **Öcal,** s.39.
[262] **Paslı**, Ali, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul, 2018, s.28.
[263] **Ocak,** s.270; **Kaya**, s.237.
[264] **Ocak**, s.271; **Kaya**, s.237; **Saral,** Yeşim, Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve Bu İlkenin Marka Hükümsüzlüğü Davalarına Etkisi, Yeditepe Üni-SBE, Özel Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2012, s.31; Ayrıca 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu 17. maddesine göre tescil edilen bir marka sahibine sadece tescilde belirtmiş olduğu mal veya önünden faydalanma hakkı sağlamaktaydı.

Marka sahibi markasını tescil ettirirken tescilini talep etmiş olduğu mal ve hizmetleri tek tek belirtir ve TPMK nezdindeki sicile kaydedilmesini sağlar. Mesela (a) markasının sadece otomobil emtiası için tescili gibi.

Tescilli marka sahibi sadece tescilde belirlemiş olduğu mal ve hizmet için başkalarının bu markayı aynen ya da tüketicilerin karıştırmalarına sebebiyet verecek şekilde benzerini tescil ettirmelerine veya kullanmalarına mani olabilecek, başka mal ve hizmetlerde markasının kullanılmasına mani olamayacaktır.

Tescilde belirlenmiş mal ve hizmet ile sınırlı koruma sistemi tüketicilerin benzer mal ve hizmetlerin aynı firma tarafından üretildiği veya sağlandığı hususunda yanılgıya düşebilecekleri hususunda eleştirilmiştir[265].

Tescilde Belirlenen Mal ve Hizmetin Benzeri Olan Mal ve Hizmetleri de Kapsayan Sınırlı Koruma Sistemine ise emtia sınıfı sistemi de denilmektedir. Bu sistemde malın veya hizmetlerin nitelikleri itibariyle oluşturulan emtia sınıflarına göre tescil işlemi yapılmaktadır. Genellikle birbirine benzer olan mal ve hizmetler aynı emtia sınıfı kapsamındadır. Tescil yapılırken markanın kullanılacağı mal ve hizmetler ismen tek tek belirtilmeyip, bu mal ve hizmetleri içine alan emtia sınıfı belirtilerek marka siciline kaydedilmektedir[266].

Günümüzde marka sınıflandırılmasında Nice Anlaşması[267] esastır. Anlaşmaya taraf ülkeler; markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır.

Markaların korunması bakımından günümüz ihtiyaçlarına en uygun düşen sistem emtia sınıfları sistemidir. Koruma kapsamının fuzuli olarak genişletilmesini

---

[265] **Öcal**, s.40**; Cengiz**, s.70.

[266] **Kaya,** s.237**; Saral**, s.31; **Paslı,** s.124 dn.347; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Paslı,** Ürün Benzerliği, s.29,30.

[267] 12.7.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taraf olunan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin 1957 Tarihli Nice Anlaşması mal ve hizmetleri 34'ü mal 11'i hizmet olmak üzere 45 sınıf altında tanımlamıştır. Türkiye Nice Anlaşmasını 13.08.1995 tarihli 22373 sayılı RG'de yayımlayarak iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir Anlaşma 14 maddeden oluşmaktadır.Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22373.pdf.,11.03.2020 tarihli erişim. 1957 yılında yapılmış olan Nice Anlaşması kapsamında çeşitli periyotlar ile değişiklikler meydana gelmektedir. İşte bu değişiklikler doğrultusunda 01.01.2017 tarihi itibarıyla "Nice 11th Edition" Nice Anlaşmasının 11. versiyonu yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın 11.Versiyonu için bkz. https : // www . wipo .int / nice / its 4nice / IT Support _ and _ download _ area / 20170101 /gs_in_pdf/ nice _en_flat_nice_20170101.pdf, 11.01.2020 tarihli erişim.

önlemesinin yanı sıra mal ve hizmetlerin veya işletmelerin karıştırılmasına karşı korumanın diğerlerine nazaran daha etkin bir şekilde yapılmasını sağlamaktadır.

6769 Sayılı SMK sisteminde markaya bahşedilen hukuki koruma ilke olarak tescilin kapsamında yer alan mal veya hizmetler bakımındandır. Dolayısıyla bir marka hangi mal veya hizmetler için tescil olunmuşsa koruma o mal veya hizmetlerle sınırlandırılmıştır.

2. 6769 Sayılı SMK'ye Göre Marka Hakkının Ülkesel Koruma Kapsamı

6769 Sayılı SMK'de Türkiye'de tescil edilen bir markanın sahibine sağladığı korumanın kapsamı m.7. ile düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre ülkesel düzeyde koruma kapsamı belirlenmiştir. SMK m.7/2- a ve b bentleri uyarınca marka sahibi kendisinin izni dışında, tescilli markasının aynısı[268] veya benzeri bir işaretin tescil kapsamına giren aynı ya da benzer mal veya hizmetler üzerinde kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescilli markanın tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerde kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali[269] de

---

[268] 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu m. 47/a'da "*Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle ve yahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüz'i surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır*." ifadesine yer verilmişti.Hükme göre başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibari ile eşini veya ebat yahut renk itibarıyla ya da dikkatlice bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüz'i surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış kabul edilmekteydi.Bkz**. Cengiz**,s.9**; Epçeli**, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul,2006,s.33; 556 Sayılı mülga KHK döneminde markanın esas unsurunu oluşturan sözcüğün sonraki markada farklı yazı biçimi ile ifade edilmesinin ya da sonraki markada farklı büyüklükte olmasının yahut başka bir renk kombinasyonu içerisinde verilmesinin markalar arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.Bkz. **Arkan**, C.1, s.76; Tekinalp ise Mülga KHK düzenlemesinde tescilli markanın aynısı olması ifadesinden iki işaretin tıpa tıp birbirinin aynı olması nın anlaşılacağını,dolayısıyla Mülga Markalar Kanununun 47. maddesinde sıralanan markayı aynen kullanma ölçütlerinin 556 Sayılı KHK' ye uygulanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s.441; 6769 Sayılı SMK'de ise markayı aynen kullanma ile ilgili 556 Sayılı mülga KHK ile aynı yönde bir düzenleme öngörülmüştür.

[269] 21.01.2009 Tarih ve 5833 Sayılı Yasanın 1.maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde 556 Sayılı Mülga KHK m.9'da "ilişkilendirilme ihtimali" kavramı yerine "bağlantı olduğu ihtimali" ifadesi yer almakta idi.

dâhil karıştırılma ihtimali[270] bulunan herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanmıştır. Karıştırılma ihtimali[271] bir mal ya da hizmeti almak isteyen kişinin, o mal ya da hizmet yerine başka bir işletmenin mal ya da hizmetini alma riskiyle karşılaşması anlamına gelmektedir[272]. Karıştırılma ihtimalinde, tescilsiz bir işaretin veya tescil edilmiş bir markanın; daha önce tescil edilmiş bir marka ile, şekil yönünden, görsel ve işitsel[273] yönden ve genel izlenim bakımından aynı ya da benzer olduğu için, önce tescil edilmiş marka olduğu intibaı uyanmaktadır[274].

---

[270]"Karıştırılma ihtimali" kavramı ilk kez mülga 556 Sayılı KHK'da düzenlenen bir kavram olup, mülga KHK'dan önce yürürlükte olan 551 sayılı Marka Kanunu'nda karıştırılma ihtimali kavramı yerine iltibas kavramı kullanılmakta idi. Bkz. **Arkan**, C. 1, s. 97,103; Karıştırılma ihtimali kavramına 6102 Sayılı TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen m.55/4.fıkrasında da yer verilmiştir. Hükme göre "*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" fiili, haksız rekabet oluşturmaktadır.";* Haksız rekabet hukukunda bizzat karıştırılma tehlikesinin somutlaşmış olması gerekmekte iken marka hukukunda markaların fiilen karıştırılması aranmamakta, karıştırılma tehlikesinin bulunması yeterli olmaktadır. Bkz. **Çağlar**, s.67.

[271] ABD Hukukunda ürünler arasındaki fiziksel benzerliklerin, tüketici tarafından ürünlerin kaynağında yanılsamaya yol açması durumu karıştırılma ihtimali olarak tanımlanmaktadır. Tüketici her iki markanın da aynı firmaya, aynı firmalar grubu ya da birbiriyle iş bağlantısı olan firmalara ait olduğuna inanmaktadır. Bkz**. Loken**, Barbara/ **Ross**,Ivan/ **Hinkle,** Ronald.L, Consumer "Confusion" of Origin and Brand Similarity Perceptions, https :// pdfs. semanticscholar. Org / c93d/ 9f9 eb 3a1 293 2a9 e28 89f9 c66fc5e2d9684ac. pdf, 05.12.2019 tarihli erişim.

[272]**Yasaman,** Marka Hukuku, s.400**; Tekinalp,** s.439**; Epçeli**, s.1; **Bilge,** Ticari Adlar s.61; **Küçükali**, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, İstanbul ,2009, s.18.

[273] Yarg.11.Hukuk Dairesi, 11/02/2019 T**.** 2017/3923E. 2019/1025K ''**.**……*davalının 22/05/2014 tarihinde "CNTEND ibaresinin marka olarak tescili istemiyle davalı kuruma başvuruda bulunduğu, itiraza dayanak markaların ise, standart karakterle yazılmış cupla, cnt conta, cnt conta flexible products , cnt conta flexible products ibarelerinden oluştuğu, marka işaretlerinde esas ve ayırtedici unsurun CNT olduğu, ortak CNT harfleri sebebiyle dava konusu markalar arasında işitsel ve görsel benzerlik bulunduğu, dava konusu emtia listeleri bakımından ayniyet söz konusu olduğu, bu halde .... sınıf mallar için tüketici tercihlerinin daha bilinçli olmasına rağmen, ortalama tüketici kesiminin dava konusu markaları karıştıracağı, dava konusu markalar arasında benzerlik ve iltibas tehlikesi doğacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile TPMK 2015-M-7260 sayılı kararının iptaline, 2014/43098 sayılı markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verildiği ,Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesince, dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesinde; mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, davacının marka işaretlerinde esas ve ayırt edici unsurun CNT olduğu, ortak CNT harfleri sebebiyle dava konusu markalar arasında işitsel ve görsel benzerlik bulunduğu, dava konusu emtia listeleri bakımından ayniyet söz konusu olduğu, ortalama tüketici kesiminin dava konusu markaları karıştıracağı, ayrıca davalı başvurusunda CNT ibaresinin koyu renkle öne çıkarılıp, davacı markalarına yanaşıldığı gerekçesiyle, davalı Kurumun vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine,Yargıtay tarafından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir*."https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2255892/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2017-3923-k-2019-1025/?v=list&aranan=ortak%20marka,11.12.2019tarihli erişim.

[274]**Bilge,** Ticari Adlar, s.63,64; **İmirlioğlu**, s.169; **Tekinalp**, s.436, yazar ayrıca 556 Sayılı Mülga KHK döneminde, dar ve geniş anlamıyla karıştırılma ihtimalini tanımlamıştır. Klasik dar anlamıyla "Karıştırılma ihtimali", bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda "halk"ın almayı tasarladığı, mal veya hizmeti aldığını sanarak başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali ile karşı karşıya olması demektir. Geniş anlamıyla karıştırılma ihtimalinde ise halk aldığı malın

Yargıtay Çizi (peynirli kraker) ve Chest (peynirli kraker) sözcüklerinin gerek görsel olarak birbirlerine benzediği, gerekse de yazım kaligrafilerindeki benzerlikler nedeniyle orta düzeyde tüketici yönünden karıştırılma ihtimalinin bulunduğuna hükmederek, davalının davacı markasına (Ülker-çizi) tecavüzde bulunduğu sonucuna varmıştır[275]. Yargıtay tarafından işitsel yönden benzer olmayan iki marka arasında sadece yazım kaligrafileri, ambalajlarında kullanılan renk gibi görsel özelliklerin benzeşmesi nedeniyle karıştırılma ihtimalinin bulunduğuna hükmedilmiştir. Çizi ve Chest markalarının bütünlük ilkesi de gözetilerek esas unsur yönünden değerlendirilmesinde sadece ambalajda kullanılan renk ve yazım kaligrafisindeki benzerliğin karıştırılma ihtimaline sebebiyet verilebilmesi için yeterli olmadığı düşünülmektedir. Markada kullanılan kelime olarak ÇİZİ ve CHEST ibarelerinin de bizatihi görsel ve işitsel-telaffuz yönlerden de benzeşmesinin aranması gerekmektedir.

Yargıtay aynı sınıf mal için benzer marka kullanımına yönelik olarak bir kararında markanın ayırt edicilik vasfı sağlayan asıl unsurundan yani kök kavramından hareket ederek, davalının, davacının markasından istifade etmek amacıyla DİA ibaresini tercih ettiği kanaatine ulaşmıştır[276].

---

başka bir ticari işletmeye veya üreticiye ait olduğunu idrak etse de ancak güvendiği ticari işletme ile ürünü aldığı ticari işletme arasında ekonomik bir bağlantı olduğu zannıyla hareket etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 439,440; Görsel-işitsel-anlamsal benzerlik durumlarının hepsinin birarada olması şart değildir. Bazen sadece görsel ya da sadece işitsel veya anlamsal benzerlik durumlarında dahi tüketici tarafından markalar arasında ilişki kurularak karıştırılma ihtimali ortaya çıkmaktadır.

[275] Yarg.11.HD,05.07.2001 T. 2001/4502 E. 2001/6197 K. Sayılı kararı, https: // www. karara.com /yargitay /yhdk8/ yrgtyk 17788.htm,03.11.2019 tarihli erişim, Kararda,"*Davacı markasındaki asli sözcük "Çizi"; davalı markasındaki asli sözcük ise "Chest" olup, davacı markasındaki sözcük İngilizce'de "Peynir" anlamına gelen "Cheese" sözcüğünün okunuşuna yakındır. Davalı markasındaki sözcük de yabancı kökenlidir ve bu yabancı kökenli sözcüğün son harfinin "y" olması durumunda her iki markanın okunuşu birbirinin tıpa tıp yakın derecede aynı olacaktır. Her iki markanın ambalajlarında kullanılan hakim renk de yeşilin tonlarıdır. Ayrıca, "Çizi" ve "Chest" sözcüklerinin yazım kaligrafileri de birbirine benzemektedir. Görüldüğü üzere taraf markalarının görsel olarak benzerlikler taşıdıkları açıktır. Bu benzerliklerin orta düzeyde bir tüketici yönünden davalı ürününü davacı ürünüyle karıştırma tehlikesini taşıdığının yani markalar arasında iltibas bulunduğunun kabulü gerekmektedir*." şeklinde belirtilmiştir.

[276] Yarg.11.HD,12.05.2003 tarih 2002/12399E.-2003/4710K.sayılı kararı, "*Davacının markası "DİA+ ŞEKİL "22.04.1993 tarihinde, davalının markası "DİAMO" ise 09.04.1997 tescil tarihli olup aynı sınıf mallar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime "DİA" ibaresidir. Her iki markada da "DİA" ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydana verecek derecede benzer olduğu, davalının, sırf davacının markasından istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırtedicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yukarda anlatılanlar karşısında mahkemece davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, reddi doğru görülmemiş ve kararın bu sebeplerle bozulması gerektiğine hükmedilmiştir"*, CORPUS İçtihat Programı, 23.07.2019 tarihli erişim.

ABAD, markalar arasındaki benzerlik hususu tartışmalıysa, karıştırılma ihtimalinin doğup doğmadığına karar verebilmek için, mal ve/veya hizmet arasında benzerlik derecesine bakılması gerektiği görüşündedir[277].

Marka sahibinin, karıştırılma ihtimali bulunmuyorsa, tescilli marka ile aynı olan bir işaretin benzer mal veya hizmetler üzerinde, ya da tescilli markanın benzeri olan bir işaretin aynı ya da benzer mal veya hizmetler üzerinde kullanılmasını önleme talebinde bulunma yetkisi yoktur[278]. Hem kullanılan işaretlerin hem de işaretlerin tescil kapsamında bulunan mal ve hizmetlerin birbiri ile aynı olması durumunda ise karıştırılma ihtimali kaçınılmazdır.

SMK m.7/2-c bendine göre marka sahibinin, tescilli marka ile aynı veya benzer bir işaretin, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerle aynı ya da benzer olmayan mal veya hizmetler için dahi kullanımının önlenmesini talep etme yetkisi vardır. Ancak, marka sahibinin böyle bir talepte bulunabilmesi için, işaretin kullanımı sonucunda

---

[277] Opposıtıon Guıdelınes, Part 2, Chapter 2 B. Similarıty Of Goods And Services, Final version: November -2007 s. 1-53, http: //www.oami.europa.eu/en/mark/marque/pdf/similarity_of_signs-EN. pdf, 25.07.2019 tarihli erişim; Doktrinde mal veya hizmetlerin benzerliğinin tespit edilmesinde ne Nice sınıflandırılması ne de iç hukukumuza yansıyan sınıfların dikkate alınabileceği, zira Nice Anlaşması m.2/1 hükmünün "*Sınıflandırma tescil edilen bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi noktasında özellikle bağlayıcı olmayacaktır."*şeklinde olduğu, mallar arasında benzerlik oranı yükseldikçe karıştırılma ihtimalinin de artacağı ifade edilmiştir.Bkz.**Tekinalp**,s.442; Mal ve hizmetlerin aynı/aynı tür olması halinde işaretler arasındaki düşük benzerliğe rağmen markalar arasında karıştırılma ihtimali ortaya çıkabilir. İşaretler arasındaki yüksek benzerlik ve mal ve hizmetler arasındaki düşük benzerliğe rağmen de markalar arasında karıştırılma ihtimali olabilmektedir. Bkz.**Suluk/Karasu/Nal**, s.193.

[278]Yarg 11.HD, 08.04.2019 T,2018/912 E.:2019/2715K. "*Davacı yanın başvurusu "betofabrik+ŞEKİL ibaresinden oluşmakta olup 19, 35 ve 37. sınıf mal ve hizmetlere ilişkindir. Davalı yanın itirazına mesnet markaları ise 01, 02, 06, 17, 19, 35, 37, 40, 42. sınıf mal ve hizmetlerde ''BETOFİBER+ŞEKİL", ''BETOFİBER DEKORATİF PREKAST +ŞEKİL " ''BETOFİBER PANEL +ŞEKİL" ibareleri ile tescillidir.Dairemizin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere 556 sayılı KHK'nın 8/1.b maddesi uyarınca işaretlerin benzer olup olmadıkları hususunda değerlendirme yapılırken üzerinde kullanıldıkları emtia ve hizmetlerin hitap ettikleri tüketiciler nezdinde bıraktıkları genel izlenim dikkate alınmalı ve işaretlerin iltibas veya iltibas tehlikesine yol açıp açmadıkları buna göre değerlendirilmelidir.Şu halde, somut olayda gerek başvuru konusu işaret ve gerekse de itiraza mesnet markaların ortak unsuru olan "BETO ibaresi, markaların koruma kapsamında da yer alan "beton inşaat malzemesinin kısaltması olarak kullanılmış olup başvuru kapsamındaki tüm mal ve hizmetler nazara alındığında ayırt ediciliği haiz değildir. Dava konusu markaların ayırt edici unsurlarını "fabrik+ŞEKİL ve "FİBER+ŞEKİL ibareleri oluşturmakta olup anılan taraf işaretleri arasında iltibas tehlikesi yaratacak düzeyde benzerlik bulunmamasına rağmen aksi gerekçeyle yazılı şekilde davanın reddine dair İlk Derece Mahkemesince verilen kararının kaldırılmasına yönelik davacı vekilinin istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın davacı taraf yararına bozularak kaldırılması gerekmiştir."* https: // www .hukukmedeniyeti.org /karar /2967253 / yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2018-912-k-2019-2715/?v= list&aranan = ortak% 20 marka, 11.12.2019 tarihli erişim.

tescilli markanın sahip olduğu itibardan haksız bir şekilde yararlanma veya ayırt edici karakterini zedeleme veya tescilli markanın itibarına zarar verme ihtimali bulunması gerekmektedir[279].

Markalar arasında karıştırılma ihtimalinin oluşup oluşmadığının belirlenmesinde markanın bütünü itibarı ile bıraktığı etki esas olduğundan parçalara bölünerek inceleme yapılması yerine bütünsel algının meydana gelmesinde etken olan unsurların her birinin dikkate alınması ve bu unsurların markanın bir bütün olarak algılanmasına ne şekilde katkı yapacağının da tespiti gerekmektedir[280].

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi de bir kararında *Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı, şekil vb. işaretlerden oluşup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır*, şeklindeki kararında markanın bir bütün olarak algılanması gerekliliğine işaret etmiştir[281].

ABAD, karıştırılma ihtimalinde dikkate alınacak ortalama tüketiciyi; mensubu olduğu ülkeyi hesaba katmadan, yeterli bilgi ve gözlem yeteneğine sahip, makul seviyede dikkatli kişi olarak tanımlamaktadır[282]. Tüketicilerin marka ile işareti veya

---

[279] Bu konu ile ilgili detaylı anlatım için bkz. 2.Bölüm-IV-B-3.

[280] **Arkan,** C.1, s.99; **Epçeli**, s.121**; Bilge**, Ticari Adlar, s.77,78; **Memişoğlu**, s.126; **Suluk/Karasu/Nal**, s.187.

[281] YHGK, 2012/11-1569E.2013/750K "……*Markalarda kullanılan "kazan ve yaşlı adam","terazi ve yaşlı adam" unsurları nedeniyle markayı oluşturan işaretleri bir bütün olarak algılayan, ancak markalardaki "yaşlı adam" şekillerinin detaylarındaki farklılıkları hatırda tutamayacak olan orta düzeydeki tüketiciler nezdinde markalar arasında bir irtibat kurulması ve davacının markaları ile aynı seri içinde bir marka olarak algılanması dolayısıyla da karıştırma ihtimali mevcuttur. O halde mahkemece, davalı tarafın tescilini istediği markaların, davacının tescilli markaları ile iltibas tehlikesi yaratacağı tartışmasızdır. Ancak davalının önceden dava konusu markada yer alan şekil unsurunun davalı adına aynı/aynı tür emtialar için1996 yılından itibaren tescilli olduğu belirtildiğine göre davalının seri marka yaratma çabası içerisinde bulunup bulunmadığı da değerlendirilerek hasıl olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekmekle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir*." https :// www. kararara. com/ forum/ view topic.php?t= 37919,11.07.2019 tarihli erişim.

[282] ECJ, C-342/97, 22.06. 1999"Lloyd Schuhfabrik Meyer, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-342/97, 10.05.2018 tarihli erişim; Türk hukukunda ise SMK m.7/2-b hükmünde "halk"tarafından karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmaktadır. Halk toplumun bütün toplumu değil de karıştırılma tehlikesi ile karşı karşıya kalan ilgili toplumsal çevrede ortalama niteliklere sahip tüketiciyi ifade etmektedir. Somut olay kapsamındaki mal veya hizmetin çeşidine göre bazı durumlarda bilinçli tüketici kitlesinin "halk" kavramını oluşturması da mümkündür Bkz. **Arseven**, s.146; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.399-401; **Kaya**, s.140,141; **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.188-190; **Karan/Kılıç**, s.199,200; **Cengiz**, s.29-32; **Epçeli,** s.45-48; **Bahadır**, s.87.

her iki markayı aynı anda görerek karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzer olup olmadıklarını tespit edebilmeleri genellikle mümkün değildir. Bu sebeple benzer markalar yan yana konularak kıyaslama yapılmamalıdır. Birbirleri arasında çok az fark bulunan iki markayı aynı zamanda görme ile farklı zamanda görme arasında fark bulunmaktadır [283]. İnsanların gördükleri şeyleri her özelliği ile bütüncül bir şekilde hafızalarında tutmaları beklenemez. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin belirlenebilmesi için markaların birbirlerini takip eden zaman dilimlerinde görülmüş olduğu gerçeği ile hareket edilerek, daha sonra hafızada kalan etkiyi değerlendirmek en doğru hareket tarzıdır. 6769 Sayılı SMK m.6/1 ve m.7/2-b maddelerinde karıştırılma ihtimali kavramı genişletilerek[284]iki marka arasında herhangi bir ilişki (bağlantı) olduğunun düşünülmesi bile karıştırılma olarak kabul edilmiştir[285].

Nitekim Yargıtay da bir kararında "…..*iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde, işletmesel ilişkilendirme ihtimalinin de nazara alınması gerektiği, diğer bir deyişle ortalama tüketicilerin, iki farklı marka ile karşı karşıya kaldıklarını anlasalar bile bu iki markanın aynı işletmenin markaları olduğu izlenimine kapılmaları halinde de iltibas ihtimalinin varlığının kabul edilmesi gerektiğine"* hükmetmiştir[286].

Markalar arasında ilişkilendirilme ihtimali (bağlantı kurulması ihtimalinin) karıştırılma ihtimalinin içinde mi yoksa karıştırılma ihtimalinden ayrı olarak mı ele alınacağı doktrinde tartışılmıştır[287]. Zihnen bağlılık kurulmasının iltibas ihtimalinden

---

[283] **Arseven,** s.144; **Suluk/Karasu/Nal,** s.188; **Çolak**, s.208; **İmirlioğlu**, s.170; İki marka arasında iltibasın (karıştırılma) varlığı sorununun çözümünde kullanılan kelimelerin, sesin, görünüşü ve anlamı önem taşır. Ancak bu unsurları değerlendirirken, her iki markayı aynı anda önlerinde bulundurmayan alıcılardan beklenebilecek dikkat derecesini göz önünde tutmak gerektiği vurgulanmıştır. (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için bkz.**Kaneti**, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider 1961, C. II, S. 2, s. 237.

[284] 556 Sayılı Mülga KHK döneminde 5833 Sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce 9.maddede yer alan markalar arasında "bağlantı olduğu ihtimali" kavramının karıştırılma ihtimali kavramının uygulama alanını genişlettiği,"bağlantı olduğu ihtimalinin" marka ve işaret düzeyinde olabileceği gibi işletme düzeyinde de söz konusu olabileceği savunulmuştur. Bkz. **Kaya**, s.146,147; **Tekinalp**, s.439, 440; **Epçeli,** s.2,3; 5833 Sayılı Yasa ile değişik 556 Sayılı mülga KHK 8/1-b ve 9/b hükümlerinde ve 6769 Sayılı SMK m.6/1 ve m.7/2-c hükümlerinde "bağlantılı olma ihtimali" kavramı yerine "ilişkilendirme ihtimali" kavramı kullanılmıştır.

[285] **Arseven**, s.151,152; **Tekinalp,** s.437; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.402; **Epçeli**, s.2; **İmirlioğlu**, s.165; **Bahadır**, s.87.

[286] Yarg.11.HD, 15.06.2020 T, 2019/5082 E. 2020/2858 K. https: // karararama. yargitay.gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb /, 10.01.2020 tarihli erişim.

[287] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan,** Sabih, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma Tehlikesi), Batider, 1999, C.20, s.5 ve s.6, dn 3'te bahsi geçen yazarlar.

bağımsız bir anlamı olmadığı, bu hususun sadece iltibas tehlikesinin var olup olmadığında dikkate alınacak unsurlardan biri olduğu ifade edilmiştir[288].

TRITTON, ilişkilendirilme ihtimalini karıştırılma ihtimali içerisinde varsayarak daha geniş bir inceleme yapılmasını istemekte ve ilişkilendirilme ihtimalini, karıştırılma ihtimalinin bir alt türü olarak görmektedir. Dolayısıyla AB üyesi ülkelerin mahkemeleri ilişkilendirilme ihtimali (bağlantı kurulması ihtimali) kavramını değerlendirirken farklı iki yaklaşımda bulunabilecektir. Ya söz konusu kavramı soyut bir şekilde saptayacak, ya da malın menşei unsurundan hareket ederek halkın zihninde bağlantı kurulup kurulmadığına bakacaktır[289].

İngiliz Yazar KEELING, ilişkilendirilme ihtimali (bağlantı kurulması ihtimali) kavramının karıştırılma ihtimali kavramından daha geniş bir kavram olduğu, metindeki düzenlemenin tam tersine ilişkilendirilme (bağlantı kurulması ihtimali) ihtimali kavramının karıştırılma ihtimali kavramını içerebileceğini, başka bir ifadeyle daha dar bir kavram olan karıştırılma ihtimali kavramının daha geniş olan ilişkilendirilme ihtimalini içermesinin mantık dışı olduğunu ileri sürmüştür[290].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında karıştırılma ihtimalinde halkın iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurmasının yeterli olduğunu, halk aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse, fakat güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse bile "karıştırılma ihtimali"nin mevcut olduğunu, başka bir ifadeyle, tescilli marka ile kullanılan işaret arasında görsel ve sescil (fonetik) yönden benzerlik bulunmasa, hatta genel görünüş (umumi intiba) açısından ayniyet veya benzerlik bulunmasa dahi, halk bunlar arasında herhangi bir şekilde bir bağlantı kuruyorsa karıştırılma ihtimalinin varlığının kabul olunacağını ifade etmektedir[291]. Yargıtay karıştırılma ihtimali kavramının kapsamını oldukça geniş yorumlamaktadır. Buna göre ortalama tüketici

---

[288] **Arkan**, İltibas, s.11; Tekinalp de işaret ile tescilli marka arasında halk nazarında "bağlantı olduğu ihtimalinin"karıştırılma ihtimali kavramına dahil kabul edildiğini ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s. 440.
[289] **Tritton**, Guy, Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell, London,1996, s.169.
[290] **Keeling,** David T, Intellectual Property Rights in EU Law, Oxford Uni. Press Inc, New York, 2003, s.181.
[291] Yargıtay HGK, 25.2.2015 Tarih, 2013/11-1521 E.- 2015/852 K., www.kazanci.com.tr,11.07.2018 tarihli erişim.

herhangi iki markayı çağrışım[292] da dahil herhangi bir şekilde ilişkilendiriyorsa, bu durum karıştırılma ihtimalinin varlığı için yeterli sayılacaktır[293]. Ancak markalar arasındaki çağrışıma rağmen, ortalama tüketicide markaların birbirinden farklı teşebbüslere ait olduğu düşüncesi varsa ilişkilendirme ihtimali de söz konusu olmayacaktır[294]. ABAD, Sabel-Puma kararında çağrıştırma yoluyla karıştırılma ihtimaline sebebiyet verilebileceğini, çağrıştırma ihtimalinin karıştırılma ihtimalinin kapsamını belirlemeye yönelik olduğunu vurgulamıştır[295].

---

[292] Benelüks Marka Kanunu 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe giren yeni şeklindeki m.13/A-1-b hükmünde karıştırılma ihtimalinden söz edilmeksizin, hak sahibine markasının tescil kapsamındaki malların aynısı veya benzeri ile ilgili olarak tüketiciler zihninde çağrışım yapılmasına neden olacak bir işaretin kullanımının engellenebilmesi imkanı tanınmıştır. Bu hüküm gereği halk bir işareti gördüğünde, mal veya hizmetin menşeinde karıştırılma ihtimali olmaksızın, eski bir markayı hatırlıyorsa, zihnen çağrıştırıyorsa, markanın sahibi haksız kullanılan işaretin kullanılması engelleyebilecektir.Bkz. Uniform Benelux Law On Marks, http :// www.uaipit.com /uploads/ legislacion / files/ 0000007431 _MARCASBENELUX.pdf, 24.06.2018 tarihli erişim, bu bağlamda Brüksel İstinaf Mahkemesinin konu ile ilgili Monopoly v. Anti-Monopoly davası kararında, sadece markanın menşeinde karıştırılma ihtimali bulunmasının gerekmediği, Anti-Monopoly ifadesinin kullanılmasının derhal halkın zihninde Monopoly ifadesini çağrıştıracağını, belirterek Anti-Monopoly markasını kullanan firmanın marka hakkına tecavüz ettiğine hükmetmiştir. Bkz. **Gielen,** Charles, Harmonization Of Trade Mark Law in Europe: The First Trade Mark Harmonization Directive Of The European Council, 1992, EIPR, s. 266; İki işaret arasında benzerlik bulunmasa dahi iki işaretin birbirini çağrıştırması halinde karıştırılma ihtimali söz konusu olabilecektir. Bu konuda bkz. **Tekinalp**, s.444; **Epçeli**, s.120; **Karan/Kılıç**, s.198; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.402,403; **İmirlioğlu**, s.165,166.

[293] Yarg.11.HD, 21.05.2019 T, 2018/2284E , 2019/3981 K. Sayılı kararında "……..*ortalama tüketici kitlesinin çağrıştırma ihtimali de dahil markalar arasında benzerlik kuracağı, karıştırma ihtimali doğacağı, marka sahipleri farklı olsa dahi en azından aralarında idari ekonomik bir bağlantı olduğunu düşüneceği*…..şeklinde belirtmiştir. Bkz.https: // kararara rama.yargitay.gov.tr/ YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/07.02.2020 tarihli erişim.

[294] **Memişoğlu,** s. 480, dn.483; **İmirlioğlu**, s.166,167.

[295] Mahkeme SABEL-PUMA kararında ATAD'ın Yönerge'nin m. 4/1 (b) maddesini yorumladığı işaret ile marka arasında bağlantı olması ihtimali de dahil karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespitinde Yönerge 4/1(b) maddesinin Sabel davasında yorumunun doğru olduğu ve bu yorumun 5/1(b) maddesinin yorumuna da uygulanması gerektiğini söylemiştir. "*Mahkemenin kararında, üçüncü kişinin markanın benzeri veya aynısı olan işareti markanın sahibinin rızası olmaksızın markayla bağlantı olduğu ihtimali olduğu izlenimini verecek şekilde kullandığında markanın ayırt ediciliği sebebiyle böyle bir bağlantının karıştırmaya yol açma ihtimali gözardı edilemiyorsa markanın sahibine bahşettiği münhasır hakkın, marka sahibine işaretin üçüncü kişi tarafından kullanımını men etme yetkisi verdiği yönünde yorumlanamaz*." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca "Markalar arasında bağlantı kurulması ihtimali", karıştırılma ihtimaline alternatif olmayıp karıştırılma ihtimalinin kapsamının tanımlanmasını

Kanaatimizce de ilişkilendirme ihtimali kavramı karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde yer alan en önemli kriterdir. İlişkilendirme ihtimali çağrıştırma ihtimali kavramını[296] da içeren bir üst kavramdır. Markalar arasında ilişkilendirme bir sebep ise karıştırılma ihtimali de bir sonuçtur. Zira tüketici herhangi bir sebeple iki markayı birbiri ile ilişkilendiriyorsa sonuç olarak karıştırılma ihtimali söz konusu olacaktır. Marka hakkı sahibinin hakkına istinaden koruma talep edebileceği ve karşı tarafça ihlal yaratan haksız kullanım şekilleri şunlardır: İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması[297], işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi,[298] işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi[299], işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında

hedeflemektedir, şeklinde yorumlanmıştır. Alman Federal Mahkemesi, ABAD'a, Sabel v. Puma davasında "Karıştırma ihtimalinin, bir markanın önceki tarihli bir marka ile çağrıştırma ihtimaline dair anlatımının belirgin bir önemi var mıdır, sorusunu sormuş Adalet Divanı verdiği cevapta çağrıştırma ihtimalinin (risk of association) karıştırılma ihtimalinin kapsamını belirlemeye yönelik olduğunu ifade etmiştir.Bkz.ECJ, C-251/95, 11 November 1997. SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport**.** http:// curia. europa.eu /juris/ liste.jsf?language=en&num= 251/95#,07.12.2018 tarihli erişim.

[296] Türk doktrininde de çağrıştırma ihtimali kavramının karıştırılma ihtimalinin bir alternatifi değil de onun içeriğinin belirlenmesine yarayan bir kavram olduğu öne sürülmüştür.Bkz. **Yasaman**, Marka Hukuku, s.401.

[297] Marka, mal veya ambalajı üzerine baskı, kabartma, kazıma, şekil verme, dizayn ve benzeri yollarla konulabilmektedir. SMK m.7/3-a fıkrası hükmünde hizmet markaları açısından hangi kullanım modeline hukuki koruma sağlanacağına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Hizmet markalarında markayı taşıyan hizmete ait fiyat listeleri, tanıtım katalogları, prospektüsler, reklam afişleri, personel kıyafetlerinde kullanımı, ilan ve servis arabalarının hizmet edimlerine yönelik kullanım olarak kabul edildiği hakkında bkz. **Dirikkan,** Hanife Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s.240; Kanaatimizce SMK m.7/3-a fıkrasına bu yönde bir ekleme yapılarak hizmet markalarına yönelik ihlaller bakımından hangi kullanım modellerinde hukuki koruma sağlanacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

[298] Haksız işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi tüketicilere, tüketicilerin zevk ve beğenilerine sunulmasıdır. Bir malın dükkânda, toptancıda, sergide fuarda, internet sitesinde tüketicilere ve hedef kitleye ulaşmasının sağlanmasıdır. Haksız işareti taşıyan malın piyasaya arzedilmek üzere imalat yerinde veya depolarda yahut bayilerde stoklanması da tescilli marka sahibi tarafından önlenebilecektir. Madde hükmüne göre bu bağlamda malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi bile haksız kullanma sayılmaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s.445,446. Teslimin muhakkak mülkiyetin naklini geçirmek amacına yönelik olup olmamasının bir önemi bulunmamakta olup sadece kullanım hakkının devrine matuf olması da hukuki anlamda bir haksız kullanım şeklidir.

[299] Tescilli marka sahibi kural olarak kendi markasını taşıyan aynı malın Türkiye'ye ithaline veya Türkiye'den ihracaatına mani olabilme yetkisine sahiptir. Yani malın ithali veya ihracı yetkisi münhasıran Türkiye'de hak sahibi tescilli kişiye aittir.

kullanılması[300], işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında alan adı[301], yönlendirici kod[302], anahtar sözcük[303] ya da benzeri biçimlerde işaretin kullanımına ilişkin hak veya meşru bağlantı olmamak şartıyla[304] ticari etki yaratacak biçimde

[300] İş evrakından kasıt her nevi antetli kâğıt, mektup, zarf, matbu sözleşme örneği, fatura, ticari defter vs.dir. Reklam ve tanıtım araçları da bu gruba dahil olup, kişinin haksız işareti taşıyan her nevi ilan, broşür, katalog, görsel ve yazılı reklamlarda kullanması da haksız kullanım teşkil etmektedir; Ancak, markanın işletme evrakında kullanılması durumunda söz konusu mal veya hizmetin piyasaya arz edilmiş olması gerekmekte olup, sırf ticari işletme içindeki yazışmalarda markanın kullanılması markanın kullanımı kabul edilmemektedir.Bkz. **Bozgeyik**, Hayri, Tescilli Markanın Kullanılması, ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara, 2010, C.1, s. 467.

[301] Alan adı ,5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m.3/v bendine göre İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adlardır. İnternet alan adlarında ayırt edici esas unsur, zorunlu olarak alınan "www, com" gibi bölümler haricinde kalan bölümdür. Bu bölümde alan adı olarak tescilli bir markanın kullanılması halinde marka ile alan adı arasında ayniyet-benzerlik, ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunması durumları marka ihlaline sebebiyet vermektedir.

[302]Arama motorları ve web sayfası hazırlayanlar tarafından kullanılan bilgisayar kodlarına meta tag (Yönlendirici kod) adı verilmektedir.Bkz. **Soysal**,Tamer,Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları,Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018,Y.6, S.12, s.694; "Yönlendirici kod" olarak Türkçeye çevrilen "meta tag"lar, bir web sitesinin kaynak kodları arasında yer alarak, siteyi arama motorlarına tanıtan ve arama motorlarından yararlanan internet kullanıcılarını söz konusu siteye yönlendirmektedirler. Bu hususta bkz. **Korkut**, Ömer, Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta-Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, Batider, 2007, C. 24, S. 2, s. 502,504.

[303] İnternette arama yapan kullanıcıların arama motorlarında aradıkları kavram ve kelimelerde, daha çok ve ön sırada görüntülenebilmek için işletmeler bellli kelime ve kavramları "keyword" (anahtar sözcük) olarak kaydetmektedirler. Bkz. **Gençer**, Mustafa, Markanın İnternet Ortamında Alan Adı (Domaın Name), Yönlendirici Kod (Metatag) veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Oluşabilecek Marka İhlallerinin İncelenmesi, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara,2013, s.82; Kullanılan anahtar kelimelerde başkasına ait tescilli marka veya tanınmış markaların kullanılması marka ihlali olarak değerlendirilmektedir.Bkz. **Soysal**, s.693.

[304] "İşaretin kullanımına ilişkin hak veya meşru bağlantı olmamak şartıyla kullanım kavramı" ile kastedilenin alan adı sahibi ile söz konusu ibare veya marka arasında herhangi bir hukuksal bağlantısının bulunmaması durumudur. Bu şart aslında kötüniyetin varlığını da ortaya koymaktadır. Ticari amaç gütmeyen bir kimsenin web sayfasında tescilli marka hakkı sahibinin markasının aynısının ya da benzerinin alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması koruma kapsamı dışında yer almaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Altınok**, Arda, Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üni.SBE-Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019, s.94-97.

kullanılması[305], işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması[306], işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması[307]. Belirtilen bu durumlarda marka sahibi tarafından ilgili mahkemeye yapılacak özel hukuka yönelik talepler[308] üzerine, işaretin mal veya ambalaj üzerinde kullanılması, ticaret ünvanı olarak kullanılması, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla

---

[305] "Ticari etki" kavramı ile ilgili olarak markanın başta ayırt etme olmak üzere, kaynak gösterme, garanti ve reklam fonksiyonlarını sağlayacak nitelikteki kullanım durumunun markasal kullanım olarak nitelendirildiği, markasal kullanımın da ticari etki doğurduğuna ilişkin olarak bkz. **Arkan**, Sabih, 5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'da Yapılan Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart, 2009, C. 25, Sa.1, s.9; **Altınok,** s.98; Yarg.11.Hukuk dairesi 17.03.2014 T. ve 2013/15738E. 2014/5119K. sayılı kararında "*…davalı tarafça "yurticikargomagdurlari'' olarak alınan bir alan adlı web sitesinde davacı Yurtiçi Kargo ile ilgili tüketicilerin yaşadığı mağduriyetlerle ilgili yazılar ve gerekli iletişim bilgileri paylaşılmıştır. Davacı şirket, marka tesciliyle sahip olduğu haklarının ihlal edildiğini ve tescilli marka hakkına tecavüz edildiğini ileri sürmüşse de Yargıtay, domain adının içinde " yurtiçi" veya "yurtiçi kargo" şeklinde ibareler geçmiş olsa da, davacının markasının sahip olduğu tanınmışlıktan haksız olarak bir yararlanmanın bulunmadığı ve ticari bir amaç güdülmediği bu nedenle de davacının marka hakkına tecavüzün gerçekleşmediğine dair verilen yerel mahkeme kararını onadığı görülmüştür."www.lexpera.com.tr*, 17.01.2020 tarihli erişim.

[306] 556 Sayılı mülga KHK da bulunmayan bu bent hükmü 6769 Sayılı SMK ile getirilmiş ve böylelikle ticaret ünvanı ya da işletme adında başkasına ait tescilli markanın izinsiz kullanımı yoluyla marka hakkının ihlal edilebileceği yasal statüye kavuşmuştur. Suluk/Karasu/Nal, isabetli olarak SMK m.7/3-e bendine göre ticaret ünvanı ve işletme adının terkinini talep etmek için ticaret ünvanı ve işletme adının markasal olarak kullanılması zorunluluğunun bulunmadığı görüşündedir. Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s.217.

[307] Bir reklâmda aynı zamanda rakibin şahsı yahut ürettiği mal veya hizmet ile açık veya kapalı bağlantı kurulmak suretiyle, kendisinin yahut mal veya hizmetlerinin rakibinkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtilmesi durumunda karşılaştırmalı bir reklâm söz konusu olur.Bkz**. Bozbel**, Savaş, Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 9, Sayı 18, Güz 2010 s. 99; Bu fıkra hükmü 556 Sayılı mülga KHK'da bulunmamaktadır. 6769 Sayılı SMK ile getirilen bu hüküm de marka hakkının koruma kapsamını genişletici mahiyettedir. Madde metninde hukuka uygun olmayan şekilde kıstasının getirilmesi ile haksız rekabet teşkil eden karşılaştırmalı reklamların marka hakkının ihlaline vücut verdiği kabul olunmuştur.

[308] SMK m.149/1 : "*Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir: Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi, c) Tecavüz fiillerinin durdurulması ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini,d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması,f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası, g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi*."

stoklanması, teklifi, işaret ile hizmet sunulması ya da sağlanması, işareti taşıyan malın ithali veya ihracı, işaretin iş evrakı veya reklâmlarda kullanılması yasaklanabilecek ve şartları varsa tazminat[309] talep edilebilecektir.

3. 6769 Sayılı SMK'ye Göre Ülkesel Tanınmış Markanın Koruma Kapsamı

a. Genel Olarak

Tanınmış marka kategorisi adı altında alelade markalardan ayrıştırılan markaların çok daha fazla ihlale maruz kalabileceği saiki ülkelerin yasa koyucularını farklı arayışlara sevk etmiş, böylelikle de tanınmış markalar için daha üst düzeyde özel bir koruma fikri kabul görmüştür. Tanınmış markalar daha hassas bir düzlemde ele alınmakta ve bazı ek şartların varlığı halinde tescil edildiği mal ve hizmetlerin dışındaki farklı mal ya da hizmetler açısından da korunmaktadır.

Ülke içerisinde kazanılan hak çerçevesinde tanınmış hale gelerek aynı ya da benzer mal veya hizmetlerde, belirli koşulların varlığı halinde ise farklı mal ya da hizmetleri de koruma kapsamına alan tanınmış markalar ülkesel düzeyde korunmaktadır.

6769 Sayılı SMK'de Türk hukukuna göre ülkesel düzeyde tescilli tanınmış markaların korunmasına yönelik üç hüküm mevcuttur. Tescil için nispi red nedenlerini düzenleyen SMK m.6/5. fıkrasına göre tescilli olan veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka

---

[309] SMK m.150/1: "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür. 2) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir. (3) Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.*"

sahibinin itirazı üzerine reddedileceği belirtilmiştir. Ayrıca SMK m.25 ile bu durum bir hükümsüzlük[310] sebebi olarak düzenlenmiştir.

Tescilli tanınmış markanın koruma kapsamı ise SMK m.7/2-c bendinde düzenlenmiştir. Hüküm aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılmasını yasaklamaktadır.

Her üç maddede de tanınmışlığa dair net bir belirleme yapılmadığı, markanın hangi hallerde tanınmış olacağına dair kıstaslar ortaya konulmamış sadece markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyinden bahsedilmiştir.

Marka hukukunda klasik koruma türü, "karıştırma ihtimaline karşı koruma[311]"dır. Bu klasik koruma kavramının yanında farklı bir başka koruma türü ise sulandırılma[312] ihtimaline[313] karşı korumadır. Sulandırılma ihtimaline karşı korumanın kapsam ve sınırlılıkları halen daha tartışılsa da güncel gelişmeler doğrultusunda tanınmış markaların korunmasında farklı bir konsept olarak büyük öneme sahiptir.

Sulandırılma ihtimaline karşı koruma (dilution) karıştırılma ihtimali aranmaksızın markanın menşe bildirme işlevi dışındaki işlevlerinin de kabul edilip korunması amacıyla 20. yüzyılın ortalarında bir gereksinim sebebiyle geliştirilen bir koruma türüdür[314].

---

[310] SMK m.25/1 "*5. veya 6. maddelerde sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir*." şeklindedir.

[311] Mal veya hizmetlerin kaynağında karıştırılma ihtimalinin varlığının söz konusu olabilmesi için kural olarak mal veya hizmetlerin karıştırılmaya müsait olacak şekilde birbirine yakın olması gerektiği ancak markanın itibarı ya da markanın ayırt ediciliğinin zarar görmesi için mal veya hizmetler arasında bir yakınlığın bulunmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Bkz**. Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 242,243.

[312] Sulandırma kelimesi, İngilizcede "dilution" kelimesinden dilimize tercüme edildiğinde "bir şeyi daha az güçlü ve değerli yapma süreci veya eylemi" olarak tanımlanmaktadır, bkz. http: // dictionary. cambridge.org/dictionary/business-english/dilution?q=dilution, 03.06.2018 tarihli erişim.

[313] Markanın sulandırılma ihtimaline karşı korunması fikri ilk kez, ABD'de 1927 yılında Yazar Schechter tarafından ileri sürülmüştür. Yazar sulandırmayı bir markanın ilgili veya ilgisiz mallarda kullanımı sonucu markanın eşsizlik veya tekliğinin zarar görmesi olarak tanımlamıştır. Bkz. **Schechter**, Frank Isaac, The Rational Basis of Trademark Protection, Harvard Law Review, April 1927, Vol. 40, No. 6, s. 831.

[314] **Martino**, Tony, Trademark Dilution, Oxford Clarendon Press,1996, s.4-6; **Oytaç**, s.145; **Kurt,** Emre, Karşılaştırmalı Açıdan Marka Hukukunda Haksız Avantaj Sağlama, Sulandırma ve İtibara Zarar

SMK m.6/5. fıkrasının gerekçesinde tanınmış markaların sulandırılması[315] ve tanınmış markalardan haksız yarar elde edilmesi[316] konusunun TRIPs ve AB Marka Tüzüğüne uyumlu olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Türk Hukukunda ilk defa hükmün gerekçesinde de olsa sulandırma ifadesi kullanılmıştır[317].

Böylelikle kanaatimizce SMK m.6/5 hükmü ve koruma kapsamını düzenleyen 7/2-c hükmünde tanınmış markaların hem klasik karıştırılma ihtimali koruması hem de sulandırmaya ilişkin koruması iç içe geçmiştir. Tanınmış bir markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılması, o tanınmış markanın reklam ve garanti fonksiyonlarını zedeleyebilir. Bu durumda markanın itibarı zarar görebilir. Markanın birden fazla malda kullanılması markanın gücü ve etki alanının zayıflamasına neden olur. Bu duruma sulandırılma (dilution) adı verilmektedir[318]. Maddenin gerekçesinde madde hükmünün aynen TRIPS Anlaşmasına uygun olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Paris Sözleşmesinin tamamlayıcısı olarak görülen TRIPS Anlaşması m.16/3. fıkrası

Verme Kavramları, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2012, C.8, S.30, s. 115; **Dilmaç**, Şule, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması, İstanbul, 2014, s.113,114.

[315] SMK m. 6/5 hükmünün gerekçesinde "sulandırma ve haksız avantaj sağlama" ifadelerine yer verilmesi ile sadece "markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi" ve "itibarının zarar görmesi hallerinin" sulandırma kapsamında olduğu kanun koyucu tarafından benimsenmiştir.

[316]" *AB ve Türk mevzuatında, haksız yarar sağlama kavramı, tanınmış markalara sağlanan genişletilmiş koruma içinde, sulandırma hallerinden ayrı bir ihlal hali olarak düzenlenmiştir. Haksız yarar sağlama durumunda sonraki kullanıcının bu kullanımı nedeniyle elde ettiği menfaat üzerinde durulurken buna karşın sulandırma hallerinde marka sahibinin sonraki kullanım nedeniyle uğradığı zarar göz önünde tutulmaktadır. Haksız yarar sağlamanın bir sulandırma hali olarak benimsenmesi, tanınmış marka sahibine bahşedilen korumanın daralması anlamına gelmektedir, SMK m.6/5.fıkrasında her iki sulandırma hali ile haksız yarar elde etme aynı maddede düzenlense de maddenin gerekçesinde sulandırma halleri ile ayrıştırılmaktadır*." Bkz. **Büyükkılıç**, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul, 2019, s.21.

[317] Sulandırma koruması Türk Hukukuna esasen 556 Sayılı mülga KHK dönemimde girmiştir. Ancak ne madde metninde ne de gerekçesinde sulandırma ifadesi açıkça geçmemektedir. Kararnamenin nispi red nedeni oluşturan 8/IV hükmü : "*Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir."*şeklinde iken koruma kapsamını tayin eden 9/1-c hükmü ise tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasını yasaklamaktadır.

[318] **Kerdel,** Sabine Casparie, Dilution Disguised: Has The Concept of Trade Mark Dilution Made Its Eay into The Laws of Europe?, EIPR,23, 2001, s.185; **McGovern**, Patricia, Dilution of Trademarks in Europe, Presentation at the 125th. Annual Meeting of INTA, Amsterdam, 2003, s. 125; **Manıatıs**, Spyros, "Dilution in Europe", International Intellectual Property Law and Policy, 2001, Vol. 6, s.185

"*Paris Sözleşmesi'nin (1967) 1.mük. 6. maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır*." şeklinde düzenlenmiştir. TRIPS m.16/3. fıkrasına göre farklı mal ya da hizmetler yönünden genişletilmiş koruma ancak tescilli olan markalar bakımından söz konusudur.

TRIPS m.16/3. fıkrasında karıştırma (confusion) yerine, ilişki/bağlantı (connection) kelimesinin yer almasının, sulandırma kavramı doğrultusunda koruma sağlanması hususunu pekiştirdiği ifade edilmiştir[319].

Bir başka görüşe göre ise TRIPs Anlaşması'ndaki korumanın, birebir tanınmış markanın sulandırılmasına dair bir koruma öngörmediği ancak Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde düzenlenen korumanın farklı mal veya hizmetler açısından genişletilmiş şekli olduğunun söylenebileceği ifade edilmiştir[320]. Hükümde, Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesinin referans gösterilmesi ve taraf işaretleri değil, marka sahibi ile sonraki kullanıcının mal/hizmetleri arasındaki bağlantının aranması, sulandırmaya karşı korumadan ziyade karıştırma ihtimaline karşı genişletilmiş korumanın sağlanmak istendiği intibaını verdiğini, zira sulandırmaya karşı korumada, taraf işaretleri arasındaki bağlantının nazara alınabileceği, bunun yanında zarar oluşturan durumlarla ilgili örnekler arasında sulandırma hallerinin yanında haksız yarar sağlamanın sayılmış olması da hükümde sulandırmaya karşı korumanın sağlanmadığına işaret etmektedir[321].

---

[319] **Fhima,** Simon, Ilanah, Dilution in the US, Europe, and Beyond: International Obligations and Basic Definitions, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol.1, Issue 6, May, Oxford, 2006, s. 407. Yazar, hem ABD Hukuku hem de Avrupa Birliği hukukları açısından düşünüldüğünde, "ilişki" (connection) ve "ilişkilendirme" (association) kavramlarının sulandırma hukukunda önemli bir rol oynadığına işaret etmektedir.

[320] **Whittaker**, Keola R., Trademark Dilution in a Global Age, University Of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 2006, Vol.27, No:3, s.920.

[321] **Büyükkılıç**, s.90,91; Doktrinde Dirikkan TRIPs'e göre markanın kullanımının, tescilli marka sahibi ile bir bağlantı içinde olduğunu gösterir bir şekilde olması ve marka sahibinin bundan bir zarar görme riskine işaret edildiğini ileri sürmüş ve dolayısıyla burada karıştırılma ihtimali ile bağlantılı korumanın söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.72, dn.200.

Kanaatimizce TRIPs m.16/3. fıkrası anlamındaki koruma tanınmış markanın sulandırılmasına yönelik bir koruma değildir[322]. Gerek sulandırma doktrininin kapsamında asli olarak yer alan tanınmış markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi, tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi kavramlarının madde metninde aynen yer almamasından gerekse de marka sahibi ile sonraki kullanıcının mal/hizmetleri arasındaki bağlantının aranması, zarar oluşturan durumlarla ilgili örnekler arasında sulandırma hallerinin yanında ayrıca haksız yarar sağlamanın sayılmış olması sulandırma yerine karıştırılma ihtimaline karşı genişletilmiş korumanın sağlanmak istendiği sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla doktrinde Dirikkan ve Büyükkılıç'ın görüşlerine iştirak etmekteyiz.

Sulandırmaya karşı koruma ABD' de sadece ünlü markalara sağlanmıştır. Ünlü marka, ABD genel tüketici kesiminin büyük bir bölümü tarafından tanınan markadır[323].

ABD hukukunda Lanham Yasası[324], 1946 yılında yürürlüğe sokularak ABD marka mevzuatının esaslarını oluşturmuştur. Lanham Yasası'nın tanınmış markalara ilişkin hükümleri Sulandırma (Dilution) doktrini temelinde şekillendirilmiştir. Lanham Yasası, 1996 ve 2006 yıllarında revize edilmiştir. FTDA[325] ile birlikte Lanham Yasası'nın 43. maddesine sulandırmaya ilişkin maddeler ilave edilmiştir[326].

---

[322] 556 Sayılı mülga KHK 8/IV hükmü ile tanınmış markaya sağlanmış genişletilmiş korumanın TRIPS 16/3 e nazaran daha geniş bir alana yayıldığı, zira bağlantı ihtimali veya marka sahibinin zarar görme ihtimaline nazaran açıkça markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi, veya üçüncü kişinin haksız yarar sağlaması şartlarından birinin gerçekleşmesi yeterli olacak şekilde farklı mal ya da hizmetlerde korunmanın sağlanabileceği yönünde bkz. **Paslı,** s.479,480.

[323] **Barber,** William: "A Rational Approach For Analysing Trademark Dilution: The Three Hallmarks of True Trademark Dilution", AIPLA Quarterly Journal, 2005, Vol. 33, No. 25, s. 40.

[324] Lanham Yasası'nın 2., 43. ve 44. maddeleri tanınmış markalarla ilgili yasal koruma düzenlemelerini içermektedir. Bu korumanın kapsamı hem aynı ve benzer mal ya da hizmetler hem de farklı mallar ve hizmetler açısından söz konusudur. ABD'de tanınmış markalara farklı mallar veya hizmetler yönünden koruma sağlayan mevzuat "sulandırma doktrini" (dilution doctrine) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Lanham Act; https: //www.bitlaw.com/source/15usc/index.html, 22.07.2018 tarihli erişim.

[325] 1996 senesinde yürürlüğe giren Amerikan Federal Marka Kanunu (FTDA) Federal Trade Mark Dilution Act.Bkz. https: // www.kleinlaw.com/blog/2017/08/what-is-the-federal-trademark-dilution-act.shtml, 15.08.2018 tarihli erişim.

[326] FTDA, 1946 tarihli Lanham Yasası'nın 43. maddesini; tanınmış marka sahibinin rızası bulunmadan markasının ayırt ediciliğini sulandıran marka ihlallerini engelleyici hükümler de içerecek şekilde değiştirmiştir. Bkz. **Dollinger,** Paige, The Federal Trademark Anti-Dilution Act: How Famous is "Famous"?", s. 4.www.kentlaw.edu/honorsscholars/2001students/writings/dollinger.html, 01.09.2018 tarihli erişim.

The Federal Trade Mark Dilution Act of 1995 kapsamında bir markanın ünlü marka sayılabilmesi için mahkemelere ışık tutacak kriterler şöyle sıralanmıştır:

a) Markanın doğal ya da sonradan edinilmiş ayırt ediciliği

b) Markanın kullanım süre ve kapsamı

c) Markanın reklam ve tanıtımının süresi ve kapsamı

d) Markanın kullanımının coğrafi genişliği

e) Markanın içinde kullanıldığı ticari sektör alanları

f) Markanın gerek sahibinin gerekse de sulandırıcı biçimde karşı çıkan kullanıcının ticaret sektörlerindeki tanınmışlık düzeyi

g) Üçüncü kişi kullanıcıların nitelik ve yaygınlığı[327]

ABD hukukunda 1995 tarihli Federal Marka Sulandırılması Kanunu (The Federal Trademark Dilution Act of 1995) kapsamında "Dilution doktrini"[328] olarak isimlendirilen teori ile "Dilution" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Karıştırılma ihtimali, hata ya da aldanma ile marka sahibi ve diğer taraflar arasında rekabet bulunup bulunmamasına bakılmaksızın ünlü markanın ayırt edicilik işlevinin azaltılması halidir[329] ".

06.10.2006 tarihinde ise FTDA'da değişiklik yapan yasa kabul edilmiş ve Federal Ticari Marka Sulandırma Yasası (FTDA) 'yı değiştiren Ticari Marka İnceleme Revizyon Yasası 2006 (TDRA), 6 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasaya göre koruma, sadece doğası gereği ayırt edici markalara değil sonradan kazanılmış ayırt edici olan markalara da uygulanabilir hale getirilmiştir[330].

---

[327] **Miller**, Arthur R/**Davis,** Michael H., İntellectual Property, Patents, Trade Marks, Copyright,3rd Ed.St. Nutshell Series, 2012, s.52.

[328] ABD'de ünlü markaların sulandırılmaya karşı korunması için "sulandırma kavramı" ile ilgili ilk yasa 1947 yılında Massachusetts eyaletinde kabul edilmiştir. 1964 yılında ise sulandırma kavramıyla ilgili bir Tasarı INTA tarafından yayınlanmıştır. 1990 yılında da tüm ABD'de "dilution yasaları" New York, California, Illinois, Florida ve Texas'ı da içine alacak şekilde kabul edilmiştir. 1995 yılında, Federal Trademark Dilution Act kabul edilmiş ve Lanham Act'ın 43/c maddesinde yerini almıştır. Bkz. **Halpern/ Nard/Port**, s. 333,335.

[329] **McGovern**, Patricia, Dilution of Trademarks in Europe, Presentation at the 125th Annual Meeting Of INTA, Amsterdam, 2003, s.125.

[330]World Trademark Review, January/February 2008, Issue 11, Country correspondent: United States, Oblon Spivak McClelland Maier & Neustadt PC, Protection Of Famous Marks Under New Dilution Acts. s.76, https://www.oblon.com/A11960/assets/files/News/402.pdf, 08.03.2019 tarihli erişim.

ABD'de tanınmış marka doktrini ilgili tüketici bilgisine dayalı bir yaklaşım ortaya koyarken ünlü markalar doktrini birbiri ile benzer olmayan mallar yönünden sulandırmaya karşı koruma sağlamakta ve korumanın hedef kitlesi genel tüketici kitlesi olmaktadır. Ünlü marka-tanınmış marka tartışmaları içtihatlarda görülen karışıklıkların sürdürülmesini önlemekle sınırlıdır[331].

ABD'de Lanham Markalar Yasasının 43. maddesine (Section 43) eklenen bir ibare ile ünlü bir markaya sulandırma yoluyla zarar verilmiş olabilmesi için tarafların ürünleri hakkında rekabet olmasına gerek bulunmadığı gibi tüketiciler nezdinde karıştırılma ihtimalinin bulunması da aranmamaktadır[332].

Markanın ayırt ediciliğinin sulandırılması (dilution) iki şekilde söz konusu olabilir. Blurring (Aşındırma) ve Tarnishment (Lekeleme). Blurring (Aşındırma) ayırt edici bir markanın birbirleriyle rekabet etmeyen mallara ilişkin olarak, markanın eşsizlik ve menşei gösterme işlevlerinin zarar görecek şekilde kullanılmasıdır. Aşındırmaya örnek olarak Rolls Royce markasının yetkisiz üçüncü kişilerce oyuncaklarda ya da gıda sektöründe kullanılması verilebilir. Tarnishment (lekeleme) ise ayırt edici bir markanın kalitesiz mallara ilişkin olarak kötü ve hoş olmayan bir görünüm vermesi halidir ki bu durum için örnek vermek gerekirse COCA-COLA markasının yetkisiz üçüncü kişiler tarafından çamaşır suyu markası olarak kullanılmasıdır. Dilution korumasından faydalanabilmek için markanın toplumun geniş kesimlerince bilinirliği aranmaktadır[333].

AB hukukunda ise 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi[334] ile markanın aynı, benzer ya da farklı mal/hizmetlerde kullanımına bakılmaksızın sulandırmaya karşı koruma

---

[331] **Cook**, Andrew, Do As We Say, Not As We Do: A Study Of The Well-Known Marks Doctrıne In The Unıted States, The John Marshall Review of Intellectual Property Law, 2009, s.412.

[332] www. ladas.com/ BULLETINS/ 1996/ Federal Dilution, Stephen Elias, Patent&Trade marks, USA, 1996, sh.348, 07.01.2019 tarihli erişim; bkz. https: //www. bitlaw. com/source/ 15usc /1125.html, 07.01.2019 tarihli erişim.

[333] Ayrıntı için Bkz. **Bentley/Sherman**, s.828.

[334] 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi nispi red sebebi olarak düzenlenen 5/3. Fıkrası" *It is identical with, or similar to, an earlier trade mark irrespective of whether the goods or services for which it is applied or registered are identical with, similar to or not similar to those for which the earlier trade mark is registered, where the earlier trade mark has a reputation in the Member State in respect of which registration is applied for or in which the trade mark is registered or, in the case of an EU trade mark, has a reputation in the Union and the use of the later trade mark without due cause would take unfair advantage of, or be detrimental to, the distinctive character or the repute of the earlier trade mark*"

sağlanmaktadır. Yönerge kapsamına göre sulandırma korumasından tescilli tanınmış markalar faydalanabilecek olup buradaki tanınmışlık düzeyi ABD Hukukundaki ünlü markalara kıyasla daha düşüktür[335].

Nitekim ABAD önceki markanın, sulandırma korumasından faydalanabilmesini bu markanın toplumun geniş kesimlerince değil de ilgili tüketici kitlesinin büyük bir kısmı tarafından tanınması gerektiğini ifade etmektedir[336].

2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.9/2-c hükmü, başvuru tarihinden veya Avrupa Birliği markası için geçerli öncelik tarihinden evvel kazanılmış haklar korunmak suretiyle, AB markasının sahibinin izni bulunmaksızın, üçüncü kişiler tarafından, mal veya hizmetlere ilişkin olarak ticaret sırasında, marka ile aynı ya da benzer herhangi bir işareti, bu işaretin AB markasının tescilli olduğu mal veya hizmetler ile aynı, benzer veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılmasından bağımsız olarak, önceki markanın AB de tanınmışlığa sahip olması ve işaretin kullanımının, haklı sebep olmaksızın, önceki markanın ayırt edici karakterinden ya da tanınmışlığından haksız avantaj elde etmesi veya önceki markanın ayırt ediciliğine ya da itibarına zarar vermesini önleme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir[337].

Yargıtay ise davalı markasının hitap ettiği tüketici kesiminin farklı olduğu, davacının tanınmış markalarının ayırt edicilik gücüne veya itibarına zarar vermesi veya davalı şirkete haksız yarar sağlaması mümkün olmadığı, davalının önceki tarihli

---

şeklindedir. Yönergenin koruma kapsamını düzenleyen 10/2-c bendi ise "*The sign is identical with, or similar to, the trade mark irrespective of whether it is used in relation to goods or services which are identical with, similar to, or not similar to, those for which the trade mark is registered, where the latter has a reputation in the Member State and where use of that sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the trade mark*" şeklindedir

[335] Sulandırma ibaresi 2015/2436 Sayılı AB Yönergesinde açık olarak yer almamış, bu ibare yerine ayırt edici karaktere zarar verme, itibara zarar verme ve haksız avantaj sağlama ifadeleri kullanılmıştır. Haksız avantaj sağlama ibaresinin farklı esaslara dayandığı ve bu itibarla sulandırma halleri ile aynı hükümde düzenlenmesinin isabetsiz olduğu hakkında bkz. **Büyükkılıç**, s.124.

[336] http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-375/97,01.12.2019 tarihli erişim.

[337]Bkz.https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001,11.10.2019 tarihli erişim.

markalarının kazanılmış hakka mesnet olamayacakları gerekçesiyle davanın reddine dair verilen kararı onamıştır[338].

b. Markanın Türkiye'de Tanınmışlık Düzeyine Ulaşması

6769 Sayılı SMK m.6/5. fıkrasına göre tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de[339] ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli[340] saklı kalmak kaydıyla, başvurunun

---

[338] Yarg 11.HD, 06/12/2017 T. 2016/4957E - 2017/6968K sayılı bir kararında: *Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; dava konusu 2011/45790 kod numaralı "bonuspro" ibareli markanın kısmen mallar çıkarıldıktan sonra 17. ve 19. sınıfta tescil işlemlerine devam edildiği, davacı markalarında esas unsurun "BONUS" ibaresi olduğu, davalının markasında da "BONUS" ibaresinin markanın dikkat çekici unsuru olduğunu, yazım karakterindeki farklılıklar ve "PRO" ibaresi belirli bir düzeyde markaları ayrıştırmakta ise de sözkonusu farklılıklar ortalama tüketicinin her halükarda markaları birbirinden ayırt edebilmeleri için yeterli görülmediği, ancak tarafların mal ve hizmet sınıflarının farklı olduğu ve KHK.m.7/1-b ve 8/1-b hükümleri anlamında bir iltibasın söz konusu olamayacağı, davacının "BONUS" markasının banka kredi kartları alanında tanınmış bir marka olduğu, davalının marka başvurusu ise 17 ve 19. sınıfta kauçuk, lastik malzemeler, hortumlar, inşaat malzemeleri gibi bazı malları kapsadığı, örnekleri sayılan bu emtiaların, bankacılık ve kredi kartları hizmetlerinden çok farklı oldukları, hitap ettiği tüketici kesiminin farklı olduğu, KHK'nın 8/4 maddesi uyarınca davacının tanınmış markalarının ayırt edicilik gücüne veya itibarına zarar vermesi veya da davalı şirkete haksız yarar sağlaması mümkün olmadığı, davalının önceki tarihli markalarının kazanılmış hakka mesnet olamayacakları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde bulunmamış ve onamaya karar verilmiştir*." Bkz. www.karartek.com.tr, 27.08.2018 tarihli erişim.

[339] 556 Sayılı Mülga KHK m.8/4 fıkrasındaki "…..toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi "ifadesi 6769 Sayılı SMK'de isabetli olarak "….Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi olarak değiştirilmiştir. Zira madde metni ülkesel tanınmış markaların korunmasına yöneliktir.

[340] 556 Sayılı Mülga KHK/556 md. 8/4' den farklı olarak 6769 Sayılı SMK, sonraki tarihli başvuru sahibine başvuru yapma konusunda "haklı sebep" ileri sürme imkânı tanımıştır. Böylelikle bu hüküm 2015/2436 sayılı AB Direktifi md. 5/3 (a) ve 2017/1001 sayılı AB Tüzüğü m. 8/5 ve m.9/2-c hükümleri ile uyumlu hale getirilmiştir. Haklı sebebe dayanma hali AB Hukukunda şu an mülga olan 89/104 sayılı AB Marka Direktifi m. 4/3 ve 5/2 maddelerinde de vardır. Tanınmış markadan haksız bir yararın sağlanmasına, markanın itibarının zedelenmesine veya ayırt edici karakterinin zedelenmesine neden olacak bir marka tescil başvurusu yapan kişinin, nasıl bir haklı sebep iddiasına dayanabileceğini izah etmenin zor olacağı ifade edilmiştir.Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s 200; Haklı sebebe dayanma hali olarak kabul edilen diğer bir husus olarak tanınmış markanın yaygın (jenerik) hale gelmesi gösterilmiştir. OHIM'in 20.04.2007 tarihli Spa Monopole v. California Acrylic Industries Inc. kararında "Spa" kelimesinin, hamam ve saunalar merkezleri belirtmek için kullanılan jenerik bir terim haline geldiği, mal ve hizmetler için ayırt ediciliğinin kalmadığı belirtilerek Spa Monopole şirketinin itirazını reddederek, California Acrylic Industries Inc şirketinin haklı sebebe dayanma halini kabul etmiştir. Bkz. **Deliktaş**,Emre Ali, Tanınmış Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, Ankara,2018, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, A.Ü Sos. Bil. Ens, s.123.

aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

SMK m.6/5. fıkrasındaki düzenleme ile başvuru sahibine başvuru yapma konusunda haklı sebepleri olduğunu ileri sürebilme fırsatı verilmiş ve başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın, maddede belirtilen ek şartların sağlanması durumunda önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceği belirtilmiştir.

SMK'nin markanın koruma kapsamını düzenleyen m.7/2 c hükmünde aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılmasını yasaklamaktadır.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, bir kararında "VESTEL" markasının tanınmış olduğunu ancak benzer marka ile kapsamlarındaki malların farklı tüketim mallarının olması, hatta farklı işyerlerinde piyasaya sunulmaları ve hedef tüketici kitlesinin farklı olması sebebiyle tanınmış markanın sağladığı ek korumadan faydalanmasının mümkün olmadığı, YİDK kararının haklı olduğuna ve davacının "ESTEL" ibaresinin marka olarak tesciline engel olamayacağını ifade ederek davanın reddine dair verilen kararı onamıştır[341]. Yargıtay bu kararıyla VESTEL markasının tanınmışlığını kabul etmiş ancak tanınmış VESTEL markası ile benzer olan ESTEL markasının tescil kapsamlarındaki malların farklılığı ve hedef tüketici kitlelerinin farklı olması sebepleriyle farklı mal ya da hizmetler yönünden tanınmış markanın korunamayacağını belirtmiştir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2018 tarihli başka bir kararında davalıya ait KOMİLİ ibareli markaların özellikle zeytinyağı emtiasında tanınmış olmasına rağmen KOMİLİ markasının tanındığı sektör ile dava konusu başvurunun tescilinin talep edildiği

[341] Yargıtay 11.HD 2011/8079 E. 2012/14914K. Sayılı kararında Yargıtay yerel mahkemenin ayrıca somut olaydaki ortalama tüketici kitlesini, tescil olunmak istenen ürünlerin kişisel bakım ürünlerine ilişkin olması itibariyle nispeten bilinçli kitle olduğunu; davacı markalarının tescil kapsamının ise pahalı ve uzun süre kullanılan teknoloji aletleri ile dayanıklı tüketim malları olmaları nedeniyle yüksek düzeyde bilinçli kitleye hitap ettiği sonucuna ulaşmıştır. www.karartek.com.tr,12.02.2018 tarihli erişim.

sektörlerin farklı olduğu ve bu itibarla tescil edilmiş markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceğine dair belirtilen risklerden herhangi birinin somut olayda oluşmayacağı nedeniyle davacının KOMİLİ YUVAM markasının tescil işlemlerinin devamına hükmetmiştir[342].

Yargıtay bu kararıyla davalıya ait KOMİLİ ibareli markaların özellikle zeytinyağı ve bağlantılı ürünlerde tanınmış olduğunu tespit etmekle birlikte markanın farklı mal ya da hizmetlerde korunmasını gerektirecek haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceğine ilişkin koşulların oluşmadığına hükmetmiştir.

Uygulamada ülkesel tescilli tanınmış markaların korunabilmesinin ön şartı markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyinin belirlenmesidir. Yani ülkesel tanınmış markalar bakımından SMK'de tanınmışlığın tespiti bakımından başvurulacak tek anahtar ifade markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyidir. Yukarıdaki Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere tanınmış olduğu tespit olunan markanın, farklı mal ya da hizmetlerde de korunabilmesi ek bazı şartların varlığına dayanmaktadır.

6769 Sayılı SMK m.6/5. fıkrasında "markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" kavramından neyin anlaşılması gerektiğini belirlemek gerekir. Maddede, SMK m.6/4. fıkrasında düzenlenen Paris Sözleşmesi bağlamındaki tanınmış markaya göre daha yüksek oranda bir tanınmışlığın mı kastedildiği doktrinde tartışılmıştır.

"Toplumda tanınmışlık seviyesine ulaşmış marka" ile "tanınmış markanın" aynı olmadığı ancak bunları birbirinden ayırabilecek kriterlerin söz konusu düzenlemelerde mevcut bulunmadığı ifade edilmiştir[343].

---

[342] Yarg. 11.Hukuk Dairesi, 24.01.2018 T,2016/5707 E.-2018/591K, Corpus Hukuk ve İçtihat Programı, 07.12.2019 tarihli erişim.

[343] **Mostert,** Frederick, Famous and Well-Known Marks, UK,1997, s.407.

Toplumda (Türkiye'de) tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalara yönelik koruma alanının, tanınmış markalara kıyasla daha kapsamlı olup, tüm mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde genişletildiği ileri sürülmüştür[344].

Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka kavramının " tanınmış marka" kavramı ile aynı olup olmadığı, bu bağlamda toplumda/Türkiye'de tanınmışlık düzeyine erişmiş markaların ilgili tüketici kitlesi dışındaki kimselerce de bilinmesinin gerekip gerekmediği, 556 Sayılı mülga KHK döneminde Türk doktrininde de tartışılmıştır. Tekinalp, " toplumda tanınmışlık düzeyine erişme " ifadesinin tanınmış markadan daha geniş olduğunu ve fakat tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşük olduğunu, "toplumda/Türkiye'de tanınmışlık düzeyine erişmiş" markaların, ilgili tüketici kitlesi dışındaki kimselerce de bilinmesinin gerektiğini ileri sürmekteyken[345] Yasaman, aksi görüşle tanınmışlık düzeyine erişmiş marka ile kastedilenin tanınmış marka ile aynı olduğu mülga KHK'nın 8/4 ve 9/1-c maddelerinde düzenlendiğini, anılan ilk hükmün nispi red nedeni ve hükümsüzlük talebinde bulunabilme yönünden sorunu çözdüğü, ikinci hükmün ise işaretin üçüncü kişilerce farklı mal ya da hizmetlerde kullanımı halinde marka sahibinin yasaklama yetkisinin bulunduğunu ifade etmektedir[346].

Arkan'a göre tanınmış markadan bahsedilebilmesi için bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili kesim içinde değil bu kesim haricinde, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir[347].

Dural, bir tenis raketi ya da golf sopası markasının sadece bu sporları yapan kimseler tarafından bilinmesi durumunda bu markaların toplumda tanınmışlık seviyesine ulaştığının söylenemeyeceğini, bu markaların tenis veya golf oynamayanlar tarafından da tanınıp bilinmesi durumunda markaların toplumda tanınmışlık seviyesine ulaştığının söylenebileceğini ifade etmektedir[348].

---

[344] **Gastinel,** Erick/**Milford,** Mark, The Legal Aspects of Community Trade Mark, Kluwer Law International, 2001, s. 86.
[345] **Tekinalp**, s. 426.
[346] **Yasaman**, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar, C.3, s.22.
[347] **Arkan,** C.1, s.93.
[348] **Dural**, Ali, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 08.06.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, s. 863

Oytaç, ünlü markanın (famous mark) tanınmış marka'dan (well-known mark) daha üstün ölçüde üne sahip olduğu kabul edilmekle yarışmayan (farklı) mal veya hizmetler açısından haksız kullanıma karşı daha kapsamlı bir korunmaya gereksinim duyduğunu, bunun özellik kuralının bir istisnasını oluşturduğunu ileri sürmektedir. Yazar, özellik kuralının markaların sadece tescil edilip kullanıldıkları mal veya hizmetlerle bağlantılı olarak korunabileceği anlamına geldiğini ifade etmektedir[349].

Çolak, tanınmışlığın tek olduğunu, tanınmış marka ile Türkiye'de tanınmışlık düzeyine erişmiş marka arasında kavramsal bir farkın bulunmadığını, farklı olanın ayırt ediciliği yüksek olan markanın tanınmışlık derecesi ve buna bağlı sonuçlar olduğunu, SMK m.6/5 ve m.7/2-c fıkralarındaki tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka ile SMK m.6/4. fıkrasındaki tanınmış marka arasındaki farkın, tanınmışlığı, ayırt ediciliği, reklam ve iletişim gücü daha yüksek olan tanınmış markalar yönünden SMK m. 6/5.fıkrasında sayılan koşullardan birinin var olma ihtimalinin diğerine göre daha yüksek oluşu ve bu tür markaların daha çok farklı mal ya da hizmetlerde korunma olanağı olduğunu belirtmektedir[350].

Dirikkan, "toplumda tanınmışlığa ulaşan marka" ile, "Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesi anlamındaki tanınmış markanın aynı olduğunu savunmuştur[351]. Yazar ünlü marka olarak tasnif edilen markaların tanınmışlık düzeyinin daha yüksek olması nedeniyle her halukarda tanınmış markanın tabi olduğu korumadan faydalanacağını ileri sürmektedir.[352]

Çağlar, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi şeklinde bir ifade kullanılmak suretiyle tanınmış markanın tanınmışlık oranına bir vurgu yapıldığını belirtmektedir[353].

Büyükkılıç 6769 Sayılı SMK'de "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" ifadesi ile toplumun ilgili tüketici kitlesini aşan seviyede bir tanınmışlığın arandığı şeklindeki yorumların yerinde olmadığı, "bu ifade ile sulandırma korumasından faydalanabilmek

[349] **Oytaç**, s.92,93
[350] **Çolak,** s.364,365.
[351] **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 201 dn. 96.
[352] **Dirikkan**, Tanınmış Marka**,** s. 44.
[353] **Çağlar,** s.74.

maksadıyla sağlanması gereken asgari seviyenin kastedildiği, bu seviyede ise yalnızca sayısal anlamda tanınmışlığın dikkate alınmasının yeterli olacağını ifade etmektedir[354].

6769 Sayılı SMK m.6/5. fıkrası gerekçesine göre "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" ifadelerinden markanın tüm Türkiye'de tanınmış olması kastedilmemekte somut olayın özelliklerine göre markanın ilgili tüketici kitlesi tarafından Türkiye'nin önemli bir bölümünde tanınmış olmasının kâfi olacağı şeklindeki ifade, 556 Sayılı mülga KHK döneminden bu yana yapılan tartışmalara uygulama açısından son noktayı koymuştur[355].

Kanaatimizce ülkesellik ilkesi anlamında tanınmışlığın ülke içinde tespiti bakımından tanınmış markalarda yasa metinlerinde yer alan tek ifade olan markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ibaresinin maddenin gerekçesi de göz önünde tutularak yorumlanması gerekmektedir. Maddenin gerekçesi toplumda/Türkiye'de tanınmışlık seviyesine ulaşma ifadesinden, markanın sadece o mal veya hizmetle ilgili tüketici kitlesi tarafından Türkiye'nin önemli bir bölümünde tanınıp bilinmesi gerekliliğini açıkça ortaya koymuştur. Bu itibarla 556 Sayılı mülga KHK'da belirsizlik taşıyan toplumda tanınmışlık düzeyine erişme ifadesinden çıkan farklı yorumlar nedeniyle doktrinde yaşanan tartışmalar bir anlamda SMK'nin yürürlüğe girmesi ve 6/5 hükmünün gerekçesinin net bir tavır ortaya koyması nedeniyle açıklığa kavuşmuştur. SMK'nin lafzına ve amacına göre de uygun olan budur. Kanaatimizce ilgili tüketici kitlesi tarafından Türkiye'nin önemli bir bölümünde tanınan markalar, sadece aynı ya da benzer mal ve hizmetler yönünden korunabilen sınırlı tanınmış markalardır.

Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tanınmış markanın farklı mal ya da hizmetlerde korunabilmesi ise yasa metninde yer alan ek şartlardan birinin varlığını zaruri kılmakta olup kanaatimizce daha üst düzeyde tanınmış bir markanın varlığını gerektirmektedir. Yani Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle bir markanın farklı mal veya hizmetlerde korunabilmesi için maddede sayılan ek şartların yanı sıra markanın sadece o mal veya hizmetle ilgili tüketici kitlesi tarafından değil de

[354] **Büyükkılıç**, s. 196.
[355] Aynı yönde, **Suluk/Karasu/Nal**, s. 199.

mal veya hizmetle ilgili olmayan kesimlerce de tanınıp bilinmesinin aranması gerekliliğidir.

c. Türkiye'de Tanınmışlık Düzeyine Ulaşan Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Bakımından Korunması

6769 Sayılı SMK m.6/5 ve m.7/2-c fıkraları hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden hükümlerde öncelikle ülke içinde tescilli olmak kaydıyla, belli koşulların varlığı halinde farklı mal ya da hizmetlerin de koruma kapsamına dahil edilerek koruma düzeyinin bir üst seviyeye taşındığı görülmektedir. Bu şartlar markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi, markanın itibarına zarar verilmesi ve haksız bir yararın sağlanmasıdır. Bu şartlardan birinin varlığı farklı mal ya da hizmetler yönünden tanınmış markanın korunması için yeterlidir.

Marka hukukunda değişen ihtiyaçlar, teknoloji -internet ve e-ticaret olanaklarının artması, sosyal medya mecralarının genişlemesi, piyasada çok sayıda markanın tanınmış hale gelmesine neden olmuştur. Bu tanınmış markaların bazıları toplumun tüm kesimleri tarafından tanınıp bilinirken bazıları ise sadece o mal ya da hizmetin ilgili kesimi tarafından tanınmaktadır. Günümüzde tanınmış markalarda farklı kategoriler yaratılarak farklı koruma düzeylerinin ortaya çıkması bir nevi zaruri hale gelmiştir.

Kanaatimizce tanınmış markaları bir sınıflandırmaya tabi tutmak, günümüzdeki gelişmelere paralel olarak ihtiyaçlara daha uygun düşecektir. Tanınmış markaların yaygın tanınmış marka- sınırlı tanınmış marka adlarıyla[356] kategorik olarak

[356] Doktrinde tanınmış markalar için tanınmış marka, maruf marka, iyi tanınan marka, ünlü marka, uluslararası tanınan marka, dünyaca tanınan marka gibi bir çok terim kullanıldığı hakkında, bkz.**Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, C.2, s.17; Tanınmış marka yanında farklı içeriklerle maruf marka,ünlü marka,uluslararası marka, dünya markası,herkes tarafından bilinen marka kullanımlarına rastlandığı hakkında bkz.**Paslı**,s.432;Tanınmış markanın bir üst kavram olduğu bu kavramın içinde Paris Konvansiyonu anlamındaki herkesçe bilindiği mütalaa olunan marka ile tanınmışlık düzeyi yüksek markanın dahil olduğu ve dünya markası olarak adlandırılan markaların da tanınmışlık korumasından faydalanması gerektiği hakkında bkz.**Kaya**,s.118, **karş yönde**: Tanınmış markanın derecelendirme yapılarak birden fazla tanım arasından birine uyarlanması gibi bir yola ihtiyaç olmadığı, belirlenen kriterler doğrultusunda sadece somut olayın özelliklerine göre tanınmışlık değerlendirmesi yapılması gerektiği hakkında bkz. **İmirlioğlu**, s.215; Dünya markası olarak adlandırılan markaların Paris Sözleşmesi 1.mük.6.maddesinde yer alan markalar ve tanınmış markalardan farklı olduğu ve Mercedes ve Coca Cola gibi dünyaca tanınmış ve ait oldugu mal veya hizmet dünya çapında satılan, satılmasa dahi tanınan markaların dünya markası olduğu hakkında

sınıflandırılması markaların tanınmışlık düzeylerini belirleme açısından faydalı olabilir. Düşünsel bazda kategorik olarak bu ayrımlaşmanın yapılması, mahkemelerce her somut olayın kendi öznel koşulları çerçevesinde tanınmışlık değerlendirmesi yapılması gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira tanınmışlık değerlendirmesi her somut olay için belli kriterler[357] baz alınarak yapılmaktadır.

Yaygın tanınmış marka olarak tabir edilen markalar, toplumun o malla ilgili kesiminden ziyade toplumun birçok kesiminde, yediden yetmişe bilinen, büyük bir üne ulaşmış markalar olarak vasıflandırılmalı, tanınmışlığı toplumun büyük çoğunluğu tarafından genel kabul görmüş markalar bu kapsamda değerlendirilmeli ve özel korumaya sahip kılınmalıdır. Örnek vermek gerekirse Turkcell, Ülker, İş Bankası, Akbank, Boyner, Ziraat Bankası, Türk Telekom, Migros, THY, Arçelik, Ford Otosan, Vakko, Kamil Koç, Selpak gibi markaların muhatap kitlesine bakılmaksızın geniş bir tanınırlığa ve bilinirliğe sahip oldukları genel yaşam tecrübeleri ile de sabittir. Nitekim gerek mehaz hükümler gerekse de 6769 Sayılı SMK m.6/5 ve 7/2-c fıkralarında, farklı mal ve hizmetler yönünden koruma kapsamının genişletilmesi ile burada kastedilenin daha üst düzey bir tanınmışlık olduğu düşünülmektedir. Bu itibarla tanınmışlık oranı bakımından yaygın tanınmış markalar diğer kriterleri de sağlama koşuluyla farklı mal ya da hizmetlerde korunabilmelidir. Yaygın tanınmış markaların farklı mal ya da hizmetlerde korunabilmesi için gereken ek şartlar ise markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi, markanın itibarına zarar verilmesi ve haksız bir yararın sağlanmasıdır

Sınırlı tanınmış marka adı altında vasıflandırdığımız markalar ise yukarıda da ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, toplumun o mal ya da hizmetle ilgili kesiminin çoğunluğu tarafından bilinme ve tanınma kriterlerinin esas alınacağı markalardır. Yaygın tanınmış marka olarak kategorize ettiğimiz herhangi bir muhatap kitle esas

---

bkz.**Tekinalp**, Yeni Marka Hukukunda Tescil,s.472; Tüm mal ve hizmetler bakımından korunan markaların meşhur marka,sadece aynı veya benzer ürünler için korunan markalrın ise tanınmış marka olduğu,bu bağlamda ise mülga 556 Sayılı KHK 8/IV ve 9/1-c anlamındaki markadan dünyada ünlü markaların anlaşılması gerektiği hakkında bkz**.Oytaç**, s.50; Dünya markasının dünya çapında şöhrete sahip meşhur markalar olarak nitelendirildiği, ünlü marka kavramının ise ancak tanınmış marka kavramını karşılığı olduğu hakkında bkz.**Kayıhan,** Şaban, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, AÜHFD, C.IV, S.1-2, Haziran 2003, s. 424; Günümüze kadar farklı tanınmışlık dereceleri ve farklı isimlerle nitelendirilen tanınmış markalar tarafımızca yaygın tanınmış ve sınırlı tanınmış marka olarak 2 farklı kategoride incelenmiştir.

[357]1999 Paris Birliği- WIPO, markalarda tanınmışlık kriterleri ortak tavsiye kararlarının herhangi bir bağlayıcılığı bulunmasa da bu kararlar mahkemelere yol gösterici mahiyettedir.

alınmaksızın geniş toplum kesimleri tarafından bilindiği kabul edilen markalarla aynı ya da benzer marka başvuruları için tüm sınıflar bakımından hukuki koruma sağlanması ihtiyaçları karşılayacak mahiyettedir.

Bir markanın her durumda yaygın tanınmış veya sınırlı tanınmış marka olarak addedilmesi mümkün değildir. Her somut olayda, olayın kendi öznel koşulları çerçevesinde markanın tanınmışlık değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Ayrıca markaların tanınmışlığı zamana göre de değişkenlik gösterebilmektedir. Tanınmışlık düzeyinin tespit edilmesinin ardından mahkemece sonraki marka tescilinin, tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedelemeye markanın itibarına zarar vermeye ve haksız bir yarar sağlamaya yönelik olup olmadığı, belli kriterler[358] çerçevesinde incelenmelidir.

c.1. Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi

Ayırt edicilik bir markanın en önemli işlevlerindendir. Bir markanın umulan faydayı sağlaması için, daha evvel o markayı kullanan ve beğenen tüketicinin yeniden aynı markaya erişebilmesi gerekmektedir. İşte tüketicinin aynı markaya erişebilmesi markanın ayırt ediciliği ile doğrudan ilişkilidir.

Tanınmış markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılması o markanın cazibesini ve piyasadaki satış kabiliyetini kademeli olarak düşürerek markanın sıradan hale gelmesine neden olabilmektedir[359]

Bulanıklaştırmaya karşı koruma[360] tanınmış bir markanın ilgisiz mallar veya hizmetler ile ilgili olarak kullanılmaya başlandığında, markanın kimliğinin dağılmasını önlemeyi amaçlamaktadır[361].

---

[358] Doktrinde bu konuda 4 kriterin esas alınması gerektiği ileri sürülmüştür: Karşılaştırmaya konu markalar arasındaki benzerlik derecesi, tanınmış markanın özgünlük derecesi, tanınmış markanın tanınmışlık düzeyi, karşılaştırma konusu markaların kapsamındaki farklı mal ve hizmetlerin farklılık derecesi, bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s. 200.

[359] **Schechter,** s. 825. **Dilmaç**, s.119; **İmirlioğlu,** s.253; **Çolak**, s.388; **Bahadır**, s.102.

[360] ABD Hukukunda tanınmış markanın ayırt edici kavramının zedelenmesi ifadesi için "Blurring", "Bulanıklaştırma" terimi kullanılmaktadır. AB marka rejimi dilinde bu kavram için," To be detrimental to the distinctive character" ifadesi kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. 2.Bölüm IV-B-3-a'daki açıklamalarımız.

[361] **Burrell**, Robert/Handler, Michael, Reputation in European Trade Mark Law: A Re-Examination, Era Forum, April 2016, Volume 17, Issue 1, s. 85–99, https:// link.springer.com/article /10.1007/ s12027-016 -0419-2,22.12.2019 tarihli erişim.

6769 Sayılı SMK'nin m.6/ 5. fıkrası ile m.7/ 2. fıkrasının c bendine göre, tanınmış marka, ayırt edici karakterinin[362] zedelenmesi[363] durumunda korunacaktır.

Tanınmış markanın aynı veya benzeri olan başka bir marka için tescil talebinde bulunulması veya tanınmış markanın aynısı veya benzerini içeren bir işaretin kullanılması halinde ve bunların tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği hallerde, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılacak olsa dahi, tanınmış marka sahibi, başvuruya itiraz edebilecek veya işaretin kullanılmasının engellenmesini isteyebilecektir.

Tanınmış marka ile aynı veya benzer bir markanın tanınmış markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerinden tamamen farklı ve alakasız mal veya hizmetlerde kullanılmış olması, tanınmış markanın ait olduğu mal veya hizmetlerle özdeşleşme ve bu mal veya hizmetlerle ilişkilendirilme durumundaki zayıflamaya işaret eder[364]. Farklı bir sektörde kullanılsa bile bir markanın menşe gösterme kuvvetini veya değerini ne oranda kaybedip kaybetmediği, o markanın ne derece orjinal, ayırt edici ve tanınmış olduğuna bağlı olacaktır.

Farklı mal ve hizmetlerde dahi kullanılacak olsa da, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka ile aynı veya benzeri ibarelerin kullanımı, markanın tekliğini ve buna bağlı olan cazibesini azaltarak, markayı alelade hale getirecek ve bu şekilde de ayırt edici karakterine zarar vermiş olacaktır. Örnek vermek

---

[362] SMK m.6/5 hükmündeki tanınmış markalardaki "markanın ayırt edici karakteri" kavramı ile genel olarak markada ayırt edicilik kavramının birbiri ile aynı olmadığı markada ayırt edicilik kavramı ile marka olarak tescili istenen bir işarette aranan vasıf ve markanın menşe gösterme işlevinin akla geldiği, markanın ayırt edici karakteri kavramının ise, o markayı diğerlerinden ayrıştıran, özelliğiyle ilgili olarak bir markanın diğerlerinden farklı olması, o markanın, kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşmesine katkı sunması ve markanın o mal veya hizmeti tüketiciye refleks olarak anımsatma gücünü arttırdığı ileri sürülmüştür. **Deliktaş**, s.17; 556 Sayılı mülga KHK döneminde de bu iki kavramın birbirinden farklı olduğu, tanınmış markanın korunmasına yönelik hükümde öngörülen "ayırt edici karakter "kavramından tüketicinin tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmete yönelmesini sağlayan bir özelliğe sahip olup olmadığı böylece diğer markalardan ayırt edilip edilmediğine ilişkin bir incelemeyi zorunlu kıldığı, bu anlamda kavramın genel ayırt edicilikten daha geniş bir anlamı bulunduğu ifade edilmiştir.Bkz.**Dirikkan**,Tanınmış Marka , s.199,200 ;**Yasaman**, Marka Hukuku, s. 417,418.

[363] 2015/2436 sayılı Direktif m. 5/3 ve 10/2-c hükümlerinde "markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi" kavramı yerine "markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesi" ifadesi kullanılmıştır. ABD Lanham Yasası § 43/c-1'de "sulandırma" ve "markanın ayırt edici karakterinin sulanması" ifadeleri kullanılmıştır.

[364] **Ladas,** Stephan Patents, Trademarks And Related Rights, National And International Protection, Harvard Uni. Press,1975, Vol 1,s.1088; **Tekinalp,** s. 426; **Dirikkan,** Tanınmış Marka, s. 225; **Ocak,** s.278; **Kurt**, s.138.

gerekirse MERCEDES markası araba emtiası ile adeta özdeşleşmiş olup, otomotiv sektöründe yaygın tanınmış bir markadır. Bu markanın başkaları tarafından gıda-tekstil vs. gibi farklı başka mal veya hizmet sektörlerinde tescil ettirilmek istenmesi durumunda MERCEDES markası cazibesini büyük oranda kaybedip sıradan bir marka haline dönüşmesi tehdidi altında olacaktır. Böylelikle MERCEDES firmasının satış gücü zayıflayıp, belirli muhatap kitleye hitap etme özelliği zarar görecektir.

İngiliz Mahkemesince verilen MERC kararında, tanınmış Mercedes markasının sahibinin, giysiler için kullanılan Merc markasının, tanınmış markasının itibarına zarar verdiği gerekçesiyle iptaline ilişkin yaptığı başvuruyu aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir: Tanınmış markadan dolayı haksız menfaat sağlanması, markanın itibarına veya ayırt edici karakterine zarar verilmesi gibi iddialar ile dava açılması durumunda iddia sahibinin, bu iddiaları ispatlaması gerektiği öne sürülerek bu hususta sırf bir riskin varlığı yeterli görülmemiştir[365].

ABD'de oyuncak BARBIE bebeklerini üreten Mattel firması, Danimarkalı pop grubu Aqua'nın söylediği "Barbie Girl" şarkısının yapımcısı MCA'ya karşı açtığı davayı, söz konusu şarkının tanınmış 'Barbie' markasını sulandırdığını (Barbie Bebek"in kullanıldığı şarkıda kadının "cinsel obje" olarak tasvir edildiğini, tüketicilerin artık 'Barbie'yi iki farklı ürünle ilişkilendireceği iddialarına dayandırması üzerine, mahkemece Barbie Girl şarkısında Barbie markasının kullanımının FTDA açısından ticari olmayan kullanım muafiyeti kapsamında olması, aynı nedenlerden ötürü, şarkının başlığında işaretin kullanımının da muaf olduğu, şarkı sözlerinin Aqua'nın temsil ettiği kültürel değerlere mizahi bir şekilde yorum yapması olarak değerlendirileceği kararına varılarak, dava reddedilmiştir[366]. Red kararının bir yönü ticari olmayan kullanıma dayandırılırken diğer bir yönü ise kültürel değerlere yapılan mizahi yorumların bulanıklaştırma yoluyla markanın sulandırılma kapsamında yer almadığını ortaya koymaktadır.

[365]England And Wales High Court (Chansery Divison), Daimler Chrysler AG v. Alavi (t/a Merc), 2001, All ER(D) 189, https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b060d03e7f57eb13f406.06.2019 tarihli erişim.

[366] In Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc., 296 F.3D 894 (9 TH CIR. 2002), https: // casetext. com/ case/ mattel-inc-v-mca-records-inc,29.07.2019 tarihli erişim.

c. 2. Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

Her tanınmış markanın temsil ettiği bir imaj vardır. Tanınmış marka tüketici nazarında malın veya hizmetin menşeini belirtir. Markanın bu reklam gücü ve tüketici üzerinde sağladığı güven, malın pazarlama ve satış ağında önemli bir unsur olarak ön plana çıkmaktadır. Tüketiciler adeta tanınmış marka ile malı üreten firmayı özdeşleştirmektedir. Tanınmış markanın farklı mallarda kullanılması halinde tüketici tanıdığı ve güven duyduğu markayı üreten firmanın farklı sektörlerde üretime veya hizmet sunumuna başladığını düşünür. Bu zihinsel irtibat markaya odaklanan tüketicinin zihninde karmaşa yaratır.

Tanınmış bir markanın küçültücü, imaj zedeleyici ve kötüleyen çağrışımları içerecek şekilde mal veya hizmetlerde kullanılması bu imaja zarar verir. Böylelikle tüketicinin zihninde tanınmış marka sahibinin "imaj sarsıcı, küçültücü bir mal veya hizmet" üretmeye başladığını ya da daha düşük kalitede mal ürettiğini, hizmet sunduğu yer etmeye başlamaktadır. Tüketici algısında negatif bir imaj oluşur ve markanın itibarı zarar görür[367]. Yargıtay 11. HD'nin konu ile ilgili bir kararında tanınmış markanın kalitesiz mallarda kullanılmasının markanın itibarını zedelediği sonucuna varılmıştır[368]. ABD Hukukunda bu kavram için "Tarnishment" "Lekeleme" ifadesi kullanılmaktadır[369].

---

[367] **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.221,222; **Çolak**, s. 390,391; **İmirlioğlu**, s.256**; Bahadır**, s.101; **Şenocak**, Kemal, Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV), Batider, Haziran 2009, C.25, S.2, s.164-166.

[368] Yarg. 11.HD, 03.07.2000 tarih ve 2000/5331 E. 2000/6265 K. Sayılı kararı: Yargıtay, GLASURIT markası için vermiş olduğu bu kararda aynen şu ifadeyi kullanmıştır: "*Marka sahibi, markasının aynı veya benzeri olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerde kullanılmasını, bu kullanım tescilli markanın itibarı dolayısıyla kullanana haksız avantaj sağlıyor veya tescilli ayırt edici karakterine zarar veriyorsa, men edebilir.Anılan Kararname maddesine getirilen bu hükümle, tescilli markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi dolayısıyla toplumda yarattığı güven ortamından haksız yararlanılması veya tanınmış markanın kalitesiz mal veya hizmetler ürettiği intibaına yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınmışlığı sağlayan mal ve hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal veya hizmet üretilmesi suretiyle tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi engellenmek istenmiştir*." Böylelikle TRIPS m.16/2 fıkrası ile yasal güvenceye kavuşan farklı mal ve hizmet sınıflarında koruma ilkesi Yargıtay uygulaması ile teyit edilmiştir. Bkz.www. karartek. com. tr, 18.04.2019 tarihli erişim.

[369] Bkz. TDRA § 43/ c-2 (C), hükümde markanın lekeleyerek sulandırılması, marka veya ticari ad ile ünlü bir marka arasındaki benzerlikten doğan ve ünlü markanın itibarını zedeleyen ilişkilendirme hali olarak tanımlanmıştır. https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ312/pdf/PLAW-109 publ312 .pdf,10,02.2020 tarihli erişim.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir başka kararında ise "…..*davacı markasının davalı tarafça farklı mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda mal ve hizmetten faydalanacak olan tüketicinin, bildiği ve güvendiği markayla hizmet sunan/üreten işletmenin, farklı alanlarda da üretim yaptığı yahut hizmet sunmaya başladığını düşünmeye başlayacağı, sonradan tescil olunan marka sahibinin, öncekiyle aynı kalite ve güveni tesis eden mal ve hizmet sunamaması durumunda ise hayal kırıklığına uğrayacağı ve kurulan bu zihinsel irtibatın tanınmış markaya odaklanan ilgiyi dağıtarak zaman içinde markanın itibarının kaybolmasına neden olabileceğini*" ifade etmiştir"[370]. Fransa'da bir sakız markası olan tescilli Hollywood markası gençler arasında iyi bilinen bir marka olarak tanınmıştır. Marka, dinamik ve sağlıklı bir gençlik imajını temsil etmektedir. Bir başkası tarafından sigaralar ve tütün mamullerini kapsayan 34. sınıf için yapılan marka başvurusu olan "Hollywood" ibaresine, tanınmış "Hollywood" sakız markası sahibi itiraz etmiştir. Marka sahibi itirazını, itiraza konu olan markanın sağlığa zararlı mallar olan tütün ürünlerinde kullanılacak olması nedeniyle markanın itibarını zedeleyici olduğu savunmasına dayandırmış ve itirazı kabul edilerek "Hollywood" ibareli marka tescil başvurusunun reddine karar verilmiştir[371].

c.3. Haksız Bir Yararın Sağlanması

Tanınmış markalar, fazla rağbet görmeleri ve genellikle olumlu imaja sahip olmaları ve reklam güçleriyle tüketiciler nezdinde büyük prestije sahiptir. Üçüncü kişiler, tanınmış markanın sahip olduğu olumlu imaj, yoğun müşteri potansiyeli ve yüksek reklam gücü gibi avantajlardan faydalanarak haksız kazanç sağlamaya çalışabilirler.

Bir markanın ayırt ediciliği yükseldikçe bu markanın ayırt edici karakterinden ya da itibarından haksız menfaat elde edilmesi ihtimali de doğru orantılı olarak artar[372].

---

[370] Yarg.11. Hukuk Dairesi, 10.02.2011, E. 2011/7313, K. 2012/15693, karar (TAÇ), www. karartek. com.tr, 18.04.2019 tarihli erişim.

[371] OHIM, In Case R 283/1999-3, Decision of the Third Board of Appeal,25.04.2001, https://sistemaproprietaintellettuale.it/pdf/UE/0283-1999-3.pdf., 11.05.2019 tarihli erişim.

[372] **Bomhard,** A. Renck/**Fowler**, I.; Dilution in the European Union: Is Camel the Last Straw, World Extra, Inta Supplement May 2008, s. 36; Ayırt edicilik gücü ölçüsünde, farklı mal veya hizmetlerde dahi karışıklığa yol açma ya da ilgili tanınmış marka ile ilişkilendirilme ihtimali artmaktadır.Bkz.**Balık**,

Tescilli tanınmış markayı bilen ve tescili talep edilen yeni markanın da potansiyel alıcısı olma ihtimali bulunan tüketicilerin, aynı ya da benzer bu iki markayı birbirinin tıpatıp aynısı zannederek ya da birbiriyle ilişkilendirmek suretiyle, tanınmış marka sahibinin yeni bir sektöre girdiği yönünde algıya sahip olabilir. Bu durum haksız kazanca zemin hazırlamaktadır. Tanınmış markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlamaya çalışmak ticari hayatta en sık karşılaşılan ihlal türüdür.

ABD'de tanınmış (ünlü) markanın farklı mal ve hizmetler yönünden korunabileceği haller arasında haksız bir yararın sağlanması bulunmamaktadır. Başka bir deyişle ABD'de sulandırma doktrinine bu ihtimal dahil edilmemiştir[373].

Tanınmış markanın haksız yarar sağlanılması suretiyle ihlali halinde "free-riding" doktrini yani "karşılıksız yararlanma" devreye girmektedir. "Free-ride" başkalarının emeğini sömürme, başkalarının emeğinden haksız çıkar sağlamak demektir[374].

ABAD bir kararında önceki ve sonraki markaların tescil kapsamlarındaki mal ve hizmetler birbirinden çok farklı olsa da bu mal veya hizmetlerin muhatap tüketici kitlelerinin örtüşebileceği ve markalar arasında ilişki kurularak önceki markanın imajının sonraki markanın mal ve hizmetlerine aktarılması ile haksız bir yararın doğmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir[375].

Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararında[376] davacı markalarının yüksek tanınmışlık düzeyleri gözetildiğinde bu markaların sadece spor ayakkabıları ve spor giyim

---

İfakat/ **Bektaş**, İbrahim, Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -Mcdonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme, Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2019, C. 5, S.1,s.5; Güçlü ayırt ediciliğe sahip işaretlerin iltibasa karşı korundukları alan da orantılı olarak genişlemektedir.Tanınmışlık da markanın ayırt ediciliğini arttırmaktadır.Tanınmışlıkla birlikte karıştırılmaya karşı koruma kapsamı genişlemektedir.Bkz.**Bilge**,Ticari adlar,s.65.

[373] Bkz. İkinci bölüm 6769 Sayılı SMK'ye Göre Ülkesel Tanınmış Markanın Koruma Kapsamı başlığı altında IV-B-3-a'daki açıklamalarımız.

[374] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Lemley,** Mark A, Property, Intellectual Property and Free Riding, Texas Law Review 2005, Vol. 83, I. 4, s. 1031-1076.

[375]http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137603&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6448067, 19.12.2019 tarihli erişim.

[376] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014/405 E. - 2014/8689K, 07.05.2014 tarihli kararı, www. karartek. com.tr.11.11.2018 tarihli erişim, "*Davacının "90", "90+şekil", ibareli markaları dünyanın birçok ülkesinde tescil ettirdiği, davalıların marka tescillerinden önce bu ibareleri gerek Türkiye'de gerekse başka ülkelerde kullandığı ve tanınmış hale getirdiği, dolayısıyla söz konusu ibareler üzerindeki üstün*

malzemeleri emtiası üzerinde değil, tescil belgelerinde gösterilen diğer ürünler üzerinde kullanılması durumunda da davacının markalarının tanınmışlığından haksız yararlanmanın ve imaj transferinin söz konusu olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay bir kararında davacıya ait BARBIE markası ile davalıya ait BARBY markasının genel intiba, görünüm, okunuş ve anlam bakımından ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu, davacıya ait markanın tanınmış marka olduğu, BARBY markasının davalı tarafından farklı mal ve hizmetlerde bile kullanılacak olmasının davacıya ait markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden haksız bir yararlanmaya ve ayırt edici niteliğine zarar vermeye sebep olacağını ifade etmiştir[377].

Her tanınmış marka aynı zamanda farklı mal ve hizmetlerde de korunur yönündeki görüş hatalı olduğu gibi, hiçbir tanınmış marka, tanındığı sektör haricindeki mal ve hizmetlerde korunmaz şeklindeki bir değerlendirme de isabetli değildir. Buradan hareketle her somut olayda yapılacak değerlendirmede sonraki marka tescilinin, tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedelemeye markanın itibarına zarar vermeye ve haksız bir yarar sağlamaya yönelik olup olmadığı ayrıca tespit edilmelidir[378].

C. Kanunlar İhtilafı Kuralları Bakımından Ülkesellik İlkesi

Ülkesellik ilkesinin etki alanı itibarıyla kapsamına dahil olan kanunlar ihtilafı kuralı devletler özel hukuku kapsamındadır. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)[379] m.23/1.fıkrasında "*Fikri mülkiyete*

---

ve öncelikli hakkın davacıya ait olduğu, davalılar adına tescilli markalar ile davacı markaları arasında benzerlik bulunduğu, davacı markalarının yüksek tanınmışlık düzeyleri gözetildiğinde bu markaların sadece spor ayakkabıları ve spor giyim malzemeleri emtiası üzerinde değil, tescil belgelerinde gösterilen diğer ürünler üzerinde kullanılması durumunda da davacının markalarının tanınmışlığından haksız yararlanmanın ve imaj transferinin söz konusu olacağı, ayrıca davalıların marka tescillerinin yukarıda açıklanan hususlar karşısında kötüniyetli görüldüğü, bu nedenle dahi davalılara ait markaların hükümsüzlüklerinin gerektiği, ancak hükümsüz kılıncaya kadar tescilli markaların Marka sahibi tarafından kullanılması önlenemeyeceğinden bu yöndeki talebin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalılar adına tescilli markaların hükümsüzlüklerine, sair taleplerinin reddine verilen kararın onanmasına, karar verilmiştir."

[377] Yarg.11. Hukuk Dairesi, 24.11.2009, E. 2010/4703, K. 2011/15428, karar , Corpus İçtihat Programı-17.04.2019 tarihli erişim.

[378] **Suluk/Karasu/Nal**, s. 199,200.

[379] Milletlerarası Özel Hukuku ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 27.11.2007 Tarihinde kabul edilmiş olup,12.12.2007 Tarih ve 26728 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak yürülüğe girmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

ilişkin haklar, hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka tabidir." şeklindedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere; fikri haklara dair uyuşmazlıklarda hakkının korunmasını isteyen kişi, sahip olduğunu iddia ettiği fikri hakkın hangi devletin hukuku doğrultusunda korunmasını isterse o devletin hukuku uygulama alanı bulacaktır[380].

Marka hakkının tescili, hükümsüzlüğü ve sona ermesi konularında, marka hakkı hangi ülkede tescil edilmiş ise o ülke hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır. Bir başka deyişle, tescilin yapıldığı ülkenin iç hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır. Ülkemizde, bu haklarla ilgili davalarda Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzenine ilişkindir. Benzer şekilde, Türkiye'de tescil edilmiş bulunan markaların korunması bakımından, Türk iç hukuk kuralları uygulama alanı bulacak ve bu haklarla ilgili olarak Türk mahkemelerinin yetkisi niteliği itibariyle kamu düzenine ilişkin olacaktır. Marka hakkının devri, miras yoluyla intikali, kullanma hakkının lisans konusu olması ve rehni mümkün olup, bu hukuki işlemlerle ilgili hukuk davalarında da markanın tescil edildiği ülke hukuku uygulanacaktır. Türk hukuku bakımından, bu haklarla ilgili hukuk davalarında Türk mahkemelerinin yetkisi, niteliği itibariyle kamu düzenine ilişkindir[381].

V. ÜLKESELLİK İLKESİNİN ETKİ ALANI BAKIMINDAN MARKANIN TESCİLİ

6769 sayılı SMK'ye göre marka hakkı tescile tâbi haklardandır[382]. Marka hakkının tescili ile birlikte, adına tescil yapılan kişi kanunun kendisine tanıdığı özel hukuki korumadan faydalanmaktadır.

---

[380] Korumanın talep edildiği ülke hukuku, fikri mülkiyet hakkının korunması için başvurulan mahkemenin hukuku değildir. Söz konusu görüşe göre, korumanın talep edildiği ülke hukuku ile kastedilen, fikri mülkiyet hakkının varlığının tanındığı ülke hukukudur ve ancak bu şekilde ülkesellik prensibi ile fikri mülkiyet hakkı üzerinde koruma sağlanacaktır.Bkz. **Şanlı,** Cemal**/Esen,** Emre**/Ataman-Figanmeşe,** İnci**,** Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul,2019, s.261**; Ömeroğlu**, s.60.

[381] **Ergün**, Mevci, Sınai Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz, Batider, 2000, C.20, S.3, s.112,113.

[382] Marka ve diğer sınai mülkiyet hakları olan patent, faydalı model, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarım hakları TPMK nezdinde tutulan sicile kaydedilmektedir. Ticaret ünvanı da sınai mülkiyet hakkı olmakla birlikte TTK'da düzenlenmiş ve Ticaret Sicil Müdürlükleri nezdinde tutulan sicillere kaydı gereken, tescile tabi haklardandır. SMK ile özel olarak diizenlenen tescilsiz tasarımlar bu genel ilkenin istisnasıdır. İlk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş tasarımlar kanun kapsamında tescilsiz tasarım olarak korunur (SMK m. 55.4).

Marka hukukunda tescil işleminin ortaya çıkışı ve gelişiminin en önemli sonucunun ülkesellik ilkesi olduğu ileri sürülmüştür[383]. Bilindiği gibi ülke içinde tescil, idari bir otoritenin yaptığı resmi işlemdir[384]. Bu itibarla tescilin sağladığı yasal etki ilgili idarenin egemenlik alanı ile sınırlıdır. Ülkesellik ilkesi tescil ile tescilin geçerli olduğu coğrafya arasında bir bağlam oluşturmaktadır. Tescil işleminin etki sahası ülke coğrafyasının bütünüdür. Marka hakkının doğumu ve sahipliğine yönelik olarak her ülkenin ayrı bir tescil kurumu bulunmaktadır. Her ülke kendi egemenlik sınırları içerisindeki marka tescil işlemlerini bu tescil kurumları vasıtasıyla yapmaktadır. Kanaatimizce belli bir sistem dahilinde hem markanın hem de hak sahibinin ülke içinde belirlenebilme ve takiben korunma ihtiyacı tescil sistemini ortaya çıkarmıştır. Başka bir deyişle ülkesellik ilkesi tescil işlemini ortaya çıkarmıştır.

Tescilin temel etkilerinden biri hakkın doğumuna ilişkindir. Tescil ile birlikte bir hakkın doğduğu hallerde tescilin kurucu etkisinden, tescilden önce doğmuş bir hakkın ya da hukuki durumun tescili durumunda ise bildirici etkiden söz edilir[385].

Markanın tescili; tescil başvurusu üzerine Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yürütülecek bir idari prosedür sonucunda gerçekleşmektedir. Bu süreç; tescil başvurusu, başvurunun Türk Patent Enstitüsü tarafından incelenmesi ve yayınlanması, başvuruya itirazların yapılması, itirazların incelenmesi, tescil belgesinin verilmesi veya tescil başvurusunun reddedilmesi aşamalarını kapsamaktadır. Bu bağlamda ülkesellik ilkesi ile tescil işlemi arasındaki sıkı irtibat nedeniyle öncelikle üzerinde durulması gereken konu tescil sistemidir.

A. Marka Tescil Başvurusu İşlemleri

1. Başvuru ve Hukuki Niteliği

Tescil başvurusu yazılı bir talep halinde Türk Patent ve Marka Kurumu'na yapılmaktadır. Kurum EPATS (Elektronik Başvuru Sistemi) ile de başvuru kabul

---

[383] Her ülkenin münferit tescil sisteminin sonucunun ülkesel koruma olduğuna ilişkin bkz.**Paslı**,s.179.

[384] Resmi sicil, "Yetkili memurlar tarafından kanunda öngörülen şekilde tutulan ve ilgi veya menfaati olan kişilerin içeriği hakkında bilgi edinmelerini sağlayan resmi defter ve kayıtlar" şeklinde tanımlanabilir. Bkz.**Oğuzman/Barlas,** s.337 vd.; **Edis**, s.377 vd.; Resmi sicilin bu yönüyle iki işlevi vardır. Resmi sicil hem ilgili bilgilerin biriktirildiği bir kaynak niteliğini taşımakta, hem de kaydedilen bilginin açıklanması işlevini yerine getirmektedir.

[385] **Karayalçın**, Yaşar, Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider, 1975, C.8 S.2, s. 7 vd; **Kaya**, s.186,187; **Çelik**, Tescil, s. 46; **Bilge**, M.Emin,Ticaret Sicili , İstanbul , 1999 ,s.159,160.

etmektedir[386]. Türk Patent ve Marka Kurumuna başvuru[387] ile birlikte kurum tarafından idari nitelikte bir inceleme başlatılır. Markanın tescili için başvuruda bulunmakla başvuran taraf öncelik hakkı[388] kazanır. Bu hak, başkasının aynı işareti aynı mal veya hizmet için marka olarak tescil ettirmesine mani olmasının yanısıra başvuru sahibine, mirasla geçen, devri kabil, haciz, rehin ve lisans konusu yapılabilen tescili hedefleyen bir bekleme hukuki durumu sağlar[389]. Başvurunun geri çekilmesi ya da reddedilmesi durumunda öncelik de sona ermektedir.

Bu bekleme hukuki durumundan doğan hak, marka tescil işlemlerinin takibi, gerekirse itiraz, yanlışlıkların düzeltilmesi, başvurunun geri çekilmesi haklarını kapsar. Ancak başvuru sahibine işareti marka olarak kullanma ve marka olarak korunmasını talep hakkı bahşetmez. Bu durumda markanın ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının talep olunabileceği ifade edilmiştir[390].

6769 Sayılı SMK m.11'e göre bir marka başvurusu; başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru formunu, tescili talep olunan marka örneğini, başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesini, başvuru ücretinin ödendiğini gösterir dekont veya makbuzu, marka başvurusu ortak marka veya garanti markası için yapılmışsa 32. madde kapsamında düzenlenmiş teknik şartnameyi, rüçhan hakkı talebi varsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir makbuzu, marka örneğinde Latin alfabesi

---

[386] Türk Patent ve Marka Kurumu Elektronik Başvuru Sistemi hakkında bkz. https :// www.turkpatent .gov.tr/TURKPATENT/,03.07.2019 tarihli erişim; https://epats.turkpatent.gov .tr/run/TP/EDEVLET /giriş, 03.07.2019 tarihli erişim.

[387] Madrid Protokolüne göre yapılacak olan uluslararası başvurular TPMK'ye yapılmış başvuru ile aynı sonucu doğurmaktadır.Bkz. SMK m.14/1; Ayrıca Sınai Mülkiyet Hakları Uygulama Yönetmeliği m. 4/2'ye göre başvuru tarihi, başvuru formunun ve başvuru için gerekli bilgi veya belgelerin kurum tarafından alındığı tarih, saat ve dakikadır. Madrid Protokolü kapsamında Türkiye'nin belirlenmiş akit taraf olduğu bir uluslararası başvuru, uluslararası başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılır. Aynı tarihli birden çok uluslararası başvurunun bulunması halinde, uluslararası tescil numarası küçük olan önce yapılmış sayılır.

[388] Öncelik, tescil şartına bağlı olarak başvuru ile kazanılmaktadır. Öncelik hakkı bakımından bkz. **Tekinalp**, s.383; Başvurunun kesinleşmesine bağlanan ilk sonucun başvuru sahibinin öncelik hakkı kazanması olduğuna ilişkin bkz. **Kaya**, s.74.

[389] **Tekinalp**, s.386.

[390] **Tekinalp**, s.386; Karş.görüş için bkz. **Kaya**, s.75, Yazar, bu görüşün 556 Sayılı mülga KHK m.40 düzenlemesi karşısında eleştiriye açık olduğunu ayrıca tescile kurucu etki tanınması ile bu görüşün çeliştiğini ifade etmiştir.556 Sayılı mülga KHK m.40 hükmü ile SMK m.23/1 hükmü birbirinin aynıdır. Hüküm tescilli markanın koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren on yıl olduğunu ve bu sürenin, onar yıllık dönemler hâlinde yenileneceğini ifade etmektedir. Y.HGK,09.02.2011 T.,2010/11-695E.-2011/47 K.sayılı kararında marka sahiplerine özellikle üçüncü kişilerin tecavüzünü bertaraf etme yönünden sağlanan tekel hakkının temel kaynağının tescil işlemi olduğunu belirtmiştir.Bkz.Ankara Barosu FMR dergisi, 2011, C.12, S.1.

dışında harf veya harfler kullanılmışsa bunların Latin alfabesindeki karşılığını kapsamaktadır. Her marka başvurusuyla sadece bir markanın tescili talep edilebilmektedir[391].

2. Ülkesellik İlkesi Bağlamında Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İnceleme

Türk Patent ve Marka Kurumu başvuruyu öncelikli olarak başvuru yapma hakkına sahip olanlar açısından incelemektedir. Zira hak sahibi olmayanların başvuru talepleri reddedilir.

Marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası ilgili ofislerce istenen belgeler ve yapılan işlemlerle uluslararası uyumu gerçekleştirmek amacıyla kabul edilen Marka Kanunu Andlaşması[392] tescil başvurusunda bulunan kişinin başvurusuna ekleyeceği bildirimleri içeren 3. maddesinde gerçek veya tüzelkişilerin herhangi bir ticarî işletmelerinin bulunduğuna ya da ticarî faaliyette bulunduklarına ilişkin belge verilmesi şartını aramamaktadır[393].

Marka Kanunu Andlaşmasının onaylanmasının akabinde 09.05.2005 tarihinde 556 sayılı KHK'nın uygulanmasına dair, şu an ilga edilmiş bulunan Yönetmelik de, uyum amacıyla değiştirilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde, kararname ile paralel

---

[391] 6769 Sayılı SMK Uygulama Yönetmeliği m.4/ 1. fıkrası "*Kanunun 3. maddesi kapsamındaki gerçek veya tüzel kişiler marka tescili için Kuruma başvuruda bulunabilir*." şeklinde olup başvuru yapma hakkına sahip olanları ifade etmektedir.2 .fıkra ise başvuru tarihinin tespiti noktasındadır.Hükme göre "*Başvuru tarihi, başvuru formunun ve başvuru için gerekli bilgi veya belgelerin Kurum tarafından alındığı tarih, saat ve dakikadır. Madrid Protokolü kapsamında Türkiye'nin belirlenmiş akit taraf olduğu bir uluslararası başvuru, uluslararası başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılır. Aynı tarihli birden çok uluslararası başvurunun bulunması halinde, uluslararası tescil numarası küçük olan önce yapılmış sayılır."* şeklindedir; SMK m.11/5 hükmü ise başvurunun bölünebileceğini ifade etmektedir. Hükme göre marka başvurusu, başvuru sahibinin talebi üzerine, tescil edilene kadar, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetler bakımından iki ya da daha fazla başvuruya bölünebilir.

[392] Marka Kanunu Andlaşması Dünya Fikri Mülkiyet nezdinde toplanan Diplomatik Konferans tarafından Cenevre'de 1994 yılında kabul edilmiştir. Bu anlaşma marka başvurusu ve tescili konusundaki prosedürler ve istenen belgelerin yeknesaklaştırılması amacına matuf bir anlaşmadır.Bkz. https://iprgezgini.org/tag/marka-kanunu-anlasmasi/11,10.2020 tarihli erişim; Türkiye, 07.04.2004 kabul tarihli 14.04.2004 tarihli RG'de yayınlanan 5118 Sayılı Kanun ile Marka Kanunu Andlaşmasına katılımı uygun bulmuştur. Bkz. RG,14.04.2004, S. 25433.

[393] Marka Kanunun Andlaşması m. 3/7: "*Hiçbir Akit Taraf 1 inci ila 4 üncü fıkralar ve 6 ncı fıkrada öngörülenler dışında başvuruyla ilgili olarak herhangi bir diğer şartın yerine getirilmesini talep edemez. Özellikle, başvurunun askıda kaldığı süre içinde aşağıdaki hususlar şart koşulamaz:(i) Ticaret sicilinden herhangi bir belge veya suretin verilmesi, (ii) Başvuru sahibinin ticari veya sınai bir faaliyeti sürdürmekte olduğuna dair bir açıklama ve buna ilişkin kanıtların verilmesi, (iii) Başvuru sahibinin başvuruda yer alan mal ve/veya hizmetlerle ilgili bir faaliyeti sürdürmekte olduğuna dair bir açıklama ve buna ilişkin kanıtların verilmesi…."*şeklinde düzenlenmiştir.

olarak, korumadan yararlanabilecek kişiler ve 7. maddesinde ise başvuru hakkına sahip olanlar düzenlenmiş olup, marka sahibi olabilmek için herhangi bir ticarî işletmenin bulunması şartı aranmamaktadır.

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.11 marka tescil başvurusu şartlarını düzenlemektedir. Maddenin, 556 sayılı Mülga KHK'nın 23.maddesinde düzenlenen marka tescil başvurusu şartlarından farkı marka başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösteren belgenin talep edilmemesidir[394].

6769 Sayılı SMK m.3 kapsamına giren her gerçek veya tüzel kişi, seçtiği işaretin marka olarak tescili için Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde başvuruda bulunabilir. 6769 Sayılı SMK 3. maddesi sadece korumadan yararlanacak kişileri değil aynı zamanda marka tescili için başvuruda bulunabilecek kişileri de belirlemektedir.

Marka hakkı ilke olarak ülke sınırları içerisinde korunmakla beraber Türk Marka Hukuku çerçevesinde korumadan yararlanacak kişiler yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları değildir.

6769 Sayılı Kanun'un 3. maddesine göre;

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları[395];

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri[396] olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler;

---

[394] Markalar Kanunu Antlaşmasının onaylanmasından itibaren TPMK (Eski adıyla TPE) marka başvuru sahiplerinden 556 sayılı KHK m.23/1-h bendinde yer alan başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belgeyi istememektedir. Görüldüğü üzere TPMK uygulamada, usulüne uygun olarak yürürlüğü girmiş bulunan milletlerarası andlaşmanın hükümlerine öncelik tanıyarak mülga kararnamenin 23/1. bendindeki başvuru şartlarını revize etmiştir. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 11. maddesinde başvuru sahibinin ticaretle uğraştığına ilişkin belge istemi başvuru şartları arasında sayılmamış ve kanun Markalar Kanunu Andlaşması ile uyumlu hale getirilmiştir.

[395] 556 Sayılı mülga KHK 3. maddesinde T.C. Vatandaşları açıkça sayılmamıştır. Kanaatimizce sehven oluşan bu durum 6769 Sayılı SMK 3. maddesinde düzeltilmiştir.

[396] Medeni Hukukumuza göre iradi yerleşim yeri, bir kimsenin kendi isteği ile seçtiği ve kural olarak oturmakta olduğu yerleşim yeridir. TMK. m. 19/1'e göre, "*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma* niyetiyle oturduğu yerdir". Söz konusu hükme göre bir yerin iradi yerleşim yeri olabilmesi için, öncelikle kişinin orada fiilen oturması gerekir. Aynı zamanda, kişinin burada sürekli kalma niyetinin olması gerekir. Kişi iradi yerleşim yeri edinmemişse onun meskeni yasa gereği yerleşim yeri olarak kabul edilir. Diğeri ise kişilerin mutlaka bir yerleşim yeri olması gerektiği kuralına dayanır ve kanunda düzenlenmiştir. TMK .m 20/II'ye göre, "*Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır"* Yerleşim yerinin tekliği ilkesine göre, herkesin ancak bir tek

Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması[397] hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler;

Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler, yararlanır.

556 Sayılı Mülga Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ise korumadan yararlanacak kişileri 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğünün 5. maddesinden esinlenerek saymıştı[398].

Marka korumasından yararlanacak olan 6769 Sayılı SMK 3. maddesi kapsamındaki kişilerin mutlaka bir ticari işletmeyi işletmeleri yani tacir olmaları şartı aranmamaktadır[399]. Yine 3. madde kapsamındaki koruma tamamen kişilere has kılındığı için tüzelkişiliği bulunmayan kişi toplulukları marka hakkı korumasından faydalanamazlar.

a. Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçerisinde İkametgah Sahibi Gerçek ve Tüzel Kişiler

Yürürlükten kaldırılan eski Medeni Kanun'da bir kişinin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer gerçek kişinin ikametgahı olarak tarif edilmişti.[400] Halen yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ikametgah yerine yerleşim yeri tabiri tercih edilmiştir. TMK m.19/1'e göre bir kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer onun

---

yerleşim yeri bulunabilir. TMK m. 19/II'ye göre, "*Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.*"

[397] Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Uruguay Round müzakereleri sonunda, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) yerini alan 29 ayrı çok taraflı hukuki belgeyi/anlaşmayı ve 25 Bakanlar Bildirisini kapsayan, 15 Nisan 1994 tarihinde Marakeş'te (Fas) imzalanan Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması (Final Act) ile kurulmuştur. Ülkemiz 26.01.1995 tarihli 4067 sayılı kanun ile 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanan "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının onaylanmasını uygun bulmuştur.

[398] 556 Sayılı mülga KHK 3. maddesine göre marka hakkı korumasından faydalanacak kişiler şu şekilde sayılmıştır: Türkiye'de ikametgah sahibi olan gerçek ya da tüzelkişiler,- Türkiye'de ticari ya da sınai faaliyette bulunan gerçek ya da tüzelkişiler, Paris Sözleşmesi ve TRIPS (Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması) sözleşmeleri uyarınca başvuru hakkını haiz kişiler-KHK Kapsamına dahil olmamakla birlikte karşılıklılık ilkesi uyarınca T.C. uyruğundaki kişilere yasal olarak veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek ya da tüzelkişileri.

[399] 556 Sayılı mülga KHK'da da marka korumasından yararlanacak olanların mutlaka bir ticari işletmeyi işletmeleri yani tacir olmaları şartı aranmamaktaydı.

[400] Bkz. 743 Sayılı mülga Medeni Kanun 19/1: "*Bir kimsenin ikametgahı, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden ziyade ikametgahı olamaz. Bu fıkranın hükmü, ticari ve sınai müesseseler hakkında cari değildir*."şeklindedir.

yerleşim yeridir şeklinde tanımlanmıştır[401]. TMK m.19 hükmünün ticari ve sınai kuruluşlar hakkında uygulanmayacağı da belirtilmiştir.

Tüzelkişinin ikametgahı ise 4721 sayılı TMK m.51 hükmüne göre kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerin yönetildiği yer şeklinde düzenlenmiştir. Gerçek kişiler gibi tüzelkişilerin de yerleşim yerinin bulunması zorunludur.

Tüzel kişiler yerleşim yerlerini seçmekte serbesttirler. Kural olarak yerleşim yerinin derneklerde, tüzükte (TMK.m.58 DK.m.4); vakıflarda vakıf senedinde (TMK.m.106; Vakıflar Hakkındaki Tüzük.m.4), ticaret şirketlerinde de şirket anasözleşmesinde gösterilmesi gerekir (TTK m.213, TTK, m.305, TTK m.339/2-a).

Yerleşim yerinin tekliği ilkesi tüzelkişiler için de geçerlidir[402]. Gerçek kişiler bakımından yerleşim yerini düzenleyen TMK.m.19/f. 3'deki "*Bu kural ticari ve sınai kuruluşlar hakkında uygulanmaz"* hükmü tüzel kişilerde yerleşim yerinin tekliği ilkesini tartışma konusu haline getirmektedir. Doktrinde bu hükmün ticaret ortaklıklarının şubelerinin bulunması halinde şubelerin işlemlerinden doğan ihtilaflarda şubenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini (HUMK m.17,HMK m.14) belirtmek amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir. Hüküm, yerleşim yerinin tekliği ilkesinin geçersiz kılınması için yapılan bir düzenleme değildir[403].

b. Türkiye'de Ticari ve Sınai Faaliyette Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişiler

Türkiye'de ikâmetgahı bulunmayan gerçek kişiler ile idare merkezleri Türkiye'de bulunmayan tüzel kişilerin SMK korumasından faydalanabilmeleri için Türkiye'de sınaî veya ticarî faaliyette bulunmaları gerekmektedir. Sınai ve ticari faaliyette bulunma ile ilgili olarak Türk Hukukuna göre tacir ve ticari işletme kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

Tacir kavramı ticari işletme temel alınarak tanımlanmıştır. Gerçek kişi tacirin tanımına, tüzel kişi tacirin aksine TTK 'de açıkça yer verilmiştir[404]. Gerçek kişi tacir

---

[401] TMK. m. 19 f. II hükmüne göre bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.
[402] **Öztan,** Bilge, Tüzel kişiler (Ders Notları), Ankara 1993, s.29.
[403] **Özsunay**, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, Gözden Geçirilmiş 5.Bası, İstanbul, 1982, s.84; **Akünal**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler 2.Bası, İstanbul,1995, s.30.
[404] **İnal,** Hamdi Tamer, Ticarî İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2015, s. 345; **Dinç**, Serhan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara,2017, s. 57.

kavramı TTK m.12 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m.12/1'e göre, "*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi tacir olarak adlandırılmaktadır*." Hükmün 2. fıkrasına göre ise "*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimseler, fiilen ticari işletmeyi işletmeye başlamamış olsalar dahi tacir sayılmaktadır*."

Gerçek kişi tacirlerin aksine TTK'de tüzel kişi tacirlere ilişkin olarak herhangi bir tanım yapılmamıştır. Tüzel kişi tacirler TTK. m. 16/1'de sınırlayıcı bir şekilde yer almıştır. Bu hükümde yer almayan tüzel kişiler tacir olarak nitelendirilememektedir[405]. TTK m.16/ 1 hükmüne göre ticaret şirketleriyle[406], amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar[407], dernekler[408] ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. TTK m.12 ve m.16 hükümlerinde geçen ticari işletme kavramını ise TTK m. 11 tanımlamıştır: Ticari işletme, esnaf işletmesi[409] için

---

[405] **Bozer**, Ali/ **Göle**, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 2. Basım, Ankara 2013, s. 44; **Domaniç**, Hayri/ **Ulusoy**, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Basım, İstanbul 2007, s. 203.

[406] Ticaret şirketlerinin neler olduğu 6102 Sayılı TTK m.124- (1) *Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır*." şeklinde düzenlenmiştir.

[407] 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu m. 26 : "*Vakıflar; amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Genel Müdürlüğe bilgi vermek şartıyla iktisadî işletme ve şirket kurabilir, kurulmuş şirketlere ortak olabilirler. Şirketler dahil iktisadî işletmelerden elde edilen gelirler vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemez. Kurucuların çoğunluğu yabancı uyruklu olan vakıfların kurduğu yahut paylarının yarıdan fazlasına bu nevi vakıfların sahip olduğu şirketlerin mal edinmeleri hakkında aynı vakıfların mal edinmelerini düzenleyen hükümler uygulanır*." şeklindedir. Vakıfların girişeceği ticari faaliyetleri için vakfa bağlı bir iktisadi işletme kurmaları durumunda vakfa bağlı olarak kurulacak iktisadi işletmenin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

[408] Türk Ticaret Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu (Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, dernek ve vakıflara ait iktisadî işletmelerin elde ettiği kazançlar kurumlar vergisinin konusuna dâhil sayılmaktadır. KVK. m. 1/ç), Dernekler Kanunu ve Dernekler Yönetmeliği incelendiğinde, derneğin, elde ettiği kazancı üyelerine paylaştırmamak kaydıyla ekonomik amaç güdebileceği, en önemlisi, ekonomik amacını gerçekleştirmek için ticarî işletme işletebileceği ortaya çıkmaktadır. Derneğin amacını gerçekleştirmek için ticarî işletme işletmesi, izne tabi değildir; sadece bu ticarî işletmenin, derneğin yerleşim yerindeki ticaret siciline tescili gereklidir.

[409] Esnaf, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3/A. maddesinde: "*İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler*" olarak tanımlanır.

öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Bir yabancı tüzel kişi Türkiye'de şube açarak sınai faaliyette bulunabilir bu anlamda Türkiye'de marka korumasından yararlanabilmektedir. Ancak TTK anlamında acenteler[410], lisans[411] veya franchise[412] alanlar, tekel hakkını haiz satıcılar[413] yabancı işletmelerden bağımsız oldukları için bağımsız tacir sıfatına sahiptirler. Böylelikle bu işletmeler yabancı bir gerçek ya da tüzel kişi olarak değil de Türkiye'de idare merkezi ya da ikâmetgahı bulunan bir Türk gerçek kişi ya da tüzel kişi olarak korumadan faydalanırlar[414].

c. Paris Sözleşmesi Uyarınca Başvuru Hakkını Haiz Kişiler

SMK, Paris Sözleşmesine göre başvuru hakkının varlığını da arayarak Türk vatandaşları ile yabancıları marka koruması bakımından eşit konuma getirmeyi amaçlamıştır.

Paris Sözleşmesinin m.2 hükmüne göre; birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer tüm birlik ülkelerinin sınai mülkiyetle ilgili olarak kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklardan istifade ederler. Birlik içinde yer alan bir ülkenin

---

[410] 6102 Sayılı TTK m.102 hükmüne göre acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimsedir. Acentenin belirli bir yer veya coğrafi bölge içinde faaliyette bulunması unsuru zorunluluk arz eden bir unsur olarak düşünülemez. Bu konuda bkz. **Kaya**, Mustafa İsmail, Acentelik Hukuku,1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 8,9.

[411] Lisans sözleşmeleri, lisans-verenin (lisansör) gayri maddi mallarını lisans-alana kullandırma yükümlülüğünün karşılığı olarak lisans-alanın (lisansiye) belli bir ücret ödemekle yükümlü olduğu isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Özdemir**, Oktay S. Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması. İstanbul,2002, s. 30.

[412] "Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise-veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchisealanlara) vermeyi borçlanır. Bkz. **Kırca**, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1997, s. 18,19; Acentelik sözleşmesi de sürümü arttırmayı ve müvekkilin menfaatlerini korumayı amaçlayan ve taraflar arası sürekli borç ilişkisi kuran bir niteliğe sahip olmasından dolayı franchise sözleşmeleri ile benzemektedir. Bkz. **Kaya,** M. İsmail, Acentelik Hukuku, s. 61.

[413] Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı, belli bir bölgede satılmak üzere sürekli olarak tek satıcıya mal göndermeyi, tek satıcı da bedelini ödeyerek satın aldığı bu malların sürümünü sağlamayı üstlenir.Bkz. **Kırca**, s. 89.

[414] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.44; **Tekinalp**, s. 61,62; Yazarlara göre Türkiye'de yabancılara ait temsilcilikler sınai ve ticari faaliyette bulunamadıkları için korumadan faydalanmaları mümkün değildir.

vatandaşı, birlik içinde bulunan diğer ülkenin vatandaşları hakkında geçerli şekil ve şartlara uymak suretiyle onların sahip oldukları himayelere sahip olurlar[415]. Bu hakların kullanılmasında himayenin istendiği ülkede ikametgaha veya işyerine sahip olma şartı aranmaz.

Paris Sözleşmesinin m.3 hükmünde ise birliğe dahil olmayan ülkelerin vatandaşlarının birliğe dahil ülkelerden birinin topraklarında oturdukları veya bu ülkelerden birinde gerçek ve ciddi manada bir ticari ya da sınai kuruluşa sahip olmaları durumunda birlik ülkelerinin vatandaşları gibi muamele görecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi "*Paris Anlaşması ile üye devletler, sınai mülkiyetin korunması hususunda bir birlik oluşturduklarından; bu birliğe dahil devletlerden birinin vatandaşının diğer bir devlette ikametgahı ya da müessesesi bulunmasa bile sınai mülkiyet konusunda o devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanır*." şeklinde belirtmiştir[416].

d. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Hükümleri Dahilinde Başvuru Hakkını Haiz Kişiler

TRIPS m.3 hükmü, üye devletlerin, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi ve Entegre Devletlere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşmasındaki mevcut istisnalar vareste tutulmak üzere fikri hakların korunması hususunda diğer üye ülke vatandaşlarına kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmasını engellemiştir.

Bu bağlamda Türkiye'de dava açma hakkı bulunan yabancılardan teminat göstermeleri talep edilemeyecektir[417].

---

[415] Paris Sözleşmesi'nin bu maddesi milli muamele veya yerli ile eşit işlem ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.
[416] Yarg.11.HD, 1997/8665-1705 sayılı 13.03.1998 tarihli kararı için bkz. **Noyan**, Erdal, Marka Hukuku, Ankara, 2006, s. 154.
[417] **Oytaç**, s.17.

e. Karşılıklılık İlkesi Uyarınca Türkiye'de Marka Korumasından Faydalanabilecek Yabancılar

Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması sağlamış bulunan yabancı ülkelerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi[418] uyarınca Türkiye'deki marka korumasından faydalanabilirler.

3. Türk Patent ve Marka Kurumunun Başvuruyu Şekli Yönden İncelemesi

Kurum, başvuruyu önce şekli yönden inceler. Şekli yönden inceleme, dilekçenin ve diğer başvuru evrakının 6769 Sayılı SMK ve 6769 Sayılı SMK Uygulama Yönetmeliğine[419] uygun bulunup bulunmadıklarını ve belgelerde bir noksanlık olup olmadığının incelenmesidir. Kurum, başvurunun 3. (marka korumasından yararlanacak olanlar bakımından) ve 11. maddelere (marka başvuru şartları-bölünme ve sınıflandırma bakımından) uygunluğunu şeklî şartlar yönünden inceler[420]. Şekil şartlarının tamam olduğuna karar verilmesi hâlinde başvuru, başvurunun yapıldığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. Şeklî şartlarda noksanlık bulunması durumunda başvuru sahibine noksanlığı tamamlaması bakımından iki ay süre verilir. (SMK m.15/1).

---

[418] Karşılıklılık, bir ülkenin diğer ülkenin vatandaşlarına, yargı kararlarına veya herhangi bir davranış şekline karşı tavrına karşılık, diğer ülkenin de aynı şekilde davranmasıdır. Milletlerarası karşılıklılık ilkesi, devletlerin birbirleriyle eşit egemenlik haklarına sahip olduğunun bir teyidi niteliğindedir. İki taraflı andlaşma veya ilişkilerde eğer taraflardan birisi, aralarındaki andlaşmaya uymaz ise diğer taraf da aynı şekilde hareket etmekte, böylece her iki taraf da iş birliğinden karşılıklı yararlarını sona erdirmektedir. Böylece devletler diğer devletlerle olan yaklaşım ve beklentilerini karşılıklılık=mütekabiliyet ilkesi ile belirtmektedir .Bu hususta bkz. **Simma**, Bruno, "Reciprocity", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law Oxford University Press, 2008, https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1461,08.02.2020 tarihli erişim.

[419] SMK Uygulama Yönetmeliği 30047 Sayılı 24.04.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 8.maddesi şekli inceleme başlığını taşımaktadır. Madde 8 /1: "*Kurum, bir marka başvurusunu 4., 5.ve 6. maddeler açısından incele*r."

[420] SMK Uygulama Yönetmeliği m.8/2: "*Başvuru tarihi, 5 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kimlik bilgilerini içeren imzalı başvuru formunun, Kanunun 4 üncü ve bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinde belirtilen şartları taşıyan marka örneğinin, başvuruya konu mal veya hizmet listesinin ve başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilginin Kuruma verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir.*" şeklindedir.

SMK m.11 hükmünün birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine ilişkin eksiklikler[421] bulunması durumunda başvuru tarihi noksanlığın giderildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. 11 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e) ve (f) bentlerine ilişkin noksanlıklar ise başvuru tarihinin kesinleşmesini etkilememektedir (SMK 15/2). Başvuru formu, marka örneği, mal ve hizmet listesi ve ücretin ödendiğine dair bilgi bakımından eksiklik varsa, bu eksikliklerin giderildiği tarih itibariyle başvuru tarihi kesinleşecektir.

Başvurunun, garanti markası veya ortak marka için yapılması halinde SMK m.32 hükmüne göre düzenlenmiş teknik şartname, rüçhan hakkı talebi bulunuyorsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir belge, marka örneğinde Latin alfabesi haricinde harf veya harfler varsa bu harflerin Latin alfabesindeki karşılığı yönünde başvuruda noksan belgeler varsa, bu noksanlıklar başvuru tarihinin kesinleşmesini etkilemeyecektir.

Süresi dahilinde noksanlıkları tamamlanamayan başvuru işlemden kaldırılır. Ancak başvurunun birden fazla sınıfı kapsayan mal veya hizmetler için yapılmış olması ve sınıflara ilişkin ücret eksikliğinin süresinde giderilmemesi hâlinde başvuru, ödenen ücretin kapsadığı sınıf veya sınıflar açısından incelenir. 11. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca rüçhan hakkına ilişkin eksikliklerin giderilmemesi, rüçhan hakkının kaybı sonucunu doğurur (SMK m.15/3). Üçüncü madde kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir (SMK m.15/4).

4. Türk Patent ve Marka Kurumunun Başvuruyu Mutlak Ret Nedenleri Yönünden İncelemesi

SMK m.3'te belirtilen kişilerden biri tarafından yapılan bir tescil başvurusu, kurum tarafından şekli yönden bir noksanlığın bulunmadığına karar verilmesi halinde, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen malların ve

[421] Eksikliklerle ilgili olarak SMK Uygulama Yönetmeliği 8/3 şu şekildedir: "*İkinci fıkrada belirtilen unsurlardan kimlik bilgilerinin, imzanın, başvuru formunun, marka örneğinin, başvuru ücretinin eksik olduğu veya başvuruya konu mal veya hizmetlerin belirtilmediği tespit edilirse başvuru sahibine söz konusu eksikliklerin giderilmesi için iki aylık süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmesi halinde başvuru işlemlerine devam edilir. Bu durumda başvuru tarihi, eksiklikleri gideren bilgi veya belgelerin Kurumca alındığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. Eksikliklerin belirtilen süre içinde giderilmemesi halinde başvuru işlemden kaldırılır.*"

hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibarıyla SMK m.5'te düzenlenen "mutlak red nedenleri" açısından incelemeye tabi tutulur.

Bu incelemede marka başvurusunda talep edilen mal veya hizmetler yönünden mutlak ret işleminin uygulanmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı araştırılır. İnceleme neticesinde başvurunun, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için tescil edilemeyeceği sonucuna varılırsa başvuru bu mal veya hizmetler bakımından reddedilir[422].

SMK m.5'te düzenlenen mutlak ret nedenleri, mutlak olarak tescil edilemeyecek, dolayısıyla marka korumasından yararlanamayacak işaretleri belirtmektedir. Mutlak ret nedenleri, işaretin marka oluşturma özelliği ile ilgili olup tercih edilmiş olan bir işaretin vasıflarından kaynaklanan ve toplum çıkarlarını korumaya yönelik itirazlardır[423]. Mutlak ret nedenleri, esas itibarıyla, herhangi bir ayırt ediciliği olmayan veya ticaret alanında herkesin kullanımına açık tutulması gereken işaretlerin, ayrıca halkı yanıltıcı, kamu düzenine, dini değerlere ve genel ahlâka aykırı düşen markaların tescilini engellemeye yöneliktir[424].

Kurum mutlak ret nedenlerini resen dikkate almak zorundadır. Burada 556 Sayılı mülga KHK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki bir hususun hatırlatılması gerekir. 556 Sayılı mülga KHK m.7/1-b hükmüne göre aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle

---

[422] **Yasaman**, Marka Hukuku, s.223; **Kaya**, s.77; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 205; **Çolak**, s.117.

[423] **Phillips**, s.62; **Arkan,** C.1, s.71; **Taylan**, s.71; **Memişoğlu**, s.112,113.

[424] 6769 Sayılı SMK'nin mutlak red nedenlerini düzenleyen 5.maddesi " *(1) Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şeklî ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.g) Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek işaretler.ğ) Paris Sözleşmesi'nin 2.mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler*,"şeklindedir.

ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar, marka olarak tescil edilemezdi.

Bahsi geçen bu hüküm birçok ülkenin mevzuatında yer almakla birlikte gelişmiş ülkelerin birçoğunun mevzuatında bir marka sahibinin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir markanın üçüncü bir kişi tarafından tescil edilmek için başvurusunun yapılması halinde önceki marka sahibinin rızası (izni=letter of consent[425]) kurum tarafından kabul edilmekte ve sonraki marka tescil edilebilmekte idi. Türkiye'de ise mülga 556 sayılı KHK 7-1(b) hükmünün uygulanmasına herhangi bir istisna getirilmediğinden başvuru aşamasında önceki marka sahibinin tescile muvafakati hukuken bir hüküm ifade etmemekte idi.

ABD mevzuatında da önceki başvuru ya da tescil sahibinin rızası sonraki bir başvuru ile ilgili belirleyici bir rol oynamaktadır. 2006 tarihli U.S Trademark Law-Rules Of Practice and Federal Statutes, 2. böl (15 U.S.C&1052) hükmünde başvuru sahibinin mallarını diğerlerinden ayırt edilebilecek hiçbir markanın tescilinin reddedilemeyeceği ifade edildikten sonra "d" bendinde benzer markalarla ilgili istisnadan bahsedilmektedir[426].

Avrupa Birliğinde marka hukukunun temelini oluşturan 2015/2424 sayılı AB Direktifi ve birlik marka hukukunun ikincil belgelerinde bir mutlak ret nedeni olarak daha önceki markaya benzerlik mevcut değildir. Yani mülga 556 Sayılı KHK'nın 7-1(b) hükmünün aynısı veya herhangi bir benzeri AB mevzuatında yer almamaktadır.

---

[425] İngiltere'de yürürlükte bulunan 1994 tarihli Trade Marks Act 5.maddesinde markanın hangi hallerde tescil edilemeyeceği belirtilmiş olup hükmün son fıkrasında önceki tescil sahibi veya önceki başvuru sahibinin tescile izin vermesi durumunda o bölümdeki ilgili hükümlerin bir markanın tesciline mani olamayacağı ifadesine yer verilmiştir.http: // www. legislation. gov.uk/ ukpga/ 1994/ 26/ section/5- 24.02.2018 tarihli erişim.

[426] U.S. Trade Mark Law, Rules of Practice&Federal Statues, U. S. Patent & Trademark Office, August 3- 2019, http://https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/tmlaw.pdf, 10.09.2019 tarihli erişim).

Avrupa Birliğinin marka tescili konusunda yetkili organı EUIPO'nun önceki markalara aynılık veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik nedeniyle bir marka başvurusunu resen reddetme yetkisi bulunmamaktadır[427].

6769 Sayılı SMK m.5/3'e[428] göre ise bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemeyeceği, muvafakatnameye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle[429] belirleneceği düzenlenerek muvafakat sistemi de ilk kez bu hükümle Türk Hukukuna girmiştir. Buna göre, önceki tarihli marka sahibinin sonraki tarihli marka başvurusunun tesciline açıkça razı olduğunu gösteren izin belgesinin kuruma sunulması durumunda, sonraki tarihli başvuru kurum tarafından ayniyet veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik nedeniyle reddedilemeyecektir. Bu gelişme bütün bu tartışmaları sona erdirici mahiyettedir.

B. Başvurunun Yayınlanması ve Sonuçları

1. Öncelik-Üstünlük Hakkı

Başvurunun yayınlanması[430] ile başvuru sahibi 6769 Sayılı SMK anlamında öncelik hakkı kazanmaktadır. Başvurunun kesinleşmesi ile birlikte aynı veya benzer marka için üçüncü bir kişinin başvurması durumunda; söz konusu başvuru, ilk başvuru sahibi lehine mutlak veya nispi ret sebebi oluşturmaktadır (SMK m.5/1-ç—6/1).

---

[427] https://euipo.europa.eu/tunnel- web/secure/webdav/guest/document_library/ content Pdfs /law _and _practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/04-part_b_examination _section _4_absolute_groundsfor_refusal/part_B examination_section_4_chapter_1/part_B examination_section _4_chapte r_1_general_principles_en.pdf, 12.12.2019 tarihli erişim.

[428] Maddenin gerekçesine göre, söz konusu hükümle birbirleriyle ekonomik ve diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması amaçlanmıştır. Bkz. SMK madde gerekçeleri.

[429] SMK Uygulama Yönetmeliği 10. maddesine göre muvafakatnamenin kurum tarafından kabul edilen imzalı form şeklinde düzenlenmesi ve noter tarafından onaylanması gerekir. Sicile kayıtlı inhisari lisans sahiplerinin bulunması halinde bunların da yazılı izinlerinin kuruma sunulması gerekir.Muvafakat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Muvafakatname, başvuru anında başvuru formu ile birlikte veya karara itiraz halinde itiraz hakkında karar verilene kadar kuruma sunulabilir.Her marka başvurusu için ayrı bir muvafakatname formu sunulması zorunludur.Muvafakatname kuruma sunulduktan sonra, verilen muvafakat geri alınamaz.

[430] Başvurular Resmi Marka Bülteni adında TPMK tarafından yayınlanan bültende yayınlanır. Bu bültenlerde ülke çapında başvurusu yapılan markaların yayını yapılmaktadır.

2. Üçüncü Kişilerin Görüşlerini Bildirmesi

Marka başvurusunun yayımını takiben herkes[431], marka başvurusunun 5. maddenin birinci fıkrasının ç bendi[432] hariç olmak üzere diğer bentleri kapsamında markanın tescil edilemeyeceğini belirten yazılı olarak gerekçelendirilen görüşlerini markanın tesciline kadar kuruma sunabilir[433].

Ancak bu kişiler, kurum nezdinde işlemlere taraf olamaz. (SMK m.17/1)[434] Üçüncü kişilere görüş bildirme hakkının verilmesi mutlak ret nedenlerinin kamu düzenine ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır[435].

Görüş bildirmek için kişisel hukuki çıkar aranmamaktadır. Bu sebeple herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, marka ile ilgili görüş bildirebilir. Kurum yapılan bildirimi inceleyerek bir karara varır. Üçüncü şahıslar konunun tarafı olmayıp sadece görüş bildirdikleri için bu görüşlerinin dikkate alınmaması durumunda üçüncü kişilerin itirazda bulunma, dava açma vs. gibi hakları bulunmamaktadır[436].

3. Tazminat Talep Edebilme

Marka başvurusunun yayınlanması kanun kapsamında tazminat talep edebilme sonucunu da doğurmaktadır. SMK m.7/4' e göre başvuru sahibi marka başvurusunun

---

[431] Mülga 556 Sayılı KHK m.34,"*Marka başvurusunun yayınından sonra, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler, 7. maddeye göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini kuruma sunabilir.*"şeklinde iken 6769 Sayılı SMK herkesin görüş bildirme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

[432]SMK 5 -1-ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretleri, mutlak tescil engeli olarak belirtmiştir.

[433]2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 45.maddesine paralel olarak SMK m.17/1, " *Marka başvurusunun yayımlanmasından sonra herkes, marka başvurusunun 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendi hariç diğer bentleri kapsamında tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini markanın tesciline kadar Kuruma sunabilir. Ancak bu kişiler, Kurum nezdinde işlemlere taraf olamaz.(2) Kurum, görüşleri değerlendirir ve görüşlerin yerinde olduğuna kanaat getirirse marka başvurusunu kısmen veya tamamen reddeder."*şeklindedir.

[434] Mülga 556 Sayılı KHK m.34'e göre de bu kişiler, kurum nezdinde işlemlerin tarafı değildi.

[435] **Tekinalp**, s.392; **Kaya,** s. 130.

[436] **Çolak,** s.123; **Kaya**, s.131; **Suluk/Karasu/Nal**, s.206; Üçüncü kişiler tarafından görüş bildirme tescile itiraz edilmesi değil, başvurunun kabulü bakımından mutlak ret nedenlerinden birinin bulunması halinden kaynaklanmaktadır. Görüş bildiren üçüncü kişiler işlemlerin tarafı olmadıklarından ve hukuki menfaat yokluğundan dolayı karara karşı mahkemeye müracaat edemezler. Bkz. **Tekinalp**, s. 392,393; kuruma görüş bildiren kişiler, kurum nezdinde yürütülen prosedürde taraf haline gelmezler. Görüş bildiren üçüncü kişinin kurum tarafından verilecek karara karşı itiraz etme hakkı da bulunmamaktadır. **Yasaman/ Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.826.

bültende yayınlanmasının akabinde gerçekleşen ve markanın tescil edilmesi durumunda engellenebilecek fiiller sebebiyle tazminat davası açmaya yetkilidir. Ancak mahkeme, açılan davada tescilin gerçekleşmesini beklemek durumunda olup tescilin yayınlanmasından önce karar verememektedir.

4. Başvurunun Yayınlanması Üzerine Yapılan İtiraz

SMK m.18/1. fıkrasına göre bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, 5. veya 6. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiği yönündeki itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımını müteakiben iki ay[437] içinde yapılır.

İtiraz, yazılı ve gerekçeli olarak Türk Patent ve Marka Kurumuna yapılır. İtiraz gerekçelerinin iki aylık sürede sunulmaması durumunda itiraz yapılmamış sayılır. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde ücretin ödenmesi ve aynı süre içinde ücretin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulması zorunludur.

Maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, SMK m.18/1. fıkrasına göre ilgili kişilerin[438] tescil başvurusu yapılmış bir markanın, SMK'nin 5.[439] ve 6. maddeleri (mutlak ve nispi ret nedenleri) hükümlerine göre neden tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin beyanları itirazın konusunu oluşturur.

---

[437] Bu süre 556 Sayılı Mülga KHK m.35/1.fıkrasında 3 ay olarak düzenlenmişti. Sürenin 2 aya indirilmesi tescil işlemlerinin hızlandırılması açısından isabetlidir.

[438]Hükümde geçen ilgili kişi ya da kişiler söz konusu marka tescil başvurusundan zarar görme ihtimali bulunan tescilli marka sahipleri, tescil başvurusunda bulunan kişiler, başvuruya konu işareti ya da benzerini tescilsiz olarak kullanan kişiler ve bu başvuru nedeniyle meşru menfaatleri zarar görebilecek olan kişi, kurum ya da kuruluşlardır. Bkz. **Çolak**, s.123; **Karan/Kılıç**, s.368; İtiraz edebileceklerin mehaz kanundan farklı olarak kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir. Bkz. **Kaya,** s.132.

[439] Yasaman,556 Sayılı Mülga KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde ilgili kişinin, sadece nisbi ret sebeplerine veya markanın kötüniyetle tesciline dayanarak itirazda bulunmasının daha yerinde olacağını belirterek, mutlak ret sebeplerinin TPE'ce re'sen nazara alınması nedeniyle ayrıca bu sebeplere dayanılarak yapılacak itirazın yerinde olmadığını belirtmiştir.Bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s. 925; Arkan, nispi ret nedenlerini düzenleyen KHK 8.maddesinde ilgili kişilerin hangi sebepleri ileri sürerek itirazda bulunabileceklerinin açıkça belirtildiğini ifade etmiştir.Bkz**. Arkan**, C.1. s.96; 6769 Sayılı SMK'de bu yönde bir değişiklik olmamıştır.556 Sayılı mülga KHK m.35/1'deki hüküm SMK m.18/1 hükmü ile bu açıdan muhafaza edilmiştir.Memişoğlu, başvuru zamanında mevcut olmasına rağmen kurumca sehven gözardı edilen bir mutlak ret nedeninin SMK m.18/1 hükmü uyarınca ilgili kişilerin yapacakları itirazların inceleneceği iki aylık süreçte ele alınmasının mümkün ve yerinde olduğunu belirtmektedir.Yazar ayrıca başvuruya itiraz olmaması halinde bile tescil anına kadar kurumca mutlak ret nedenlerinin resen incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Memişoğlu**, s.130-132.Kanaatimizce de mutlak red nedenlerinin niteliği gereği kurumca tescil anına kadar resen incelenebilmesi gerekmektedir.

SMK m.18 anlamında itiraz, ilgili kişilerin başvurusu yapılan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği yönündeki savlarını kuruma ilettikleri hukuki bir taleptir. İtiraz SMK m.17'de düzenlenen "görüş bildirme"den farklı nitelik taşımaktadır.

Marka başvurusunun yayınlanması konusunda herkesin görüş bildirme hakkı bulunmakla beraber her görüş bildirenin başvurunun yayınlanmasına itiraz hakkı bulunmamaktadır. İtiraz hakkı sadece ilgili kişilere tanınmıştır[440].

Kurum, başvuru sahibinden itirazlara ilişkin görüşlerini süresi içinde sunmasını talep eder. Kurum lüzumlu gördüğü durumlarda taraflardan ek bilgi ve belge vermelerini isteyebilir. Görüşlerin veya talep edilen ek bilgi ve belgelerin süresinde kuruma sunulmaması durumunda itiraz, mevcut bilgi ve belgelere göre değerlendirilir[441](SMK m.19/1).

SMK m.19/2. fıkrası, 556 Sayılı Mülga KHK da yer almayan yeni bir düzenlemedir. SMK m.19/2'ye göre 6. maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir. İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir. İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir. Fıkrada ayrıca yayıma itiraz eden taraftan talep edilen delilin süresi içinde sunulmamasının sonucu düzenlenmiştir[442].

---

[440] **Suluk, Karasu ve Nal**, s.205; **Çolak**, s.123.

[441] 6769 Sayılı SMK yürürlüğe girmeden evvel mülga 556 Sayılı KHK'da bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler enstitüye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır, hükmü yer almakta idi. Yasaman, ek belge, kanıt ya da gerekçe verilmedi diye itirazı tümden geçersiz saymak yerine söz konusu ek belge, kanıt ya da gerekçe beklenmeden ya da süresinden sonra verildigi takdirde dikkate alınmadan itirazın değerlendirilmesinin gerektiği şeklinde isabetli olarak görüş bildirmişti. Bkz. **Yasaman/Ayoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 831. SMK m.19/1 fıkrası ile bu tartışma giderilmiştir.

[442]TPMK 2017 yılında kullanım ispatı kılavuzu yayınlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. https :// www. turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04 .pdf, 23.02.2020 tarihli erişim.

Bu düzenleme sayesinde tescilli markaların tescil edildiği sınıflar itibariyle piyasada etkili ve verimli bir biçimde kullanılmasının sağlanması, tescil ettirip hiç kullanmadığı sınıflar itibariyle başkasının tescil elde etmesine kötüniyetli şekilde engel olunmasının ve bu itibarla da yayıma itiraz kurumunun kötüye kullanılmasının engellenmesi açılarından[443] oldukça isabetli bir düzenlemedir.

Kurum itirazı geçerli görerek ya tamamen kabul edebilir ya da mal ve hizmetlerden bir kısmı için geçerli görüp kısmi olarak benimseyebilir. İtirazın haklı görülmesi halinde, marka tescil başvurusu kısmen veya tamamen reddedilir.

5. Türk Patent ve Marka Kurumu Tarafından Verilen Kararlar Neticesinde Zarar Gören Kişilerin Kurum Nezdinde Yaptıkları İtiraz

SMK m.20'ye göre kurum kararlarından zarar gören kişiler, kararın bildirim tarihini takiben iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak kuruma itiraz başvurusunda bulunabilir. İtiraz gerekçelerinin bu süre zarfında sunulmaması durumunda itiraz yapılmamış sayılır. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde ücretin ödenmesi ve aynı süre içinde ücretin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulması zorunludur. İtiraz süresinden sonra itiraz eden itiraz gerekçelerini değiştiremez ve yeni gerekçeler ileri süremez. Şekli eksiklik içermeyen itirazlar Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu[444],tarafından incelenmektedir. SMK m.21'e göre kurul, taraflardan itirazlara

---

[443] Bkz.SMK 19.madde gerekçesi, https : // www. turkpatent. gov.tr / TURKPATENT /resources /temp /D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78. df;jsessionid = 3CFF1370 36EAC073B32 AEB511AF 83BA7, 10,09.2019 tarihli erişim; **Suluk/Karasu/Nal**,s.206,207.

[444] 5000 sayılı Kanunun ismi, 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Kanunun 188 inci maddesi ile "Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir. 09.07.2018 tarihli ve 30473 3. Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.06.2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmümde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK (703 sayılı KHK) m.86 hükmü ile 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un adı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (5000 sayılı Kanun) olarak değiştirilmiş; aynı madde ile 43 maddeden oluşan 5000 sayılı Kanun'un 35 maddesi yürürlükten kaldırılmış, 15 Temmuz 2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında 4 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (4 No.lu CBK) m. 358 ilâ m. 383 hükümlerinde Türk Patent ve Marka Kurumunun kuruluş ve görevleri düzenlenmiştir.Kararnamenin Yeniden İnceleme Ve Değerlendirma Dairesi Başkanlığını düzenleyen 375.Maddesi şu şekildedir: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, sınai mülkiyet hakları ve geleneksel ürün adları ile ilgili işlemlere ilişkin ilgili dairenin nihai olarak almış olduğu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde işlemlerin tarafı olan ve karar nedeniyle menfaati etkilenen kişiler tarafından yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak yürütür. (2) Yeniden incelenmesi ve

ilişkin görüşlerini süresi içinde bildirmelerini ister. Kurum gerekli gördüğü takdirde taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını isteyebilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu şekli incelemeyi yaptıktan sonra kararın esasına dair inceleme yapmaktadır.

Taraflar görüşlerini beyan ettikten sonra Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu inceleme yaparak kararını belirtir. Bu karar Türk Patent ve Marka Kurumunun nihai kararıdır[445].

C. Tescil ve Hukuki Sonuçları

Usulüne uygun olarak yapılmış marka tescil başvurusu; mutlak red nedenleri ile re'sen reddedilmemiş, nispi red nedenleri dolayısıyla itiraza konu olmamış veya itiraz yapılmış olsa dahi yapılan itirazın yerinde olmadığına karar verilmiş ise marka, marka siciline kaydedilir ve marka sahibine "Marka Tescil Belgesi" verilir. Sicil kaydı yapılan marka aynı zamanda yayınlanır. (SMK m.22/1)

Tescil kurucu bir etkiye sahiptir[446]. Tescil, sahibi lehine şekli bir hak sahipligi, dolayısıyla şekli bir yetkilendirme sağlamaktadır[447].

Tescilin ilânı bildirici olup üçüncü kişiler açısından önem taşır[448]. Bu hak üçüncü kişilere karşı tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder ve sicil kayıtlarına hükümsüzlüğü gösterir bir kayıt konuluncaya kadar bu etki devam eder.

---

değerlendirilmesi talep edilen konuda kararlar, Daire Başkanı başkanlığında, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraza konu Kurum kararında görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımı ile oluşturulan Kurul tarafından alınır.

[445] Bu kararlara karşı kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilmektedir. Bu hususa ilişin 5000 Sayılı Kanun m.15/c hükmü şu şekildedir: "*Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararları Kurumun nihai kararlarıdır. Bu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararlarının iptaline ilişkin ilam kesinleşmedikçe icra edilemez. Bu hüküm ilamın ferileri hakkında da uygulanır. Söz konusu ilamlara ilişkin zamanaşımı süresi kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlar.*"

[446] **Arkan,** C.I, s. 124; **Oytaç**, s.79; **Tekinalp**, s.397; **Kaya,** s.47; **Paslı**, s.38; **Memişoğlu**, s.106. Tescil ile birlikte bir hakkın doğdugu hållerde tescilin kurucu etkisinden, tescilden önce doğmuş bir hakkın ya da hukuki durumun tescili durumunda ise bildirici etkiden söz edilmektedir. Bu konuda Bkz. **Karayalçın**, Tescilin Etkileri, s. 7 vd.

[447] **Çelik**, Tescil, s.42.

[448] **Tekinalp**, s.397.

VI. ÜLKESELLİK İLKESİNİN ETKİ ALANI BAKIMINDAN TÜKENME

A. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukukunda mutlak ve münhasır hakların kullanımına bir sınırlandırma olarak kabul edilen hakkın tükenmesi ilkesi, fikri mülkiyet hukukunun temel ilkelerinden biri halini alarak ülkelerin mevzuat ve yargı uygulamalarına dahil olmuştur. Tükenme ilkesi uluslararası ticarette malların serbest dolaşımında fikri mülkiyet kurallarının etki sınırlarının belirlenmesinde önemli bir rol ifa etmektedir.

Ülkesellik ilkesi Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın[449] iç pazarın gerçekleştirilmesine yönelik amacı ile ilke olarak uyumlu değildir[450]. Ülkesellik ilkesi ile iç pazarın gerçekleştirilmesine yönelik malların serbest dolaşımı ilkelerinin uyumlu hale getirilmesi amacıyla buna yönelik ilk adım ABAD'ın yaklaşımı olmuştur. ABAD, AB Anlaşmasının malların serbest dolaşımı prensibini baz alarak fikri mülkiyet haklarının, birlik içerisinde malların serbest dolaşımını ve rekabeti olumsuz etkilememesini öncelikle nazara almıştır.

ABAD, sahibinin onayı ile yasal bir şekilde üye bir ülkede piyasaya arz edilen malın, mülkiyet haklarına dayanılarak diğer üye ülkelere ithalatının önlenmesinin serbest dolaşım ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle birlik içi tükenme ilkesini kabul

---

[449] Avrupa Birliği'nin temelini teşkil eden metinler, 1951 yılında Paris'te imzalanarak yürürlüğe giren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve 1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'dır. Bkz.https://ab.gov.tr/p.php?e=105,21.09.2019 tarihli erişim; Kurucu Antlaşmalar olarak bilinen bu antlaşmalar arasına, 1992 yılında Maastricht'te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması da dahil edilmiştir. Bu anlaşma ile Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği adını almıştır. Bu antlaşmayla, Ekonomik ve Parasal Birlik, Ortak Güvenlik ve Dış Politika ile İçişleri ve Hukuk alanında iş birliği başlıklarında yeni bir yapı tanımlanmıştır. Avrupa Birliği Antlaşması, o tarihte mevcut Kurucu Antlaşmalara değişiklik getiren bir tadil antlaşması idi.Bkz. https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-yasal-cerceve-109; Söz konusu antlaşmalardan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, 50 yıl için bağıtlanmış olup bu sebeple, 23 Temmuz 2002 tarihinde nihayetlenmiştir. Kurucu Antlaşmalarda belli tarihlerde revizeler de yapılmıştır. Söz konusu revizeler: Avrupa Tek Senedi (1987), Avrupa Birliği Antlaşması (1993), Amsterdam Antlaşması (1999), Nice Antlaşması (2003) ve Lizbon Antlaşması (2009). Kurucu Antlaşmalardan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, çeşitli tarihlerde yapılan revizelerle, muhteviyatının yanında, adı yönünden de değişiklik yaşamıştır. İlk olarak, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşmasıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adı Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma olarak değişmiştir. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ise, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak değiştirmiştir.

[450] **Uzunallı,** Köken Ayırt Etme İşlevi**,** s.32.

etmiş ve malların marka sahibinin onayı doğrultusunda üye devletlerden herhangi birinde piyasaya arz edilmesi durumunda birlik içerisindeki tüm ülkelerde marka hakkının tükeneceğini benimsemiştir[451].

Marka sahibinin, mallarını serbest ticaretin her kademesinde kontrol altında tutabilmesi, ticari hayat bakımından ciddi manada bir engeldir. Bu durumda piyasadaki rekabetin sınırlanması durumu ortaya çıkabilir. İşte, hakkın tükenmesi kavramı marka sahibinin mülkiyet hakkı ve serbest rekabet düzeni arasında bir denge sağlanmasına hizmet etmektedir[452]. Başka bir deyişle marka hakkı sahibinin marka üzerindeki mülkiyet hakkı korunmasının yanısıra, marka hakkına serbest rekabet açısından belirli kısıtlamalar getirilebilmektedir. Eğer markalı mallara yönelik bu tür sınırlandırmaya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamış olsaydı, piyasa bağımsız ticaret erbabı yerine markalı malların üretim ve pazarlama tekellerine bırakılmış olurdu. Bu durum serbest piyasa ekonomisinin dinamiklerini olumsuz şekilde etkilerdi. Hakkın tükenmesi[453], marka sahibinin kendi rızası ile markalı malını piyasaya arz etmesi durumunda, sadece piyasaya arz edilmiş bulunan somut mallarla ilgili olarak marka hakkı sahibinin hiçbir tasarruf hakkının kalmamasıdır[454]. Tükenme

---

[451] Karar metni için bkz.https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0016, 10.09.2020 tarihli erişim; Ayrıca bu konuda bkz. **Stothers**, Christopher, Paralel Trade in Europe-Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart Publishing, Oxford, 2007, s.43; **Dalkıran**, Mustafa, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi, Ankara Üniversitesi- SBE,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.31,**Uzunallı**, Köken Ayırt Etme İşlevi**,** s.35; AB'de yargı içtihatlarıyla kabul gören bölgesel tükenme ilkesi, 89/104 sayılı, "Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Yönergesi"nin m.7/1. fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır.

[452] **Taylan**, s.92; **Pınar**, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Prof. Dr M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2002, s.874, 886; **Arı, Zekeriyya**, Marka Hakkının Tüketilmesi**,** EÜHFD,2007, C. XI, S. 1–2, s.279; **Okutan**, Gül, Exhaustion of Intellectual Property Rights, A Non-Tariff Barrier to International Trade, Annales de la Faculte de Droit d´İstanbul, C. XXX.No.46, İstanbul,1996, s.111.

[453] ABD de tükenme ilkesi ilk kez 1873 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin verdiği "Adams v Burke" kararı ile ortaya çıkmıştır. Kararda marka hakkı sahibinin, malları Amerika Birleşik Devletleri sınırları dahilinde piyasaya ilk kez arz ederek hakkının karşılığı olan bedeli elde ettiği, bu itibarla kendisi tarafından piyasaya arz edilen bu malların sınırlar dahilinde dolaşımını engelleyemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Adams v Burke, 84 U.S. 453-(1873), https : // supreme . justia . com / cases / federal /us/84/453/, 19.11.2019 tarihli erişim; **Aslan**, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s. 47; Anglo-Sakson hukuku sistemi ise "ilk satış doktrini" (first sale doctrine) olarak adlandırılan ve zımni lisans kuramına dayanan yaklaşımıyla tükenme ilkesini kabul etmiştir.Bu yaklaşıma göre markalı malların hak sahibi tarafından piyasaya ilk kez sürümü esnasında malı alan tarafa malın tekrar piyasaya sürümü ve ilerleyen piyasa aşamalarına ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemesi bir çeşit zımni lisans verilmesi anlamını taşımaktadır.Bkz. **Okutan**, Exhaustion, s.112.

[454] **Taylan**, s.92; **Pınar**, Hakların Tükenmesi, s. 856; **Paslı**, s. 525; **Çolak**, s. 610.

doktrini yalnızca malların bizzat fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından pazarlanmasında değil aynı zamanda hak sahibine ait bir yavru şirketi veya lisans sahibi başka bir yetkili kişi tarafından pazarlanmasında da uygulanır. Tükenme doktrini kapsamında, malların toptancıya bir kez yasal olarak satışının yapılmasının akabinde, sözleşmeye dayalı bir hüküm olmadıkça, marka sahibi bu malların perakendeciye yeniden satışını önlemek veya perakendeci tarafından kamuya satışını önlemek için fikri mülkiyet haklarına dayanamaz. Açık deyişle, bir fikri mülkiyet hakkının bizzat sahibi tarafından veya onun onayı ile bir üçüncü kişi tarafından kullanımı bu hakkın tüketilmesine sebebiyet verecektir[455].

Paris Sözleşmesine göre, fikrî hakların tükenmesinin coğrafi sınırlarını belirleme yetkisi sözleşmeyi imzalayan ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır[456]. TRIP's m.6, "….*Bu sözleşme dahilinde ihtilafların halli amacıyla ve 3. ve 4. Maddelere tabi olmak* üzere, sözleşmede yer alan ***hiçbir husus fikri mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılmayacaktır***."şeklinde bir hüküm ihtiva etmektedir. TRIP's'e göre de üye ülkeler istedikleri tükenme ilkesini seçebileceklerdir[457]

Tükenme doktrini, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin mallar üzerindeki denetiminin sona erdiği noktaya işaret etmektedir. Bu denetim kavramı, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının sınırlarını belirlediği için piyasa ekonomisinin işleyişinde hayati bir öneme sahiptir. Tükenme doktrininin geçerli olmadığı hallerde fikri mülkiyet hakkı sahibi, bu hak kapsamındaki mal veya hizmetlerin satım, kullanım ve dolaşımı üzerinde süreklilik arz eden bir denetim uygulayabilir ve böylelikle ekonomik hayatı kontrol edebilir[458].

Bir fikri mülkiyet hakkının "ilk satışla" veya fikri mülkiyet hakkı konusu mal ya da hizmetlerin "piyasaya sürülmesi" ile tükendiğinin kabul edilmesindeki temel düşünce, "fikri mülkiyet hakkı sahibi, hakka konu ürün üzerinde, ilk satış veya piyasaya sürme yoluyla, bir kez ekonomik yarar sağladıktan sonra, malları satın alan

---

[455] **Verma,** Surinder Kaur, Exhaustion Of İntellectual Property Rights And Free Trade - Article 6 of the TRIPs Agreement", IIC 1998, Berlin, No. 5, Vol. 29, s. 537.
[456] **Soltysınskı,** Stanislaw: International Exhaustion of Intellectual property Rights under the TRIPs, the EC Law and the Europe Agrements", GRUR Int. 1996, Vol.4, s. 317.
[457] **Paslı,** s.526,527.
[458] Bu konuda bkz. https:// unctad. org/ en/ Publications Library /ictsd2005d1_en.pdf Resource Book on TRIPS and Development, s.93, 20.02.2019 tarihli erişim.

kişi, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın bunları kullanma veya kontrol etme yetkisine sahip olmalı" yaklaşımıdır[459].

Hakkın tükenmesi ilkesinin, tükenmenin etkilerini doğurduğu coğrafi alana göre belirlenen üç çeşidi vardır. Bunlar, ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme ilkeleri olarak sıralanmaktadır. Etki alanı bakımından ülkesellik ile ilişkili olarak ülkesel-bölgesel ve uluslararası tükenme ilkelerinden kısaca bahsetmek gerekecektir.

B. Ülkesel Tükenme İlkesi

Ülkesel tükenme ilkesi marka hakkının ülkeselliği çerçevesinde geliştirilmiş bir rejim olarak ülkesellik ilkesi ile yakından ilişkilidir. Marka hakkının konusu bir mal hak sahibinin izni ile hakkın korunduğu ülkede ilk kez piyasaya sürüldükten sonra, o ülke kanunlarının kendisine bahşetmiş olduğu inhisari yetki yine o ülke sınırları dahilinde tükenmiş olacaktır.

Ülkesel tükenme ilkesine göre marka hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle markayı taşıyan malın ilk satışının yapıldığı ülke ile sınırlı olarak marka hakkı tükenmektedir. Markalı malın bu ilk satıştan sonraki devir ve yeniden satışına marka sahibi tarafından, sadece bu hakkın tükendiği ülke ile sınırlı olarak müdahale durumu ortadan kalkmaktadır[460]. Başka bir deyişle marka hakları, mal o ülke sınırları dahilinde değişik ticari işlemlere konu olurken, o mal üzerinde işlem yapanlara karşı bir daha kullanılamayacaktır[461].

Marka sahibi markalı malları ülke içinde hiç satışa sunmadan sadece yurt dışında piyasaya sunarsa markalı malların ülkeye ithaline (paralel ithalat)[462] engel olabilir.

---

[459] **D'Amato**, Anthony/**Long**, Doris, Estelle, International Intellectual Property Law, Kluwar Law Int., London, 1997, s.324.

[460] **Taylan,** s. 95; **Soltysinski**, s. 317; **Stothers**, Parallel Trade, s. 42; **Yıldız**, Burçak: Exhaustion and Parallel İmportation of Copyright Goods Under Turkish Law, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2006 Vol.1, No.8, s. 588.

[461] **Arıkan,** Ayşe Saadet, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku 'Hakkın Tükenmesi'", Perşembe Konferansları, Ankara, Ekim 2002, s.114.

[462] Paralel ithalat, bağımsız bir firma veya gerçek kişinin, bir ülkede daha ucuz bedel ile elde ettiği orijinal malları, piyasasında aynı malın daha pahalı satıldığı ülkeye, satma amacı ile ithal etmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Ayrıntılı bilgi **Cornish,** William.R, Intellectual Property, Sweet&Maxwell, London, 1996, s. 38; Fikri mülkiyet hakkı sahibinin rızası bulunmadan yapılan bu ithalatın paralel ithalat olarak adlandırılmasının nedeni ise, hak sahibi tarafından yetkilendirilen satıcı ve dağıtıcılar tarafından kullanılan ithalat ağına paralel olarak ikinci bir ithalat ağı meydana getirilmesidir.Bkz. ayrıntılı bilgi için **Stothers**, s. 2.

Çünkü ülkesel tükenmenin kabul edilmesi halinde o ülke içinde piyasaya arz olunan somut mallar açısından marka hakkı tükenmektedir. Ülke içinde malın satış amacıyla piyasaya arz edilmemiş olması durumunda marka hakkı tükenmeyeceği gibi ülke dışında piyasaya arz olunan somut mallar açısından da marka hakkı tükenmez[463].Aynı şekilde marka sahibinin daha önce Türkiye'de piyasaya arz ettiği mallarını bir başka ülkeye ihraç etmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından marka sahibinin izni olmaksızın Türkiye'ye geri ithal edilmesi (geri ithalat) mümkün olabilecektir[464].

Piyasaya arz kavramı Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde (özellikle AB mevzuatında) kullanılmakta olup; kavram bazen ilk satış veya dağıtım ifadeleri beraber kullanılarak açıklanmaktadır[465].

Uluslararası tükenme ilkesini benimseyen SMK'den önce yürürlükte bulunan 556 Sayılı mülga KHK'nin 13. maddesinde[466] marka hakkının ülkesel tükenmesi ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır[467].

---

[463] **Okutan**, s. 126; **Pınar**, Hakların Tükenmesi, s. 900; **Dalkıran**, s..33; **Kayhan,** Fahrettin, Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi, FMR Dergisi, 2001, C.1, S.1, s. 141; **Stothers**, s. 42; **Yıldız,** s.593;

[464] **Arkan**, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 203; **Taylan,** s. 95.

[465] **Verma**, s. 537.

[466] KHK'nın bu hükmü "Avrupa Konseyi'nin Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlulaştırılmasına Dair 89/104 Sayılı Yönergenin" 7.maddesinin adaptasyonudur. Yönergenin 7.maddesinin 1.fıkrasındaki "Topluluk İçinde" sözcükleri yerine "Türkiye'de" ifadesi getirilerek 556 sayılı KHK'ya alınmıştır.

[467] "*Ülkesel tükenme ilkesinin doğru olarak anlaşılabilmesi için çözümlenmesi gereken ilk husus, tükenmenin markanın kendisi için mi yoksa markayı taşıyan mallar bakımından mı söz konusu olduğu noktasındadır. Doktrinde isabetli olarak eleştirilen bu hükmün esasen mehaz yönerge olan 89/104 Sayılı AB Yönergesi'nden yapılan bir tercüme hatası olduğu, bu kapsamda söz konusu hükmün marka hakkı sahibi ya da onun rızası ile bir üçüncü kişi tarafından markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, marka hakkına dayanarak o malların kullanılmasını yasaklayamaz şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir*." Bkz.**Arkan**, Tükenme, s. 202, **Yasaman / Ayoğlu**, Marka Hukuku, s.556,557; Ayrıca 556 Sayılı mülga MarkKHK'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında markalı malların piyasaya sunumlarından sonra, bozularak veya değiştirilerek ticarî amaçlı kullanılmaları durumunda, marka hakkının tükenmeyeceği belirtilmiştir. İşte bu fıkra hükmünden tükenmenin markanın kendisi için değil, markayı taşıyan somut mallar için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Esasen, tükenmenin markanın kendisi için olduğunu söylenirse, tükenmenin coğrafi alanıyla ilgili yapılan ayrımın da önemi kalmaz. Bundan dolayı markalı malların sadece piyasaya sunulan miktarı için marka hakkı tükenmiştir. Bkz. **Kaya**, s.255; **Kayhan**, s. 64.

556 Sayılı mülga KHK´nın 13/II maddesine göre ise marka sahibinin, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi bulunmaktadır. Bu hüküm "tükenme ilkesinin" istisnasını oluşturmaktadır. Hüküm, marka hakkı sahibinin markalı malları ilk kez satışa arzından sonra sadece belli şartlar gerçekleştiğinde bu malların piyasadaki el değiştirmelerine müdahil olunabileceğini belirterek bu şartları ise malın üçüncü kişilerce "değiştirilmesi ve kötüleştirilmesi" olarak ifade etmiştir. Marka hakkına coğrafi bakımdan en geniş düzeyde korumanın sağlandığı ülkeler ülkesel tükenme rejimini uygulayan ülkelerdir.

Ülkesel tükenmeyi kabul eden ülkelerde, bir marka hakkı sahibinin hakka konu mallar üzerindeki denetim hakkının sona ermesi için bu malların mutlaka ilk kez o ülke sınırları içerisinde piyasaya sürülmüş olması gerekmektedir. İlk kez ülke sınırları dışında piyasaya sürülen mallar, bizzat marka sahibince veya onun rızası ile piyasaya arz olunmuş olsa dahi, fikri mülkiyet haklarına dayanarak ülkeye girişi engellenebilecektir[468].

Yargıtay 556 Sayılı mülga KHK döneminde vermiş olduğu bir kararında tükenme ilkesinin uygulanabilmesi için markalı malların Türkiye piyasasında marka sahibi tarafından veya rızası ile üretilmiş ya da piyasaya arz edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Markalı malın Türkiye'de piyasaya arzı sonrasında markalı malın piyasaya tekrar arzına engel olamayacağı gibi bu malın başka bir piyasaya ihracı sonrasında, bu malın ithaline de (paralel import) marka sahibi tarafından engel olunamayacağı hüküm altına alınmıştır[469]

Paralel ithalatın yasaklanmasına olanak sağlayan ülkesel tükenme rejimi hak sahibine uluslararası pazarı bölme imkânı tanımaktadır. Ülkesel tükenme prensibini uygulayan ülkelerde marka hakkı sahipleri, ülkelerin kendilerine özgü şartlarını da göz önünde bulundurarak farklı fiyat ve satış politikaları belirleyebilir. Bu ülkelerde, paralel ithalata izin verilmemesi nedeniyle marka için rekabet kısıtlanmış olur ve başka

[468] **Dalkıran,** s.33; **Aslan**, s.67.
[469] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.03.1999 tarihli, 1998/7997 E., 1999/2098 K.(Police Kararı), CORPUS İçtihat Programı, 10.09.2019 tarihli erişim.

ülkelerde düşük fiyatın ortaya çıkardığı arbitrajdan bu ülkenin vatandaşları yoksun kalır[470].

Ülkesel tükenme ilkesine göre markalı malın Türkiye'de piyasaya arz edilmesine yönelik koşulun serbest ticareti engelleyici ve uluslararası anlaşmaların öngördüğü uyumu menfi yönde etkilemiş olduğu ileri sürülmüştür[471].

Tükenmenin ülkeselliğinin marka hakkının kapsamını daraltıcı bir yönü bulunmaktadır. Tescilin sağladığı koruma ancak ülke sınırları içinde var olabileceğinden, markanın tescili sahibine yurt dışında zaten hiçbir hak bahşetmemektedir. Böylelikle de bu hakkın tükenmesi söz konusu olmayacaktır. Hakkın kapsamını daraltan bu yön ülkeselliğin sonucudur[472].

C. Bölgesel Tükenme İlkesi

Ülkesel tükenme ile uluslararası tükenme arasında bir melez olarak nitelendirilen[473] bölgesel tükenme ilkesi uluslararası anlaşmalarla belirli ülkelerin bir araya gelerek bir bölgeyi meydana getirmesi suretiyle bölge sınırları dâhilinde olan herhangi bir ülkede markayı taşıyan malın ilk defa piyasaya sürülmesiyle, marka hakkı sahibinin hakkının tükenmesine yol açan ilkedir. Esas itibarıyla bölgesel tükenme ilkesinin ülkesel tükenme ilkesinden çok da farklı olmadığı söylenebilir. Bölgesellik ilkesi birden çok ülkenin bir sözleşme yoluyla birlik oluşturup tek bir ülke imiş gibi hareket etmesi, yani çok geniş sınırlar içerisinde uygulanan bir nevi ülkesellik ilkesidir. Bu ilke doğrultusunda belirli bir ülke grubu içerisinde paralel ithalata izin verilmekte olup dışarıdaki ülkelerden paralel ithalat yasaklanmaktadır[474].

Bölgesel tükenme ilkesine göre bölge sınırları dışında satışa arz edilmiş bulunan malların yeniden üçüncü kişiler tarafından bölge içerisine paralel ithali, satış hak sahibinin izni ile gerçekleşmiş bulunsa bile, ithalat konusu mallar üzerinde hak tükenmiş olmadığından engellenebilecektir. Ancak bölge dâhilinde herhangi bir

---

[470] **Tekdemir**, Yaşar, Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım, Rekabet Dergisi, S. 13, 2003, s.11.
[471] **Düzgün,** Ülgen Aslan, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat Sorunu, Ankara,2009, s.242.
[472] **Paslı,** s.187, dpn.99.
[473] **Trogh,** Ramses, The International Exhaustion of Trade Mark Rights After Silhouette: The End of Parallel Imports Faculty Of Law University of Lund, EC Competition Law, Intellectual Property Law, Master Thesis, s.12.
[474] **Arı**, s.283; **Taylan**, s.96; **Aslan,** s.70.

ülkede satışa sunulmuş olan bir malın yine bölgeye dâhil bir başka ülkeden ithal edilmesi ise hak sahibince engellenemeyecektir.

Bölgesel tükenme sistemine verilebilecek tek örnek Avrupa Birliği' dir. Bu kapsamda Avrupa Birliği' ni oluşturan ülkeler birleşerek bir bölge oluşturmuş ve söz konusu bölge içerisinde markalı malların piyasaya sunulması durumunda tüm bölge içerisinde marka hakkının tükeneceği benimsenmiştir.

Birlik sınırları dahilinde ülkesel tükenme rejiminin benimsenmesi, AT Anlaşmasının 28. ve 30. maddeleri[475] ile hüküm altına alınan ortak pazarın gerçekleştirilmesi amacıyla malların serbest dolaşımı amacına aykırılık oluşturacağı için bölgesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir[476].

Avrupa'da, esasen yargı içtihatları ile ortaya çıkan bölgesel tükenme ilkesi mülga 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/104 sayılı "Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Yönergesi"nin 7. maddesinin 1. fıkrası ile yasal hüküm olarak mevzuata dahil olmuştur. Bölgesel tükenme ilkesi 89/104 sayılı Yönergenin yürürlükten kaldırılması sonrasında günümüzde geçerli olan 2015/2436 Sayılı AB Direktifi'nin 15.maddesinde[477] ve 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 15.maddesinde[478] düzenlenmiştir.

Bölgesel tükenme ilkesine örnek vermek gerekirse markayı taşıyan mal İspanya'da piyasaya arz olunduğu zaman bu tüm AB üyesi ülkelerde piyasaya arz edilmiş sayılacaktır. Dolayısıyla bu malın İspanya'dan başka bir AB üyesi ülkeye ithali paralel ithalattır. Ancak bu ithalat engellenemez. Çünkü marka hakkı AB sınırları

---

[475] AT Anlaşması m.28 hükmü üye devletlerarası ithalatta miktar kısıtlamalarını ve eş etkili tüm önlemleri yasaklamaktadır. Bununla birlikte 30 uncu madde, sınaî veya ticari mülkiyetin (fikri mülkiyet hakları da dâhil olmak üzere) korunmasına dayalı kısıtlamaların, bu kısıtlamalar "Üye ülkeler arası ticarette keyfi bir ayrımcılık veya gizli bir kısıtlama anlamına gelmemek koşuluyla", yasaklanamayacağını hükme bağlamaktadır.

[476] **Güllü,** Emre, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s.39.

[477] 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi m.15: "*A trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Union under that trade mark by the proprietor or with the proprietor's consent.2. Paragraph 1 shall not apply where there exist legitimate reasons for the proprietor to oppose further commercialisation of the goods, especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market."*

[478] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.15: "*An EU trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the European Economic Area under that trade mark by the proprietor or with his consent.2. Paragraph 1 shall not apply where there exist legitimate reasons for the proprietor to oppose further commercialisation of the goods, especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market."*

bakımından bölgesel olarak tükenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı tükenme ilkesine ilişkin içtihadını oluştururken hakkı ve kullanımını birbirinden farklılaştırmış ve kullanımın sınırlanabilmesi için hakkın özgül konusu (specific subject matter) kıstasını ortaya koymuştur. Yani AT Anlaşmasının m. 30 çerçevesinde sınaî haklar korunurken korumanın kapsamını hakkın özgül konusu oluşturmaktadır[479].

Mahkeme markaya ilişkin hakkın özgül konusunu ise, markalı malın ilk kez piyasaya arzı ve markalı malın tanınmışlığından faydalanmak isteyen üçüncü kişilerin kullanımının engellenmesi olarak belirtmiştir[480]. Adalet Divanı, bu kararı ile birlik içinde paralel ithalata ve geri ithalata dair olarak marka hakkı sahibinin bir engel oluşturamayacağına karar vermiştir.

ABAD, Silhouette/Hartlauer kararında, 89/104 Sayılı Yönerge'nin 7. maddesinin tahdidi olduğunu ifade ederek üye ülkelerden bazılarının bölgesel bazılarının uluslararası tüketilme ilkesini benimsemesinin ortak pazarın işleyişini olumlu katkı sunamayacağına ve üye ülkelerin iç hukuklarında uluslararası tüketilme ilkesini tercih etmesine yasal imkân olmadığına karar vermiştir. Bu kararla birlik sınırları içerisinde üretilmiş olsa bile hakka konu mallar ilk defa birlik dışında piyasaya sunulmuş ise bu mallar yönünden hak sahibinin birlik dâhilindeki hakkı tüketilmiş olmayacak ve bu malların birliğe paralel ithalatı önlenebilecektir[481].

Bölgesel tükenme ilkesi, ülkesel sınırlarla ticaretin bölünmesini önlemekle birlikte aynı zamanda malların uluslararası piyasalarda serbestçe hareket etmesine de engel olur. Çünkü, günümüzde çoğunlukla ticaretin uluslararası karaktere sahip olması gerçeği de gözönünde tutulduğunda ülkesel sınırların önemi daha çok tartışılır hale gelmiştir. Uluslararası tükenme ilkesi ise, malların serbest dolaşımının sağlanması açısından daha elverişli bir ortam yaratmaktadır.

---

[479] Case 78–70, ECR 1971 Page 00487; Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV. Case 16–74, European Court reports 1974 Page 01183 p. 8. Adalet Divanı bu kararında, fikri mülkiyet haklarının özel konusu marka sahibine, markalı ürünlerin ilk kez piyasaya sunumunu ve böylece marka sahibinin markalı mallarını satarak haksız kazanç elde etmek isteyen kişilere karşı onun korunmasını garanti ettiğini vurgulamaktadır, 03.04.2018 tarihli erişim

[480] Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc. Case 15/74, ECR1974 Page 01147; **Aslan,** Hakkın Tüketilmesi, s. 169.

[481] ECJ, C-355/96, 16.07.1998, Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH.; http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-355/96,12.05.2018 tarihli erişim

D. Uluslararası Tükenme İlkesi

Tükenme, yasal tekelin yalnızca ilk satışı kontrol etme hakkını verdiğini; ilk satıştan sonra hakkın, sonraki işlemleri kontrol etmek için kullanılamayacağı genel fikrine dayanmaktadır[482].Uluslararası tükenme ilkesinde de markalı ürünün ilk defa piyasaya sunulması hakkı marka sahibine aittir.

Günümüzde küresel ticaretin gelişmesi ve mal ve hizmetlerin uluslararası platformlarda ticarete konu olmasının önündeki tüm blokajların kaldırılması veya minimum seviyeye çekilmesi dünya ölçeğinde hedeflenmektedir. Küresel ticaretin liberalleşmesi yönünde, farklı markalar arasındaki rekabete olanak sağlama hususunda cesur adımlar atan ülkelerin paralel ithalatın serbestleşmesi amacına yönelik bir bakış açısını geliştirmeleri elzem hale gelmekte olup bu serbest ortamın oluşturulması ise "uluslararası tükenme" sisteminin kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası tükenme, markalı malların hak sahibi veya onun rızası ile üçüncü bir kişi tarafından dünyanın herhangi bir ülkesinde piyasaya sunulduktan sonra, marka sahibinin markanın sağladığı hakları malların piyasaya sunulduğu ülkeden başka bir ülkede de tüketilmiş olmasıdır. Bu ilke gereğince marka sahibi markalı mallarını bir kez piyasaya sunduktan sonra dünyanın hiçbir yerinde pazarlanmasının sonraki aşamalarına müdahale edemeyecektir[483]. Uluslararası tükenme rejiminde marka sahibi hakkına dayanarak paralel önleme yetkisine sahip değildir[484].

Uluslararası tükenme marka hakkı sahiplerinin yeni yatırımlar yapma konusundaki taleplerini uzun vadede olumsuz etkileyebilir[485]. Marka hakkı ile sağlanan koruma zayıfladığı için ülkesellik ilkesi bakımından da dezavantajlı olarak addedilmektedir.

---

[482] Exhausiton of Patent Rights: Merck II Judgement, Case 192/73 [1974] ECR 731, http :// curia. europa. Eu /juris /showPdf. jsf?t ext= &docid=100570&doclang=EN,I-6329, 14.05.2018 tarihli erişim.
[483] **Pınar,** Hakların Tükenmesi, s.877; **Taylan**, s.94; **Kayhan**, s.63; **Aslan**, s.68,69; **Okutan**, Exhaustion, s.112.
[484] **Aslan**, s.69; **Kayhan**, s.63: **Meraş**, Sibel, Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin İncelenmesi, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara,2008, s.86.
[485] **Okutan**, Exhaustion, s.125**; Güllü**, s.68.

Uluslararası tükenme rejimi tüketiciler açısından daha elverişlidir. Zira tüketici paralel ithalat çerçevesinde daha uygun fiyata da malı alabilir[486]. Kanaatimizce de SMK ile uluslararası tükenme rejiminin kabul edilmesi isabetlidir.

VII. MARKA HUKUKUNDA ÜLKESELLİK İLKESİNİ TEMEL ALAN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi Sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin ilk ve en fazla ülkenin taraf olduğu bir uluslararası sözleşme olarak 20.03.1883 tarihinde Paris' de başlangıçta 11 ülkenin katılımı ile imzalanmıştır. Bu sözleşmede 1900, 1911,1925, 1934, 1958, 1967, 1979 yıllarında değişiklikler yapılmıştır[487]. Paris Sözleşmesi, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nın üyesi olan tüm ülkelerin serbest olarak katılımına açıktır. Türkiye, Paris sözleşmesine 1925'de dahil olmuş[488] ve 1957'de, 1934 tarihli Londra değişiklik metnine[489], 1967'de Stockholm değişiklik metninin[490] 13–30. maddelerine, 01.02.1995 den itibaren de 1–12.maddelerine taraf olmuştur[491]. Paris Sözleşmesi, sınai mülkiyetin korunması hususunda üye ülkelerin bir birlik oluşturmalarını sağlamıştır (m. 1/1). Sözleşme ile, birliğe üye ülke vatandaşlarına (m. 2) diğer bir taraf ülkede yerleşim yeri ya da firması bulunmaması halinde bile, sınai mülkiyet konusunda o ülkenin kendi vatandaşlarına sağladığı haklardan faydalanma fırsatı tanınmıştır. Birliğe ait idari görevleri yerine getirmek amacıyla Sözleşmenin 15.

---

[486] **Aslan,** s.75,76**; Yakın**, Emir, Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Hakkının Uluslararası Tükenme İlkesi, Ankara Üni-SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2020, s.116.

[487] Paris Sözleşmesi 14.12.1900'de Brüksel'de, 2.06.1911'de Washinton'da, 06.11.1925'te Haag'da, 02.06.1934'te Londra'da, 31.10.1958' Lizbon'da, 14.07.1967 ve 02.10.1979'da Stockholm'da değişikliğe uğramıştır. Bkz. https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/paris-anlasmasi/, 10.01.2020 tarihli erişim; Paris Sözleşmesi'nde ticaret ve hizmet markaları, patent, faydalı model ve ticaret ünvanları, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar özel olarak düzenlenmiştir.

[488] Türkiye Lozan Barış Antlaşmasına Ek Ticaret Mukavelenamesi ile Paris Konvansiyonu'nun 1911 değişikliği ile kabul edilen şekline katılmayı taahhüt etmiş ve 15.05. 1930 tarih ve 1619 sayılı kanunla, Paris Sözleşmesine katılımı uygun bularak 6 Kasım 1925 tarihli La Haye metnini imzalamıştır. Bu konuda bkz. https :// www. resmigazete. gov. tr/arsiv/9529.pdf, 10.01.2020 tarihli erişim.

[489] Türkiye, Paris Sözleşmesinin 02.06.1934 tarihli Londra Değişiklik metnini 6894 Sayılı ve 30.01.1957 tarihli kanunla uygun bulmuştur. Bkz RG, T.07.02.1957, S. 9529.

[490]https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/paris-anlasmasi/, Bkz.10.01.2020 tarihli erişim. Bu Sözleşme, Stockholm metni ile korumayı daha ileri aşamaya götürerek, üye ülkeler arasında sözleşme ilişkisi yanısıra, tüzel kişiliği bulunan bir birlik de oluşturmuştur.

[491] 1967 tarihinde Stokholm'de değiştirilmiş bulunan metninin 1 ila 12. maddelerine konulan çekincenin kaldırılmasına ilişkin 29.07.1994 Tarih ve 94/5903 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. RG, T.23.09.1994, S.22060.

maddesine göre uluslararası bir ofis kurulmuştur[492]. Paris Sözleşmesine göre faaliyette bulunan ofisin görevlerini devretmek üzere 14.07.1967 tarihinde Stockholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını (WIPO) kuran sözleşme bağıtlanmıştır. WIPO, 1 Aralık 1974' de Birleşmiş Milletlerin Uzman Kuruluşlarından biri haline gelmiştir.

WIPO'nun esas gayesi; tüm dünyada fikri mülkiyetin yasal düzlemde korunmasını, ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer milletlerarası kuruluşlarla iş birliğinin geliştirilmesini, milletlerarası sözleşmelerin düzenlenmesini, milli düzenlemelerin güncelleştirilmesini, gelişmekte olan ülkelere teknik destek verilmesini, üye ülkeler arasında yönetsel iş birliğinin teşvik edilmesini sağlamaktır[493]. Türkiye, WIPO kuruluş sözleşmesine 75/10540 sayılı ve 14.08.1975 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile 12.05.1976 tarihinde katılmıştır[494].

Paris Sözleşmesi ile ulusal yasaların içeriği ile ilgili olarak çok az yükümlülük getirilmiştir. Paris Sözleşmesi tarafları evrensel marka normları yerine ülkesellik ilkesinin mantıksal sonucu olan ulusal işlem prensibini tercih etmişlerdir[495].

Ulusal işlem prensibini düzenleyen Paris Sözleşmesi 2. maddesi[496] hükmünün sınai mülkiyet hakları korumasının korumanın istendiği ülkenin hukuk düzenine tabi olunması nedeniyle ülkesellik ilkesinin aşılmadığı hatta bilakis ülkesellik ilkesi

---

[492] Paris Sözleşmesi Türkçe ve Fransızca orjinal metni için bkz. RG, T.20.11.1975, S.15418.
[493] http://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu.tr.mfa,10.01.2020 tarihli erişim.
[494] https://www.wipo.int/treaties/en/remarks.jsp?cnty_id=164C, 10.01.2020 tarihli erişim.
[495] **Derenberg**, Walter J. Territorial Scope and Situs of Trademarks and Good Will, Virginia Law Review, 1961, Vol.47, No:5, s.733, 734; Ulusal İşlem Prensibine göre 'Paris Sözleşmesi'ne taraf bir ülke, kendi vatandaşlarına sağladığı hakları, sözleşmeye taraf olan diğer ülke vatandaşlarına da sağlayacaktır. Ulusal İşlem prensibi, uluslararası faaliyet gösteren ticari işletme ve şirketlerin farklı ülkelerde farklı koruma şekil ve prosedürleriyle karşılaşma sorununu minimum düzeye indirgemiştir. Burada amaçlanan birlik üyesi bir ülkenin vatandaşı ile birliğe üye bir başka ülkenin vatandaşı arasında sınai mülkiyet haklarının korunması bakımından herhangi bir ayrımcılık yapılmaması esasıdır.
[496] Ulusal işlem prensibi Paris Sözleşmesi m.2'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"1) Birlik üyesi ülkelerden birinin vatandaşları, sınai hakların korunmasıyla ilgili hususlarda, diğer Birlik ülkelerinin kanunlarınca kendi vatandaşlarına tanınan veya bundan sonra tanıyabileceği bütün menfaatlerden bu sözleşme ile özel olarak sağlanmış olan haklara halel gelmemesi kaydıyla yararlanacaktır. Sonuç olarak, bu kişiler haklarına herhangi bir şekilde tecavüz edilmesine karşı, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla, onların sahip olduğu aynı koruma ve kanuni yollardan yararlanacaktır.2) Ancak, sınai hakların herhangi birinden yararlanmak hususunda, birlik ülkelerinin vatandaşlarından, korumanın istendiği ülkelerde ikamet etme veya bir kuruluş tesis etme gereksinimi şart koşulmayacaktır. 3) Birlik ülkelerinden herbirinin adli ve idari muhakeme usulüyle ve yargı yetkisiyle ve sınai haklar hususundaki kanunlarca gerek duyulabilen ikametgah seçimiyle veya bir vekil tayiniyle ilgili hükümleri kesinlikle mahfuzdur."*

doğrultusunda bir hüküm olduğu görülmektedir[497]. Bu durum sadece farklı bir ülke tebaasında bulunan marka sahibinin başka bir ülkenin hukuk düzenine tabi olması sonucunu doğurmaktadır ki bu da ülkesellik ilkesinin doğrudan aşıldığı manasına gelmemektedir. Paris Sözleşmesi m.6/1. fıkrası ticaret veya fabrika markalarının tescil ve tevdi şartlarının her birlik üyesinin ulusal mevzuatıyla tayin edileceğini, 2. fıkrası ise birliğe dahil ülkelerden herhangi birinde birlik ülkesi vatandaşlarından biri tarafından tevdi edilmiş bir marka, menşe ülkede yenilenmemiş, tescil edilmemiş veya tevdi edilmemiş olması dolayısıyla hükümsüz kılınamayacağı veya reddedilemeyeceği, 3. fıkrası ise birlik ülkelerinden birinde usulüne uygun olarak tescil edilmiş markanın menşe ülkesi dahil birliğe dahil diğer ülkelerde tescil edilmiş markalardan bağımsız kabul edileceği, şeklinde düzenlenmiştir[498]. Marka hukukunun temel ilkelerinden biri olan ülkesellik ilkesinin ise Paris Sözleşmesi m.6 ile ana kural olarak düzenlendiği açıkça görülmektedir.

Paris Sözleşmesi, diğer korunan hakların yanı sıra, marka hukuku ile ilgili olarak üye ülkelerde marka korumasını kolaylaştırmak adına bağıtlanmış bir sözleşmedir[499].

Paris Sözleşmesi ile marka başvurusu ve tescil şartlarının mutlak ya da nispi red nedenlerinin tüm ülkeleri bağlayıcı biçimde düzenlenmediği, bu konuların her ülkenin kendi iç hukuku doğrultusunda şekilleneceği öngörülmüş olup herhangi bir ortak standart belirlenmemiştir. Birlik üyesi bir ülkedeki marka hakkı menşe ülke de dahil olmak üzere diğer ülkelerdeki tescillerden bağımsız olarak vardır. Bir ülkedeki marka hakkının sona ermesi aynı markanın diğer ülkedeki geçerli tescilini etkilemeyecektir. Bunun sonucu olarak, bir üye ülkede tescilli olan bir marka bir diğer ülkede tescil edilmeyebilecektir. Aynı şekilde, markanın menşe ülkede hükümsüz kılınması diğer üye ülkelerde de hükümsüz kılınmasını gerektirmeyecektir[500].

---

[497] **Fawcett**, James/**Torremans**, Paul, Intellectual Property And Private Internaitonal Law, Clarendon Press. New York, 1998, s.481; **Dinwoodie**, Trademarks And Territory, s.903 vd; Bu prensibin ülkesellik ilkesini doğruladığı, çünkü sağlanan korumanın ülke içinde gerçekleştiği belirtilmiştir. Bkz.**Tekinalp**,s.57,58.

[498] Paris Sözleşmesi Türkçe metni için bkz. https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/paris-anlasmasi / , 10 . 01.2020 tarihli erişim.

[499] **Bouchoux**, Deborah, Intellectual Property for Paralegals, The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets, 2th.Ed., New York, Delmar Cengage Learning, 2004, s. 10.

[500] **Bodenhausen,** s. 87,88; **Memişoğlu**, s.84; Ayrıca bkz. Ülkesellik ilkesinin İstisnaları Başlıklı 3.Bölümde istisnalara ilişkin detaylı açıklamalarımız yer almıştır.

Paris Sözleşmesinin m.19 hükmü ile birlik üyeleri sınai mülkiyetin korunması için kendi aralarında ayrı ayrı özel anlaşmalar yapma hakkını muhafaza etme hususunda anlaşmışlar. Ancak tüm bu anlaşmaların Paris Sözleşmesi hükümlerine aykırı olamayacağı belirtilerek, sözleşmenin 'çerçeve sözleşme' niteliğinde olduğu ortaya konulmuştur.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ile üye ülkelere tanınmış markaların başkasının adına tescil edilmesinin engellenmesi yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu korumanın sağlanması için markanın ilgili ülkede tanınması gerektiği belirtilmiştir[501].

Üye ülkelerin bayrak, flama gibi amblemlerini içeren marka başvurularının reddedileceği hükmü de Paris Sözleşmesinde bulunmaktadır. Üye ülkelerce korunması talep edilen söz konusu objelerin WIPO'nun Uluslararası Bürosuna bildirilmesi gereklidir.

Sözleşmenin sınai haklar açısından bir diğer önemli ilkesi de rüçhan hakkı ilkesidir. Markalar, buluşlar ve endüstriyel tasarımlar açısından geçerli olan bu ilke uyarınca; herhangi bir üye ülkede yukarıdaki fikri mülkiyet haklarından biri için başvuru yapan kişi, patentler ve faydalı modeller başvurularında on iki ay, markalar ve endüstriyel tasarımlarda altı ay için rüçhan hakkı kazanmaktadır. Bu süreler içinde rüçhan hakkının kullanılması durumunda, ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan ikinci başvuru tarihleri arasında, üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvurular geçersiz sayılır. Bu ilke, anılan süreler içinde üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesine engel olmaktadır. Altı ve on iki aylık bu süreler içinde hak sahibine, koruma talep edeceği uygun ülkelerde güvenli bir şekilde başvuru süreleri dahilinde üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesini önlemektedir. Altı ve on iki aylık bu süreler içinde hak sahibine,

[501] Ülkesellik ilkesinin istisnası olan tanınmış markalara ilişkin 1.mük.6.madde 3.Bölüm-II'de detaylı olarak incelenmiştir.

koruma isteyeceği uygun ülkelerde güvenli bir biçimde başvuru yapma fırsatı verilmiş bulunmaktadır[502].

Paris Sözleşmesi ile belirlenen asgari normlar çerçevesinde birlik ülkeleri ulusal mevzuatlarını modifiye etme yolunda adımlar atmışlardır. Bu adımlar yaşanan problemleri belli ölçülerde azaltmış ancak ihtiyaçları tam olarak karşılamamıştır. Sözleşmenin 19. maddesinin ortaya koyduğu açılım, ülkelerin yeni ve detaylı sistemler geliştirmeye yönelik yeni uluslararası anlaşmalar yapmalarına fırsat tanımıştır.

Paris Sözleşmesi, maddi uyumlaştırmayı amaçlayan çok daha fazla sayıda hüküm içermiş olsa bile, sistemin diğer yapısal özellikleri, ticari marka kanunlarının ülkesel özelliklerini değiştirmedeki etkinliğini iki şekilde kısıtlamıştır. Birincisi, sözleşme, maddi korumanın asgari düzeylerini ifade etmiştir: Devletler, daha yüksek koruma seviyeleri vermekte serbesttirler. İkincisi, sözleşme üye devletlere bazı yükümlülükler yüklemiş; özel gruplar büyük oranda üye devlet yükümlülüklerinin sadık ulusal uygulanmasına güvenmek için bırakılmıştır[503].

B. Trips Anlaşması (Agreement on Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights-Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)

Uluslararası ticaretin gelişimi ve düzenli işleyişini hedefleyen GATT (General Agreement on Tariffs and Trade- Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması) anlaşması 1986-1994 yılları arasında "Uruguay Round" olarak anılan tartışma girişimleri sonucunda kurumsal bir kimliğe büründürülerek, 01/01/1995 tarihinde Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) dönüştürülmüştür. GATT'ın yerine geçmesi kabul olunan DTÖ'nü kuran anlaşmanın "Çok Taraflı Ticaret Anlaşmaları" olarak anılan eklerinden biri de TRIPs Anlaşmasıdır. Anlaşma 114 Ülke ve Avrupa Topluluğu tarafından imzalanıp yürürlüğe girmiştir[504].

---

[502] DPT Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 1994.Rüçhan Hakları da ülkesellik ilkesinin istisnalarından olup, 3.Bölüm -IV'de detaylı olarak incelenmiştir.

[503] **Dinwoodie,** Trademarks And Territory, s.902.

[504] **Ortan,** Necip, Gümrük Birliği ve TRIPS Çerçevesinde Sınai Hakların Korunması ve Düzenlemelerin KOBİ'lere Etkisi, TES-AR Yayınları, Ankara 1999, s.40.

Türkiye; 26/01/1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun ile DTÖ Kuruluş Anlaşmasını[505] onaylamakla, 01/06/1996 tarihinde yürürlüğe giren TRIP's Anlaşması'na da taraf olmuştur. Yine, Türkiye-AB Ortaklık Konseyinin 06/03/1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı[506] çerçevesinde markalar ile ilgili mevzuatını 89/104 sayılı direktif ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmiştir.

TRIPS m.1'e göre, anlaşmanın maddelerinin üyeler tarafından uygulanacağı kabul edilmiş, üyeler anlaşma hükümlerini ihlal etmemek şartıyla ve de zorunlu olmamakla beraber anlaşma ile istenilen korumadan daha geniş kapsamlı bir koruma öngörebilecekleri ve bu anlaşma hükümlerinin uygun uygulama yöntemini, kendi hukuk düzenleri ve uygulaması içinde kararlaştırabileceklerini kabul etmişlerdir[507].

TRIPS m.1 ile iç hukuk düzenlemelerinin, marka sahiplerine TRIPS'e nazaran daha geniş kapsamlı bir koruma tanımasına izin verilmesi ülkesellik ilkesi bakımından önemli bir maddedir.

Anlaşma, fikri mülkiyet haklarını uluslararası düzeyde ele alan en detaylı anlaşmadır. Anlaşma, yükümlülüklerini yerine getirmeyen üyelerine DTÖ'nün sağladığı olanakların tanınmayacağını düzenlemektedir. Yükümlülüklerin ihlali halinde, DTÖ üyesi olmanın getirdiği bazı olanaklardan yararlandırılmama yolu benimsenerek bir nevi cezai yaptırım mekanizması öngörülmüştür[508].

---

[505] RG, T.29.01.1995 ve S. 22186; Buna ilişkin 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Anlaşma metni için bkz. RG,25.02.1995 T, S.22213 Mük.

[506] Avrupa Topluluğu'nun 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)'nın yürürlük tarihinden itibaren 3 yıl içinde uygulanma yükümlülüğü sebebiyle Türkiye 1999 yılı sonuna kadar TRIPS Anlaşması hükümlerini uygulama yükümlülüğü altına girmiştir, bu hususta bkz. **Ortan**, s.40; 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının "Bildirimler" kısmında 8 no'lu Ek'in 1.maddesinde verdiği taahhüdün Türkiye'nin Dünya Ticaret Örgütü nezdindeki gelişmekte olan ülke statüsünü etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle Türkiye Dünya Ticaret Örgütü bünyesindeki uluslararası anlaşmalarda gelişmekte olan ülkeler yararına öngörülmüş bulunan hükümlerden faydalanabilecektir. Bkz. **Pınar,** Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul,2004, s.78.

[507] Trip's Türkçe metni için bkz. https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari/,10.01.2020 tarihli erişim.

[508] **Suluk,** Cahit. /**Orhan** A., Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, s.51; Ayrıca anlaşma çerçevesinde "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konseyi" oluşturulmuş ve bu konsey, anlaşmanın uygulanmasını denetlemekle görevlendirilmiştir. Böyle bir denetim mekanizması ve yaptırım içermesi bakımından ayrıca önemli olan TRIPs, ulusal fikri mülkiyet hukuk ve uygulamalarının birbirlerine yaklaştırılmasında çok önemli bir işlev üstlenmiştir.

TRIPS Anlaşmasında marka ile ilgili hükümler, Anlaşmanın, "Fikri Mülkiyet Haklarının Mevcudiyeti Kapsamı ve Kullanımına İlişkin Standartlar" başlıklı II. Kısmında düzenlenmiştir. Bu bölüm, 15. maddeden başlayıp 21. maddenin dahil olduğu toplam 7 maddeden meydana gelmekte ve üye ülkelerin marka hakkının korunması ile ilgili hayata geçirmesi planlanan uygulamaları ifade etmektir.

TRIPS Anlaşması da Paris Sözleşmesi gibi ulusal işlem prensibini benimsemiştir. Ulusal (Milli) işlem prensibi TRIPS anlaşmasının 3. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, "*Her üye, diğer üyelerin vatandaşlarına, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi ya da Entegre Devrelere ilişkin Fikir Mülkiyeti Anlaşması ile öngörülen istisnalar dışında, fikri mülkiyetin korunması ile ilgili olarak, kendi vatandaşları hakkındaki uygulamadan daha az bir koruma öngörmeyecektir. Üye ülkeler fikri mülkiyet hakkına tecavüz halinde, kendi vatandaşlarına tanıdığı koruma ve hukuki yollara müracaat hakkından, TRIPS anlaşmasına taraf ülkelerin vatandaşlarını da faydalandırmak zorundadır*.

Ulusal işlem ilkesi koruma talep edilen ülke bakımından söz konusu olduğu için, o ülkenin hukuk düzeni bakımından bir koruma sağlanacak olması ülkesellik ilkesi ile uyumludur.

Paris Sözleşmesinde markanın tanımı yapılmadığı için TRIPS m.15/1, Paris Sözleşmesinden farklı olarak markayı tanımlama yoluna gitmiştir. Buna göre marka, "*Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kişisel adlar, harfler, sayılar, mecazi unsurlar içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun kabul edilecektir*." şeklinde tanımlanmıştır. Anlaşma, marka olabilecek işaretler açısından geniş bir tanım yapmış olup, hizmet markalarını da içine alacak şekilde tescilinin gerekliliğine işaret etmiştir.

TRIPS Anlaşması'nın 15.1 maddesi üye ülkelerin markanın tescilini ret konusunda başka sebepler kabul etmelerine engel değildir. Tescili talep olunan markanın ilgili mal ve hizmetler açısından ayırt ediciliği haiz olmaması halinde, üye

ülkeler tescil edilebilirliği kullanım yoluyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kılabilirler.

TRIPS Anlaşmasının m.15/2-1. paragraf, "*Markanın Paris Sözleşmesi (1967) hükümlerini ihlal etmemesi şartıyla, herhangi bir üye ülkenin bir markanın tescilini başka sebeplere binaen reddetmesini önlediği şeklinde anlaşılmayacaktır*" denilmek suretiyle anlaşmaya taraf ülkelerin Paris Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak bir markanın tescil talebini reddedebilecekleri belirtilmiştir.

Taraf ülkeler herhangi bir işaretin ayırt ediciliğinin bulunmaması nedeniyle marka olarak tescilini reddedebilecekleri gibi, Paris Sözleşmesindeki hükümleri ihlal etmemek koşuluyla farklı ret nedenleri ileri sürebileceklerdir[509].

TRIPS Anlaşması'na göre, markanın tescilinden evvel ya da tescil edildikten hemen sonra üye ülkelere markanın tescilini yayınlama şartı getirilerek tescile dair iptal taleplerine münasip bir imkan öngörmüştür. Ayrıca Anlaşmanın 15.5. maddesinde, üçüncü kişilere markanın tescilinin iptali haricinde markanın tesciline itiraz hakkı da verilebileceği ve bunun üye ülkelerin insiyatifinde olacağı öngörülmüştür. TRIPS Anlaşması, taraf ülkeler için markanın tesciline karşı itiraz ve iptal yolları öngörmesi ile uluslararası arenada bir ilktir[510].

TRIPS Anlaşması, markanın tesciline karşı itiraz ve iptal yolları düzenlemesine rağmen itiraz ve iptal sebepleri anlaşmada bulunmamaktadır. Anlaşma iptal ve itiraz sebeplerinin taraf ülkelerin kendi iç mevzuatlarına göre tespit edilmesi esasını benimsemiştir. Ülkesellik ilkesi gereği her ülke marka tesciline karşı iptal ve itiraz yollarını kendisi belirleyecektir[511].

TRIPS Anlaşmasının yorumundan, marka hakkı sahiplerinin, üçüncü kişiler tarafından ihlal fiilleri olarak nitelendirilebilecek markanın aynısını veya benzerini

---

[509] **Szalewski**, s.207.

[510] **Gervais**, Daniel J., The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Sweet&Maxwell, 2008. s.170.

[511] Bu husus marka tescillerine itiraz ve iptal yönünden TRIPS anlaşmasının üye devletlere iç hukuk sistemlerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir çerçeve hükmü olduğunu ve bu bağlamda ülkesellik ilkesi ile herhangi bir uyumsuzluğun söz konusu olmadığını teyit eder niteliktedir.

kullanmalarını önleme konusunda inhisari bir hakka sahip bulundukları anlaşılmaktadır[512].

TRİPs Anlaşması' nın 19. maddesinde[513] tescilli markanın kullanım yüklentisine ilişkin düzenleme mevcuttur. Buna göre tescilin devam ettirilmesi bakımından markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını engelleyen haklı sebepler ileri sürülmedikçe tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir zaman geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal ve hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya idarece uygulanan başka şartlar gibi markanın kullanılmasına mani olan ve markanın sahibinin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan koşullar, markanın kullanılması için haklı sebepler olarak kabul edilecektir. Tescilli markanın kullanılma yüklentisine dair hoşgörü süresi "en az 3 yıl" olarak belirlenmiş ve söz konusu ibareyle anlaşmaya taraf ülkelere kendi ulusal yasaları doğrultusunda söz konusu süreyi belirleme yetkisi verilmiştir. TRİPs Anlaşması' nın 19/2' de ve 21. maddelerinde ise kullanma olarak kabul edilecek durumlar misal olarak gösterilmiştir. Madde 19/2' ye göre bir markanın, sahibinin denetimi doğrultusunda bir başka kişi tarafından kullanılması, markanın tescilini devam ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilmektedir.

TRIPS Anlaşması, esasen marka olabilecek işaretler ve tanınmış markaların korunması yönünden Paris Sözleşmesini tamamlayıcı niteliktedir[514].

---

[512] **Camcı**, Ömer, Marka-Patent-Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul,1998 s.4; **Kahveci**, Burcu, Tescilli Markanın Kullanılma Yüklentisi, Ankara, 2008, s.50,51.

[513] https: //fikrimulkiyet.com/ mevzuat/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari/, 19.03.2020 tarihli erişim.

[514] Paris Sözleşmesi ile marka hakkının esasına ilişkin olarak konulan bazı kurallar netleştirilmiştir. Bu kurallara örnek olarak,TRİPS Anlaşması Kısım II, Bölüm 2'de, marka tanımı ve marka olabilecek işaretlerin çeşitlerine (m.15/1), markayı tescilden önce veya sonra kullanım koşuluna (m.15/3, 19), marka tescilinin koruma süresine (m.18) yönelik kurallar gösterilebilir. Bkz. **Memişoğlu**, s.86,87, dn.200; Paris Sözleşmesi ile marka hukukuna yönelik konulan bazı kuralların ise uygulama alanı genişletilmiştir. Bunlara örnek olarak markanın sahibine verdiği hakların kapsamına ve istisnasına (m.16/1. 17), tanınmış markanın belirlenme kriteri ile korunmasının farklı mal ve hizmetlere teşmiline (m.16/2-3) yönelik hükümler gösterilebilir. Bkz.**Paslı,** s.82.; Anlaşmada ayrıca marka lisansına ve devrine (m.21) ilişkin birtakım özel kurallara da yer verilmiştir.

C. Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Yönelik 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi

Ekonomi ve hukuk alanında yeknesaklığı oluşturmaya çalışan Avrupa Birliği'nin karşılaştığı en temel sorunların başında üye devletlerin ulusal mevzuatlarının birbirinden farklılığı yer almaktaydı.

Avrupa Konseyi tarafından 1997 yılında kabul edilmiş olan "Tek Pazar için Eylem Planı"nda tek Pazar oluşturma yönündeki çabalar fikri ve sınai mülkiyet alanında da sürdürülmüştür. Tek pazarın önündeki engellerden birisi şüphesiz ülkesellik ilkesidir[515]. Pazarın entegre edilmesinde malların serbest dolaşımı[516] ilkesi ise iç pazarın özünü oluşturmaktadır[517].

Ülkesellik ilkesi ve Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın[518] iç pazarın gerçekleştirilmesine yönelik amacının ilke olarak çatışması dolayısıyla ülkesellik ilkesi ile iç pazarın gerçekleştirilmesine yönelik malların serbest dolaşımı ilkelerinin bağdaştırılması gereği ortaya çıkmıştır. Bu eylem planında tek pazarın potansiyel gücünü arttırmak için gereken önemli adımlardan birisinin de fikri ve sınaî hakların etkili bir şekilde uygulanabilir olması gerektiği ifade edilerek gerçek anlamda bir "Tek Pazar" yaratılabilmesi için dolaşım serbestisinde herhangi bir engelleme olmaması ve rekabete aykırı eylemlerin en aza indirilmesi yönünde düzenlemeler yapılmıştır.

---

[515] **Bastian,** Eva Marina Avrupa Hukukunda Topluluk Markası, Ulusal Hukuk ve Mevcut Sorunlarla İlişkiler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara,2002, s. 463; **Memişoğlu**, s.97.

[516] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma m.28'e göre "*Birlik, mal ticaretinin tümünü kapsayan ve üye devletler arasındaki ithalat ve ihracatta gümrük vergileri ve eş etkili tüm vergilerin yasaklanmasını ve üçüncü ülkelerle ilişkilerde ortak bir gümrük tarifesinin kabulünü içeren bir gümrük birliğini kapsar*". Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma 30. Maddesi ise "*Üye devletler arasındaki ithalat ve ihracatta, gümrük vergileri ve eş etkili vergiler yasaktır. Bu yasak, mali nitelikteki gümrük vergilerine de uygulanır.*"şeklindedir.

[517] **Uzunallı,** Köken Ayırt Etme İşlevi, s.33.

[518] Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın, 30 Mart 2010 tarihli ve C serisi 83 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanan konsolide metninin 3.3.Maddesi; "*Birlik bir iç pazar kurar. Birlik, dengeli ekonomik büyümeye ve fiyat istikrarına, tam istihdamı ve sosyal gelişmeyi hedefleyen rekabet edebilirliği yüksek bir sosyal pazar ekonomisine ve çevre kalitesinin yüksek düzeyde korunmasına ve iyileştirilmesine dayalı olarak, Avrupa'nın sürdürülebilir kalkınması için çalışır. Birlik, bilimsel ve teknolojik ilerlemeyi destekler*." şeklindedir.

Bu plan uyarınca üye ülkelerin marka koruma yasalarının uyumlaştırılması yönünde 21 Aralık 1988 tarihli 89/104 EEC Konsey Yönergesi ortaya çıkmıştır[519].

Yönergenin amaçlarından biri de üye devletlerin iç hukuk düzenlemeleri arasındaki uygunsuzlukları ortadan kaldırmaktır. Roma Sözleşmesinin hükümleri göz önünde bulundurularak hazırlanan yönerge genel olarak üye devletlerin marka hukuklarındaki tescil ve icra sistemine ilişkin hükümler içermektedir[520].

Yönerge kapsamındaki markalar, başvurunun yapıldığı ve sonuçlandığı üye ülkenin sınırları içerisinde korunmaktadır. Topluluğun genelinde korumaya sahip olabilmek için üye ülkelerin her birine ayrı ayrı başvuruda bulunulması zorunluluğu vardır[521]. Bu itibarla Yönerge, uyumlaştırma amacına matuf bir düzenleme olmakla birlikte ülkesellik ilkesini bertaraf edecek bir etkiye sahip olmamıştır. Yönergede ülkesellik ilkesine aykırı bir düzenleme bulunmamakta olup, ülkesellik ilkesi temel ilke olarak geçerliliğini sürdürmektedir.

Yönergeye göre üye ülkelerin diğer mevzuatlarını (haksız rekabet vs) uygulamasına engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla ulusal mevzuatlar arasında tam bir uyum sağlanamamıştır.

89/104 Sayılı Yönerge, Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile üye devletlerin ulusal hukuka aktarılması için tanınan süreyle ilgili yükümlülüklerine halel gelmeksizin yürürlükten kaldırılmıştır.

2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi ise 14.01.2016 tarihinde yürürlüğe girmiş olup üye devletler, yayımlandıktan 20 gün sonra yürürlüğe giren 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi hükümlerini aktarmak için 14 Ocak 2019 tarihine kadar izne sahip olmuşlardır. “2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi” ise 15

[519] Üye ülkelere yönergeyi iç hukuklarına aktarmaları için 31.12.1992 tarihine kadar süre tanınmıştır.
[520] 556 sayılı KHK hazırlanırken, yönergenin hizmet markalarının tanınmasına (md.2), marka tescilinde mutlak ve nispi red nedenlerinin düzenlenmesine (md. 7-8), marka hakanın korunmasına (md. 9-13), hükümsüzlüğüne, sona ermesine ilişkin hükümleri esas alınmıştır.
[521] DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2000, s. 113.

Ocak 2019 tarihinde yürürlükten kaldırılacağı ifade edilmiş[522], belirtilen tarihte de yürürlükten kaldırılmıştır.

Son haliyle 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi de ülkesellik ilkesini temel alarak üye ülkelerin marka hukuku mevzuatlarını yeknesaklaştırmayı uygun görmüştür. Direktif kapsamındaki markalar, başvurunun yapıldığı ve sonuçlandığı üye ülkenin sınırları içerisinde korunmaktadır. Birlik genelinde korumaya sahip olabilmek için üye ülkelerin her birinde ayrı tescil yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır[523].

D. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kuruluş Sözleşmesi

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), İsveç'in başkenti Stockholm'de 14 Haziran 1967 tarihinde bağıtlanan bir sözleşme ile kurulmuş olup, Aralık 1974'te ise Birleşmiş Milletlerin Uzman Kuruluşlarından biri yapılmıştır[524]. WIPO'nun asli görevi; tüm dünyada fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunması, ülkeler arasında ve lüzumu halinde diğer uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapılması ve geliştirilmesi, fikri mülkiyet birlikleri arasında yönetsel işbirliğinin sağlanması, uluslararası sözleşmelerin tanzim edilmesi, ulusal mevzuatların güncel hale getirilmesi, gelişmekte olan ülkelere teknik destek sağlanması, konuyla ilgili bilgi derlenmesi ve dağıtılması, markalar, endüstriyel tasarımlar ve buluşların değişik ülkelerde korunmasını kolaylaştıran hizmetler sağlanmasıdır. Türkiye WIPO' yu kuran sözleşmeyi 1975'te[525] imzalayarak üyeliği kabul etmiştir.

WIPO günümüzde kendi kuruluş sözleşmesi de dahil olmak üzere, fikri ve sınai mülkiyet alanında toplam yirmi altı sözleşmenin koordine edilmesi ve yürütülmesinden sorumludur. WIPO bu sorumluluğu ile uluslararası fikri mülkiyet sahasının merkezini teşkil etmekte ve uluslararası anlaşmaların etkisini de arttırmaktadır[526].

---

[522]EU Trade Mark Law Reforms, January- 2016, http: //www. nortonrosefulbright.com /knowledge/ publications/ 135014 / eu-trade-mark-law- reforms, 12.11.2018 tarihli erişim.
[523] Bkz.2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi 1,2 ve 10. Maddeleri.
[524] **Meran**, s.18; **Paslı**, s.137.
[525] Bkz. RG, 19.01.1975, S.1517.
[526] **Paslı,** s. 140.

E. Marka Kanunu Antlaşması

Markalar Kanunu Antlaşması Cenevre'de düzenlenen 27 Ekim 1994 tarihli bir konferans ile kabul edilmiş ve 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlük kazanmıştır. Marka Kanunu Anlaşmasına dair kanun ülkemizde 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girerek mevzuatımıza dahil olmuştur[527].

Bu antlaşma marka tescil sürecini; marka tescil başvurusu, tescil sonrası değişiklikler ve yenileme olmak üzere üç temel başlık altında düzenlemiştir. Ülkesellik ilkesi çerçevesinde bu anlaşma ile marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası ilgili bürolarca istenen belgeler ve yapılan işlemlerle uluslararası uyumu gerçekleştirmek hedeflenmiştir. Ülkesellik ilkesi çerçevesinde bu anlaşma üyelerin uygulayabilecekleri maksimum şartların listesini ortaya koyarak usul uyumlaştırmasını gerçekleştirir. Anlaşma, çeşitli ulusal ofislerin ek belge istemleri ve çoğunlukla baskıcı formalitelerinin uygulanmasını yasaklamaktadır[528].

Bu anlaşma ile hem ofislerin belge sayısı azaltılarak dosya yükü hafifletilmekte, hem de başvuru sahipleri açısından belge tamamlama süresi ve yapılacak masraflar düşürülmektedir.

---

[527] Marka Kanunu Anlaşması için bkz. RG. 14.04.2004, S.25433. Bu Anlaşmanın uygulamasını gösteren Marka Kanunu Anlaşması Uygulama Yönetmeliği çıkarılmıştır.
[528] **Leaffer,** s.20.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜLKESELLİK İLKESİNİN İSTİSNALARI

I-GENEL OLARAK

Ülkesellik ilkesi uyarınca marka hakkı ait olduğu ülke sınırları dahilinde geçerli olmakta ve korunmaktadır. Marka hakkı bakımından ülkesellik ilkesi günümüzde tüm ülkeler tarafından kabul görmektedir. Kural ve ana ilke olarak mevzuatımıza göre idari kurum olan TPMK nezdinde gerçekleştirilen tescil işlemi sonrasında marka hakkı kazanılmaktadır.

Marka hakkının doğumunu sağlayan tescil işlemi ve ülkesellik ilkesi ana kural olsa da gerçek hak sahipliği ilkesinden de bütünüyle vazgeçilmiş değildir. Yeni teknolojilerin etkisiyle sürekli değişen ve gelişen milletlerarası ticari ilişkiler, uluslararası sahada hukuk birliğini de beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda ticari hayatın giderek daha küresel bir kimlik kazanması marka hakları bakımından ülkesellik ilkesinin yeni bir perspektif ile ele alınması gerekliliğini doğurmuş ve ülkesellik ilkesine istisnalar getirilmeye başlanmıştır.

Gerek uluslararası sözleşmeler gerekse de 6769 Sayılı SMK ile marka hukukunda gerçek hak sahipliği ilkesi göz önünde tutularak ülkesellik ilkesi bakımından çeşitli istisnalar kabul edilmiştir.

Ülkesellik ilkesine istisna oluşturan durumlardan bazıları 6769 sayılı SMK'de (556 Sayılı Mülga KHK döneminde de) bizatihi yer almakta (tanınmış markalara sağlanan koruma, rüçhan hakkı, yabancı markanın Türkiye'deki temsilcisi tarafından tescil ettirilmek istenmesi, kötüniyetli başvuru ya da tescil gibi) bazıları ise Paris Sözleşmesinde (Paris Sözleşmesi 4. mük.6. maddede yer alan markanın olduğu gibi korunması=telle quelle) yer almakla birlikte bizatihi SMK'de yer almamaktadır[529].

---

[529] **Paslı**, s.189; Yasaman/Yusufoğlu, kötüniyetli tescile karşı sağlanan korumayı ülkesellik ilkesi istisnaları arasında saymamıştır. Topluluk Markası sistemini ve Madrid Protokolü uyarınca markanın esas tescilinin yapıldığı ülkedeki terkinini, telle quelle ilkesi, tanınmış markalara karşı sağlanan koruma ve rüçhan haklarını ise ülkesellik ilkesinin istisnası olarak kabul etmiştir.Bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.7 vd; Arkan ise ülkesellik ilkesinin istisnalarını tek tek sayma yoluna gitmemiş, Madrid protokolünün ülkesellik ilkesinin sakıncalarını bertaraf etmek gayesiyle kabul edildiğini, ticari vekil tarafından tescil ettirilen markalarda ülkesellik ilkesinden ayrılındığını ifade etmiş, rüçhan hakları,

Ülkesellik ilkesi ile ilişkilendirilen Madrid protokolüne göre tescil edilen markalar ve AB Birlik markası Tüzüğüne göre tescil edilen markalar kanaatimizce ülkesellik ilkesinin istisnası değildir. Madrid protokolüne göre tescil edilen markalar ve AB Birlik markası Tüzüğüne göre tescil edilen markaların neden ülkesellik ilkesinin istisnası olmadığını değerlendirmek gerekir.

Madrid Protokolü[530], protokole taraf ülke vatandaşlarına ya da bu ülkelerde yerleşik veya işleyen bir ticari işletme sahibi olanlara, bağlı bulundukları ülkelerin marka-patent ofisleri aracılığıyla sisteme taraf diğer ülkelerde tek bir başvuru ile marka başvurusu yapma imkanı vermektedir. Yapılan başvurular menşe ofis ve WIPO aracılığıyla tescilin talep edildiği ülkelere gönderilmekte ve tescil kararı ülkelerin kendi ulusal yasaları çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda verilmektedir. Yani milletlerarası marka siciline yapılan tescil, milletlerarası düzeyde yeknesak biçimde korunan bir marka hakkının doğumuna neden olmamaktadır[531].

Bir markanın Madrid Protokolü çerçevesinde milletlerarası tescile konu olabilmesi için bu markanın protokole üye bir devletin ya da devletlerarası kuruluşun ofisinde tescil edilmiş veya bu marka için menşe ofisine tescil başvurusunda bulunulmuş olması (esas başvuru) gerekmektedir. (Protokol m. 2/1) Bu koşullardan birinin varlığı halinde protokolde belirtilen niteliklere sahip esas tescil veya esas

---

tanınmış markalar ve kötüniyetli tescil hakkında lafzi manada açıkça istisna nitelendirmesinde bulunmamıştır. Ancak açıklamalarından tanınmış markalara sağlanan koruma ve kötüniyetli tescile karşı sağlanan korumayı ülkesellik ilkesinin istisnaları olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. **Arkan**, Yabancı Markalar, s.5 vd; Karaman ise Madrid Protokolü haricinde olmak üzere, tanınmış markalara ve kötüniyetli tescile karşı sağlanan koruma, telle quelle ilkesi, rüçhan hakları ve topluluk markasını ülkesellik ilkesinin istisnaları olarak kabul etmiştir.Bkz. **Karaman**, s.85 vd.

[530] 28 Haziran 1989'da "*Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ile İlgili Protokol* " kabul edilmiştir. Bu Protokol, İngiltere, İsveç, İspanya ve Çin'in onay ve katılım belgelerini tevdi etmeleri suretiyle,01.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 01.04.1996'dan itibaren uygulanmaya başlamıştır. (Bu hususta bkz. Protokol, md. 14.4.a). Ülkemiz protokole 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır. Bu konuda bkz. RG,22.08.1997 T.23088 S.; Madrid Protokolünün kaynağını oluşturan Madrid Anlaşması 14.04.1891 tarihinde imzalanmıştır. Ülkemiz 1930 yılında 1619 Sayılı Kanun (Bkz.RG,29.05.1930 T, 1506 S.) ile katıldığı bu anlaşmadan 1955 yılında çekilmiştir. Çekilme kararına gerekçe olarak ise yabancı markaların Türkiye'deki tescillerinin çokluğu Türk markalarının yabancı ülkelerdeki tescil sayısının azlığı ve uluslararası büroya yapılan merkezi tescil başvurularının Türkiye'yi döviz kaybına uğratması gösterilmiştir. Bu konuda bkz. **Arkan,** C.1, s.32; **Kaya**, s.9; **Paslı**, s.117; **Memişoğlu**, s.88; Dolayısıyla ülkemiz şu anda protokolün dayanağını oluşturan ve uluslararası tescilin benimsendiği Madrid Anlaşmasına taraf değildir. Madrid Protokolüne üyeliğimiz ise devam etmektedir.

[531] Madrid Protokolü Türkçe metni için bkz. https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/markalarin-tesciline-iliskin-madrid-protokolu/03.02.2020 tarihli erişim.

başvuru sahibi menşe ofisi aracılığıyla milletlerarası tescil başvurusunda bulunabilecektir[532].

Madrid Protokolü m.2 hükmüne göre uluslararası tescilin, markanın ilk olarak milli makam/ofis nezdinde tescil edilmesi gerekliliğinden vazgeçilerek, yetkili millî makama esas tescil başvurusunda[533] bulunulması yeterli görülmüştür.

Madrid Protokolünün m.6. hükmünde "*Milletlerarası Tescilin Geçerlilik Süresi-Milletlerarası Tescilin Bağımlılığı ve Bağımsızlığı*" düzenlenmiştir. Bu maddeye istinaden milletlerarası tescil 10 yıl süre ile geçerli olup bu sürenin yenilenmesi ise 7. madde hükmü doğrultusunda mümkündür.

Protokolün m.6/2. fıkrasına göre, uluslararası tescil, beş yıllık süre boyunca esas tescile bağımlıdır. Uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir süre geçtikten sonra, bu tescil aşağıdaki hükümler çerçevesinde, esas başvuru veya onun ilgili olduğu tescilden ya da esas tescilden, hangisi söz konusu ise, bağımsız hale gelir.

Protokol m.6/3'e göre esas olan menşe ülkedeki tescilin varlığıdır. Tescil tarihini müteakiben beş yıllık zaman içinde menşe ülkedeki bir marka bir şekilde hükümsüz kalır veya iptal edilirse uluslararası tescil başka bir deyişle diğer ülkelerde elde edilen tesciller de hükümsüz kalacak ve böylece uluslararası tescilden doğan koruma sona erecektir[534].

Protokolün m.6/3'teki katı düzenlemeyi esnetmek için protokolde hak sahibi lehine bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre, menşe ofisi ülkesinde marka hakkı sona eren kişi, uluslararası tescilin etkisini kaybettiği tarihten itibaren üç ay

---

[532] **Kırca**, İsmail, Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, s.51.

[533] SMK Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin m.24/ 1 hükmüne göre: "*Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol hükümleri çerçevesinde, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı tarafından kuruma gönderilen uluslararası marka başvurularının incelenmesinde ve uluslararası başvuru veya tescillere ilişkin her türlü talebin değerlendirilmesinde, bahsedilen Madrid Protokolü ile 12/3/1999 tarihli ve 23637 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir*. 12 Mart 1999 Tarih ve 23637 sayılı Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik tanımlar başlıklı 4.maddesinde Esas Başvuru*: "Bir akit tarafın ofisi tarafından işleme konan ve bir markanın tescili için uluslararası başvuruya esas oluşturan, o markanın tesciline yönelik başvuru olarak tanımlanmıştır*." şeklinde tanımlanmıştır.

[534] **Kırca**, s.112,113; **Paslı**, s.120,121; **Fellmeth**, s.80.

içinde, uluslararası tescile istinaden markasının korunduğu ülkeye marka tescili başvurusu yapmak yoluyla, herhangi bir hak kaybına maruz kalmaksızın uluslararası tescili millî tescile dönüştürebilir[535] ve böylece marka hakkının ülkede korunmasını temin edebilir. (Madde 9/4. mükerrer).

Madrid Protokolü gereğince markanın esas tescilinin yapıldığı ülkede terkini sanki ülkesellik ilkesinin istisnası[536] gibi algılansa da esasen Madrid protokolüne üye ülkelerde, marka hakkı ilgili ülkelerin mevzuatına göre bir tescile bağlı olarak doğduğu için ülkesellik ilkesinin gerçek manada istisnası olmadığı ileri sürülmüştür[537].

Madrid Protokolü bakımından, uluslararası tescil isteminde bulunmakla, akit ülkelerde doğrudan ve kendiliğinden bir marka koruması sağlanması mümkün değildir. Koruma talep edilen akit ülke, kendi mevzuatı açısından başvuruyu inceleyip, başvuruyu kabul etme veya reddetme hakkına sahiptir[538].

Kanaatimizce de Madrid Protokolünü imzalayan ülkelerde tek bir talep ile ayrı ayrı tescile bağlı haklar doğabildiği için ve tescil kararlarının ülkelerin kendi iç hukuk mevzuatlarının elverdiği ölçüde verilebilmesi sebeplerine istinaden Madrid Protokolü uyarınca yapılan tescil, ülkesellik ilkesine gerçek manada istisna oluşturmamaktadır. Ayrıca menşe ofisi ülkesinde marka hakkı sona eren kişiye, uluslararası tescilin

---

[535]SMK Uygulanmasına Dair Yönetmelik m.27 hükmüne göre Madrid Protokolünün 6. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında menşe ofiste uluslararası başvuru veya tescilin herhangi bir nedenle hükmünü yitirmesi durumunda, marka sahibi Madrid Protokolünün 5 inci mükerrer 9 uncu maddesi gereğince uluslararası tescilin ulusal tescile dönüştürülmesini talep edebilir. Bu talep uluslararası tescilin iptalinden itibaren üç ay içinde Kuruma sunulmalıdır. (2) Dönüştürme işlemi için aşağıdaki bilgi ve belgelerin verilmesi zorunludur: a) Talep formu. b) Dönüştürme işlemine konu mal ve hizmetlerin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe çevirisi. c) Ücretin ödendiğini gösterir bilgi.

[536] Markanın menşe ülkedeki hükümsüzlüğünün, diğer akit ülkelerde hükümsüzlük sebebi sayılmayan bir sebep dolayısıyla o ülkelerdeki tescilleri etkilemesi şeklindeki sonucun markanın ülkeselliği ilkesine uygun olmadığı öne sürülerek, Madrid Protokolü'ne göre, esas tescilin yapıldığı ülke dışındaki ülkelerde hükümsüzlük sebebi sayılmayan haller dolayısıyla dahi, markanın sicilden terkini sağlanabilecektir. Bu bakımdan, bu düzenlemenin ülkesellik ilkesinin istisnalarından birini teşkil ettiği ileri sürülmüştür.Bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku,s.914; Aynı yönde **Suluk**,Cahit / **Keşli**,Ahmet / **Orhan**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.1, İstanbul,2005, s. 807; Arkan düzenlemenin ülkesellik ilkesine istisna oluşturup oluşturmadığı hakkında doğrudan bir tespitte bulunmamış ancak Paris Konvansiyonunun 19. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kabul olunan Madrid Anlaşması ve Protokolünün, mülkilik (ülkesellik) ilkesinin sakıncalarını bertaraf etmek amacıyla hazırlandığını ifade etmiştir.Bkz. **Arkan,**Yabancı Markalar,s.6.

[537] **Karaman**, s.161; Madrid protokolünün ülkesellik ilkesini teyit ettiği ifade edilmiştir.Bkz. **Paslı**, s.121.

[538] **Kemer**, Seçkin Görkem, Markaların Ulusal ve Madrid Protokolü Uyarınca Tescili, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2015, s.91; **Bayram**, Elif Betül, Uluslararası Marka Tescil Sistemleri, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara,2001, s. 32.

etkisini kaybettiği tarihten itibaren üç ay içinde, uluslararası tescile istinaden markasının korunduğu ülkeye marka tescili başvurusu yapmak yoluyla, herhangi bir hak kaybına maruz kalmaksızın uluslararası tescili millî tescile dönüştürebilme (Protokol m.9/4) yetkisinin de tanınması bu görüşümüzü kuvvetlendirmektedir.

Ülkesellik ilkesinin etkisiyle farklı ulusal marka yasalarının etkili olduğu bir ortak pazarın, ticari firmalar üzerinde negatif bir etki yaratacağı düşünülmektedir. Çünkü ticari işletmeler farklı ulusal yasalar ile karşı karşıya olmaları sebebiyle, ürettikleri mal veya hizmetleri üye ülkelerde farklı şartlar altında piyasaya arz etmek zorunda kalacak; böylelikle de hem ticari firmaların maliyetleri artacak hem de pazarın çeşitli bölgelerinde, farklı yasal müeyyidelerle karşılaşılması uygun bir marka stratejisi ortaya koymalarına mani olabilecektir[539].

Bu saiklerle AB ülkeleri bir araya gelerek AB alanında geçerli olacak bir birlik markası sistemini kabul etmişlerdir. Kronolojik sıralama bakımından bu konudaki yasal düzenlemelerin şu an yürürlükte bulunan sonuncusu 2017/1001 Sayılı AB Markası Tüzüğü[540] dür. Tüzükler, yönergelerin aksine doğrudan uygulanma

[539] **Blakely**, Timothy, W., Beyond the International Harmonization of Trademark Law: The Community Trade Mark as a Model of Unitary Transnational Trademark Protection, University of Pennsylvania Law Review, 2000, C.149, S.1, s. 329.

[540] 14.06.2017 Tarihli 16.06.2017 Tarihli L 154/1 Sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanan 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü kabul edilmiştir. Bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001, tüzüğün öncüllerinin tarihi geçmişi şu şekildedir:89/104 sayılı Yönerge ile marka alanında sağlanan korumanın ulusal düzeyde kalması ve markasını Avrupa Birliği sınırları içerisinde korumak isteyen bir başvuru sahibinin üye ülke ofislerine ayrı ayrı başvuru yapmak zorunluluğu ortadan kalkmadığından yeni bir sisteme ihtiyaç duyularak 20 Aralık 1993 tarihinde çıkartılan Konsey Tüzüğü (EC) 40/94 Sayılı kararı ile Topluluk Markası Sistemini ortaya çıkarmıştır. Bu sistemle birlikte, Birlik sınırları içerisinde tek bir koruma söz konusu olacağından idari işlemler kolaylaşacak, tek pazar içerisinde malların dolaşımı aksamadan sürebilecek, mevcut ulusal markalar topluluk markasına dönüştürülebilecektir. Bu konuda bkz. **İşgör,** Tülay, Avrupa Birliğinde Marka Koruması (CMR), TPE Bülteni, Y.1,S.2,Ankara,2002, s.14; Topluluk Markası (Community Trademark-CTM) ile ilgili tüm işlemleri yürütmek ve Topluluk Markası sicilini oluşturmak amacıyla 40/94 sayılı "Topluluk Marka Tüzüğü" uyarınca 1996 yılında kurulmuş olan İç Pazar Uyum Ofisi (OHIM) İspanya'nın Alicante kentinde yerleşik, idari ve mali açıdan bağımsız ve diğer Avrupa Birliği kuruluşlarının sahip olduğu haklara ve sorumluluklara sahip bir kuruluştur. 40/94 Sayılı Topluluk Tüzüğünü değiştiren 207/2009 sayılı tüzük 26.02.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz26.02.2009 Tarihinde kabul edilen düzenleme, 24.03.2009 Tarih ve L 78/1 Sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürülüğe girmiştir. Bkz. orjinal metin için https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009R0207, 16 Aralık 2015 tarih ve 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü ile Avrupa Birliği'nin marka alanındaki temel hukuki düzenlemelerinden birisi olan ve OHIM nezdindeki Topluluk markası sistemini ve tescil sonrası işlemleri düzenleyen 207/2009 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü değişikliğe uğramıştır.16 Aralık 2015 tarih ve 2015/2424 sayılı yeni tüzük 23

kabiliyetine sahiptir. Tüzükler yayınlamalarını müteakiben, hiçbir işleme gerek duyulmaksızın, üye ülkelerin iç hukuklarına kendiliğinden dahil olurlar[541]. Böylelikle yalnızca Birlik Marka Tüzüğüne tabi bulunan AB'nin genel alanında geçerli olan ve ülkesel marka hakları ile yan yana yürüyen bir birlik marka hakkı ortaya konulmuştur. AB Marka Sistemi, tek bir başvuru ile Avrupa Birliğine üye ülkelerde geçerli olacak üniter bir marka hakkı sağlamaktadır[542].

AB Markası ulusal ve uluslararası marka tescil sistemlerine alternatif olarak geliştirilmiş ve onları tamamlayıcı bir vasıf kazanmıştır[543].

2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğünün m.2. hükmüne göre birliğin tamamında etkili olmayan marka tescil edilemez, devredilemez, markadan feragat edilemez ya da sahibinin haklarını iptal eden veya hükümsüz kılan karar konu olamayacağı gibi kullanımı da yasaklanamaz. Tüzükte aksi belirtilmediği sürece bu kural uygulama alanı bulacaktır.

Birlik markası ulusal düzenlemelerle beraber uygulama alanı bulacaktır. Ulusal bir markaya sahip olan kişi birlik markası için başvuru yaptığında, ulusal markaya sahip olduğunu bildirirse, bir taraftan bu hakkı birlik tarafından kabul görürken, diğer taraftan da aynı kişi birlik markasına sahip olur[544].

Mart 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal- content/E N/ TXT/ ?uri= uriserv :OJ.L_.2015.341.01.0021.01.ENG,24.12.2015 Tarih ve L 341/21 Sayılı AB Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Tüzükteki önemli değişikliklerden biri Topluluk Markasının (CTM) bundan böyle Avrupa Birliği Markası (European Union Trademark) olarak değiştirilmesi ve AB nezdinde marka ve tasarımların tescil işlemlerinin yürütülmesinden sorumlu, AB'nin resmi kurumlarından birisi olan OHIM'in isminin Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office) ve yeni kısaltmasıyla EUIPO olarak yeniden düzenlenmesidir.

[541] **Annand/Norman**, Blackstone's Guide Trademarks Act, Blackstone Press.Ltd, London,1994, s. 237.

[542] **Arkan**, C.1, s.6 vd; **Martin**, Juan Suarez, AB'de Marka Sistemi, Ofis Öncesi Hazırlıklar, AB Marka ve Tasarım Koruma Yolları, İTO Yayını,2003/46, İstanbul 2003, s.57; **Bastian**, s.464; **Memişoğlu,** s.100; Tüzük öncesinde AB nezdinde bir markanın korunabilmesi, her üye ülkede ayrı ayrı tescil edilmesi ya da Madrid Anlaşmasına taraf olan AB ülkelerini kapsayacak şekilde WIPO nezdinde tescil gerekmekte idi. Bkz.**Yılmaz**, s. 12.

[543] **Grigorut,** Cornel/**Marinescu**, Calin, The Community Trademark And The Office For Harmonization and Internal Market, In: EIPR Proceedings, Vol 7, Issue 1, 2012, s. 348.

[544] **Martin**, s. 46.

Birlik markası EUIPO tarafından tutulan marka siciline markanın tescil edilmesi ile alınabilir. Birlik Markası on yılda bir yenilenmek kaydıyla sonsuza kadar süren bir haktır[545].

Birlik markalarının avantajı özetle; tek bir prosedür, tek bir yasal sistem, tek bir idari sistem, tek bir ödeme sistemi, tek bir dil, tek ülkede kullanımın yeterliliği elde etmek olarak özetlenebilir. EUIPO, yapılan birlik markası başvurularını 2017/1001 Sayılı Tüzüğün 7[546]. ve 37[547]. maddesi hükümleri açısından inceler. Söz konusu başvuruya önceye dayalı hak sahiplerinin itirazları var ise ayrıca tüzüğün 8. ve 38. Maddeleri uyafınca yeniden değerlendirme yapılır. Normal şartlarda yirmi sekiz ayrı ülkedeki farklı dillerde, ayrı ayrı ücretler ödenerek, farklı prosedürler uygulayarak yapılacak yirmi sekiz farklı başvuruyla elde edilecek yirmi sekiz marka yerine güçlü tek bir marka elde edilmesi maliyetler, prosedür ve yönetim açısından önemli avantajlar sağlamaktadır. Normal koşullarda tescilli bulunan her ülkede kullanımı gerektiren marka haklarının devamı için kullanım zorunluluğu, Avrupa Birliğin sınırları içerisindeki herhangi bir bölgedeki kullanımla ifa edilebilmektedir.

Birlik markası sahipleri birlik ülkeleri içerisinde daha önceden tescilli bulunan aynı nitelikteki markalara dayalı olarak kıdem (seniority) talebinde bulunabilmektedir[548]. Böylece, birlik markası tescilinden sonra önceki marka yenilenmez veya marka sahibinin talebiyle iptal edilirse marka sahibi eski markası üzerindeki haklarını yeni Topluluk Markası üzerinden yürütebilecektir.

Bütün avantajlarına karşın AB marka sisteminin göz ardı edilmemesi gereken önemli bir engeli bulunmaktadır. Bu engel, AB marka başvurusunun reddi halinde üye ülkelerin hiçbirisinde geçerliliğin bulunmamasıdır. AB marka başvurusunun tek ret nedeni, başka ülkelerin hiçbirisinde herhangi bir problem olmamasına karşın mesela

---

[545] Bkz.2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m. 3; İlk kez 2015/2424 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.25 hükmü ile AB marka başvurularının ulusal marka tescil ofisleri aracılığıyla yapılması usulü kaldırılmıştır.

[546] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 7. maddesi mutlak ret nedenlerini düzenlemektedir.

[547] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 37. maddesi ulusal başvuru ile birlik başvurusunun eşdeğerliğini düzenlemektedir. Hükme göre: " *Bir başvuru tarihi olarak kabul edilen bir AB ticari marka başvurusu, üye devletlerde, AB ticari marka başvurusu için talep edilen önceliğe uygun olduğu takdirde, normal bir ulusal başvuruya eşdeğer olacaktır*."

[548] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m. 39/1, orijinal metin için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001.

Portekiz'deki önceki bir hak sahibinin itirazı olabilir. Bu durumda AB marka başvurusu Portekiz'deki önceki hak sahibi nedeniyle sadece Portekiz için değil bütün olarak reddedilmektedir. Başka bir misal vermek gerekirse; tüm üye ülkelerin dilleri inceleme bakımından geçerli görüldüğü için başvuru sadece İtalyanca'da nitelik belirten bir kelime olması nedeniyle reddedilebilir. Böylelikle diğer diller bakımından kelimenin anlamsız olup olmadığı veya tasvir edici nitelikte olup olmamasına bakılmaksızın birlik marka başvurusu topyekûn reddedilmektedir. Bu itibarla birlik marka tescil başvurularının her halukarda çok dikkatli bir ön araştırmanın akabinde yapılması başvuru sahipleri bakımından avantajlı olacaktır; aksi takdirde hiç umulmayan sonuçlarla karşılaşılması ve gerek zaman gerekse de finans yönünden kayıplara maruz kalınması muhtemeldir[549].

Tüzük ile klasik tanım açısından bir farklılık içermeyen ancak koruma ve uygulama alanı çok daha geniş olan yeni bir marka türü yaratılmıştır[550].

Ulusal markanın etki alanının sadece ilgili ülke ile sınırlı olduğu, topluluk markasının ise tüm topluluk ülkelerinde aynı anda etkisini gösterdiği, bu yönüyle bölgesel bir düzenleme yapılarak bu durumun markanın ülkeselliği ilkesinin istisnasını oluşturduğu ileri sürülmüştür[551].

Korumanın ülkeselliği ile kastedilenin sınırlı koruma anlayışının olduğu, bu sınırlamanın da coğrafi alan açısından söz konusu olduğu, AB markası ile birlikte marka hakkının koruma alanı da genişlemekle beraber tescil ve coğrafi sınır ilişkisinin kaybolmadığı ve bu sebeple de AB markasının ülkesellik ilkesinin istisnası olmadığı belirtilmiştir[552].

Kanaatimizce de AB markası bölgesel nitelikli ve ulusal marka tescillerinden bağımsız olarak tescil edilen bir markadır. Tescil ile elde edilen hak Birliğin tamamında korunmaktadır. AB Markası ulusal marka tescillerinin yerine geçmediği için AB üyesi olan ülkelerin ulusal marka tescilleri geçerliliğini sürdürmektedir. AB

---

[549] **Ünsal**, Önder Erol, Topluluk Markası Sistemi, https://iprgezgini.org/2013/12/16/topluluk-markasi-sistemi,03.09.2018 tarihli erişim.
[550] **Memişoğlu**, s. 100.
[551] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.7; **Karaman**, s. 148; Bu gibi düzenlemelerle ülkesellik ilkesinin kısmen aşıldığı ancak birliğe henüz girmemiş Türkiye açısından ülkesellik ilkesinin ve buna bağlı koruma anlayışının halen devam etmekte olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Tekinalp**, s.57,58.
[552] **Paslı,** s. 179.

ülkelerinin iç hukukları dahilinde ülkesel tescil edilen marka hakları ülkesel olarak korunduğuna göre, bunların yanı sıra AB coğrafi alanında bölgesel sınır dahilinde korunan başka bir markanın varlığının bulunması ülkesellik ilkesinin aşıldığı anlamına gelmemektedir. Coğrafi alan açısından tescil edilen marka hakkının etki alanı genişlemiş ancak tescilin belli sınır çerçevesinde koruma etkisine sahip olması, ülkesellik ilkesine istisna teşkil etmemektedir. Bu açıdan Paslı'nın görüşüne iştirak etmekteyiz.

II. PARİS SÖZLEŞMESİ 1. MÜKERRER 6. MADDESİ ANLAMINDAKİ TANINMIŞ MARKAYA SAĞLANAN KORUMA

A. Genel Olarak

Ticari faaliyetlerin ülke sınırlarından kurtulup uluslararası boyuta taşınması, ulaşım ve iletişim imkanlarının hızla ivme kazanması sebeplerine binaen, markalar da ülkesel sınırları aşmaya başlamış ve ülkelerin sınırlarının dışında uluslararası alanda tanınmışlık kazanmışlardır.

Küresel ticaret, hem mal ve hizmetlerin hem de insanların uluslarötesi hareketine ivme kazandırmıştır. Bu da henüz markanın kullanılmadığı veya tescil ettirilmediği ülkelerde tüketiciler tarafından tanınmasını daha olası kılmıştır. Bir markanın gerek tescilli olduğu veya kullanıldığı ülkede gerekse de uluslararası alanda tanınır hale gelmesi eskiden oldukça yoğun çabalar gerektirmekte idi. Günümüzde internet teknolojisi sayesinde markaların bilinmesi ve tanınması eskiye nispetle daha kolaylaşmıştır. Yine de belli bir kalite ile anılmak yoğun bir çaba, tanıtım ve yatırım gerektirmektedir.

Ülkesellik ilkesinin etkisiyle marka hakkının ulusal sınırlar dahilinde geçerli olması fikri, uluslararası alanda ticaret yapmaya uygun biçimde yeni yasal düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Ülkesel sınırlar dışında tanınmış markalar olarak nitelendirilebilen kategori için ülkesellik ilkesini devre dışı bırakarak Paris Sözleşmesini imzalayan ülkelerin oluşturduğu Paris birliği içindeki herhangi bir ülkedeki tanınmış markanın koruma talep edilen diğer birlik ülkelerinde de tanınmış olması şartıyla korunmasını sağlayabileceği düşüncesi Paris Sözleşmesi 1. mük. 6.

maddesinin kabulünde etkin olmuştur. Bu bağlamda tanınmış markalar ülkesellik ilkesinin bir istisnasını[553] oluşturmaktadır.

Ülkesellik ilkesi gereği her ülke, maddi ve şekli koşulları sağlamak kaydıyla marka haklarını kendi ülkesinin sınırları dahilinde koruyacaktır. Böylelikle kural olarak bir marka başka bir ülkede tescilli iken aynı markanın Türkiye'de tescilinin bulunmaması halinde 6769 Sayılı SMK'nin koruma hükümlerinden faydalanamayacaktır. Ancak Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anlamındaki tanınmış markalar, Türkiye'de tescilli olmasalar dahi 6769 Sayılı SMK'nin koruma hükümlerinden faydalanabilecektir. Tanınmış markanın ülkesellik ilkesinin istisnası olması, korumanın istendiği üye ülkede herhangi bir kullanım veya tescil bulunmaksızın bir marka hakkının var kabul edilmesi ve bu marka hakkının hukuken korunması noktasındadır.

Yargıtay, Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesi anlamındaki tanınmış markaların ülkesellik ilkesinin istisnası olduğunu belirterek, ülkelerdeki bilinirlik ve tanınmışlık düzeyi dikkate alınarak tanınmışlığın ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir[554].

---

[553] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.11; **Çolak**, s.340; **Karaman**, s.128; **Paslı**, s.428.

[554] Yarg 11.HD, 10.06.2019 T, 2018/2792E- 2019/4232 K, "*Davacı vekili, müvekkilinin faaliyet alanında kullandığı ve ticaret unvanının da esas unsurunu oluşturan "AL-SHALAN" ibaresini 011269131 işlem numarası ile OHİM nezdinde tescil ettirdiğini, davalının bu markalar ile karıştırma ihtimali bulunacak derecede benzer nitelikteki "AL-SHALAN" ibaresini marka olarak tescil ettirmek üzere davalı TPMK'ye başvuruda bulunduğunu, 2014/80740 kod numarasını alan başvuruya müvekkilinin itirazının, davalı TPMK YİDK.'nın 2016-M-647 sayılı kararı ile yerinde görülmeyerek reddedildiğini, oysa müvekkilinin Türkiye'de de uzun yıllardır faaliyet gösterdiğini, müvekkilinin "AL-SHALAN" ibaresinin gerçek hak sahibi olduğunu, dava konusu markanın tescili halinde, davalının müvekkiline ait "AL-SHALAN" ibaresinin kalitesinden ve güvenirliğinden faydalanarak, haksız bir yarar sağlayacağını, davalının yaptığı başvurunun kötü niyetli olduğunu, davalının sonsuz seçme özgürlüğü varken müvekkilinin özgün yapıdaki "AL-SHALAN" ibaresini içeren aynı markayı aynı sınıf bakımından tescil ettirmek istemesinin kötü niyet göstergesi bulunduğunu, Paris Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre, ticaret unvanının bir ticari markanın bir kısmını oluştursun ya da oluşturmasın, tüm taraf ülkelerde tescil zorunluluğu olmaksızın korunması hükmüne haiz olduğunu ileri sürerek, davalı TPMK YİDK'nın anılan kararının iptalini, tescil edilmiş olması halinde diğer davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemenin davayı kabulü üzerine davalı tarafça temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay şu tespitlere varmıştır: marka hukukunda tescilin ülkeselliği ilkesi hakim olup markaya konu ibarenin herhangi bir ülkede farklı kişiler adına tescil ettirilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Anayasa'nın 90. maddesinden hareketle Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ve TRİPS Sözleşmesi'nin 16. maddesi uyarınca Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların Türkiye'de tescilli olmasalar dahi ülkemizde de*

Markaların tüketici nezdindeki tanınmışlığına ilişkin pasif algılama teorisi, ticari markalı malların yabancı markanın tescil edilmediği veya kullanılmadığı üye ülkeye filtrelenmesi yoluyla tüketicinin tanımasına dayanır (televizyon, basılı materyaller ya da internet üzerinden) Pasif algılama teorisi, küreselleşmenin ticaret pazarlarını ve tüketicileri hiç olmadığı kadar büyük bir ölçekte birleştirdiği fikrine dayanmaktadır. Bu küreselleşme vizyonuna bağlı olan taraflar, bir markanın dünyanın bir yerinde bir kez tanınma seviyesine ulaşmasıyla, dünyanın başka bölgelerinde, oralarda kullanılmaya gerek kalmadan, otomatik olarak tüketici tanınırlığı yarattığı varsayımından yola çıkmaktadır. Bir diğer teori olan etkileşimli teori ise pasif algılama teorisinin aksine, tanınmış markayı kabul etmeden önce alış, satış veya web sitesi faaliyeti gibi yabancı ticari marka ile bir tür tüketici etkileşiminin gösterilmesini esas almaktadır[555] .

B. Tanınmış Marka Kavramı

Bir markanın tanınmışlığından bahsetmek için uluslararası literatürde farklı nitelendirmeler yapılmaktadır. AB mevzuatına göre bir markanın tanınmışlığı için "mark with reputation"; ABD'de ise daha çok ünlü marka kavramını karşılayan "famous mark" kavramlarının yaygın kullanımı söz konusu olmaktadır[556]. Türkiye'de ise her ne kadar tanınmış marka ifadesi well known mark ifadesinin yerine

---

korunmaları mümkündür. Ancak bir markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka olup olmadığının, her ülkedeki bilinirlik ve tanınmışlık düzeyi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı taraf, yurtdışında tescilli markasının Türkiye'de de tanınmış olduğuna ilişkin birtakım delillere dayanmış ise de, söz konusu delillerin bazı malların münferit satışlarına ilişkin olduğu ve bu malların da hangi mallar olduğuna ilişkin yeterli açıklık olmadığı gibi, markanın Türkiye'de tanıtımıyla ilgili herhangi bir ilan, basın haberleri, reklam vb. tanıtıma ilişkin herhangi bir delil de sunulmuş değildir. Bir markanın birçok başka ülkede tescilli olması Türkiye'de de doğrudan tanınmış olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkemece, bilirkişi raporundaki çoğunluk görüşüne istinaden markanın Türkiye'de tanınmış olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığı gibi, tanınmış markanın aynısı veya benzerinin marka başvurusunda kullanılmasının tek başına kötü niyetli başvurunun gerekçesi olarak kabulü de doğru olmamış ve hükmün anılan nedenlerle davalılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." https: / /www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-2792-k-2019-4232-t-10-6-2019, 27.02.2020 tarihli erişim.

[555] **Grinvald,** Leah Chan, A Tale of Two Theories of Well-Known Marks, Vanderbılt Journal Of Entertaınment And Technology Law, Vol.13,2010, s.22,23-28

[556] **Senftleben**, Martin, The Trademark Tower of Babel-Dilution Concepts in International, US and EC Trademark Law, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2009, Vol.40, No:1, s. 76.

kullanılmakta ise de well-known mark ifadesinin tam Türkçe karşılığı "iyi bilinen marka "olmaktadır.

WIPO'nun[557] 1999 yılında yayınladığı tanınmış markaların korunmasına ilişkin Ortak Tavsiye Metni'nde[558] de bu tür markalar "well-known mark" şeklinde ifade edilmiştir. WIPO, bu tarih itibarıyla mevcut ifadeler yerine, "well-known mark[559] kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir.

Tanınmışlık ifadesi herhangi bir özelliği nedeniyle bilinir olmak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda temsil ettikleri mal ya da hizmetlerin kalite özellikleri, fiyatları, konfora dair özellikleri, teknik ve görsel özellikleri markaların tanınmışlık nedeniyle birbirlerinden ayrışmalarında belirleyici rol oynamaktadır. Bazı tanınmış markalar dönemler itibarıyla ortalama tüketicilerin bir kısmı nezdinde iyi bir kısmı nezdinde de kötü şöhretle anılabilmektedir. Markalar açısından tanınmışlık zamanlara göre değişkenlik gösterebilmektedir. Tanınmış markalar, sahiplerine daha fazla ekonomik fayda sağlayarak mal ya da hizmete ilişkin kalite anlamında "imaj" oluşturur.

Tanınmış marka Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanımlanmadığı gibi, 6769 Sayılı SMK'de de tanımlanmamış, aynı zamanda bu Kanun'un öncülleri olan 556 Sayılı Mülga KHK ve 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda

---

[557] WIPO, Birleşmiş Milletlerin 17 teşkilatından biri olarak, dünyada fikri mülkiyet haklarının korunmasını ve yaratıcı etkinliği teşvik etmek amacıyla" 1967 yılında kurulmuştur. Bkz. www. wipo. İnt; Türkiye'nin WIPO' ya katılımı 14 Ağustos 1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilmiş olup, Türkiye 12 Mayıs 1976'dan itibaren de üye olarak teşkilata kabul edilmiştir. Günümüz itibarıyla 188 ülke WIPO'ya üyedir. WIPO'nun ana organları Genel Kurul ve Koordinasyon Komitesi'dir. WIPO yönetimindeki birlikler ve üye ülkelerin oluşturduğu meclis ve diğer organlar her yıl Eylül ayı sonunda toplanarak teşkilatın çalışmalarını inceleyip değerlendirmektedir, bkz. http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI, 19.02.2020 tarihli erişim.

[558] WIPO tarafından 1995'de seçilen "*Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesi*", markalarda tanınmışlık kriterleri konusunda yaptıkları çalışmaları 20- 29 Eylül 1999 tarihlerinde yapılan toplantılarda aldığı "Ortak Tavsiye Kararları" ile bir markanın tanınmışlığının belirlenmesinde nazara alınması gereken kriterleri oluşturmuştur. Altı maddeden ibaret Ortak Tavsiye Metni, 1. madde, hükümlerin amaçları ile ilgili olarak kararlarda yer alan kavramlardan neyin anlaşılacağına ilişkin "tanımları", 2. madde, bir markanın tanınmışlığının belirlenmesinde nazara alınması gereken kıstasları, 3. madde, metnin hükümleri çerçevesinde korumanın kapsamını, 4.-6. maddeler ise tanınmış markalar ile diğer markalar, ticaret işaretleri ve internet alan adları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar hakkındadır. Bkz. **Kunze**, Gerd,"Improving the Protection of Well-Known Marks: Introduction to the New WIPO Provisions", Trademark World, 1999, S. 119, s. 22.

[559]https://www.wipo.int/sme/en/ip_business/marks/well_known_marks.htm,19.02.2020 tarihli erişim. Ayrıca Paris Sözleşmesi ve Trips Anlaşması metinlerinde de tanınmış marka için "well-known mark" şeklinde bir kullanım sözkonusudur.

da[560] tanımlanmamıştır[561]. Herhangi bir tanım yapılmayışının sebebi her somut olaya, durum ve şartlara göre tanınmışlığın farklılık gösterebilmesidir[562].

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne göre, "Bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklâm, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım" tanınmış marka olarak tanımlanabilir[563].

Türk Patent ve Marka Kurumu, kendisine yapılan başvuru ile tanınmış marka incelemesi yaparak tanınmış markaları, özel olarak korunan marka statüsünde tescil etmektedir. Kurum 1997 senesinde "Tanınmış Marka Bülteni" ile tanınmış markaları yayınlamıştır. Türk Patent ve Marka Kurumu (O dönemdeki adıyla Türk Patent Enstitüsü), 17.09.2004 tarihli 109 no'lu Marka Bülteninde "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması" hakkında tebliğ ile tanınmış marka kriterlerini belirlemiştir. (TPE, 2011).

Tebliğ ile Markalar Dairesi Başkanlığı'nın markanın halk nezdindeki tanınmışlığını, markanın herkes tarafından bilinirliğini, markanın malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşmış olduğu genel tanınmışlık seviyesini ortaya koyan kıstaslar dahilinde inceleyeceği belirtilmiştir[564].

---

[560] 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu 11.maddesi tanınmış markalar ile ilgilidir.Madde metni şu şekildedir: "*Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür,Birinci fıkraya aykırı olarak tesci1 yapı1mış olması halinde tanınmış marka sahibi ve bu yüzden zarara uğramış olan her ilgili kişi, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde tescilin terkinini talep ve dava edebilir.Markanın tescilinde suiniyet mevcut ise terkin davası müddete bağlı değildir*." şeklinde düzenlenmiş olup madde metninde tanınmış markanın tanımlanmadığı görülmektedir.

[561] **Çolak**, s.341; **Tekinalp**, s.411; **Bahadır**, s.94.

[562] **Yasaman**, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları II (Cilt II), İstanbul, 2005, s.17; **Kaya**, s.120; **Suluk/Karasu/Nal**, s.199.

[563] Yarg.11.HD, 2002/10575 E. 2003/2752 K.sayılı kararı, bkz.www.karartek.com.tr, 10.06.2017 tarihli erişim.

[564] Bkz. Türk Patent ve Marka Kurumu (O dönemdeki adıyla Türk Patent Enstitüsü), 17.09.2004 tarihli 109 no'lu Marka Bülteninde "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması" hakkında tebliğe göre tanınmış marka tescil kriterleri şu şekildedir: "1. Markanın tescilinin ve kullanımının süresi 2. Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam 3. Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/ veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı 4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının özellikleri; promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği 5. Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler 6. Markanın tanınmışlığını gösteren

Kalite sembolü haline gelmiş olan tanınmış markalar, sahip oldukları kalite bakımından tüketicilere sağladıkları güvene bağlı olarak, tüketici nazarında çok olumlu imaja sahiptir ve bu sebeple tüketici tercihlerini pozitif bir şekilde etkilemektedir. Dolayısıyla tanınmış markalara özel olarak koruma bahşedilmesi isabetli bir yaklaşımdır.

C. Tanınmış Marka ile İlgili Yasal Düzenlemeler

Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi/1. fıkrasına göre birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul edilen bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer mallarda[565] kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini[566], taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine, yasaklamayı, tescilini reddetmeyi veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler[567].

---

mahkeme kararları, bunun dışındaki marka veya haksız rekabet davaları 7. Markanın orijinalliği, ayırt edicilik niteliği 8. Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları ve sonuçları 9. Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler 10. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşmesi, refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırması, belli bir kaliteye veya statüye işaret etmesi 11. Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller 12. Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları 13. Markanın parasal değeri 14. Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/ veya hizmet portföyünün genişliği 15. Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir koruduğu 16. Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri ve üçüncü kişilerce taklitler olup olmadığı; marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanımın tanınmış marka sahibine zarar verip vermediği 17. Markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle tecavüze açık olup olmadığı 18. Sayılan kriterlerin ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge"

[565] Paris Sözleşmesi'nde değişikliklerin yapıldığı 1958 Lizbon Konferansı'nda mükerrer 6. maddenin farklı mallarda kullanmaya karşı korumayı kapsayıp kapsamadığı da müzakere edilmiştir. Bu husus oylamaya sunulmuş ve çoğunluk olumlu yönde oy vermiştir. Ancak korumanın farklı mallar bakımından da sağlanacak şekilde genişletilmesine yönelik çalışmalar yapıldıysa da başarılı olunamamıştır. Bkz. **Kasekee,** Elson, Trademark Dilution: A Comperative Analysis, University of South Africa, 2006, s.82,83.

[566] Bu hüküm doğrultusunda korumadan bahsedebilmek için tanınmış marka ile başvuru markası arasında karıştırılma ihtimalinin bulunması gerekliliği ifade edilmektedir.

[567] Paris Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz. https: // www.wipo.int /treaties/ en/ text. jsp? file_id =288514# P151_21198 Türkçe metni için bkz. https :// basalanpatent. com.tr / addons/ uluslararasımevzuatlar / Paris %20Sözleşmesi.pdf, 28.12.2017 tarihli erişim. Paris Sözleşmesi Türkçe metni için bkz. https: /pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%C C%A7 mesi.pdf, 29.12.2017 tarihli erişim.

Bu hüküm ile öngörülen koruma karıştırılma eksenli korumadır. Sözleşmenin anılan maddesine göre üye ülkeler mevzuatları elverdiği ölçüde başvuruları re'sen inceleyip reddedecek veya tanınmış markayı içeren başvurular marka sahibinin itiraz başvurusu sonucunda reddedilecektir.

Söz konusu başvurunun tescil edilmiş olması halinde talep üzerine mahkemece markanın hükümsüz kılınması da Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinin kapsamında yer almaktadır. 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi m.5/2-d hükmüyle Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar nispi tescil engeli olarak düzenlenmiştir[568].

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.6/ 4. fıkrası "*Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir."*şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ülkesellik ilkesinin istisnası olan Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markalar artık mutlak ret nedeni[569] değil de nisbi ret nedeni olarak değerlendirilecektir[570].

---

[568] Mülga 89/104 Sayılı AB Marka Yönergesi 3/1-h bendi hükmünde Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar mutlak tescil engeli olarak düzenlenmişti. Yine mülga 2008/95/AT sayılı Yönerge 3-h hükmünde de tanınmış markalar mutlak tescil engeli olarak düzenlenmiştir.

[569] Mevzuatımızda mutlak ret nedeni kavramı tanımlanmamıştır. Arkan, mutlak ret nedenleri, toplum menfaatleri ile ilişkili olması nedeniyle kurum tarafından resen nazara alınacağı görüşündedir.Bkz. **Arkan,** C. 1, s. 71 Tekinalp'e göre ise Mutlak ret nedenleri marka olarak tercih edilmiş işaretin niteliğinden kaynaklanan itirazlardır. İtiraz dayanağını kamu menfaatinde bulur. Bkz. **Tekinalp,** s. 400. Bainbridge'e göre mutlak ret nedenleri dolayısıyla reddedilen markalar, belli istisnalar haricinde, kendiliğinden tescil edilemez niteliktedir. Nispi ret nedenleri bakımından ise, başvurulan marka ve önceki markalar veya önceki diğer haklar arasındaki bağlantı önem arz etmektedir. Nispi ret nedenleri tescilli marka ihlalinin söz konusu olduğu durumlarla paralellik arz etmektedir.Bkz **Bainbridge**, David, Intellectual Property (Fifth Edition), Harlow, Pearson Education Limited, 2002, s. 556. Cornish'e göre Mutlak ret nedenleri, bir işaretin ayırt ediciliğine dair işaretin kendinden kaynaklanan uygun olmama durumu ve kamu yararı ile ilgili belirli uygunsuzluk haline ilişkindir.Bkz. **Cornish**, William.R, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Alleged Rights (Third Edition), Londra, Sweet & Maxwell, 1996, s. 584-585.; Kanaatimizce mutlak ret nedenleri, bir markanın tescili sürecinde, başvuruyu müteakiben ilgililerinin veya üçüncü kişilerin herhangi bir itirazına gerek duyulmaksızın niteliği itibariyle yasada sayılan ve TPMK tarafından resen dikkate alınan ve markanın tescilini engelleyen nedenler şeklinde tanımlanabilir.

[570] 556 sayılı KHK'nın 7/1-i bendi "*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar"*ı marka tescilinde mutlak ret nedeni olarak belirtmişti. Anayasa Mahkemesi 02.06.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2015/33 esas sayılı kararı ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7/1-(ı) bendini Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bularak iptal etmiştir.

6769 Sayılı SMK m.6/4[571] anlamındaki tanınmış markaların nisbi tescil engeli olarak düzenlenmiş olması nedeniyle sadece ilgililerin itiraz etmesi halinde tescil için engel oluşturup oluşturmadığı incelenecektir. Zira nispi ret nedenleri kamu düzeni ile ilişkili olmayıp üçüncü kişilerin üstün ve öncelikli haklarının varlığı iddiasına dayanmaktadır.

Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. madde anlamında tanınmış markanın sahibine nisbi ret nedeni olarak tescili engelleme (6769 Sayılı SMK m.6/4) ve tescil gerçekleşirse hükümsüzlük davası açabilme (6769 Sayılı SMK m.25/1) olanağı ve tartışmalı bir konu olarak tecavüze karşı koruma sağlanmıştır[572].

Paris Sözleşmesine göre hangi markaların tanınmış olarak addedileceği üye ülkelerin tescil ofisleri ve yargı organlarının yorumuna bırakılmıştır[573]. Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde herkes tarafından bilinen markanın aynı veya benzer mallar yönünden karışıklığa yol açması durumunda korunacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Paris Sözleşmesinde tanınmış markalara sağlanan korumanın hizmet markalarını kapsamaması ve farklı mal veya hizmetler yönünde korumanın sağlanmaması gibi birtakım eksikliklerin bulunması zaman içerisinde farklı arayışları gündeme getirmiştir. TRIPS anlaşmasının imzalanmasına kadar geçen süreçte Paris

---

[571] Madde gerekçesine göre maddenin TRIPS ve AB Marka Tüzüğü ile uyumlu hale getirildiği ifade edilmiştir. AB Marka Tüzüğü'nün m.8/2. fıkrasında Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların da AB içerisinde tanınmış markalar gibi, markanın ayırt edici karakterini zedelemesi, markanın itibarına zarar vermesi ve markadan haksız yarar sağlanması şartlarıyla farklı mal ya da hizmetler bakımından korunması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara farklı mal veya hizmetler bakımından Türkiye'de korunma sağlanmamış olması nedeniyle herhangi bir uyumdan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir Bkz. **Çağlar**, Hayrettin, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, BÜHFD, 2017, C.3, S.1, s.143,144; Aynı yönde **Suluk/Karasu/Nal**, s. 198.

[572] Paris Sözleşmesi'nin 1958 tarihli Londra tadilinden başlayarak, tanınmış markanın tescilini reddetme veya tescilini hükümsüz kılmanın yanında bu tür markanın aynısının veya benzerinin kullanılmasının yasaklanmasından da söz edilmiştir (aynı yönde 1967'de kabul edilen 1. mükerrer 6. madde). Ancak 1967 tarihli Stockholm metninin tercümesinin yayımlandığı 20.11.1975 Tarihli ve 15418 Sayılı RG'de, tanınmış markanın aynısının veya benzerinin "kullanılmasının" yasaklanmasından bahsedilmemiştir. Konvansiyonun resmi metinlerine aykırı olan bu durumun düzeltilmesi gerektiğine ilişkin Bkz**. Arkan**, Yabancı Markalar, s. 7 Dipnot 5.

[573] **Darnton**, s.17; **Dirikkan**, Tanınmış Markalar, s.56; **Çolak**, Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve Wipo Kriterleri, Ankara Barosu FMR,2004, S.2, s.28.

Sözleşmesi yetersiz hale gelmiş ve bu yetersizliklerin giderilmesi amacıyla 1994 yılında imzalanan TRIPS Anlaşması 16 (2) ve (3) hükümleri ile Paris Sözleşmesindeki koruma daha da güçlendirilmiştir[574].

Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin kapsamında hizmet markalarının olmayışı ve farklı mal ve hizmetler açısından korunmanın sağlanmaması yönündeki eksiklikler[575] TRIPS anlaşmasıyla giderilmiştir.

TRIPS'in m.16/ 2. ve 3. fıkralarında[576] tanınmış markaya sağlanan koruma düzenlenmiştir. TRIPS m.16/2. fıkrasında tanınmışlığın tayini bakımından nazara alınacak ilgili toplum kesimi, üçüncü maddede ise Paris Sözleşmesinin farklı mal veya hizmetler açısından da uygulanabileceği şartı düzenlenmiştir.

TRIPS m.16/ 2. fıkrasına göre Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi uygun düştüğü ölçüde hizmetlere de uygulanacaktır. Üye devletler bir markanın tanınmış olup olmadığını belirlerken, markanın promosyonu sonucunda üye devlette toplumun ilgili kesiminde elde edilen bilinme durumunu göz önünde bulunduracaklardır

TRIPS 16/3. fıkrası ise "*Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi uygun olduğu oranda tescilli markanın kapsamındaki mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için de uygulanacaktır. Şu kadar ki bu mal ve hizmetlere ilişkin kullanım, tescilli markanın sahibi ile bu mal ve hizmetler arasında bir bağlantı bulunduğunu göstersin ve bu kullanım sonucunda tescilli markanın sahibinin menfaatlerinin zarar uğrama ihtimali söz konusu olsun.*[577]" şeklindedir.

---

[574] **Çolak**, Tanınmış Marka, s.25; **Bağırlar**, Mehmet, TRIPS anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması, TPMK Uzmanlık Tezi, Ankara,2015, s.65,66.

[575] Tanınmış markalarla ilgili 6. madde (1. mükerrer) Paris Sözleşmesi'ne dahil edildiğinde büyük bir adım olarak nitelendirilmekle beraber süreç içerisinde maddenin uygulamada öneminin ciddi oranda azaldığı, madde metninin dar kapsamlı yazımı ve sınırlı uygulama sahası nedeniyle artan uluslararası marka ihlallerinin ortaya çıkardığı tehlikeleri önlemekte yetersiz kaldığı savunulmuştur.Bkz. **Abbott**, Frederick/**Cottier**, Thomas/**Gurry,** Francis, International Intellectual Property System, Commentary and Materials Part One Kluwer Law İnternational, 1999, s.144.

[576] Trips İngilizce metni için bkz.https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm; Trips Türkçe çevirisi için bkz. https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari/, 22.12.2019 tarihli erişim.

[577] TRIPS m.16/3 fıkrası tanınmış bir markanın farklı mal ve hizmetler açısından korunabilmesi için tanınmış markanın tescil edilmiş olması şartını getirmiştir. Dolayısıyla ülke içinde 6769 Sayılı SMK m.6/5 ve m.25/1 hükümlerinden yararlanabilmek için tanınmış markanın tescilli olması gerekmektedir.

TRIPS Anlaşması m.16/3. fıkrasına göre tanınmış bir markanın aynı veya benzerinin farklı mal ve hizmetler yönünden korunabilmesi üç koşulun varlığına bağlıdır.

1) Tanınmış marka tescil edilmiş olmalıdır (Madde metninde "…*markanın tescil edildiği mal ve hizmetlere benzemeyen mal ve hizmetler…*" şeklinde yer alan ifadeden markanın tescilli olması gerektiği anlaşılmaktadır).

2) Markanın farklı mal ve hizmetler üzerinde kullanılması, bu mal ve hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğu izlenimini göstermelidir.

3) Markanın farklı mal ve hizmetler üzerinde kullanılması dolayısıyla tescilli hak sahibinin çıkarlarının zarara uğraması ihtimalinin söz konusu olması gerekmektedir.

TRIPS m.16/3. fıkrasına göre Paris Sözleşmesine göre tanınmış markanın farklı mal veya hizmetlerde korunabilmesi için tescilli olma şartı bulunmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak ise SMK m.6/5. fıkrası uyarınca tanınmış markaların farklı mal veya hizmetlerde korunabilmesi Türkiye'de tescilli olması şartına bağlıdır. Dolayısıyla SMK m.6/4. fıkrası sadece Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış ancak Türkiye'de tescilli olmayan markalarla, aynı ya da benzer markalar ve aynı ya da benzer mal ve hizmetler yönünden koruma sağlamaktadır.

İngiliz Hukukunda ise 1938 tarihli eski Markalar Kanununda tanınmış marka kavramı sadece 27. maddede tanınmış markaların savunma amaçlı tescili adı altında düzenlenmiş olup, tanınmış markaya ilişkin detaylı bir koruma bulunmamakta idi.[578] 1994 tarihli Markalar Kanununda TRIPS anlaşmasına uygun olarak Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi aynen alınarak tanınmış marka koruması özel olarak düzenlenmiştir[579]. 1994 tarihli İngiliz Markalar Kanunu 56. bölümüne[580] göre bu yasa uyarınca Paris Sözleşmesi gereği tanınmış marka olarak korunmaya tabi bir markaya atıfta bulunulması halinde İngiltere'de tanınmakta olan markanın sahibinin İngiltere'de iş yapması ya da ticari itibar sahibi olup olmaması dikkate alınmaksızın

[578]Bkz.http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1938/22/pdfs/ukpga_19380022_en.pdf,12.03.2019 tarihli erişim; **Mostert,** Famous and Well-Known Marks, s.407.
[579] **Bentley/Sherman**, Intellectual Property Law, s. 829.
[580] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/56,12.03.2019 tarihli erişim.

sözleşmeye taraf bir ülke vatandaşı ya da sözleşmeye taraf bir ülkede ikametgâhı veya gerçek bir ticari işletmesi olup olmadığına bakılmaktadır.

D. Tanınmış Markanın Korunma Şartları

1. Tanınmışlığın Koruma Talep Edilen Ülke Olarak Türkiye'de Mevcut Olması

Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesi metninde "……*Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul edilen bir şahsa*[581] *ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini*……" şeklinde ifade edilmektedir. Hükme göre bir markanın korunabilmesi için gereken tanınmışlığın birliğe dahil hangi ülke veya ülkelerde aranacağı ve bu ülkelerde markanın kullanılmasının gerekip gerekmediğinin öncelikle tespit edilmesi gerekmektedir. Ülkesellik ilkesinin istisnası olan Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesine göre tanınmışlığın, sadece korumanın talep edildiği ülke olarak Türkiye'de aranmasının yeterli olup olmadığı, bunun yanısıra markanın Türkiye'de kullanımı şartının gerekip gerekmediği hususları doktrinde tartışılmıştır.

Kur, markanın menşe ülkesindeki tanınmışlığın diğer birlik ülkelerinde de koruma sağlayacağı görüşündedir. Yazar korumanın talep edildiği ülkede tanınmışlığın aranmaması gerektiğini ifade etmektedir[582]. Bodenhausen, koruma

---

[581] Paris Sözleşmesi'nden yararlanacağı kabul olunan kişi kavramı sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinde tanımlanmıştır: Paris Sözleşmesi m.2/ 1. fıkrası birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer tüm birlik ülkelerinin sınai mülkiyetle ilgili olarak kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklardan istifade edeceklerini, birlik içinde yer alan bir ülkenin vatandaşı,birlik içinde bulunan diğer ülkenin vatandaşları hakkında geçerli şekil ve şartlara uymak suretiyle onların sahip oldukları himayelere sahip olacaklarını ve bu hakların kullanılmasında himayenin istendiği ülkede ikametgaha veya işyerine sahip olma şartı aranmayacağını ifade etmektedir. Paris Sözleşmesi'nin m.3 hükmünde ise birliğe dahil olmayan ülkelerin vatandaşlarının birliğe dahil ülkelerden birinin topraklarında oturdukları veya bu ülkelerden birinde gerçek ve ciddi manada bir ticari ya da sınai kuruluşa sahip olmaları durumunda birlik ülkelerinin vatandaşları gibi muamele görecekleri hüküm altına alınmıştır. Dirikkan,hükümdeki bu ifadeden marka sahibi kimlik bilgilerinin anlaşılmaması gerektiğini, sadece koruma talep edilen ülkede ilgili toplumsal çevre tarafından markanın Paris Sözleşmesi'nden yararlanan birine ait olduğunun bilinmesinin yeterli olduğunu savunmuştur. Bkz. **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 59-60, Yasaman, markanın sahibinin bilinmesi gerektiği yönündeki görüşü tamamen reddederek, markanın sahibinin markanın bir unsuru olmadığını, ayrıca marka sahibinin bilinmesine ilişkin hükmün Paris Sözleşmesi'nin metninde bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz.**Yasaman,** Marka Hukuku, s.272.

[582] **Kur,** Annette, Trıps And Trademark Law, ICC Studies Series, From Gatt To Trips, The Agreemeny On Trade-relatedAspects Of Intellectual Property Rights, New York,1996, s. 107.

talep edilen ülkede tanınmış markanın kullanımı şartının aranmasının birlik ülkelerinin insiyatifine bırakıldığını ifade etmektedir[583]. Doktrinde koruma talep edilen ülkede tanınmış markanın kullanımına ilişkin bir şartın sözkonusu olmadığı ileri sürülmüştür[584]. Arkan, korumanın istendiği ülkede o malla ilgili toplum kesimi içinde markanın Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul edilen bir kişiye ait olduğunun bilinmesinin yeterli olduğunu belirtmektedir[585].

Tekinalp, yurtdışında tanınan fakat Türkiye'de tanınmayan bir markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sayılmayacağını, buna karşın Türkiye'de tanınan fakat yabancı ülkede tanınmayan bir markanın sözleşme kapsamında bir marka sayılacağını ve bu nedenle de korunacağını belirtmiştir[586].

Yasaman'a göre Paris Sözleşmesinin ruhu, üye ülkelerden herhangi birinde tanınmış markanın birliğe dâhil diğer ülkelerde de korunmasıdır. Bu bakımdan herhangi bir ayrım yapmadan, marka Türkiye' de tanınsın ya da tanınmasın, esas alınacak ilke bizatihi markanın tanınmış olmasıdır[587].

Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesi hükmünün getirilme amacının korumanın istendiği ülkenin tescil makamı tarafından bir başka üye ülkede herkes tarafından bilinen marka olduğu tespit edilen markaların korunmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir[588].

Bir markanın Paris Sözleşmesindeki tanınmışlık korumasından yararlanabilmesi için o markanın, koruma talep edilen ülkede tanınması gerekmektedir. Markanın sadece menşe ülkesinde veya başka yerlerde tanınmış olmasının yeterli olmadığı ileri sürülmüştür[589].

Kaya, Paris Sözleşmesi 1. mük 6. maddesi ve TRIPS m.16/2-3. fıkraları dikkate alındığında tanınmışlığın tespiti bakımından markanın Türkiye'de kullanılmasa dahi en azından ilgili toplum çevresinde bilinmesinin gerektiğini ifade etmiştir[590]. Çağlar

---

[583] **Bodenhausen**, s. 91.
[584] **Mostert,** Famous And Well-Known Marks, s. 34.
[585] **Arkan**, C.1, s. 92.
[586]**Tekinalp**, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi, s. 473.
[587] **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s. 272, 273.
[588] **Dirikkan**, s. 56.
[589] **Oytaç**, s. 122.
[590] **Kaya**, s. 118.

da tanınmışlığın koruma talep edilen ülkede aranması gerektiği, markanın koruma talep edilen ülkede ayrıca kullanımının gerekmediği görüşündedir[591].

Uzunallı, mevcut durumda markanın Türkiye'de de tanınmış olması gerektiğini belirtmekle beraber, "olması gereken hukuk" açısından bu şartın aranmaması gerektiğini de belirtmektedir[592].

Paslı, hükmün öncelikli amacının ülkeselliğin aşılması olduğunu belirterek Paris birliği içinde hak sahibi olabilecek bir kişi adına tescilli olan veya hak sahibince kullanılan bir markanın, birlik içindeki başka bir ülkede kullanılmasa bile özel korumadan faydalanabileceğini ifade etmiştir[593]. WIPO tavsiye kararında da markanın koruma talep edilen ülkede kullanılmış olması aranmamaktadır[594].

Büyükkılıç ise Paris Sözleşmesi'nin mük. 6. maddesindeki korumadan yararlanabilmek için markanın, koruma talep edilen ülkenin ilgili kesimin önemli bir bölümü tarafından bilinmesinin gerekli ve yeterli olduğu görüşündedir. Yazar her ne kadar bir markanın tanınmışlığı, markanın kullanımını gerektirse de bu hususun anılan hüküm kapsamında bir mecburiyet olarak algılanmaması gerektiğini, aksi durumun kabulü halinde Paris sözleşmesinin belirli düzeyde tanınmış markalardan haksız yarar temin edilmesinin engellenmesine matuf gayesinin gerçekleştirilemeyeceğini ifade etmektedir[595].

Bahadır'a göre ise hükümden anlaşılması gereken, markanın yabancı bir ülkede kullanılmış olması ve bu durumun tescil talep edilen ülkede (Türkiye'de) biliniyor olmasıdır. Yazara göre tescil talep edilen ülkede markanın kullanım şartı aranmamaktadır[596].

---

[591] **Çağlar,** s.28.
[592] **Uzunallı,** Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 18 – 20.
[593] **Paslı,** s. 454.
[594] **Çolak**, Tanınmış Markalar, s. 51.
[595] **Büyükkılıç,** Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul, 2019, s. 71-74.
[596] **Bahadır**, s. 94.

ABAD[597] 2004 yılında verdiği[598] TOSCA BLU/TOSCA kararında; Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin uygulanabilirliği konusunda ise, Paris Sözleşmesi kapsamında korumadan faydalanmak isteyen marka sahibinin markasının menşe memleketinde tescilli olduğunu ispat mecburiyeti bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca Divan kararında TRIPS Anlaşmasının Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin kapsamını, markanın tescilli olması şartıyla, farklı mal ve hizmetleri de içerecek şekilde genişlettiğini ifade ederek TRIP's Anlaşmasının Paris Sözleşmesine olan etkisini çok açık bir biçimde ortaya koymuştur[599]. Bu bakımından ABAD'ın bu kararı, tanınmış markalara ilişkin diğer kararlarına göre özel bir öneme sahiptir.

Yargıtay'ın konuya yaklaşımı süreç içerisinde değişikliklere uğramıştır. Yargıtay bazı kararlarında bir markanın değişik ülkelerdeki tescillerinin çokluğunu o markanın tanınmışlığına delil olarak kabul etmiştir[600]. Kanatimizce bir markanın sadece değişik ülkelerdeki tescilleri markanın tanınmış marka olarak kabulüne olanaklı değildir. Ancak bu tesciller tanınmışlık değerlendirmesinde bir kriter olarak dikkate alınabilir[601].

---

[597] 01.12.2009 da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile CJEC (ATAD=Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) ismi değiştirilerek Court of Justice of European Union (CJEU) yani Türkçe karşılığı olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) oldu. Bu itibarla çalışmada kısaca ABAD adı kullanılmıştır.

[598] ECJ,C: T-150/04, 11.07.2007,ECR 2007 Page II-02353, http:// curia. europa.eu /juris/ show Pdf. jsf?docid=62397&doclang=en, 18.02.2018 tarihli erişim.

[599] Divan söz konusu kararında, Almanya'da, bu ülke tarafından tanınmış olduğu kabul edilen ve parfümeri ürünlerinde kullanılan tescilsiz TOSCA markasının sahibinin, çanta ve deri mamulleri için Topluluk Markası olarak tescil talebinde bulunan TOSCA BLU markasına yönelik olarak Tüzüğün 8(5) maddesine dayanarak yaptığı itirazı reddetmiştir. Divan kararında, Tüzüğün 8(5) maddesinin açık ifadesi gereği, bu maddenin sağladığı korumanın farklı mal ve hizmet gruplarını da kapsadığını ancak bu maddenin sağladığı korumadan faydalanabilmek için, ilgili markanın tescilli olmasının şart olduğunu, buna karşılık Almanya'da tanınmış tescilsiz TOSCA markasının bu şartı karşılayamadığını ifade etmiştir. Divan, somut olayda Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6. maddesinin uygulanabilirliği konusunda ise, Paris Sözleşmesi kapsamında korumadan faydalanmak isteyen marka sahibinin markasının menşe memleketinde tescilli olduğunu ispat mecburiyeti bulunmadığını ancak Paris Sözleşmesi'nin sadece aynı ve benzer mal ve hizmetler için koruma sağladığını, oysa somut olaydaki parfümeri ürünleri ile çanta ve deri mamullerinin benzerlik arz etmediğini, bu sebeple mezkûr Sözleşmenin de uygulama alanının bulunmadığına hükmetmiştir. Divan, kararında son olarak TRIP's Anlaşmasının Paris Sözleşmesi'ne olan etkisini de ele almış ve Anlaşmanın Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinin kapsamını, markanın tescilli olması şartıyla, farklı mal ve hizmetleri de içerecek şekilde genişlettiğini ifade etmiştir.

[600] Yarg.11. HD., 16.11.2000, E. 2000/8324, K. 2000/8955, CORPUS Hukuk-İçtihat Programı 12.09.2019 tarihli erişim.

[601] Bir markanın tanınmış marka olarak nitelendirilebilmesi için birçok ülkede tescil edilme olgusunun yeterli sayılması doğru görülmemiştir. Sadece bu kritere göre karar vermenin isabetli olmadığı ileri

Yargıtay 2000 tarihli bir kararında markaların Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış marka kabul edilebilmesi için hem Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde tanınmış olması hem de Türkiye'de tanınmış olması gerektiğini kabul etmiştir[602].

Yargıtay 2003 tarihli bir başka kararında dünyaca tanınmış olmasa bile, Paris Sözleşmesine üye bazı ülkelerde bilinen markaların tanınmış marka statüsünde sayılacağını belirtmiştir[603]. Yargıtay HGK, 2005 tarihli bir kararında önemli olanın menşe ülkede tanınmış olma olduğunu ve bu durumun Türkiye' de ilgili çevre ve TPE tarafından biliniyor olması gerektiğini içtihat etmiştir[604].

Yargıtay 2007 tarihli bir kararında ise "*Bir markanın tanınmış sayılabilmesi için dünya markası niteliğinde olması gerekmemektedir. Aslolan markanın Türkiye'de bilinebilmesidir*." şeklinde belirtmiştir[605].

Yargıtay 2014 tarihli bir başka kararında[606] Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkede tescil edilmiş olan bir markanın tanınmış olduğunun kabulü için markanın üzerinde

---

sürülmüştür. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili bir kararına yönelik itiraz ve eleştiriler için bkz. **Eyüboğlu**, Samiye, Tanınmış Marka, Ankara Barosu FMR, Y:2001, S. 2, s.114.

602 Yarg.11. HD., 23.06.2000 tarih ve E. 2000/5459, K. 2000/5902, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2001, C.XXI, S.2, s.347.

603 Yargıtay 11. H.D.'nin 24.06.2003 tarih, 2003/2516 E. 2003/6833 K. sayılı kararında''*…556 Sayılı KHK'nın 7/ı maddesinde 'tanınmış marka'dan söz edilmiş ancak 'tanınmış marka' anılan Kararname'de tanımlanmadığı gibi, Sinai Mülkiyet Himayesine Mahsus Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde de tanımlanmamıştır. Ancak, anılan sözleşme hükmünde, 'herkesçe bilinen' ibaresi kullanılmıştır. Fakat doktrinde, bu kavramla, dünya çapında olmasa bile, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip marka ifade edilmek istendiği, diğer bir değişle, dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerin bazılarında bile bilinen bir markanın tanınmış marka kategorisinde sayılacağı belirtilmiştir."*Bkz.Corpus Hukuk Ve İçtihat Programı,12.09.2019 tarihli erişim.

604 Y. HGK. 21.9.2005, E. 2005/11-476, K. 2005/483, Corpus Hukuk ve İçtihat Programı,13.05.2019 tarihli erişim.

605 Yarg,11.HD,03.04.2007 T,14028/5223- www.karartek.com.tr, 13.04.2018 Tarihli erişim.

606Yarg.11.HD,14.05.2014T.2013/15550E.2014/9267K. "*Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince ise; davacı taraf bilirkişi raporuna itirazında kendisine ait markanın tanınmış marka olduğunu, belirterek dosyaya bu hususta deliller sunmuştur. Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkede tescil edilmiş olan bir markanın Tanınmış olduğunun kabulü için markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetler bakımından tanınmışlığının Türkiye'de ilgili sektör tarafından bilinmesi yeterlidir. Bu itibarla, mahkemece davacı tarafa bilirkişilerin sıhhati hususunda tereddüte düştükleri belgelerin aslını, yabancı dilde olanların da tercümelerini dosyaya sunmak üzere mehil verilmesi ve davacıya ait markanın Türkiye'de ilgili sektör tarafından tanınmış olarak kabul edilip edilmediği araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken anılan husus değerlendirilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*" www.karartek.com.tr,13.04.2018 tarihli erişim.

kullanıldığı mal veya hizmetler bakımından tanınmışlığının Türkiye'de ilgili sektör tarafından bilinmesinin yeterli olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 2017 tarihli bir kararında davacının otelcilik hizmetleri açısından Türkiye'de bir faaliyetinin bulunması gerekmeyip ancak ilgili olduğu otelcilik sektöründe tanınmış marka olduğunun bilinmesinin yeterli olduğuna hükmetmiştir[607].

Yargıtay 2019 tarihli bir kararında ise davalının marka başvurusu tarihi itibariyle davacıya ait ONVIF ibareli markanın, başka ülkelerde tanınmış olmasına rağmen Türkiye'de tanınmış olmadığı gibi bu tarihten önce davacının Türkiye'de ticari faaliyeti ve bu kapsamda markasal bir kullanımının da bulunmadığı, bir markanın tanınmış marka sayılabilmesi için Türkiye'de ilgili sektördeki kişilerin geneli bakımından da tanınmış olduğunun ispat edilmesi gerektiğini belirterek, davacı markasının tanınmışlığının ispat edilemediği sonucuna varmıştır[608].

---

[607] Yarg.11. Hukuk Dairesi,25.05.2017, 2015/14066 E - 2017/3066K, …… "*Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi uyarınca tanınmışlık hukuki nedenine dayalı hükümsüzlük davasında hükümsüzlüğü istenen dava konusu markanın başvurusunun yapıldığı tarih itibariyle tanınmışlığın bulunup bulunmadığının gözetilmesi gerekir. Bunun yanında davacının otelcilik hizmetleri açısından Türkiye'de bir faaliyetinin bulunması gerekmeyip ancak ilgili olduğu otelcilik sektöründe tanınmış Marka olduğunun bilinmesi yeterlidir. Mahkemece görüşüne başvurulan bilirkişi raporunda bu konuda yeterli değerlendirme bulunmadığı gibi, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamında bir irdeleme yapılmadığı ve WIPO tarafından kabul edilen 1999 tarihli ortak Tavsiye Kararları çerçevesinde davacının markasının ilgili sektörde Tanınmış olup olmadığına dair değerlendirme içermediğinden tanınmışlık kriterleri bakımından Dairemiz yerleşik kararlarına uygun bir rapor olarak hükme esas kabul edilemez*."Corpus Hukuk ve İçtihat Programı, 16.01.2019 tarihli erişim.

[608] Yarg.11.HD, 2018/790 E. 2019/5512 K.18.09.2019 T, "*Davacı vekili, müvekkilinin dünyanın bir çok ülkesinde tescilli tanınmış "ONVIF" ibareli markanın sahibi olduğunu, markanın aynı zamanda ticaret unvanı olduğunu, müvekkiline ait markanın "onvif" olarak... adına kötü niyetli olarak tescil edildiğini ileri sürerek, davalı markasının hükümsüzlüğünü ve iptalini, sicilden terkinini ve ilanını talep ve dava etmiştir.1-Dava marka hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup; mahkemece, davalının ''ONVİF'' ibareli davacıya ait bilişim sektöründe dünyaca tanınmış markasını Türkiye'de tescil ettirmesinin kötüniyetli olduğu, davacı markasının tanınmışlık düzeyi sebebiyle davalının haksız kazanç sağlayabileceği, davacı markasının itibarına zarar verebileceği ve ayırt edici karakterini zedeleyebileceği gerekçesiyle davalı markasının hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir. HGK'nun 16.07.2008 tarih 2008/11-501 ve 2008/507 sayılı kararı ile de benimsendiği üzere, tescil başvurusunda kötü niyetin varlığı başlı başına hükümsüzlük nedenidir. Ancak, kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri ve hükümsüzlüğü istenen marka ya da markaların tescil başvurularının yapıldığı tarihteki hukuki durumu dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Tek başına, tanınmış markanın aynısı veya benzerinin başkalarınca izinsiz olarak tescil ettirilmiş olması kötü niyete emare teşkil etmez. Öte yandan tanınmış markanın aynısı veya benzerinin izinsiz olarak tescil ettirilmesine bağlanan hukuki sonuçlar ile kötü niyetle marka tescil ettirmeye bağlanan hukuki sonuçlar farklıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davalının marka tescil başvurusunda bulunduğu 27.09.2010 tarihinde, davacı markasının ülkemizde tanınmış olmadığı, bazı ülkelerde tanınmış olduğu, 2013 yılından sonra ise Türkiye'de tanınmışlığının arttığı beyan edilmiştir. 556 sayılı KHK 6. maddesi*

Paris Sözleşmesini imzalayan ülkeler tanınmış markaların birlik ülkeleri nezdinde korunmasını taahhüt etmişlerdir. Madde ile amaçlanan ve korunmak istenen asıl menfaat tanınmış markaların birlik ülkelerinde en üst düzeyde korunmasının teminidir. Kanaatimizce Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesine göre bir markanın menşe ülkesinde tanınmadan birliğe dahil başka bir ülkede tanınmış hale gelmesi çok rastlanılabilecek bir durum değildir. Ülkesellik ilkesinin etkisiyle her marka gerek kullanım gerekse de tescil ile varlık kazandığı ülkede evleviyetle tanınmış hale gelebilir. Genellikle uygulamada en azından menşe ülkesinde tanınmış olan markaların Türkiye'de hak sahibi olmayan kişilerce tescil ettirilmek istendiği görülmektedir. Markanın sadece Türkiye'de tanınmış olmasını aramak tek başına yeterli değildir. Bu minvalde tanınmışlığın en azından menşe ülkesinde (birliğe dahil başka ülkelerde de tanınmış olabilir) ve de korunmanın talep edildiği ülkede aranmasının asgari şart olması gerektiği düşünülmektedir.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde herkesçe bilindiği mütalaa edilen markanın bir başkası tarafından kullanımının karışıklığa yol açması halinde engelleneceğine ilişkin ifadeden korumanın talep edildiği ülkede tanınmış markanın kullanılmasının şart olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Burada amaçlanan başka bir ülkede henüz kullanılmamasına rağmen başkaları tarafından bu markanın tescil edilmesi ve kullanılmasını engellemektir. Maddede karışıklığa meydan verilmesinden

---

uyarınca marka koruması tescille elde edilir ve tescil ve korumada ülkesellik ilkesi geçerlidir. Öte yandan, ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümleri dahilindeki bir marka sahibinin Türkiye'de tescilli olmasa dahi ülkemizde ticari faaliyette bulunması koşuluyla öncelik ve fikri ve sınai haktan kaynaklanan üstün hak sahipliği iddiasına dayanması, tanınmışlık halinde de üçüncü kişilerce gerçekleştirilen başvuruya itiraz ve tescil halinde de hükümsüzlük davası açma hakkı mevcuttur. Bir markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sayılabilmesi için Türkiye'de ilgili sektördeki kişilerin geneli bakımından tanınmış olduğu ispat edilmelidir. Ancak, yukarıda belirtilen bilirkişi raporuna göre, başvuru tarihi itibariyle davacı markası tanınmış olmadığı gibi, bu tarihten önce davacının Türkiye'de ticari faaliyeti ve bu kapsamda markasal bir kullanımı da bulunmamaktadır. Bu durumda, 2010 yılında gerçekleşen marka başvurusu tarihinde davacı markasının tanınmış olduğu ispat edilemediği gibi, tanımlayıcılığa yakın ibarelerin başkalarınca tescil ettirilmesinin kötü niyetle tescil olarak kabulü mümkün olmadığı halde mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmediğinden Dairemizin 07.12.2017 tarih, 2016/4638 E. ve 2017/7039 K. sayılı onama ilamının kaldırılarak mahkemece verilen kararın açıklanan gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir." https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/,15.02.2020 tarihli erişim.

.

değil karışıklığa meydan verebilecek şekilde kullanımdan bahsedilerek soyut bir karıştırma ihtimali yeterli kabul edilmiştir[609].

Yargıtay bir kararında[610], ortalama tüketicilerin Türkiye'de hiç kullanılmamış bir eğlence hizmeti markasını bilemeyeceklerini böylelikle ortalama tüketicilerin nicelik olarak çoğunluğu değil de bu sahada ticari faaliyeti olan ve hizmet üreten kişi ve kuruluşların, ilgili sektörün önemli kesimini meydana getireceğini belirterek bu kesim nezdinde dava konusu markanın tanınmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceğine hükmetmiş, bu kararıyla toplumun ilgili kesiminden anlaşılması gerekenin her somut olayda değişebileceğini anlatmak istemiştir.

Kanaatimizce Türkiye'de kullanılmayan bir eğlence hizmeti markasının bilinemeyeceği yönündeki ifadede tutarlılık bulunmamaktadır. Zira diğer tüm mal veya hizmetlerde olduğu gibi toplumun ilgili kesimi gerek televizyon reklam ve tanıtımları gerekse internet ve sosyal medya olanaklarının yaygınlaşmasıyla eğlence sektörünü de takip edebilmektedir. Eğlence hizmetini diğer mal veya hizmetlerden ayıran hususun ne olduğu da kararda ifade edilmediği için, eğlence sektörünün müşterilerinin Türkiye'de kullanılmayan bir hizmeti bilemeyecekleri yönündeki Yargıtay'ın bu kararı isabetsizdir.

---

[609] **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.65; **Çolak,** Tanınmış Markalar, s.28; **Paslı**, s.461.

[610] Yarg 11.HD, 26.03.2014 T.2013/17698 E, 2014/5836 K. "*Türkiye'de kullanılmasa dahi dava konusu "Love Parade" markasının eğlence hizmetleri alanında pek çok ülkede ve OHİM nezdinde tescil edildiği, özellikle menşei ülkesi Almanya'da eylemli biçimde kullanıldığı ifade edilmiştir. Bu durumda, anılan markanın Türkiye'de ilgili olduğu sektörün kimlerden oluştuğu ve bu sektörün önemli bir kısmı tarafından tanınmış marka olarak algılanıp algılamadığının belirlenmesi gerekir. Paris Sözleşmesi kapsamında toplumda ilgili kesiminin önemli bir bölümünde, markanın tanınmışlık düzeyine erişmiş olup olmadığı belirlenirken, her somut olayın özellikleri dikkate alınacağından, Türkiye'de kullanılmayan bir eğlence hizmeti markasını bilemeyecekleri doğal olan ortalama tüketicilerin sayısal çoğunluğunun değil, bu alanda ticari faaliyette bulunan ve hizmet üreten kişi ve kuruluşların, ilgili sektörün önemli bölümünü oluşturacağının kabulü ile bu kesimi nezdinde dava konusu markanın tanınmış olup olmadığının değerlendirmesi gereklidir.O halde, yukarıda açıklanan hususlarda inceleme ve araştırma yapılarak, gerektiğinde aralarında ilgili sektör temsilcisinin de bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınmak suretiyle, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi isabetli olmadığından kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir*." www.emsalyargitay.gov.tr.(13.04.2018 Tarihli erişim).

2. Markanın Toplumun İlgili Kesiminde Tanınmış Olması

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi orijinal İngilizce metninin[611] başlığı "well-known marks" şeklindedir. Bu ifade Türkçe'de "iyi bilinen markalar" anlamına gelmektedir. Madde metninde "o ülkede iyi bilinen bir markanın…" ifadesi geçmekte iken, sözleşmenin resmi gazetede yer alan Türkçe metninde[612] "herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka" şeklinde çeviri yapılmıştır[613].

Paris Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı olarak nitelendirilen TRIPS[614] m.16/ 2. fıkrası" resmi İngilizce metninin çevirisi: "*Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi uygun düştüğü ölçüde hizmetlere de uygulanacaktır. Üye devletler bir markanın tanınmış olup olmadığını belirlerken, markanın promosyonu sonucunda üye devlette toplumun ilgili kesiminde[615] elde edilen bilinme durumunu göz önünde*

---

[611] Paris Sözleşmesi 1. mük.6. madde orijinal İngilizce metni şu şekildedir: "*The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith."*

[612] 08/08/1975 Tarihli ve 7/10464 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Onaylanan Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair 20/3/1883 Tarihli Paris Sözleşmesi'nin orjinal Fransızca metni ve Türkçe çevirisi, 20.11.1975 Tarih ve 15418 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanmıştır. https: // www. resmigazete. gov. tr /arsi v/15418.pdf, 10,12,2019 tarihli erişim.

[613] Paris Sözleşmesinin Türkiye de Resmi Gazetede yayınlanan resmi çevirisinde Fransızca metnin esas alınmış olması, fransızca metinde "notoirement connue "ifadesindeki "notoirement" kelimesinin "herkesin bildiği gibi"anlamını taşıması nedeniyle Resmi Türkçe metne de "herkesçe bilindiği mütalaa edilen " şeklinde yansıdığı, Paris Sözleşmesi m.29.maddesi 1-(b) Resmi metinler, ilgili hükümetlere danışıldıktan sonra Genel Müdür tarafından İngilizce, Almanca, Italyanca, Porekizce, Rusça ve İspanyolca olarak ve kurulun belirteceği diğer dillerde hazırlanacaktır. (c) Çeşitli metinlerin yorumlanmasında (tercümesinde) farklı görüşler olduğu takdirde, Fransızca metin esas olarak kabul edilecektir. Bu bağlamda İngilizce metin ile Fransızca metin arasında uygunsuzluk olduğu ile ilgili bkz. **Paslı**, s.435; **Çolak**, s.342.

[614] TRIPS Anlaşmasının Fikir Mülkiyeti Sözleşmeleri başlıklı m.2/1.fıkrası aynen " *Bu Anlaşmanın II., III ve IV ncü Bölümleri ile ilgili olarak, üyeler, Paris Sözleşmesinin (I967) 1 ila 12 nci maddeleri ile 19 ncu maddesine uyacaklardır*." şeklindedir. Bu bağlamda TRIPS Anlaşmasını imzalayan ülkeler Paris Sözleşmesinin 1.mük.6. maddesini de kapsayan 1-12.maddeleri ile 19.maddeye uyacaklarını da açıkça kabul etmişlerdir. Böylelikle TRIPS'in Paris Sözleşmesinin hükümlerini tamamlayıcı özelliği bulunmakta olup bu özellik "Paris Plus olarak adlandırılmıştır. Bu hususta Bkz**.Cottier**, Thomas /**Germann**, Raimund A TRIPS Agreement Part 1, General Provisions And Basic Principles, in Concise International And European IP Law, Trıps, Paris Convention, Europen EnforcementAnd Trabsfer Of Tecnology, ed.by T. Cottier/Pierre Veron, Second Ed. Wolters Kluwer, AH Alphen aan den Rijn,2011, s.14.

[615] TRIPS Anlaşması resmi Türkçe metninde 16/2.fıkra hükmü şu şekildedir:" *Paris Sözleşmesi'nin*

bulunduracaklardır", şeklindedir. Bu hüküm ile tanınmışlığın belirlenmesinde göz önünde tutulacak kitle olarak toplumun ilgili kesimi kavramı ortaya çıkmıştır.

TRIPS 16/2. maddesinde yer alan "toplumun ilgili kesimi" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Paris Birliği-WIPO ortak tavsiye kararında açıklığa kavuşturulmuştur. Sınırlayıcı olmamak üzere bu ifade markanın üzerinde kullanıldığı mal ve hizmet tipinin mevcut ve gelecekteki müşterilerini, markanın üzerinde kullanıldığı mal ve hizmet tipinin dağıtım kanallarında yer alan kişileri, markanın ait olduğu mal veya hizmet tipleriyle iş ilişkisi içinde olanları kapsamaktadır[616].

ABAD da tanınmışlık sorununda ilgili çevre kriterini göz önünde tutmaktadır. ABAD, General Motors-Yplon kararında tanınmış markanın (well-known mark) tesbitinde toplumun o malla ilgili çevresinin dikkate alınması gerektiğini belitmiştir. ABAD, 89/104 Sayılı Yönergenin m. 4/2 fıkrası (Paris Sözleşmesi uyarınca tanınmış markalar) ile 5/2 fıkrasında düzenlenen tanınmışlık seviyesine ulaşan markanın birbirinden farklı kavramlar olduğuna işaret etmiştir[617].

Doktrinde Teoman' a göre ise markanın, üzerinde bulunduğu mal ile hiç ilgisi bulunmayanlarca da bilinmesi halinde tanınmış markadan söz edilebilir. Bir markanın tanınmış olduğunu ileri sürebilmek için, markanın konulduğu malın, aniden refleks halinde düşünülmesi gerekir. Tüketici belleğinde bir fikir akla getiren marka tanınmışlık derecesine ulaşmış marka olarak adlandırılabilir. Örnek vermek gerekirse Mercedes markası dünya çapında otomatikman otomobil markasını akla getirmektedir[618].

Yasaman, TRIPS metninde net olarak tanınmışlığın ilgili sektörde tanınmışlık olarak algılanması gerektiğinin ifade edildiğini (m.16/2), bu durum dolayısıyla Paris Sözleşmesi'ne göre, "tanınmış marka" niteliğinin kazanılması için koruma talep edilen

---

(1967) 6'nci mükerrer Maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tesbit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır."

[616] **Çolak**, Tanınmış Markalar, s.43; **Viskuşenko**, Melis A., 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Korunma Kapsamı, Başkent Üni.Sos.Bil.Ens. Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek lisans Tezi, Ankara, 2019 s.33.

[617] http://www.ipit-update.com/oldnipclaw/nipclaw/nipclaw/tm/chevy.htm-Trade Mark Case-Note: C-375/97, 11.04.2019 tarihli erişim.

[618] **Teoman,** Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt:1 Hukuki Mütalaalar Kitap:1998-1999, s.61.

ülke sınırları dahilinde, o malla ilgili çevrenin söz konusu markayı bilmesinin yeterli olacağını ifade etmiştir[619]. Yazara göre Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış marka "maruf marka" veya "dünyaca tanınmış marka" olarak algılanmamalıdır. Yazar maruf markayı belirli bir çevrede tanınan ve bu çevreyi aşamayan markalar olarak tanımlarken dünyaca tanınmış markayı ise markalı ürün veya hizmetle herhangi bir ilgisi olmasa da geniş çevrelerce tanınan marka olarak nitelendirmektedir[620].

Tekinalp, Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış marka ile kastedilenin dünya çapında bir tanınmışlık olmadığını belirtmiştir. Yazar tanınmış markanın ülke içi ve dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticarî işletmeye sahip bulunan kişilere ait markalar olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre üye ülkelerde ve Türkiye'de tanınan, fakat Türkiye'de satışa sunulmamış markalar da Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markadır[621].

Arkan'a göre Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markanın dünya çapında tanınmışlığı sözkonusu değildir. Bu markaların Türkiye'de fiilen kullanılması şartı da aranmamalıdır. Yazar, markanın Paris Sözleşmesi'nden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye'de o mal veya hizmetle ilgili kitlenin büyük bir kesimi tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir[622].

Dirikkan, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde sözü edilen herkes tarafından bilinen markanın niceliksel ölçütlere göre belirlendiğini ileri sürmüştür. Yazar korumanın istendiği ülkedeki ilgili toplumsal çevrenin markanın Paris Sözleşmesi'nden faydalanan bir kişi tarafından belli mallar bakımından kullanıldığı hususunda genel bilgi sahibi olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca markanın itibarının bulunması gibi niteliksel şartların burada aranmayacağını vurgulamıştır[623].

Taylan, 556 Sayılı Mülga KHK döneminde, bir markanın tanınmış marka olarak nitelendirilmesi için yalnızca ilgili çevrede tanınmış olmasının kafi olmadığı,

---

[619] **Yasaman**, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar, C.2, s.19.
[620] **Yasaman**, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, C.2, s.16.
[621] **Tekinalp,** Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi, s.472,473.
[622] **Arkan**, C.1, s. 93; **Arkan**, Yabancı Markaların Korunması, s.8.
[623] **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 56.

markanın herkes tarafından bilinmesi gerektiği görüşünü savunmuştur. Yazar tanınmış markanın Türkiye'de herkes tarafından bilinen bir marka olması gerektiğini, ülke dışında tanınan fakat ülkemiz sınırları içerisinde tanınmayan bir markanın tanınmış marka olarak adlandırılamayacağını ileri sürmüştür[624].

Karan-Kılıç, Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markalar için dünyada maruf hale gelerek bilinme ve hatta birlik ülkelerinin tümünde herkesçe bilinme şartının aranmasının gerekmediğini belirtmiştir. Yazarlar bir markanın tanınmışlığının, markanın Türkiye'de fiilen bilinmesine, tesciline ve kullanılmasına bağlı olmadığını ifade ederek sadece markanın Türkiye'de tanınabilir nitelikte olması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazarlara göre bir markanın herkes tarafından bilinip bilinmediğinin tespiti yapılırken herhangi bir kişi değil de markanın Türkiye'de hitap ettiği muhatap kitlenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir[625].

Çolak ise, tanınmış marka için, toplumun ilgili kesimince bilinmenin yeterli olduğunu belirtmektedir. Yazar toplumun ilgili kesiminden kastedilenin ise markanın tanındığı iddia edilen ve kaynak ülkede markanın tescilli olduğu, kullanıldığı sektör olduğunu ifade etmektedir[626].

Bilinme ve tanınma derecesinin kamuoyu anketleri ve tüketici araştırmaları ile tespiti mümkündür. Bu kapsamda, anketin nasıl yapılacağı ve hangi oranda tanınmışlığın elde edilmesinin gerektiği konusunda herhangi bir standart getirilmemiştir.

Yargıtay bir kararında, Paris Sözleşmesi anlamında herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın tanınmış sayılabilmesi birlik ülkelerinde bilinmesinin gerekmediği, Türkiye'de bilinebilmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir[627]. Yargıtay'ın

---

[624] **Taylan**, s. 39.
[625] **Karan/Kılıç**, s. 95-96.
[626] **Çolak**, s. 344,345.
[627] Yarg.11. Hukuk Dairesi 24.10.2005 T, 2004/12807E - 2005/10230K."*Paris Sözleşmesi'nin tarafı olan bir ülkede tescilli tanınmış marka ve bu markalı ürünler Türkiye'ye hiç getirilmemiş olsa dahi, sözü edilen Sözleşme'nin 1 nci mükerrer 6. maddesi gereğince ülkemizde himaye görecektir. Anılan Sözleşmeye göre, üye ülkeler kötüniyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar. Bir markanın Tanınmış sayılabilmesi için dünya markası olması, hatta birlik ülkelerinde bilinmesi gerekmez, önemli olan Türkiye'de bilinebilmesidir. Nitekim Paris Sözleşmesi'nde de bir markanın herkesçe fiilen bilinmesinden değil bilindiğinin mütalaa edilmesinden sözedilmektedir. Bir markanın herkesçe bilinip bilinmediği tespit edilirken herhangi bir kişi değil bu markanın Türkiye'de*

2004 yılında vermiş olduğu bir başka kararında[628] ise sektörel bazda tanınmışlığa işaret edilmiştir. Yargıtay, bir hizmet veya ticaret markasının ilgili sektörde tanınmış olmasının gerektiğini belirterek ilgili sektörü, "markanın kullanıldığı ürün ve hizmetlerin Türkiye'deki gerçek ve potansiyel alıcıları, bu alandaki iş çevreleri ve markanın kullanılacağı ürün ve hizmetlerin dağıtım kanallarında yer alan kişiler ve satıcılar" olarak tanımlamıştır[629]. Yargıtay herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka kavramından anlaşılması gerekenin markanın hitap ettiği müşteri kitlesi olduğunu,

---

hitap ettiği müşteri kitlesi dikkate alınmalıdır. Tanınmışlık, toplumun önemli bir kesiminde ve en azından genel hedef kitledeki orta düzeydeki müşterilerce bilinmeyi gerektirir." Corpus Hukuk-İçtihat Programı 15.05.2019 Tarihli erişim.

[628] Yarg.11.HD,09.12.2004T, 2004/1146E.-12103K. "*Davacı vekili, davalı şirketçe müvekkilinin tanınmış markası "BLACK&DECKER" ile özdeş "BLACK DECKER" ve "Decker" ibaresini içeren "HARVEY DECKER" markalarının farklı sınıf emtialar için yaptığı marka tescil başvurusuna yönelik itiraz ve yeniden inceleme ve değerlendirme girişimlerinin davalı kurumca reddedildiğini ileri sürerek, ret kararının ve eğer tescil edilmişse davalı markasının iptalini, markaya tecavüz ve haksız rekabetin önlenerek sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmesi üzerine mahkeme davalı markalarından "Harvey Decker" markasının söyleniş, anlam, biçim, kullanıldığı sınıf ve müşteri kitlesi bakımından davacının önceden tescilli markası ile benzerlik taşımadığı, davalının tescil ettirdiği diğer marka "Black Decker" markasının ise söyleniş, anlam ve bıraktığı izlenimce davacı markası ile aynı olmakla birlikte davacı markasının hırdavat aletleri, davalı markasının ise tekstil sınıfında yer aldığı, markaların farklı tüketici kitlelerine seslendiği, orta düzeydeki alıcılarca karıştırılma olasılığının bulunmadığı, davacı markasının 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8/IV ncü maddesi anlamında reklâm gücü yüksek, kalite simgesi haline gelmiş ve sadece o malı kullanan çevrece değil, diğer çevrelerce de tanınıp bilinen bir marka olduğunun ispatlanamadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verildiğini, Yargıtay uyuşmazlığın davacıya ait "Black&Decker" markasının tanınmış marka olup olmadığı noktasında toplandığını ifade ederek Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesiyle de, sözleşmenin tarafı olan ülkelerce menşe ülkede yöntemince tescil edilmiş markanın koruma göreceğini üstlendiklerinin öngörüldüğünü, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7/ (ı) maddesi de buna paralel düzenlemeyle sahibince izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markaların mutlak ret nedeni olarak gözetileceğini hükme bagladığını, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesi'nce tanınmış marka konusunda belirlenen ölçütlerin de, yapılacak marka tescil başvurularında gözönünde tutulması gerekeceğini ifade etmiş,Esasen 11.Hukuk Dairesinin öteden beri, Paris Sözleşmesi tarafı olan bir ülkede tescilli tanınmış marka ve bu markayı taşıyan ürünlerin ülkemizde hiç tanınmamış olması halinde bile sözleşmenin mükerrer 6 ncı maddesi uyarınca iç hukukta koruma göreceği belirtmiş, ülkemizin tarafı bulunduğu TRIPS Anlaşması'nın 16/2 nci maddesiyle tanınmışlık olgusuna daha net ölçütler getirilmiş, markanın ilgili sektörde herkesçe bilinirlik kazanmasının tanınmış marka kabulünde etken olduğu vurgulamıştır. Kararın dayandırıldığı bilirkişi raporunda ise, yapılan açıklamalarda yatan ilkeler ve özellikle TRIPS 16/2 nci maddesinin dikkate alınmadığını, bu durum karşısında, davacı markasına ilişkin sunulan kanıtlar, diğer ülkelerdeki tescillerin içerdiği sınıflara göre en azından sektörel bazda tanınmış marka niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi, gerekirse yeni ve bu konuda bir bilirkişi kurulundan görüş alınarak, uyuşmazlığın değinilen ilkeler ışığında çözümünde zorunluluk görüldüğünden, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği ifade edilmiştir*.CORPUS Hukuk Ve İçtihat Programı, 27.03.2019 tarihli erişim.

[629] Yargıtay 11. HD, 03.04.2007 T., 2005/14028 E., 2007/5223 K., CORPUS Hukuk ve İçtihat Programı, 27.03.2019 tarihli erişim.

yani markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlerle ilgili olan toplum kesimi olduğunu istikrarlı ve isabetli olarak kabul etmiştir. Öte yandan Yargıtay'ın bazı kararları ile Türk Patentin uygulamasında kullandığı "Sektörel Tanınmışlık" kavramı zihinlerde soru işareti yaratarak Paris Sözleşmesi bağlamındaki tanınmış markadan daha az korunan bir başka tanınmış marka çeşidi olduğu fikrini akıllara getirmektedir. Kanaatimizce bu kavram TRIPS düzenlemesinin yanlış değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. TRIPS İngilizce metninde "Relevant Sector of the Public" yani "toplumun ilgili kesimi" cümlesi yer almaktadır. Ancak bu cümle ayrı bir tanınmış marka çeşidi ortaya çıkarmak için değil de tanınmış marka kavramını anlatırken yararlanılması gereken bir unsur olarak ifade edilmek istenmiştir. Algı yanılması yaratan sektörel tanınmışlık kavramının yeniden tanımlanması ve bir markanın yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen kriterleri taşıması durumunda tanınmış marka olarak adlandırılması gerekmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında[630] markanın yüksek ekonomik değer taşıması ve sahip olduğu reklam gücünün yalnızca kendi geleneksel mal ve hizmetlerin değil, başka mal ve hizmetlerin pazarlanmasına da uygun bulunması, markanın yalnızca kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları tarafından değil, geniş halk kitleleri tarafından da tanınmış bulunması kriterlerini esas almak suretiyle davaya konu markanın tanınmış bir marka olduğu sonucuna varmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi başka bir kararında[631], Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde belirtilen tanınmış markanın korunmasının ülkesellik ilkesinin bir istisnası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ''Yeni Rakı'' markasının

---

[630] İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24.03.1998 tarihli ''Nike'' kararının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından değerlendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Nomer,** Füsun, Tanınmış Marka "Nike" İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001 s.485 vd.

[631] İsviçre Federal Mahkemesi'nin 07.04.1994 tarihli kararında;''…. *Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi, ülkesellik ilkesinin istisnalarından birini teşkil etmektedir. Bu hüküm, markanın İsviçre'de veya yurt dışında kullanıldığı göz önünde bulundurulmadan, yabancı markanın tanınmışlığı üzerine kuruludur. Yabancı markanın tanınmışlığının kabulü için, İsviçre'de kullanılmış olması aranmamış; ancak orada tanınması gerekli ve zorunlu tutulmuştur. Netice itibariyle, yetkili Kanton Mahkemesi'nin, davacının markayı İsviçre'de çok sınırlı bir şekilde kullanmış olmasına rağmen, ''Yeni Rakı'' markası ile ilgili olayın bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştırması gerekir. Dava konusu marka, esasen İsviçre'deki Türk uyruklu kişilere hitap ettiğine göre, tanınmışlığın buna göre incelenmesi gerekir.*''şeklinde belirtilmiştir. Bkz**.Yasaman**, Marka Hukuku, s.264, dipnot 139'da anılan ATF 120 II 144 kararının tercümesi için bkz. **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s. 383 vd.

tanınmış marka olarak nitelendirilebilmesi için İsviçre'de ya da başka bir ülkede kullanılıp kullanılmamasının önemli olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme söz konusu markanın İsviçre'de bulunan Türk vatandaşları arasında yaygın bir biçimde tanındığını, bu durumun söz konusu markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi için yeterli olduğuna hükmetmiştir.

Fransız Hukukunda da, tanınmışlığın tespiti bakımından WIPO kriterlerine benzer kriterler nazara alınmaktadır. Fransız mahkemeleri tanınmışlığın belirlenmesinde kamuoyu araştırmalarına çok sık başvuru yapmaktadır. Paris İstinaf Mahkemesi çeşitli kararlarında tanınmışlık kriteri olarak kullanım süresi, aktif reklam kampanyaları, sürekli, kapsamlı ve başarılı kullanım, geniş bir dağıtım ağı ve alanı, tescil tarihi ve sözlükte gösterilme gibi kriterleri baz alarak, toplumun ilgili kesiminde markanın tanınmış marka olarak kabul edileceğini ifade etmiştir[632].

Alman Hukukunda tanınmış markanın tanımına ve tanınmışlık kriterlerine yer verilmemiştir. Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde kullanıldığı anlamıyla tanınmış marka yüksek bir tanınmışlık düzeyine sahip olup, bu düzeyle ilgili yerleşmiş bir içtihat bulunmamakta, ancak bu oranın %60'ın üzerinde olması gerektiği kabul edilmektedir. Alman Hukuku'nda da ilgili toplumsal çevre içinde tanınmışlığın yeterli olduğu sonucuna varılmıştır[633].

ABD Hukukunda ise DE BEERS markası ile ilgili olarak, bir ingiliz firmasının DE BEERS ibareli markanın kullanılmasını önlemeye çalışması üzerine mahkemece şu tespitlere varılmıştır: "*Mahkeme bir markanın tanınmışlığını kabul etmeden önce, yabancı marka ile maruz kalma ve tüketici etkileşimi talep etmektedir. Dünyada ve Amerikalı tüketicilerin zihninde, A DIAMOND İS FOREVER 'reklam kampanyalarına maruz kalan tüketicilerin DE BEERS markasının elmaslarla ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olduğu sonucuna varıldıktan sonraki aşama olarak mahkeme ya yurtdışında ya da ABD de tüketici aktivitesinin ispatını aramaktadır. Bu anlamda mahkemeye sunulan tüketici faaliyetine ilişkin kanıtın ticari fuarlarda DE BEERS elmaslarının kullanılabilirliği olması üzerine mahkeme tüketici faaliyeti potansiyelini kanıtlamak*

[632] **Çolak**, Tanınmış Markalar s. 60.
[633] **Çolak,** Tanınmış Markalar, s. 55-56.

için bu kanıtın yetersiz olduğunu ifade etmiştir[634]." Karardan da anlaşılacağı üzere ABD Hukukunda tanınmışlığın tespiti bakımından ilgili tüketici kesiminin eylemli olarak faaliyeti aranmaktadır.

Toplumun ilgili kesimi bazen toplumun çok geniş bir kısmını bazen ise çok dar, spesifik bir kitlesini içerebilmektedir. Sözgelimi bir diş fırçası markası ya da cep telefonu veya kalem markası bakımından toplumun ilgili kesimi hemen hemen toplumun tamamıdır[635].

Kanaatimizce Paris Sözleşmesi 1. mük 6. maddesinin resmi çevirisinde yer alan "Herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka" kavramının TRIPS İngilizce metninin m.16/2. fıkrasında yer alan ilgili toplum kesimi olarak anlaşılması gerekmektedir. TRIPS, Paris Sözleşmesinin tamamlayıcısıdır. Burada dikkate alınması gerekenin toplumun bütünü değil de ilgili kesiminin olduğu, ilgili toplum kesimi kriterinin de WIPO kriterleri ile içinin doldurulması karşısında tanınmışlığın belirlenmesinde dünya çapında bilinen ünlü markaların kastedilmediği anlaşılmaktadır. Koruma talep edilen ülke içerisinde, o mal veya hizmetle ilgili muhatap kitle bakımından tanınmışlığa işaret edildiği gayet açık ve nettir.

Tanınmışlıkta aslolan bilinmedir. Yani bir markanın tanınmışlığı onun bilinmesinden ileri gelmektedir. Tanınmışlık açısından mutlaka markanın muhatap çevresinin belirli bir yüzdesi tarafından tanınmış olması gerektiğine dair sabit bir oran söylenemez [636].

Bilme unsuru öznel bir unsur olup, kişilerin iç iradesini ilgilendirmektedir. Bu bağlamda kişinin tanınmış markayı ve bu markanın Paris Sözleşmesinden faydalanan şahıslardan birine ait olduğunu direkt bildiğinin ispatlanması zordur. Ancak tanınmış markanın bilinebilecek durumda olması ispat olunabilir.

Markanın potansiyel müşterileri, satıcıları, dağıtıcıları yani markanın kullanıldığı o mal veya hizmetle ilgili kesimi, Türkiye'de eskiden beri markanın hiç kullanımı olmasa bile markayı bilebilir mi? sorusuna cevap verebilmenin hayli zor

---

[634] In De Beers LV Trademark Ltd. v. DeBeers Diamond Syndicate Inc., 440 F. Supp. 2d 249 (S.D.N.Y. 2006), Bkz. **Grinvald**, s.29,30.
[635] **Çolak**, s.354**;** Aynı yönde **Paslı**, s.440: **İmirlioğlu**, s.223,224.
[636] **Şenocak**, Tanınmış Markalar, s. 145.

olduğu aşikardır. Ancak internet ve teknolojide gelinen nokta itibariyle dünyanın adeta tabiri caizse küçüldüğü bir ortamda, yaygınlaşan reklam ve pazarlama ağı sayesinde toplumun ilgili kesiminin Türkiye'de hiç kullanımı olmayan bir markayı fiilen tanıyıp bilebilecek durumda olduğu düşünülmektedir. TMK m.2 hükmü ve TTK m.18/1. fıkrasında düzenlenen basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü bu hususlarda anahtar rol ifa etmektedir. Böylelikle kanaatimizce tanınmış markaya ait bilme unsurunun yanısıra doktrinde Karan-Kılıç'ın da belirttiği gibi "bilinebilecek durumda" olma unsuru da tanınmışlık değerlendirmesinde göz önünde tutulmalıdır.

E. Tanınmış Markanın Korunma Kapsamı

1. Tanınmış Marka ile Aynı veya Karıştırılma İhtimali Yaratacak Derecede Benzer Marka

SMK m.6/4 fıkrası Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedileceğini düzenlemiştir[637]. Hükme göre başvuru markası tanınmış markanın aynı ya da benzeri olmalıdır. Başkasına ait marka ile karıştırılmaya sebebiyet verecek biçimde benzerinin kullanılması hukukumuzda iltibas- olarak adlandırılmaktadır[638].

İltibas iki markanın kapsadığı unsurlardan birinin ya da birkaçının ya da hepsinin benzemesi şeklinde olabilir. Bu anlamda iltibas ihtimalinin belirlenmesinde kriter olarak görsel, kavramsal ve işitsel benzerlik kullanılabilir[639].

6769 Sayılı SMK'de markanın koruma kapsamını tayin eden m.7/2-c hükmüne göre tescilli bir marka ile haksız kullanılan işaret arasında ilişkilendirilme ihtimali de

---

[637] Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesinde karışıklığa meydan verecek surette örneğini şeklindeki ifadeden, korumadan bahsedebilmek için tanınmış marka ile başvuru markası arasında ayniyet ya da benzerlik bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

[638] ABD de Lanham Yasasının karıştırılma ihtimalini düzenleyen 1052- D maddesi "*ABD Marka ve Patent Ofisinde tescil edilmiş ve halen geçerli bir markadan oluşan veya tescil edilmiş ve halen geçerli bir marka ile benzer olan ve başvuru sahibinin malları üzerinde veya bunlarla ilişkili olarak kullanıldığında, (tescilli markayla) karıştırılmaya, yanılgıya veya aldanmaya sebep olabilecek markaların tescil taleplerinin kabul edilmeyeceğini* "ifade etmektedir.Bkz. http: // www. law. cornell. edu/ uscode/ text/ 15/1052, 21.03.2018 tarihli erişim.

[639] **Dontas,** K. Nicolas, European Union Trade Mark, Scope of Protection, 1994, s.194; **Dzhurkova,** Chudomira, Likelihood Of Confusion, The Nature Of The Criterion Of An İndependent Distinctive Role, Sofia University -Faculty Of Law, Network Research Session, Alicante-4-5 July-2011, s. 13; **Halpern/Nard/ Porth,** s. 343.

dahil karıştırılma ihtimali varsa, o işaret tescilli markanın benzeri olarak kabul edilmektedir. 6769 Sayılı SMK'nin nisbi red nedenlerini düzenleyen m.6/1 hükmüne göre tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.

Yargıtay'ın bir kararında "TOFFE" ibaresinin davacının tescilli markası olan TOFY markası ile fonetik olarak iltibasa yol açacak şekilde benzerlik taşıdığı, ilk 3 harf itibariyle aynı olduğu ve aynı şekerleme ürünü için kullanıldığı gerekçeleriyle hak sahibi olmayan kişilerce benzer işaretin aynı mal için kullanımı nedeniyle eylemin marka hakkına tecavüz teşkil ettiği ifade olunmuştur[640].

Yargıtay, mülga 556 Sayılı KHK Döneminde "damalı-domino"[641], "aspirin-asprol"[642],"Tic Tac-Cici Tak Tık"[643] kelimeleri arasında ses benzerliği nedeniyle karıştırılma ihtimalinin bulunduğuna hükmetmiştir. YHGK ise konu ile ilgili bir kararında ROMAN ve ROMANO BOTTA markaları karşılaştırıldığında, vurgunun "ROMAN" ibaresinde toplandığı, ortalama tüketicinin zihninde bıraktığı imajın ve fonotetik etkinin bu ibarede odaklandığı davalının markasındaki eklerin, ayırt edicilik sağlamaya elverişli bulunmadığını belirtmiştir[644]. SMK'de çağrıştırma ihtimali

---

[640]Yarg.11.HD, 24.05.2004 T.2003/11880E-2004/5833K. sayılı kararı, CORPUS İçtihat Programı, 23.07.2019 tarihli erişim.

[641] Yarg.11.HD, 30.09.1983T,1983/3755E.-4773K. **Dönmez**, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul,1999, s.120.

[642] Yarg.TD, 02.04.1959 T, 1959/ 914-1990, **Doğanay**, İsmail, TTK Şerhi, C.1, Ankara,1990, s.327.

[643] Yarg.11.HD, 13.07.1988 T, 1988/7928E.-2977K. Bkz.**Dönmez**, s,120.

[644] YHGK,19.10.2011 E.2011/11-566 - K.2011/64 sayılı Kararı , *"Davacı vekili, müvekkilinin 1997 yılından bu yana "ROMAN" markasını farklı yazım biçimleriyle hazır giyim ve tekstil sektöründe tescilli olarak kullandığını, markanın sektörde herkesçe bilinen tanınmış bir marka olduğunu, davalının 2003 yılında "ROMANO BOTTA" ibaresini marka olarak aynı sınıflar için tescil ettirdiğini, her iki markanın bir bütün olarak karşılaştırılması sonucu markalar arasında çağrışım yoluyla dahi olsa karıştırma ihtimalinin bulunduğunu, davalının kötüniyetli olduğunu, müvekkilinin tanınmışlığından yararlandığını ileri sürerek, hükümsüzlük talep etmiştir dosya kapsamına göre, taraf markalarının 18, 25 ve 35.sınıflar yönünden aynı olduğu, davacının markası daha önce tescilli ise de, markaların bir bütün olarak bıraktıkları intiba karşılaştırıldığında aralarında görsel, işitsel, anlamsal benzerlik bulunmadığı, çağrıştırma dahi sözkonusu olamayacağı, davacı markasının edebiyat eseri türünü ya da bir toplum kesimini, davalı markasının ise İtalyanca ya da Latince bir sözcüğü ya da bir kişi adını çağrıştırdığı, ortalama dikkat ve algılama kapasitesine sahip bir tüketicinin yanılmayacağı, her iki işletme arası bağ kurmayacağı, çağrıştırmayı da içeren karıştırma ihtimalinin bulunmadığı, davacı markasının toplumda*

kavramına doğrudan doğruya yer verilmemiştir. Ancak doktrinde ve yargı kararlarında çağrıştırma ihtimali yoluyla karıştırılma ihtimaline sebebiyet verilebileceği kabul edilmektedir[645]. Çağrıştırma ihtimalinde markalar birebir benzer olmayabilir[646]. Ancak markayı gören ortalama tüketici almak istediği bir mal ile ilgili zihinsel irtibat kurabilir. Nitekim Tekinalp'in verdiği örnek çağrıştırma yoluyla karıştırılma ihtimalini izah etmektedir. Siyah Bacı markalı ve üstünde siyahi bir genç kızın temsili resminin olduğu bir kahveyi tüketici düzenli olarak almaktadır. Tüketicinin bir markette gördüğü kahvenin markası ise Arap Teyze olup markada gözlüklü ve yaşlı bir kadın resmi bulunmaktadır. Bu iki marka arasında anlam, ses, görüntü ve şekil açısından hiçbir benzerlik bulunmamakta olup iki marka birbirinden tamamen farklıdır. Ancak siyah ile arap; bacı ile teyze ifadeleri zihinsel irtibat kurma yani çağrıştırma yoluyla karıştırılmaya neden olabilmektedir. Karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzerlik kavramının gerek ABAD gerekse de Yargıtay kararları ile oldukça geniş yorumlandığı, her iki markanın birbirini çağrıştırması ihtimalinin ve anlamsal benzerliğin, benzerlik konsepti içerisinde değerlendirildiği sıklıkla görülmektedir[647].

---

sıkça kullanılan sözcüklerden olup, ayırt ediciliği çok yüksek bir marka olarak görülemeyeceği, davalı markasının bir bütün olarak ayırt ediciliğe sahip ve davacının markasından büyük ölçüde farklı olarak algılanacak bir marka olduğu, davacı markasının tanınmış olup olmadığının tespitine gerek olmadığı, bir an için 556 sayılı KHK`nın 7/1-i ve 8/4 maddeleri anlamında tanınmış marka olduğu kabul edilse dahi, her iki marka arasında karıştırma ihtimalinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.Yargıtay HGK ise her iki marka karşılaştırıldığında, vurgunun "ROMAN" ibaresinde toplandığı, orta düzeyde bir tüketicinin hafızasında bıraktığı imajın ve fonotetik etkinin bu kelimede odaklandığı davalının markasındaki diğer ilaveler, ayırt edicilik sağlamaya yeterli olmadığını, Davacı şirketin ürünlerini almak isteyen orta seviyedeki alıcıların, aynı ya da benzer raflarda sunulan aynı tür ürünleri gördüğünde, davacı markasının hafızada ve gözde bıraktığı iz ve etki nedeniyle, davacı ürünlerini aldığını zannetmesi, gerçekte davalının ürünlerini satın alması olasılığı güçlü bir biçimde ortaya çıkacağını, davalı markasındaki ilaveler, davacı markasının türevleri ve serileri olarak algılanacağını, tüketicinin işletmeler arasında bağlantı bulunduğu yönünde bir düşünceye kapılma olasılığı gündeme geleceğini belirtmiştir." www.karartek.com.tr, 13.10.2018 tarihli erişim.

[645] Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz.2.Bölüm IV-B-2'deki açıklamalarımız.

[646] Yargıtay, Lacoste markasında yer alan timsah şeklinin, CROCODILE markası ile karıştırılmaya sebep olacağını, başvuru sahibinin tescilli markanın tanınmışlığından yararlanmak istediğine kanaat getirerek, karıştırılma ihtimali olmayacağını ifade eden YİDK kararını bozmuştur. Yargıtay 11 HD., 07/03/2009 Tarih, 2012/2296 E., 2012/3523 K. sayılı karar için bkz. www.dartsip.com, 06/08/2016, tarihli erişim. Burada şekil markası ile kelime markasının birbirini çağrıştırdığı ve şekil markasının tanınmış Lacoste firmasına ait olduğu ve tanınmış marka ile iltibas yaratılmak istendiği sonucuna varımıştır. Ancak kanaatimizce bu karar isabetsizdir. Kelime markası ile şekil markası kıyaslandığında kelime markası görselliğin yanısıra işitsel açıdan da bir değere sahip olduğu için şekil markasına nazaran daha baskındır.

[647] ABAD; Polar Sistemas Informáticos, SL aleyhine başvuranın, şekil markası Polaris'in 9. ve 42. sınıf mal ve hizmetler için tescili talep edilmiş, 9. sınıf mallar için kullanılan İspanyol Polar markası ile karıştırma tehlikesi doğacağını ileri sürerek itiraz etmiştir. Mahkeme, iki markanın da aynı anlamı

Türk Hukuku bakımından bu tür değerlendirmelerin büyük bir kısmına iştirak etmekteyiz. Ancak Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış yabancı bir markanın benzerinin Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda benzerlik değerlendirilmesi yapılırken ülkesellik ilkesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Paris Birliği anlamında tanınmışlığa sahip yabancı markaların korunması ile Türkiye'de marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin daraltılmaması ya da tescil edilmiş olanların hükümsüzlük yaptırımına maruz kalmamaları olguları arasında bir denge kurulması gerekliliği önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır.

Benzer marka kriterlerinin yeterince tanımlanamadığı ve bu bağlamda idari merciler ile yargı organlarının takdir hakkının genişliği düşünüldüğünde benzerlik değerlendirmesi konseptinin yeri geldiğinde anlamsal benzerlik ve çağrıştırma ihtimali kavramlarıyla da birlikte genişletilerek yorumlandığı bilinen bir gerçektir. Kanaatimizce bu yorumlama, ülkesel marka hakları bakımından bir tür sınırlandırmaya neden olmaktadır.

Benzer marka kavramının geniş yorumlanması, üye ülkelerin mevzuatlarına göre marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlandırabileceği gibi Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markaya dayanılarak, bu markanın Türkiye'de tescil edilmiş olan benzerinin (salt anlamsal benzerlik, çağrıştırma ihtimali dahil ilişkilendirme ihtimaline neden olan benzerlik de dahil olmak üzere) hükümsüzlüğü sonucunu doğurabilecektir.

Benzerlik değerlendirmesi her somut olayın kendisine özgü şartları çerçevesinde yapılmakta olan bir yorum faaliyetidir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın Türkiye'de tescil ettirilmek istenen benzeri değerlendirilirken daha ziyade, görsel ve işitsel benzerlik kavramlarına ağırlık verilmelidir. Anlam benzerliği ve çağrıştırma yoluyla benzerlik kavramlarına ise daha ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Zira yabancı markalar söz konusu olduğunda iki marka arasında görsel ve işitsel benzerliğin, iki

---

taşıdığını söyler ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü m.8/1-b hükmünün ihlal edildiği ve her iki markanın aynı anlamla bağlantılı olduğu markalar arasında küçük görsel ve fonetik farklılıkların markaların karıştırılmasına engel olamayacağı ve önceki marka ile karıştırılmaya neden olabileceği belirtilmiştir. ECJ, C-T- 79/07, 28.04.2007 T, SHS Polar Sistemas Informáticos v OHIM - Polaris Software, http: // curia. europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C, T,F&num=T- 9/07&td=ALL, 25. 06. 2018 tarihli erişim.

marka arasındaki anlam benzerliği ve çağrıştırma ihtimaline göre karıştırılmaya daha müsait olduğu düşünülmektedir. Özellikle de çağrıştırma ihtimalinde işaretler arasında bulunan bazı bariz farklılıklara rağmen markaları benzer kabul etmek, ülke içinde tescil edilebilecek marka başvurularını ya da tescil edilen markaları olumsuz etkileyebilecek niteliktedir.

Yabancı marka ile çağrıştırma ihtimali olan bir markanın Türkiye'de üçüncü kişilerce tescil ettirilmek istenmesi durumunda, her somut olayın özel şartları farklı olmak kaydıyla, genişletici yorum yapılması ülkesellik ilkesini zedeleyebilir. Bu bağlamda ülkesellik ilkesinin aşılması, ilkenin amacına aykırılık yaratabilir. Tanınmış marka korumasının ülkesellik ilkesinin bir istisnası olduğu unutulmamalıdır. Tanınmış markaya benzer marka incelemesi yapılırken istisna hükmünün kapsamı usulsüz olarak genişletilmemelidir.

2. Tanınmış Marka ile Aynı veya Karıştırılma İhtimali Yaratacak Derecede Benzer Markanın Aynı ya da Benzer Mal Veya Hizmetleri Kapsaması

SMK m.6/4 hükmü Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilmektedir. Dolayısıyla benzer mal veya hizmetler yönünden de Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunacağı kabul edilmektedir.

Benzer mal veya hizmet kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik 6769 Sayılı SMK'de herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi 556 Sayılı Mülga KHK'da da bu yönde belirleme mevcut değildi.

Nice Anlaşması, mal veya hizmetlerin sınıflandırılması ve üye ülkelerce, mal ve hizmetlerin ortak tescil sistemini oluşturmalarını, her mal ve hizmetin belli sınıflar içerisine alınarak mal ve hizmet listelerinin organize edilmesini amaçlayan bir anlaşmadır. Türk Patent ve Marka Kurumu da Nice Anlaşması doğrultusunda markaların kullanılacakları mal ve hizmetleri ayrı ayrı sınıflandırmıştır. Her sınıf da kendi içerisinde alt gruplara ayrılmıştır.

Benzer mal veya hizmet kavramının yanısıra 6769 Sayılı SMK mutlak ret nedenlerini düzenleyen 5.maddesinin 1-ç bendinde aynı tür mal veya hizmet kavramına yer verilmiştir (Mülga 556 Sayılı KHK 7/1-b de de aynı hüküm mevcuttur.) Ancak aynı tür mal veya hizmet kavramından anlaşılması gereken açıklanmamıştır.

6769 Sayılı SMK 5/1-ç (aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler) anlamındaki mutlak ret nedeninin ortaya çıkması için markaların aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasına ilaveten mal ve/veya hizmetlerin de aynı ya da aynı türde[648] olması gerekir. Başvuru ile redde dayanak olan markanın birebir eşleşmesi halinde aynılık söz konusudur. Aynı tür kavramı ise kural olarak aynı mal veya hizmet sınıfının aynı alt grubu içinde bulunmayı ifade etmektedir[649].

Marka başvurusunun kapsamında yer alan mal veya hizmetler 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye'nin de katılması uygun görülen Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşmasına göre sınıflandırılmaktadır. Türk Patent, marka başvurusunun tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin ait olduğu sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli değişiklikleri yapabilir. Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine oluşturmaz[650].

Türk Patent'in "Marka İnceleme Kılavuzuna göre " Aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerin tespitinde kurum tarafından yayınlanan tebliğ ve içeriği dikkate alınacaktır. Nice Sınıflandırması'nda yapılan değişikliklerin önceden tescilli

---

[648] Malların veya hizmetlerin aynı tür olması şeklindeki kavram ise Türkiye'ye özgü ve sonradan ortaya çıkarılmış bir kavramdır. Aynı tür mal / hizmet kavramı, Türkiye'ye özgü olması ve yaratılmış bir kavram olması nitelikleriyle, aynı niteliklere sahip ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kavramıyla yakın benzerlik içermektedir.Bkz. https://iprgezgini.org/2013/12/16/nice-siniflandirmasinin-genel-yapisi-etkisi-ve-siniflandirma-ilkeleri/, 10.12.2019 tarihli erişim

[649] **Paslı**, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, s.54-56, yazar bu konuda üstünde durulması gereken bir başka hususun ise bazı sınıflarda geçen genel ifadeler olduğunu belirtmiştir Örneğin 29. sınıfta yer alan "süt ve süt ürünleri (tereyağı dahil)" mal grubu bakımından tereyağı, peynir gibi başka herhangi bir süt ürünü mal ile "aynı" değil "aynı tür" kabul edilir. Aynı genellemenin içerisinde yer alsa da karşılaştırılan iki malın "aynı" olmadığı açıktır. Bunların verilen örnekte olduğu gibi aynı sınıf ve grup içinde yer almaları sebebiyle "aynı tür" oldukları söylenebilecektir.

[650]https://iprgezgini.org/2013/12/16/nice-siniflandirmasinin-genel-yapisi-etkisi-ve-siniflandirma-ilkeleri/,10.12.2019 tarihli erişim.

markalara yansıtılmaması veya yanlış sınıflandırma nedenleriyle aynı / aynı tür malların ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında yer alabilmesi mümkündür. Bu gibi hallerde malların ve hizmetlerin gerçekte ait oldukları sınıflar baz alınarak değerlendirme yapılacaktır. Yani malların ve hizmetlerin farklı sınıf numaraları altında sınıflandırılmış olması, malların ve hizmetlerin aynı tür olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir[651].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda aynı tür ifadesi yorumlanmıştır:[652] "*Davacının markalarda yer alan ürünler ile davalı başvurusunda yer alan ürünlerin aynı sınıfın aynı alt grubunda yer alanlar yönünden, başvuru anında yürürlükte bulunan mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin BİK/TPE2000/2 sayılı Tebliğin 6. maddesi uyarınca aynılık olduğu açıktır. 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda ise emtia sistemi benimsenmişti. Buna göre bir marka yalnızca belirli mal veya mallar için tescil edilebiliyordu. Marka koruması da yine sadece tescilin yapıldığı mal veya mallarla sınırlı olarak sağlanıyordu. Farklı alt gruplarda yer alanlar yönünden ise; davacı markalarında yer alan ürünler ile davalı başvurusunda yer alan ürünlerin piyasa anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap etmeleri, benzer ihtiyaçları gidermede kullanılmaları, son kullanıcıları, birbiri yerine ikame edilebilme ile rekabet etme olanaklarının bulunması, kullanım yöntemleri ve hedeflenen halk kesimleri nazara alındığında aynı tür olarak nitelendirilmeleri zorunludur*…" Söz konusu kararda 29 ve 30. sınıflarda yer alan mallar, anılan kıstaslar çerçevesinde aynı türden kabul edilmiştir.

Ünsal'a göre, Yargıtay kararında vurgulanan kıstasların geniş yorumlanması, bir çok mal veya hizmetin birbiri ile ilişkili sayılması tehlikesini doğurmaktadır. Bu çerçevede malların ve hizmetlerin benzerliği, markaların benzerlik derecesine göre kademeli olarak incelenmelidir[653]. Birbiri ile aynı markalar söz konusu olduğunda, mallar/hizmetlere ilişkin benzerlik ilişkisi daha sıkı aranacak iken, uzak benzer markalarda daha esnek bir benzerlik ilişkisi aranabilecektir. Kademeli tespit, en uçta,

---

[651] Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu, 2019, s.219, https: // www. turkpatent. gov. tr/TURKPATENT /resources/temp/F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE0065055A2.pdf, 15.01. 2020 tarihli erişim.

[652] Yarg.HGK, 07.06.2006, E. 2006/11-338, K. 2006/338, www.kazancı.com.tr,11.12.2019 tarihli erişim.

[653] **Ünsal,** s. 39.

Alman Patent ve Marka Ofisi ve Federal Patent Mahkemesi tarafından izah edilmiştir: Şöyle ki, aynı mallar, markaların benzerlik derecesine göre, bir durumda benzer diğer durumda ise farklı olarak değerlendirilmiştir[654].

Kanaatimizce tanınmış markanın aynı ya da benzerinin Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda markaların tescil kapsamlarındaki benzer mal ve hizmetlere yönelik inceleme ülkesellik ilkesi gözönünde tutularak daha dar bir yorumla yapılmalıdır. Ülkesellik ilkesi ile yabancı tanınmış markalara Türkiye'de sağlanan koruma arasında bir denge kurulması gerekmektedir. İstisna hükümlerinin daha dar kapsamlı olarak yorumlanması esastır.

Yargıtay bir kararında "yiyecek-içecek sağlanması" hizmetleri ile "geçici konaklama hizmetlerini" sınıf benzerliğinin tespitinde dikkate alarak, bu iki hizmetin benzer olduğunu kabul etmektedir[655].

Kanaatimizce iç hukuk bakımından nispeten doğru sayılabilecek bu tespite, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka söz konusu olduğunda ülkesellik ilkesini göz önünde tutarak mesafeli yaklaşmak gerekmektedir. Zira yiyecek-içecek sağlanması hizmetleri ile geçici konaklama hizmetlerini benzer kabul etmek ülkesellik anlamında tescil edilebilecek markaların tescil kapsamındaki hizmet tercihlerini bir denge gözetilmeksizin daraltmak anlamı taşımaktadır. Aynı şekilde bu iki hizmetin birbirine benzer kabul edilmesi ülkesel tescili bulunan markaların hakkaniyete aykırı bir şekilde hükümsüz kılınması sonucunu da doğurabilecektir.

F. Paris Sözleşmesi Bağlamında Tanınmış Markaya Sağlanan Korunma Biçimleri

1. Tescil İçin Nisbi Red Nedeni Olarak Korunma

Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi, tescil başvurusunun değerlendirilmesi noktasında tescil otoritesi tarafından ülke mevzuatının müsait olması durumunda hükmün mutlak ret nedeni olarak ele alınabileceği gibi itiraz üzerine nisbi ret nedeni

---

[654] Buehring, M.; "The Practice of The German Patent Office and The Jurisdiction of the Federal Patent Court in Trade Mark Affairs", Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 24-25 Haziran, s. 258'den aktaran **Ünsal** s.39.

[655] Yarg.11.HD, 05.05.2011 Tarih 2011/1562E,-5464K, bkz. **İmirlioğlu**, s.158.

olarak da düzenlenebileceğini belirtmiştir. 6769 Sayılı SMK ise bu noktadan hareketle tanınmış markanın sahibine nisbi ret nedeni olarak tescili engelleme (6769 Sayılı sayılı SMK m.6/4) ve tescil gerçekleşirse hükümsüzlük davası açabilme (SMK m.25/1) olanağı sağlamıştır.

6769 Sayılı SMK m.6/4. fıkrası anlamında tescil için nisbi ret nedeni olarak gösterilen tanınmış markalar, ancak itiraz üzerine incelemeye alınıp tescil için engel oluşturup oluşturmadığı incelenecektir. SMK m.6/4 anlamında marka başvurusuna herhangi bir itiraz söz konusu olmaz ise Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış sayılan bir marka Türkiye'de tescile bağlanabilecektir. Nispi ret nedenleri kamu menfaati ile ilgili olmayıp, şahısların özel menfaatleri ile ilgilidir[656]. Öncelikle bu bakımdan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış sayılan bir markanın nispi ret nedeni olması isabetli bir düzenlemedir.

6769 Sayılı SMK düzenlemesine göre incelemenin ancak itiraz üzerine yapılacak olması kanaatimizce ülkesellik ilkesinin istisnası olma niteliğinden biraz uzaklaşma sayılmaktadır. Bu düzenleme kanaatimize göre ülkesellik ilkesine daha yakın ve ülkesellik ilkesinin ruhuna da daha uygundur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptalinden[657] önceki durum yani tanınmış markaların mutlak tescil engeli olması durumu kamu menfaatlerini ilgilendirmediğinden isabetsiz bir düzenleme idi. Öte yandan Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından bir markanın menşe ülkesinde de tanınmış olup olmadığının incelenmesi sağlıklı bir sonuç vermeye müsait görünmemekte idi.

---

[656] **Suluk/Karasu/Nal**, s. 185; **Bahadır**, s.84; **İmirlioğlu**, s.154; **Memişoğlu**, s.113.

[657] 556 Sayılı mülga KHK 7/1-i bendi, Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkının konusunu, maddî ve gayrimaddî mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddî mallar kapsamında iken, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddî mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu hükümde yer alan markanın tesciline ilişkin düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan hüküm, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 27.05.2015 tarihli ve 2015/33E-50K sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2.Hükümsüzlük Nedeni Olarak Korunma

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamında, tanınmış markanın aynısı veya benzerinin tescil edilmesi hâlinde ve birlik ülkesinin mevzuatının da uygun olması durumunda, sonraki markanın re'sen veya talep üzerine hükümsüz kılınması mümkün kılınmıştır. 6769 Sayılı SMK m.25/ 1. fıkrasına göre ise 5. veya 6. maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilmektedir.

Hükmün atıfta bulunduğu SMK m.6/ 4. fıkrasına göre Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki bir tanınmış markanın aynısının veya benzerinin üçüncü bir kişi tarafından tescil edilmiş olması durumunda, tanınmış marka sahibi yetkili mahkemede bir hükümsüzlük davası açarak, markayı hükümsüz kıldırabilmektedir. SMK'nin m.25/2. fıkrasına göre hükümsüzlük davasını, menfaati olanlar[658] Cumhuriyet Savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları[659] açabilir.

SMK'nin m.25 hükmüne göre mahkemece bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda bu karar başvuru tarihinden[660] itibaren etkili olup markaya bu kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılmaktadır.

SMK'nin m.27/6 ve 7. fıkralarına göre hükümsüzlük kararları mahkeme tarafından re'sen kuruma gönderilir; marka sicilden terkin edilir ve bu durum bültende yayınlanır. Mahkeme tarafından hükümsüzlük ilamının resen kuruma gönderilmesi isabetli bir düzenlemedir.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesi 2. fıkrasında, birlik ülkelerinde hükümsüzlük davası açılabilmesi için tanınmış marka sahiplerine sonraki markanın

---

[658] 556 Sayılı Mülga KHK 43. maddesinde "menfaati olanlar "kavramı yerine "zarar gören kişiler" kavramı kullanılmıştır. Bu hüküm doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilmiş ve hükümsüzlük davasının açılabilmesi için fiilen bir zararın doğmuş olmasının beklenmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ikinci markanın sadece tescil edilmiş olmasının kafi olduğu savunulmaktaydı. Bkz. **Tekinalp,** s.475; **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s.260; Bu bağlamda zarar görenlerin 556 Sayılı KHK 8'de belirtilen itiraza yetkili olan kişiler olduğu hususunda bkz. **Arkan,** C.II, s. 166. SMK düzenlemesinde menfaati olanlar ifadesinin yer alması bu bağlamda isabetli olmuştur.

[659] İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının geniş yorumlanması gerekmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğüne ait amblem vs. gibi işaretlerin tescil edilmesi halinde, bu kurum, ilgili kamu kuruluşu sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilir.Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s. 223.

[660] SMK m.27/3-a hükmüne göre bazı durumlarda hükümsüzlük kararı geçmişe etkili değildir. Bunlar, hükümsüzlük kararından önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile karardan önce imzalanmış ve uygulanmış sözleşmelerdir.

tescilinden itibaren en az beş yıllık bir süre tanıma yükümlülüğü getirilmiştir. Birlik ülkeleri kendi mevzuatlarına göre koruma kapsamını genişleterek daha uzun bir süre kararlaştırmada serbesttir[661].

Maddenin 3. fıkrasında ise "*Kötü niyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir*. "şeklindeki düzenlemede tanınmış markaların kötüniyetli tescil edilmesinden bahsedilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında tanınmış marka iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren beş yıllık sürenin tanınması yönünde yer alan şart Üçüncü fıkra da tanınmış markaların kötüniyetli olarak tescil edilmesi halinde markaların hükümsüzlüğünü ya da kullanımını yasaklamak için süre tespit edilmeyecektir şeklinde düzenlenmiştir.

6769 Sayılı SMK'de tanınmışlık iddiasıyla hükümsüzlük davası açılması bakımından özel bir süre düzenlemesi yapılmamıştır. 556 Sayılı mülga KHK m. 42/1-a düzenlemesi[662] ile öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre SMK'de bulunmamaktadır. SMK m.25/6. fıkrası uyarınca sonraki tarihli marka kötüniyetle tescil edilmiş ise hükümsüzlük davası açmak herhangi bir süreye bağlı değildir[663].

3. Markanın Kullanılmasının Engellenmesi Yönünde Koruma

Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesinin ilk fıkrasında resmi Türkçe çeviri hatası olarak sadece tescil engeli ve hükümsüz kılma yönünde koruma düzenlenmiştir. Halbuki orijinal Fransızca metinde kullanımın engellenmesi yönündeki koruma şekli de ülkemiz tarafından kabul edilmiştir. 2. fıkra çevirisinde de zaten bu hususa işaret edilmekte olup: "*Bu tür markaların sicilden terkininin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az 5 yıllık bir sürenin geçmesi gerekir. Birlik ülkeleri kullanmanın önlenmesini talep için bir süre koymakta serbesttirler.3. fıkrada ise kötüniyetle tescil edilen ve kullanılan markaların hükümsüzlüğünü ve kullanılmasının yasaklanmasını*

---

[661] **Dirikkan**, s.76; **Dilmaç**, s. 82; **Viskuşenko**, s.62.

[662] 556 Sayılı Mülga KHK m. 42/1-(a) hükmünde, Paris Sözleşmesi'nin ilgili hükmü doğrultusunda düzenleme yapılmış ve tanınmış markaya ilişkin açılacak davaların tescilden itibaren beş yıl içerisinde açılacağına dair süre şartı öngörülmüştü. Bu süre hak düşürücü süre niteliğinde idi. Tanınmış marka sahibi, sonraki markanın tescilinden itibaren beş yıllık sürenin dolmasından sonra bu gerekçeyle hükümsüzlük davası ikame edememekte idi.

[663] SMK m.25/6 :"*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez*." şeklindedir.

istemek için süre tespit edilmez." şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Paris Sözleşmesi'nin orijinal metninde marka kullanımının koruma talep edilen ülkede yasaklanması yönünde bir düzenleme mevcut olmakla birlikte 6769 Sayılı SMK'ye göre Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın üçüncü kişilerce kullanılmasının önlenmesi yönünde bir düzenlemenin kabul edilmemesi yukarıda da ifade ettiğimiz gibi resmi çeviride yapılan hata olduğunu düşündürtmektedir. Bu hata dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin Resmi Gazetede yer alan düzenlemesi kabul edilmiş ancak imzalanan orijinal metne uyulmamıştır.

Paslı, marka sahibinin birlik içinde iltibas yaratan başvurulara ve tescillere karşı korunduğunun görüldüğünü 556 Sayılı Mülga KHK'da (6769 Sayılı SMK'de de aynı kapsam mevcuttur) bu şekilde düzenleme yapıldığını, halbuki anlaşmanın orijinal metninde bu ikisinin yanısıra tanınmış marka ile iltibas yaratan üçüncü kişi kullanımlarının da hakkın kapsamına girmekte olduğunu ve bu tür kullanımların da marka sahibince yasaklanabileceğinin açıkça belirtildiğini ifade etmekte ve yurtdışındaki marka sahiplerine salt kullanımları da yasaklama-engelleme yetkisinin verilmesi gerektiğini, ancak bu yönde özel bir istisna hükmü bulunmadığı için buradaki korumanın haksız rekabet hükümleri dairesinde gerçekleşebileceğini, 556 Sayılı Mülga KHK m.6. hükmünde ifadesini bulan tescil ilkesine yönelik bir istisnanın tanınmış marka açısından bulunmadığını, konvansiyonun sadece haksız kullanımları engelleme yetkisine işaret etmekle yetindiğini, korumanın şeklinin ulusal hukuk düzenlerince belirleneceğini haksız rekabet hükümleri dairesinde de olsa korumanın ancak ilgili fikri mülkiyet hakkının ülkesellik bağlamındaki varlığına ve koruma kapsamına bağlı olduğunu,yani ülke içinde var olmayan bir hakkın haksız rekabet ile ülke içinde korunamayacağına işaret etmektedir. Ayrıca Paslı, Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6/1 hükmünün ilk cümlesinin çevirisindeki eksikliğin tamamen bir hata olarak değerlendirilmesinin yanlış olmayacağını belirtmektedir[664].

Bununla birlikte Paris Sözleşmesi orijinal metninin 1. mük. 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan 3. kişilerce haksız kullanımının önlenmesi yönündeki düzenlemeden kanaatimizce Paslı'nın belirttiği gibi korumanın şeklinin ulusal hukuk

[664] **Paslı**, s.461,463; Aynı düşüncede bkz. **Arkan**, Yabancı Markalar, s.7.

düzenlerince belirleneceği gibi bir anlam çıkmamaktadır. Madde metninin sonundaki "*Taahhüt ederler."* ifadesi bu görüşümüzü teyit etmektedir. Bu bakımdan Paslı'nın bu görüşüne katılmıyoruz. Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrası hükümlerinin de ülke içinde yabancı tanınmış markaya ilişkin fikri mülkiyet hakkı var olsun ya da olmasın tıpkı tescil engeli ve hükümsüzlük sebebi olarak ileri sürülebilme gibi direkt etki doğurabilecek hükümlerden olduğu düşünülmektedir. Zira gerek nisbi tescil engeli olarak gerekse de hükümsüzlük sebebi olarak koruma kapsamında da ülke sınırları içinde yabancı tanınmış markaya ilişkin tescilli bir hak doğmadan yabancı markanın korunabileceği kabul edilmektedir. Yani her iki koruma türünde de hem tescil ilkesinin hem de ülkesellik ilkesinin zaten aşıldığı görülmektedir. Kanaatimize göre her üç koruma türünde de gerçek hak sahipliği ilkesinden hareket edilmektedir. Paris Birliği'ne üye ülkelerde yeknesak olarak gerçek hak sahipliği ilkesinin harekete geçirilerek koruma sağlanmasının amaçlandığı düşünülmektedir.

Dirikkan'a göre 556 Sayılı Mülga KHK döneminde, KHK 4. maddesinin "*Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde 3. maddede belirtilen kişiler elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir*." ifadesi ile Paris Sözleşmesi de mülga KHK 4. maddesi anlamında milletlerarası anlaşma olduğundan Sözleşmenin 1. mük. 6. maddesine göre bu tür markaların kullanılmasının yasaklanması talebinde bulunmak mümkün olabilecektir[665].

İç hukukumuzun bir parçası olan uluslararası anlaşmaların elverişli hükümlerini talep etme hakkı her ne kadar, 6769 Sayılı SMK kapsamına alınmamışsa da bu durum anayasa hükmü[666] gereğidir. Bu bakımdan gerçek hak sahipliği ilkesi dikkate alınarak düzenlendiği düşünülen Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının direkt elverişli hüküm olarak uygulanmasının talep edilebilmesi noktasında Dirikkan'ın görüşlerinin isabetli olduğu söylenebilir. Ancak bu görüş kanaatimizce ülkesellik bakımından arzu edilen bir sonuç değildir.

---

[665] **Dirikkan**, Tanımış Marka, s.80.

[666] Anayasa m.90/5 "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*…."

6769 Sayılı SMK'de her ne kadar gerçek hak sahipliği ilkesi önemli bir rol ifa etse de kanun temelde tescil ilkesini ön planda tutmaktadır. Hakkın korunması bakımından ülkesellik ilkesinin anlamı ülkesel tescile bağlı olarak bu tescil ile elde edilmiş hakka yönelen tecavüzlerin bertaraf edilmesine ilişkindir. Ülkesellik ilkesi Paris Sözleşmesi ile de kabul edildiği üzere temel ilke olarak geçerliliğini sürdürmektedir. Tanınmış markalara sağlanan istisnai koruma hükümlerinin ana ilkeyi fazla zedelemeden dar yorumlanması gerekmektedir. Yabancı tanınmış markanın Türkiye içinde bir tescili bulunmaksızın, yani tescile bağlı hak doğmaksızın, ihlal fiillerine bu tür bir koruma sağlanmasının gerek tescil ilkesinin sınırlarının hayli fazla zorlanması gerekse de ülkesellik ilkesinin sınırlarının fazlasıyla aşılması anlamına geleceği düşünülmektedir. Bu noktada tescil ile bağlantılı ülkesellik ilkesine daha fazla önem atfedilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zaten Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir marka sahibinin itirazı üzerine tescilin engellenebildiği, ülke içinde tanınmış markanın aynı ya da benzerinin tescil edilmiş olması halinde hükümsüzlüğünün talep edilebileceği de düşünüldüğünde gerekli istisnai korumadan fayda sağlanabildiği düşünülmektedir. Burada tanınmış marka sahibine düşen, itiraz veya hükümsüzlük talebi imkanları dışında, markasını kullanmak istediği ülkede gerek Madrid Protokolü gerekse de doğrudan tescil başvurusu yoluyla tescili sağlamaktan ibarettir.

III. PARİS SÖZLEŞMESİ 4. MÜKERRER 6. MADDESİ UYARINCA MARKANIN "OLDUĞU GİBİ" KORUNMASI (TELLE QUELLE)

A. Genel Olarak

Paris Birliği'ne dahil ülkeler sınai mülkiyet haklarının birlik nezdinde daha efektif olarak korunması amacına matuf birtakım düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir. Bu hükümlerden biri de 4. mük. 6. maddedir. Madde hükmü ile Paris birliğine dahil ülkelerde aynı markanın farklı kişi ya da kuruluşlarca farklı ülkelerde tescilinin önlenmesi ve tescil engelleri bazında üye ülkelerden birinde tescili bulunan markanın diğer ülkelerde de, istisnaları saklı kalmak kaydıyla aynen tescilinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi farklı ülkelerde marka koruması için farklı önkoşulların varlığından kaynaklanan zorlukları çözmeyi amaçlamaktadır[667]. Başka bir deyişle bu ilke, global düzeyde bir marka kavramının bulunmaması ve birlik üyesi bir ülkenin marka olarak kabul ettiği bir işaretin diğer bir ülkede marka sayılmaması tehlikesinin olması sebebiyle, bu olumsuzlukların ortadan kaldırılması yönünde getirilmiş bir düzenlemedir[668].

Paris Sözleşmesi 4.mük 6.maddesine göre Paris Birliği'ne dahil bir ülkedeki marka hakkının varlığı, birliğe dahil başka bir ülkedeki tescil talebine dayanak olarak gösterilmektedir. Anılan hüküm yurt dışındaki bir marka hakkı gerekçe gösterilerek, başvuru yapılmasına istinaden belli şartların varlığı halinde Türkiye'de de aynı markayı olduğu gibi tescil ettirme hakkı bahşetmektedir. Bu durum ülkesellik ilkesinin istisnalarından biridir[669].

Hüküm ile amaçlanan koruma, başvuru ülkesinde bizatihi tescilin elde edilmesidir. Bu bağlamda başvuru ülkesinde tescil sağlanmadan herhangi bir koruma söz konusu olmayacaktır.

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesinde düzenlenen telle quelle ilkesinin uygulanması bakımından ABD'de yabancı başvuru sahiplerinin tescil için yerli başvuru sahiplerine göre daha avantajlı olduğu yönünde tartışmalar mevcuttur. ABD hukukuna göre markanın tescili için ticarette kullanım şartı bulunmasına rağmen çoğunluk ülke hukuklarına göre tescil için kullanım şartı aranmamaktadır. Böylelikle telle quelle başvuru sahipleri kendi ülkelerinde kullanım şartı aranmaksızın tescil elde edecekler ve kendi ülkelerindeki tescile dayanarak ABD'de tescil için başvuruda bulunacaklardır. Yabancı başvuru sahiplerinin Paris Sözleşmesi 4. mük 6. maddeye göre yapacakları başvuru, maddedeki şartlar ve istisnalar aynen geçerli olarak, kullanım şartı aranmaksızın kabul edilebilecek ancak tek bir sınırlama söz konusu

---

667 **Kur,** Annette, TRIPs and Trademark Law, ICC Studies Series, Vol.18, From Gatt To Trips, The Agreemeny On Trade-relatedAspects Of Intellectual Property Rights, Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker (eds.), New York,1996, s.98.

668 **Tekinalp**, s.64,65; **Yasaman/Yusufoğlu,** s. 8; **Paslı**, s. 296.

669 **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s.8; **Karaman**, s.85; **Paslı,** s.296; **Memişoğlu,** s.85.

olabilecektir. O da yabancı başvuru sahiplerinin markayı ticarette kullanım niyetine ilişkin kanıt sunmaları gerekliliğidir[670].

ABD Hukukunda telle quelle prensibinin uygulanması için bu şartın getirilmesi ülkesellik ilkesinin öncelendiği manasına gelmektedir. Böylelikle de ABD'de telle quelle istisnasının sınırlı bir uygulanma kabiliyeti bulunduğu söylenebilir.

B. Telle Quelle İlkesinin Tanımı ve Yasal Düzenleme

Paris Sözleşmesi'ni imzalayan birlik ülkelerinden birinde tescilli olan bir markanın, tescilli olduğu menşe ülke dışındaki diğer birlik ülkelerinde de bazı şartların varlığı halinde "olduğu gibi" korunmasını sağlayan ilke telle quelle[671] ilkesi olarak adlandırılmaktadır[672].

Paris Sözleşmesi 4. mükerrer 6. maddesi A fıkrasının 1. bendinde menşe ülkede usulüne uygun bir şekilde tescil edilmiş bulunan fabrika veya ticaret markaları[673] bu maddede gösterilen ihtirazi kayıtlar altında aynen tevdii ve himaye edilmek üzere diğer birlik ülkelerinde kabul edileceği düzenlenmiştir. Maddenin Türkçe çevirisi aşağıdaki gibidir[674]:

---

[670] **Barrett,** Margreth, Intellectual Property,2nd. Edition, The Emanuel Law Outlines Series, New York,2008, s.286.

[671] Telle quelle Fransızca kökenli bir kelime olarak Türkçedeki karşılığı "olduğu gibi" ifadesidir.

[672] **Bodenhausen**, s.107,109; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s.8; **Çolak**, s.118; **Paslı,** s.296; **Memişoğlu**, s.85.

[673] Sözleşmenin orijinal metnine göre hizmet markalarının kapsamda olmadığı ifade edilmiştir. Bkz **Pflüger**, Martin, Paris Convention: Introductory Remarks, Article 1,2,3,6,6 bis,6ter,6quater, 6quinques,7,7bis,8,9,10,10bis,10ter,11,12-30, in Concise International and European IP Law,Trips, Paris Convention, European Enforcement and Transfer Of Technology. ed. by Thomas Cottier/Pierre Veron, Second Edition, Walters Kluwer, AH Alphen aan Den Rijn 2011,s.258; **Paslı**,s.297. Paslı, Paris Sözleşmesi 5.mük.6.maddenin burada uygulanamayacağını ifade etmiş, ancak TLT madde 16 hükmü gereğince sözleşme tarafı ülkelere Paris Sözleşmesi'ndeki ticaret markası hükümlerini, hizmet markalarına da uygulama yükümlülüğü yüklendiğini, dolayısıyla yurtdışında tescilli hizmet markalarının da TLT'nin ülkemizde yürürlüğe girdiği 2005 tarihinden itibaren Türkiye'de telle quelle korumasının kapsamına girdiğini belirtmiştir.Bkz.**Paslı**,s.297,298; Her ne kadar Paris Sözleşmesi 4.mük 6.madde orijinal metninde sadece fabrika ya da ticaret markaları kavramı geçmekte olup, maddenin kapsamına hizmet markalarının dahil olmadığı şeklinde bir algı oluşsa da Sözleşmenin hizmet markaları başlığı altında ayrı bir madde olarak 5.mükerrer 6.maddesinde düzenlenmesi ve maddede yer alan " *Birlik ülkeleri hizmet markalarını korumayı taahhüt ederler, bu markaların tescilini yapmaları gerekli olmayacaktır*." hükmü gereğince kanaatimizce hizmet markalarına da kıyasen 4.mük 6.madde uygulanabileceği düşünülmektedir.

[674] Paris Sözleşmesi'nin orijinal İngilizce metni için bkz. https: //www. wipo. int/ treaties /en /text. jsp?file_id= 288514.

A-(1) *Menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilen her ticaret markası, bu maddede belirtilen ihtirazi kayıtlar altında, diğer Birlik ülkelerinde olduğu gibi başvuru yapmak ve korunmak üzere kabul edilecektir. Bu ülkeler nihai tescil işleminden önce yetkili makam tarafından verilmiş olan menşe ülkesindeki tescile ait bir belgenin ibrazını isteyebilirler. Bu belgenin resmi onayı gerekmeyecektir*.

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

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

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

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

(3) Bu markaların ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması ve özellikle kamuyu yanıltacak mahiyette olması, markalarla ilgili mevzuatın bir hükmüne uygun olmaması, bu hükmün kamu düzeni ile ilgili olması dışında markanın kamu düzenine aykırı olarak düşünülmesini gerektiren tek sebep olamayacağı.

6769 Sayılı SMK'de Paris Sözleşmesinin 4. mük. 6. maddesine yer verilmemiştir. Ancak Paris Sözleşmesi, Anayasamızın 90. Maddesi[675] uyarınca iç

[675]Anayasanın 90.maddesi şu şekildedir: "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye*

hukukumuz bakımından direkt olarak uygulanabilme kabiliyetine sahip olduğundan 4. mük. 6. madde anlamında bir tescil başvurusu Türk Patent tarafından dikkate alınmak zorundadır.

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi, birlik içinde menşe ülkesinde tescil edilmiş her markanın birliğe dahil diğer ülkelerde de başvuru yapılması halinde aynen tescil edilebileceği anlamına gelmemektedir. Maddenin B fıkrası başvuru markasının hangi hallerde başvuru ülkesinde reddedileceğini açıkça belirtmiştir.

Paris Sözleşmesine üye bir ülkede gerçekleştirilen bir marka tescili nedeniyle Türkiye'de yapılan bir tescil başvurusunda tamamen Paris Sözleşmesinin belirlediği ret sebeplerine göre inceleme yapılacak olması, ülkesellik ilkesine istisna oluşturmaktadır. Bu bağlamda Türkiye'de Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi uyarınca yapılacak bir başvuruda sadece Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesinin B fıkrası yönünden inceleme yapılacaktır. Marka başvurusu, anılan maddenin B fıkrasında yer alan istisnalardan değilse başvuru tescile bağlanabilecektir.

Paris Sözleşmesinin 4. mük. 6. maddesi, ülkesellik ilkesinin istisnaları bakımından, ülkesellik ilkesine en yakın düzenlemedir. Hüküm herşeyden önce ilgili ülkede tescili hedeflemektedir. Ayrıca hükmün kendi istisnaları da mevcut olup, uygulanabilmesi için bu istisnalar yönünden başka bir deyişle bazı mutlak ret nedenleri yönünden Türk Patent ve Marka Kurumunun resen inceleme yapması gerekmektedir[676]. Zaten bir çok ülkenin mevzuatında 4.mük 6.maddenin istisnalarını oluşturan mutlak red nedenleri yer aldığından bu istisna ülkesellik ilkesinin amaçları ve özüne daha uygundur.

Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

[676] Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesinin A fıkrası 1. bendinde başvuru ülkesinin, tescil işleminde menşe ülkesindeki tescile ait bir belgenin ibrazını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Resmi onay gerektirmeyen belge ibrazının istenmesi kanaatimizce ülkelerin insiyatifine bırakılmıştır.

6769 Sayılı SMK öncesinde, 556 sayılı mülga KHK 5. maddesi kapsamında açıkça belirtilmemiş olmamasına rağmen, sesin, rengin ve kokunun da marka olarak tescili kabul edilmektedir. Ancak, aksi görüşün kabulü halinde dahi, sesi, kokuyu veya sloganı marka olarak kabul eden bir birlik ülkesinde tescil işlemi yaptıran kişi, markanın olduğu gibi korunması hükmü kapsamında, Türkiye'de de tescil işlemi yapılmasını talep edebilecek ve bu talep reddedilemeyecektir. Yine, bir Türk vatandaşının benzer talebi de bu kapsamda kabul edilecektir[677]. Markanın olduğu gibi korunması markanın tescilini engelleyen bazı red sebeplerinin bertaraf edilmesini sağlar[678].

Yargıtay bir kararında "*Başvuru konusu işaretin ayırt edici gücünün bulunmadığı, kullanımla ayırt edicilik kazanma olgusunun da gerçekleşmediği bir işaretin farklı bir ülke ofisinde marka olarak tescilinin Türkiye'de de tescilini zorunlu kılmayacağı, nitekim Paris Sözleşmesinin 4. mükerrer 6. maddesi hükmünün bu incelemeye ve redde olanak tanıdığı gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair verilen kararı*" onamıştır[679].

---

[677] **Tekinalp**, s. 65.

[678] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.8; **Karaman,** s.85,86; **Paslı**, s.296.

[679] Yarg.11.H.D, 2018/2298 E. 2019/4029 K.,22.05.2019 T. "*İlk Derece Mahkemesince, davacı tarafça yapılan marka başvurularına konu ibarelerin ayırt edici gücünün bulunmadığı, kullanımla ayırt edicilik kazanmadığı, bir işaretin farklı bir ülke ofisinde marka olarak tescilinin Türkiye'de tescilini zorunlu kılmayacağı, itirazıyla ikinci başvurunun reddini sağlayan fer'i müdahilin asıl davaya katılmakta hukuki yararının bulunduğu, zira başvurunun tescili halinde aynı sektörde yer alan markasal niteliği bulunmayan bir işaretin marka olarak tescilinin sağlanmasının kendisi aleyhine ticari alanı doğrudan daraltacağı gerekçesiyle, asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.Bölge Adliye Mahkemesince, mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, mahkemece alınan bilirkişi raporlarının hüküm vermeye yeterli bulunduğu, başvuru konusu üç boyutlu işaretlerin çizimle görüntülenebilen ve benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen mahiyette olduğu, ancak münferit unsurlardan ziyade işaretin bütün olarak ortalama düzeydeki tüketici kitlesi üzerinde bıraktığı izlenimin, işaretin daha önce de bulunan ürünlerden ayırt edilebilir olmasına olanak sağlamadığı, başvuru konusu işaretlerin, teknik işlev ve estetik biçim itibariyle piyasada yaygın olarak kullanılan solunum cihazları ürünlerinin biçiminden önemli ölçüde farklılaşamadığı, bu sebeple başvuru konusu işaretin ayırt edici gücünün bulunmadığı, kullanımla ayırt edicilik kazanma olgusunun da gerçekleşmediği, bir işaretin farklı bir ülke ofisinde marka olarak tescilinin Türkiye'de tescilini zorunlu kılmayacağı, nitekim Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesi hükmünün bu incelemeye ve redde olanak tanıdığı gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine karar verilmiştir.Kararı, asıl ve birleşen davada davacı vekili temyiz etmiştir.Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının* onanmasına karar vermek

C. Telle Quelle İlkesinin Uygulanma Şartları

1. Markanın Menşe Ülkesinde Tescilli Olması

Bir markanın Paris Sözleşmesine üye diğer ülkelerde aynen korunabilmesi için bu markanın menşe ülkesinde tescilinin bulunması gerekmektedir. Menşe ülkenin hangi ülke olarak kabul edileceği maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir.

Paris Sözleşmesi 4. mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrasına göre menşe ülke, tescil talebinde bulunan kişinin fiilen ve ciddi bir sınai ya da ticarî bir işletmesinin bulunduğu birlik ülkesidir, Marka sahibinin birlik ülkeleri içinde böyle bir ticarî işletmesi bulunmadığı takdirde ikametgâhının bulunduğu birlik ülkesi, bu da yoksa bir birlik ülkesi vatandaşı olması durumunda vatandaşı olduğu ülkedir.

Markanın menşe ülke dışındaki ülkelerde "olduğu gibi" tescil edilebilmesi için tescili talep edilen marka ile menşe ülkedeki markanın aynı olması veya markanın ilk tescil edildiği ülkedeki ayırt edici karakterine zarar vermeyecek derecede küçük değişikliklerin yapılmış olması ya da markanın kimliğinin etkilenmemiş olması gerekmektedir. (4.mük.6.madde C/2)

Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6/B maddesi ile getirilen düzenleme kapsamında, Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birinde tescilli bulunsa dahi, 6769 sayılı SMK m.5/1. fıkrasında yer alan bazı ret sebeplerinin varlığı durumunda, bu sebepler Paris sözleşmesi 4. mük 6. maddenin istisnaları arasında ise, markanın Türkiye'de tescili talebi reddedilebilecektir. Örneğin, yabancı ülkede tescilli olan bir işaretin anlamı menşe ülkesinde ahlaka aykırı olmamasına rağmen, Türkiye'deki anlamı itibariyle ahlaka aykırı ve yanıltıcı olabilir.

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi hükmüne uygun olarak tescil edilen markaların yenilenmesi menşe ülkesindeki tescilin yenilenmesine bağlı değildir[680].

gerekmiştir. Bkz.https:// karararama. yargitay. gov. tr/ Yargitay Bilgi Banka sistemci Web/, 06.03.2020 tarihli erişim.

[680] **Seth,** M. Reiss, Commentary On The Parıs Convention For The Protection Of Industrial Property, Honolulu, Hawaii, United States, www. Lex-IP.com, s.8, 18.11.2018 tarihli erişim.

2. Paris Sözleşmesi 4. Mük. 6.Maddesi B Fıkrasında Sayılan İstisnalardan Olmama

Paris Sözleşmesi 4. mükerrer 6. maddesinin hangi hallerde uygulanmayacağı B fıkrasında açıklığa kavuşturulmuş olup, bu hallerin varlığı halinde (sadece üç hal) menşe ülkede tescil edilmiş bulunan marka diğer üye ülkelerde tescil edilemeyecektir. Bahsi geçen fıkraya göre:

1) Tescili talep edilen ülkede üçüncü şahısların kazanılmış haklarına halel getirmesi halinde,

2) Ayırt edici niteliğe sahip olmama veya ticaret alanında cins, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, malların coğrafi kaynağını, üretim zamanını göstermesi, dürüst ve sürekli uygulama sonucunda yaygın ad haline gelmiş bulunması,

3) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olma, halkı yanıltıcı nitelik taşıma hallerinden birinin bulunması durumunda menşe ülkesinde tescilli bulunan marka diğer birlik ülkelerinde tescil edilemez ve korunamaz.

Kanaatimizce Paris Birliği'ne dahil ülkelerde yeknesak marka tescili ve korunması temel hedef olsa da isabetli olarak ülkesellik ilkesi nedeniyle elde edinilen hak kazanımına üstünlük ve öncelik verilmiştir. İstisna hükmü olarak belirtilen mutlak ret nedenleri bakımından yapılan incelemede marka tescile elverişli görülmeyebilecektir. Birliğe dahil ülkelerden herhangi bir ülkede tescilli markanın hiçbir istisna gözetilmeksizin diğer ülkelerde de aynen tescil edilebilecek olması ülkesellik ilkesinin tamamen etkisiz kılınması neticesini doğuracağı için birlik ülkeleri kendi ülkelerinde özellikle kazanılmış haklar ve bazı mutlak ret nedenleri yönünden hassas davranmayı tercih etmişler ve ülkesellik ilkesinden yana tavır sergilemişlerdir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında İsvçre Marka Ofisinin Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi kapsamında tescili talep edilen NİTRABAN ve NİTRARAN adlı iki Alman markasının İsviçre'de tescilinin reddine ilişkin kararını onaylamıştır. Mahkeme gerekçesinde her iki markanın da Almanya da tekstil terbiye malzemesi ve boya malzemeleri emtialarında tescilli olduğunu, markaların neredeyse birbiri ile özdeş olduğu ve aynı mallarda tescilli olduğu, bu sebeple markaların savunma amaçlı ya da rezerv markası olabileceğinden şüphe edildiği, başvuranın ise bu iki markadan

hangisini kullanma niyeti olduğunu onaylamayı reddetmesi üzerine İsviçre'de savunma ve rezerv markalarının tescilinin mümkün olmaması ve yalnızca markaların Almanya'da tescilli olduğu gerekçesiyle İsviçre'de de tescil edilmesine yönelik talebi reddetmiş, böylelikle de Paris Sözleşmesi 4. mük 6. maddesine aykırı bir karar vermiştir[681].

D. Paris Sözleşmesi 4. Mükerrer 6. Maddesinin Uygulanamayacağı Haller

1. Tescili Talep Edilen Ülkede Üçüncü Şahısların Kazanılmış Haklarına Halel Getirmesi Durumu

Telle quelle ilkesinin uygulanamayacağı istisna hallerinin ilki üçüncü kişilerin kazanılmış haklarıdır. Madde metninde istisnalar sayılırken üçüncü kişilerin kazanılmış hakkından bahsetmekte olup, bu hakkın marka hakkı olup olmadığı hususunda bir açıklık bulunmamakta ise de kanaatimizce maddedeki üçüncü şahısların kazanılmış haklarını marka hakkı olarak anlamak gerekmektedir [682]. Zira madde metninde açıkça başka bir fikri ya da sınai hak türünden bahsedilmediği gibi 4. mük 6. maddenin C.(1) fıkrası "*Bir markanın korunabilir olup olmadığı belirlenirken; gerçek olaylara dayanan bütün durumlar ve özellikle markanın kullanılmakta olduğu sürenin uzunluğu göz önünde tutulmalıdır"*, şeklinde olup, fıkranın başında marka kelimesinin geçmesi nedeniyle ve de maddenin genel bütünlüğünden kazanılmış hakkın ancak bir marka hakkı olabileceği düşünülmektedir[683].

Paslı, 4. mük 6. maddenin C.1 bendini yorumlarken önceki hakkın tescil gibi sert ve kamusal gücü arkasına alan bir olguya değil de kullanım gibi yumuşak nispeten kaypak ve somutlaştırılması ve alanının belirlenmesi hem kolay hem de zor olan bir

---

[681]ECJ, Case:51-69, 14.07.1972, Farbenfabriken Bayer AG .4II, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0051,03.11.2019 tarihli erişim; Ayrıca Bkz. **Ladas**, s.1226.

[682] **Bkz.Aksi görüş, Paslı**, Kazanılmış hakkın markasal nitelikte olması gerektiğine ilişkin bir sınırlandırma yapılmaması karşısında böyle bir şartın aranmayacağı, elde edilmiş önceki hakkın ticaret ünvanı, işletme adı, telif hakkı vs. gibi başka bir fikri mülkiyet hakkı olabileceği görüşündedir. **Paslı,** s. 316.

[683] Ayrıca hükümde geçen kazanılmış hakkın marka hakkı olarak düşünülmesine yol açan diğer bir bend ise Paris Söz.4.mük 6/ C-2 bendidir. Bent Hükmüne göre "*Hiçbir ticari marka, diğer birlik ülkelerinde yalnız menşe ülkesinde korunan markadan, ayırt edici karakterini değiştirmeyen ve menşe ülkesinde tescil edildiği şekildeki kimliğini etkilemeyen unsurları bakımından farklı olduğu gerekçesiyle reddedilmeyecektir, şeklinde olup D. bendi ise korunmasını istediği marka, menşe ülkesinde tescil edilmediği takdirde, hiç kimse bu madde hükmünden yararlanamaz*."

olguya dayalı ise bunun devamlılığı şartının aranması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Yazar, kural olarak üstünlüğün yurt dışındaki marka tesciline sahip olan kişide olduğunu onun bu üstünlüğünü elinden alan ve istisnanın uygulanmasına yol açan önceki ulusal hakkın 3.kişi tarafından gerçekten de kazanılmış olmasının icap ettiği görüşündedir[684].

Bu istisna, bir markanın aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak iki sahibinin olamayacağı, markanın ikinci bir bağımsız ve münferit markaya hak vermeyeceği kuralının bir neticesidir[685]. Marka hukukunda bir işaretin aynı[686] veya benzerinin mükerrer tescili yasal olarak engellenmiştir. Marka sahibinin tekliği ilkesi 6769 Sayılı SMK m.5/1-ç ve m.6/1 hükümlerinde somut bir görünüme kavuşmuştur.

Paris Sözleşmesi 4.mük.6.madde C/2 hükmüne göre markanın menşe ülke dışındaki ülkelerde "olduğu gibi" tescil edilebilmesi için tescili talep edilen marka ile menşe ülkedeki markanın aynı olması veya markanın ilk tescil edildiği ülkedeki ayırt edici karakterine zarar vermeyecek derecede küçük değişikliklerin yapılmış olması ya da markanın kimliğinin etkilenmemiş olması gerekmektedir[687].

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi C/2 hükmüne göre tescili talep edilen markada menşe ülkede tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar vermeyecek derecede küçük değişikliklerin yapılması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği sorunu

---

[684] **Paslı**, s. 317,318.

[685] 556 Sayılı mülga KHK döneminde Türk marka hukukunda "teklik", "tek sahiplik" ya da "bir markanın tek sahibi olması" olarak da ifade edilen marka sahibinin tekliği ilkesi geçerli iken aynı markanın birden fazla kişi tarafından kullanılmasının halk yönünden yanıltıcı ve aldatıcı olabileceği düşüncesiyle söz konusu ilke kamu düzeninin bir gereği olarak görülmekte idi.Bkz.**Eminoğlu**, Cafer, Marka Sahibinin Tekliği ilkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi ,Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nın m. 16/5 hükmünü iptal eden kararı bağlamında bir değerlendirme, YBHD, 2016, S.1,s.233,234; Ancak 6769 Sayılı SMK m.5/3. fıkrası "*Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Enstitüye sunulması halinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez"* hükmü ile kanaatimizce marka sahibinin tekliği ilkesine istisna getirildiği söylenebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gün,** s.48,50; SMK m.5/3 hükmü nedeniyle markada teklik ilkesinden vazgeçildiği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. **Suluk / Karasu, Nal**, s.178.

[686] YHGK, 05.10.2012 T., 2012/11-154 E., 2012/659 K.; "Aynı" olma; karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit vb. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de "aynı" olma durumunu etkilemez.

[687] Paris Sözleşmesi 4. mük 6/2-c bendi şu şekildedir: "*Hiçbir ticari marka, diğer Birlik ülkelerinde yalnız menşe ülkesinde korunan markadan, ayırt edici karakterini değiştirmeyen ve menşe ülkesinde tescil edildiği şekildeki kimliğini etkilemeyen unsurları bakımından farklı olduğu gerekçesiyle reddedilmeyecektir*".

ortaya çıkmaktadır. Hüküm ile kastedilmek istenenin ayırt edilemeyecek derecede benzerlik olmadığı düşünülmektedir.

Ayırt edilemeyecek kadar benzer marka[688], başkasına ait tescilli bir markanın tıpatıp aynısı değil de ayırt edilemeyecek kadar az değiştirilip kullanılması durumudur. Açık bir deyişle tescilli bir markanın birebir aynısı olmayan bir markaya, orta düzeydeki tüketicileri tarafından sahip olduğu farklılıkların önemsizliğinden dolayı sanki diğerinin aynısıymış gibi muamele ediliyorsa ayırt edilemeyecek kadar benzer bir markadan söz edilir[689].

Yargıtay bir markanın bir başka marka ile ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirilmesinin müşteri zihninde bıraktığı imaja göre belirleneceğini ifade etmektedir[690].

Yargıtay 2003 tarihli bir kararında, 1994 yılında tescil edilmiş bulunan "PORT" markası ile, "INTERPORT" markası arasındaki "ayırt edilemeyecek kadar benzer" olma kavramı ölçütlerini izah etmiştir[691]. Oysa ki tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar vermeyecek derecede küçük değişikliklerin yapılması durumunda tüketici algısı bakımından önem taşımayan bu farklılıklar gözardı edilecektir[692].

Bir kelime markasının yazım kaligrafisindeki farklılıklar ve markanın küçük ya da büyük harflerle yazılması markanın ayırt edici karakterine zarar verecek mahiyette

---

[688] Bu konudaki detaylı açıklamalarımız için bkz. 3.Bölüm Tanınmış Markalar E. 1.deki açıklamalarımız

[689] **Karaahmet-Yalçıner**, s.28; TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzunda da bu duruma işaret edilmiş, Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik halinde karşılaştırılan markalar aynı olmamakla birlikte, markaların ortalama tüketici kitlesinde bıraktıkları genel izlenim bakımından hemen hemen aynı olması kastedilmektedir. Markaların ortalama tüketicilerde bıraktıkları genel izlenimin hemen hemen aynı olması durumu ise markalara ayırt ediciliği katan asli (lider, asıl) ayırt edici unsurların ayniyeti veya üst düzeydeki benzerliğidir.Bkz. TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu, s.35

[690] Yarg.11HD,08.06.2000,2000/4615E-5298K, **Karan-Kılıç**, s.121-122.

[691] Kararda, "*Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs. 'den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hâkim olan görünüş ve ayırıcılığını vurgulayan imajda aranmak lazımdır*." Şeklinde belirtilmiştir. Yarg. 11. HD 05.05.2003 tarih, E.2002/12018, K. 2003/4432 FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara 2003/4, s. 117-119.

[692]**Paslı**, s.310; Arkan, bir markanın esas unsurunun sonraki markada farklı büyüklükte kullanılması veya farklı yazı biçimi ile yazılmasının ya da başka bir renk içinde kullanılması durumunun, markalar arasındaki ayniyeti etkilemeyeceği görüşündedir. Bkz. **Arkan**, C.1, s.76; Yasaman'a göre de yazı stili, yazı farkı, grafik düzeni ve renklerin farklı olması, markalar arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. **Yasaman,** Marka Hukuku, s.228.

değildir. Ancak kelimenin ikiye bölünerek iki satır halinde kullanılmasının bu kapsamda olmadığı ifade edilmiştir[693]. Kanaatimizce menşe ülkede tescilli olan marka ile Paris Sözleşmesi 4. mük 6. maddeye göre tescili talep edilen markanın ortalama tüketici zihninde aynısı izlenimi uyanmalıdır. Markayı oluşturan kelimelerin ayrı ya da bitişik yazılmaları, kelime ya da şekil markasının farklı renkte[694] olması ya da farklı punto kullanılması gibi oldukça önemsiz farklar dolayısıyla marka kimliğinin etkilenmeyeceği düşünülmektedir.

2. Markanın Ayırt Ediciliğinin Bulunmaması

İkinci istisna ayırt ediciliğin bulunmaması halidir. Paris Sözleşmesi 4. mük. 6.maddesine göre Türkiye'de tescili talep olunan markanın ayırt ediciliğinin olmaması durumunda tescil talebi reddedilebilecektir.

Menşe ülkesinde tescil edilen bir markanın Paris Sözleşmesi 4. mük.6. maddesi hükmüne göre Türkiye'de de tescilinin talep olunması halinde markanın ayırt ediciliğinin bulunup bulunmadığı Türk Hukukuna göre tespit edilecektir. Türk Hukukuna göre marka ayırt edicilik vasfını taşıyorsa, bu istisna kapsamına girmeyecek ve Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi uyarınca marka tescil edilebilecektir.

Ayırt edicilik bir markanın diğer markalardan veya tanıtma işaretlerinden ayırt edilmesini sağlayan en temel unsurdur. Bir markanın tescil edilebilmesini sağlayan kriterlerden en mühimi, şüphesiz "ayırt edicilik" kriteridir[695]. Ayırt edicilik bir işaretin, başka bir işaretten farklı olmasını sağlayan öge ve özelliklerin tümüdür[696].

Anglo-Amerikan Hukukunda ayırt edici bir işaretin benimsenmesi ile hak sahibince yaratılan bir işaret ve onunla özdeşleşmiş itibarından bir başkasının yararlanamaması kastedilmektedir[697].

---

[693] **Çağlar**, Hayrettin, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, Ankara Barosu FMR, 2007, C.7, S.2, s.17.

[694] Tescilli renk markasının soyut olarak tescil edilmesi durumunda markanın esas unsuru renk ise bunun farklı şekilde kullanılmasının mümkün olmadığı, rengin farklı tonlarda bile kullanılamayacağı, aksi takdirde markanın ayırt edici karakterinin değişmiş olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. **Çağlar**, Tescilli Marka, s.20.

[695] Bir işaretin ayırt edici niteliğinin olması için, o işaretin çok farklı ve orijinal olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira marka, fikri ve sanat eserlerinde olduğu gibi yaratılmış olma ve eser sahibinin hususiyetini taşıma özelliğine sahip olmak zorunda değildir.

[696]**Bently/Sherman** s. 769; **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.18; **Paslı**,232; **Memişoğlu**, s.51.

[697] **Bently/Sherman**, s. 662.

İşaretin ilk görüşte veya işitsel olarak ilk duyuşta algılanabilir olması gerektiğinden işaretin içeriğindeki unsurlar kendi içinde bir bütün olarak anlaşılmalıdır[698]. Bir markanın tescil süreci, zayıf işaretlerin veya marka olamayacak işaretlerin elimine edildiği ve ince bir düzenlemenin yapıldığı süreçtir[699].

Marka olarak seçilen bir işaret tescil edileceği mal veya hizmet sınıfını tanımlayıcılıktan ne kadar uzaklaşırsa o kadar ayırt edici niteliği artmış olur[700]. Öte yandan belirgin bir anlamı bulunmayan kelimeler-harf ve sayıdan oluşan kombinasyonlar genellikle ayırt ediciliği yüksek olan işaretlerdir.

6769 Sayılı SMK'nin m.4 hükmünde marka olabilme niteliği olan ayırt edicilik, 6769 Sayılı SMK m.5/2. fıkrasında ise kullanım yoluyla kazanılan ayırt edicilik kavramları düzenlenmiştir[701].

SMK m.5/1-b bendi herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretleri mutlak ret nedenleri arasında saymıştır. 556 Sayılı mülga KHK'da bu hüküm bulunmamaktadır. Bu düzenleme Türk Marka mevzuatına ilk defa girmiş, böylelikle de 2015/2436 Sayılı AB Direktifi m.4/1-b hükmü ile parallellik sağlanmıştır. Hükmün gerekçesine bakıldığında hiçbir ayırt ediciliğe sahip olmayan dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretlerin tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Tüm modern marka sistemlerinde ve AB Marka Tüzüğünün 7.

---

[698] İşaretin tüketici tarafından görülür görülmez fark edilmemesi, uzun inceleme ya da düşünme sonucunda ancak anlaşılabilmesi durumlarında marka olarak kullanılan işarette bütünlük unsurunun olmadığı söylenebilecektir. Bkz. **Doğan**, Beşir Fatih, Türk-Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu, FMR, Ankara, 2006, C.6, S.3, s.34,35; **Kaya**, s.84.

[699] **Phillips**, s. 58.

[700] **Tekinalp,** s.367; **Kaya**, s.86; **Paslı,** s.232; DIESEL ibaresi araçlar için bir yakıt türü olması sebebiyle bu kapsamda tescili talep edildiği takdirde ilgili sektör itibarıyle ayırt ediciliği bulunmamaktadır. Giyim esyaları açısından ise DIESEL ibaresinin güçlü ayırt edicilik sağlayabileceği ve tescilinin olanaklı olduğu söylenebilir. Bkz.**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2017, s.463.

[701] Yasaman, mülga 556 sayılı KHK'nın 5. maddesine göre ayırt ediciliği bulunmaması sebebiyle marka olarak tescil edilemeyecek işaretlere kullanma ile ayırt edici nitelik kazandırılırsa bu tür işaretlerin tescilinin reddedilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Yasaman**, Marka Hukuku**,** s.282; Doğan ise Yasaman'ın bu görüşüne karşı çıkarak, soyut ve somut ayırt edicilik kavramlarına göre kararnamenin 5. ve 7/II maddelerinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre soyut ayırtedicilik 556 sayılı mülga KHK'nın 5. maddesinde düzenlenen marka olabilme niteliğinin ilk koşuludur. Somut ayırtedicilik ise marka olabilme niteliği ile ilgisi bulunmayan, 5.madde kapsamına göre marka olabilmesi muhtemel işaretlerin tescili talep edilen mal veya hizmetler bakımından ayırt ediciliğinin bulunmasıdır. Soyut ayırt ediciliğin yokluğu hiçbir şekilde aşılabilecek bir tescil engeli olmamasına rağmen, somut ayırt ediciliğin yokluğu o işaretin kullanımı sonucu ayırt edicilik kazanması ile giderilebilir. Bkz. **Doğan**, Tescil, s.34,35.

maddesinde de marka olarak tescil edilmesi mümkün görülmeyen *ayırt edici olmayan işaretlerin* benzer şekilde düzenlendiği ifade edilmiştir.

Bir işarete marka olma niteliği kazandıran soyut ayırt edicilik ile mal ve hizmetler yönünden ayırt ediciliğin bulunması anlamına gelen somut ayırt edicilik birbirinden farklı kavramlardır[702].

Soyut ayırt edicilik SMK m.4(KHK m.5) hükmünde düzenlenen marka olabilme niteliğinin ilk koşuludur. Soyut ayırt edicilik bakımından işaretlerin kapsamında yer alan mal veya hizmetlerle olan ilişkisi dikkate alınmamaktadır. Soyut ayırt ediciliği bulunmayan bir işaret hiçbir mal veya hizmet sınıfında tescil edilemez[703].

Somut ayırtedicilik ise marka olabilme niteliği ile ilgisi bulunmayan, 4.madde kapsamına göre marka olabilmesi muhtemel işaretlerin tescili talep edilen mal veya hizmetler bakımından ayırt ediciliğinin olmasıdır. Soyut ayırt ediciliğin yokluğu hiçbir şekilde aşılabilecek bir tescil engeli olmamasına rağmen, somut ayırt ediciliğin yokluğu o işaretin kullanımı sonucu ayırt edicilik kazanması ile giderilebilir[704].

Soyut ayırt edici niteliğe sahip işaretler aynı zamanda somut ayırt edici güce de sahip bulunuyorsa tescili mümkün olacaktır. Benzer bir ifade ile tescili istenen belirli bir işaret, tescile konu mal ve hizmetleri, diğer firmaların mal ve hizmetlerinden ayırt edilebiliyorsa ve tescil engeli olan diğer hususlar da söz konusu değilse, marka olarak tescil edilebilecektir[705].

SMK m.5/1-b bendinde düzenlenen ayırt edicilik kavramının Doğan[706]'ın belirttiği somut ayırt edicilik olduğu düşünülmektedir. Hükümde "*Tescil ettirilmek istenen mal veya hizmetlerle ilgili ayırt edicilik*" ifadesi geçmemektedir. Hükmün gerekçesinde[707] de yer alan "*Hiçbir ayırt ediciliğe sahip olmayan dolayısıyla*

---

[702] **Doğan**,Beşir Fatih,Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği,FMR,2005,C.5,S.4,s.51.
[703] **Doğan**,Tescil s.22; **Bilge**, s.64;**Çağlar**,s.13; **Çolak**, s.26,27; **Memişoğlu**, s.347,348; **İmirlioğlu**, s.21.
[704] **Doğan**, Tescil, s. 34-35; **Bilge**, s.64-66; **Memişoğlu**, s.354,355; **İmirlioğlu**, s.22-25.
[705] Yarg. 11. HD. 9.11.2000 tarihli E. 2000/6135, K. 2000/8767 sayılı kararında marka olma niteliğine sahip olmayan işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir, Corpus Hukuk içtihat Programı,07.08.2019 tarihli erişim; Ayrıca bkz. **Doğan,** Soyut Renk, s.51.
[706] **Doğan,**Tescil, s.34-35.
[707] SMK m.5/1-b bendi gerekçesi; "*Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, hiçbir ayırt ediciliğe sahip olmayan dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretlerin tescil*

tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretler" ifadelerini tescil ettirilmek istenen mal veya hizmetlerle ilgili olarak anlamak gerekir[708]. Çünkü SMK m. 4/1'de tıpkı 556 Sayılı mülga KHK 5. maddesinin 1. fıkrasındaki gibi soyut ayırt edicilikten bahsetmektedir. SMK m.5/1-b'nin mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesi, somut ayırt ediciliğin mevzuatımıza dahil edilmek istenmesidir[709].

Bir işaretin somut ayırt edici güce sahip olabilmesi için kullanıldığı mal veya hizmetin cinsine ve niteliğine uzak olması gerekir. Kullanıldıkları mal veya hizmetle hiçbir bağlantısı olmayan kelime ve işaretlerin ayırt edicilikleri yüksektir[710]. Yani marka olarak seçilen işaret, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmeti ne oranda çağrıştırıyorsa marka o oranda zayıftır. Bilindiği üzere bütün işaretlerin ayırt edici gücü aynı değildir. Tüketicilerin zihninde yer etmiş bazı markalar başlangıçtan itibaren büyük bir somut ayırtedici güce sahipken bazı markaların somut ayırt edicilikleri zayıftır[711]. Somut ayırt ediciliği kuvvetli olan markalara sağlanan koruma daha kapsamlıdır. Ayırım gücü yüksek olan bu markalar adeta işletme ile özdeşleşmiş olarak kendisini kabul ettirmiştir.

---

edilemeyeceği düzenlenmiştir. Tüm modern marka sistemlerinde ve AB Marka Tüzüğünün 7 nci maddesinde de marka olarak tescil edilemeyecek ayırt edici olmayan işaretler benzer şekilde düzenlenmiştir."

[708] SMK m.5/1-b bendinde kullanılan ifadelerin açık olmadığı hakkında bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s.174; SMK m.5/1-b bendinde "Herhangi bir" ifadesinin kullanılması hükmün soyut ayırt ediciliği de kapsayacak şekilde geniş kapsama sahip olduğunu düşündürebileceği, kanun koyucunun peşpeşe aynı düzenlemeyi yaptığı anlamına gelebilecek bu durum kanun yapma tekniğine aykırı olduğundan belirtilen düşünce yönünde yapılacak bir yorumun hatalı olacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Bahadır**, s.49. Kanaatimizce SMK m.5/1-b hükmünde ve gerekçesinde sanki soyut ayırt edicilikten bahsediliyormuş gibi bir izlenim doğmaktadır. Hüküm hatalı bir şekilde kaleme alınmıştır.

[709] Bu konuda Bkz. **İmirlioğlu,** s.21,22, Yazar burada kasdedilenin somut ayırt edicilik olduğunu ifade etmekte, söz konusu madde gerekçesini de yorumuna referans göstermektedir. Aynı yönde **Karasu-Suluk-Nal**, s. 174.

[710]**Tekinalp,** s.367; **Yasaman**, Marka Hukuku, s.62; **Kaya**, s.81vd; **İmirlioğlu**, s.19.

[711] İlaç yapımında kullanılan hammadde isimleri herkesin kullanımına açık bulunduğundan marka olarak tescil edilmemelidir. Fakat ilaç hammadesi isimlerini çağrıştıran sözcüklerin marka olarak tescil edilmeleri durumunda bu markalar zayıf marka olarak nitelendirirler. Ancak böyle bir zayıf marka seçen kimse de bunun sonuçlarına katlanmak yani o markanın normalde iltibas teşkil edebilecek benzerlerinin başkası tarafından kullanılmasına tahammül etmek zorundadır. Sonuç olarak da bu alanda küçük farklılıklarla yetinmek ve benzer tertip ve etkilere sahip ilaçlar arasında belli bir karıştırılma ihtimalini normal karşılamak gerekmektedir.Bkz. **Öztek**, Selçuk, İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Marka Hukukunun Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunları, Hukuk Araştırmaları, Ocak-Aralık-1991, C.6, S.1-3, s.15-22.

Ayırt ediciliğin tespiti her zaman kesin bir olgu değildir. Konuyla ilişkili olarak her durumun kendi şartları dahilinde değerlendirilmesi daha uygun olacaktır[712].

Yargıtay bir kararında davacı vekilinin müvekkilinin "DEMLİK+Demlik Şekli" ibareli ve 2013/104499 sayılı marka başvurusunun Markalar Dairesi tarafından "çaylar ve buzlu çaylar" ürünleri bakımından 556 sayılı KHK'nın 7/a-c maddesi uyarınca, kalan ürünler bakımından da davalı şirkete ait "DEMLİK+Fincan Şekli" ibareli 2004/35363 sayılı marka mesnet alınarak 556 sayılı KHK'nın 7/b maddesi uyarınca reddedildiğini ileri sürerek açtığı davada "DEMLİK+Demlik Şekli" ibaresinden müteşekkil işaretin başvuru kapsamında yer alan mal ve hizmetleri için soyut ve somut olarak ayırt edicilik vasfı bulunmadığından 556 sayılı KHK'nın m.7/a, c ve d bendi hükümleri gereğince de reddinin uygun olduğu ve başvurunun kullanımla ayırt edicilik kazandığına ilişkin bir kanıt da bulunmadığı gerekçesiyle davalı şirkete karşı açılan davanın husumetten reddine, karşı açılan davanın ise esastan reddine karar verilen yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir[713]. AB Markası yönünden Avrupa Birliği'nin çok dilli doğası gereği birliğin tüm dillerinde önerilen bir işaretin ayırt ediciliği eşzamanlı olarak değerlendirme gerektirmektedir. Bu durumun avantajı birlik sınırları dahilinde ayırt ediciliği bulunmayan jenerik ya da tasviri işaretlerin tescil edilmesini engellemesidir[714]. ABAD, "Lloyd Schuhfabrik Meyer kararında, 89/104 sayılı AB Yönergesinin 5/1 maddesine göre markalar arasındaki benzerliğin az olması durumunda bile şayet aynı mal veya hizmet sektöründe faaliyet gösteriliyorsa ve önceki markanın ayırt ediciliği yüksek ise karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkabileceğini vurgulamıştır. Bu karar ayırt edicilik değerlendirme kriteri olarak ulusal mahkemelere yol gösterici niteliktedir. Kararda yerel mahkemenin bir markanın ayırt ediciliğini ve bu ayırt ediciliğin güçlü olup olmadığını değerlendirirken, markanın tescil kapsamındaki malları veya hizmetleri belirli bir işletmeden gelen mallar veya hizmetler olarak gösterebilme ve bu yolla diğer işletmelerin mallarından veya

---

712 **Kitchin**, David/ **Llewelyn**, David/ **Mellor**, James/ **Meade**, Richard/**Stuart**, Thomas Moody/**Keeling,** David T, Kerly's Law of Trademarks and Trade Names, Consulting editor The Hon. Sir Robin Jacob, Thirteenth, London, 2005, s. 168.

713 Yarg 11.HD, 09.01.2017 Tarih, E: 2015/12400 K: 2017/95 sayılı kararı, www.emsal.com ,08.12.2017 tarihli erişim.

714 **Bowman,** Eric, Trademark Distinctiveness in a Multilingual Context: Harmonization of the Treatment of Marks in the European Union and the United State, San Diego International Law Journal, 2003, Vol.4, s.522.

hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama yeterliliğini bütünsel olarak değerlendirmesi gerektiğine işaret edilmiştir[715].

ABAD, POSTKANTOOR kararında, "*genel izlenim ilgili kelimelerin tanımlayıcı unsurlarından yeterince uzaklaşmış ve kombinasyon tek tek kelimelerden farklı bir izlenim yaratıyorsa yani eğer yeni bileşik kelime işareti oluşturan bileşenlerden bağımsız olarak kendi anlamını kurduysa ayırtedici olarak sicile kayıt edilebilir."* şeklinde görüş belirtmiştir[716].

BIOMİLD ibareli ve süt ürünleri emtiasında Benelüks Marka ve Patent Ofisi'ne yapılan tescil başvurusu "İngilizce biological (biyolojik) kelimesinin alışılagelmiş kısaltması olarak benimsenen bio ibaresi ile hafif anlamına gelen mild kelimesinin organik ve hafif olabilecek ürünler yönünden tanımlayıcı bulunması ve bu itibarla ayırt edicilikten yoksun olması sebebiyle reddedilmiş, ancak ABAD her bir kelimenin tek başına tanımlayıcı olmasının reddetmek için yeterli olmadığını, bütünsel olarak da BIOMILD kelimesinin tanımlayıcı olması gerektiğini belirtmiştir[717].

ABD Hukukunda ise özellikle ABD Mahkemeleri yabancı dildeki bir markanın ayırt edicilik değerlendirilmesinde önce markayı oluşturan kelimenin İngilizceye çevrilmesi ve akabinde çevrilen kelimenin ayırt edicilik yelpazesinde sınıflandırılmasını yapmaktadır. Buna ek olarak mahkemeler markanın menşe ülkesindeki kullanımını da incelemektedir. Farklı dillerdeki kelimelerin bileşiminden oluşan bileşik kelimeler İngilizceye çevrilmeyip, bu kelimelerden ima edici bulunanlar ile rastgele seçilmiş olanlar marka olarak tescil edilebilmektedir[718].

Yabancı dilde olsa bile toplumda yaygın olarak bilinen cins isimlerin ayırt ediciliğinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Yargıtay, "zero" ibaresinin, tüketicinin

---

[715] ECJ, C-342/97, 22.06. 1999 "Lloyd Schuhfabrik Meyer, http:// curia. europa. eu/ juris/ liste. jsf? Num = C-342/97, 10.05.2018 tarihli erişim.
[716] ECJ, C-363/99,12/02/2004, Koninklijke KPN Nederland NV v Benelux Merkenbureau, http: // curia. europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-363/99,14.04.2018 tarihli erişim.
[717] ECJ, C-265/00,12/02/2004, Campina Melkunie BV v Benelux Merkenbureau, 09.12.2017 tarihli erişim.
[718] **Bowman,** Eric, Trademark Distinctiveness in a Multilingual Context, s.522.

zihninde "şekersiz, yağsız, sıfır kalori" manalarını çağrıştırdığını, ayırt ediciliğinin bulunmadığını ileri sürerek iltibas oluşturmadığına karar vermiştir[719].

3. Markanın Tasviri Nitelikte Olması

a. Genel Olarak

Bir diğer istisna hükmü de tasviri nitelik taşıyan markalardır. Markayı oluşturan işarette markanın kapsamında yer alan mal ya da hizmetleri anımsatacak ve mal ile marka arasında paralellik kurulmasını sağlayacak unsurlara yer verilmesi tüketicinin hafızasında etki bırakmak için sık başvurulan bir yöntemdir.

Menşe ülkede tescilli bir marka, Paris Sözleşmesi 4. mük.6. maddesine göre tescilin talep edildiği ülkede, yani Türkiye'de tasviri bir nitelik taşıyorsa tescil talebi reddedilebilecektir.

Paris Birliğine üye ülkeler arasında dil farklılıkları, sosyal ve kültürel farklılıklar sebebiyle bir ülkede ilgili mal veya hizmetler yönünden tasviri nitelik taşıyan bir marka başka bir üye ülkede tasviri nitelik taşımayabilir.

Yabancı dilde tasviri anlam taşıyan bir kelimenin Türkiye'de marka olarak tescil edilip edilmeyeceği bu kelimenin Türkiye'de yaygın olarak bilinip bilinmemesine bağlıdır. Başka bir deyişle Türk halkının yabancı dildeki kelimeyi ayırt edici bir işaret olarak mı yoksa tasviri bir işaret olarak mı algılayacağına bakılarak karar verilmelidir[720].

İsviçre Federal Mahkemesi piyasaya MORE kelimesi adı altında sürülen sigaraların daha iyi ve daha üstün kalitede olduğu düşüncesini empoze ettiğini, MORE=DAHA FAZLA kelimesi miktar belirten tasviri bir kelime olarak İsviçre vatandaşlarının ingilizcelerinin bu kelimenin anlamını bilmeye elverişli oldukları bahsiyle MORE markasının İsviçre'de himaye göremeyeceğine karar vermiştir[721].

---

[719] **Balık**, İfakat/ **Bektaş**, İbrahim, s.7 ve bkz. 36.dipnot Yarg. 11. HD, 09.03.2017 E. 2016/14857 K. 2017/1442.

[720] **Arkan**, C.1, s.80; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.232; **Yılmaz**, s.159; **Keser**, s.98; **Çolak**, s.30; **Güneş**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.80; Ülkemizde yaygın olarak bilinmeyen ve ilgili tüketici kitlesinin kendisine herhangi bir anlam yüklemediği yabancı kelimelerin bir mal veya hizmeti tasvir etseler dahi marka olarak tescil edilebilecekleri ifade edilmiştir. Bkz. **Karan/Kılıç**, s.87.

[721] BGE 103 II 342=jdt 1978 1 265;(Tekinay'dan naklen), **Tekinay,** S. Sulhi, Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Yaşar Karayalçın'a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.74.

ABD'de yalnızca tasviri nitelik taşıyan markalar korunmamaktadır. Bunun nedeni, mal veya hizmet kaynağını tanımlayıp ayırt etmemeleri olarak gösterilmektedir. Yanlış tanımlayıcı olan işaretler de korunmamaktadır. Tanımlayıcı işaretler yalnızca ikincil anlam kazanırlarsa ayırt edici olabilir. Bunun anlamı markanın esasen tanımlayıcı görünmesine rağmen tüketicilerin markayı belirli bir kaynağın tanımı olarak kabul etmeleridir. Örnek vermek gerekirse "104 Tuş" ibaresi klavyedeki tuş sayısını bildirdiği için klavye emtiası bakımından tasviri nitelik taşımaktadır. Öte yandan soyadı esaslı bir markada ikincil bir anlam elde edildiğinde marka korunabilmektedir. Bir kişinin soyadı Mcdonald ise bu soyadını marka olarak kullanıp restoran açılamaz zira McDonald's ibaresi ikincil bir anlam kazanmıştır[722].

Yabancı bir dildeki anlamı tasviri kelime içeren markalar ise ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO) tarafından "yabancı eşitler doktrini (foreign equivalents doctrine)" kapsamındadır. "Yabancı eşitler doktrinine göre USPTO ve mahkemeler yabancı dillerdeki kelimelerin birebir İngilizce çevirisini göz önünde bulundurarak tanımlayıcılık değerlendirmesi yapmaktadır. USPTO inceleme kılavuzuna göre; münhasıran tanımlayıcı olan İngilizce bir kelimenin yabancı dildeki karşılığının tescil edilmesi ihtimali ingilizce kelimenin kendisinin tescil edilmesi ihtimalinden daha fazla değildir. Modern dillerdeki kelimeler, tanımlayıcılığın belirlenebilmesi için İngilizceye çevrilmektedir. Bu itibarla tanımlayıcılığın belirlenmesinde kullanılacak temel kıstas tanımlayıcı kelimenin ait olduğu yabancı dile aşina ABD'li tüketicilerin markayı tanımlayıcı olarak algılayıp algılamayacağıdır. Uygulamada baz alınan ortalama ABD'li tüketici, olağan koşullarda kelimeleri İngilizceye çevirmesi beklenen, yabancı bir dili iyi düzeyde bilen tüketiciler de dahil olmak üzere tüm ABD'li tüketicileri içermektedir[723].

---

[722] ABD de bir terim ne kadar az tanımlayıcı olursa, o kadar az kanıta ihtiyaç duyulmaktadır. İkincil anlam kazanılması yoluyla tasviri işaretin tescil edilebilmesi için her şeyden evvel önemli miktarda tanıtım ve reklam yapılması gerekmektedir. Bir işaretin ikincil anlam kazandığının ispatı bakımından üç tür kanıt gösterilebilir: Temel olarak benzer ürünler veya hizmetler için aynı işaret bakımından bir veya daha fazla önceki federal tescil mülkiyeti, markanın 5 yıl boyunca münhasıran ve sürekli olarak kullanılması ve gerçek güncel kanıtlar, bu konuda bkz. https: //www.justia.com/intellectual-property/ trademarks/ strength-of-marks/ descriptive-marks, 09.10.2019 tarihli erişim.

[723] USPTO Guide To The Trademark Examination (6th Ed. – Second Revision, May,2010), Section,1209.03(g), s. 1200-233, http: //tess2.uspto.gov/tmsb/tmep/,09.10.2019 tarihli erişim.

Paris Sözleşmesi 4.mük.6.maddesinde tasviri markaları düzenleyen ilgili istisna hükmü "…… *münhasıran ticarette ürünlerin cinsini, kalitesini, miktarını, amacını, değerini, menşe yerini veya üretim zamanını göstermeye yarayan veya günlük konuşmalarda dile yerleşmiş olan veya korumanın istendiği ülkedeki iyi niyetli ve alışılmış ticari uygulamalarda kullanılan işaret ve sembollerden ibaret olması*" şeklindedir.

Bir işletmenin, ürettiği ürününün veya sunduğu hizmetin önemli bir özelliğini vurgulama yeteneği nedeniyle bir işareti marka olarak seçmiş olması durumunda işaretin tanımlayıcılığı sözkonusudur. Bu tür işaretlerin ayırt ediciliği bulunmadığı için hukuken korunamazlar. Diğer taraftan, eğer işaret sadece "ima edici[724]" ise, ürünle veya hizmetle markayı ilişkilendirmek için zihinsel çaba gereklidir. Bu durumda koruma somut olayın şartlarına göre mevcut olabilir. Teoride, "tasviri" ve "ima edici" işaretler arasındaki ayrım açıktır. Ancak uygulamada bu ayrım bulanıklaşmaktadır[725].

Tasviri (descriptive) işaretler; ilgili tüketici kesimine, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin kalitesini, özelliklerini, içeriğini, amacını, fonksiyonunu, kullanımını, coğrafi kaynağını, ölçüsünü, niteliğini, değerini gösteren işaretlerdir[726].

---

[724] İma edici (suggestive) markalar, üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetler bakımından birebir tanımlayıcı olmayan ancak genellikle ürün veya hizmetlerin ne olabileceğine dair güçlü bir izlenim bırakan, söz konusu mal veya hizmetlerin niteliği ile ilgili bir sonuca ulaşmak için hayal gücü, düşünce veya algı gerektiren işaretlerdir. Dolayısıyla, ima edici marka tasviri markadan farklıdır. Dondurulmuş hamur için SPEEDI BAKE ibaresi münhasır işaretler kategorisine girdiği için dondurulmuş hamurun arzu edilen bir özelliğini gösterirbu itibarla ima edici markadır. Bkz https : // mpep .uspto .gov / RDMS / TMEP /print?version=Oct2012&href=TMEP-12 00 d1 e7036.html, 05.11.2019 tarihli erişim; Wilson, Lee, Trade Mark Guide.: How You Can Protect And Profit From Tade Marks,3th.Ed, New York, 2018, https: // books. google. com. tr/ books? id= 8DmCDwAAQBAJ&pg = PT125&lpg = PT125&dq =George + Weston+Ltd.,+228+USPQ+57+(TTAB+1985)&source=bl&ots,06.11.2019 tarihli erişim.

[725] **Heat**, Edward J./ **Tanski,** John M, Drawing the Line Between Descriptive and Suggestive Trademarks, Published in Commercial & Business Litigation, 2010, Vol.12, No: 1, s.1.

[726]Türk Patent ve Marka Kurumu'nun 2019 yılında yayınladığı "Marka İnceleme Kılavuzu'nda" şu tespitlere yer verilmiştir: "*Tanımlayıcı işaretler, tescili talep edilen mal ya da hizmetleri doğrudan tanımlayan, mal ya da hizmetin cins, çeşit, vasıf gibi özelliklerine ya da kalitesine doğrudan atıfta bulunan işaretlerdir. Bu kapsamda ilgili tüketicinin mal veya hizmet ile işaret arasında refleks olarak bir bağlantı kurması aranmaktadır. Belli çözümlemeler sonrasındaki ekstra zihinsel çaba sonucunda mal/hizmet ile işaret arasında bağlantı kuruluyorsa bu anlamda 5/1(c) bendi gereğince ret koşullarının oluşmamış olduğu kabul edilir. Tüketici işareti gördüğünde refleks olarak mal ve hizmet ile işaret arasında bağlantı kuramıyor fakat olasılıkları zihninde birkaç seçeneğe kadar indirebiliyorsa o markanın* tescili mümkündür. *Bir işaretin tanımlayıcı nitelikte kabul edilebilmesi için işaretin mal ya da hizmetin en temel özelliğini belirtiyor olmasına gerek yoktur. Bu hükmün temel amacı, ilgili sektörde faaliyet gösteren herkesin kullanımına açık olan tanımlayıcı işaretlerin tek kişinin tekeline verilmesinin önüne geçerek kamu yararını gözetmektir. Yani, mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten*

Marka tescil başvuruları mutlak ve nispi ret sebeplerine göre incelenmektedir[727]. Mutlak ret sebepleri, ayırt ediciliğe ilişkin olarak işaretin bizatihi kendinden kaynaklanan ve kamu yararına[728] ilişkin sebepler dolayısıyla tescil engeli oluşturmaktadır.

AB Marka Hukuku bağlamında verilen birçok kararda tasvir edicilik ile ayırt edicilik kriteri arasında bir bütünlük bulunmaktadır. Şayet bir marka tasviri ise, bu marka ayırt edici de değildir. Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi ve ABAD kararları da yaygın olarak bu yöndedir[729].

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Tüzük'ün m.7/1 (c) bendinde ifade edilen ve tescili talep edilen mal ve hizmetlerin başlıca özelliklerinden birini veya direkt olarak kendisini belirtmeye yarayabilecek işaret ve adlandırmaların belirlenmesinde ilgili

---

işaretlerin ilgili herkes tarafından serbestçe kullanımını temin etmektir. Böylece tanımlayıcı bir işaretin tek bir kişinin tekeline verilmek suretiyle diğer işletmelere ve rakiplerine karşı haksız bir avantaj sağlamasını engellemektir. TPMK, Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara,2019,s.92,93.Bkz. https : // www. Turk patent .gov .tr / TURK PATENT / resources / temp /F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE 00 650 55A2 .pdf, 12.02.2020 tarihli erişim.

[727] ABD'de Lanham Marka Yasasında, Türk ve AB Marka Hukukundan farklı olarak "mutlak ve nispi ret nedenleri" şeklinde bir ayrım bulunmamaktadır. USPTO nezdinde yapılan tescil başvuruları, ayırt edicilik, tanımlayıcılık, yanıltıcılık, karıştırılma ihtimali vb. kriterler göz önünde bulundurularak marka uzmanları tarafından re'sen değerlendirilmektedir. Marka tescil aşamasında nazara alınan kriterlerden biri olarak tasvir edicilik, Lanham Marka Yasası'nın 15 U.S.C. §1052(e)(1) hükmü kapsamında değerlendirilmektedir. Tasviri markalar, tescil başvurusunda bulunulan malın/hizmetin içeriğini, kalitesini, özelliğini, karakteristiğini, fonksiyonunu, amacını veya kullanım biçimini tanımlayan ibareler olarak belirtilmektedir.Bkz. USPTO Trademark Manual Of Examining Procedure, October, 2018, B. 1209.01(b), https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e1.h tml, 10.02. 2020 tarihli erişim.

[728]**Ünsal,** Önder Erol, "Marka İncelemesinde Mutlak Ret Nedenleri" https: // iprgezgini. Org /2013/ 12/ 16/ marka-incelemesinde-mutlak-ret-nedenleri/(10.08.2018).Libertel kararında şu şekilde belirtilmiştir: Avrupa Toplulukları Antlaşması'nın devam ettirmeye çalıştığı bozulmamış rekabet sisteminde marka haklarının temel unsur olduğu kökleşmiş bir içtihat vasfındadır. Markaların sahiplerine sağladığı haklar ve yetkiler bu doğrultuda değerlendirilmelidir. 89/104(2008/95) sayılı Yönerge 5(1) çerçevesinde marka, sahibine tescil kapsamındaki mallara ve hizmetlere ilişkin olarak, tescil edilen işaret için sınırsız bir müddet tekel kurmasına müsaade edecek haklar bahşetmektedir. Bir markanın tescili ancak kamu yararına ilişkin sebeplerle kısıtlanabilir. Bu sebeple, 89/104(2008/95) sayılı Yönerge'nin üçüncü maddesinde yer alan marka tescili ret nedenleri, her birinin temelini meydana getiren kamu yararı çerçevesinde yorumlanmalıdır. 89/104(2008/95) sayılı Yönerge 3(1)(c) ile ilgili olarak, Mahkeme bu hükmün, tescilin talep edildiği mallara ve hizmetlere ilişkin olarak tasviri olan işaretlerin ve unsurların herkes tarafından serbestçe kullanılmasının sağlanması yoluyla kamu yararı doğrultusunda bir beklentiyi karşıladığı görüşündedir.

[729] EUIPO, Guidelines for Examination Of EUTMR, Part B, Examination. Section 4, Chapter 3.Non-distinctive trademarks, 01.10.2017 s.3, https: // euipo.europa.eu/tunnel-web/ secure/ webdav /guest/ document_library/ contentPdfs/ law_and_practice/decisions_president/EX-17-1_en.pdf, 07.03.2018 tarihli erişim.

kamu kesiminin normal kullanım sırasındaki bakış açısının dikkate alınması gerektiği yolunda bir ilke kararı benimsemiştir[730].

SMK m.5/2 hükmüne göre tasviri işaretlerin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanamadıkları[731] müddetçe tescil edilmeleri hukuken mümkün değildir.

Kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanamamış bir tasviri işaretin marka olarak tescil edilememesinin iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; ilgili bulunduğu mal veya hizmet için çeşit, nitelik, cins, coğrafi kaynak göstermek suretiyle tasviri nitelikte olan işaretler, ortalama tüketici nezdinde ayırt edici bir işaret olarak algılanmamakta, bu nedenle de markanın asli işlevi yerine gelmemektedir. İkinci olarak ise; aynı mal veya hizmeti üreten diğer firmaların aynı işaretleri kullanma ihtiyacı olması durumunda tekel hakkının tek bir kişiye verilmesi nedeniyle tasviri ibarenin kullanılmaması diğer rakiplerin haklarını sınırlandırarak haksız rekabete sebebiyet vermektedir[732]. Dolayısıyla bu hükümler, tasviri işaretlerin kamunun tekeline bırakılması mantığı gereğince kamu menfaati gözetilerek oluşturulmuştur[733].

Kanaatimizce de tasviri işaretlerin ticaret hayatında serbest bırakılmalarının sebebi malların/hizmetlerin bu karakteristik özelliklerini belirten ibarelerin, ticari hayatta tacirlerce serbestçe kullanımını sağlamaktır. Böylelikle gerçek kişi tacir ya da şirketlere tasviri bir işaretin diğerlerine haksızlık yapacak bir biçimde tescil imkanının tekel olarak bahşedilmesinin engellenmesi temel amaç olmaktadır.

---

[730] CJEU, Case: T-19/04,22.06.2005, Metso Paper Automation v OHIM(PAPERLAB) [2005], paragraf 24, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-19/04, 21.10.2018 tarihli erişim; TPMK, başvuruya konu işareti tanımlayıcılık açısından değerlendirirken ilgili tüketici algısını "ortalama tüketici" algısı olarak alacak ve bu şekilde değerlendirmede bulunacaktır. Türk Marka Hukukunda "ortalama tüketici" olarak adlandırılan kişi, "bir uzman ya da normalin altı veya üstünde dikkat ve gözlem yeteneğine sahip olan kişi değil, markalı ürünlerin yöneldiği hedef kitleye mensup, makul derecede bilgilendirilmiş, makul derecede dikkatli ve makul derecede ihtiyatlı kişidir. Bkz. Türk Patent ve Marka Kurumu, "Marka İnceleme Kılavuzu", 2019, s. 8.

[731] 6769 Sayılı SMK m.5/2" *Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez"* şeklindedir. Hükme göre tasviri bir işaretin tescil edilebilmesi ancak kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması şartına bağlıdır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Suluk/Karahan/Nal**, s.183,184; **Memişoğlu**, s.826.vd., **İmirlioğlu**, s.187.vd.

[732] **Tekinalp**, s.405; **Epçeli**, s.70,71; **Özdal**, s.84,85; **Memişoğlu,** s.368,369.

[733] **Seville,** Catherine, EU Intellectual Property Law and Policy, 2009, s. 240; **Memişoğlu**, s.368. Bu hükümlerin ilgili ticaret dalındaki tüm aktörlerin korunmasına yönelik olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Paslı,** s.325.

Ticari işletmelerin önceden bilinen tasviri kelime ve işaretleri tercih etmelerinin temel sebebi, hızlı ve ucuz bir şekilde tüketicilere mal/hizmet hakkında bilgi akışını sağlamayı ve böylelikle bedava reklam yapmayı amaçlamalarıdır[734].

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. madde B.2 hükmündeki tasviri işaretler, 6769 Sayılı SMK'nin mutlak red nedenlerini düzenleyen 5/1-c ve d hükümleridir.

6769 Sayılı SMK 5/1-c bendinde ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini[735] belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğini öngörmüştür. Hüküm 556 sayılı mülga KHK 7-1-c bendinin tekrarıdır[736].

6769 Sayılı SMK m.5/1-d bendinde ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretlerin marka olarak tescili uygun bulunmamıştır. Bu hüküm de 556 Sayılı mülga KHK m. 7-1-d ile aynıdır[737].

Bir ibarenin tasviri işaretlerden sayılması için, işaretin hiçbir özel zihni çabaya gerek olmaksızın, doğrudan doğruya, mal ve hizmet ile sıkı ilişkisi nedeniyle malın veya hizmetin bir vasfını ya da kompozisyonunu derhal akla getirmesi gerekmektedir. Bir mal veya hizmeti doğrudan çağrıştırmayıp akla getirmeyen ancak imada bulunan kelimelerin tescilinin bu maddeye göre engellenmesi mümkün değildir[738].

---

[734] **Posner**, Richard/ **Landes**, William, Trademark Law: An Economic Perspective, Journal of Law and Economics, The University of Chicago, 1987, Vol. 30, No. 2, s. 264.

[735] 556 Sayılı mülga KHK m.7/1-c bendinde, SMK m.5/1-c bendinden farklı olarak diğer özellikler ifadesi yerine "karakteristik özellikler" ifadesi kullanılmıştır. Karakteristik özellik ifadesi ile diğer özellik ifadesi arasındaki farklara ilişkin bkz. **Bahadır**, s.51.

[736] 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu m.6 "*Esas unsur olarak aşağıda yazılı hususları ihtiva eden işaretler marka olarak tescil edilemez.a) Münhasıran markanın üzerine konacağı eşyanın çeşidi, cinsi, vasfı, miktarı, kıymet ve menşeini vesk ve tahsis olunduğu yeri veya zamanı gösteren işaret ve kayıtlardan ibaret bulunan markalar."* şeklinde düzenlenmiştir.

[737] 551 Sayılı Mülga Markalar Kanunu 6/1-b Esas unsur olarak aşağıda yazılı hususları ihtiva eden işaretler marka olarak tescil edilemez: Ticaret aleminde herkez tarafından kullanılan veya muayyen bir meslek, sanat yahut ticaret grubuna mensup olanları ayrıt etmeye yarıyan işaret ve adlar, şeklindedir.

[738] **Arkan**, C 1, s. 59; **Suluk/Karasu/Nal**, s.175; Her ima edici işaretin belli ölçüde tanımlayıcı olduğu,bu sebeple tasviri işaretler ile ima edici işaretler arasındaki sınırın belirlenmesi hususundaki kriterler hakkında bkz.**Memişoğlu**,s.425-427.

Uygulamada marka başvurusuna konu bir ibarenin tasviri olarak değerlendirilmesi, tescili talep edilen mal/hizmet ile ibarenin irtibatlı olmasına bağlıdır. Tescili talep edilen malların/hizmetlerin tasviri kelime ya da işaret ile doğrudan bir ilişkisi olmaması halinde, marka başvurusunda bulunulan kelime ya da işaretin tasviri olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin altın ibaresinin kuyumculuk-sarraflık hizmetleri bakımından tasviri olduğu ve bu itibarla ayırt ediciliği bulunmadığı ancak altın ibaresinin turizm hizmetleri bakımından tasviri bir işaret niteliğinde olmadığı değerlendirilmektedir.

ABD-Lanham Yasasına göre tasviri işaretler ek sicil adı verilen ana marka sicilinden farklı bir sicile kaydedilmektedir. Tasviri işaretler, kendiliğinden ayırt ediciliği bulunmayan, ancak uzun süreli kullanıma dayalı olarak ayırt edicilik kazanabilen ve böylelikle esas sicilde korunamayan markalar olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde tasviri işaretlerin kullanıma dayalı ayırt edicilik kazansalar bile ayırt ediciliği kendiliğinden var olan diğer markalara göre, daha düşük bir marka korumasından faydalanabilecekleri ileri sürülmüştür[739].

SMK m.5/1-c ve d bendleri anlamında uygulamada karşılaşılan önemli hususlardan birisi de işaretin başvuruda münhasıran veya esas unsur olarak yer alma durumudur. Bir markanın m.5/1-c veya d bendleri kapsamında değerlendirilebilmesi için tasviri unsurun başvuruda münhasıran bulunması veya markanın esas unsurunu oluşturması gerekmektedir[740].

Tasviri unsur başvuruda tanımlayıcı olmayan başka unsurlarla birlikte bir kombinasyon halinde kullanılmışsa ve tasviri unsur markada esas unsur durumunda değilse ilgili marka SMK m.5/1-c bendi kapsamında değerlendirilmemektedir. Markanın münhasıran tasviri bir unsurdan veya münhasıran tasviri unsurlardan oluşması durumu tespit edilmesi kolay bir durum olmakla beraber, markanın esas unsurunun tasviri olması durumunun tespiti zordur.

---

[739] **Chaudhry**, s.54.
[740] **Arkan,** C.1, s.77; **Kaya,** s.91; **Özdal,** s.84; **Memişoğlu**, s.368.

Belirtilen durum tespiti için öncelikle markanın "esas unsuru" kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalı ve markada esas unsurun nasıl belirlenebileceğinin sınırları açıklığa kavuşturulmalıdır.

"Esas unsur"[741] kavramı, AB mevzuatında ve uluslararası andlaşmalarda yer almamasına rağmen, 6769 Sayılı SMK m.5/1-c ve m.5/1-d bentlerinde yer almıştır[742]. Markanın esas unsuru, markada mutlaka bulunması gereken markanın ayırt edici, orijinal kısmıdır[743].

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, COMPUTER BILD sözcüklerinin özel bir renk ve şekil kombinasyonu içerisinde sunulduğu ve ayırt edici nitelik kazandığından hareketle davacı markasının Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi gereği menşe ülke ve birçok ülkede tescilli bulunduğuna göre tescil isteminin Türkiye'de de kabulünün zorunlu olduğu ve aynı sözleşmesinin B/2 maddesinde öngörülen istisnanın uygulama alanı olmadığına hükmetmiştir[744].

Markanın esas unsurunun tek başına COMPUTER kelimesi olarak değerlendirilmesi halinde herhangi bir ayırt ediciliği bulunmayan ve mal veya hizmetin cinsini bildiren bir kelime olarak halkı yanıltacak nitelikte bulunması Paris

---

[741] Esas unsur 551 sayılı eski Markalar Kanunu'nun 6. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: "*Esas unsur olarak aşağıda yazılı hususları ihtiva eden işaretler marka olarak tescil edilemez: a) Münhasıran markanın üzerine konacağı eşyanın çeşidi, cinsi, vasfı, miktarı, kıymet ve menşeini sevk ve tahsis olunduğu yeri veya zamanı gösteren işaret ve kayıtlardan ibaret bulunan markalar; b) Ticaret aleminde herkes tarafından kullanılan veya muayyen bir meslek, sanat yahut ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarıyan işaret ve adlar; c) Belli bir tip eşyayı gösteren veya eşya adı haline gelmiş olan işaret ve adlar. Markanın benzerlerinden tefrikine yarıyan unsurlar, markanın esas unsurları sayılır*."

[742] 6769 Sayılı SMK m.5/1-c "*Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler*." 6769 Sayılı SMK m.5/1-d ise "*Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler*," şeklindedir.

[743]**Arkan**, C.1, s.76; **Cengiz**, s.18; **Epçeli**, s.54; **Bilge,** s.64; **İmirlioğlu**, s.26.

[744] Yarg.11.HD,1.12.2000, 2000/7590E.-9528K, "*COMPUTER BILD+ŞEKİL ibareli marka başvurusunun TPE tarafından, markanın esas unsurunun COMPUTER olduğu ve bu ibarenin ticarette herkes tarafından kullanılabilecek cins bildiren sözcük olduğunu ve halkı yanıltmasının mümkün olduğu ve Paris Sözleşmesi 4. mükerrer 6. maddesinin B bendi gerekçesiyle Türkiye' de aynen tescilinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle , reddi üzerine yerel mahkemece verilen kararı bozarak, markanın bir bütün olarak değerlendirilmesinde esas unsurun COMPUTER kelimesi olmadığını, COMPUTER BILD sözcüklerinin özel bir renk ve şekil kombinasyonu içerisinde sunulduğu ve ayırt edici nitelik kazandığından hareketle davacı markasının Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi gereği menşe ülke ve birçok ülkede tescilli bulunduğuna göre tescil isteminin Türkiye'de de kabulünün zorunlu olduğu ve aynı sözleşmesinin B/2 maddesinde öngörülen istisnanın uygulama alanı olmadığına hükmetmiştir*." Bkz.Ankara Barosu FMR, 2002 C.1 s.177,

Sözleşmesinin 4.mükerrer 6.maddesinin B/2 fıkrasındaki hüküm nedeniyle tescile engel bir durum arzedecektir. Oysa ki Yargıtay markanın esas unsurunun sadece COMPUTER kelimesinden ibaret olmadığını belirterek BILD ifadesi ve özel şekil-renk kombinasyonunu da dikkate almıştır. Bu markanın menşe ülkesinde tescilli olduğu şekliyle, ülkesellik ilkesinin istisnası olarak ülkemizde de tescil edilebileceği hükme bağlanmıştır. Belirtilen Yargıtay kararında markadaki esas unsurun belirlenmesi için markanın bütünü itibarıyla ortaya çıkan izlenimin, markanın bütününe hakim olan görünüşün ve ayırt ediciliği ifade eden imajın incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

EUIPO marka inceleme kılavuzuna göre; tasviri bir kelime unsuru, ayırt ediciliği bulunan bir şekli unsurla birlikte tescil edilebilmektedir. Tescil edilebilirlik için ayırt edici nitelikteki şekli unsurun, markanın genelindeki hakim ve eşit değerdeki baskın unsur olması şart değildir. Kolaylıkla seçilebilir (recognizable) olması yeterlidir. Tasviri unsuru farklı yazım stilleri ile yazmak, çerçeve içine almak, renkli yazmak, altını çizmek, standart süsleme biçimlerini kullanmak, ayırt edici özellikte olmayan şekli unsurlara yer vermek münhasıran tanımlayıcılık durumunu ortadan kaldırmaz[745].

b. Cins-Çeşit-Vasıf-Kalite-Miktar-Amaç Bildiren Tasviri Nitelikteki İşaretler

Tasviri işaretler, tescili talep olunan mal ve hizmetlere ilişkin olarak kalite, vasıf, özellik, cins, çeşit, miktar ve karakteristik nitelik bildiren kelimeler veya şekiller olarak ifade edilebilir. Tasviri işaretler prensip olarak, marka başvurusunda münhasıran yer alıyorlarsa veya başvurunun esas unsurunu meydana getiriyorsa, tescil edilememektedir. Ancak başvuru sahibi ilgili kelime veya şeklin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını yani ortalama tüketiciler nezdinde menşe gösterme fonksiyonunu sağlayabilen bir marka olarak algılandığını ispatlayabilirse işaret tescil edilebilir hale gelir.

Tüketici zihninde terimin birincil anlamının çağrışımını üretici değil de ürün oluşturuyorsa marka yasal olarak korunamayacaktır. Bu bağlamda davacının

[745] EUIPO, Guidelines, Part:B, Examination, Section: 4, s.3,4, https :// euipo. europa. eu/ tunnel- web/ secure/ webdav/ guest/ document_library /contentPdfs/ law_and_practice /decisions_president /EX-17-1_en.pdf, 22.08.2019 tarihli erişim

‘Shredded Weat=Rendelenmiş buğday” genel teriminin tescil talebi kabul görmemiştir[746].

Tescili talep olunan işaretin tasviri=tanımlayıcı olup olmadığı tespit edilirken, marka başvurusu kapsamındaki mal veya hizmetler esas alınmaktadır. Çünkü, bir mal veya hizmet için tasviri olan bir kelime, başka bir mal / hizmet grubu için tasviri nitelik taşımayabilir[747]. Bu bağlamda bir mal veya hizmetin kendisini, cinsini, vasfını gösteren tasviri işaretlerin başka mal veya hizmetler için tescil edilmesinde herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Kıymetli bir taşın adı olan elmas kelimesi elmas emtiası bakımından marka olamaz ancak elmas kelimesinin bir giyim eşyası bakımından marka olarak tescil edilmesi mümkündür

Tescilin talep olunduğu mal veya hizmet sınıfı içinde böyle bir çeşit ya da cins gösteren kelimenin bulunması halinde marka başvurusu reddedilmelidir[748]. Örneğin; meyveler için nitelik belirten “taze” kelimesi, elektronik cihazlar için herhangi bir özellik belirtmemektedir.

Tescile konu mallar üzerinde, abartılı bir övgü niteliği olan ibareler bu kapsamda incelenerek mutlak red nedeni olarak değerlendirilmektedir. “Mega” Süper”, “en iyi” en güzel, muhteşem anlamlarına gelen kelimeler birçok ülkede bu kapsamda reddedilmektedir.

Üzerinde kullanılan malın kullanım amacını, mal veya hizmetin sonuçlarını belirten ibareler de mutlak red nedeni olarak tescile engeldir. Örneğin, “banyo” ibaresi şampuan üzerinde amaç belirtmektedir.

Yargıtay bir kararında MÜKELLEFİN ibaresinin davacının çıkaracağı derginin cins-çeşit ve amacını göstermeye yönelik esas unsur olarak kullanıldığı, bu tür tasviri bir unsuru esas unsur olarak içeren markaların tescil edilemeyeceğini belirtmiştir[749]. Bu kararıyla Yargıtay markada yer alan tasviri unsurların esas unsur olarak kabul

---

[746] **Ramsey,** Lisa, P, Descriptive Trademarks And The First Amendment, University of San Diego Law and Economics Research Paper Series, Tennessee Law Revıew, Vol. 70, s.1098 ve dn.12.
[747] **Arkan,** C.1, s.79; **Karan/Kılıç**, s.84,85; **Özdal**, s.85; **Çolak,** s.150; **Memişoğlu**, s.381.
[748] **Özdal,** s.85**; İmirlioğlu**, s.114**; Memişoğlu**, s.368.
[749] Yarg. 11. HD., 20.03.2001 tarih, E. 2001/1245 ve K. 2001/2188 sayılı kararı, Corpus İçtihat Programı, 18.08.2019 tarihli erişim.

edilmemesi gerektiği, ancak tasviri unsurların markanın genel görünümüne etkilerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine isabetli olarak işaret etmektedir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında MULTICANAL kelimesinin çok kanallı tv ve radyo hattı anlamına geldiğini, bu bileşik kavramın ilk kelimesi MULTİ'nin çokluğa yani miktara yönelik bir kelime, CANAL kelimesinin ise tv ve radyo hattını ifade eden bir kelime olduğu, iki kelimenin birleşiminin ayrı bir anlam ihtiva etmediği, multicanal kelimesinin ayırt edicilik unsuru taşımadığı, dolayısıyla cins-çeşit ve miktar belirlemeye yönelik bu kelimenin marka olarak tescilinin uygun bulunmadığı, enstitünün ret kararının yerinde olduğunu ifade etmiştir[750].

USPTO Temyiz Kurulu (Trademark Trial and Appeal Board: TTAB)[751], tescili talep olunan marka ile mal/hizmet arasındaki irtibatın tespiti için, markanın görüldüğü anda ilgili tüketiciye doğrudan bir bilgi akışı sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, markanın tasviri bulunması için tescili talep edilen mala/hizmete dair bir bilgi çağrışımı yapması gerekmektedir[752].

Tüketicilerin markayı nasıl algıladığı belirlenirken dikkate alınması gereken en temel kıstaslardan biri de tüketici anketleridir. Ayrıca, markanın malın niteliği olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi bakımından yazılı ve görsel medya takip edilmelidir. Bütün bunlarla birlikte marka olarak seçilen ibarenin sözlükteki anlamının ne olduğu ve halk arasında o ana dek nasıl kullanıldığının da incelenmesi gerekmektedir[753].

Cins-çeşit-vasıf-kalite-miktar ve amaç bildiren tasviri işaretler herkes tarafından kullanılmaları mümkün bulunan ve kimsenin tekeline bırakılmayan işaretlerdir. Aksinin düşünülmesi bir mal veya hizmetin karakteristik özelliklerini belirtmesi

---

[750] Yarg 11.Hukuk Dairesi,09.11.2000 T. 2000/6135E.-8767K sayılı kararı, www.karartek.com.tr, 11.03.2017 tarihli erişim.

[751] TTAB, ABD Ticaret Bakanlığı Genel Sekreteri ile USPTO Başkanı'nın ortak kararı ile atanan hakimlerden oluşan, her davada üç hakimin görev aldığı bir kuruldur. Kurulun görevi ilk inceleme uzmanlarının kararlarına itirazları incelemektir. Ayrıca, üçüncü kişilerin itirazlarının ve tescil iptal taleplerinin de değerlendirildiği bir temyiz kuruludur. Bkz https://www.uspto.gov/trademarks-application-process/trademark-trial-and-appeal-board. 08.12.2017 tarihli erişim.

[752] https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e6980.html, 15.01.2020 tarihli erişim.

[753] **Tripp**, Karen B, Intellectual Property Law Review, New York, 2004, s. 292,293.

nedeniyle herkesin kullanımına açık olması gereken bir işaretin onu ilk tescil ettiren kişinin tekeline bırakılması sonucunu doğurur ki böyle bir durum kabul edilemez. Bu durumun rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyeceği muhakkaktır[754].

EUIPO (Eski adıyla OHIM) karar kriterlerinde bir mal veya hizmet için tasviri olan iki kelimenin ard arda gelmesiyle oluşturulan markalarda, kelimelerin ardarda gelme şeklinin alışılmışın dışında olması ve sadece terimlerin anlamlarının bir araya gelmesinden farklı bir birliktelik meydana getirmesi durumunda markanın tescil edilebileceği belirtilmiştir. Aksi halde bu tarz markaların da tasviri nitelikte kabul edilerek reddedilmesi gerekmektedir. Kelimelerin alışılmışın dışında bir araya getirilmesi ve ifadenin günlük konuşma dilinde kullanılıyor olması durumunda marka bir bütün olarak tasviri nitelikte kabul edilerek başvuru reddedilmektedir[755].

ABAD bu hususa yönelik vermiş olduğu bir kararında[756], Baby (Bebek) ile Dry (Kuru) ibarelerinden oluşan markanın çocuk bezleri ürünü için marka tescil başvurusu OHIM'e yapılmış ve başvuru reddedilmiştir. Açılan davada Topluluk Mahkemesi, bebek bezleri için emicilik işlevinin asıl amaç olduğunu belirterek markanın bebek bezlerinin karakteristik bir özelliğini vurguladığını ve bu bütünün tüketiciye bilgi vermekten öteye gitmediğini ifade ederek söz konusu ibareyi ayırt edici bulmamıştır. İlgili karara karşı ABAD'a başvurulmuştur. ABAD öncelikle ingilizce konuşan insanlar açısından bakıldığında "Baby-Dry" ibaresinin bebek bezini tanımlarken kullanılan sıradan bir ifade şekli olmadığının üzerinde durmuştur. Ayrıca, mahkeme tescil başvurusu yapılan sözcük öbeği ile tüketicilerin ilgili mal veya hizmetin asıl özelliğini göstermek için yaygın olarak kullandıkları sözcükler arasındaki algılanabilir herhangi bir farklılığın sözcük öbeğini marka olarak tescil edilmeye uygun hale getirdiğini ve markayı oluşturan her iki kelimenin de tek başına bebek bezi için karakteristik özellik belirtse de bir araya getirilişlerinin alışılmışın dışında olduğunu belirlemiştir. Söz konusu sözcük öbeğinin "sözcüksel bir buluş (lexical invention)",

---

[754] **Mollet-Vieville**, Thierry, Absolute Grounds For Refusal, Commentary To The European Community Regulations, Kluwer Law International,1997, s.188; **Jehoram**, Tobias Cohen/**Van Nispen**, Constant / **Huydecoper**, Tony, s.133; **İmirlioğlu**, s.112**; Memişoğlu**, s.369.

[755] EUIPO, Guidelines For Examination, 2017, Part: B, Section:4, Chapter:4.Descriptive Trademarks, s.7,8.

[756]ECJ, C-383/99,20.09.2001, Procter & Gamble v OHIM, http: //curia. europa. eu/ juris/ liste. jsf? language= en&num= C-383/99, 12.06.2019 tarihli erişim.

"alışılmışın dışında bir araya geliş (unusual juxtaposition)", "ingilizce'de bilindik ifadenin dışında (not a familiar expression in English language)" bir ifade oluşturduğu saptanmıştır. Davanın sonucunda, yüksek mahkeme sözcük öbeğinin bir yaratmanın sonucu olduğuna hükmederek bütün halde markanın ayırt edici güç elde ettiğine ve tasviri nitelik taşımadığına karar vermiştir.

Yargıtay Safety Jogger markasının Türkiye'de tescilinin talep edilmesi ile ilgili kararında hem safety jogger" markasının alışıldık olmayan niteliği hem de bu kombinasyonun "safety" ve "jogger" ibarelerinin öz anlamlarından uzak bir algı yaratması nedeniyle tasviri olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir[757].Yargıtay 11.Hukuk Dairesi bir kararında " *"enmoda" markasının kelime ve şekilden oluşan bir marka olduğu, ancak bu ibarenin şekil unsurunun markayı kelime anlamından*

[757] Yarg 11. Hukuk Dairesi, 21.11.2018 T.2017/390E - 2018/7191K, "*Davacı vekili; müvekkilinin özellikle ayakkabı üretiminde uzmanlaşmış Avrupa'nın en büyük ayakkabı üreticilerinden biri olduğunu, dava konusu Safety jogger markasının 1990 yılında yaratıldığını ve iş giysi-ayakkabıları üzerinde kullanıldığını, markasını 09 ve 25. sınıfta birçok ülkede tescil ettirmiş, gerçek hak sahibi olduğunu, Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesine göre usulüne uygun olarak sözleşme ülkelerinden birinde tescil edilen markanın başvurusunun diğerinde reddedilemeyeceğini, Türk Patent'in markayı KHK. 7/1-a, c maddesi kapsamında reddettiğini, 09. sınıftaki koruyucu giysiler için markasının ayırt edici olduğunu, , 2006/06326 sayılı "safety joggers " markasının Türk Patent nezdinde herhangi bir tescil engeline takılmadan 25.sınıf bakımından tescil edilmiş olduğunu, 2014/93831 sayılı "Safety Jogger " markasının 09. sınıftaki mallarda tescilinin reddi yönündeki davalı kurumun 2015-M-5760 sayılı kararının iptaline ve tescil işlemlerinin devamına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı kurum başvurunun Marka algısı yaratmadığını, söz konusu ibarenin İngilizce olduğunu ve İngilizce'nin ülkemizde yaygın bilindiğini, ülkesellik ilkesinin geçerli olduğunu, sunulan kanıtların 7/son anlamında dava konusu işaretin ayırt edicilik iktisap ettiğini göstermediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.İlk Derece Mahkemesince, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; dava konusu "... " markası ilişkin olduğu emtiadan bağımsız olarak değerlendirildiğinde; bir kelime markası olarak soyut anlamda ayırt ediciliği bulunan bir işaret olduğu, bu nedenle, 556 sayılı KHK. m. 7/1-a yollamasıyla m. 5 anlamında Marka olabilme vasfına sahip olduğu, "Safety." ve "Jogger" kelimelerinden "Jogger"in tasviri olduğu, "jogger" da koşma manasıyla özellikle seri yapılması gereken inşaatlar gibi koruyucu giysilerin yoğun kullanıldığı işlere dolaylı bir atıf gibi gözüküyorsa da hem "safety jogger" markasının alışıldık olmayan niteliği hem de bu kombinasyonun "safety" ve "jogger" ibarelerinin öz anlamlarından uzak bir algı yaratması markanın 7/1-c testinden geçmesini sağlayacağı, tüm bu tespitler doğrultusunda, KHK m. 7/1-a,c kapsamında "... " markasının reddi şartlarının somut olayda bulunmadığı, gerekçesi ile Türk Patent YİDK 2015-M-5760 sayılı kararının iptaline karar verilmiş, karara karşı davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.... Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nce; dava konusu markanın soyut anlamda ayırt ediciliğinin bulunduğu, marka olabilme vasfında olduğu, "..." ve "..." kelimeleri tek başına kullanıldığında vasıf bildirme ihtimali olsada, "... " birlikte kullanılınca kendi anlamından uzak farklı ve özgün bir anlam taşıdığı, vasıf bildirmediği, bu sebeple mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.Yargıtayca da kararın onanmasına karar verilmiştir."* www.karartek.com.tr, 29.12.2019 tarihli erişim.

uzaklaştıracak kadar üstün bir ayırt edicilik de katmadığı, 556 sayılı KHK'nın 7(1)(a) addesi gereğince ayırt edici olmadığı ve 7(1)(c) maddesi gereğince tescil edilemeyecek işaretlerden olduğu" sonucuna varmıştır[758].

Yargıtay "*Juice Plus +"* kararında; markada yer alan "juice" kelimesi anlamı itibarıyla tasviri bir işaret olarak kabul edilse dahi, tek başına kullanılmadığı hallerde tescili talep edilen markanın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Somut olayda "juice plus +" markasında yer alan kelimelerden birinin diğerine göre daha üstün bir niteliği bulunmamaktadır. Juice kelimesi meyve suyu olarak algılansa dahi" plus +" kelimesinin ilavesi nedeniyle tescili istenen marka ürün türünü gösteren tasviri bir işaret olmaktan çıkmakta ve özgün bir isim haline gelmektedir[759]. Yargıtay, tanımlayıcı unsura yeni kelimeler ekleyerek türetilen yabancı kelime kombinasyonlarının her durumda doğrudan tanımlayıcı markalar olarak kabul edilemeyeceğini belirlemiştir.

Yargıtay HGK ise bir markanın tanımlayıcı olarak kabul edilmesi halinde dahi hükümsüz kılınmadıkça geçerli olduğuna hükmetmiştir[760].

---

[758] Yarg 11.HD, 06/12/2017T, 2016/4963E - 2017/6966K,. "Davacı tarafından 2012/23654 kod nosu ile "ENMODA" markasının 35 sınıfta yer alan emtialar yönünden tescili için başvuruda bulunduğu, dava konusu hizmetlere konu mallar ne olursa olsun "en moda" olabileceği, tescili istenen hizmetler yönünden kelime anlamı olarak doğrudan tanımlayıcı olduğu, söz konusu ibarenin Marka olarak algılanmasına engel olduğu ve ayırt ediciliğinin de bulunmadığı, "enmoda" markasının kelime ve şekilden oluşan bir Marka olduğu, ancak bu ibarenin şekil unsurunun markayı kelime anlamından uzaklaştıracak kadar üstün bir ayırt edicilik de katmadığı, 556 sayılı KHK'nın 7(1)(a) maddesi gereğince ayırt edici olmadığı ve 7(1)(c) maddesi gereğince tescil edilemeyecek işaretlerden olduğu, davacının diğer markalarının dava konusu Marka için kazanılmış hak sağlayacak nitelikte olmadığı, ancak davacının "enmoda.com" (2011/23203) markasının, dava konusu Marka ile asli unsuru ortak bir Marka olduğu ve dava konusu hizmetleri kapsadığından, davacıya kazanılmış hak sağlayabilecek nitelikte olduğu, davacının, dava konusu hizmetler yönünden 556 sayılı KHK'nın 7(2) maddesinden yararlanabileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde bulunmayarak karar onanmıştır.".www.karartek.com.tr.13.09.2018 tarihli erişim.

[759] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2000/6656 K. 2000/7589 sayılı, Corpus Hukuk İçtihat Programı, 13.07.2019 tarihli erişim.

[760] YHGK, 27.05.2015 T ,2013/2286E - 2015/1449K., "*Davacı şirket adına 03.03.2000 tarihinden itibaren kayıtlı olup tek ve esaslı unsuru "Browni olan 2000/3884 numaralı Marka hükümsüz kılınmadığı sürece herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari bir Marka hakkı vermektedir. Dava ve başvuru konusu "Anım Browni Kek" ibaresinin davalı şirketçe kullanılması imkansız olup bu şekilde kullanım, KHK'nın 12. maddesine de uygun değildir. "Browni" ibaresi davacı şirkete ait markanın asli unsurudur. Davacı taraf, bu ibareyi tek başına Marka olarak almıştır. Tanımlayıcı bir ibare olarak kabul edilse bile Marka davacı taraf adına tescilli bulunduğundan hükümsüz kılınmadıkça geçerlidir. Bu durumda mahkemece, taraflara ait markalarda yer alan "Browni ibaresi dikkate alınarak markaları oluşturan işaretlerin benzer olduklarının kabulü ile davanın kek emtiası yönünden*

c. Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan veya Belirli Bir Meslek, Sanat veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret veya Adlandırmaları Münhasıran Ya Da Esas Unsur Olarak İçeren Tasviri İşaretler

Paris Sözleşmesi 4. mükerrer 6. maddesinin hangi hallerde uygulanmayacağına yönelik B fıkrasının 2. bendi *"....Bu markaların ayırt edici özellikleri olmaması veya münhasıran ticarette ürünlerin cinsini, kalitesini, miktarını, amacını, değerini, menşe yerini veya üretim zamanını göstermeye yarayan veya günlük konuşmalarda dile yerleşmiş olan*[761] *veya korumanın istendiği ülkedeki iyi niyetli ve alışılmış ticari uygulamalarda kullanılan işaret ve sembollerden ibaret olması dürüst ve sürekli uygulama sonucunda yaygın ad haline gelmiş bulunması…"* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm SMK m.5/1-d hükmü ile eşleşmektedir.

SMK m.5/1-d uyarınca ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretlerin marka olarak tescili uygun bulunmamıştır[762]. Hükümde söz edilen işaretler, ticaret hayatına dair ortak değerler olduğundan bu işaretlerin tescil edilmesi, serbest rekabet kurallarına aykırılık teşkil eder.

Ticari alanda herkes tarafından kullanılan belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretler bir kimse tekeline verilemez. Örneğin banka, kırtasiye, kuyumcu, bakkal, manav ve kasap ibareleri bu faaliyetlerle

---

dahi kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde görülmeyen yazılı gerekçelerle hüküm tesis edilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce davacı markaları ile dava konusu Marka arasında "kek" emtiası yönünden benzerliğin bulunmadığı, davalı markasındaki "Browni" ibaresinin tanımlayıcı nitelikte kullanıldığı ve ayırt ediciliğinin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk tarafından bu görüşler benimsenmemiştir. O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda belirtilen gerekçelerle bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. www.karartek.com.tr,13.09.2018 tarihli erişim.

[761] Paslı, Paris Sözleşmesi'ndeki düzenlemede yerel düzenlemeden farklı olarak günlük konuşmalarda dile yerleşmiş olan yaygın kullanımında kapsama alındığını ifade etmektedir. Yazar ayrıca ticari hayattaki yaygınlık açısından hedef ülkeye yapılan vurgunun güncel dil bakımından yapılmadığını, bu itibarla ülkemizde yapılan bir telle quelle başvurusunun markanın sadece Türkçe'de değil yabancı bir dildeki yaygın kullanımının da bir tescil engeli olabileceğini isabetli olarak vurgulamaktadır. Bkz**. Paslı**, s. 327.

[762] Bu hüküm 556 Sayılı mülga KHK 7/1-d bendi ile aynıdır.

iştigal eden, bu meslekleri yapan herkes tarafından kullanılabileceğinden, kamu yararı gereğince esas unsur olarak tescil edilemez ve kimsenin inhisarına terk edilemez[763].

Yargıtay AÇ-İÇ" ibaresinin, "maden suları, kaynak suları, sodalar, tonikler, sebze ve meyve suları, gazozlar, kolalar, izotonik içecekler" gibi 32.sınıf ürünler açısından, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ibareler olduğu gerekçesiyle bu ibarenin marka olarak tesciline izin vermemiştir.[764]

Nice 25. emtia sınıfında yer alan "Giysi, ayak giysileri ve baş giysileri vb.için tescil edilmiş ve Afrika'daki bir tür tapınma geleneğini ifade eden "VOODOO" markasının, bir giyim tarzını tasvir ettiği ve tescile konu emtia bakımından tasvir edici olduğu gerekçesiyle hükümsüzlük davası açılmıştır. AB Genel Mahkemesi, ortalama tüketicilerden oluşan ilgili kamu kesiminin bu ibareyi saf fantezi adlandırması olarak algılayacağını ve ibarenin özel olarak bir giyim tarzına atıfta bulunmaksızın sadece tapınma geleneği hakkında telkinde bulunduğunu belirtmiş ve OHIM İptal Dairesi ve temyiz merciine hak vererek markanın Tüzük'ün 7/1 (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunmadığına karar vermiştir[765].

ABAD'ın finansal hizmetlerle ilgili olarak yapılan INVESTORWORLD ibareli marka başvurusunda, söz konusu kelimenin "yatırımcı dünyası" anlamına geldiği. markanın tescil kapsamında belirlenen hizmetlerin ise yatırımcılara yönelik olduğu. yatırımcı kelimesine "dünya" kelimesinin eklenmesinin başvuru sahibinin hizmetlerini, diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt edebilecek nitelikte olmadığı burada tanımlayıcılığın söz konusu olduğu belirtilmiştir[766].

d. Coğrafi Kaynak Belirten Tasviri İşaretler

Coğrafi kaynak belirten tasviri işaretlerin marka olarak tescil edilmeleri durumunda, bunlar üzerinde marka sahibinin tekel hakkının doğacak olması, hem

---

[763] **Karan/Kılıç**, s.88; **Özdal**, s.96**; Camcı**, s.33; **Suluk/Karasu/Nal**, s.178; **Bahadır**, s.64.

[764] Yarg 11. HD. 28.03.2006 t., 2005/857 E. 2006/3245 K. sayılı kararı. www. kazanci.com.tr, 09.07.2018 tarihli erişim.

[765] CJEU; 18.11.2014,[Think Schuhwerk GmbH [Kopfing (Avusturya)], v OHIM; Andreas Müller (Almanya) General Court, Case: T-50/13, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/ publication /6b1fb6d4-9a4c-11e4-b8a5-01aa75ed71a1/language-en, 07.11.2018 tarihli erişim.

[766] Case T-360/99, Community Concepts AG v OHIM, https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/ resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_4-descriptive-trade-marks_mar-2017 . pdf, 17.09.2018 tarihli erişim.

mevcut hem de ilerde piyasaya girecek olan rakiplerin çıkarlarına zarar verici mahiyettedir. Dolayısıyla kamu menfaatine aykırılık söz konusu olur[767].

Yabancı dildeki markalara ilişkin olarak söz konusu ibarenin anlamının ilgili çevre tarafından, hiçbir duraksamaya yer bırakmaksızın, refleks olarak anlaşılıp anlaşılmadığı incelenmektedir[768].

Coğrafî marka, markada işaret edilen yer ile markanın ilişkin olduğu mal/hizmet türünü akla getiriyorsa, SMK m.5.1.c'deki tescil engeli söz konusudur[769]. Tescil engelinden söz edilebilmesi için, markanın coğrafî kaynak göstermesi yeterli değildir; ayrıca coğrafî ad/işaretlendirmenin markanın münhasır ya da esas unsuru niteliğinde olması da şarttır. Coğrafî kaynak gösteren ad/işaretlendirmelerin, yanıltıcı olmamak şartıyla, yan unsur olarak tescil edilebilmeleri ise mümkündür[770].

Menşe ülkesinde tescil edilmiş bulunan coğrafi kaynak belirten bir işaretin Türkiye'de tescilinin talep edilmesi halinde ortalama tüketici kitlesinin bu işareti coğrafi kaynak olarak algılaması, coğrafi kaynak olarak seçilen işaretin tescil kapsamında yer alan mal ve hizmetlerin ne ölçüde o coğrafi kaynağı çağrıştırdığı ile yakından ilgilidir.

Coğrafi kaynak belirten işaretler de SMK m.5/1-c bendi kapsamında mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde tespit yapılırken mal / hizmet listesi içeriği öncelikli olarak göz önünde bulundurulmaktadır. Markayı oluşturan coğrafi yer adı vasfındaki kelimenin tescil kapsamındaki mallar ve hizmetler bakımından tanınmış, bilinen, doğrudan o mal ya da hizmetleri çağrıştırır hale gelmiş olması ve menşei bildirmesi vb. durumlarda başvurular coğrafi kaynak belirtilmesi sebebiyle reddedilecektir. Örneğin, "Gaziantep" kelimesi baklava ürünü için, kayısı ürünü için Malatya, elma ürünü için Amasya, "Edremit Körfezi" ibaresi "zeytinler,

---

[767] **Gevers,** Florent: "Geographical Names and Signs Used as Trade Marks", EIPR, 8, 1990, s.288; **Özdal**, s.93; **İmirlioğlu**, s.120.

[768] **Yıldız,** Burçak, Yargıtay Kararları Işığında Coğrafî Markalar, İnÜHFD, 2018, C.9 ,S.2,s.129.

[769] **Yıldız,**Coğrafi Markalar, s.129**; İmirlioğlu**, s.120,121; Coğrafi yerin ilgili mal veya hizmetler bakımından bilinir ya da ünlü olup olmadığı bu bağlamda tüketici tercihlerini satın alma yönünde etkileyecekolumlu bir algı yaratıp yaratmadığı tespitedilmelidir. Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s.175.

[770] **Özdal,** s.93; **Yıldız**, Coğrafi Markalar, s.134.

zeytinyağları" ve bölgenin meşhur olduğu, (potansiyel veya aktif olarak) menşei bildirdiği, üretim sahası olduğu ürünler için tescil edilmez niteliktedir.

6769 Sayılı SMK m.5/1-c bendinde geçen "coğrafi kaynak belirten" tasviri işaretler ile bir başka mutlak ret sebebini oluşturan m.5/1-f maddesindeki "coğrafi kaynak konusunda halkı yanıltacak markalar"ı birbirinden ayırmak gerekir. SMK'nin 5/1-f bendiyle, yer isimlerinin doğru olmayan biçimde kullanılarak halkı yanıltıcı bir mahiyet taşımasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere aynı maddenin (c) bendinde ise, marka olarak seçilen yer isimlerinin marka olarak tescilleri, halkı yanıltacak mahiyette olmasalar dahi bizatihi coğrafi kaynak belirtiyor olmaları hasebiyle yasaklanmış ve kullanımları bir kişinin tekeline bırakılmamıştır.

ABAD'ın vermiş olduğu "Windsurfing Chimsee" kararı[771] konuya en iyi örneklerden biridir. Chimsee, Almanya'nın Bavyera eyaletinde sörf yapılan bir göldür. Windsurfing Chimsee firması ise, tasarımlarını Chimsee'de, üretimini ise, başka bir bölgede yapan üzerinde "Chimsee" yazan spor malzemelerini satan bir firma olup Almanya'da çeşitli şekil ve logolarla beraber "Chimsee" ismi ile "Windsurfing Chimsee", "Chimsee Active Jeans" ibarelerini marka olarak tescil ettirmiştir. Huber ve Attenberg ise, Chimsee kıyılarında bir kasabada spor kıyafetler üreten ve üzerlerinde "Windsurfing Chimsee" nin kullandığından farklı şekillerle beraber "Chimsee" kelimesini kullanan iki şirkettir. Bu iki şirketin söz konusu kullanımının karıştırılma ihtimaline sebebiyet vermesi nedeniyle bu durumun önlenmesi için "Windsurfing Chimsee" firması dava açmıştır. Açılan davada davalılar ise, söz konusu kelimenin coğrafi kaynak gösterdiğini, hukuken korunamayacağını belirtmişlerdir. Mahkeme, bunun üzerine ABAD'dan görüş sorma yolunu seçmiş ve ABAD verdiği görüşte coğrafi kaynak adlarının tescili ile ilgili şu açıklamaları yapmıştır. Yönergenin 7/1-c bendi, yalnızca ilgili kesimin zihninde söz konusu mal ile markada yer alan coğrafi kaynak adı arasında irtibat kurulduğu hallerde değil, aynı zamanda ilgili şirketlerce gelecekte bu kategorideki ürünlerin coğrafi kaynağını göstermek için kullanılacağı düşünülen coğrafi kaynak adlarının da tescilini engellemektedir. Söz

[771] ECJ, Windsurfing Chimsee Produktions- und Verriebs GmbH v Boots- und Segelzubehör Walter Huber davası, C-108/97 ve C-109/97, 04/05/1999, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-108/97&language=en,13.03.2018 tarihli erişim.

konusu mal ile coğrafi yer adı arasında ilgili kesimin zihninde henüz bir irtibat bulunmaması halinde tescile yetkili idari kurum, böyle bir coğrafi yerin ilgili tüketici kesiminin zihninde bu mallara ilişkin coğrafi kaynak gösterdiğini varsaymanın uygun olup olmadığı hususunda bir belirleme yapmalıdır. Bu tespitin yapılması sırasında, ilgili kesimin söz konusu coğrafi yer adına, bu ad ile işaret edilen yerin özelliklerine ve ilgili mal gruplarına aşinalığına önem verilmelidir; Mal ile coğrafi yer arasında irtibat kurulması için ilgili malların o yerde üretilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere içerisinde coğrafi kaynak belirten bir kelimenin yer aldığı her başvuru coğrafi kaynak konusunda tasviri olduğu gerekçesiyle reddedilmemektedir.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi bir kararında ülkemizdeki şehir, bölge veya maruf mahal isimlerinin tek bir kelime olarak bir kişi lehine marka olarak tesciline imkan sağlamanın, bu isimlerin artık başkaları tarafından markalarında kullanılamayacağı sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Yargıtay; İstanbul'un maruf bir ilçesinin adı olan "Pendik" sözcüğünün bir kişi adına tescil edilmesi halinde, bu sözcüğün artık bir kişinin tekelinde kalacağını ve bu şekilde bir kamu adının başkalarının markalarında kullanılamayacağını dile getirmiştir[772].

Bahsi geçen ürün ya da hizmet adı ile birlikte bir il ya da bölge-ilçe isminin ancak uzun yıllar kullanım neticesinde ayırt edicilik kazanması halinde marka olarak tescil edilebileceğini düşünmekteyiz. "Sultanahmet köftecisi" markası bu duruma örnek gösterilebilir.

[772] Yarg. 26.11.1999 tarihli ve E1999/5790, K1999/9590 sayılı kararı "Bu şekildeki bölge, şehir, ilçe veya maruf yerleşim yerlerinin isimlerini teşkil eden sözcükler, hangi ürünün markası olarak kullanılacak ise onunla birlikte tesciline imkan verilmesinin, anılan yasal düzenlemenin amacına daha uygun olduğu görüşünün benimsenmesi ve bu şekilde böyle bir markayı kullanmak isteyenlerin menfaat dengelerinin korunması bakımından da uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Bu ilkeye göre, örneğin "İstanbul" ve "Ankara" adları coğrafi işaretlerle karışmaya meydan vermeyecek şekilde, "İstanbul Şarabı", "Restaurant İstanbul "Ankara Pazarları" gibi, kullanılacağı mamul veya hizmetin nevi ile birlikte ancak işaret olarak kullanılabilecek ve bunun sonucu marka olarak tescili mümkün olabilecektir. Ve yine bu ilkeye bağlı uygulamanın sonucu olarak, bu şekildeki marka kullanılması ile 556 sayılı KHK ile belirlenen coğrafi işaretlerle karışıklığın önlenebilmesi de mümkün olabilecektir. Dairemizce benimsenen bu ilke, esasen renklerin marka olarak tescilinde de uygulanagelmektedir." Bkz. www.karartek.com.tr. 21.02.2017 tarihli erişim.

4. Markanın Halkı Yanıltıcı Olması

Paris birliğine üye bir ülkede (menşe ülkesi) tescilli bir markanın bir başka üye ülkede tescil talebi halinde o ülke halkının ilgili kesimi tarafından işaretin tescilinin talep olunduğu mal ya da hizmetler yönünden yanıltıcı olarak algılanması durumunda tescil işlemi gerçekleşemez. Türkiye bakımından düşünüldüğünde Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi uyarınca yabancı kelime[773] ya da işaretten oluşan bir markanın Türkiye'de tescilinin talebi halinde, markanın tescilinin talep olunduğu mal veya hizmetler yönünden toplumun ilgili kesiminin açık ve net olarak yanılgıya düşmesi ihtimali yüksek ise markanın tescil talebi reddedilir.

Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesinin B/2 bendi hükmüne uygun olarak genel olarak yanıltıcılık nedeniyle marka olarak tescil edilmeyecek işaretler SMK m.5/1-f bendinde belirtilmiştir[774]. SMK m.5/1-f bendine göre mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler, mutlak tescil engeli olarak belirtilmiştir[775].

Bu hükümde yanıltıcılık, işaretlerin mal ve hizmetin niteliği konusunda yanıltıcılık, mal ve hizmetin kalitesi konusunda yanıltıcılık, coğrafi kaynak konusunda yanıltıcılık olarak üç ana başlıkta düzenlenmiştir.

---

[773] Her somut olayda yabancı kelimenin söz konusu mal veya hizmet için kullanımının yaygın olup olmadığı ve o ürün piyasasında yabancı kaynak gösterme özelliğini yitirip yitirmediğine bakılarak karar verilmesi gerektiği, zira yabancı sözcük kullanımının her durumda halkı yanıltıcı olmayabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Noyan**, Erdal/**Güneş**, İlhami; Marka Hukuku, Ankara, 2015, s.143.

[774] 556 Sayılı mülga KHK 7/1-f) bendi de mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar tescil için mutlak red nedeni olarak kabul edilmiştir.

[775] ABD Hukukunda yanıltıcı işaretler, tüketicileri malların ve hizmetlerin niteliğine veya kökenine göre yanlış yönlendiren işaretler olarak tanımlanmış olup Lanham Yasası(15 USCS § 1052)- 2 (a) Bölümüne göre, bir markanın yanıltıcı olması halinde USPTO tarafından tescili mümkün değildir. Lanham Yasası'nın 2 (f) Bölümüne göre ise ikincil anlamı gösterse dahi, aldatıcı bir ticari marka tescil edilememektedir. Bkz. https: // definitions. uslegal. com/ d/deceptive-marks,10.02.2019 tarihli erişim; ABD Federal Temyiz Mahkemesi sentetik kumaşın "kuzu derisi" olarak yanlış tanımlanmasının tüketicilerin ürünü satın alma kararını etkileyebileceğini ileri sürerek sentetik elyaftan yapılmış otomobil koltuk kılıfları için Budge firmasına ait LOVEE LAMB markasının 15 USC 105§ 1052 (a) anlamında aldatıcı olduğu ve bu nedenle tescil talebinin reddine ilişkin kararı onaylamıştır. Bkz.http://courtroomcast.lexisnexis.com/acf_cases/10110-in-re-budge-manufacturing-co-inc- 08.01. 2019 tarihli erişim; Öte yandan yanlış tanımlayıcı işaretler, yanıltıcı bir unsur olmadığı sürece "yanıltıcı biçimde yanlış tanımlayıcı" değildir. Bu nedenle, bir boya astarı marka başvurusu olan VANILLA SNOW ibaresi, makul bir tüketici astarın vanilya gibi tadacağını düşünmeyeceği için yanıltıcılık olarak değerlendirilmemiştir. Bkz. https:// www. smithhopen. com/ glossary_term.aspx? ID_Glossary =90, 17.10.2019 tarihli erişim.

Bu hüküm bakımından tescil engelinin uygulanabilmesi için mevcut ve genel bir yanıltıcılık ya da tüketicinin yanılacağı konusunda yeterince ciddi bir risk bulunmalıdır[776]. Bir başka deyişle, markanın objektif bir şekilde tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin karakteristik özelliği, üretim yeri veya niteliği gibi konularda, açıkça gerçeğe aykırı bir ifade ya da unsur içermesi gerekmektedir. Markanın bir şekilde yanıltıcı olarak kullanılması ihtimali varsa, tesciline izin verilmemelidir.

Yasaman, yanıltıcılığın apaçık anlaşılması hâlinin mutlak ret nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini, şüpheli durumlarda markanın doğrudan reddinin kurum tarafından yapılmaması gerektiğini belirtmektedir[777].

Tescil kurumu tescili talep edilen işaret bakımından ilgili tüketicinin yanılıp yanılmayacağını belirlemek durumunda olduğundan bu hususta işaretin ilgili olduğu mal veya hizmet sınıfları ve muhtemel tüketicilerin özelliklerini de dikkate almalıdır. Ayrıca, başvurunun reddi için işaretin halkı yanıltıcı nitelikte olmasının yeterli olduğu, başvuru sahibinin aldatma kastıyla hareket edip etmediğinin önemli olmadığı ileri sürülmüştür[778].

Örnek vermek gerekirse John Miller's Genuine Leather Shoes (John Miller'ın Hakiki Deri Ayakkabıları)" ibareli başvurunun eşya listesinde "ayak giysileri" olması halinde, "ayak giysileri" ifadesi, hakiki deri ayakkabıları kapsayıcı nitelikte bir tabir olduğundan bu markanın gerçekten "hakiki deri ayakkabılar" üzerinde kullanılacağı, diğer bir ifade ile markanın yanıltıcılığa yol açmayacak şekilde kullanılacağı varsayılır ve başvuru yanıltıcılık kapsamında değerlendirilmez. Ancak, başvurunun eşya listesinde "plastik ayakkabılar"ın bulunması halinde, markanın söz konusu emtia için yanıltıcılığa yol açmadan kullanılma ihtimali bulunmadığından açık ve belirgin bir zıtlık ortaya çıkar ve belirtilen kriterler çerçevesinde başvuru ilgili mallar için yanıltıcı nitelikte kabul edilir[779].

---

[776] **Arkan,** C.1, s.86; **Karan/Kılıç**, s.91; **Bahadır**, s.66; **Memişoğlu**, s.624.
[777] **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.240.
[778] **Arkan**, C.I, s. 86; **Karan/Kılıç**, s.91; **Kaya**, s.105; **Bahadır,** s.66,67.
[779]https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid=DB9A3E3344627C7ED1341DCE50AA9F8F, Türk Patent Marka İnceleme Kılavuzu , 27.09.2019 tarihli erişim.

Yargıtay, tescil kapsamında "Kara, hava, deniz taşımacılığı, depolama, ambarlama ve seyahat düzenleme hizmetleri, eğlence hizmetlerinin" bulunması nedeniyle "Food Service" markasının tescilini, hizmetin niteliği bakımından yanıltıcı olduğu gerekçesiyle uygun bulmamıştır[780].

Coğrafi kaynak yönünden yanıltıcı olabilecek markalarda özellikle gerçek menşe yeri olmamasına rağmen tüketicilerce belirli bir kalite atfedilen yer isimlerini belirtmek suretiyle yanlış coğrafi kaynak algısı oluşturan markalar yanıltıcıdır[781]. Bir işaretin yanıltabileceği muhatap kitle olarak orta düzeydeki tüketici kitlesi esas alınır. Mal veya hizmetin özel bir tüketici kitlesine hitap etmesi durumunda yanılma olgusu bu grup esas alınmak suretiyle belirlenmektedir[782]. Bir markanın, tüketici kitlesinin kolayca algılayabileceği bir abartı ya da ima içermesi, tek başına ret nedeni sayılmamalıdır[783]. ABAD, bir kararında; tescil kurumunun, ilgili sektörde veya ticari hayatta ortaya çıkan benzer ifadelerden hareket ederek tüketicinin zihninde oluşabilecek gerçek, somut, mantıklı bir yanılgıya ulaşabilmesi durumunda marka başvurusunun yanıltıcılık nedeniyle reddine karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir[784]. Kanaatimizce tescil kurumlarının bir markanın yanıltıcı olup olmadığını tescil başvurusu esnasında belirleyebilmesi bir hayli zordur. Bir markanın yanıltıcı olması durumunun açık ve net olduğu durumlarda tesciline izin verilmemesi, belirsiz hallerde ise tescilin gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Örnek vermek gerekirse markanın tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetlerin, o marka işaretinin ortalama tüketici nezdinde alenen yanıltıcı olacağı hususunu gözler önüne seriyorsa tescil talebi reddedilmelidir.

---

[780] Yarg. 11 HD., 13.04.2004 tarih, E.2003/9028, K.2004/4020 sayılı kararı, Corpus İçtihat Programı, 19.12.2019 tarihli erişim.

[781] **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.241; **Kaya**, s.105; **Memişoğlu**, s.644, 645; Türkiye'de üretilip satışa sunulan parfümlerde "Eiffel kulesi" resminin kullanılması coğrafi kaynak bakımından yanıltıcılık oluşturmaktadır. Bkz.**Arkan**, C. 1, s.87; Örneğin Gemlik'te üretilmediği halde üzerinde "Gemlik Zeytini" ibaresinin yer alması halinde yanıltıcılıktan bahsedilir.Bkz. **Aytemiz,** Ayşe Ö. Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi, TPE, Uzmanlık Tezi, Ankara,2010, s.43.

[782] **Arkan,** C. 1, s. 86; **Kaya**, s.105; **Karan/Kılıç**, s.91; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.240; **Memişoğlu**, s.621,622.

[783] **Kaya**, s.105,106; **Alıca,** Türkay, İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri, İstanbul, 2009, s. 31; **Memişoğlu,** s.656,657.

[784] ECJ, Koninklijke KPN Nederland NV v Benelux Merkenbureau, C-363/99, 12/02/2004, http: // curia. europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-363/99,14.04.2018 tarihli erişim.

5. Markanın Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Olması

Genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı markaların tescil edilmesi evrensel bir ilke olarak neredeyse bütün hukuk sistemlerinde yasaklanmıştır[785]. 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi m.4/1-f bendi kamu düzeni ve kabul edilmiş ahlaki kriterlere aykırı markaların tescilini yasaklamıştır. 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.7/1-f bendine göre de kamu düzenine aykırı olan ve kabul edilmiş ahlaki ilkelere aykırı markaların tescili yasaklanmıştır.

EUIPO Temyiz Kurulu "kamu düzeni" kavramını demokratik bir toplumun ve hukuk devletinin işleyişine ilişkin yasal kurallar topluluğu olarak tanımlamıştır[786]. Türk Patent Marka İnceleme Kılavuzuna göre kamu düzeni şu şekilde tanımlanmıştır: "Kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini, bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar" kamu düzenini oluşturmaktadır[787].

Markanın kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığı incelenirken kişisel değer yargıları değil, Türkiye'de yaşayan normal düzeyde duyarlılığa sahip makul insanların değer yargıları esas alınmalıdır[788].

Bir markanın genel ahlak kurallarına ve kamu düzenine aykırılığı markanın toplumun çoğunluğu nezdindeki algısı ve topluma ilettiği mesaj ile anlaşılmaktadır. Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan, tarihi veya kültürel değerleri kötüleyen, toplumda infial uyandıracak işaretler, demokratik düzen aleyhine anlam taşıyan

---

[785] 2015/2436 Sayılı AB Direktifi 4/1-f fıkrası, 2017/1001 Sayılı AB Markası Tüzüğü m.7/1-f; Bkz. ABD Uygulaması içinTrademark Act of 1946, Pub. L. No. 79-489, 60 Stat. 427 (codified as amended at 15 U.S.C. § 1052 (2006) (U.S.).

[786] **Geiger,** Christopher/**Pontes**, M. Leonardo, Trade Mark Registration, Public Policy-Morality And Fundamental Rights, Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, Strasbourg, s.6.

[787] https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE00 65055A2 .pdf, 20.03.2020 tarihli erişim.

[788] **Çolak,** s.193,194**; Bahadır**, s.72; **Güneş**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.115; Ayrıca bkz.Türk Patent Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara 2019, s.357, https: // www. turkpatent .gov.tr/TURKPATENT/ resources/temp/F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE 00 65055A2 .pdf,10.01.2020 tarihli erişim.

işaretler, toplumun ahlak anlayışına ters olan, çocukları ve yaşlıları suiistimal eden, zararlı alışkanlıkları özendiren, toplumu itaatsizliğe yönelten işaretlerin marka olarak tescil edilemez.[789].

A.B.D. Patent ve Marka Ofisi (USPTO) Temyiz Kurulu tarafından 2013 yılında "Stop the Islamisation of America" başvurusu hakkında verilen ret kararı, ABD Federal Daire Temyiz Mahkemesi'nin 13/05/2014 tarihli kararı ile isabetli olarak onanmıştır[790].

İngiltere'de "standupifyouhatemanu.com" ibaresinin, bazı fanatik futbol taraftarlarının şiddete eğilimi olması nedeniyle, açıkça şiddet içeren mesaj ilettiği kabul edilerek tescil talebi reddedilmiştir[791].

Kanaatimizce kamu düzenine açık aykırılık taşıyan ibareler, taşıdığı negatif anlam nedeniyle hangi dilde olursa olsun, ortalama tüketici zihninde oluşan imaja bakılmaksızın tescili talepleri reddedilmelidir. Zira işaretin bizatihi kendisi kamu düzenine aykırı olduğu için kamu menfaatlerinin zarar görme tehlikesinin bulunduğu aşikardır.

Ahlaki standartlar ise zamana göre ve mekandan mekana değişiklik gösterebilmektedir. Sosyal tutumlardaki değişikliklere bağlı olarak elli yıl önce ahlaki olarak kabul edilemez bulunan şeyler günümüz şartlarında bazen doğal karşılanabilmektedir. Markalar yönünden de bu konuda bir istisna bulunmamaktadır. Markanın hangi dönemde ve nasıl algılanacağının ölçüsü toplumun ilgili kesimidir[792].

EUIPO genel ahlaka aykırılık değerlendirmesinde soyut olarak normal bir hassasiyete sahip makul tüketici kesiminin varsayılan algısını baz almaktadır. Bu esasa göre inceleme yapılırken koyu muhafazakar olarak adlandırılan kişiler ve tam aksi

---

[789] **Tekinalp**, s.415; **Kaya**, s.125,126; **Özdal,** s.163.

[790]Türkçe'ye "Amerika'nın İslamlaşmasını Durdurun" şeklinde çevrilen başvurunun kapsamında "terörizmin anlaşılması ve önlenmesi hakkında bilgi sağlanması hizmetleri" yer almakta olup, İslam dininin terörizm ile ilişkilendirilmesi haklı olarak kabul görmemiştir. https://iprgezgini.org/tag/ahlaka-aykiri-markalar, 18.01.2018 tarihli erişim.

[791] **Bonadio,** Enrico, Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Controversial Trademarks, Marquette Intellectual Property Law Review, 2015, Vol.19, Issue: 1 Article: 4, s.45.

[792] "Hallelujah" ibaresinin geçmişte marka olarak tescil talebi genel ahlaka aykırı bulunarak reddedilmiş iken günümüzde marka olarak tescil edilmiştir. Bkz. **Bonadio,** s.53.

yönde ağır müstehcenliği dahi tolere edebilen kişilerin algısı dikkate alınmayıp bu iki uç kesimin arasında yer alan kişilerin ahlak standartları esas alınmaktadır[793].

Kanaatimizce Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesi kapsamında Türkiye'de tescil ettirilmek istenen marka Türk toplumunun manevi-kültürel-dini ve milli her tür değerine hasmane bir anlam ve içerik taşıyorsa; bunların yanı sıra tescili talep edilen marka gerek toplumsal gerekse de evrensel temel ahlaki değerleri erozyona uğratacak mahiyette ise tescil talebi reddedilmelidir.

IV. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERE DAYANAN BAŞVURULARDAN DOĞAN RÜÇHAN HAKLARI

A. Rüçhan Hakkı Kavramı ve Yasal Düzenleme

Rüçhan kavramı kelime anlamı olarak öncelik, üstünlük, imtiyaz anlamlarına gelmektedir[794].

Rüçhan hakkı, bir markayı tescil ettirme hususunda sahip olunan önceden doğan bir hak dolayısıyla hak sahibine tanınan üstünlük/öncelik olarak tanımlanmaktadır[795]. Daha geniş kapsamlı bir tanımıyla rüçhan hakkı, rüçhan hakkı sahibinin başvurusunun daha sonraki bir tarihte yapılmış olsa dahi öteki başvurulardan daha önce yapılmış sayılmasına ve hak sahibince öngörülen yasal sürede başvurulması şartıyla bu süre içerisinde yapılan başvuruların önünde kabul edilmesi imkanını bahşeden bir haktır[796].

Tanımlarda bahsi geçen öncelik hakkı ise bir işaret üzerinde hak kazanılması ve o işaretin aynı ya da benzerinin başkalarınca tescil ettirilmek istenmesi halinde tescil talep edenlere karşı ileri sürülebilen hak anlamına gelmektedir[797]. Marka tescilinde

---

[793] **Memişoğlu**, s.768.
[794] Bkz.TDK Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr,10.03.2020 tarihli erişim.
[795] **Bozgeyik**, Hayri, Markalarda Rüçhan Hakları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, Y. 7, C. 7, S.1, s. 51; **Paslı,** s.265.
[796] **Tekinalp**, s.388; **Kargı**, Nilüfer, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, 2011, s.192; **Paslı,** s.265; **Çolak**, s.109; **Gökmen,** Özlem, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015, s.26.
[797] Markayı kullanmak için önce başvuran ve tescil ettiren kişiye öncelik tanınmıştır. Öncelik, tescil şartına bağlı olarak başvuru ile geçerlilik kazanır. Bkz. **Tekinalp**, s.383; **Güneş,** İlhami, Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, 2011, C .6, S.61, s.25; Marka tescilinde kural olarak tescil kurumuna daha önce başvuru yapanın öncelik hakkı elde etmesi ve üstün tutulması hakkında bkz. **Paslı**, s.266; Rüçhan hakkının başvuruda ve tescilde öncelik ilkesini etkisizleştirdiğine ilişkin bkz**. Tekinalp**, s.384.

kural, tescil için daha önce başvuranın üstün tutulmasıdır. Üstün hak sahipliği[798] marka hukukunda önemli bir kavramdır. Bu bağlamda rüçhan hakkı markayı tescil ettirme bakımından sahip olunan bir öncelik hakkıdır. Rüçhan hakkı sahibi ise üstün hak sahibidir.

Rüçhan hakkı Paris Sözleşmesinin m.4 hükmünde düzenlenmiştir[799]. Anahatları ile 4. maddeye göre usulüne uygun yapılan yerel başvuru, söz konusu ülkede başvurunun yapıldığı tarihi belirleme anlamında yeterli bir başvuru sayılmaktadır. Bu başvurunun akıbetinin ne olacağı önemli değildir. Maddeye göre rüçhan süreleri ise patentler ve faydalı modeller için on iki, endüstriyel tasarımlar ve ticaret markaları için ise altı ay olacaktır. Birlik ülkelerinden herbirinin kendi yasal mevzuatına uygun veya birlik ülkeleri arasında bağıtlanmış iki veya çok taraflı sözleşmeler uyarınca, usulüne uygun olarak yapılmış bir yerel başvuru değerinde olan her başvuruya rüçhan hakkı tanınacağı kabul edilmiştir.

---

[798] Yargıtay 11. HD'nin 1998/9556 E.-1999/4424K.sayılı Mepa kararında, "*Davacının davalı şirketin tescilli markasından önce maruf hale getirdiği marka üzerinde öncelikli ve üstün hakkı bulunduğu*" belirtilmiştir. Bkz. www.emrekurt.av.tr/ blogs/2017/09/15/marka-uzerinde-eskiye-dayali-kullanim-nedeniyle-ustun-hak-sahipligi /,05.09.2018 tarihli erişim.

[799] Paris Sözleşmesi 4.maddesi A-B ve C bentleri şu şekildedir : "*A (1) Birlik ülkelerinin birinde bir patent, bir faydalı model, bir endüstriyel tasarım veya bir ticaret markası başvurusunu usulüne uygun olarak yapmış olan bir kişi veya onun kanuni halefi, bunların diğer ülkelerde dosyalanması hususunda, aşağıda tespit edilen süreler içinde rüçhan hakkından yararlanabilecektir. (2) Birlik ülkelerinden herbirinin dahili mevzuatına uygun veya birlik ülkeleri arasında aktedilmiş iki veya çok taraflı sözleşmeler gereğince, usulüne uygun olarak yapılmış bir yerel başvuru değerinde olan her başvuruya rüçhan hakkı tanınacağı kabul olunur. (3) Usulüne uygun olarak yapılan yerel başvuru, bahis konusu ülkede başvurunun yapıldığı tarihi tespit için yeterli olan bir başvuru anlamındadır ve bu başvurunun sonradan ne şekilde sonuçlanacağı önemli değildir. B. Sonuç olarak, diğer birlik ülkelerinden birinde yukarıda bahsi geçen sürelerin bitiminden önce, yapılan müteakip bir başvuru, aradaki süre zarfında, gerçekleştirilen işlemler nedeniyle, özellikle de başka bir başvuru, buluşun yayınlanması veya kullanılması, tasarım kopyalarının satışa çıkarılması veya markanın kullanılması vb. gibi işlemler nedeniyle hükümden düşürülemez ve bu gibi işlemler üçüncü kişiler lehine bir hak ve bir zillyetlik meydana getiremez. Rüçhan hakkına esas teşkil eden ilk başvuru tarihinden önce üçüncü kişiler tarafından kazanılmış haklar, Birlik ülkelerinin her birinin dahili mevzuatı uyarınca mahfuzdur. C(1) Yukarıda bahsi geçen rüçhan süreleri, patentler ve faydalı modeller için on iki, endüstriyel tasarımlar ve ticaret markaları için ise altı ay olacaktır. (2) Bu süreler, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup, başvuru günü süre dahil edilmeyecektir. (3) Sürenin son günü, koruma isteminin yapıldığı ülkede resmi tatile veya büronun başvuru dosyalaması yapmak üzere açık olmadığı bir güne geldiği takdirde süre, takip eden ilk iş gününe kadar uzatılacaktır."*

Paris Sözleşmesinin 4. maddesine uygun olarak 6769 sayılı SMK m.12. hükmünde düzenlenen rüçhan hakkı (öncelik hakkı) ülkesellik ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır[800].

Ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak rüçhan hakkı kurumu yurt dışındaki marka tescil başvurusunu ülkemizdeki hak sahipliğine göre öncelemektedir[801]. Bu hakkın kullanılması[802], yurtdışındaki başvuruya dayalı olarak yapılan başvuruyu ülke içinde mevcut marka tescil başvurularının önüne geçirip yurt dışındaki hak sahibinin Türkiye'de tescili elde etmesini sağlamaktadır. Arkan, rüçhan hakkının yabancı marka sahibine sınırlı bir koruma sağladığı ve sadece aynı markanın altı aylık rüçhan hakkı süresi içinde Türkiye'de bir başkası adına tesciline engel olacağını ifade etmiştir[803]. Kanaatimizce yurt dışında gerçekleşen bir başvurunun, rüçhan hakkının kazanılmasını sağlayan belli şartlar altında yabancı marka sahibine Türkiye'de öncelik kazandırması ülkesellik ilkesinin bu noktada devre dışı kalması anlamına gelmektedir.

Rüçhan belli süre dahilinde kullanılması zorunlu bir öncelik hakkı olmakla birlikte, başvuru rüçhanı marka hakkını coğrafi bakımdan sınırlamaktadır. Sergi rüçhanı ise hakkı zaman yönünden genişletmekte ve kuvvetlendirmektedir. Başvuru rüçhanı öncelikli başvurudan doğmakta ve başka ülkelerde de başvuru yapma hususunda başvuru sahibine bir öncelik sağlamaktadır. Sergi rüçhanı ise öncelikli teşhirden kaynaklanmakta ve aynı veya başka ülkelerde başvuru yapma konusunda hak sahibine öncelik hakkı bahşetmektedir[804].

---

[800] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.10; **Paslı**, s.267; **Gökmen,** s.31**; Demirci**, Ceren, Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009 s. 26; **Karaman**, s.102 vd; **Özkök**, Başak, Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2016, s.12.

[801] Rüçhan hakkı kurumunun Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddesinde düzenlenen telle quelle prensibinden ayrıldığı temel nokta, buradaki hak sahipliği doğuran vakıanın Paris Birliği'ndeki başvuru kavramı olmasıdır. Halbuki telle quelle prensibi bakımından menşe ülkede tescilin gerçekleştirilmiş olması diğer üye ülkede hak sahibi olma bakımından zorunludur.

[802] Rüçhan hakkının kullanılması ilk başvurudan itibaren Türkiye'de kendiliğinden marka koruması sonucunu doğurmamaktadır. Koruma konusunda ülkesellik ilkesi geçerli olmaya devam eder. Ancak Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından rüçhanlı başvurunun kabul edilmesi ile Türk hukukuna göre marka koruması başlayacaktır. Bu hususta bkz. **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları s.72; **Moran**, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, İzmir,2009, s.60; **Özkök**, s.12.

[803] **Arkan,** Yabancı Markalar, s.6.

[804] **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 57.

ABD Hukukunda ise Lanham Yasası 44(d) hükmüne göre Amerika Birleşik Devletleri'nde başvuru, başvurunun ilk kez yabancı ülkede yapıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde yapılır. Başvuru sahibinin, markayı ticarette kullanma niyetinde olduğuna dair bir beyan da aranan şartlar arasındadır. ABD'de federal tescil için markanın kullanımını kanıtlayan evraklar ya da kullanım niyetine dair evraklar tescil için aranmaktadır. Ancak başvuru rüçhanına ilişkin 44(d) hükmü başvuru sırasında sadece kullanım niyetine ilişkin yeminli beyanı yeterli saymaktadır. ABD'de tüm başvuru kategorileri bakımından tescilden sonra markanın kullanımının belgelenmesi markanın varlığını sürdürebilmesi için hayati önem taşımaktadır[805]. Böylelikle Paris Sözleşmesinin rüçhan hakkını düzenleyen 4. maddesindeki koşullara ek olarak ABD de markanın kullanım niyetine ilişkin yeminli bir beyanın talep edilmesi, ABD Federal uygulamasında ülkesellik ilkesinin öncelendiğini göstermektedir.

Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol (Madrid Protokolü)'ün Uluslararası Tescilin Etkileri başlığını taşıyan m.4/ 2. fıkrasında bu protokol kapsamındaki uluslararası tescillerin başvuru rüçhanı hakkından faydalanabileceği düzenlenmiştir[806].

Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında davacının Madrid Protokolü yoluyla 13.09.2004 tarihli başvurusuna istinaden 18.03.2004 tarihinde rüçhan hakkına haiz olduğu SUPRALİNE markasının 31.03.2008 tarihinde tescil edilmesi nedeniyle davalının başvuru tarihi 31.12.2004 olan ve 2004/45538 tescil numarası ile 11-17-19 emtia sınıflarında tescile bağlanan SUPRALİNE markasının hükümsüzlüğüne karar vermiştir[807].

---

[805] https://www.bitlaw.com/source/15usc/1126.html, 12.11.2019 tarihli erişim.

[806] Madrid Protokolü 4.maddesinin 2.fıkrası şu şekildedir: *Her uluslararası tescil, Sınai Mülkiyetin Korunması hakkındaki Paris Sözleşmesi'nin 4. maddesinde hükme bağlanan rüçhan hakkından, bu Maddenin d bölümünde öngörülen formalitelere uyması gerekmeksizin yararlanır*. Bkz. https :// www. turkpatent. gov.tr/TURKPATENT/ commonContent/Madrid,07.09.2018 tarihli erişim.

[807] Yarg.11.HD, 01.02.2010 T.2008/9859E.- 2010/1064 K.sayılı kararı: "*Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının Madrid Protokolü yoluyla 13.09.2004 tarihli başvurusu mevcut olup 18.03.2004 tarihinde rüçhan hakkına haiz olduğu, davacının "SUPRALİNE" markasının 31.03.2008 günü resmi marka gazetesinde yayınlanarak 2005/56530 U. tescil numarası ile 7-19-42 emtia sınıflarında tescil edildiği, davacının işaret üzerinde rüçhan hakkına sahip olduğu, davalının ise marka başvuru tarihi 31.12.2004 olup 2004/45538 tescil numarası ile 11-17-19 emtia sınıflarda tescilinin kesinleştiği ve rüçhan başvurusunun bulunmadığı, her iki markanın başvuru tarihleri dikkate alındığında davacının "SUPRALİNE" markası ile davalının "SUPRALİNE" işareti tıpa tıp aynı olmakla*

B. Rüçhan Hakkı Türleri

Marka Hukukunda 2 tür rüçhan hakkı vardır. Bunlardan birincisi başvuru rüçhanı diğeri ise sergi rüçhanıdır.

1. Başvuru Rüçhanı

a. Genel Olarak

6769 Sayılı SMK'nin m.12/1 hükmüne göre Paris Sözleşmesine veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf ülkelerden birinin vatandaşı olan ya da bu ülkelerden birinin vatandaşı olmamakla beraber bu ülkelerden birinde yerleşim yeri veya faal durumda bulunan bir ticaî firması bulunan gerçek veya tüzelkişiler veya bunların halefleri bu ülkelerden birinde yetkili kurumlara, bir markanın tescil edilmesi için usulüne uygun bir başvuru yapmışlarsa, bu başvuru tarihinden itibaren 6 ay zarfında Paris Sözleşmesi hükümleri kapsamında aynı marka ve aynı mal veya hizmetler için Türkiye'de başvuru yapacak olursa, bu altı aylık süre içinde kendisinden önce Türkiye'de başvuruda bulunmuş kişilere nazaran rüçhanlı (öncelikli) sayılır ve korunurlar. Altı aylık süre içerisinde kullanılmayan rüçhan hakkı ise düşmektedir. Rüçhan hakkından faydalanılabilmesi için ilk başvuru yapılan ülkenin yetkili kurumundan rüçhan hakkı belgesi alınması gerekmektedir.

---

beraber yazılış okunuş, görsel olarak hiçbir incelemeye gerek kalmaksızın "ayırt edilemeyecek kadar" benzer olduğu, davacının öncelik hakkına sahip olduğu bu işareti tescil edildiği mal ve hizmetler alanındaki gasplara karşı koruma hakkına sahip olduğu, 19. sınıfın 7. alt grubu ve 19. sınıfın 15. alt grubundaki mal veya hizmetler aynı tür mal veya hizmetler olduğundan 556 KHK 42/2 maddesi uyarınca hükümsüzlük isteminin yerinde olduğu, benzer mal veya hizmet incelemesinde, aynı müşteri kitlesi tarafından aynı şartlarda talep edilebilen mal veya hizmetlerin benzer mal veya hizmetler olduğu, ekonomik kritere göre, müşteri kitlesi tarafından aynı üreticiden geldiğini zannetmekte haklı ise ve mal veya hizmetlerin kullanılış amaçları müşterek ise benzerliğin mevcut olduğunun kabul edildiği, benzer mal veya hizmetin belirlenmesinde kriter olarak "halkın karıştırma ihtimalinin" dikkate alındığı, davalının 11. sınıfın 16. alt grubundaki ve 17. sınıfın 2. alt grubundaki mal veya hizmetleri ile davacının ana iştigal konusu markanın emtiası boru ve boru sistemlerinden oluşan tesisat dikkate alındığında, halkın marka ile işaret arasında bağlantı kurma ihtimali, ürünlerin aynı üreticiden (kaynaktan) geldiğini düşünme (karıştırma) ihtimali mevcut olup, bu yöndeki istemin de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı adına TPE nezdinde 2004/45538 tescil nolu 11, 17, 19 emtia sınıflarda Supraline 1 / 2 Corpus © MevzuatveİçtihatProgramı markasının 556 KHK 7/1-b, 8/1-b, 42/1-a-b/2 maddeleri uyarınca, 11. sınıfın 16. alt grubunda yer alan, 17. sınıfın 2. alt grubunda yer alan, 19. sınıfın 7. alt grubunda yer alan ve 19. sınıfın 15. alt grubunda yer alan mal ve hizmetler yönünden hükümsüzlüğüne, belirtilen mal ve hizmetler yönünden sicilden terkinine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyizcetmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, 01.03.2020 tarihli erişim.

Paris Sözleşmesi'nin rüçhan hakkını düzenleyen m.4/C hükmünde, bu sözleşmeyi imzalayan birlik ülkelerinden birisinde usulüne uygun olarak marka tescil başvurusunda bulunan kişi veya yasal halefleri, diğer birlik ülkelerinde bu talebin sağladığı rüçhan hakkından altı aylık süre içinde faydalanabilecekleri kabul edilmiştir. Birliğin herhangi bir ülkesinin ulusal yasalarına göre yapılmış olağan bir başvuruya eş düşen veya birlik üyesi ülkeler arasındaki iki veya çok taraflı sözleşmeler uyarınca yapılmış başvuruların rüçhana hak kazandıracağı kabul edilmektedir[808].

556 Sayılı mülga KHK döneminde rüçhan hakkını düzenleyen, m.25/1 hükmünde mensup olma[809] kavramı kullanılmış olup, bu kavramın karışıklık yaratması neticesinde 6769 sayılı SMK m.12/1. fıkrasında devletlerden birinin uyruğunda bulunma[810] kavramı kullanılmıştır. Burada kastedilenin vatandaşlık olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

SMK m.12/ 2. fıkrasında rüçhan hakkının uygulama alanı Paris Sözleşmesine ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına üye olmayan ülkelere de genişletilmiştir. Burada önem arz eden husus Paris Sözleşmesine ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına üye bir ülkenin vatandaşı olmayan kişilerin ancak Paris Birliği içinde bir ikametgahlarının veya faal durumda ticari işletmelerinin bulunması durumunda birlik içindeki başvuruya bağlı rüçhan haklarından faydalanabilecekleri, buna karşılık birliğe dahil bir ülkenin vatandaşının bu şekilde ikametgah veya faal şekilde ticari işletme koşulu aranmaksızın gerek birlik içinde gerekse de birlik dışında tescil başvurusu ile Türkiye'de rüçhan hakkı sahibi olabilmesidir.

Örnek vermek gerekirse Fransa'da bir markanın tescili için 02.01.2019 tarihinde başvuruda bulunan bir kişi 30.06.2019 tarihinde de Türkiye'de aynı marka için rüçhan talebi ile tescil başvurusu yaptığı takdirde Türkiye'de 03.01.2019 tarihinde aynı marka

---

[808] **Oytaç**, s. 231,232.

[809] 556 Sayılı Mülga KHK m.25/1 hükmüne göre Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Bu süre içinde kullanılmayan rüçhan hakları düşer.

[810] TDK Sözlüğüne göre, uyruğunda bulunma bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olma durumudur. Mensup olma kavramı uyrukluk kavramını tam olarak karşılayamadığı için tartışmalara sebep olmuş ve resmi olarak vatandaşlık bağını ifade etmek için uyrukluk ifadesi yeni kanuna alınmıştır. Resmi literatürdeki ifadenin kullanılması kafa karışıklığını ortadan kaldıran isabetli bir düzenlemedir.

için başvuru yapan başka bir kişinin önüne geçmektedir. Zira rüçhan hakkının kullanılması ile Fransa'da yapılan 02.01.2020 tarihli başvuru, Türkiye'de de 02.01.2020 tarihinde yapılmış gibi sonuç doğurmaktadır. Böylelikle rüçhan hakkının Fransa'daki başvuru sahibine sağladığı başvuru önceliği nedeniyle ülke içindeki tescil başvurusu etkisiz hale gelmiş ve ülkesellik ilkesi aşılmıştır[811].

b. Başvuru Rüçhanı Hakkının Kazanılma Koşulları

b.1. Rüçhan Hakkının Menşei Olan İlk Başvurunun Yapılması

Rüçhan hakkının ortaya çıkması için ilk başvurunun yapılması ve ilgili ülkenin yetkili kurumunca bu başvurunun kabul edilmiş olması gerekmektedir.

Paris Sözleşmesinin m.4/C-2 hükmü, rüçhan hakkının ilk başvuru tarihinden itibaren işlemeye başladığını belirtmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere ilk başvuru rüçhan hakkı için kurucu bir etki doğurmaktadır[812]. Başvuru, yapıldığı ülkenin yasal mevzuatına uygun olmalıdır.

Usulüne uygun olarak yapılan ilk başvurunun geleceği önemli olmayıp, hakkın doğması için şekli anlamda başvurunun yapılmış olması yeterlidir[813]. Hatta doktrinde başvurunun geri çekilmesinin dahi rüçhan hakkının doğumunu etkilemeyeceği savunulmuştur[814]. Bu bağlamda rüçhan hakkı, ilk başvurudan ayrı ve bu başvuruya tanınan haklardan tamamen bağımsız bir haktır[815].

Ülkesellik ilkesi çerçevesinde her ülkenin tescil kurumu kendi ulusal mevzuatına göre inceleme yapacak olup bir ülkede başvuru tescile bağlanırken diğer ülkede tescil talebinin reddi söz konusu olabilecektir. Yani hakka kaynak teşkil eden ilk başvurunun yapıldığı ülkede tescil talebi reddedilirken diğer ülkede rüçhanlı başvurunun kabul edilerek tescile bağlanması da mümkündür[816]. Tescil işlemi bakımından her ülkenin

---

[811] Markaların bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde her ülkenin tescil kurumu kendi ülkesel mevzuatı uyarınca bir değerlendirme yaparak tescil başvurusunun kabulü ya da reddi hususunda bir karara varacaktır.Bkz. **Paslı**, s.280,281.

[812] **Gökmen**, s. 33; **Paslı**, s.279.

[813] **Bodenhausen**, s. 40**; Arkan**, C.1, s. 62; **Bozgeyik,** Markalarda Rüçhan Hakları**,** s.53, **Moran**, s. 37; **Paslı**, s.269.

[814] **Ladas**, s.468; **Arkan**, C.I, s. 63**; Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku, s.795.

[815] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku s. 788.

[816] **Pflüger,** Martin/**Prüfer-**Kruse, Tihani; Paris Convention: Article 4. 4 bis,4ter,5,5bis,5ter,5quater,in Concise International and European IP Law,Trips, Paris Convention, European Enforcement and

kendi mevzuatına göre inceleme yapılacak olması noktasında ülkesellik ilkesi ana kural olarak geçerliliğini korumaktadır. Ancak bu bağlamda rüçhan hakkı kurumunun ülkesellik ilkesinin nispeten daha zayıf bir istisnasını oluşturduğu söylenebilir.

Rüçhan hakkı Türkiye'de Türk Patent ve Marka Kurumuna usulüne uygun şekilde yapılan tescil başvurusu ile talep edilebilmektedir.

Hak düşürücü süre olan altı aylık süre içinde başvurunun yapılması durumunda, rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu edilen tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez[817].

İlk başvuruda bulunulan marka ile daha sonra gösterilen markanın farklı olması durumunda rüçhan hakkının varlığı söz konusu değildir. Paris Sözleşmesinde rüçhan hakkı, yalnızca ticaret markaları için geçerli bir haktır (m. 4/A). 6769 Sayılı SMK ile hizmet markaları için de rüçhan hakkından faydalanma imkanı tanınmıştır[818].

Rüçhan hakkı ilk başvuru tarihi itibariyle doğmuş sayılmaktadır. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususunda, rüçhan hakkının kullanılacağı ülkenin hukuku olan Türk Hukuku değil, ilk başvurunun yapıldığı ülkenin yasaları esas alınacaktır[819].

Rüçhan hakkının doğumu veya kullanımına ilişkin şartların gerçekleşmemesi, marka başvurusunu geçersiz kılmamaktadır. Rüçhan hakkına ilişkin eksikliklerin giderilmemesi yalnızca bu haktan faydalanmayı engellemektedir. Rüçhanlı başvuruda rüçhan hakkına ilişkin tespit edilen eksiklikler giderilmez ise marka başvurusu rüçhan hakkı nazara alınmaksızın değerlendirilir.

Transfer Of Technology. ed. by Thomas Cottier/Pierre Veron, Second Edition, Walters Kluwer, AH Alphen aan Den Rijn 2011, s. 218**; Ladas**, s.468; **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 71; **Paslı**, s. 281; **Özkök**, s.112.

[817] **Tekinalp**, s.389; **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s.51; **Paslı,** s.265; **Kargı**, s.198; **Memişoğlu**, s.485,486.

[818] 556 Sayılı mülga KHK'da da hizmet markaları için rüçhan hakkından faydalanma imkanı bulunmakta idi.

[819] **Arkan,** C. 1, s. 62; **Bozgeyik,** Markalarda Rüçhan Hakları, s. 53; **Paslı,** s. 282; **Gökmen**, s. 33.

b.2. İlk Marka Başvurusu ile Rüçhan Hakkı Talep Edilen İkinci Marka Başvurusunun Aynı Marka ile Aynı Mal ve Hizmet Sınıfları İçin Yapılması

İlk tescil talebinden bağımsız bir hak olan rüçhan hakkı talep edilmediği sürece hüküm doğurmayacaktır. Paris Sözleşmesine taraf ülkelerden birinde yapılan başvuru nedeniyle bu başvurunun sahibine bütün taraf ülkelerde başvuru yapma hakkı tanınmamaktadır. Sadece başvuru sahibine ilk başvuru tarihinden itibaren altı aylık sürede talep koşuluna bağlı rüçhan hakkı bahşeder[820]. Böylelikle rüçhan hakkı ikinci başvuruda tescil talebi ile birlikte talep edilmesi halinde, ilk başvuru dolayısıyla hukuki sonuç meydana getirir[821].

6769 Sayılı SMK m.12/1. fıkrasından açıkça anlaşılacağı üzere başvuru rüçhanının kullanılabilmesi için markalar ve bunların ilişkin olduğu mal ve hizmetler yönünden ayniyet şartı gerekmektedir[822].

---

[820] **Tekinalp**, s.389; **Kargı**, s.200.

[821] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku s. 786; **Kargı**, s.200; **Özkök**, s.41; **Güneş**, İlhami, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, Ankara 2015, s.98.

[822] Markayı oluşturan işaretlerin ve tescil kapsamlarındaki mal veya hizmetlerin aynı olmasına yönelik bir hükmün Paris sözleşmesinde bulunmadığı ileri sürülmüştür. Rüçhan hakkı kurumunun anlamı sonraki başvuru ile öncekinin aynı olmasını gerektirir. Bkz.**Paslı**, s.278,279; Paris Sözleşmesi m.4 hükmünün genelinden ayniyet şartı anlaşılmaktadır.40/94 Sayılı Mülga AT Marka Tüzüğü m.29/1, bkz.https://eur-lex.europa.eu/legal-content /en /ALL/?uri= CELEX: 31994R0040 ve ardılları olan 2015/2424 Sayılı AB marka Tüzüğü m.30. madde, bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/ ?uri=celex%3A32 015R2424 ve 2017/1001 Sayılı AB marka Tüzüğü m.34/1'de marka ve tescil kapsamlarındaki mal veya hizmetlerin aynı olması gerektiği belirtilmiştir.Bkz. https://eur-lex.europa. eu/legal-content /EN /TXT /?uri= CELEX%3A32017R1001, 17.01.2020 tarihli erişim; 556 Sayılı mülga KHK 25.maddesinin 1.fıkrası "*Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Bu süre içinde kullanılmayan rüçhan hakları düşer."* şeklinde olup madde metninde rüçhan hakkı ile ilgili olarak ilk başvuru ve rüçhanlı başvuruda sadece markaların ayniyetinden bahsedilmesi, başvuruların tescil kapsamlarındaki mal veya hizmetlerin ayniyeti hususunda açıklık olmaması 556 Sayılı mülga KHK döneminde doktrinde tartışılmıştır. Yasaman , ilk başvuru ile ikinci başvurudaki marka arasında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin aranması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 792; Bozgeyik, Yasaman'ın bu görüşüne iştirak etmekle birlikte ayrıca Bozgeyik'e göre burada bahsedilen ufak değişiklikler rüçhan hakkına konu markaya ilişkin mal ve hizmetler için de söz konusu olabilir. Bu durumda aynı markanın, ilk başvuruda ilişkin olduğu emtiaların yer aldığı aynı sınıfın aynı alt grubu içinde yer alan aynı türdeki veya farklı sınıflarda olsa bile benzer kabul edilen mal ve hizmetler için rüçhanlı başvuruya konu edilmesi de mümkün olacaktır. Bkz. **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s.69,70; Arkan ise tescil konusu mal ve hizmetlerin, ilk tescilden geniş olmaması ve farklılıklar bulunmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. **Arkan**, C.1, s. 63.

Rüçhanlı başvuruda yapılan bir değişikliğin ilk marka başvurusunun ayırt edici karakterine zarar vermeyecek şekilde olması durumunun ayniyeti ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir[823].

ABAD'ın 1998 tarihli bir kararı markanın ayırt edici karakterine zarar vermeyecek ölçüde küçük değişiklikler kavramına açıklık getirmiştir. ABAD kararı Yunanistan'da tescilli olan "Think Pad" isimli marka ile topluluk markası olarak tescili talep edilen "Thinkpad" markalarının aynı marka sayılıp sayılmayacakları ile ilgilidir. Bu kararda, dava konusu markalar arasındaki farklılıkların son derece küçük olduğu ve dolayısıyla markaların aynı marka oldukları sonucuna varılmıştır[824].

Kararda bahsi geçen markaların birbiri ile aynı olduğu muhakkaktır. Sadece markayı oluşturan kelimelerin bitişik ya da ayrı yazılmasının markaların ayniyetini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Kanaatimizce ayrı ve bitişik şekilde yazılmanın yanısıra markayı oluşturan kelimelerin farklı renk ve kaligrafilerde yazılması hali ve punto değişiklikleri de ayırt edici karakteri zedelemeyen küçük değişiklikler olarak nitelendirilebilir. Öte yandan markayı oluşturan kelimelerde ve şekil-logo unsurlarındaki herhangi bir farklılaşma ise bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

b.3. Başvurunun Usulüne Uygun Yapılması

Paris Sözleşmesinin 1883 tarihli metninde kurallara uygun olarak gerçekleştirilmeyen bir başvurunun rüçhan hakkına kaynak oluşturmayacağı belirtilmiş ancak bu uygunluğun usule ya da esasa ilişkin olup olmadığı belirtilmemiştir. Bu belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak 1934 yılında Londra'da yapılan konferansta "uygunluğun" ilk tescilin yapıldığı ülke hukukuna göre tespit edileceği kararlaştırılmış ancak uygunsuzluğun ne anlama geldiği hususu belirlenememiştir. Lizbon'da 1958 yılında yapılan konferansta, rüçhan hakkının doğması için gerekli olan uygunluğun usuli olması gerektiği ifade edilmiştir. AB

[823] **Moran**, s. 34; **Kargı**, s. 197; **Gökmen**, s. 39; **Özkök**, s.45; Markanın ayırt edici karakterine zarar vemeyecek şekilde kullanıma ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Çağlar**, Tescilli marka, s.11-27.
[824] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 790; **Çolak**, s.110.

Topluluk Markası Tüzüğü'nün 29/III. maddesinde[825] de paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm gereği, normal bir başvuru denince anlaşılması gereken, sonucu ne olursa olsun, yapılmış olduğu tarih tespit edilebilen her başvurudur[826].

WIPO tarafından da Paris Sözleşmesi m.4/a-3 hükmüne göre usulüne uygun ilk başvurunun yapılması, ilgili ülkede başvurunun tarihini belirlemek açısından yeterli sayılmış ve bu başvurunun biçimsel olarak yapılmış olmasının yeterli olduğu ve sonraki akıbetinin hiç önemi olmadığı ifade edilmiştir[827].

Bu bağlamda usulüne uygun başvuru şekli açıdan markanın kullanılacağı sınıfların seçilerek gerekli formların doldurulup ve gereken ücretin marka tescil ofisine yatırılmasıyla ve evrakların ofise teslimi ile gerçekleşmektedir.

b.4. Rüçhan Hakkının Öngörülen Süre İçinde Kullanılması

Paris Sözleşmesi m.4/C-2 hükmünde ve SMK m.12/1. fıkra hükmünde rüçhan hakkının ilk başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Rüçhan hakkı için öngörülen 6 aylık sürenin hesabında Paris Sözleşmesinin m.4/C 2 hükmüne göre ilk başvurunun yapıldığı gün nazara alınmaz. Süre; gün olarak değil, ay olarak hesaplanır. Her ayın gün sayısı dikkate alınmaz ve 6 ay sonra aynı gün süre sona erer.

Paris Sözleşmesi m.4/C-3 maddesi uyarınca 6 aylık sürenin son günü hafta tatili veya bir resmi tatil gününe denk gelirse süre tatili takip eden ilk iş gününün sonuna kadar uzamaktadır.

---

[825] 40/94 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.29/3:" *Düzenli bir ulusal başvuru ile, başvurunun sonucu ne olursa olsun, başvurunun yapıldığı tarihi belirlemek için yeterli olan herhangi bir başvuru kastedilmektedir*." Şeklinde hükme bağlanmıştır. Hükmün ingilizce metni için bkz. https://eur-lex. europa. Eu /LexUriServ /LexUriServ.do?uri =CELEX:31994R0040: EN:HTML; Aynı hüküm 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü'nde m.34/3. fıkrasında düzenlenmiştir. "*Düzenli bir ulusal başvuru ile, başvurunun sonucu ne olursa olsun, başvurunun yapıldığı tarihi belirlemek için yeterli olan herhangi bir başvuru kastedilmektedi*r." Hükmün İngilizce metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN/TXT /?uri=CELEX%3A32017R1001, 19.12.2019 tarihli erişim.

[826] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 795; **Paslı**, s.279-282; **Özkök**, s.38,39.

[827] WIPO: Introduction To Intellectual Property, Theory And Practice, Kluwer Law International, Londan, The Hague-Boston,1997, s.363.

Rüçhan hakkının altı aylık süre dahilinde kullanılmaması hakkın düşmesi sonucunu doğurmaktadır[828]. Hakkın süresinin geçtiğini Türk Patent ve Marka Kurumu resen değerlendirecektir.

c. Başvuru Rüçhanında Hak Sahibi

Başvuru rüçhanında öncelikle, ilk tescil başvurusunun yapıldığı ülkenin, Paris sözleşmesine tabi birlik ülkelerinden biri olup olmadığı belirlenmelidir[829]. Bu anlamda hak sahipleri iki kıstasa göre tespit edilir. Bu kıstaslar tabiiyet ve ikametgah veya ticari işletme kıstasıdır.

Tabiiyet kıstasına göre ancak Paris Sözleşmesine taraf olan ülke vatandaşları rüçhan hakkından yararlanabileceği gibi[830] Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerden birinde ikametgahı veya faal durumda bir ticari işletmesi bulunan kişiler de rüçhan hakkından yararlanır[831].

SMK m.12/2'ye göre ilk başvuruda bulunulabilecek ülkeler açısından, Paris Sözleşmesine üyeliği bulunmayan ülkeler için bir esneklik tanınmıştır. Ancak bu durumda, bu ülkelerden birinde başvuru yapan kişiler mutlaka Paris Sözleşmesine tabi olan ülkelerden birinin vatandaşı olmak durumundadır[832].

6769 Sayılı SMK Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre Türkiye'de usulüne uygun olarak yapılmış marka tescil başvurusuna istinaden istenilen rüçhan hakkı belgesi, ücretin ödendiğine ilişkin bilginin kuruma sunulması şartıyla marka sahibinin talebi üzerine verilir.

---

[828] **Karan/Kılıç**, s. 354; **Moran**, s. 24; **Kargı**, s. 198; **Paslı**, s. 273; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s. 97; **Gökmen**, s. 44.

[829] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s. 785; **Moran**, s. 55; **Kargı**, s. 195; **Gökmen**, s. 42.

[830] Paris Sözleşmesi m.2/1: "*Birlik üyesi ülkelerden birinin vatandaşları, sınai hakların korunmasıyla ilgili hususlarda, diğer Birlik ülkelerinin kanunlarınca kendi vatandaşlarına tanınan veya bundan sonra tanıyabileceği bütün menfaatlerden bu sözleşme ile özel olarak sağlanmış olan haklara halel gelmemesi kaydıyla yararlanacaktır. Sonuç olarak, bu kişiler haklarına herhangi bir şekilde tecavüz edilmesine karşı, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla, onların sahip olduğu aynı koruma ve kanuni yollardan yararlanacaktır*."

[831] Paris Sözleşmesi m.3: "*Birliğe dahil olmayan ülkelerin vatandaşları olup Birlik ülkelerinden birine ait topraklar üzerinde ikamet eden veya burada gerçek veya fiili ticari müessese sahibi olanlar, Birlik ülkeleri vatandaşları ile aynı muameleye tabi olacaklardır*."

[832] Bkz. SMK m.12/2'ye göre birinci fıkrada belirtilen gerçek veya tüzel kişiler ya da bunların halefleri, Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na taraf olmayan herhangi bir devlette yaptıkları usulüne uygun marka başvurusuna dayanarak birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde rüçhan hakkından yararlanır.

Başvuru esnasında rüçhan hakkının dayanakları yani hakkın bir başvuruya mı yoksa bir sergiye mi dayandığı ve hangi tarihte ortaya çıktığı TPMK tarafından başvurularda kullanılan bir form ile ifade edilir.

2. Sergi Rüçhanı

a. Genel olarak

Sergi rüçhanı, Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde ya da Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde mal ve/veya hizmetlerini markaları il birlikte teşhir eden kişilerin teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de bu markayı tescil ettirmek için sahip oldukları öncelik hakkı olarak tanımlanmaktadır[833]. Sergi rüçhanı Paris Sözleşmesi m. 11/1 ve 2.fıkralarında düzenlenmiştir[834].

Sergilerde teşhirden doğan rüçhan hakkını düzenleyen SMK m.12/3. fıkrasının mehazı 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğünün[835] m.33 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye'de açılan ulusal ya da uluslararası sergilerde veya Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerde açılan resmi ya da resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde markayla birlikte teşhir eden ve markanın tasdikli örneğini ibraz eden SMK m.3'te belirtilen gerçek veya tüzel kişiler, teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de aynı markanın tescili için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanırlar.

---

[833] **Arkan**, C.1, s. 63; **Tekinalp**, s.390; **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 57; **Moran,** s.44; **Özkök,** s.66; **Çolak**, s.111.

[834] Paris Sözleşmesi 11. maddesi: "*Birlik ülkeleri, içlerinden birinin ülkesinde tertip edilmiş resmî ve resmen tanınmış Uluslararası sergilerde teşhir edilecek mamuller için, beratlandırılabilecek ihtiralara (patent verilebilir buluşlara), faydalı modellere, sınaî resim veya modellere (endüstriyel tasarımlara), fabrika veya ticaret markalarına kendi dâhilî mevzuatlarına uygun olarak, geçici himaye vereceklerdir (f. 1). Bu geçici himaye 4 üncü maddenin sürelerini uzatmayacaktır. Sonradan rüçhan hakkının ileri sürülmesi halinde her memleket idaresi süreyi, mamulün sergiye ithali (koyulduğu) tarihinden başlatabilecektir (f. 2).*"

[835] 14.06. 2017 tarihinde 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğünün 38. maddesi Sergi Rüçhanını düzenlemiştir. Madde metninde eskiye göre herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

b. Sergi Rüçhanı Hakkının Kazanılma Şartları

b.1. Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetlerin Sergide Teşhir Edilmiş Olması

Sergi, fuar ya da panayır boyutuna ulaşmayan fikri ve sınai ürün tanıtımlarını ifade eder. Oysa fikri mülkiyet hukukunda sergi ister panayır ister fuar boyutunda olsun her türlü ürün teşhirini kapsamaktadır[836]. Sergi kavramı[837] 6769 Sayılı SMK'de tanımlanmamıştır.

556 sayılı mülga KHK m.26'nın uygulanmasında, şu an mülga olan Yurt İçinde Fuar Düzenlemesine Dair Yönetmelik[838] hükümlerine atıf yapılmaktaydı.

TOBB Yönetim Kurulunun kararı ile Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar[839],5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 12'nci maddesinin (v) bendi, 34 üncü maddesinin (l) bendi, 56. maddesinin (g) bendi ve 71. maddesinin (g) bendine dayanılarak hazırlanmıştır. Ancak ne 6769 Sayılı SMK'de ne de SMK 'nin Uygulama Yönetmeliğinde bu usul ve esaslara yönelik bir atıf yapılmamıştır. Ancak TOBB tarafından yürürlüğe konulmuş bu usul ve esaslar şu an konu itibariyle yürürlükte bulunan tek düzenlemedir.

Her ne kadar Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar 2. maddesinin 2. fıkrasına göre kültürel ve yöresel özellikler taşıyan el sanatlarının ve

---

[836] **Moran,** s. 44.

[837] TDK Sözlüğünde Sergi, alıcının görmesi, seçmesi için dizilmiş şeylerin tümü ve bu nesnelerin serildiği yer olarak tanımlanmaktadır.Bkz. https://sozluk.gov.tr/11.11.2019 tarihli erişim.

[838] Yurt İçinde Fuar Düzenlemesine Dair Yönetmelik 01.02.2006 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

[839] TOBB Yönetim Kurulunun 03 Kasım 2014 tarihli ve 94 sayılı Kararına istinaden, 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe giren Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esasların 1. Maddesine göre bu esasların amacı, fuarcılık sektörünün ülke ve sektör genel menfaatlerine uygun biçimde geliştirilmesi, sektörün küresel standartlara ulaştırılması ve bu kapsamda fuar takviminde yer alan fuarların uygun fuar merkezlerinde veya yeterli standartlara sahip geçici alanlarda yetki belgesine sahip şirketler tarafından düzenlenmesini sağlamaktır;Söz konusu usul ve esaslar öncesinde bu hususta ilk yasal düzenleme 27.12.1995 tarih ve 22506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmelik"tir. Bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran 27.06.2000 tarihli ve 24092 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikler 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12 ve 33. maddeleri uyarınca hazırlanarak Sanayi ve Ticaret Bakanı tarafından yürütülmüştür. Yönetmeliklerden sonra çıkarılan iki düzenleme, diğer düzenleyici işlem niteliğinde olan "usul ve esaslar" adı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bünyesinde TOBB başkanı tarafından yürütülmektedir. Bu nitelikteki düzenlemelerden ilki ise TOBB Yönetim Kurulunun 27.02.2007 tarihli ve 242 sayılı Kararına istinaden 30.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren ve şu an mülga olan **"**Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar**"**dır**.** Bu konuda bkz. **Özkök,** s.69**.**

ürünlerin mahalli tanıtımı ve/veya satışına yönelik düzenlenen ve fuar niteliğinde olmayan festival, sergi, panayır gibi etkinlikler bu esaslar kapsamı haricinde tutulsa da fikri mülkiyet hukuku bakımından sergi kavramının, her cins ürünün sergilendiği fuar kavramını da içermesi, hükmün amacını etkinleştirme bakımından önemlidir.

Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esasların Tanımlar başlıklı 4. maddesinin j bendi fuar kavramını tanımlamıştır. Hükme göre fuar: "*Standlar kurulması yoluyla, ticarete konu mal ve hizmetlerin, bunlar ile ilgili teknolojik gelişme, bilgi ve yeniliklerin tanıtımını ve aktarımını amaçlayan, ziyaretçi ve katılımcı arasında bilgi alışverişi, işbirliği, pazar büyütmeye ve geleceğe yönelik ticari ilişkilerin kurulması ve geliştirilmesi için bu esaslarda belirlenen niteliklere uygun alanlarda düzenlenen, konusunu oluşturduğu alanın, sektörün ve toplumun menfaatlerini gözeten, düzenleyicisi, adı, türü, yeri, konusu, tarihi ve süresi önceden belirlenen etkinlikleri* ifade etmektedir."

Başvuru rüçhanından farklı olarak sergi rüçhanından faydalanabilmek için, markanın kullanılacağı tüm mal veya hizmetlerin sergilenmesi zorunludur. Sergide veya fuarda sergilenmeyen mal veya hizmetler yönünden rüçhan hakkından faydalanma olanağı bulunmamaktadır.

Teşhir, fuar veya sergiye gelen herkesin görebileceği şekilde yapılmalıdır. Ancak bu marka ve malların herkes tarafından görülmüş olması zorunlu değildir[840].

SMK m.12/3 hükmüne göre sergide teşhir edilen aynı markanın tescili bakımından başvuru yapma hususunda rüçhan hakkına sahip olunacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte tescil kapsamlarındaki mal ve hizmetler açısından herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Sergi rüçhanına konu marka başvurusu, sergide teşhir edilmeyen mal ve hizmetler bakımından yapılmışsa ya da teşhir edilen mal ve hizmetlerin ilişkili olduğu markadan başka bir markanın tescil edilmesi yönünde bir başvuru yapılmışsa rüçhan hakkı kullanılamayacaktır[841]. Diğer bir ifadeyle zaten sergide teşhir edilmeyen hiçbir mal ve hizmet için sergi rüçhanından yararlanmak mümkün olmayacaktır. Bu

[840] **Bozgeyik**, s. 60; **Gökmen**, s.54; **Moran**, s. 48; **Özkök**, s.74.
[841] **Bozgeyik**, s. 71**; Demirci**, s.105; **Özkök,** s.78.

bağlamda sergi rüçhanının kapsadığı koruma, sergide teşhiri yapılmamış mal ve hizmetler yönünden genişletilemez[842].

Kanaatimizce de SMK m.12/3 hükmünde kanun koyucunun mal veya hizmetlerin aynı olmasından bahsetmemesi, halin icabı bakımından buna gerek duyulmaması olabilir. Zira sergide teşhir edilmeyen mal veya hizmetler bakımından yapılacak başvuru reddedilecektir. Ayrıca ülkesellik ilkesinin amacını aşacak şekilde kapsam genişlemesine sebebiyet verilmemelidir. Bu bakımdan rüçhan hakkına konu olan ve sergide teşhir edilen markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetler bakımından da ayniyet[843] söz konusu olmalıdır.

b.2. Sergi Türkiye'de ise Milli veya Milletlerarası, Sözleşme Ülkelerinde İse Resmi veya Resmen Tanınmış Statüde Olmalıdır.

Rüçhan hakkından faydalanabilmek için serginin Türkiye ya da Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinde açılması gerekmektedir.

Söz konusu malların Türkiye'de "ulusal ve uluslararası" veya Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerde "resmi veya resmi olarak tanınan" sergilerde teşhir edilmesi gerekir. Kamu tüzel kişisinin özel sektörün çıkarlarını korumak gayesiyle hareket etmesi önem teşkil etmez. Bu kavramlardan "ulusal" ile resmi ancak uluslararası olmayan sergiler kastedilmiştir. "Resmi" veya "ulusal" ile herhangi bir kamu kurumu ya da tüzel kişisi tarafından düzenlenen sergiler ifade edilmektedir. Resmi kavramını ise mevzuatta adı bulunan veya kanunda yer alan kurumlar şeklinde tanımlamak da mümkündür[844].

Öte yandan Yurtiçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar m.6/1'e göre bir fuarın uluslararası nitelikte olması ve "uluslararası" unvanının kullanılabilmesi için, fuarın aynı düzenleyici tarafından, aynı veya benzer isim ya da konuda son beş yıl içerisinde en az iki defa düzenlenmiş olması; ayrıca doğrudan veya dolaylı (temsilcileri kanalıyla) yabancı katılımcı sayısının, tüm katılımcı toplamı içerisinde en az yüzde on beşe ulaşması veya yabancı katılımcıya tahsis edilen net metrekare stand

---

[842] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku**,** s. 807; **Moran**, s. 48; **Demirci**, s. 70; **Gökmen**, s.54,55.
[843] Doktrinde 556 Sayılı mülga KHK döneminde Karan ve Kılıç, markalar ile mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olabileceğini savunmuştur. Bkz. **Karan/Kılıç**, s.357.
[844] **Tekinalp**, s. 390.

alanı büyüklüğünün, toplamın en az yüzde onuna ulaşmış olması veya yabancı ziyaretçi sayısının, toplam ziyaretçi sayısı içerisinde en az yüzde iki buçuğu bulması gerekmektedir.

Usul ve Esaslar m.6/2. fıkrasına göre ise fuarların bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen niteliklere sahip olduğu, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca yeminli mali müşavir veya bağımsız denetleme kuruluşu tarafından düzenlenecek rapor ile belgelenmelidir. Ancak, Küresel Fuar Endüstrisi Birliği'nin (UFI) uluslararası fuar etiketini taşıyan fuarlarda bu şartlar aranmaz.

Örnek vermek gerekirse Türkiye'de Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca düzenlenen bir sergi veya fuar resmi bir sergidir. Türk Eğitim Vakfı tarafından düzenlenen sergi ise milli bir sergi olup resmi değildir. Türk Dış Ticaret Vakfınca düzenlenen ve usul ve esasların 6. maddesindeki şartlara uygun olarak yabancı firmaların katılımına açık bir sergi milletlerarası olarak nitelendirilir.

b.3. Sergide Teşhir Edilen Şeyin Kimliğini ve Sergiye Konuluş Tarihini Tespit Eden Belgelerin Yetkili Mercilere Verilmesi

Paris Sözleşmesine üyeliği bulunan ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak kabul edilen sergilerde teşhir edilen mal veya hizmetler için, serginin açıldığı ülkenin kurumları tarafından düzenlenen ve teşhir edilen malların çeşidi veya teşhir edilen hizmetlerin cinsini belirten ve malın veya hizmetin sergide görünür şekilde sergilendiği tarihi ve resmi açılış tarihini gösterir bir belgenin verilmesi zorunludur.

SMK m.12/4. fıkrası hükmü uyarınca başvuruda belirtilen markanın kullanılacağı mal veya hizmetler, sergide görünür şekilde, resmî açılış tarihinden önce markayla birlikte teşhir edilmişse rüçhan hakkı süresi, malların sergiye konulduğu veya hizmetin teşhir edildiği tarihten itibaren başlar[845].

[845] 6769 Sayılı SMK Uygulama Yönetmeliği m.15/2 :"*Türkiye'de açılan ulusal veya uluslararası sergilerdeki teşhire dayanan rüçhan hakkı taleplerinde, yetkili mercilerden alınan, teşhir edilen mal veya hizmetin kullanıldığı markayı açık ve eksiksiz bir şekilde gösteren, bu markanın fotoğraf veya fotoğraflarını içeren, serginin resmî açılış tarihini ve malların sergiye konulduğu veya hizmetin teşhir edildiği tarihi belirten sergi rüçhanı belgesi ve markanın tasdikli örneği sunulur*."

SMK m.12/5. fıkrası hükmü uyarınca herhangi bir sergide teşhir edilmiş mal veya hizmetler bakımından birden çok başvuru yapılmışsa, bu mal veya hizmetleri ilk teşhir eden kişi; aynı zamanda teşhir edilmesi hâlinde ise ilk başvuruda bulunan kişi rüçhan hakkından yararlanır.

b.4. Rüçhan Hakkının Süresinde Kullanılmış Olması

Sergi rüçhanında rüçhan hakkının kullanılabileceği süre teşhirin ilk yapıldığı günden itibaren başlar. Sergilemenin resmi açılış tarihinden önce başlamış olması bu kuralı değiştirmez. Bu durumda dahi resmi açılış tarihi değil sergilemenin ilk yapıldığı tarih dikkate alınacaktır. Rüçhan hakkının kullanılabileceği süre ilk sergilemenin yapıldığı tarihten itibaren 6 aydır[846].

C. Rüçhanlı Başvurunun TPMK Tarafından İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

Başvuru sahibi önceki tarihli başvurusuna dayanarak rüçhan hakkı talebinde bulunuyorsa; SMK m.12/1 ve SMK Uygulama Yönetmeliği'nin m.6/1-a bendinde belirtilen ilk başvurunun yapıldığı devletin yetkili makamlarından alınacak rüçhan hakkı belgesinin aslı ve noter tasdikli sureti ve bu belgelerin noter tasdikli Türkçe çevirisini Türk Patent ve Marka Kurumu Başkanlığına vermek zorundadır. Şayet başvuru sahibi mal ve/veya hizmetlerin markayla birlikte bir sergide teşhirinden kaynaklanan korumadan yararlanmak istiyorsa, serginin açıldığı devletteki serginin düzenleyicilerinden alınacak, teşhir olunan mal veya hizmetlerin türleri ve malın ya da hizmetin markayla birlikte sergide görünür şekilde sergilendiği tarih ile serginin resmî açılış tarihinin yer aldığı belgenin aslı veya noter tasdikli sureti ve belgenin noter tasdikli Türkçe çevirisi ile markanın tasdikli örneğini verecek ve ayrıca rüçhan hakkı talebi ücretini de ödemesi gerekecektir.

SMK m.13/1'e göre başvurudan veya sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakkını gösteren belgelerin başvuru tarihinden itibaren 3 aylık süre içerisinde, kuruma

---

m.15/3: "*Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerde açılan uluslararası sergilerdeki teşhire dayanan rüçhan hakkı taleplerinde, sergiyi açan yetkili merciler tarafından teşhir edilen mal veya hizmetin kullanıldığı markaya ilişkin düzenlenen ve ikinci fıkrada belirtilen hususları içeren belge ile markanın tasdikli örneği sunulur*."

[846] **Tekinalp**, s.390; **Bozgeyik**, s.64; **Çolak,** s.111.

verilmemesi halinde genel olarak başvuru reddedilmez, sadece rüçhan hakkından yararlanma talebi yapılmamış sayılır.

Rüçhanlı bir tescil başvurusunda TPMK tarafından incelenecek iki kriter mevcuttur. Bunlardan biri rüçhan hakkının usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı ve hakkın yasal süresi içerisinde kullanılıp kullanılmadığıdır. Diğeri ise tescili talep edilen marka ile ilgili olarak SMK hükümleri doğrultusunda bir tescil engeli[847] bulunup bulunmadığıdır.

Rüçhan talebinin reddedilmiş olması tescil talebinin de reddedilmiş olduğu sonucunu doğurmadığı gibi, rüçhan hakkının varlığı tescil talebinin kabul edileceği sonucunu da doğurmaz. Rüçhan hakkı muhatap ülkeyi tescili talep edilen markanın tescilini yapma yükümlülüğü altına sokmaz. Bu hakkın tescili garanti etme fonksiyonu bulunmamaktadır[848].

D. Rüçhan Hakkının Hüküm ve Sonuçları

Rüçhan hakkının usulüne uygun olarak zamanında kullanılması ile iki tür etki meydana gelmektedir. Bunlardan birincisi, diğer başvuru ve tescillerin hükümsüz hale gelmesi; diğeri ise rüçhan süresi içerisinde marka için öngörülen korumanın geçerli olmasıdır[849].

SMK m.12/6. fıkrasına göre rüçhan hakkına istinaden başvuru yapılması durumunda, rüçhan hakkının doğduğu tarihten sonra üçüncü kişiler tarafından yapılan ve rüçhan hakkına konu olan marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer[850] olan ve aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetleri kapsayan başvurular reddedilir.

Yenilik doğurucu bir hak[851] olması sebebiyle rüçhan hakkı, kullanıldığı anda başka bir işleme gerek duyulmaksızın diğer başvuruları kendiliğinden hükümsüz hale

---

[847] Rüçhanlı başvuru rüçhan hakkı yönünden incelendikten ve rüçhan hakkının uygunluğu anlaşıldıktan sonra normal marka tescil prosedürüne göre mutlak ve nispi red nedenlerine göre inceleme yapılır.Bkz. **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s.71.

[848] **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s.71; **Özkök**, s.122; **Paslı,** s.281.

[849] **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 72; **Moran**, s. 63; **Gökmen**, s. 79.

[850] Ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar hakkında bkz.3.Bölüm V-C-4'deki açıklamalarımız.

[851] Yenilik doğuran haklar; tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek amacıyla kullanılan ve başka bir kişinin hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır. Bkz. **Buz**, Vedat, Medeni hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 57; Rüçhan hakkının yenilik doğurucu bir hak olma özelliği ile ilgili bkz. **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 71; **Kargı**, s. 193; **Paslı**, s. 272; **Gökmen**, s. 27; **Özkök**, s.9.

getirir. Dolayısıyla rüçhan hakkı tescil ile doğan sahiplik ilkesini çürütme özelliğine sahiptir[852].

6769 Sayılı SMK m.13/2. fıkrasına göre rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları, 12. maddede belirtilen tarihler itibarıyla doğmaktadır. Yani rüçhan hakkına dayanılarak, altı aylık süre içinde başvuru yapılması halinde, rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibariyle kapsamdaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez.

Ülkesellik ilkesi dolayısıyla rüçhan hakkının kullanılması, ilk başvurudan itibaren marka korumasının Türkiye'de de geçerli olması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle hükme göre yabancı ülkede yapılmış olan başvuruya istinaden bu başvuru tarihinden itibaren altı aylık süre içinde Türkiye'de yapılan başvuru, yabancı ülkede yapılan ilk başvuru tarihi ile aynı tarihte yapılmış sayılarak sadece başvuru ve tescilde öncelik sağlanabilecektir. Nitekim Paris Sözleşmesinin m.4/C-4 hükmüne göre, sonraki başvuru tarihinde sözü edilen önceki başvuru geri çekilmiş, terk edilmiş ya da kamusal incelemeye tâbi olmaksızın ve ileri sürülecek herhangi bir hak olmaksızın reddedilmişse ve rüçhanın başlamasına temel oluşturmamaktaysa aynı ülkede yapılan başvuru ilk başvuru olarak ele alınmaktadır. Bu hüküm uyarınca, rüçhan hakkının süresinde kullanılması hâlinde, sonraki rüçhanlı başvuru tarihi ilk başvuru tarihine geri gider.

Yurtdışında yapılan ve rüçhan hakkının doğumuna sebep olan başvurudan sonra ancak rüçhan hakkı sahibinin Türkiye'deki tescil başvurusundan önce TPMK nezdinde 3. kişi tarafından yapılan başvuru sonuç doğurmaz ve böylelikle de öncelik sağlamaz.

Bir kişinin "iGERENT" ticari markası için 5 Mayıs 2016 tarihinde (öncelikli tarih) Almanya'da bir başvuru (ilk başvuru) yapmasının akabinde 16.09.2016 tarihinde İspanya'da aynı kişi aynı marka için rüçhanlı bir başvuru daha yaparsa, İspanya'daki uygulama dikkate alınacaktır. Yani İGERENT markasının İspanya'daki koruması geçmişe etkili olmayıp İspanya'da başvuru yapılan tarih olan 16.09.2016 tarihinden

[852] **Poroy,** Reha/ **Tekinalp**, Ünal, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara, 1990, s.334; **Kargı,** s.193.

itibaren başlayacaktır. "iGERENT" markası için üçüncü bir başka kişi tarafından yapılan başvurunun 05.05.2016 ile 16.09.2016 tarihleri arasında İspanya'da yapılmış olması halinde, 05 Mayıs 2016 tarihli İGERENT" başvurusu önceliğe sahip olacak ve tescil için başkaca bir engel yoksa tescil edilebilmesi mümkün olacaktır[853].

İlk başvurudan itibaren altı aylık süreden önce üçüncü kişiler tarafından Türkiye'de yapılan başvurular ile buna dayanan tesciller, rüçhan hakkının kullanılmasından etkilenmezler.

Altı aylık süre içinde yapılacak bir başvuruya istinaden tescil başvurusu işlemlerinin tamamlanması uygulamada pek mümkün olmadığından, rüçhan hakkının tescilleri etkisiz kılma fonksiyonu da bir ölçüde anlamını yitirmektedir. Hükümden düşmesi varsayılan tescile ilişkin başvuru da zaten rüçhan hakkından etkilenmektedir[854]. Ancak tescil gerçekleşmişse doktrinde hâkim görüşe göre rüçhan hakkı yenilik doğuran haklardan olduğu için süresinde ve usulüne uygun kullanılmakla başka bir işleme gerek kalmaksızın etkilediği diğer başvuru ve tescilleri ipso iure (kanun gereği/kendiliğinden) hükümsüz kılmaktadır[855].

E. Rüçhan hakkının belgelendirilmesi

Paris Sözleşmesinin 4/D-1[856] ve 4/D-5[857] maddelerine göre, rüçhan hakkının talep edilmesi için; rüçhan hakkına temel teşkil eden ilk tescil başvurusunun tarihi (m.4/D-1), ilk tescil talebinin yapıldığı ülke (madde 4/D-1) ve ilk tescil talebinin

---

[853] https://igerent.com/trademark-priority-should-i-claim-it, 24.04.2018 tarihli erişim.

[854] **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s.73,74; **Gökmen**, s.80.

[855] **Karan** ve **Kılıç**, s. 354; **Bozgeyik**, s. 71-73; **Moran**, s. 60-64; **Demirci**, s. 84; **Kargı**, s. 193; **Tekinalp**, s. 389; **Gökmen**, s.75; **Özkök**, s.122; Bkz.karş.görüş **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.798, 556 Sayılı mülga KHK döneminde yazarlara göre rüçhan hakkı sahibinin hakkına rağmen üçüncü bir kişinin aynı markayı aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescil ettirmesi ihtimalinde hükümsüzlük talebinin dayandırılması gereken hukuki zemin 556 sayılı KHK m. 8/3 hükmüdür. Bu bağlamda rüçhan hakkına dayanan kişi 556 sayılı KHK m. 42/1-b hükmüne göre yetkili mahkeme tarafından önceki tescil sahibi markanın hükümsüz kılınmasını isteyebilir; **Paslı** ise 556 Sayılı mülga KHK döneminde, burada 556 sayılı KHK m. 42/1-b hükmüne göre bir hükümsüzlüğün söz konusu olmadığını, 556 sayılı KHK m. 25/2 hükmüne dayalı hükümsüzlüğün bir tespit davasına konu olacağını, 556 sayılı KHK m. 42 ve devamı hükümlerindeki gibi inşai bir davaya konu edilmeyeceğinin de savunulabileceğini ifade etmektedir.Bkz.**Paslı**,s.290,dn.172.

[856] Bkz. Paris Sözleşmesi m.4-D-1 Önceki başvurunun rüçhanından yararlanmak isteyen bir kişinin, bu başvurunun yapıldığı tarihi ve ülkeyi belirten bir beyanda bulunması gerekecektir. Her bir ülke, bu beyanın yapılması gereken son tarihi saptayacaktır.

[857] Bkz. Paris Sözleşmesi 4-D -5 hükmüne göre ise ilave kanıt ve belgeler gerekebilir. Önceki bir başvurunun rüçhan hakkından yararlanan bir kişinin, bu başvurunun kayıt numarasını belirlemesi gerekecektir. Bu numara, 2. fıkrada belirtilen şartlarda yayınlanacaktır.

numarasının (madde 4/D-5) beyan edilmesi gerektiği şartı getirilmiştir. Bu beyanların en geç hangi tarihte yapılacağı hususunun, sözleşmenin 4/D-1 maddesinin son cümlesi uyarınca her ülke tarafından belirtilmesi gerekmektedir[858].

SMK Uygulama Yönetmeliği 15/4. fıkrası hükmünde ise rüçhan hakkı talebinde, rüçhan hakkının doğduğu başvurunun ülkesi, tarihi ve numarası belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

F. Rüçhan Hakkının Koruma Etkisi

Paris Sözleşmesinin m.4/B hükmüne göre, rüçhan hakkı sahibi, rüçhan hakkının kullanılabileceği süre içerisinde sadece tescil taleplerine karşı değil, aynı zamanda bu süre zarfında gerçekleşecek izinsiz kullanımlara karşı da korunmaktadır[859]. Ancak Paris Sözleşmesinde böyle bir hükmün bulunmasına rağmen SMK'de bu süre zarfında gerçekleşecek izinsiz kullanımlara karşı bir koruma hükmü bulunmamaktadır[860]. Kanaatimizce SMK'de izinsiz kullanımlara karşı korumaya ilişkin bir hükmün bulunmaması isabetlidir. Zira tescil gerçekleşmeden, ülke içinde bir hak kazanılmadan, izinsiz ve haksız kullanımlara karşı (marka hakkına tecavüz oluşturan kullanımlar) koruma sağlanması ülkesellik ilkesinin ölçüsüz bir şekilde aşılması sonucunu doğurmaktadır. Ülkesellik ilkesinin istisnası olan bir hükmün kapsamının bu ölçüde genişletilmesinin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

SMK kapsamında Türkiye'de yapılan marka başvurusunun koruyucu etkisi, geriye etkili olarak ilk tescil tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak rüçhan hakkına bağlı olan koruyucu etkinin geçerli olabilmesi için, aynı markanın Türkiye'de tescili için başvurusunun yapılması gerekmektedir[861].

Türkiye'de tescil istemi yapılmadığı müddetçe, rüçhan hakkına sahip olan kimse üçüncü kişilerin başvuru veya tescillerini veya markanın Türkiye'de izinsiz kullanımını yalnızca bu hakka istinaden önleyemez. Bu durumda, hak sahibi tarafından rüçhanlı başvurunun yapılmaması veya bu başvuru ile beraber rüçhan

---

[858] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 811.
[859] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s. 797; **Gökmen**, s.81,82.
[860] Anayasa 90.maddesi hükmü doğrultusunda Paris Sözleşmesi hükümlerinin Türkiye'de doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunduğundan, bu hükmün de Türkiye'de icra edilebileceği düşünülmektedir. Bu durum ise tarafımızca arzu edilmeyen bir sonuçtur.
[861] **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s. 797; **Gökmen**, s.82.

hakkının talep edilmiş olmaması koşuluyla, üçüncü kişilerin altı aylık süre içinde yaptıkları başvuru veya gerçekleşen tescilleri korunmaktadır. Aynı süre içinde markanın yalnızca kullanılmış olması üçüncü kişiler lehine hak doğurmaz. Bu süre içerisinde olmak koşuluyla, markanın bir başka kişi tarafından kullanılması, kullanım önceliği sebebiyle rüçhanlı başvuruyu engelleyemez. Ancak, rüçhanlı başvurudan önce üçüncü kişilerin kazanmış olduğu haklar korunur[862].

G. Rüçhan Hakkının Sona Ermesi

Rüçhan hakkının sona ermesi iki halde mümkündür. Bunlardan birincisi rüçhanlı başvurunun yapılmaması halinde hakkın düşmesi; ikincisi ise rüçhan hakkı belgesinin üç aylık süre içerisinde verilmemesi sebebine dayalı olarak talebin yapılmamış sayılması halidir.

SMK m.12/1 hükmüne göre rüçhan hakkına sahip olan kişi, aynı mal ve hizmetlere ilişkin aynı marka için Türkiye'de tescil başvurusunda bulunmadığı, böyle bir başvuruyu yapmış olsa bile, bu başvuru ile birlikte rüçhan hakkı talep edilmediği ve bu şekilde 6 aylık süre geçmiş olduğu takdirde rüçhan hakkı düşmüş sayılmaktadır. Yani ilk başvuru temelinde kazanılan hak nihayete ermiş olmaktadır, yoksa markanın tescil başvurusu talebi sona ermemektedir.

SMK m.3/1 hükmüne göre başvuru sahibi, yararlanmak istediği rüçhan hakkını, başvuruyla birlikte ücretini ödeyerek bildirir. Başvuru sahibi, rüçhan hakkı belgesini başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde vermediği takdirde rüçhan hakkı talebi yapılmamış sayılır.

Rüçhan hakkı sürelerinin mücbir sebeplere[863] istinaden uzatılması söz konusu değildir[864]. Kanaatimizce rüçhanlı başvuru sahibinin kendi insiyatifi dışında gelişen mücbir sebepler halinde sürenin uzatılmasını isteme hakkı bulunmalıdır.

---

[862] **Bozgeyik**, Markalarda Rüçhan Hakları, s. 76.

[863] Mücbir sebep, "bir borcun veya genel bir davranış yükümünün ihlâline neden olan, borçlunun işletme faaliyetiyle ilgisi olmayan (haricî), öngörülemez ve kaçınılamaz bir olay" olarak tanımlanmaktadır. Buna bağlı olarak, bir olayın mücbir sebep sayılması için varlığı gerekli unsurlar, haricîlik, kaçınılamazlık ve öngörülemezliktir. Bu hususta bkz. **Eren**, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.176; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 464.

[864] **Gökmen**, s.90.

V. YABANCI MARKA SAHİBİNİN TÜRKİYE'DEKİ TİCARİ VEKİLİ KARŞISINDA KORUNMASI

A. Genel Olarak

Tescil ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde bir marka kimin adına tescilli ise o kişi marka üzerinde hak sahibidir. Bu bağlamda kural olarak Türkiye'de bir marka üzerindeki hak sahibi, markayı kendi adına tescil ettirendir. Ancak bazı durumlarda bir markayı Türkiye'de kendi adına tescil ettiren kişi her ne kadar şekli olarak hak sahibi gözükmekte ise de gerçekte hak sahibi değildir. Türkiye'de markayı tescil ettirmek üzere başvuruda bulunan ya da markayı tescil ettiren kişi, markanın gerçek hak sahibi olan kişinin, Türkiye'deki ticari vekili veya temsilcisi olabilmektedir.

Ticari ilişkilerin hızla küreselleşmesi neticesinde firmalar ticari vekil veya temsilciler yoluyla geniş ölçekte satış ağı kurarak mal ve hizmetlerini pazarlamaktadır. Firmaların bunu yaparken markalarını pazarladığı ve kullandığı ülkelerde tescil ettirmemesi durumlarında bazı problemlerle karşılaşması da muhtemeldir.

Marka tescilinde ülkesellik ilkesi genel ilke olarak tüm ülkelerde geçerlidir. Kural olarak yabancı bir ülkede tescilli bir marka bir diğer ülkede başka biri tarafından aynı sınıfta yer alan mal ve hizmetlerde tescil ettirilebilir. Ancak bir ülkedeki marka sahibinin markasını bir başka ülkedeki ticari vekil veya temsilcisinin izinsiz ve haksız olarak kendi adına o ülkede tescil ettirmeye çalışması en çok karşılaşılan problemlerin başında gelmektedir.

Ülkesellik ilkesinin bir istisnası[865] olarak, kötüniyet oluşturan bu uygunsuz durumu bertaraf edebilmek için Paris Sözleşmesi 6. mük. 6. maddesi uyarınca Paris birliğine üye bir ülkedeki marka sahibinin, Paris birliğine üye başka bir ülkede bulunan ticari temsilcisi ya da vekilinin kötüniyetli marka tescil başvurusu ve tescili işlemine karşı korunması hedeflenmiştir. Bu yolla ülkesellik ilkesi aşılarak yabancı ülkedeki gerçek hak sahibine ait marka korunabilmektedir.

Yabancı ülkedeki gerçek hak sahibinin ticari vekili ya da temsilcisine karşı sahip olduğu haklar başvuruya itiraz, vekil adına tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğünü

---

[865] **Arkan**, Yabancı Markalar, s.9; **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.10; **Paslı,** s.363,364; **Karaman**, s.119.

talep edebilme, markanın kullanımını yasaklayabilme ve markanın kendisine devrini talep edebilmedir. Böylelikle ülke dışı gerçek hak sahipliği nedeniyle ülke içindeki tescil başvurusu engellenebilmekte ya da ülke içinde varolan bir marka tescili hükümsüz kılınabilmekte, devri talep edilebilmekte ve şekli hak sahipliğine dayanan markanın kullanımı önlenebilmektedir. Ülke dışındaki kazanılmış hak, ülke içindeki bir tescil başvurusunu veya yapılan tescilin akıbetini etkilemektedir.

Ülkeselliği aşar şekilde bu hüküm ile korunması gereken ana çıkar gerçek marka hakkı sahibinin korunması olduğuna göre gerçek hak sahibinin[866] markasının kendisine aidiyeti konusunda şüphe duyulmaması gerekmektedir. Bu durumda belirlilik ve aleniyeti sağlayan işlem tescil işlemi olduğuna göre markanın menşe ülkesinde tescilli olması gerektiğini düşünmekle beraber ülke mevzuatında tescil yerine kullanım yoluyla marka hakkının kazanıldığı durumlarda ise en azından şeklen de olsa uzun uzun ispat araştırmasına mahal vermeyecek ölçüde gerçek hak sahipliğini tevsik edici belge-evrak-döküman vs.nin ortaya konulmasına ihtiyaç vardır.

B. Tanım ve Yasal Düzenleme

Paris Sözleşmesinin 6. mük. 6. maddesine[867] göre *"Birliğe dahil bir ülkede bir marka sahibi olan kimsenin acentesi veya mümessili, marka sahibinin rızası olmadan, bu markanın kendi adına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir kaçında talep ederse, bu acente veya mümessil girişiminin haklı olduğunu ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini ya da ülke mevzuatı müsaitse, söz konusu tescilin kendi lehine devir ve naklini talep etme hakkına sahip olacaktır."* Hükme göre nisbi ret nedeni olarak marka sahibine tanınan itiraz ve tescil gerçekleşirse hükümsüzlük davası açma hakkının üye ülkeler bakımından bağlayıcı olduğu, hükümde yer alan ülke mevzuatı müsait ise ibaresinden markanın devrini talep hakkının üye ülkelere sunulan bir seçenek olarak bağlayıcılığının bulunmadığı düşünülmektedir.

---

[866] Doktrinde Paslı, yabancı ülkedeki gerçek marka hakkı sahibinin hak sahipliğinin tescile dayalı olmasının gerekmediği görüşündedir. Bkz. **Paslı**, s. 361.

[867] Paris Sözleşmesi'nin ilk halinde yer almayan bu düzenleme 1958 yılında Lizbon Konferansı ile sözleşmeye eklenmiştir.Bkz. **Arkan**, Yabancı Markalar, s.9.

2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi m.5/3-B fıkrasına[868] göre ticari marka sahibinin bir temsilcisi eylemini haklı kılmadığı sürece, sahibinin izni olmadan kendi adına markayı tescil ettirmek için başvuruda bulunması nispi ret ve hükümsüzlük sebebidir.

2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.8/3. fıkrasına[869] göre de ticari marka sahibinin bir temsilcisinin, asıl marka sahibinin rızası olmadan kendi adına markayı tescil ettirmesi için başvuruda bulunması halinde marka tescil edilemez. Tescil edilmesi halinde ise bu durum aynı zamanda hükümsüzlük sebebidir.

Yabancı marka sahibinin Türkiye'deki temsilcisi veya vekili tarafından markasının tescil ettirilmek istenmesi kötüniyetli marka tescil başvurusu ya da tescilinin bir türüdür.

Kötüniyetli tescile karşı genel koruma hukukumuzda nispi tescil engeli olarak SMK m.6/9 ve hükümsüzlük nedeni olarak da SMK m.25/1 hükümleriyle düzenlenmiştir.

Kanaatimizce bu hükmün kötüniyete ilişkin genel korumadan bağımsız ve kapsamı genişletilerek düzenlenmesi gereksiz olup, genel kötüniyet koruması içerisinde markanın devrini talep edebilme yetkisinin de verilerek düzenlenmesi daha uygun olurdu.

Paris Sözleşmesi'nde öngörülen düzenlemeye paralel olarak; 6769 Sayılı SMK'nin nispi ret nedenlerini düzenleyen m.6/2[870.] fıkrasına göre ticari vekil veya temsilcinin, markanın gerçek hak sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilmektedir. Yine

---

[868] 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi 5/3-b: "*An agent or representative of the proprietor of the trade mark applies for registration thereof in his own name without the proprietor's authorisation, unless the agent or representative justifies his action*;" https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN /TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436, 22.01.2020 tarihli erişim.

[869] 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 8/3 :"*Upon opposition by the proprietor of the trade mark, a trade mark shall not be registered where an agent or representative of the proprietor of the trade mark applies for registration thereof in his own name without the proprietor's consent, unless the agent or representative justifies his action.*"https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN /TXT /?uri= CELEX%3A 32017R1001, 22.01.2020 tarihli erişim.

[870] SMK m.6/2 fıkrasının 556 Sayılı mülga KHK m.8/2'deki karşılığı şu şekildedir: "*Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir*."

SMK m. 25/1. fıkrasında ise bu şekilde haksız olarak tescil edilen markanın hükümsüzlüğü talep edilebilmektedir.

SMK'nin m.10 hükmüne göre ise marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması durumunda ticari vekil veya temsilcinin ileri sürebileceği haklı bir sebebi yoksa marka sahibine mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını[871] isteme hakkı verebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini talep etme hakkı da mümkündür.

Düzenlemede sözü geçen marka sahibi ifadesi, Paris Birliğine dahil herhangi bir ülkedeki marka sahibidir[872]. Yabancı ülke vatandaşı olan marka sahibinin 6769 sayılı SMK'nin m.6/2. fıkrası uyarınca itiraz edebilmesi için, markasını daha önce Türkiye'de tescil ettirmiş veya tescili için başvuru yapmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Düzenlemelerin amacı marka sahibi ile yasadaki ifadeye uygun olarak temsilci veya ticari vekilin aralarındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle vakıf oldukları markanın, kötüniyetli olarak tescil ettirilmesinin engellenmek istenmesidir. Yani bu durum hukukumuzun temel ilkelerinden biri olan TMK m.2 hükmündeki dürüstlük kuralının[873] fikri mülkiyet hukukuna yansımasıdır.

Karasu, isabetli olarak vekilin ya da temsilcinin, müvekkilinin markasını ondan izin almaksızın kendi adına tescil ettirmesini engelleme markası olarak

---

[871] Paris Sözleşmesi 6. mük. 6. maddesi metninde markanın kullanılmasının yasaklanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca 556 Sayılı mülga KHK m.11 hükmünde, SMK m.10 hükmündeki ifadeden farklı olarak "*kullanımın yasaklanması*" değil de marka sahibinin "*markasının kullanılmasına itiraz etme hakkı*" bulunduğu düzenlenmiştir. Bkz. 556 Sayılı Mülga KHK m.11 hükmü: "*Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etmek hakkı vardır."* şeklindedir.

[872] **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.403; **Paslı,** s.360.

[873] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 'nun "Dürüst Davranma" alt başlıklı 2. Maddesine göre "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*." maddenin devamında da "*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*." kuralı yer almaktadır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik meydana getirdiği, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk durumlarında, TMK.nun 2. maddesi uygulama kabiliyetine sahip olur ve olağanüstü bir imkan sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir (25.01.1984 gün ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

nitelendirmektedir[874]. Zira gerçek hak sahibinin o ülke pazarına kendi markası ile girmesi engellenmiş olmaktadır.

Temsilci ya da ticari vekilin tescil başvusunda bulunduğu ya da tescil ettirdiği marka tanınmış marka ise, tanınmış markalara bahşedilen Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesinde düzenlenen koruma hükmünden faydalanılabilecektir[875].

C. Marka Sahibinin Ticari Vekil ya da Temsilci Karşısında Korunma Şartları

1. Markanın Ticari Vekil ya da Temsilci Tarafından Başvurusunun Yapılması ya da Tescil ettirilmesi

Marka tescilinde nispi ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m.6/2. fıkrası hükmü ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvurunun, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilebileceğini belirtmektedir. Bu hükmün kaynağı yukarıda da ifade olunduğu gibi Paris Sözleşmesi 6. mük. madde 6/1 hükmüdür.

Öncelikle ticari vekil ve temsilci müesseselerinin SMK'deki karşılığını tespit etmek gerekmektedir. Zira SMK m.6/2. fıkrasında ve m.10 hükmünde tacir yardımcılarından yalnızca ticari vekil[876] ve temsilci[877] den bahsedilmiştir.

---

[874] **Karasu**, Rauf, Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Ankara Barosu FMR, 2008, C. 8, S.3, s.22.
[875] **Bodenhausen**, s. 127.
[876] Ticari vekil, Türk Borçlar Kanunu'nun m.551 hükmüne göre "*Bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişi*" olarak tanımlanmıştır. Örneğin bir şirketin insan kaynakları müdürü ticari vekildir ancak görev sahası yalnızca personel işleriyle sınırlandırılmıştır. Ticari vekilin ticaret siciline kaydı mümkün değildir. Bu nedenle ticari vekilin atanmasının bir şekle bağlı olduğu söylenemez.
[877] TBK m.547/1 hükmüne göre ticari temsilci "*İşletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir*." olarak tanımlanmıştır. TBK m.548 hükmüne göre ise "*Ticari temsilci, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır. Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz*."

Doktrinde bu husus tartışılmış olup, sadece ticari vekil ya da temsilci değil de marka hakkı sahibi ile aralarında tek satıcılık[878], ticari ya da adi vekalet[879], hizmet sözleşmesi[880], lisans sözleşmesi[881], franchise sözleşmesi[882], acentelik[883] ilişkisi bulunanların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir[884].

Ticari vekil veya temsilciler, acenteler, tek satıcılar vs. gibi tacir yardımcılarının üstlendikleri işler sıkı bir güven ilişkisi gerektirmektedir. Ancak bazı durumlarda bu sıkı ilişki temsilci tarafından suiistimal edilebilmektedir. İşte bu nedenle SMK m. 6/2'de izinsiz olarak veya haklı gerekçe olmaksızın markayı tescil ettiren ticari vekil veya temsilcilere karşı, markanın asıl sahibince marka tesciline itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine TPMK durumu değerlendirir ve ortada izin veya haklı gerekçe yoksa tescil talebini reddeder. Ancak marka tescil edilmişse, gerçek hak sahibi SMK'nin m.25 hükmüne göre markanın hükümsüzlüğünü ya da SMK'nin 10.

---

[878] Tek satıcılık sözleşmesi; yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcıda sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir. Bkz. **İşgüzar**, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara,1989, s. 14.

[879] Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nun 502 vd. maddelerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesi, vekâlet veren ile vekil arasında akdedilen, vekilin vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik işgörmeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesinde vekilin üstlendiği işgörme borcu belli bir süre kısıtlaması olmaksızın görülür ve sonucun gerçekleşmemesi rizikosu da vekilin üzerinde değildir. Bkz. **Erkan**, Vehbi Umut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, s.441.

[880]6098 Sayılı TBK m.393'e göre "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*."

[881] Genel anlamda lisans, sınaî ve ticari mülkiyet dâhilindeki bir maddi olmayan nitelikteki hakkın kullanım yetkisinin sözleşme ile elde edilmesidir. Bkz. **Özdemir**, Saibe Oktay, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerinde Uygulanması, İstanbul, 2002, s.9.

[882]Franchise sözleşmesi konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlandığı sözleşmedir.Bkz. **Kırca**, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara, 1997, s. 19-20.

[883] Acente, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki statüye sahip bulunmaksızın, bir sözleşme ilişkisine dayanarak, belli bir bölge ve yer içinde daimi olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık yapmayı veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kişiye acente denir. (TTK. md. 102). Bu konuda detaylı bilgi için bkz**. Kaya**, M. İsmail, Acentelik, s.8-10.

[884] **Tekinalp**, s.421; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** C.1, s.403; **Arkan**, C.I, s.111; **Karan /Kılıç**, s.205, **Kaya**, s. 150; **Pflüger/Prüfer**, s.266; **Çolak**, s.330; **Karaman,** s.120.

maddesine binaen markanın kullanılmasının önlenmesini veya kendi adına devrini talep edebilmektedir.

Kanaatimizce de taraflar arasındaki ilişkinin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Ticari vekil ya da temsilci kavramlarının hukuki literatürdeki anlamlarından farklı olarak yukarıda da belirtildiği üzere daha geniş yorumlanması isabetli olacaktır. Bu anlamda da marka sahibi ile aralarında tek satıcılık, acentelik, vekalet akdi, hizmet akdi, lisans ya da franchise sözleşmesi bulunanlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Nitekim Yargıtay da 2006 tarihli bir kararında taraflar arasındaki distribütörlük sözleşmesine dayalı ilişkiyi isabetli olarak bu kapsamda değerlendirmiştir[885].

Marka sahibi tarafından markayı kullanma yetkisi tanıyan sözleşmeye "taraf" olma koşulunun çok dar bir biçimde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, kanun hükmünün kolaylıkla dolanılması söz konusu olabilir. Böylelikle markanın, sadece sözleşmeye taraf olan acente, vekil, temsilci ya da tek satıcının değil bunların ticari mümessil ve yardımcıları adına tescil ettirilmek istenmesi de, kapsam içinde düşünülmelidir[886].

Kanaatimizce de genişletici yorum yapılarak sözleşmeye taraf olan acente ya da tek satıcı, ticari vekil ya da temsilciye bağlı çalışanlar ve markanın kullanım hakkını veren sözleşme ilişkisi içerisinde bulunanlar tarafından da kötüniyetli başvuru ya da tescil yaptırılabileceği gözönünde tutulmalıdır.

---

[885]Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.09.2006 T, 2005/8389 E 2006/9281 K sayılı, "*...Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, bir dönem davacı İnternational Co. For Engiering & Air Conditioning'in distribütörü olan davalıya verdiği sertifikaları, markanın izinsiz olarak kendi adına tescil ettirilmesi, satış sonrası hizmetlerde yetersizlik ve kalite düşüklüğü gerekçeleri ile iptal ettiği, taraflar arasında olduğu davalı tarafça iddia edilen, marka tesciline ilişkin herhangi bir belgenin dosyaya sunulmadığı, 556 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinde yer alan mutlak red sebeplerinin mevcudiyeti halinde hükümsüzlük davasının her zaman açılabileceği, davacı markasının Tanınmış marka olduğu, Paris Sözleşmesi'nin 6 ncı mükerrer maddesine göre kötüniyetle tescil edilen markanın terkini için süre konulamayacağı ve akit ülkelerin aynı veya benzer mallar için kullanıldığı bilinen markanın, aynı veya taklidinin tescilini ülke yasalarına göre re'sen veya talep üzerine iptal etmeyi taahhüt ettiği, anılan sözleşmenin 6 ncı mükerrer 3 ncü bendi anlamında kötüniyetle tescil edilen "Americool' markasının iptali gerektiğinden bahisle, davanın kabulüne dair verilen karar onanmıştır*." www. karartek. com.tr, 11.11.2018 tarihli erişim.

[886] **Arkan**, C. 1, s, 112; **Arkan**, Yabancı Markalar, s.11; **Giray**, s.174.

2. Ticari Vekil veya Temsilcinin Haklı Bir Sebebinin Olmaması

SMK'nin m.6/2. ve 10. maddesi hükümlerinde yer alan hususlardan biri "haklı sebep" kavramıdır. Yasa metinlerine göre ticari vekil ya da temsilcinin gerçek hak sahibine ait markayı tescil ettirirken haklı sebeplerinin bulunmaması aranmaktadır. Yasa haklı sebep hallerinin neler olabileceğine yönelik herhangi bir saptamada bulunmamıştır. Haklı sebep kavramı doktrinde tartışılmıştır.

Marka sahibinin rızası bulunmaksızın markanın ticari vekil veya temsilcisi adına tescili için yapılan başvurunun itiraz üzerine reddedilebilmesi için, ticari vekil veya temsilcinin geçerli bir gerekçe ileri sürmemesi gerekir.

Özellikle yabancı marka sahibinin, ticari vekil veya temsilcinin faaliyette bulunduğu piyasa ile ilgisinin kalmadığını, tescil başvurusunda bulunmayacağını açıkça veya davranışlarıyla gösterdiği hallerde bu durum önem kazanmaktadır[887].

Yabancı marka sahibinin, ticari vekilin faaliyet gösterdiği piyasada satışa sunulan mallarda kullandığı markanın koruma süresinin yenilenmesi ile ilgili hiçbir girişimde bulunmaması[888], marka hakkından feragat etmesinde[889] olduğu gibi hallerde marka sahibi, markasının acente, temsilci, tek satıcı vs. adına tesciline itiraz edememelidir[890].

Haklı sebebe başka bir örnek olarak ise, temsilcinin katılacağı ihalelerde, ihalelere katılım şartı olarak, markanın Türkiye'de tescil edilmesinin aranıyor olması verilmiştir. Bu durumda söz konusu ihalelere katılabilmek, markalı ürünleri satabilmek ve karşılıklı kazanç elde edebilmek için markanın tescil edilmesi zorunludur[891].

---

[887] **Arkan,** C.1, s.112; **Karan/Kılıç**, s.205; **Kaya**, s.151; **Paslı,** s.376.

[888] Markanın yenilenmemesi durumunun tek başına bir haklı sebep oluşturmadığı, ek başka gerekçelerle desteklenmesi suretiyle marka hakkı sahibinin vazgeçme iradesinin belirlenmesi gerektiği zira koruma süresinin bitiminden itibaren 6 aylık süre içinde yenilenmeyen markaların hükümsüz kılınacağı ayrıca bir markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içinde aynı veya benzer marka için aynı veya benzer mal veya hizmetler yönünden başvuru yapılması halinde markayı yenilemeyen eski hak sahibinin itirazı üzerine talebin reddedileceği, bu sebeplerle sadece yenilememe durumunun temsilci için haklı sebep oluşturmayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. **Paslı,** s.377, dn.347; Yenilememe süresinin bitiminden itibaren 2 yıllık başvuru süresini geçiren marka sahibinin itirazının haklı görülemeyeceği ifade edilmiştir.Bkz. **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.404.

[889] **Paslı**, s.377; **Yasaman,** Marka Hukuku**,** s.404.

[890] **Arkan,** s.112; **Kaya**, s.151.

[891] **Giray,** s.178.

Ticari vekil veya temsilcinin uzun süren zahmetli bir çalışma ile markayı itibarlı hale getirmesine rağmen, marka sahibi üçüncü kişinin markaya karşı ihlal fiillerine sessiz kalması halinde, ticari vekil veya temsilcinin markayı tescil ettirmesinde haklı sebebi olduğu ileri sürülmüştür[892].

Tekinalp'e göre geçerli sebep sadece bir sözleşmeden kaynaklanabilir. Acente veya dağıtıcının yatırımı ve korunma ihtiyacı gibi sebepler geçerli sebep olarak kabul edilmemelidir[893]. Ayrıca metinde geçen "haklı gerekçe" kavramı ile taraflar arasındaki sözleşmede vekile veya temsilciye tanınan markayı kendi adına tescil ettirme yetkisi kastedilmiştir[894].

Kanaatimizce acentenin veya distribütörün yatırımı, korunma ihtiyacı geçerli bir sebep olarak kabul edilmemelidir. Temsilcinin katılacağı ihalelerde ihaleye katılım için markanın tescil edilmesi şartının arandığı durumlarda ise yabancı marka sahibinden mutlaka izin alınmalıdır. İzin alınmaması durumunda ya da bu konuda marka sahibi ile temsilci arasındaki sözleşmede yazılı hüküm bulunmuyorsa, bu durum temsilci açısından haklı sebep sayılmamalıdır. Marka sahibinin süresi biten markanın yenilenmesi[895] için hiçbir girişimde bulunmaması ya da marka hakkından feragat etmesi durumlarında vekil ya da temsilcinin kendi adına yaptıracağı tescil haklı gerekçe olarak kabul edilebilir.

Markanın yenilenmesi için bir girişimde bulunulmamasını SMK m.6/8. fıkrasında belirtilen 2 yıllık sürenin[896] bitimi olarak değerlendirmek eski marka

---

[892] **Arkan**, C.1, s.112; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 196; **Karşı görüş** için bkz. **Güneş**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.129, yazar başkasına ait markanın ülkede tanıtılması ve itibar sağlamak amacıyla yatırım yapılmasının kötüniyeti ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.

[893] **Tekinalp**, s.421.

[894] **Tekinalp,** s.486.

[895] Markanın Yenilenmesine ilişkin SMK m. 23-(1) "*Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir. (2) Yenileme talebinin marka sahibi tarafından koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içinde yapılması ve aynı süre içinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması gerekir. Bu süre içinde talebin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulmaması hâlinde, yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek ücretin ödenmesi şartıyla da yapılabilir."* şeklindedir. Görüldüğü gibi koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki 6 ay ve koruma süresi sona erdikten sonraki 6 ay olmak üzere marka sahibinin hak kaybına uğramaması için 1 yıl süre öngörülmüş olup, sürenin makul olduğu düşünülmektedir.

[896] SMK m.6/8.fıkrasında "*Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya*

sahibinin üst düzeyde korunmasını temin etmek bakımından önemlidir. Bu itibarla Paslı ve Yasaman'ın görüşlerine iştirak etmekteyiz.

Yargıtay konu ile ilgili bir kararında marka sahibi ile aralarında sözleşme bulunan distribütörün sözleşme kapsamında yaptığı ürün tanıtımının iyi olmasının, markanın temsilci adına tescil edilmesinde iyiniyet sayılamayacağını, dolayısıyla markanın sözleşme kapsamında iyi tanıtılmasının temsilci adına yapılan tescili haklı gösteren bir neden olamayacağını belirtmiştir[897].

3. Marka Sahibi Tarafından Ticari Vekil ya da Temsilciye Tescil Hususunda İzin Verilmemiş Olması

Marka sahibi tarafından markanın tescili hususunda ticari vekil ya da temsilciye izin verilmemiş olması maddenin uygulanması bakımından aranan koşullardan biridir.

Doktrinde hükümde söz edilen iznin mutlaka bir sözleşme ile verilmesi gerektiği yönünde ileri sürülen görüşler[898] olduğu gibi kanun koyucunun sadece izin kavramından bahsetmiş olması nedeniyle hükmün geniş yorumlanması ve sözleşme dışı durumlarda da iznin verilmiş sayılması gerektiği[899] de savunulmuştur. Ticari vekil ya da temsilciye izin verilmesi durumunda ise gerçek marka sahibinin bu hususdaki iradesinin açık ve net olarak ortaya konulabilmesi gerekir. Tescil hususunda verilecek izin tek taraflı bir irade açıklaması şeklinde olabileceği gibi, taraflar arasında yazılı sözleşme şeklinde de olabilir. İznin ispat edilebilmesi bakımından gerek marka sahibince verilecek tek taraflı beyanın ya da taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı olarak düzenlenmesi daha uygun olur[900].

---

hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir." şeklindeki nispi ret nedeni de süresinde yenilenmeyen marka sahibini korumaya matuf bir düzenlemedir.

[897] Yarg. 11. HD'nin 23.11.2007 gün ve E. 2006/7640, K. 2007/14803 sayılı Kararı, **Çolak**, s. 331.

[898] **Tekinalp**, s.421; **Çolak,** s.330; **Bahadır**, s.89,90.

[899] **Arkan**, C.1, s.112; **Karan/Kılıç**, s.205; **Kaya**, s.151.

[900] Yarg.11. Hukuk Dairesi , 13/11/2013 T. 2014/4587E - 2014/7555K, sayılı kararı, "…*Davacı vekili, müvekkili şirketin 1987 yılında ...'da kurulduğunu, "TECHART" ibaresinin müvekkili tarafından kurulduğu yıldan bu yana hem Marka olarak, hem de ticaret unvanının esas unsuru olarak kullanıldığını ve anılan markanın dünya çapında tanınmış marka olduğunu, davalının müvekkilinin Türkiye distribütörü olduğu sırada, yetkisini aşarak müvekkilinin izni olmadan "TECHART+Şekil" ibaresini kötüniyetli olarak tescil ettirdiğini, davalının Marka tesciline dayanarak, müvekkilinin ... an Türkiye distribütörü olan firmaya, karşı haksız işlemlerle engel olmaya çalıştığını, davalının söz konusu ibareyi tescil ettirmesinin müvekkilinin Marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek tecavüzün*

4. Gerçek Hak Sahibinin Markası ile Tescil Ettirilmek İstenen Markaların Aynı ya da Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzer olması

6769 Sayılı SMK m. 6/2[901] ve m.10 hükümlerinde yabancı hak sahibine ait markanın aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin temsilci tarafından tescil ettirilmek istenmesi halinde itiraza konu olacağı ve tescili halinde gerçek hak sahibine devredilebileceği ya da kullanımının yasaklanabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştır[902]. Bu bağlamda ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kavramının irdelenmesi gerekmektedir.

---

men'ini, davalı markasının hükümsüzlüğünü ve hükmün ilanını talep ve dava etmiştir.Davalı vekili, yetki itirazında bulunarak davacı markasının uluslararası tescilinin bulunmasının, markayı Tanınmış olarak kabulüne imkan sağlamadığını, tescilli bir markaya dayalı olarak gerçekleştirilen kullanımın haksız rekabet teşkil etmeyeceğini, hükümsüzlük iddiaları bakımından müvekkili ile davacı markalarının tescilli olduğu sınıfların birbirleri ile bağlantılı olmadığını ve markaların benzer olmayıp, karıştırma ihtimalinin bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davalının, davacının distribütörü olunması sebebiyle, davaya konu markada kullanılan ibare ve şeklin aynısının ve gerekse bu ibareyi çevreleyen şeklin renklendirilmesi dahil aynısının Marka olarak tescil ettirilmesinin iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı gibi davacı markasının Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka statüsünde olduğu, marka sahibinden izin alınmadan bu nitelikte markanın tescilinin mutlak red nedeni olduğu, ayrıca KHK'nın 8/4. maddesinde ifade edilen hususlarda nazara alındığında, davalıya ait tescilli 2007/28087 sayılı markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, dair verilen kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine 13/11/2013 tarihinde onanmıştır." www. karartek.com.tr. 12.11.2018 tarihli erişim.

[901] SMK m.6/2**:** "*Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir."* şeklindedir.

[902] 556 Sayılı mülga KHK m.8/2 ve m.17 hükümlerinde ise yabancı hak sahibine ait markanın aynısının temsilci tarafından başvuru ya da tescilinin yapılmak istenmesi halinde itiraza konu olacağı ya da tescili halinde devrinin talep edilebileceği şeklinde bir düzenleme mevcut idi. Yargıtay ise 556 Sayılı mülga KHK dönemindeki bir kararında markaların aynı ya da ayniyet derecesinde benzer olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.Yarg 11. Hukuk Dairesi 2012/16334E - 2014/5593K,21.03.2014,*'' Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekilinin veya temsilcisinin adına Marka tescil edilmesi halinde, ticari vekilin veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa,Marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre devir kararı verilebilmesi için ticari vekil veya temsilci tarafından tescil edilen markanın, Marka sahibinin markası ile aynı ya da ona ayniyet derecesinde benzer olması gereklidir. Somut olayda ise, davalı markasında, "c","a" ve "i" harfleri, davacı markasından farklı ve özgün bir biçimde yazıldığı gibi ayrıca markanın bütünü de gölgelendirme yapılmak suretiyle yine davacı markasından farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla, taraf markalarının aynı olmadıkları ve ayniyet düzeyinde de benzemedikleri gözetilerek mahkemece, davalı adına tescilli bulunan dava konusu markanın, 556 sayılı KHK'nın 17. maddesi kapsamında davacıya devrinin mümkün olmadığı kabul edilip davacı tarafın hükümsüzlük talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."* www. karartek. com.tr, 12.11.2018 tarihli erişim; Yeni düzenlemede isabetli olarak "markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerinin" ibaresini metne eklenmesi ile kötü niyetli ticari vekillerin küçük değişikliklerle markayı kendi adlarına tescil ederek markanın itibarından haksız yere faydalanmalarının önüne geçmiştir.Bkz. **Yapar,** s.58; **Evşen**, Özge E, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hukukunda Kötüniyetli Tescil ve Kötü Niyetli Tescilin Hukuki Sonuçları, Çankaya Ü.-Sos. Bil. Ens.Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020,s.63.

6769 sayılı SMK m.5/1-ç'de aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların tescil için mutlak ret sebebi teşkil edeceği belirtilmiştir[903].

SMK m. 5/1-ç bendi hükmünde aynı veya aynı türdeki[904] mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka[905] ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer[906] olan markaların tescil edilemeyeceği belirtilmiştir.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik; orta düzeydeki tüketiciler tarafından tescilli bir markanın aynısı olmayan bir markanın, sahip olduğu farklılıkların önemsiz görülmesi dolayısıyla sanki diğerinin aynısıymış gibi algılanması halidir. Markanın diğer markaya olan benzerliğinin iltibas araştırmasına gerek duyulmayacak kadar çok güçlü ve açık olması halinde ayırt edilemeyecek kadar benzer bir markadan söz edilir[907]. Kanaatimizce ayırt edilemeyecek kadar benzer kullanma, başkasına ait tescilli bir markanın aynen taklit edilerek değil de ayırt edilemeyecek kadar az değiştirilip kullanılması durumudur.

Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik durumunda, karşılaştırılan markalar birebir aynı olmamakla beraber, markaların ortalama tüketici üzerinde bıraktıkları

---

[903] SMK m. 5/1-ç hükmünde karıştırılma ihtimalinden bahsedilmemiştir. Hükmün uygulanması için karıştırılma ihtimali aranmayacaktır. Hükümden anlaşılan karıştırma ihtimali araştırmasını gerektirmeyecek kadar açık ve net bir benzerliğin söz konusu olmasıdır.

[904] Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TPE: 2016) m.3/4:"*556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, bu tebliğ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir."* şeklindedir.

[905] 556 Sayılı mülga KHK 7/1-b bendinde marka ibaresi yerine işaret ibaresi kullanılmıştır. Bu farklılığın uygulamada herhangi bir değişikliğe yol açtığı düşünülmemektedir.

[906] 22/06/2004 tarihli 5194 S.K./m.13 ile 556 Sayılı KHK'da yer alan "ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi yerine "ayırt edilemeyecek kadar benzer" ifadesi getirilmiştir. (Nitekim değişik öncesinde, DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporunda da 556 sayılı KHK'nın mutlak red sebeplerini düzenleyen m.7 hükmünde yer alan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı markalar ifadesinin maddi bir hata içerdiği ifade edilmiş ve hükümdeki ayırt edilemeyecek kadar aynı ifadesinin ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.Bkz. DPT Sekizinci 5 Yılllık Kalkınma Planı Fikir Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara,2000, s.198,199).

[907] **Arkan**, C.1, s.75,76; **Karaahmet,** Erdoğan/**Yalçıner**, Uğur, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara, 1999, s. 28; **Karan/Kılıç**, s.83; **Epçeli**, s.35; **Bahadır,** s.57; **İmirlioğlu**, s.144,145.

genel izlenim bakımından hemen hemen aynı olmaktadır[908]. Markaların ortalama tüketici zihninde oluşturdukları genel izlenimin hemen hemen aynı olması durumu ise markaların ayırt ediciliği sağlayan esas unsurlarının gerek işitsel gerekse de görsel bakımdan üst seviyedeki benzerliğidir.

TPMK'ye göre ayırt edici ibare ve tali unsurdan oluşan başvurular önceki tarihli markalarla benzerlik açısından değerlendirmeye alınırken ortak ibarenin ayırt edici gücü ve tali unsurların kavramsal olarak birbirlerine yakınlığı ya da uzaklığı olmak üzere iki açıdan incelemeye tabi tutulacaktır[909]. Değerlendirme yapılırken marka ve işareti oluşturan birden fazla unsur söz konusu olduğunda esas unsur dikkate alınmalı, tali unsurlar değerlendirmeye alınmamalıdır[910]. Kanaatimizce de yardımcı (tali) unsurlar ayırt edilemeyecek derecede benzerlik değerlendirilmesinde dikkate alınmamalıdır.

Yargıtay bir kararında söyleyiş (telaffuz) bakımından aynı olmakla birlikte görsel açıdan yazılış farklılığı bulunan "Lacoste-Lacosse" markaları arasında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik bulunduğuna hükmetmiştir[911].

Yargıtay, "TEST" ibareli markası ile davalının "FEST" ibareli başvurusu arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunmadığı gerekçesiyle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine dair verilen kararı onamıştır[912].

Yargıtay 2017 tarihli bir kararında dava konusu davacı başvurusunun K+Kurtoğlu asli unsurundan oluştuğu, redde dayanak olan dava dışı şirket adına tescilli markanın esaslı unsurunun " KURTOĞLU" ibaresi olduğu, her iki markanın da kelime markası niteliğinde olup,"KURTOĞLU" ibaresinin markaların asli unsurunu oluşturduğu ve başvuruda yer alan "K" harfli logonun

---

[908] **İmirlioğlu**, s.145; **Bahadır**, s.59; Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzunda "*Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik durumunda, karşılaştırılan işaretler aynı olmamakla birlikte, bunların ortalama düzeydeki tüketiciler üzerinde bıraktıkları genel izlenimleri hemen hemen aynıdır. Bir başka deyişle, markalar arasındaki farklılık o kadar önemsizdir ki ilgili tüketici nezdinde markalar görsel ve işitsel olarak aynıymış gibi algılanırlar."* şeklinde bir tespit yapılmıştır. Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara, 2019, s.192.

[909] TPMK Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara,2019, s.202.

[910] **Kaya**, s.87; **Çağlar**, s.48; **İmirlioğlu**, s.145.

[911] Yarg.11.HD,15.04.2003 T, 2003/1565E-3795K. Corpus Hukuk Programı,15.08.2019 tarihli erişim.

[912] Yarg. 11. Hukuk Dairesi, 10.06.2019 T. 2018/2746 E. 2019/4179K. https: // kararara ma. Yargitay. gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb / 15.08.2019 tarihli erişim.

davacı marka başvurusunun ayırt edilemeyecek derecede benzeri olduğu, her iki markanın 35. Sınıftaki hizmetleri kapsadığı, aynı markadan yararlanmak isteyen ortalama düzeydeki tüketicilerin karıştırma riski bulunduğu, davalının kısmi ret kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen kararı onamıştır[913].

Ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kavramına AB Marka Tüzüğünde ve 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesinde rastlanılmamaktadır. Ancak SMK m.5/1-ç bendinde bu kavram, tıpkı 556 Sayılı mülga KHK m.7/1-b bendinde olduğu gibi aynen muhafaza edilmiştir.

Ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kavramı eleştirilmiştir. 556 sayılı mülga KHK hazırlanırken ve sonradan revize edilirken kullanılan terminolojinin, 7/1-(b) bendi özelinde, uluslararası marka literatüründen farklı olması nedeniyle idrak ve uygulama farklılıkları meydana geldiği ve Türkiye'de markaların karıştırılması ihtimaline ilişkin suni bir ayrımın oluştuğu, iki marka arasında karıştırılma ihtimali olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken dünya genelinde bu soruya verilen cevap "vardır" ya da "yoktur" şeklinde iken, Türkiye'de bu sorunun yanıtı "7. maddeye göre yok ama 8. maddeye göre olabilir", "resen incelemede yok ama ilana itiraz edilirse karıştırılma ihtimali olabilir", "7. madde değerlendirmesinde yayınlanır itiraz gelirse reddedilir" biçiminde ortaya çıkabildiği, son derece suni olan bu ayrıma gerek olmadığı ifade edilmiştir[914].

Kanaatimizce ilk bakışta markalar arasındaki benzerliğin açık ve net olarak ortaya konulabildiği durumlar; iltibas araştırılmasına gerek duyulan durumlardan farklıdır. Bu itibarla da Kanun koyucunun ısrarla SMK'de de yer verdiği ayırt edilemeyecek derecede benzer marka kavramı düzenlemesinin isabetli olduğu

---

[913] Yarg.11.HD, 02.10.2017 T.- 2016/2526E 2017/4916K, www.karartek.com.tr. 03.09.2018 tarihli erişim.

[914] **Ünsa**l, Önder Erol, Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerlik Kavramının Eleştirisi, https :// iprgezgini.org /2013/12/16/ ayirt-edilemeyecek-derecede-benzer-kavraminin-elestirisi/Erişim Tarihi: 03.08.2018; Yılmaz'a göre niteliği gereği, nispi ret nedenleri arasında sayılması gereken iki hal, mutlak red nedenleri arasında sayılmıştır. Bunların ilki, zaten tescilli bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan markaların tescil edilemeyeceğine dair (KHK. md. 7/1-b) bendidir. Bu bende göre eski hak sahibinin çıkarları korunduğu için bu hal nispi ret sebebi olmalıdır. Oysa mutlak ret sebebi olabilecek işaretler, "üzerinde bir başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri itibari ile (cins, kalite, miktar, coğrafi kaynak belirttikleri için veya ayırt edici güce sahip olmadıkları için) herkese kapalı olan işaretler olmalıdır. Bkz **Yılmaz**, Lerzan, s.154-156.

düşünülmektedir. Markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik değerlendirmesinde her olayın somut özelliğine göre değerlendirme yapılmalı ve markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenim göz önünde tutulmalıdır.

Ticari vekil veya temsilcinin yaptığı marka tescil başvurusunun aynı, benzer, ya da farklı mal ve hizmetlerden hangisini kapsadığı hususunda 556 Sayılı mülga KHK[915] da bir açıklık bulunmamaktaydı. Bu konuda Arkan, sadece aynı tür mal ve hizmetlerin söz konusu edilebileceğini ileri sürmüştür[916]. Yasaman, temsilci tarafından markanın farklı mal ve hizmetlerde tescil ettirilmek istenmesinin markadan haksız yararlanmaya yönelik olması durumunda temsilcinin farklı mal ve hizmetlerdeki tescil başvurusuna da itiraz edilebileceğini belirtmiştir[917]. 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi'nde malların ayniyeti ya da benzerliği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır[918]. SMK m.6/2 ve m.10 hükümlerinde de malların ayniyeti ya da benzerliğine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce ülkesellik ilkesi gözönünde tutularak Türkiye'de temsilci tarafından tescil ettirilmek istenen markanın sadece aynı ya da aynı tür mal ve hizmetleri kapsaması durumunun dikkate alınması gerekir. Zira markayı oluşturan işaretler açısından aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kıstasının getirilmesi, tescil kapsamlarındaki mal ya da hizmetlerin de sadece aynı ya da aynı tür olması gerektiğine yönelik zımni bir duruma işaret etmektedir. İstisna hükmü benzer mal ve hizmet yönünden genişletilmemelidir.

D. Gerçek Marka Sahibine Tanınan Haklar

1. Markayı Kullanmayı Engelleme

6769 Sayılı SMK ile marka sahibine bahşedilen haklardan biri markayı haksız olarak tescil ettirmiş olan ticari vekil ya da temsilcinin markayı kullanmasını engellemedir.

---

[915] 556 Sayılı KHK m.8/2 fıkrasına göre marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.
[916] **Arkan**, C.1, s.111.
[917] **Yasaman,** Marka Hukuku, s. 404.
[918] 2015/2436 Sayılı AB Yönergesi m.5/3/B fıkrası orijinal metni: "*An agent or representative of the proprietor of the trade mark applies for registration thereof in his own name without the proprietor's authorisation, unless the agent or representative justifies his action.*"

6769 Sayılı SMK m.10 hükmüne göre marka sahibinin rızası bulunmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını[919] talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir.

Kullanımın yasaklanması talebi Paris Sözleşmesi 6. mük. 6. maddede yer almamıştır. Kullanımın yasaklanmasına ilişkin talebin kaynağı ilk olarak 40/94 Sayılı Topluluk Markası Tüzüğünün 11. maddesinde yer almış ve 556 Sayılı mülga KHK 11. maddesine de aynen alınmıştır. Daha sonra 207/2009 Sayılı AB Tüzüğünün 11.maddesinde varlığını sürdüren hüküm 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğünün de 13. maddesinde aynen yer almıştır. 6769 Sayılı SMK m.10 hükmünde ise maddenin dayanağı olan AB Birlik Markası Tüzükleri ve 556 Sayılı mülga KHK'daki ifadeden farklı olarak "markanın kullanılmasına itiraz etmek" tabiri yerine "kullanımın yasaklanması" tabirine yer verilmiştir. Böylelikle de sözkonusu hükümden açıkça yabancı marka hakkı sahibinin Türkiye'deki temsilcisine karşı marka hakkına tecavüz dolayısıyla tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davalarının açılabileceği anlamı çıkmaktadır.

Marka hakkı sahibine bu imkanın tanınmış olması ülkesellik ilkesinin gerçek manada istisnasını oluşturmaktadır. Kanaatimizce gerçek marka hakkı sahibine kullanmanın yasaklanmasını talep etme hakkının tanınması isabetsizdir. Tescilli bir markanın kullanılmasının engellenmesi yönünde ülkesellik ilkesinin aşılması doğru bir tercih değildir. Sınai mülkiyet hukukunun temelinde tescil ile hak kazanma bulunmaktadır. Hükümsüz kılınana kadar tescil ile kazanılmış ülkesel marka hakkına öncelik tanınması gerekir. Ülkesellik ilkesinin etki alanı bakımından tescil, marka

[919] Doktrinde Paslı, 556 Sayılı mülga KHK döneminde, 556 Sayılı KHK m.11 hükmünde yer alan "markanın kullanılmasına itiraz etme" hakkının gerçek marka hakkı sahibinin 556 Sayılı KHK 61 vd. hükümleri dairesinde açacağı marka hakkına tecavüz davası olmadığı zira hükmün bu anlamda tescil ilkesine bir istisna getirmediğini belirterek, itiraz hakkı denilen kullanıma engel olma davasının KHK'da belirtilen tecavüzün önlenmesi davası şeklinde açılmayıp, haksız rekabet temelli genel koruma düzeni çerçevesinde temsilci markasının kullanımına engel olunabileceği görüşünü savunmuştur. Bkz. **Paslı**, s.383,384; Aksi görüş için bkz. **Arkan**, Yabancı markalar,14; **Karan/Kılıç**, s.282; **Tekinalp,** s.485, yazar "kullanmaya itiraz" ifadesinden markaya tecavüz durumunda açılabilecek olan tecavüzün durdurulması ve tecavüzün önlenmesi davalarının açılabileceğini, bu durumun bir nevi ihtiyati tedbir olduğunu bu davayı hükümsüzlük ve tazminat davalarının izlemesine engel bulunmadığını belirtmiştir.

hakkının meşru sınırlar dahilinde ülke içinde kullanılmasını temin etmektedir. Her ne kadar SMK m.155 hükmü[920] ile tescilli bir hakkın kullanımının hukuka uygun sayılacağı savunmasının yapılamayacağı söz konusu olsa da marka hakkına tecavüz davası açılması durumunda kullanımın önlenmesi[921] kararının verildiği düşünüldüğünde tescilli ama kullanılamayan bir markanın varlığı ülkesellik ilkesi bağlamında tescil kurumunu tamamen etkisizleştirmek anlamına gelmektedir. Resmi kurum nezdinde elde ettiği tescil hakkı dolayısıyla meşru hakkını kullanan hak sahibi şekli hak sahibi de olsa markası terkin edilinceye kadar tereddütsüz korunmalıdır. SMK m. 25/1. fıkrası hükmüne göre marka sahibine hükümsüzlük davası açma hakkı tanındığına göre ve ayrıca tescile itiraz hakkının ve de markanın devrinin talep edilmesi haklarının da tanındığı göz önünde tutularak, işbu hakların kullanılmasının hükmün amacını etkin kılma yönünden fazlasıyla tatminkar olduğu düşünülmektedir.

2. Markanın Kendisine Devrini Talep Etme

6769 Sayılı SMK ile marka sahibine tanınan başka bir imkan da söz konusu tescilin kendisine devredilmesini talep etme hakkıdır[922]. 6769 Sayılı SMK m.10 hükmüne göre marka sahibinin izni bulunmadan markanın aynı veya ayırt

---

[920] "*6769 Sayılı SMK 155. maddesine göre birbiri ile çatışan sınai mülkiyet haklarının birbiriyle karşılaşması durumunda tecavüz davasının davalısının kendi adına sınai mülkiyet hakkı tescilinin bulunması, bir başka deyişle tescilli hakkını kullanıyor olmasi tecavüzün varlığını ortadan kaldıramayacak olmakla birlikte şartlann varligi hâlinde tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ayrıca doktrinde "SMK'nin kabulünden önce, tescilli bir hak sahibine karşı tecavüz davası açılacaksa; ihlali gerçekleştiren kişinin öncelikle bu tescilin hükümsüzlüğü için dava açıp, hükümsüzlük kararı aldıktan sonra tecavüzün önlenmesi davası açabilecekti. Bir hükümsüzlük davası ortalama beş yıl sürdüğü için kötü niyetli kişiler sınai mülkiyet sistemini suiistimal etmekteydi. Zira uygulamada kötü niyetli kişiler, başkalarına ait markaların itibarından yararlanmak ya da başkalarının patentli buluşunu kullanmak için marka, patent, faydalı model veya tasarım belgesi almaktaydı. Kendisine karşı açılan tecavüzün önlenmesi davasında ise sonradan aldığı bu sınai mülkiyet belgesine dayanarak; belgesi geçerli olduğu sürece kendisine dava açılamayacağı savunmasını geliştirmekteydi. Mahkemeler de genellikle bu yönde kararlar vermekteydi"*. Bkz.**Suluk,** Cahit**,** Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil Güvenli Bir Liman mıdır? Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2013 (Ed.Tekin Memiş), Ankara, 2015, s.401 vd, *SMK m.155 ile bu duruma son verildiği, buna göre marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, önceki tarihli hak sahiplerinin açtıkları tecavüz davasında artık kendi tescil belgesine dayanarak savunma geliştiremeyeceği, belgesi olan kişiye karşı da tecavüz davası açılabileceği*" ifade edilmiştir. Bkz. **Suluk/Karasu/Nal**, s. 9,10.

[921] Türk Kanunkoyucusu Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahiplerine Türkiye'de marka hakkınının kullanımının önlenmesi hakkını tanımamış sadece itiraz ile tescili önleme ve hükümsüzlük davası açma hakkı tanımıştır. Detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm II'deki açıklamalarımız.

[922] Bu husus 556 Sayılı Mülga KHK 17.m' de: "*Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır*." şeklinde düzenlenmiş olup madde metninde markanın ayırt edilemeyecek derecede benzeri ifadesi yer almamıştır.

edilemeyecek kadar benzerinin[923] ticari vekil ya da temsilci adına tescil edilmesi durumunda, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi bulunmuyorsa marka sahibi mahkemeden[924], markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir.

Devir talebi görevli olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinden talep edilecektir (SMK m.156/1)[925]. Üçüncü kişi tarafından marka başvurusu sahibi veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme davalının ikametgahı mahkemesidir (SMK m.156/5)[926]. SMK m.10 gereğince açılacak davada markanın devrini isteyen kişi her ne kadar gerçek hak sahibi de olsa kanaatimizce dava ticari

---

[923] SMK yürürlüğe girmeden evvel de Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2012/16334 E. Ve 2014/5593 K. Sayılı, 21/03/2014 tarihli kararında, "*Dava, 556 sayılı KHK'nın 11. ve 17. maddeleri uyarınca davalı adına tescilli bulunan markanın davacıya devri, devir talebi kabul edilmediği takdirde markanın hükümsüzlüğü, internet alan adına erişimin engellenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkin olup yukarıda yapılan özetten de anlaşılacağı üzere mahkemece, davacının tanınmış markasının onun ticari vekili ve temsilcisi konumunda bulunan davalı tarafından kendi adına tescil ettirildiği kabul edilerek söz konusu markanın davacıya devrine karar verilmiştir. Ancak, 556 sayılı KHK'nın 17. maddesinde, marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekilinin veya temsilcisinin adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekilin veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre devir kararı verilebilmesi için ticari vekil veya temsilci tarafından tescil edilen markanın, marka sahibinin markası ile aynı ya da ona ayniyet derecesinde benzer olması gereklidir. Somut olayda ise, davalı markasında, "c","a" ve "i" harfleri, davacı markasından farklı ve özgün bir biçimde yazıldığı gibi ayrıca markanın bütünü de gölgelendirme yapılmak suretiyle yine davacı markasından farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla, taraf markalarının aynı olmadıkları ve ayniyet düzeyinde de benzemedikleri gözetilerek mahkemece, davalı adına tescilli bulunan dava konusu markanın, 556 sayılı KHK'nın 17. maddesi kapsamında davacıya devrinin mümkün olmadığı kabul edilip davacı tarafın hükümsüzlük talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılgılı değerlendirme ile hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir*." şeklinde belirtmiştir.

[924] Marka sahibinin markanın devrini hangi merciden isteyebileceği konusunda, 556 Sayılı Mülga Kararnamede açıklık bulunmaması üzerine konu doktrinde tartışılmış, devrin talep edileceği merciinin tescilde haklılık yargılamasının yapması gerektiğini, haklılık yargılamasının ise sadece mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmiştir.Bkz. **Oytaç**, Markalar Hukuku, s. 208; **Karan/Kılıç**, s. 338; 6769 Sayılı SMK m.10 hükmü ile marka tescilinin devrini mahkemeden istenebileceğini belirterek bu hususdaki tartışmaları sona erdirmiştir.

[925] SMK m.156/1: "*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır."* şeklindedir.

[926] SMK 156/5 "*Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Sınai mülkiyet hakkı başvurusu veya sınai mülkiyet hak sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde, dördüncü fıkra hükmü uygulanır.*" şeklindedir.

temsilcinin ikametgâhında açılacaktır[927]. Zira ülke içinde tescilli markanın şekli de olsa bir hak sahibi bulunmaktadır.

Ülkesellik ilkesi gereğince SMK hükümlerine göre kural olarak ülke içinde tescil edilmiş markanın hak sahibi, ticari temsilci veya vekildir. Yurt dışındaki gerçek hak sahibi ise Türkiye'de şekli anlamda hak sahibi olarak görünmediği için ülkesellik ilkesi gereğince üçüncü kişi sayılmaktadır.

Markanın devri talepli davanın hangi süre içerisinde açılabileceği konusunda SMK'de açık bir düzenleme yoktur. SMK m. 157/1. fıkrası hükmüne göre sınai mülkiyet hakkı veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri[928] uygulanmaktadır[929]. Bu itibarla markanın devri talepli davanın 10 yıllık genel zamanaşımı süresinde açılabileceği ancak sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin de dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Kanaatimizce markanın devrini talep etme hakkı, markasını o ülkede tescil ettirmek isteyen gerçek hak sahibine fazla zorlukla karşılaşılmadan ve uzun tescil

---

[927]Genel yetkili mahkemeyi düzenleyen HMK m. 6- (1) "*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir*." (2) "*Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.*" şeklindedir. SMK m.156/5. maddesi HMK m.6 ile uyumlu düzenlenmiştir.

[928] TBK m.146 hükmü: "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*" şeklindedir.

[929] Oysa ki 556 Sayılı mülga KHK m.70 hükmü "*Marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, zamanaşımı süresi için, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır*." şeklinde idi. Madde metninde sadece tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin talepler yönünden genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı düzenlenmiş iken SMK, sınai mülkiyet hakkından kaynaklanan özel hukuka ilişkin talepler lafzını kullanarak kapsamı genişletmiştir. 556 Sayılı mülga KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde doktrinde MarKHK m. 70' te belirtilen özel hukuka ilişkin talepler arasında markanın devri (MarKHK m. 17), tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. b), el koyma (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. c), taklit markalı ürünler üzerinde mülkiyet hakkı kurulması (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. d) ve markanın ürünler üzerinden silinmesi veya ürünlerin ya da araçların imhası (MarKHK m. 62/ f. 1 - b. e) yer almakta olduğu ifade edilmiştir. Bkz**. Arkan**, Marka Hukuku, Cilt II, s. 257; **Tekinalp**, s. 517; 556 Sayılı mülga KHK döneminde doktrinde bu konu ile ilgili bir başka görüş şu şekildedir: "*Markayı izinsiz ve haklı bir sebep olmadan kendi adına tescil eden temsilci hiçbir zaman iyiniyetli değildir. Bu durum kötüniyetli bir tescil sayılmaktadır. Bu bağlamda markanın devrinin istenebileceği süre iki şekilde değerlendirilebilecektir. Öncelikle markanın kötüniyetle tescil edilmesi durumunda hükümsüzlüğünün istenebilmesi belirli bir süreye bağlı değildir. (MarkKHK 42/I-a. md.). Her ne kadar kötüniyetle tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğünü isteme hakkı belli bir süreye bağlı değilse de, uzun süre sonra hükümsüzlük talebinde bulunulmasının hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına girebilir. Dolayısıyla markanın gerçek sahibi, temsilcisi tarafından yapılan kötüniyetli marka tescilinin kendi adına devrini belli bir süreye bağlı kalmadan, talep edebilecektir. Bu sürenin çok uzun olması durumunda, marka sahibinin sessiz kalmak suretiyle dava açma hakkını kaybetmektedir.*" Bkz. **Giray,** s. 176.

sürecini beklemeksizin tescile kavuşma gibi büyük bir avantaj sağlamakta olup, isabetli bir düzenlemedir.

Markanın devrini talep edebilme ile ilgili bir sorun markanın daha önce taraflarla hiçbir bağlantısı olmayan bir üçüncü kişi tarafından tescil edilmesinin ardından, markanın temsilci tarafından bu kişiden devralınması ihtimalidir. Durumu öğrenen marka sahibinin, temsilci adına tescilli olan bu markanın kendisine devrini talep edip edemeyeceğinin tespiti gereklidir. Bu durumda her ne kadar marka ilk olarak temsilci tarafından tescil ettirilmemiş ise de, tescilin öğrenilmesinin ardından, temsilci tarafından gerçek marka sahibine haber verilmeyip, gerekli davaların açılması yolu tercih edilmemiştir. Bunun yerine temsilci markayı kendi adına devralmıştır. Bu durumda markayı devralan temsilciye karşı markanın devrinin talep edilebileceği haklı olarak ileri sürülmüştür[930]. Markanın kötüniyetli tescil edilmesi ile kötüniyetli devralınması arasında ayırım yapılmasının haklı olmadığı, markanın kötüniyetli devralınması halinde de markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği, ayrıca kötüniyetli kişilerin korunmamasının hukukun genel ilkelerinden biri olduğu savunulmuştur[931].

Temsilcinin bizzat markayı haksız ve izinsiz olarak kendisinin tescil ettirmesi kötüniyetin bir delili olmakla birlikte temsilcinin araya başkası girdikten sonra markanın tescilini devralması bizatihi kötüniyetli bir girişim olarak değerlendirilemeyebilir. Zira gerçek hak sahibi ile temsilci arasındaki sözleşme ilişkisi herhangi bir sebeple sona ermişse[932] temsilci, yabancı marka sahibinin markasını Türkiye'de tescil ettirmek istemediği, bu sebeple de başkasının markayı tescil ettirmesine marka sahibinin ses çıkarmadığı kanısına varabilir. Bu durumda markayı 3.kişiden devralan temsilcinin kötüniyetli olarak addedilebilmesi için kötüniyetinin

---

[930] **Giray,** s.175, **Karasu**, s.33; **Bilgili**, Fatih, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul, 2006, s.179.

[931] **Karasu**, s.33; **Bilgili**, s.179.

[932] Temsilcilik ilişkisinin bitmesinden sonra (eski) temsilcinin markayı kendi adına tescil ettirmek istemesi durumunda Paris Konvansiyonunun 6. mükerrer 6. maddesinin lafzı, bu tür bir genişletmeye müsait olmamakla birlikte temsilcilik ilişkisinin sona ermesinden sonra kişinin "temsilci" sıfatından söz edilememektedir. Ancak bu şekli yorumun kabul edilmesinin yabancı marka sahibine etkin bir koruma sağlayamayacağı ve uygulamanın ihtiyaçlarına uygun düşmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. **Arkan**, Yabancı Markalar, s.10; Kanaatimizce temsilcilik sözleşmesinin bitmesinin hemen akabinde temsilcinin bizzat kendisi veya çalışanları tarafından yapılacak bir başvuru kötüniyetli başvuru olarak değerlendirilmelidir. Ancak gerçek hak sahibince Türkiye'de markasını tescil ettirebilmek ya da başka bir temsilci ya da vekil ile yeniden sözleşme yapabilmek için makul bir bekleme süresinin geçmesi kötüniyeti bertaraf edebilir.

ispatlanması gerekecektir. Marka sahibi ile temsilci arasındaki hukuki ilişki devam ederken markanın herhangi bir kişi tarafından tescil ettirilmesi halinde temsilcinin bu durumu gerçek hak sahibine derhal bildirmesi gerekmektedir. Temsilcinin gerçek hak sahibini haberdar etmeden markayı üçüncü kişiden devralması durumu bizatihi kötüniyet teşkil etmektedir.

Ticari vekil veya temsilci adına tescil ettirilen markanın iyiniyetli bir başka üçüncü kişiye devri durumunda asıl marka hakkı sahibinin üçüncü kişiye hükümsüzlük davası açabileceği savunulmuştur. Bu görüşe dayanak olarak marka hukukunda hak sahibi olmayan bir kişiden hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişinin korunmasının kabul edilmediği, bu nedenle geçerli bir devir sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür[933].

Kanaatimizce temsilci tarafından haksız olarak tescil ettirilen markanın iyiniyetli üçüncü kişi tarafından devralınması durumunda iyiniyetin korunması[934] hakkaniyete daha uygun bir yoldur. Markayı devralan, işbu markanın gerçek hak sahibinin Paris Birliğine üye başka bir ülkede bulunduğunu biliyorsa kötüniyetli olarak addedilecek, şayet bilmiyorsa iyiniyetli olarak hakkı kazanabilecektir. Temsilci tarafından tescil ettirilen marka Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir marka ise temsilciden markayı devralanın kötüniyetinden bahsedilebilir.

3. Markanın Tescilini Engelleme

Marka sahibinin haklarından biri de kötüniyetli tescil başvurusunda bulunan şahsın tescil başvurusuna itiraz ederek tescilin engellenmesini talep hakkıdır.

6769 Sayılı SMK tescil için nispi ret nedenlerinden biri olan m.6/2. fıkrasına göre ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin rızası bulunmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilmektedir. Bu

---

[933] **Arkan**, Yabancı Markalar,s.13; **Giray**, s.176.

[934] Türk Medeni Kanunu m.3/1. fıkrasında: "*Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır*.' şeklinde yer alan hüküm iyiniyeti aynı zamanda bir karine hâline getirmiştir. Böylelikle kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda kişiler gerçekte iyiniyetli olmasalar bile bunu iddia eden bu iddasını ispat etmek zorunda kalacaktır. Zira karineye dayanan kişiler iddialarını ispat ile yükümlü değildirler. İyiniyet bir karinedir, iddiasını karineye dayandıran ispat yükünden kurtulur ve kanunun iyiniyete sonuç bağladığı hâllerde asıl olan iyiniyettir aksini ispat karşı tarafa düşer. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.Üçüncü Bölüm VI-C'deki açıklamalarımız.

hüküm uyarınca gerçek marka sahibi tarafından yapılacak itirazın haklı bulunması ile markanın tescili engellenebilmektedir.

6769 Sayılı SMK 6.2. hükmünün kaynağı Paris Sözleşmesi 6. mük. mad. 6/1 hükmüdür.

4.Markanın Hükümsüzlüğünü Talep Etme

Marka sahibinin bir diğer hakkı da, temsilcinin kötüniyetli başvurusu sonucu tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkıdır. SMK m.2/ 1. fıkrasına göre SMK'nın 5. veya 6. maddesinde[935] sayılan durumlardan birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilmektedir. Hükümsüzlük davasında, kötüniyetli temsilcinin izin almaksızın ve geçerli bir sebebe dayanmaksızın tescil ettirdiği gerçek hak sahibine ait markanın sicilden terkin edilmesi istenir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi konu ile ilgili bir kararında "*Davacının ELEMENTONE markasını davalıdan önce Türkiye'de kullanmış ve ayırt edicilik kazandırmış olduğu, davalının davacı şirketin Türkiye distribütörü eski çalışanı ve müdürü olarak davaya konu markanın davacıya ait olduğunu bilmesine rağmen kendi adına tescil ettirmesinin kötüniyet taşıdığı ve markanın hükümsüzlük şartlarının oluştuğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalı adına tescilli 2008 49531 nolu Element One ibareli markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine*" karar vermiştir[936]. SMK'nin hükümsüzlük hallerini düzenleyen 25. maddesinde hükümsüzlük davasının hangi süre içerisinde açılabileceğine dair hüküm bulunmamaktadır[937]. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleşme koşullarından birisi de, tescil başvurusunun kötüniyetli olarak yapılmamasıdır. Ancak şartlara göre

[935] Hükümsüzlük talebinin gerekçesi olan fıkra SMK m.6/2. fıkrası hükmüdür.
[936] Yarg. 11. Hukuk Dairesi, 17.04.2014 T. 2014/111 E.2014/7636 K. https : // kararara ma. yargitay. gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb / pf /sorgula.xhtml, 04.04.2020 tarihli erişim.
[937] Oysa 556 Sayılı mülga KHK 42.maddesine göre aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir: a) 7. maddede sayılan haller. (Ancak, 7. maddenin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.) (1) b) 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)

SMK m.6/9. fıkrasına dayalı açılan bir hükümsüzlük davasında, temsilcinin sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasını ileri sürebileceği düşünülmektedir[938].

VI. YABANCI MARKALARIN TÜRKİYE'DE KÖTÜNİYETLİ TESCİL ETTİRİLMEK İSTENMESİNE KARŞI SAĞLANAN KORUMA

A. Genel Olarak

Ülkesellik ilkesinin bir diğer istisnası da Türkiye'de tescili bulunmayan yabancı markaların, engelleme amacıyla kötüniyetli olarak başkaları tarafından Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesine karşı sağlanan korumadır. Bu durum aynı zamanda tescil ilkesinin de bir istisnasını oluşturmaktadır.

Kötüniyet ve iyiniyet kavramları dünya ölçeğinde hemen hemen her hukuk sisteminde evrensel bir ilke şeklinde yer almaktadır. Bu kavramlar özel hukukun birçok alanında merkezi bir rol oynamaktadır. Tipik olarak dürüstlük, sadakat ve adil işlem ile ilişkili olan iyiniyet kavramının, her yasal sistemin temel ilkesi olduğu söylenebilir[939].

Bir markanın yabancı bir ülkede tescilli olduğunun ve orada kullanıldığının bilinmesi, kural olarak bu markanın Türkiye'de bir başka kişi adına tesciline engel oluşturmayacaktır[940]. Zira ülkesellik ilkesi gereği bir markanın farklı ülkelerde kullanılması ve tescil işlemine konu oluşturması kural olarak mümkündür. Ancak yabancı bir ülkede tescilli bir markanın, Türkiye'de piyasaya girişinin engellenmesi kastıyla, gerçek hak sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce tescil ettirilmek istenmesi halinde kötüniyet söz konusudur [941]. Böylelikle Türkiye'de hiç kullanımı ve tescili olmayan yabancı bir markanın gerçek sahibi dışındaki üçüncü kişi tarafından kötü niyetli olarak tescil başvurusunun yapılması halinde tescil talebinin reddi veya marka tescil edilmişse hükümsüz kılınması söz konusu olacaktır. Bu durum ülkesellik ilkesinin istisnasıdır[942]. Zira ülke sınırları dışında var olan bir hak nedeniyle ülke

---

[938] Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. 3.Bölüm Yabancı Markaların Türkiye'de Kötüniyetli Tescil Ettirilmek İstenmesine Karşı Sağlanan Koruma başlığı altında H.2.'deki açıklamalarımız.

[939] **Pozen**, David E., Constitutional Bad Faith, Harward Law Review, Vol.129, No:4,2016, s.886.

[940] **Arkan**, Yabancı Markalar, s.14; **Karaman**, s.126; **Karasu**, s.22**; Paslı**, s.368, dn.331.

[941]**Arkan**, Yabancı Markalar, s.14,15; **Karasu**, s.18-20; **Paslı**, s.368,369, dn.331.

[942] **Paslı**, s.189; **Karaman,** s.126; Arkan ise açıkça kötüniyetli tescile yönelik korumayı ülkesellik ilkesinin istisnası olarak belirtmese de yabancı bir markanın aynı ya da benzerinin tescili için Türkiye'de

içinde bir hakkın doğumu engellenebileceği gibi ülke içinde var olan bir hak da hükümsüz kılınabilecektir.

Yargıtay bir kararında[943] "…….*bir markanın yurt dışında bir çok ülkede tescilli ve tanınmış marka olması, o markanın ülkemizde de doğrudan tanınmış marka*

başvuru yapılması durumunda ilgili kişilerin bu başvuruya itiraz ederek tescili engelleyebileceği, bu bağlamda itiraz ileri sürecek ilgili kişinin 556 sayılı KHK m.3 hükmü kapsamında yer alması şartıyla yabancı bir kişi de olabileceğini belirtmiştir. Böylelikle kötüniyetli tescile yönelik sağlanan korumanın ülkesellik ilkesinin istisnası olduğunu kabul etmektedir. Bkz.**Arkan**, Yabancı Markalar, s.14,15; **Karş.görüş.** bkz. **Yasaman/Yusufoğlu**, Marka Hukuku, s.7.vd, yazar kötüniyetli başvuru ya da tescile karşı sağlanan korumayı ülkesellik ilkesinin istisnaları arasında saymamıştır.

[943] Yarg.11. Hukuk Dairesi, 2018/4604 E. 2019/5986 K. 30.09.2019 T. "*Davacı vekili; müvekkilnin "F5" ve "F5 NETWORKS" ibareli markaları uzun süredir kullandığını ve anılan markaların birçok ülkede müvekkili adına tescilli ve tanınmış olduğunu, "F5" ibaresinin aynı zamanda müvekkilinin ticaret unvanının ayırt edici kısmını oluşturduğunu, gerçek hak sahibinin müvekkili olduğunu,davalının 2012/41871 sayılı "F5" ibareli marka başvurusunda bulunduğunu, başvuruya müvekkilince yapılan itirazın davalı kurum tarafından 2014-M-11584 sayılı YİDK kararıyla nihai olarak reddedildiğini, sonrasında müvekkilinin aynı ibarenin tescili için 2013/89929 sayılı marka başvurusunda bulunduğunu, anılan başvurunun davalı kurum tarafından, davalının 2012/41871 sayılı başvuruya dayalı olarak kısmen reddedildiğini, karara karşı yapılan itirazın ise YİDK tarafından 2014-M-11908 sayılı kararıyla reddedildiğini, her iki kararın da usul ve yasaya aykırı bulunduğunu, davalı gerçek kişinin bilgisayar yazılımı, onarımı gibi alanlarda faaliyet gösterdiğini, müvekkilinden ve markalarından haberdar olmamasının mümkün bulunmadığı gibi bu ibareyi tesadüfen seçmiş olamayacağını, davalının müvekkili markasının Türkiye'de tescilli olmamasından yararlandığını ve kötü niyetli olduğunu ileri sürerek, YİDK'nın 2014-M-11584 sayılı ve 2014-M-11908 sayılı kararlarının iptalini ve davalının 2012/41871 sayılı "F5" ibareli markasının tescili halinde hükümsüzlüğünü talep ve dava etmiştir. Davalı kurum vekili; kurum kararlarının usul ve yasaya uygun olduklarını, davacının hak sahipliğini ispat edemediğini savunarak davanın reddini istemiştir. Davalı şahıs vekili; "F5" ibaresinin Türkiye'de davacı adına tescilli olmadığını, başka ülkelerde tescilli olmasının ise davacıya, müvekkili başvurusuna itiraz hakkı tanımayacağını, iptali istenen kararların yerinde olduğunu, "F5" tuşunun bilgisayar sisteminde sayfanın yenilenmesi için kullanılan tuş olduğunu, kötü niyet iddialarının haksız bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.İlk derece mahkemesince, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı gerçek kişinin başvurusuna konu 2012/41871 sayılı, "F5" ibaresi yönünden davacının ibare üzerinde önceye dayalı hakkının bulunduğunu ve söz konusu başvurunun kötü niyetli olduğunu ispat edemediği, davacı markalarının tanınmışlığının kanıtlanamadığı, davacının başvurusuna konu 2013/89929 sayılı başvuru yönünden ise başvuru ile redde mesnet 2012/41871 sayılı marka arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin bulunduğu, başvuru kapsamından çıkarılan malların redde mesnet markaların kapsamlarındaki mallarla aynı tür oldukları, iptali istenilen her iki YİDK kararının da yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesince, tüm dosya kapsamına göre; davacı vekilinin istinaf başvurusunun, davacının yurt dışında adına tescilli markalarını ülkemizde de kendisine hak bahşedecek derecede ciddi ve gerçek biçimde kullandığını ispat edemediği, dosyaya sunulan delillerle davacının itirazına mesnet markalarının tanınmış olduklarının da kanıtlanamadığı, davacının 2013/89929 sayılı marka başvurusunun reddine ilişkin YİDK kararın tarihi itibariyle davalı gerçek kişinin 2012/41871 sayılı başvurusunun geçerli bulunduğu, iki başvuru arasında 556 sayılı KHK'nın 7/1-b maddesi anlamında benzerlik olduğundan iptali istenilen 2014-M-11908 sayılı YİDK kararında herhangi bir isabetsizlik olmadığı, Yargıtay içtihatları doğrultusunda kötü niyetli marka tescilinin hükümsüzlük nedeni olduğu, davalı gerçek kişinin uzun süredir bilgisayar onarımı, bilgisayar ve bilgisayar yan ürünlerinin satışı ile iştigal etmekte olup, davacı adına "F5" ibareli markaların dünyanın birçok ülkesinde, dava konusu başvurunun yapıldığı 9. sınıfta tescilli olduğu, davalının bu durumdan haberdar olmadığının söylenemeyeceği, imaj transferini amaçladığı, Türkçe olmayan özgün ve orijinal bir kelimenin davalı tarafından tesadüfen seçildiğinin düşünülemeyeceği, tüm bu hususlar bir arada*

olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, tek başına, anılan markanın ülke içinde bir başkası adına tescil edilmiş olması da kötü niyetli olduğu anlamına da gelmez. Öte yandan kanunun tanınmış markanın başkalarınca izinsiz tesciline bağlanan sonuçlar ile kötü niyetle marka tesciline bağlanan sonuçların birbirinden farklı olduğu da dikkate alınmalıdır." şeklinde belirtmiştir. Yargıtay bu kararıyla ülkesellik ilkesine dikkat çekmiştir. Tanınmışlık veya kötüniyet iddialarından hangisine dayanılıyorsa o iddiaların ayrı ayrı ispatlanmasının gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay başka bir kararında "….. *davacının "CMT" ibareli markanın gerçek hak sahibi olduğu, Türkiye'de fuara katılarak hizmet alış verişi yaptığı, markasını tanıttığı, 14.09.2015 tarihinde distribütörlük verdiği ve web tanıtımlarında "CMT" ibaresini kullandığı, "CMT" ibareli markasının 04.08.2008'den beri OHİM nezdinde 7 ve 11. sınıflarda kayıtlı olduğu, davalının ise, bu markayı faal olduğu sektör itibariyle bildiği, böylece başkasına ait olduğunu bildiği "CMT" ibaresini aynı sınıfta*

---

değerlendirildiğinde davalı gerçek kişinin marka başvurusunun kötü niyetli olduğu, davacı markalarının tanınmış olmamaları ve ülkemizde kullanılmamalarının varılan sonucu değiştirmeyeceği gerekçesiyle kabulüyle ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına, YİDK'nın 2014-M-11908 sayılı kararının iptaline yönelik davanın reddine, YİDK'nın 2014-M-11584 sayılı kararının iptaline yönelik davanın kabulüyle anılan kararın iptaline, davalı adına tescilli 2012/41871 sayılı "F5" ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir 2-) Dava, davacı tarafından davalı …'ın marka başvurusuna karşı yapılan itirazın reddine karşı davacı tarafça yapılan itirazın reddine dair YİDK kararlarının iptali istemine ilişkin olup İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, anılan karara karşı istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesince kabulüyle İlk Derece Mahkemesince verilen kararın kaldırılarak yazılı gerekçeyle, davalı …'ın marka başvurusuna davacı tarafça yapılan itirazın reddine dair verilen YİDK kararının iptaline ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Marka hukukunda tescilin ülkeselliği ilkesi hakim olup markaya konu ibarenin yurt dışında herhangi bir ülkede farklı kişiler adına tescilli olması, aynı ibarenin ülkemizde de bir başkası adına tesciline hukuki engel oluşturmamaktadır. (Ü. Tekinalp, FMH, 2012, s.48-p3, s.431-p.8) Her ne kadar Anayasamızın 90. maddesinden hareketle Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ve TRİPS Sözleşmesi'nin 16. maddesi uyarınca Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların ülkemizde tescilli olmasalar dahi korunmaları ve başkaları adına ilgili mal ve hizmetlerde tesciline engel oluşturmaları mümkün ise de somut olayda, davacının yurt dışındaki tescilli markalarının, davalının marka başvuru tarihinden önce ülkemizde de ilgili sektörde tanınmışlığı ispatlanamamıştır. Bir markanın yurt dışında bir çok ülkede tescilli ve tanınmış marka olması, o markanın ülkemizde de doğrudan tanınmış marka olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, tek başına, anılan markanın ülke içinde bir başkası adına tescil edilmiş olması da kötü niyetli olduğu anlamına da gelmez. Bir markanın tanınmışlığı olgusu sabit bir statü olmayıp her bir davada somut olayın özelliğine göre dosyaya sunulan deliller ve yurt içindeki ilgili mal ve hizmet sektörü itibariyle değerlendirme yapılmalıdır. Öte yandan kanunun tanınmış markanın başkalarınca izinsiz tesciline bağlanan sonuçlar ile kötü niyetle marka tesciline bağlanan sonuçların birbirinden farklı olduğu da dikkate alınmalıdır. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesince, hatalı değerlendirmeye dayalı olarak davanın reddine dair İlk Derece Mahkemesinin kararının kaldırılarak iptaline ilişkin talep bakımından davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın davalılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." https :// kararara rama. yargitay. gov. tr/ Yargitay Bilgi Bankasi IstemciWeb/pf/ sorgula.xhtml,03.03.2020 tarihli erişim.

adına tescil ettirdiği, davalının basiretli bir tacir olarak Türkiye'de daha önce kullanıldığı ve tanıtıldığı anlaşılan "CMT" ibaresini aynı sınıf için kendi adına tescil etmekten kaçınması gerektiği halde, bu tescili yaptırmasının iyi niyetle bağdaşmadığı, MarkKHK kapsamında markanın hükümsüzlüğü sebepleri arasında kötü niyet bulunmamakla birlikte, TMK.'nın 2. maddesi uyarınca tescilin hükümsüzlüğüne karar vermek gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı adına tescilli "CMT" ibareli markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkin edilmesine dair verilen kararı onamıştır[944]. Bu kararıyla Yargıtay yabancı ve tanınmış olmayan bir markanın Türkiye'de kötüniyetli olarak tescil ettirildiğini belirterek TMK m.2. hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğüne dair verilen kararı onamıştır.

Türk hukukunda kötüniyet ve iyiniyet kavramları, Türk Medeni Kanunu 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen genel çerçeve hükümleri olarak tüm özel hukuk ilişkilerine yön vermektedir. Bu itibarla, öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi için tüm özel hukuk ilişkilerinde kaynak görevi gören TMK m.2. ve m.3 hükümleri üzerinde durulacaktır.

B. TMK 2. Maddesi Bağlamında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağı

Türk hukukunda adeta anahtar rolü ifa eden dürüstlük kuralı, hakların ve borçların hangi kurallara riayet edilerek kullanılacağını veya ne şekilde yerine getirileceğini ortaya koyan temel kuraldır. Bu kural TMK m.2. hükmünde "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*." şeklinde düzenlenmiştir.

Hakim, TMK m.2 gereğince hakların muhteviyatı ve kapsamını dürüstlük kurallarına göre saptamak zorundadır. Bununla beraber, hakların nasıl kullanılacağı ve borçların nasıl ifa edileceği ana çizgileri itibarıyla yasalar ve taraflar arasındaki sözleşmeler yoluyla düzenlenmiştir. Gerek yasa gerekse tarafların iradelerini ortaya koyan sözleşmeler çoğu zaman açık normlar içermeyebilir veya sözleşme metni ya da

[944] Yarg.11. Hukuk Dairesi,2019/778 E.2019/7464 K. 25.11.2019 T. https :// kararara ma. yargitay. gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, 01.03.2020 tarihli erişim.

yasada boşluklar olabilir. Yasaların ve sözleşme ile hukuki işlemlerin yorumlanma ve tamamlanmasında dürüstlük kurallarının azami önemi bulunmaktadır[945].

Kişinin hakkın kullanılmasında haklı ve geçerli bir menfaatinin varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı menfaat ile başkalarına verebileceği zarar arasında aşırı nispetsizliğin olmaması, bir kişinin kendi genel ahlaka uymayan davranışına dayanmaması ve uyandırılan güveni ihlal edici davranışta (çelişkili tutum) bulunmaması gibi kıstaslar hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının çerçevesini çizmektedir[946].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ile dürüstlük kuralı birbirleriyle yakın irtibat içerisindedir. Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu gibi, bir hakkın kötüye kullanılması da genellikle dürüstlük kuralına aykırı bir görünüm taşıyabilir.

Hakkın kötüye kullanımının ölçütünü dürüstlük (objektif iyiniyet) kurallarında aramak en isabetli yol olacaktır. Dürüstlük kuralları, hakların içeriğinin sınırını belirlemek suretiyle hakkın kötüye kullanımının nerede ortaya çıkacağını göstermiş olur[947].

C. TMK 3. Maddesi Bağlamında İyiniyet-Kötüniyet Kavramları

Asıl irade olarak kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarını yani onların gerçek duygu ve düşüncelerini saptamak mümkün değildir. Bununla birlikte kişiler iyiniyetli ya da kötü niyetli olduklarını ifade etseler bile gerçeği ifade ettiklerini de asla o an itibariyla anlamak mümkün olmayabilir. İşte bu sebeple insanların birbirlerine karşılıklı güvenleri esastır ve karşılıklı güvenin esas olduğu bir sistemde herkes baştan iyiniyetli farzedilmektedir. İyiniyet, bir hakkın geçerli olarak kazanılmasını engelleyen bir hususun hakkı kazanacak olan kimse tarafından mazur görülebilir bilinmeme halidir[948]. TMK'nın m.3 hükmünde "iyiniyet" kavramı düzenlenmiş olup "*Kanunun*

---

[945] **Hatemi**, s.177; **Edis,** Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1989, s.329,330.

[946] **Oğuzman**, Kemal, Medeni Hukuk-Temel Kavramlar 5. Bası 1985.sf, 154 vd; **Öztan**, Medeni Hukuk, s.171-172.

[947] **Velidedoğlu,** Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul,1959, s.334.

[948] **Akipek**, Jale, Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri, AÜHFD, C. 14, S. 1, Ankara, 1957, s. 63; **Akıntürk**, Turgut, Medeni Hukuk, 11. Bası, İstanbul, 2005, 79-80; **Antalya,** Gökhan/**Topuz,** Murat, s.455; **Öztan,** Medeni Hukuk, s.174.

iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır." hükmünü içermektedir[949]. Bu hüküm ile herkesin iyiniyetli olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle de iyiniyet bir karine[950] vasfı kazanmıştır[951].

Durumun gerektirdiği bilme yükümlülüğünün tespitinde normal, ortalama zekâ seviyesine sahip, makul bir insanın benzer olaylarda gösterebileceği dikkat ve özen dikkate alınmaktadır[952].

Bu bağlamda "kötüniyetli" kişi, bir hakkın kazanılması veya hukuki bir sonucun ortaya çıkması bakımından bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilen ya da bilebilecek durumda olan kişi şeklinde düşünülebilir.

Kötüniyet iddiasında olan ve bu iddiasını ispat külfeti üzerine düşen kimse, iyiniyet karinesini, korumadan yararlanacak kişinin engel veya eksikliği bildiğini delillendirmek suretiyle çürütebileceği gibi, durumun gerektirdiği özenin gösterilmemiş olduğunu ispatlamak yoluyla da çürütebilecektir[953].

---

[949] 743 sayılı (eski) Türk Kanunu Medenisi m. 3 ise "*Bir hakkın doğumu için kanunen hüsnü niyet şart kılınan hallerde asil olan, onun vücududur. Ancak, icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmiyen kimse hüsnü niyet iddiasında bulunamaz."* şeklinde düzenlenmişti. 4721 Sayılı TMK ise mehaz İsviçre Medeni Kanunu'na uygun olarak m. 2'de "dürüst davranma" başlığı ile hakların kullanılması ve borçların ifasında geçerli dürüstlük kuralına yer vermiş, m. 3'de ise "iyiniyet" kavramını ayrı olarak kullanarak hakların kazanılmasında söz konusu olan iyiniyet ilkesini genel ilke olarak hükme bağlamıştır.

[950] Karine, mevcut ve varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir durumdan diğer bir durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak sağlayan bir kuraldır. Kanunen iyiniyet aranan durumlarda iyiniyetin kural olarak var kabul edilmesine iyiniyet karinesi adı verilmektedir. Bkz.**Edis,** s.282; İyiniyetin teknik anlamda bir karine olmadığı, yasa dolayısıyla karine olarak kabul edildiği hakkında bkz**. Umar** Bilge, Hususi Hukukta İspat Yükü, İstanbul, 1968, s.110 vd.

[951] İyiniyet ancak kanunda öngörülen hallerde sınırlı biçimde uygulanabilmektedir.

[952] **Edis**, s.269; **Oğuzman,** Kemal/ **Barlas,** Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 18. Baskı, İstanbul 2012, s.256.

[953] **Dural**, Mustafa/**Sarı,** Suat, Türk Özel Hukuku C.1, Temel Kavramlar ve Meden Kanun Başlangıç Hükümleri, İstanbul,2018, s. 224; **Akipek**, s.62; "*Bilmemenin bir kusurdan ileri geldiği durumlarda iyiniyet iddiası dinlenmeyecektir. Kendisine İspat külfeti düşen kötü niyet iddiacısı iyi niyeti asıl olanın «icabı hale göre kendisinden beklenen özeni sarfetmediğini ispat etmesi durumunda üzerindeki ispat yükünü bertaraf edecektir. Bu durum İyi niyet iddiasının ortadan kaldırılması yani kötü niyetin ispatı sonucunu doğuracaktır*." Bu hususta bkz. **Alangoya,** Yavuz, İspat Yükü Bakımından M.K. m.3, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27, S. 1-4, s.359.

D. Türk Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı

SMK'nın nispi ret nedenlerini düzenleyen m.6/9. fıkrasına göre kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilmektedir[954]. Böylelikle kötüniyetli marka tescil başvurularına itiraz edilmesi üzerine, itirazın haklı bulunması halinde markanın tescili engellenebilmektedir[955].

Nispi tescil engeli olarak düzenlenen bu maddede kötüniyet tanımlanmamış ve kötüniyet hallerinin neler olabileceği üzerinde durulmamıştır. Kanuni bir tanım yapılmaması ve kötüniyeti oluşturabilecek vakıaların belirtilmemesi, marka hukuku bakımında kötüniyet tanımının, çoğunlukla doktrin ve yargı kararları çerçevesinde şekillenmesine neden olmuştur. Kanaatimizce yukarıda da ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi TMK m.2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanımı yasağı bu konuda rehber olabilecek bir hükümdür.

Dürüstlük kuralı ortalama zekaya sahip bir bireyden dürüst bir insan olarak beklenen makul tavrı ifade eder. Makul bir tavrın bu vasıfta olup olmadığı belirlenirken toplumda geçerli olan genel ahlak, gelenek ve görenekler, karşılıklı uygulanagelen teamüller, genel hakkaniyet ölçüsü ve hakları sağlayan ilişkilerin amacı belirleyici rol oynar.

---

[954] İngiltere, Almanya, Yunanistan, İrlanda ve İtalya marka tescilinde kötü niyetin varlığını hem mutlak ret, hem de nispi ret nedeni olarak kabul etmişlerdir. Fransa, ise kötü niyeti aldatma şartına bağlayarak daha sınırlı bir şekilde kabul etmiştir. İspanya ve Portekiz kötüniyeti yalnızca hükümsüzlük nedeni olarak kabul etmiştir. Bkz. **Kitchin**, David **/ Llewelyn**, David / **Mellor**, James / **Meade**, Rıchard / **Stuart**, Thomas Moody / **Keelıng,** David: Kerly 's Law Of Trade Marks And Trade Names, Fourteenth Edition, Consulting Editor, London,2005, s.224.

[955] 556 Sayılı mülga KHK nın tescil için nispi red nedenlerini düzenleyen 8. maddesinde kötüniyetli tescil başvuruları nispi ret sebebi olarak sayılmamıştır. Başvurunun kötüniyetle yapıldığına dair itirazlar mülga KHK 35.maddesinde düzenlenmişti.556 Sayılı mülga KHK m. 35 hükmü: "*Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 nci ve 8 inci madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğineilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır."* şeklindedir. Buna göre, bir marka başvurusunda mutlak veya nispi ret nedenlerinin varlığı mevcut olmasa da, kötüniyetle yapıldığı takdirde ilgili kişiler marka başvurusuna itiraz edebiliyorlardı. 556 Sayılı mülga KHK'nin hükümsüzlüğü düzenleyen m.42 hükmünde kötü niyetli markaya karşı hükümsüzlük davası açılabileceğinden bahsedilmemektedir. Buna karşın 556 sayılı KHK'nin kaynağını oluşturan 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün 51/1-b sayılı maddesinde ve 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi'nin 3/2 sayılı maddesinde, bir ticari markanın kötü niyetle tescil ettirilmesinin hükümsüzlük sebebi oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir.

Doktrinde hakkın kötüye kullanımından bahsedebilmek için geçerli olarak kazanılmış bir hakkın mevcudiyeti ve bu hakkın bariz bir şekilde kötüye kullanılmış olması gerektiği ileri sürülmüştür[956].

1983 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı " *Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk durumlarında, TMK.nun 2. maddesi uygulama kabiliyeti bularak olağanüstü bir olanak sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı işlevini yerine getirir*[957] şeklindedir. Yargıtay bu kararıyla sadece Medeni Hukuk anlamında değil tüm hukuki ilişkiler anlamında TMK m.2 hükmünün bir anahtar hüküm olduğu hususunu özellikle belirtmiştir.

Hakkın kötüye kullanımı ilkesi lafzi yorum metoduna sıkı sıkıya bağlı kalınmasının doğurabileceği sakıncalar ve hukukun kalıpsal şekilcilik anlayışından doğan katılıkları gidermek gayesiyle benimsenmiş bir ilkedir. Hakkın kötüye kullanılması her bir münferit olayın özel durumu nazara alınarak ve objektif ölçü dahilinde tespit edilmelidir.

Kötüniyetli marka tescili halinde dürüst olmayan bir davranış mevcuttur. Açık bir deyişle bir işaretin marka olarak tescil ettirilmesi hakkının kötüye kullanımı söz konusu olmaktadır[958].

İyiniyetin esas olduğu bir hukuk sisteminde marka başvurusunda bulunan kişilerin ilke olarak iyi niyetli olduğu varsayımıyla hareket edilmek zorundadır. Ancak marka sahibinin iyi niyetli olmadığının açık ve net anlaşıldığı bazı durumlar da vardır. Örneğin, dünya çapında yaygın tanınmış bir gıda markasının aynısının tescili için başvuru yapılması halinde iyiniyetten söz edilemeyeceği aşikardır.

---

[956] **Edis,** Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1997, s.328; **Özsunay**, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul,1978, s.321.

[957] 25.1.1984 gün ve 1983/3 E., 1984/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

[958] **Can,** Ozan, Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Sayı: 2015/1, s. 49.

İyiniyetin esas, kötüniyetin ise istisna olması neticesinde başvuru sahibinin kötü niyetli olup olmadığının büyük bir itinayla belirlenmesi ve mümkün mertebe somut koşullara bağlanması gerekmektedir[959].

Kötüniyetli tescilin, TMK'nin m.2 hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanımının özel bir görünümünü oluşturmadığı, TMK m. 3 hükmü ile ilgili olduğu öne sürülmüştür[960]. Bir başka görüş ise kötüniyet kavramının Medeni Hukuk anlamında karşılığının TMK m. 2 hükmü olduğunu ifade etmektedir[961].

Kanaatimizce her ne kadar kavramsal olarak kötüniyeti tanımlayabilmek için TMK m.3 hükmünde düzenlenen subjektif iyiniyet karinesinden faydalanılsa da esas itibarıyla hukukça korunan bir hakkın, marka hakkının, kötüye kullanılması söz konusudur. Bu itibarla marka hakkının kötüye kullanılması kanaatimizce TMK m.2 hükmünün özel görünümüdür.

Başvuru sahibi ya da marka sahibi, kendisine yasal olarak bahşedilmiş bulunan tescil hakkını amaca aykırı kullanmış olmaktadır. Bir hakkın, haktan beklenen amaca aykırı kullanılması, hakkın kötüye kullanıldığının göstergesidir.

Kötüniyet ya başvuru sahibinin başvuru sırasında iyiniyet eksikliği içeren haksız uygulamaları şeklinde ya da üçüncü kişinin hakkını ihlal eden davranışlara dayanan haksız uygulamaları şeklinde anlaşılabilir[962].

Mostert, benzer bir marka vasıtasıyla tanınmış bir markanın prestiji üzerine ticaret yapma girişimini kötüniyet olarak adlandırmıştır[963].

Tekinalp'e göre; "başvurunun kötüniyetle" yapılmasından kastedilenin ne olduğu net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Bununla; markayı kullanma düşüncesi

---

[959] **Çelik**, Feyzan Hayal Şehirali, İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi, Batider 2011, C. 27. S. 3, s. 103.
[960] **Bainbridge**, s.569; **Balık,** İfakat, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetli Tescili, Batider, 2018, S. 21, s.452.
[961] **Işık,** Egemen, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul,2017, s.175; **Ayan,** Özge, Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara s.188; **Evşen,** s.18.
[962] **Carboni**, Anna, Bad Faith And Public Morality, Paper For ITMA, London International Meeting,2008, s.3
[963] **Mostert**, Famous And Well-Known Marks, s. 48.

olmadan, yedekleme, şantaj veya marka ticareti yapma gayesine yönelik başvurular, anlatılmak istenmiştir. Bu itibarla kötüniyetin geniş yorumlanması isabetli olacaktır[964].

Arkan'a göre marka hukuku anlamında kötüniyet tescil yoluyla elde edilen marka korumasının amacına aykırı bir şekilde kötüye kullanılmasıdır[965]. Üretim veya satış gibi samimi amaçlar taşımayan, işletme temeli bulunmayan marka tescillerinin 3. kişilere pazarlama niyetiyle tescil konusu edildiği sıkça görülmektedir[966].

Yasaman yüksek bir ücret karşılığında devredilmek üzere tescil edildiği ve kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığı bilinen bir markanın, sırf başkasına zarar verme saiki ile tescil ettirilmesini kötüniyet olarak değerlendirmiştir[967].

Can'a göre hak sahibi olmadığını bilmesine rağmen dürüstlük kuralına aykırı biçimde tescil için başvurusu yapılan veya tescil ettirilen marka, kötüniyetli marka olarak tanımlanmıştır[968].

Dirikkan, kötüniyet kavramını, şantaj, yedekte tutma veya marka ticareti yapma gibi, kullanma amacı bulunmayan tescil başvurularıyla kısıtlamanın mümkün olmadığı görüşündedir. Yazar, kötüniyeti, ilke olarak bir başkasına ait olduğu bilinen veya bilinmesi gereken markalara ilişkin tescil başvurusunda bulunulması olarak tanımlamaktadır[969].

TPMK'nın 2011 ve 2015 yıllarında yayınladığı Marka İnceleme Kılavuzları 'nda[970] ise Marka Başvurularında Kötü Niyet Değerlendirmesi başlığı altında kötüniyet kavramının "Bilerek ve haksız bir avantaj kazanmak veya başkalarına zarar vermek amacıyla genel olarak kabul edilmiş ahlaki davranışların ve dürüst ticaret ilkelerinin dışında davranan kişinin durumu" olarak tanımlanabileceği ifade edilmiştir.

---

[964] **Tekinalp,** s.393.
[965] **Arkan,** C. 2, s. 158.
[966] **Güneş**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.394.
[967] **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s. 878.
[968] **Can**, s.49.
[969] **Dirikkan**, Tanınmış Marka, s. 254.
[970] https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00. pdf ve https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf, 20.01.2020 tarihli erişim; 2019 yılında Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yeni bir marka inceleme kılavuzu yayınlanmıştır. Bu kılavuzun 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka tescilinde mutlak ret nedenleri başlıklı 5. maddesinde sayılan bentlere ilişkin inceleme ilkelerinin belirlenmesi amacıyla yayınlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu yeni kılavuzda markaların kötüniyetli tesciline dair açıklamalar yer almamaktadır.

Kanaatimizce doktrindeki görüşlerden de kısmen faydalanarak kötüniyetli marka tescilini[971] şu şekilde tanımlamak isabetlidir. Kötüniyetli başvuru ya da tescil, başkasının hak sahibi olduğunu bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen engelleme amaçlı olarak marka başvurusu yapma ya da tescil ettirme yoluyla hakkın kötüye kullanılmasıdır.

E. Kötüniyetli Marka Tescili Kapsamında Değerlendirilen Durumlar

1. Engelleme Amaçlı Başvuru veya Tescil

Engelleme markalarında, başvuru sahibinin markayı kullanma amacı bulunmaktadır. Bu itibarla engelleme amacı piyasadaki belli rakip veya rakiplere yöneliktir[972]. Engelleme markalarından bahsedebilmek için tescil başvurusu yapılan marka üzerinde bir başkasının tescilli bir hakkı bulunduğunun başvuru sahibi tarafından biliniyor ya da bilinebilecek durumda olması gerekir. Başvurucu, başkasına ait bir markanın aynısı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerini, sırf belli bir kişinin piyasaya girişini engellemek amacıyla tescil ettirmek istemektedir[973].

Yargıtay 2002 tarihli bir kararında, dünya çapında tanınmış ve 120'den fazla ülkede tescilli TOMMY markasının davalı tarafından Türkiye'de tescilinin iyiniyet kurallarıyla bağdaşmadığını kabul etmiştir[974]. Bu kararıyla Yargıtay, tanınmış bir markanın kötüniyetli olarak tescil ettirildiğini ifade etmektedir.

---

[971] AB Hukukunda kötüniyetin tespiti bakımından bazı esaslar belirlenmiştir. Bir markayı kullanma amacı bulunmadığı halde rakiplerin kullanımını önlemek veya satmak için bir marka tescil başvurusu yapmak,sınırlı mal ve/veya hizmetlerde kullanacağı halde, rakiplerinin kullanımını engellemek amacıyla markanın tescil ettirildiği mal ve/veya hizmetlerin kapsamlarını ticaret hayatında olağan karşılanmayacak şekilde geniş tutmak, başkalarının halihazırda kullandığı ya da kullanmayı düşündüğü bir markayı tescil ettireceğini anlayıp , özellikle o kişinin markayı tescil ettirmeyi düşündüğü mal ve/veya hizmet sınıflarını kapsayacak şekilde,o işaretin tescil başvurusunda bulunmak ya da marka olarak tescil ettirmek, Herhangi bir onayı olmadan tanınan bir şahsın adını marka olarak tescil ettirmek. Bu kriterlerden birinin veya birkaçının somut olayda bulunması kötü niyetin saptanmasında tek başına yeterli değildir. Başvurunun da, markayı satmak veya rakiplerin o markayı kullanmalarına mani olarak rekabeti ihlal etmek kastıyla yapılması gerekmektedir. Ayrıca kötüniyet başvuru tarihine göre aranmalıdır.Bkz. **Davis,** Richard/ **Edenborough,**Michael / **Graham,**James/ **Malynicz,** Simon/ **Roughton**,Ashley, Intellectual Property In Europe, Second Edition, Sweet & Maxxell, London, 2012, s. 232.

[972] **Bilgili**, s. 121; **Karasu**, s.21.

[973] **Karasu**, s.18,19**; Bahadır**, s.112**; Balık**, s.463**; Evşen**, s.51.

[974] Yarg. 11. HD., 05.02.2002 T, E. 2001/9120, K. 2002/896, www.kazanci.com, 20.06.2018 tarihli erişim.

2. Tuzak Amaçlı Başvuru veya Tescil

Kötüniyetli tescilin görünümlerinden biri olan tuzak markalarında temel niyet tescili talep edilen markayı üçüncü kişiler üzerinde şantaj ve baskı aracı olarak kullanmak yoluyla maddi çıkar sağlamaktır. Tuzak markaları bu yönüyle spekülasyon amaçlı markalarla benzerlik göstermektedir. Ancak, tuzak markalarında başvuru konusunu serbest işaretler oluşturmamaktadır. Bu yönüyle tuzak markaları spekülasyon amaçlı başvurulardan farklıdır. Tuzak amaçlı tescil başvurusuna konu marka ise tescilin talep edildiği esnada bir başkası tarafından kullanılmaktadır[975].

Bu tür kötüniyetli başvurularda, başvuru sahibi, tescille kazanacağı mutlak hakkı doğrultusunda markayı bir baskı ve şantaj aracı olarak kullanma saikiyle hareket etmektedir. Başvuru sahibinin gerçekte markayı kullanma gibi bir niyeti bulunmamaktadır. Başvuru sahibi maddi menfaat teminine yönelik hareket etmektedir.

Maddî menfaat markanın devri ya da lisans sözleşmesine konu edilmesi yoluyla sağlanabilir[976]. Yurt dışında tescilli olmaksızın kullanılan yabancı markanın varlığından haberdar olan başvuru sahibi, bu markayı maddi menfaat elde etme düşüncesiyle Türkiye'de tescil ettirmek isteyebilir.

Tuzak amaçlı marka tescilinin ispatı çok zordur. Hukukumuza göre bir markanın tescili, hak sahibinin bir ticari işletmesinin varlığı şartına bağlı tutulmamıştır. Dolayısıyla her ticari işletmesi bulunmayan başvuru sahibini kötüniyetli olarak addetmek mümkün değildir.

Ülkesellik ilkesi bakımından ülke içinde marka olarak tercih edilebilecek işaretlerin kapsamını sınırlandırmamak düşüncesi ile her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde marka başvurusunu detaylı analize tabi tutmak gerekir.

Kanaatimizce yurt dışında tescilli olmadan kullanılan ve de tanınmamış olan markayı tescil ettirmek isteyen başvuru sahibini sırf bu nedenle kötüniyetli olarak değerlendirmek isabetsizdir. Zira başvuru sahibine yurt dışında tescilli olmayan üstelik tanınmış da olmayan markaları bilme külfetini yüklemek hakkaniyete uygun değildir.

---

[975] **Bilgili**, s. 129,130; **Balık**, s.462; **Evşen**, s.54.
[976] **Bilgili,** s. 129.

3. Spekülasyon Amaçlı Başvuru veya Tescil

Kötüniyetli marka tescil başvurusu görünümlerinden biri olarak spekülasyon amaçlı marka tescil başvurularında marka sahibinin tescilini talep ettiği işaret, bir başkası tarafından Türkiye'de veya herhangi bir ülkede halihazırda kullanılmamakla beraber, bu seçilen işaretin yakın zamanda birileri tarafından kullanılacağı düşüncesi ön plandadır. Başka bir deyişle başvuru sahibi, yakın zamanlarda kullanılması söz konusu olabilecek serbest bir işaretin üçüncü kişilerden evvel kendi adına tescilini sağlamayı hedeflemektedir[977].

Spekülatif amaçlı başvurularda da engelleme amacı vardır. Ancak bu tür başvurularda belli bir işletmenin piyasaya girişini engelleme gibi belli bir kişiye yönelmiş zarar verme amacı söz konusu değildir. Aksine, üçüncü kişiler üzerinde baskı kurma amaçlı kullanma veya şantaj düşüncesi olduğundan, daha ziyade, herhangi bir rakibe ya da rakiplere yönelmiş zarar verme amacı söz konusudur[978].

4. Transfer Amaçlı Başvuru veya Tescil

Sektörel anlamda tanınmış olan bir markanın başka bir sektörde kullanılmasıyla başvuru sahibi, zamanla kazanılacak markanın kaliteyi gösterme işlevini hiçbir emek harcamadan elde etmektedir. Son zamanlarda özellikle kozmetik, takı ve tekstil sektörlerinde marka aktarma yoluyla imaj transferi yapılmaya başlanmıştır. Bu durum, birbirine yakın sektörlerde marka prestijinden faydalanmanın çoğunlukla kötüniyetli tescile konu edilmesini beraberinde getirdiği ifade edilmiştir[979].

Genellikle tanınmış markalar bakımından bu yola gidilmektedir. Transfer markasının kötü niyet oluşturan yönü, başkasının uzun yıllar yoğun emek ve gayreti sayesinde söz konusu marka yoluyla sağladığı prestijden farklı mallar ve hizmetler bakımından haksız bir şekilde yararlanma niyetidir.

---

[977] **Michaels**, Amanda/**Norris**, Andrew, A Practical Guide to Trade Mark Law, s. 44.
[978] **Karasu,** s. 13; **Yaşıyan**, Elif, Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı ve Kötüniyet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara,2015, s.62; **Bahadır,** s.110.
[979] **Bilgili,** s. 135; **Yaşıyan**, s.71; **Balık**, s.466.

F. Marka Hukukunda Kötüniyete İlişkin Yasal Düzenlemeler

Hakkın kötüye kullanılması yasağı tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen evrensel bir ilkedir. Paris Sözleşmesinde markaların kötüniyetli tesciline dair bağımsız bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda Paris Sözleşmesinde kötüniyetli tescil ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak gösterilmemiştir.

Paris Sözleşmesinin kötüniyetli tescilden bahseden düzenlemelerinden biri[980] tanınmış markalar başlığı altında düzenlenmiştir. Paris Sözleşmesinin tanınmış markalara dair 1. mükerrer 6. maddesinin 3. fıkrası *kötüniyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir*, şeklindedir. Madde kötüniyetli olarak tescil edilen tanınmış markaların hükümsüzlüğüne veya kullanımının yasaklamasına yönelik dava açabilmek için birlik ülkeleri tarafından herhangi bir sürenin belirlenemeyeceğini hüküm altına almıştır. Paris Sözleşmesi ile tanınmış marka korunmasına özel bir önem atfedildiği söylenebilir. Bu bağlamda sadece tanınmış markaların kötüniyetli olarak tescil edilmesi halinde açılacak davalarda süre koşulu aranmayacağı ifade edilmektedir.

AB mevzuatında 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü m.59/1-b hükmünde[981] başvuranın, ticari marka başvurusunu yaparken kötü niyetli davrandığı durumlarda markanın hükümsüz kılınacağı düzenlenmiştir. 6769 Sayılı SMK'ya mehaz teşkil eden 2015/2436 Sayılı AB Marka Yönergesi mutlak ret nedenlerini düzenleyen m.4/2. fıkrası "*Ticari marka tescil başvurusunun başvuran tarafından kötü niyetle yapıldığı durumlarda bir ticari marka geçersiz ilan edilmek zorundadır. Herhangi bir üye devlet aynı zamanda böyle bir ticari markanın kaydedilmemesini de sağlayabilir,"* şeklindedir[982].

---

[980] Paris Sözleşmesinin 2. mük. 6/7. fıkrasında kötü niyete ilişkin bir başka düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükme göre "devlet amblemlerinin, resmi kalite işaretlerinin ve devletlerarası kuruluş amblemlerinin marka olarak tescil edilemeyeceği belirtilmektedir. Maddeye göre kötüniyetli hareket edilmesi durumunda birlik ülkeleri 06.11.1925 tarihinden önce devlet amblemlerinin yer aldığı tescilli markaları iptal etme yetkisine sahip kılınmıştır.Bkz. **Evşen**, s. 34.

[981] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001, 19.01.2020 tarihli erişim.

[982] Yürürlükten kalkan 89/104 Sayılı AT Marka Yönergesi 3/2.fıkrasına göre "*Birliğe üye devletler lüzum görmeleri halinde markanın kötüniyetli tescilini red veya hükümsüzlük nedeni olarak düzenleme*

Ayrıca Yönergenin nispi ret nedenlerini düzenleyen m.5/4-c hükmüne[983] göre de üye devletler, başvuru tarihinde başvuru sahibinin kötüniyetle hareket ediyor olması koşuluyla, markanın başvuru tarihinde yurt dışında kullanılmış olan ve hâlen kullanımı devam eden bir marka ile karıştırılma ihtimali olmasını bir nispî ret ve hükümsüzlük nedeni olarak düzenleyebilir. Başvuru sırasında yurt dışında kullanılmış olan ve halen kullanımı devam eden marka ile karıştırılma ihtimali bulunması itiraz olarak ileri sürülebilecektir.

G. Yabancı Markaların Kötüniyetli Tescile Karşı Türkiye'de Korunma Şartları

1. Başkasının Hak Sahibi Olduğu Yabancı Markanın Varlığı

Koruma şartlarından ilki Türkiye dışında başka ülkede tescilli olan veya tescil olmaksızın uzun yıllardır kullanılan yabancı bir markanın varlığıdır. Bu yabancı markanın tanınmış marka olması şart değildir. Zira Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar ülkesellik ilkesinin bir başka istisnası olarak Türkiye'de korunma imkanına sahiptir. Herhangi bir ülkenin hukuk sistemine göre tescil edilmiş sıradan bir marka ya da başka ülkede tescilli olmaksızın kullanılan bir markanın varlığının, koruma şartı bakımından yeterli olacağı düşünülmektedir.

2. Yabancı Markanın Varlığının Bilinmesi-Bilinebilir Olması

Kural olarak, markanın yabancı bir ülkede tescilli olduğunun ve orada kullanıldığının bilinmesi, bu markanın Türkiye'de bir başkası adına tesciline engel

---

hakkına sahiptirler." Yine yürürlükten kalkan 2008/95 sayılı Yönerge m. 3.2 (d) ile marka tescil başvurusunun kötüniyetle yapılmış olması, bir mutlak ret ve hükümsüzlük nedeni olarak sayılmıştır. Bu bağlamda; başvuru sahibince marka tescil başvurusunun kötüniyetle yapılmış olması durumunda markanın tescil edilmeyeceği, tescil gerçekleşmişse hükümsüzlüğüne karar verileceği hükme bağlanmıştır. 2008/95 sayılı Yönerge m. 4.4 (g), kötüniyetli tescile ilişkin düzenleme içeren bir başka hükümdür. Düzenlemeye göre; "*Üye devletler, başvuru tarihinde başvuru sahibinin kötüniyetle hareket ediyor olması koşuluyla, markanın başvuru tarihinde yurt dışında kullanılmış olan ve hâlen kullanımı devam eden bir marka ile karıştırılma ihtimali olmasını bir nispî ret ve hükümsüzlük nedeni olarak düzenleyebilir.*" Yönergenin uygulama alanı Paris Sözleşmesi'nden farklı olarak sadece herkesçe bilinen markalarla sınırlı tutulmamıştır.

[983] Hükmün İngilizce metni şu şekildedir: The trade mark is liable to be confused with an earlier trade mark protected abroad, provided that, at the date of the application, the applicant was acting in bad faith. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436, 19.01.2020 tarihli erişim.

oluşturmamaktadır[984]. BİLME unsurunu[985], bir hakkın geçerli olarak kazanılmasını engelleyen hususdan haberdar olmak şeklinde tanımlamak mümkündür. Tescil başvurusunda bulunan kişinin, markanın başkasına ait olduğunu, başka bir ülkede tescilli olduğunu ya da kullanıldığını bilmemesi halinde kötüniyetten söz edilemeyecektir[986].

Bilme unsuru esas itibarıyla kişinin içsel iradesine yönelik subjektif bir husus olmakla birlikte bu hususun tespiti başvuru sahibinin subjektif tutumuna göre değil ancak objektif olgulara göre dolaylı olarak yapılabilir[987].

Başvuru sahibinin başvuru sırasında içsel iradesini tespit etmek, yani yabancı bir markanın varlığından haberdar olduğunu ispatlayabilmek bir hayli zordur. Bilme veya bilebilecek durumda olma ancak kişinin dışa vurduğu hareket ve girişimlerle açığa çıkabilmektedir. Genel olarak hakkın kötüye kullanıldığının belirlenmesinde kişinin iç iradesinin dışa yansıyan tutum ve davranışları etkilidir. Böylelikle hukuk kuralının veya genel geçerli kuralların ortaya çıkardığı kıstaslara aykırı davranıldığı yargısı ortaya çıkar[988].

Yabancı marka sahibi ile geçmişte hukuki ilişki içerisinde bulunmak, yabancı marka sahibinin Türkiye de distribütörü, vekili ya da yardımcısı olma durumlarında BİLME unsurunun gerçekleştiği söylenebilecektir. Zaten hukukumuzda SMK m.6/2, m.10 ve m.25/1. maddeleri ile tek başına BİLME unsuruna kötüniyetli tescil olarak hukuki sonuç bağlanmıştır.

ABAD, MALESIA DIARY -YAKULT kararı ile önceki markayı bilmenin tek başına kötüniyetin varlığının kabulü için yeterli görülmediği ve bunun için tescil

---

[984] **Arkan**, Yabancı Markalar, s.14; **Karasu**, s.22; **Paslı**, s.368, dn.331.

[985] Bir hakkın kazanılmasına mani olan hukukî bir eksikliğin bilinmemesi veya bilinmesinin gerekmemesi halinde iyiniyet söz konusudur. Mesela emin sıfatı ile zilyetten bir menkulün mülkiyetinin iktisabında, devredenin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmeme (yani iyiniyetli olma) başka değişle tasarruf yetkisinin varlığına güven korunmaktadır. İşte bu güveni koruma, dürüstlük kuralı temeline dayanmaktadır. İyi niyet ise sadece bir hakkın veya hukuki durumun kazanılmasına mani olabilecek bir durumu bilmemek ve bilmesi gerekmemektir. Bu hususta bkz. **Akyo**l, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s.10-11; Buradan hareketle BİLME durumunu kötüniyetin belirlenmesinde bir unsur olarak ele almak yanlış olmayacaktır.

[986] **Kaya**, s.133; **Şenocak/Yarayan**, s. 103.

[987] **Karasu**, s.20.

[988] **Küçükşahin,** Ali, Marka Hakkının Kötüye Kullanılması.TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s.38.

başvurusu zamanındaki tüm faktörlerin göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir[989].

İngiliz hukukunda başvuru sahibinin önceki markadan haberdar olması yani önceki markaya ilişkin bilgisi, kötüniyetin varlığı bakımından aranan zorunlu bir unsur olarak değerlendirilmemiştir. Ancak Benelüks ülkeleri ve İsveç'te başvuru sahibinin, markanın başkasına ait olduğuna ilişkin bilgisi, kötüniyetin varlığı bakımından aranan zorunlu şartlar arasında kabul edilmiştir[990].

AB Genel Mahkemesi[991], futbol dünyasında uluslararası bir üne sahip futbolcu NEYMAR'ın adının marka olarak tercih edilmesinin tesadüf olamayacağını dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla başvuranın kötüniyetli olduğuna hükmetmiştir[992].

Kötüniyetin tespitinde bilme unsuruna sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine "bilinebilecek durumda olma" hususunu da gözönünde tutarak değerlendirme yapılması gerekmektedir[993].

Türk hukukunda yabancı bir markanın varlığının bilinebilir olması noktasında kötüniyet değerlendirmesi yapılırken hukukun genel ilkeleri olan TMK m.2 hükmü ve

---

[989] ECJ, 27.06.2013 C 320/12 K, http :// curia. europa. Eu /juris/ document/ document. jsf? docid= 138862 &doclang= EN, 27.11.2018 tarihli erişim.

[990] **Middlemiss,** Susie/**Phillips**, Jeremy, Bad Faith in European Trade Mark Law and Practice, EIPR 2003, Vol. 25/9, s. 399.

[991] Avrupa Birliği Adalet Divanı içerisinde Genel Mahkeme, üye devletler, Avrupa Birliği kurumları veya Avrupa Merkez Bankasının davacı olarak yer aldığı davalara, ilk derece mahkemesi olarak bakmaya yetkilidir. Genel mahkeme tarafından verilen kararlar, hukuki meselelerle sınırlı olmak kaydıyla Statü'de öngörülen sınırlamalar ve şartlar dahilinde Adalet Divanında temyiz edilebilir. Genel Mahkeme, ihtisas mahkemelerinin kararlarına karşı açılan davalara bakmaya yetkilidir. Genel Mahkeme tarafından bu kapsamda verilen kararlar, birlik hukukunun birliğinin ve uyumunun ciddi bir şekilde etkilenme riskinin bulunması halinde, Statü'de öngörülen şartlar ve sınırlamalar dahilinde, istisnai olarak Adalet Divanı tarafından yeniden incelenebilir. Bkz. http :// www. diabgm. adalet. gov.tr /arşiv / uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/abad.html, 15.04.2020 tarihli erişim.

[992] Case: T-795/17, "*Başvuruda bulunan başvuru tarihi itibariyle futbolcunun henüz Avrupa'da bilinmediğini, başvuru tarihinden sonra 2013 yılında Avrupa da oynamaya başladığını ileri sürmüş ancak Mahkemece Neymar'ın Brezilya Milli Futbol Takımındaki başarıları nedeniyle zaten bilinmekte olduğu, çok umut verici bir futbolcu olarak kabul edilmesi ve ilgili tarihte en ünlü futbolcularla karşılaştırılması, buna göre, 2013'teki FC Barcelona'ya transferinden birkaç yıl önce gelecek işe alımlar için Avrupa'daki en iyi kulüplerin dikkatini çekmiş olması sebeplerine dayanan kanıtları, medya yayınları ve web sitesi alıntılarını dikkate alarak başvuru sahibinin kötüniyetli olduğuna karar vermiştir*." http: // curia. europa.eu /juris /document /document .jsf?text= &docid= 214045&pageIndex= 0& doclang =EN&mode= lst&dir=&occ=first&part= 1&cid= 2935735, 14.05.2019, 30.11.2019 tarihli erişim.

[993] **Bilgili**, s.126; **Karasu**, s.20; **Bahadır**, s.113.

TTK m.18 uyarınca basiretli bir işadamı gibi hareket etme[994] kuralları belirleyici rol oynamaktadır.

Türk hukuk uygulamasında Yargıtay'ın, yabancı markanın varlığının BİLİNMESİ veya BİLİNEBİLİR olması unsurlarının tek başına kötüniyetin varlığına karine oluşturduğu yönünde geçmiş tarihli kararları mevcuttur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi marka tescilinde kötüniyete ilişkin bir kararında davacının uluslararası alandaki tescilli markasının korunmasına rağmen Türkiye'de davalının sektör mensubu olarak bile bile bu markayı tescil ettirdiğinin aşikar olduğu, başkasına ait olduğu bilinen bir markayı tescillemek ve tescille mülkiyet elde etmeye çalışmanın iyi niyet ve basiretli tacir nitelikleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle hükümsüzlük kararını onamıştır[995].

---

[994]TTK m.18/ 2 " *Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir."*şeklindedir. Yargıtay bir kararında basiretli taciri şu şekilde tanımlamaktadır: **"***Tacir özellikle ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir işadamı gibi davranmak zorundadır. Tacir, ister icapta bulunan, isterse kabul eden durumunda olsun akdin kurulmasından önce ve kurulması sırasında ticaretinin özelliğini gözönünde tutan tedbirli ve ileriyi makul ve mutad bir oranda gören bir tacir gibi davranmak zorundadır. Araştırma yapmaksızın ve tedbirsiz bir şekilde hareket ederek icapta ve kabul beyanında bulunan tacir basiretli bir işadamı gibi davranma mükellefiyetini yerine getirmemiş sayılır*." Yarg 15.HD, 19.04.2018 T.2018/17E-2018/1642 K. http: //kazanci.com.tr/gunluk/15hd-2018-17. htm, 11.09.2019 tarihli erişim.

[995]Yarg.11.HD, 30.10.2017 T.2016/ 3964E - 2017/5856K, "*Davacı vekili, müvekilinin "Buck" ibareli markasını bıçak emtiasında 1902 yılından beri 113 yıldır kulladığını, markanın müvekkili Amerikan tebaalı şirkete ait olduğunu, bu markanın ABD başta olmak üzere bir çok ülkede tescilli olduğunu, aynı zamanda "Buck" ibaresini ticaret unvanında kullandığını, davalının kötüniyetli olarak müvekkiline ait internet sitesinde yer alan görselleri birebir "www. buck.com" adlı alan adında kullandığını, davalının kötüniyetle olarak 8. sınıfta 2013/71972 numaralı "şekil + buck" markasını kötü niyetle tescil ettiğini, 556 sayılı KHK'nın 42. maddesi ve yine aynı KHK'nın 7/1-i gereğince hükümsüzlüğüne karar verilmesini, sicilden terkin edilmesini, markanın kullanımının önlenmesine, davalıya ait internet sitesine erişimin engellenmesini, bu sitenin müvekkiline devrini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, açılan davanın haksız ve yersiz olduğunu, davacının ileri sürdüğü kötü niyet iddiasının dayanaksız olduğunu, müvekkilinin markasının ayırt edici unsurlarının bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; dava konusu 2013/71972 numaralı "Buck + şekil" markası davalı adına 8. sınıfta 11/06/2014 tarihinde tescil edildiği, davacının dava dosyasına eklediği görseller, internet çıktıları, uluslararası tescil listeleri, apostil şerhli vekâletnameler ile "Buck" ibaresini esas unsur olarak taşıyan markanın öncelikli hak sahibi olduğunu kanıtladığı, anılan uluslararası tescillerin dava konusu markadan önceki tarihlere dayandığı, davalının bu yönde bir savunma ve kanıt da sunmadığı, öncelikle Türkiye'nin de imzacıları arasında olduğu Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddeye göre tanınmış Marka sahiplerinin üstün haklarının korunmaya devam olunduğu, davacının ileri sürdüğü tanınmışlık iddiasının teknik olarak ortaya konup kanıtlanması bir yana, davacının uluslararası alandaki tescilli markasının korunmasına rağmen Türkiye'de davalının sektör mensubu olarak bile bile bu markayı tescil ettirdiğinin aşikar olduğu, başkasına ait olduğu bilinen bir markayı tescillemek ve tescille mülkiyet elde etmeye çalışmak iyi niyet ve basiretli tacir nitelikleriyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesinin MarkKHK 7/ı maddeyi iptal ettiği*

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2002 tarihli bir kararında[996] ise Paris Sözleşmesi'ne dahil 15 ülkeden fazla ülkede tescilli bulunan ve WIPO nezdinde tescilli bir markanın Türkiye'de de tescilinin yapılmış olmasını kötüniyetli tescil saymıştır. Alvorada markasını çay ürünlerinde kullanmak üzere davacı yabancı şirket tarafından Paris Sözleşmesi´ne taraf 15´ten fazla ülke ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü OMPI´de davalıdan önce tescil ettirilmiştir. Davalı ise, aynı markayı aynı ürün sınıfı için 1992 yılında Türkiye´de tescil ettirmiştir. Yargıtay bu kararıyla davalının TTK m.21/2. fıkrası gereğince basiretli bir tacir gibi özen gösterme yükümlülüğünün bulunduğuna işaret ederek, çay konusunda uluslararası faaliyet gösteren bir firmanın dünyadaki bu konuyla ilgili gelişmeleri yakından takip etmesi ve bilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda çay konusunda uluslararası faaliyet gösteren bir firmanın dünyadaki bu konuyla ilgili gelişmeleri yakından takip etmesi ve bilmesi gerektiği ifade edilerek

---

27/05/2015 tarih 2015/33-50 sayılı karar 02/06/2015 tarihinde 29374 sayılı Resmi Gazete'de de yayınlanmış bulunmakla birlikte davalıya bu davanın reddi için bir gerekçe sağlamadığı, dava konusu Marka ile davacının önceki tarihleri taşıyan uluslararası tescilleri ve çeşitli ülkelerdeki tescillerinin aynı olduğu, 8. sınıf mallar bakımından davacının Marka üzerinde gerçek hak sahibi olduğu, davalının kendi internet sitesinde kullandığı görselin birebir davacı sitesinden alındığı, bu görsel ve sözcüklerin aidiyetinin de kötü niyeti kanıtlamaya yeterli olduğu, davanın kabulü ile davalı adına kayıtlı "Buck + şekil" ibareli markanın hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve mahkeme kararında yer alan 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesine dayalı gerekçe yerinde değil ise de dava konusu markanın kötü niyetli tescil ettirildiğinin anlaşılmasına göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir." www. karartek. com.tr, 27.11.2018 tarihli erişim.

[996] Yarg.11.HD,19.04.2002 t.2001/9903E.-2002/3699K.sayılı kararı, *"....Türkiye´nin de katıldığı Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer maddesine göre, üye ülkeler kötüniyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar ve "Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşma´dan yararlanacağı kabul edilen bir şahsa ilişkin olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalâa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek Ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red ve hükümsüz kılmayı taahhüt ederler". Bu hüküm uyarınca, birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Dünya Fikri Mülkiyet Bürosuna tescilli davacı markasının korunması gerekir. Öte yandan, davalı da çay konusunda uluslararası ticari alanda faaliyet gösteren bir kuruluş olması sebebiyle dünyadaki bu konudaki gelişmeleri ve bununla ilgili marka tescilini takip etmek zorundadır. Bu zorunluluk basiretli bir tacir olmanın da zaruri sonucudur. O halde, aynı sahada çalışan davalının 15 ülkede tescili bir markayı bilmediğini ve o sebeple Türkiye´de tescil ettirdiğini ileri sürmesi, TTK.nun 21/2. maddesinde aykırı olduğu gibi, MK.nun 2. maddesine göre de mümkün görülemez. Şu durumda Paris Sözleşmesi´nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında kötüniyetli bir tescil vardır ve bu biçimde oluşturulan tescilin terkini gerçek marka sahibince talep edilebilir."* www.karartek.com.tr,10.09.2018 tarihli erişim.

sadece BİLME ya da BİLİNEBİLME unsurlarına göre hareket edilmiş, engelleme amacına yönelik herhangi bir tespit yapılmamıştır.

Bunların yanısıra bazı markalar tanınmış olmasa dahi oluşturulma biçimleri bakımından ayırt edicilikleri bir hayli yüksek ve orijinal[997] markalardır. Bu markaların ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerlerinin tescil ettirilmek istenmesi ya da tescil ettirilmesi, akla nereden geldiğinin sorgulanmasını gerektirmektedir. Başvuru sahibinin ayırt ediciliği yüksek –orijinal herhangi bir yabancı markayı Türkiye'de tescil ettirebilmesini gerektiren haklı bir sebebinin olup olmadığının tartışılması önem kazanmaktadır. Yargıtay'ın bu yöne ilişkin kararları da mevcuttur[998].

Yargıtay 2017 tarihli bir başka kararında, "*Davacı vekilinin, müvekkilinin ticaret unvanını da oluşturan "OXYFRESH" ibaresini uzun yıllardır menşe ülke başta olmak üzere bir çok ülkede tescil ettirdiğini, markasını yoğun ve yaygın kullanarak ihdas ve istimal ettiğini, Paris Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca ticaret unvanının birlik ülkelerinde tescil şartı olmaksızın korunacağını, ibare üzerinde gerçek hak sahipleri olduğunu, davalının kötüniyetle ve müvekkilinin markasından haksız kazanç elde etmek amacıyla OXYFRESH ibaresini 3. sınıf mallarda adına tescil ettirip haksız rekabette bulunduğunu ileri sürerek davalı adına tescilli OXYFRESH ibareli markanın hükümsüzlüğü ile sicilden terkinini talep etmesi üzerine*

[997] Başkası adına tescilli herhangi bir anlamı olmayan özgün işaretlerin aynısının tescil ettirilmek istenmesi durumunda kural olarak kötüniyetin varlığının kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. **Suluk-Karasu-Nal,** s.204.

[998] Yargıtay 11. HD,10.06.2010 T, 2008/11793 E. ve 2010/6717 K. Sayılı kararı: 'Davacı firma dilekçesinde, uzun yıllardır "rulmanlar, bilyalı veya movrak yatakları" mallarını "KG" markası ile Çin'de üretip dünyanın birçok ülkesine sattıklarını, bu anlamda sektöründe tanınmış bir marka olduklarını öne sürmektedir. Ayrıca, davalının, yurt dışında tescilli markalarını Türkiye'de kendi adına tescil ettirmek ve bu markaları taşıyan emtialara dair üretimde bulunmamak suretiyle kendinden mal alınmasını ve ithalat yapılmasını engellemek amacıyla kötüniyetli olduğunu iddia ettiğini, Mahkeme, davacı firmanın markanın gerçek sahibi olduğuna ve davalı marka tescillerinden önce bu ürünleri Türkiye'ye ithal ettiğine karar vererek, bu bağlamda, davalının tesadüfen aynı mallar için aynı ibareyi seçmesinin hayatı olağan akışında mümkün olamayacağı, ilaveten davalının ilgili mallara ait üretiminin bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bilgiler ışığında davalının kötüniyetli olduğuna kanaat getirilerek, aradan ne kadar zaman geçerse geçsin dava açabileceğine hükmedilerek söz konusu emtialar bakımından markaların hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Davalı vekilinin temyiz ettiği karar, usul ve yasaya aykırı bir yön taşımaması nedeniyle onanmıştır. Corpus İçtihat Programı, 12.02.2020 tarihli erişim.; Yarg. 11. HD., E. 2008/8765, K.2008/12108, T. 03.11.2008 tarihli kararında davacı ile aynı alanda faaliyet gösteren davalının, hiçbir anlam içermeyen TED BAKER ibaresini tesadüfen seçmesini hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur. Kararda; "…markadaki TED BAKER ibaresinin Türkçede bir anlamının olmadığı, İngilizcede fırıncı, pastacı gibi anlama gelmekle birlikte bir kişinin ad ve soyadını çağrıştırdığı, davalının bu ibareyi tesadüfen adına tescil ettirdiğinin kabul edilemeyeceği…" vurgulanmıştır.Bkz. www.karartek.com.tr, 03.09.2018 tarihli erişim.

mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, "OXYFRESH" ibaresinin davacının ticaret unvanını oluşturduğu, davacı tarafından dünyanın bir çok yerinde kullanıldığı, davalının birebir aynı ibareyi adına tescil ettirmesinin iyiniyetli bir davranış olarak nitelendirilemeyeceği, çekişmeli işaret üzerinde davacının üstün hakkı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay tarafından hükmün ONANMASINA, karar verilmiştir.[999]" şeklinde belirtmiştir.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı isabetsizdir. Zira başkasına ait tescilli ya da tescilsiz kullanılan yabancı markanın Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda sadece markanın bilinmesi ya da bilinmesinin gerektiği ölçütüyle hareket edilip, başvuru sahibini kötüniyetli olarak addetmek mümkün değildir. Ülkesellik ilkesi gereği yurt dışında tescilli ve de tanınmış olmayan markaların Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi kural olarak mümkündür. Başkasına ait olduğu bilinen yabancı markanın Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda mutlaka bilme unsurunun yanı sıra başvuru sahibinin engelleme amacıyla hareket etmesi kötüniyetli tescil olarak addedilecektir. Söz konusu kararda davalının engelleme amacıyla hareket edip etmediğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

3. Yabancı Markanın Engelleme Amacıyla Tescil Edilmek İstenmesi

Bir kimsenin başkası tarafından kullanılmakta olan bir markanın aynısını veya benzerini, bilerek veya haklı bir sebep olmaksızın, sadece rakiplerini engellemek amacıyla tescil başvurusunda bulunması engelleme amaçlı marka başvurusu olarak değerlendirilmektedir[1000].

Türkiye dışında tescilli yabancı markaların hak sahiplerinin ülkemizde ticari yatırım yapmalarından önce, markalarının kötüniyetli olarak başkaları tarafından tescil ettirilerek kendileri ile pazarlık yapılması da bilinen gerçeklerdendir

[999] Yarg.11. Hukuk Dairesi -2016/2207E - 2017/4653K, 25/09/2017 tarihli kararı,Corpus Hukuk İçtihat Programı, 11.11.2018 tarihli erişim

[1000] **Karasu**, s.18**; Bahadır**, s.112; **Evşen**, s.51; **Yaşıyan**, s.65,66; Almanya ve diğer birçok Avrupa ülkesinde, markanın ancak bir işletmeye bağlı olarak tescil edilebileceği kuralının ortadan kaldırılması sonucunda kötüniyetli marka başvurularının yolu açılmıştır. Ancak bir yandan da kötüniyetli marka başvurularının, mutlak tescil engeli ve hükümsüzlük nedenleri arasında sayılması ile kötüniyetli marka tescili başvuruları önlenmeye çalışılmıştır. Bkz. **Karasu**, s.11.

Bu tür tesciller engelleme amaçlı tesciller olarak değerlendirilmelidir. Ancak ülkesellik ilkesi de göz önünde bulundurularak, bu şekildeki tescillerin kötüniyetli tescil sayılmasını gerektirici kriterlerin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Kural olarak, markanın yabancı bir ülkede tescilli olduğunun ve orada kullanıldığının bilinmesi, bu işaretin Türkiye'de bir başka kişi adına tesciline engel oluşturmaz. Buna karşılık yabancı bir ülkede kullanıldığını bildiği markanın aynı (veya benzerinin) aynı tür mal için Türkiye'de tescili hususunda başvuru yapan kişinin amacının, yabancı markayı taşıyan malların Türk piyasasına girişini engellemek olduğunun anlaşılması halinde böyle bir davranış marka hakkının kötüye kullanımıdır[1001]. Tescil talebinde bulunan kişi, markayı kullanacak olmakla birlikte, yurt dışında tescilli olduğunu bildiği (ya da bilmesi gerektiği) bir markanın Türk piyasasına girmesini engelleme ya da söz konusu markanın başka bir ülkede sahip olduğu itibardan haksız biçimde yararlanma amacı taşımaktadır[1002].

Yurt dışında tescilli olan bir markanın, Türkiye'de marka sahibi dışında bir kişi tarafından başvurusu ya da tescilinin kötüniyetli tescil kapsamında değerlendirilebilmesi için, başvuru sahibinin engelleme amacının ve bu bağlamda kötüniyetinin varlığının ispat edilmesi gerekmektedir[1003]. Çelik'e göre de tanınmış marka ayrıcalığından yararlanamayan yabancı bir markanın Türkiye'de bir başkası tarafından tescili girişiminin markayı ilk önce kullanan hak sahibini engellemeye yönelik bir amacının bulunup bulunmadığının araştırılması lazımdır. Bu şekilde bir engelleme amacının tespit edilmesi, tescilin kötüniyetli olarak yapılmış olduğu sonucunu doğurmaktadır[1004].

Örnek vermek gerekirse Türkiye'deki bir firma sahibi yabancı markanın tek yetkili satıcılık hakkını talep etmiş ve olumlu cevap alamayınca Türkiye'de söz konusu markayı kendi adına tescil ettirmiş ise bu markanın engelleme amaçlı olarak tescil

---

[1001] **Arkan,** Yabancı Markalar, s.14; **Karasu**, s.21,22; **Paslı**, s.368,369, dn.331; **Evşen**, s.51.
[1002] **Karasu**, s. 19-22; **Şenocak/Yarayan**, Kötüniyetli Marka Tescili, THD 2015, S. 111, s. 101; **Balık,** s.451.
[1003] **Middlemiss/Phillips**, s. 399; **Michaels**, Amanda/**Norris**, Andrew, A Practical Approach to Trade Mark Law, s. 44.
[1004] **Çelik**, İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi, s.105.

edildiğini kabul etmek gerekecektir. Zira Türk firması yabancı markanın Türk piyasasına girişini engellemiş olmaktadır[1005]. Başvuru sahibinin engelleme amacına delil teşkil eden vakıalar kötüniyetin varlığı bakımından yeterlidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, genel kabul gören anlayışa göre, tescil yoluyla elde edilen marka korumasının amacına aykırı şekilde kötüye kullanılması suretiyle başkasının markasından haksız olarak faydalanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacına ya da şantaja yönelik başvuru ve tescillerin kötü niyetli olarak kabul edildiğini belirtmektedir[1006].

ABAD' ın CHOCOLADEFABRIKEN LINDT & SPRÜNGLI - FRANZ HAUSWIRTH kararında yabancı markanın kötüniyetli olarak tescili ile ilgili belirlediği kıstaslar şu şekildedir: Kendisinden önce bir başkasının diğer bir üye ülkede aynı veya karışıklığa yol açacak kadar benzer bir markanın tescilli olduğunu bilip bilmediği, bilmesinin gerekip gerekmediği, bir kişinin bir başkasına ait markanın kullanılmasına veya kullanım alanını genişletmesine engel olma niyetinin bunup bulunmadığı, önceki markanın sahip olduğu hukuki korumanın ne olduğu, tescil başvuru tarihi itibariyle " markanın sahip olduğu ün " nazara alınarak kötüniyetli tescilin var olup olmadığıdır[1007]. ABAD, kötüniyetli marka tesciline dair vermiş olduğu bir kararında kötüniyetli olarak tescil ettirilen markanın sadece BİLİNMESİ unsuruna göre karar verilmesini değil engelleme amacının da araştırılması gerektiğini

---

[1005] **Karasu**, s.21.

[1006]Yarg.HGK,16.7.2008 T. ve E. 2008/11- 501, 2008/507 K. sayılı kararı, *"…….Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir. Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı taraf markasını 25. sınıf giysiler için 1995 yılında menşe ülke Fransa'da tescil ettirdikten sonra, davalının marka başvurusu yaptığı 18.10.2001 tarihine kadar geçen süre içerisinde de, markasını 31.01.1997 tarihinde WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) nezdinde tescil ettirdiği ve İtalya, İspanya, Portekiz gibi moda sektöründe son derece önemli ülkelerde tescil ve yatırım yoluyla kullandığı, herhangi bir anlam içermeyen fantezi bir ibareden oluşan markanın benzerinin haklı bir sebep olmaksızın aynı sektörde faaliyet gösteren davalı tarafından tescil ettirilmesinin ise davacı markasından yararlanma amacını taşıması nedeniyle kötü niyetli tescil olarak kabulü gerekeceği sonucuna varılmıştır" 556 Sayılı mülga KHK döneminde,Yargıtay uygulamasına göre işbu HGK kararına kadar kötüniyetli tescil, açıkça bir hükümsüzlük nedeni olarak öngörülmemiş, sadece bir itiraz sebebi olarak düşünülmüştür*." Corpus Hukuk Programı, 28.07.2018 tarihli erişim.

[1007]Kararın orijinal metni için bkz. http://curia. europa.eu/ juris/ document/ document.j sf;jsessionid =9ea7d0f130de82a924c22530499d93e78b4cb43d23b4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqOe0?text= &docid=74488&pageIndex =0&doclang =EN&mode=lst&dir=&occ= first&part=1&cid=170618, 27.01. 2018 tarihli erişim. ABAD'a göre bilme olgusu varsayıma dayalıdır ve tespitinde önceki markanın ne kadar süredir var olduğu ve kullanıldığı dikkate alınacaktır.

ifade etmektedir[1008]. ABD Hukukunda kullanım önceliği ile marka hakkının kazanılması söz konusudur. Bu bağlamda ABD'de kötüniyetli marka tescil başvurularının farklı görünümleri vardır[1009]. ABD Federal Temyiz Mahkemesi marka tescilinde kötüniyete ilişkin bir kararında: M.Z. Berger & Co firmasının IWATCH ibareli marka başvurusuna Swatch AG firmasının SWATCH markası dayanak gösterilerek itiraz edilmesi üzerine markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı ancak IWATCH markasının sahibi BERGER'in halihazırda akıllı saat üretiminin bulunmadığı, böyle bir saat geliştirmek için başvuruyu takip eden hiçbir adım atmadığı, Berger'in saat üretme kapasitesi ve "akıllı" bir saat üretmesi için

[1008]Shepherd and Wedderburn LLP - John MacKenzie and Matthew Phillip, 05.07.2017 https:// www. lexology.com/ library/ detail.aspx?g=b3b18826-47a4-4d94-a6aa-1f16bd650269, 20.11.2018 tarihli erişim,''…… *Küresel bir işbirliği ağı olan Hub Culture Ltd.in 2007'de VEN adında global bir dijital para birimi kurduğu ve VEN markasını ABD de tescil ettirdiğini. Venmo Inc. isimli 2009 yılında kurulmuş olan ve şu anda PayPal Inc.'e ait olan başka bir ABD şirketinin ise tescil ettirmediği VENMO ibareli markayı kullanarak ABD'de çevrimiçi ödeme hizmetleri sunmakta olduğunu, Haziran 2010'da Hub Culture, VENMO INC e yazaılı ihtar yollayarak VENMO markasının kullanımının ABD pazarında karışıklığa yol açabileceğini bildirdiğini ve HUB CULTURE LTD 'in Nisan 2011'de, VENMO ibaresini VENMO şirketinden habersiz olarak AB ticari markası olarak tescil ettirdiği,bunun üzerine VENMO şirketi tarafından HUB CULTURE LTD şirketine dava açıldığı, VENMO'nun markayı iptal ettirdiği ancak temyiz kurulu tarafından kararın BOZULMASI üzerine verilen kararda AB mevzuatı "kötü niyet" i tanımlamamakta veya açıklamamaktadır. Bu nedenle, mahkeme " Lindt Bunny davası " na atıfta bulunarak , başvurunun yapıldığı dava ile ilgili tüm ilgili faktörlerin hesaba katılması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle mahkeme şunları belirlemelidir: Başvuran, üçüncü bir tarafın aynı veya benzer mallar için aynı veya benzer bir işaret kullandığını biliyor mu? Başvuruyu yaparak, üçüncü tarafın işareti kullanmasını engellemeye yönelik başvuru mu? HUB CULTURE LTD'in ne AB Markası başvurusu öncesinde ne de sonrasında VENMO markasını kullanmadığı, ayrıca Haziran 2010 yılında VENMO şirketine ihtar göndererek çözüm için görüşmesi nedeniyle VENMO markasından haberdar olduğu ve kötüniyetli davrandığı gerekçesiyle HUB CULTURE tarafından AB markası olarak tescil ettirilen markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir."*

[1009] Bkz.Lanham Act, Section 1 §1051 Applıcatıon For Regıstratıon; Verıfıcatıon, (b) Application for bona fide intention to use trademark;§ (1) A person who has a bona fide intention, under circumstances showing the good faith of such person, to use a trademark in commerce may request registration of its trademark on the principal register hereby established by paying the prescribed fee and filing in the Patent and Trademark Office an application and a verified statement, in such form as may be prescribed by the Director.(2) The application shall include specification of the applicant's domicile and citizenship, the goods in connection with which the applicant has a bona fide intention to use the mark, and a drawing of the mark. The statement shall be verified by the applicant and specify—(A) that the person making the verification believes that he or she, or the juristic person in whose behalf he or she makes the verification, to be entitled to use the mark in commerce;(B) the applicant's bona fide intention to use the mark in commerce; Ayrıca Bkz.Lanham Act. §1057 (Section 7 of the Lanham Act). Certificates of registration. ABD de Lanham Yasasına göre marka başvurusu 5 farklı temele dayalı olarak yapılabilir. Bunlar: (a): Mevcut kullanıma dayanan başvuru, (b): Kullanma niyetine dayanan başvuru, (c): Yabancı başvuruya dayanan başvuru, (d): Yabancı tescile dayanan başvuru, (e) Madrid Protokolü'ne dayanan başvuru. Bu bağlamda kullanma niyetine dayalı olarak yapılan marka başvurusunda kullanım niyetinin ciddi olduğu yönünde belgelerin idari ofise sunulması ve markanın tescili talep edilen ürünler üzerinde kullanılacağının ispatlanması gerekmektedir. Gerekli evrakların sunulmaması ve kullanım niyetinin ispatlanamadığı durumlarda başvurnun kötüniyetle gerçekleştirildiği kabul edilmektedir. (Section 7 of the Lanham Act).

gereken kapasite arasında bir bağ bulunmaması sebeplerine binaen ticarette iyiniyetli olmadığı nedeniyle başvurusunun reddine karar verilmiştir[1010]. ABD'de gerçek marka sahibinin piyasaya girişini engellemek maksadıyla yapılan marka tescil başvuruları da kötüniyetli[1011] olarak değerlendirilmektedir[1012].

Ülkesellik ilkesinin bir başka istisnası olan tanınmış markalar, sırf tanınmışlıkları nedeniyle Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. maddesi uyarınca özel olarak korunmaktadır. Tanınmış markalar dışındaki yabancı sıradan markaların Türkiye'de yetkisiz üçüncü kişilerce tescil ettirilmek istenmesi ancak engelleme amacı varsa kötüniyetli başvuru olarak değerlendirilebilir.

Yargıtay 2019 tarihli bir kararında ise " *Davalı şirketin, markayı kullanmak amacıyla değil de sırf başkalarına zarar vermek, başkalarının ticaretini engellemek gibi kötü niyet emaresi yönünde her hangi bir delil sunulmaksızın, tescil başvurusunda bulunulan markanın, bir başka ülkede başkaları adına tescilli olduğunu bilebiliyor olma ihtimali kötü niyetli marka başvurusu olarak değerlendirilemeyecek olup, Mahkemece hatalı değerlendirme ile kötü niyetli marka başvurusu gerekçesiyle de TPMK YİDK kararının iptaline karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu sebeple de temyiz eden davalı kurum yararına bozulması gerekmiştir.*"[1013] şeklinde belirtmiştir. Yargıtay bu kararında isabetli olarak markanın bir başka ülkede başkaları adına tescilli olduğunun *bilinebilir olma ihtimalinin* tek başına kötüniyet oluşturmadığını kabul etmiş, başkalarına zarar vermek, başkalarının ticaretini engellemek gibi kötüniyet emaresi yönünde delillerin varlığını aramıştır.

Türkiye'de tescilli bulunan yabancı bir markanın gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden bir kişi tarafından kötüniyet iddiasıyla hükümsüzlük davası açılması

[1010] U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit No; 2014-1219, June 4 2015 [citation: M.Z. Berger & Co., Inc. v. Swatch AG, 787 F.3d 1368 (Fed. Cir. 2015)], htttp://www.meti.go.Jp /pres /2017/05/ 20170522001/ 20170522001-1.pdf, 03.05.2019 tarihli erişim.

[1011] Fighting Bad Faith Trademark Filings in the United States, The Honorable Karen S. Kuhlke Administrative Trademark Judge Trademark Trial and Appeal Board United States Patent and Trademark Office, file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/bad%20faith%20in%20USA.pdf,25.11.2019 tarihli erişim.

[1012] https://www.uspto.gov/learning-and-resources/newsletter/inventors-eye/dont-sit-and-wait-stopping-trademark-squatters, 25.11.2019 tarihli erişim.

[1013] Yarg.11. Hukuk Dairesi, 24.09.2019 T, 2018/4210 E.2019/5769 K. https: // kararara ma. yargitay. gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ 13.02.2020 tarihli erişim.

halinde bu talebin ülkesellik ilkesi doğrultusunda titiz bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Zira dünyadaki birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de marka tescil talebinde bulunanların bir ticari işletme sahibi olması zorunlu değildir. Herkes istediği marka için tescil başvurusunda bulunabilmektedir. Bu itibarla günümüzde dünya ölçeğinde oldukça fazla sayıda tescilli marka bulunmaktadır. Marka tescil talebinde bulunacak kişiler kural olarak dünyanın birçok ülkesinde tescilli ve tanınmış olmayan birçok markayı bilebilecek durumda değildir. Ancak uluslararası ticaret yapan firmalar aynı sektörde yer alan bazı markaları bilebilirler. Bu durum dahi tek başına bir kriter olarak kötüniyetin göstergesi değildir. Kötüniyet için mutlaka engelleme amacının ispatlanması gerekmektedir. Türkiye'de marka tescili elde etmek isteyen başvuru sahiplerine veya marka sahiplerine, aynı sektörde dünyada bulunan sıradan yabancı markaları bilme veya bilebilecek durumda olma külfetinin yüklenmesi haksız sonuçlara neden olabilir.

4. Yabancı Markanın Aynen ya da Ayırt Edilemeyecek Derecede Benzerinin Tescil Ettirilmek İstenmesi

Global anlamda artan ticaret potansiyeline paralel olarak marka tescillerinin de artmakta olduğu gözlemlenmektedir. Bu bakımdan her somut olayın kendine özgü şartları saklı kalmak kaydıyla, birbirine benzer her markayı kötüniyet gerekçesiyle engellemek marka tescil sistemi ve koruma hukukunun gerçekleriyle bağdaşmaz.

Yabancı markalara benzeyen markalar Türkiye'de tescil ettirilmek istenebilir. Benzerlik değerlendirmesi her somut olayın öznel şartlarına göre yapılmalıdır. Bu değerlendirmede Türkiye'deki marka başvuru sahiplerinin, aynı sektörde olsa dahi dünya çapında tanınmış olmayan markaların tümünü bilemeyeceği varsayımıyla hareket etmek gerekmektedir. Yabancı markanın Türkiye piyasasına girişini engelleme kastıyla yapılacak marka tescil başvurularında veya hükümsüzlük taleplerinde, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliğe dayalı bir değerlendirme yapılması ülkesellik ilkesi açısından daha uygun bir yaklaşımdır.

Bu minvalde ayırt ediciliği yüksek yabancı bir markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin tescil ettirilmek istenmesi durumu kötüniyete işaret edebilir. Ancak engelleme amacının da mutlaka aranması gerekecektir. Yargıtay, bir kararında

davacıya ait FLEETGUARD markası ile davalıya ait FILTERGUARD markasının halk nezdinde iltibas yaratacak derecede benzer olduğu, davalının davacı ile aynı sektörde faaliyet gösterdiği, davacı markasının sektörde bilinir olduğu dikkate alındığında davalı tacirin basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü ve markayı bilmesi gerektiği halde iltibasa mahal verecek derecede dava konusu edilen markayı seçmiş olması karşısında kötüniyetli olduğuna hükmetmiştir[1014]. Kanaatimizce tek başına bu hususun kötüniyetli sayılması isabetsiz olup engelleme amacının araştırılması da gerekmektedir.

H. Gerçek Marka Sahibine Tanınan Haklar

1. Markanın Tescilini Engelleme

6769 Sayılı SMK m.6/9. fıkrası hükmüne göre kötüniyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilmektedir. Markanın tescil süreci devam ederken,

---

[1014]Yarg.11. Hukuk Dairesi , 03.04.2014 T. 2013/16847 E, 2014/6590 K. "*Davacı vekili, müvekkilinin 2008 tarihinde Cummins Filtration Inc unvanını kullanmaya başladığını, müvekkilinin "FLEETGUARD" kelime ve "FLEETGUARD Şekil" markalarının TPE nezdinde müvekkili adına tescil edildiğini, yapılan araştırmalar sonucunda davalının iltibas yaratacak şekilde "FİLTERGUARD+Şekil" markasını kötüniyetli olarak TPE nezdinde 2006 06206 tescil numarası ile tescil ettirdiğini beyanla davalı adına tescilli 2006 06206 sayılı "FİLTERGUARD+ŞEKİL" markasının geçmişe etkili olarak hükümsüzlüğüne karar verilmesini dava ve talep etmiştir.Davalı vekili, davacı şirketin müvekkilinin hükümsüzlüğü istenilen markasından çok daha sonra tescil başvurusunda bulunduğunu, davacının müvekkil markasının tescil tarihinden 5 yılı aşkın bir süre sonra müvekkilinin Kötüniyetli olduğundan hareketle "FLEETGUARD" kelime ve "FLEETGUARD+ŞEKİL" markaları üzerinde gerek tescille gerekse gerçek hak sahipliği kuralı uyarınca korunan öncelikle haklarına dayanarak davaya konu "FİLTERGUARD" ibareli markasının hükümsüzlüğünü istediğini, tecavüze sessiz kalan kişinin dava açma hakkına sahip olamayacağını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; FLEETGUARD ve FILTERGUARD+ şekil ibareli markalar karşılaştırıldığında kelimelerin yazılış olarak aynı olmadığı, yazılış ve okunuşu incelendiğinde halk nezdinde ayırt edilemeyecek derecede benzer oldukları, sunulan belgelerden FLEETGUARD kelimesi üzerinde gerçek hak sahipliğinin davacı şirkete ait olduğunun davacı şirketin bu ibareyi uzun yıllardır otomotiv sektöründe yedek parça olarak kullandığı, davalı markası olan FILTERGUARD kelimesinin halk nezdinde iltibas yaratacak derecede davacı markasına benzer olduğu, davalının aynı sektörde faaliyet gösterdiği, davacı markasının sektörde bilinir olduğu dikkate alındığında davalı tacirin basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü ve markayı bilmesi gerektiği halde iltibasa mahal verecek derecede dava konusu edilen markayı seçmiş olması karşısında kötüniyetli olduğu, davalı markasının tescilinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü sürenin dolmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, davalı adına TPE nezdinde tescilli 2006/06206 sayılı "FİLTERGUARD+şekil" ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.Davalı tarafça temyiz edilen hükmün ONANMASINA, karar verilmiştir*. www.karartek. com.tr.18.11.2018 tarihli erişim.

marka tescil başvurusunun yayımından itibaren 2 aylık süre[1015] içinde SMK m.6/9 hükmü uyarınca kötüniyet iddiası ile bir itiraz yapılmışsa Türk Patent ve Marka Kurumu bu itirazı kendisine sunulan bilgi ve belgeler ile mesleki uzmanlığı ölçüsünde sahip olduğu deneyimlere göre inceleyip karara bağlar.

Tescilin kötüniyetle gerçekleştiği, genellikle tescilden sonra marka sahibinin markayı kullanma ve davranış şekli ve tutumlarından anlaşılabilmektedir. Ayrıca TPMK'nin inceleme süreci de kötü niyetli tescilin sağlıklı olarak ortaya çıkarılmasına uygun değildir[1016].

Bu düzenlemeden dolayı, kötüniyetli olarak yapılan tescil başvuruları kurum tarafından kendiliğinden dikkate alınamayacak; ancak ilgililerin itirazının haklı bulunması üzerine markanın tescili engellenmiş olacaktır. Doktrinde kötüniyetli tescilin mutlak ret nedenleri arasında olması gerektiği ileri sürülmüştür[1017].

Kanaatimizce kötüniyetli yapılan marka başvurularının nispi tescil engeli olarak düzenlenmesi isabetlidir[1018]. Özellikle tanınmış olmayan yabancı sıradan markalar bakımından kurumun resen kötüniyet değerlendirmesi yapabilmesinin oldukça zor olduğu ve sağlıklı sonuç veremeyeceği düşünülmektedir. Zira kötüniyet genellikle başvuru aşamasında ortaya çıkmayıp, tescilden sonra marka sahibinin davranışları neticesinde tespit edilebilir hale gelmektedir. Bütün bunların yanısıra nispi ret

---

[1015] SMK m.18/1'e göre bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, 5. veya 6. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılır. (2) İtiraz, yazılı ve gerekçeli olarak kuruma yapılır. İtiraz gerekçelerinin birinci fıkrada belirtilen süre içinde sunulmaması hâlinde itiraz yapılmamış sayılır. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde ücretin ödenmesi ve aynı süre içinde ücretin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması zorunludur.

[1016] **Bilgili**,s. 254, yazar bu bağlamda tescilin yapılmasından sonraki bir dönemde ortaya çıkan kötüniyetin, kötüniyetli tescil kapsaminda değerlendirilmesine imkan bulunmadığını ileri sürmektedir.

[1017] 556 Sayılı Mülga KHK döneminde, "*Kötüniyetli tescilin mutlak ret nedenleri arasında düzenlenmemesi, kurumun söz konusu hususları göz önünde bulundurarak başvuruyu kötüniyet kriterine göre değerlendirmesinin önünü tıkamaktadır. Özelikle mutlak red nedenlerinin ve kötüniyetli tescili önlemeye ilişkin düzenlemelerin kamu yararını koruma fikrini gütmesi iki hususu da amaç yönünden birleştirmiştir. Bu nedenle kötüniyetli marka tescil başvurularının ülkemizde de Almanya, İngiltere, İrlanda, Macaristan, Litvanya gibi AB üyesi ülke mevzuatlarıyla benzer şekilde mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesi yoluna gidilebilir."* görüşü savunulmuştur." Bkz**. Bilgili**, s. 262; Aynı yönde **Karasu-Suluk-Nal**, s. 203; Çok sayıda işareti yedekte tutma amacıyla yapılan tescil başvuruları ile marka ticareti amacını taşıyan başvurularda zarar verme amacının kamu düzenine yönelik olduğu bu sebeple kurumca kötüniyetin varlığının resen araştırılması gerektiği hakkında bkz. **Balık**,s.471.

[1018] Herhangi bir talep olmaksızın TPMK tarafından kötüniyet araştırmasının resen yapılmasının kuruma ağır bir yük getirebileceği dolayısıyla hükmün nispi tescil engeli olarak yasada yer almasının isabetli olduğu hakkında bkz. **Bahadır**, s.109.

nedenleri kamu düzeni ile ilgili olmayıp, hak sahibinin şahsi çıkarlarının ön planda tutulduğu ret nedenleridir. Bu açıdan markasını daha etkin korumak isteyen gerek yurt içi marka sahipleri gerekse de yabancı marka sahiplerinin çeşitli gerekçelerle tescil yaptırmadığı ülkeler bakımından piyasaya girişi söz konusu olacaksa o ülkedeki marka başvurularını titizlikle takip etmesi ve yasal süre içerisinde itiraz etmesi gerekecektir.

2. Markanın Hükümsüzlüğünü Talep Etme

SMK m.25 düzenlemesinde hükümsüzlük sebebi olarak sayılan nispi ret nedenleri arasında kötüniyetle yapılan tescil başvuruları da yer almaktadır[1019]. SMK m.25/ 1. fıkrasına göre 5. veya 6. maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir. Hükmün atıf yaptığı SMK m.6/ 9. fıkrasına göre kötüniyetle tescil edilen markaların hükümsüzlüğüne karar verilecektir.

Başvuru aşamasında, kötüniyetin varlığı ile sakatlanan tescil işleminin daha sonra herhangi bir işlem ile geçerli hale gelmesi söz konusu olamayacağından, hükümsüzlük talebinin her zaman yapılabileceği ileri sürülmüştür[1020]. 6769 Sayılı SMK'de hükümsüzlük davası açabilmek için bir süre koşulu öngörülmemiştir. Kanun koyucunun marka hükümsüzlüğü davasının açılmasını bir süreye tabi tutmamasının nedeninin bunun bir çeşit yolsuz tescil olması ve bu tescile izin verilmemesinden ileri geldiği ifade edilmiştir[1021]. Öte yandan SMK m.25/6. fıkrası, mülga 556 Sayılı KHK'da bulunmayan ancak Yargıtay kararları[1022] ile işlerlik kazanmış sessiz kalma

---

[1019] 14.06.2017 Tarihinde kabul edilen 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 59/1-b bendinde kötüniyetli marka tescilinin hükümsüzlük sebebi olduğu hükme bağlanmıştır.

[1020] **Bainbridge**, s. 569.

[1021] **Bahadır**, s.159.

[1022] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011 tarihli bir kararında "…*Sessiz kalma yoluyla hak kaybı TTK'nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kaynağını "hakkın kötüye kullanılması yasağı"nı düzenleyen TMK'nun 2.maddesinden almaktadır. Bu maddeye göre, "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." "Bir hakkın sırf başkasına zarar vermek için kullanılmasını kanun himaye etmez." Dürüstlük kuralı, MK'nun "Başlangıç Hükümleri" arasında, hukukun her alanında kendini gösteren bir ilke olarak düzenlenmiştir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının doğması ve dava hakkının T.M.K.'nun 2.maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususları her olayın kendi özelliğine göre değerlendirilmelidir…"denildiği görülmektedir*." şeklinde belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/11-59 K. 2011/271 T. 4.5.2011; Ayrıca bkz. Yargıtay'ın kötü niyet olduğu takdirde her halükarda sessiz kalma yoluyla hak kaybının olmayacağı yönündeki genel kanaatine istisna olabilecek 14.06.2012 tarihli "Tiger" kararında "*Aradan 23 yıl gibi bir süre geçmesinin akabinde davacı-karşı davalının hükümsüzlük davası açması MK. 2. maddesi ile bağdaşmaz*" diyerek kötü niyetten ziyade sessiz kalma olgusuna dikkati çekmiştir. Bu kararla Yargıtay, daha önceki

yoluyla hak kaybı müessesesini[1023] düzenlemiştir. Madde hükmüne göre marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürememektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019 tarihli bir kararında[1024] **"…***davalının marka tescilinin kötü niyetli olduğu kabul edilse dahi marka tescilinden yaklaşık 21 yıl sonra işbu hükümsüzlük davasının açılmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğu, emsal kararlara göre marka tescilinin kötü niyetli olduğu hallerde dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğranmasının mümkün bulunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine karar verilmiştir***…"** şeklinde belirterek markasının yurtdışında çok önceden beri tescilli olmasından ve uzun bir süre sonra dava açılmasından dolayı davacının sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığı hükme bağlanmıştır. Yargıtay bu kararı ile sessiz kalma yoluyla hak kaybına geçerlilik tanıyarak, başlangıçtaki kötüniyetin uzun zaman geçtikten sonra gözardı edilebileceğine karar vermiştir. Doktrinde kötüniyetin hiçbir şekilde korunamayacağı ileri sürüldüğü gibi[1025], önceki marka sahibinin sessiz kalmasının sonraki marka sahibinin korunmaya değer ölçüde bir çıkar sağlamasına neden olunması durumunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunmasının bu gibi durumlarda yapılabileceği de ifade edilmiştir[1026].

---

kararlarında yaygın olduğu üzere, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin kötü niyetin korunamayacağı ilkesi ile sınırlandırmak yerine, 2012 tarihli kararında tersten bir okuma yaparak, kötü niyetin korunamayacağı ilkesini sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi ile sınırlandırmıştır. Yargıtay 11. H.D. 14.06.2012 T. 2010/8788 E. 2012/10516 K sayılı kararı için bkz. **Eyigün**, Ece, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İncelenmesi, http: // www. adrespatent. com. tr/ makaleler / sessiz kalma.pdf, 22.01.2018 tarihli erişim.

[1023] SMK'nin yürürlüğe girmesinden önce konuya ilişkin yasal düzenleme olmadığından TMK m. 2'nin esas alındığı bir uygulama mevcuttu. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı geniş bir uygulama alanına sahip olduğundan marka hukukunda dava hakkının kötüye kullanıldığı haller uygulama alanının kapsamı dahilinde idi.

[1024]Yarg.11.D, 26.11.2019T 2019/369 E.2019/7529 K.,https://fikrimulkiyet.com/markanin-hukumsuzlugu- davalarinda-zamanasimi-hususunun-degerlendirilmesi // , 12.01.2020 tarihli erişim.

[1025]**Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku**,** s.856; **Karasu-Suluk-Nal**, s.224; **Işık,** s.182; Başvuru anındaki kötüniyet sonradan ortadan kalksa dahi sessiz kalınmasının hak kaybı yaratmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. **Çağlar**, s.159.

[1026] Hakimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak, tarafların zararlarını karşılaştırması, zararı sadece borçlar hukuku bağlamında değil de her iki tarafın inşa ettiği imaj tahribatı açısından değerlendirmeli,

Ülkesellik ilkesi açısından değerlendirildiğinde kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir. Burada en çok korunmaya değer çıkar kavramından hareket etmek gerekir. Başlangıçta kötüniyetli olarak markayı tescil ettiren kişinin kötüniyetinin sonradan iyiniyete dönüştüğünü[1027] kabul etmek mümkün değildir. Ancak bu durumu öğrenip de uzun yıllar boyunca sessiz kalmak da kötüniyetli bir davranıştır. Uzun yıllardan sonra, kötüniyetli olarak markayı bir başka ülkede tescil ettiren 3. kişiye karşı gerçek hak sahibi tarafından kötüniyet iddiası ile hükümsüzlük davası açılması hakkaniyetle bağdaşmaz. Zira aradan geçen yıllar boyunca başlangıçta kötüniyetli olarak markayı tescil ettiren üçüncü kişinin markaya yapmış olduğu yatırım ve markasını tanıtmak veya korumak için sarfettiği emek ve masraflar da korunmaya değer hale gelmiştir.

markalar arasındaki benzerlik derecesi gibi hususları da dikkate alarak bir karara varması gerektiği hakkında bkz. **Tekinalp**, s. 456; Her iki hak sahibinin de kötüniyetli olması halinde zarar karşılaştırılması yapılarak kimin korunması gerektiğine karar verilmesi hakkında bkz. **Uzunallı**, Markanın Korunmasının Kapsamı, s.558.

[1027] Bu konuda bkz. **Cengiz**, s.181.

SONUÇ

Ülkesellik ilkesi devletin egemenlik yetkilerinden doğan bir hak olması sebebine istinaden devlet egemenliğinin somut görünüm bulduğu tüm alanlarda uygulanmaktadır.

Ülkelerin egemenlik haklarına paralel olarak doğan ülkesellik ilkesi hukukun hemen hemen tüm alanlarında olduğu gibi marka hukuku alanında da vazgeçilmez bir tercih ve ana ilke olarak varlığını sürdürmektedir. Zaten fikri mülkiyet hakları alanında ve daha özel olarak marka hukuku alanında imzalanmış uluslararası sözleşmeler incelendiğinde ana ilke olarak ülkesellik ilkesinden tamamıyle kopma noktasında bir eğilim ya da tercihin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda ülkesellik ilkesi ile küresel anlamda marka korumasının etkinleştirilmesi arasında denge kurulması ihtiyacı doğmaktadır.

Ülkesellik ilkesi bağlamında kendisinden yasal koruma talep edilen her ülke, marka hakkının ne şekilde kazanılabileceği, hakkın ne şekilde tasarruf konusu olabileceğini kendi hukukuna göre belirleyecek, koruma hangi ülkede talep ediliyorsa, korumanın içeriği o ülke hukukuna göre belirlenecektir. Böylelikle, her ülke, diğer ülkelerden bağımsız bir şekilde hangi tür işaretleri, nasıl ve hangi sınırlar dahilinde marka olarak belirleyip koruyacağını, marka hakkının hangi şartlar dahilinde sona ereceğini kendisi belirleyecektir. Özetle, ülkesellik ilkesi kapsamında marka hakkının kazanılması ve korunması her ülkenin kendi sınırları dahilinde mümkün olabilecektir.

Ülkesellik ilkesinin mevzuatlarda hakim ilke olmasından dolayı kural olarak her ülke kendi marka yasalarını uygulamakta bu bağlamda da kural olarak her marka tescil edildiği ülke sınırları içinde korunmaktadır.

Yeni teknolojilerin etkisiyle sürekli değişen ve gelişen milletlerarası ticari ilişkiler, uluslararası sahada hukuk birliğini de beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda ticari hayatın giderek daha küresel bir kimlik kazanması marka hakları bakımından ülkesellik ilkesinin yeni bir perspektif ile ele alınması gerekliliğini doğurmuş ve ülkesellik ilkesine istisnalar getirilmeye başlanmıştır. Sözkonusu istisnaların başlıcaları, tanınmış markalar, markanın olduğu gibi korunması, rüçhan hakkı dolayısıyla markanın tescil tarihinden önce korunması, yabancı marka sahibinin

Türkiye'deki ticari vekili karşısında korunması, kötüniyetli marka tesciline karşı korunma şeklinde sıralanmaktadır. Söz konusu istisnalar markanın ülkeselliği ilkesinin neden olabileceği aksamaların bertaraf edilmesi gayesine uygun olup kanaatimizce de isabetli düzenlemelerdir. Lakin bu düzenlemeler ana ilkenin istisnasını teşkil ettiği için tatbik alanı bakımından dar yorumlanması icap eden düzenlemelerdir.

Anayasamıza göre doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunan ve kanun ile eşdeğer konumda bulunan uluslararası sözleşmeler marka hukukunun asli kaynakları arasındadır. Fikri mülkiyet haklarının-marka özelinde- marka haklarının daha etkin korunması bakımından küresel bir marka hukuku amacına yönelmiş uluslararası sözleşmeler ve bölgesel direktifler zamanla etkinlik kazanmıştır. Ülkemizin imzaladığı uluslararası sözleşmelerin küresel ticari ilişkileri geliştirdiği muhakkaktır. Paris Sözleşmesi, TRIPS gibi sözleşmeler ve AB Düzenlemeleri, marka hukukunda ülkesellik ilkesini belli noktalarda aşmayı zaruri kılmaktadır.

Ülkesellik ilkesi fikri mülkiyet hukukunda uluslararası kabul görmüş bir ilkedir. Bu bakımdan yabancı bir markanın ülke içindeki varlığı ancak istisnai olabileceği için kanaatimize göre istisnaların uygulanmasında hassas ve özenli davranılmalı, istisnalar genişletici yorum yapılmadan, dar kapsamlı olarak değerlendirilmeli ve uygulanmalıdır. Ülkesellik ilkesinin istisnalarının varlığını kabul etmekle birlikte, genel kuralın etkinliğini de koruma arasında bir denge kurmak gerekmektedir.

Ülkesellik ilkesine istisna oluşturan durumlardan bazıları 6769 sayılı SMK'de bizatihi yer almakta (Tanınmış markalara sağlanan koruma, rüçhan hakkı, yabancı markanın Türkiye'deki temsilcisi tarafından tescil ettirilmek istenmesi, kötüniyetli başvuru ya da tescil gibi) bazıları ise Paris Sözleşmesinde (Paris Sözleşmesi 4. mük. 6. maddede yer alan markanın olduğu gibi korunması=telle quelle) yer almakla birlikte bizatihi SMK'de yer almamaktadır.

Ülkesellik ilkesi ile ilişkilendirilmekle kanaatimizce ülkesellik ilkesinin istisnası olarak görülmeyen Madrid protokolüne göre tescil edilen markalar ve AB Birlik markası Tüzüğüne göre tescil edilen markaların genel özellikleri ve neden ülkesellik ilkesine istisna teşkil etmediğini değerlendirmek gerekmiştir. Madrid Protokolü uyarınca markanın esas tescilinin yapıldığı ülkede terkini de sanki ülkesellik ilkesinin

istisnası gibi algılansa da esasen marka hakkı Madrid protokolüne üye ülkelerde, ilgili ülkelerin mevzuatına göre bir tescile bağlı olarak doğduğu için kanaatimizce ülkesellik ilkesinin gerçek manada istisnası değildir.

Ülkesellik ilkesinin istisnası olup olmadığı tartışılan bir diğer husus ise 2017/1001 AB Marka Tüzüğüne göre tescil edilen AB Markasıdır. AB markası ise bölgesel nitelikli ve ulusal marka tescillerinden bağımsız olarak tescil edilen bir markadır. Tescil ile elde edilen hak birliğin tamamında korunmaktadır. AB Markası ulusal marka tescillerinin yerine geçmediği için yani AB üyesi olan ülkelerin ulusal marka tescilleri geçerliliğini sürdürmektedir. AB ülkelerinin iç hukukları dahilinde ülkesel tescil edilen marka hakları ülkesel olarak korunduğuna göre, bunların yanı sıra AB coğrafi alanında bölgesel sınır dahilinde korunan başka bir markanın varlığının bulunması ülkesellik ilkesinin aşıldığı anlamına gelmemektedir.

Kanaatimizce ülkesellik ilkesinin istisnalarından en önemlisi tanınmış markalardır. Zira uzun yıllar neticesinde yoğun emek ve çabanın neticesi olarak belirli bir kalite ve itibar timsali olan tanınmış markalar ayrı bir kategori olarak daha özel bir statüde korunmayı hak etmektedir. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir. Tanınmış markanın benzeri olan bir markanın Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda ülkesellik ilkesi gereği benzer marka kavramı daha dar yorumlanmalıdır. Benzer marka kavramının geniş yorumlanması, üye ülkelerin mevzuatlarına göre marka olarak tescil edilebilecek işaretleri daraltabileceği gibi Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markaya dayanılarak, bu markanın Türkiye'de tescil edilmiş olan benzerinin (salt anlamsal benzerlik, çağrıştırma ihtimali dahil ilişkilendirme ihtimaline neden olan benzerlik de dahil olmak üzere) hükümsüzlüğü sonucunu doğurabilecektir. Bu bağlamda ülkesellik ilkesinin aşılması, ilkenin amacına aykırılık yaratabilir. Benzerlik değerlendirmesi her somut olayın kendisine özgü şartları çerçevesinde yapılmakta olan bir yorum faaliyetidir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın benzeri değerlendirilirken daha ziyade, görsel ve işitsel benzerlik kavramları üzerinde durulmalıdır. Anlam benzerliği ve çağrıştırma yoluyla benzerlik kavramlarına daha ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Zira ülkesellik ilkesi bağlamında inceleme yapıldığında iki

marka arasında görsel ve işitsel benzerliğin, anlam benzerliği ve çağrıştırma ihtimaline göre karıştırılmaya daha müsait olduğu düşünülmektedir.

Kanaatimizce tanınmış markanın aynı ya da benzerinin Türkiye'de tescil ettirilmek istenmesi durumunda markaların tescil kapsamlarındaki benzer mal ve hizmetlere yönelik inceleme de ülkesellik ilkesi gözönünde tutularak daha dar kapsamlı yapılmalıdır. Ülkesellik ilkesi ile yabancı tanınmış markalara Türkiye'de sağlanan koruma arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahibine sağlanan korunma biçimlerinden biri de, tanınmış marka sahibinin korunma talep ettiği ülkede markanın kullanımını engelleyebilmesidir. 6769 Sayılı SMK her ne kadar gerçek hak sahipliği ilkesine önem atfetse de kanun temelde tescil ilkesini ön planda tutmaktadır. 6769 Sayılı SMK da tanınmış marka sahibine, markasının kullanımına engel olma yetkisi tanınmamıştır. Kanaatimizce tercüme hatası da olsa bilinçli de olsa bu imkanın ülkesel bazda tanınmaması isabetli bir yaklaşımdır. Ülkesellik ilkesi Paris Sözleşmesi ile kabul edildiği üzere temel ilke olarak geçerliliğini sürdürmektedir. Yabancı tanınmış markanın Türkiye içinde tescile bağlı hakkı doğmaksızın, ihlal fiillerine bu tür bir koruma sağlanmasının ülkesellik ilkesinin sınırlarının fazlasıyla aşılması anlamına geleceği düşünülmektedir.

Paris Birliği'ne dahil ülkeler sınai mülkiyet haklarının birlik nezdinde daha efektif olarak korunması amacına matuf birtakım düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir. Bu hükümlerden biri de 4. mük. 6.maddedir. Madde hükmü ile Paris Birliği'ne dahil ülkelerde aynı markanın farklı kişi ya da kuruluşlarca farklı ülkelerde tescilinin önlenmesi ve tescil engelleri bazında üye ülkelerden birinde tescili bulunan markanın diğer ülkelerde de, istisnaları saklı kalmak kaydıyla aynen tescilinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

Paris Sözleşmesi'nin 4. mük. 6. maddesi, ülkesellik ilkesinin istisnaları bakımından, ülkesellik ilkesine en yakın düzenlemedir. Zira hükmün kendi istisnaları da mevcut olup, bu hükmün uygulanabilmesi için bazı mutlak ret nedenleri yönünden Türk Patent ve Marka Kurumu'nun resen inceleme yapması gerekmektedir. Kanaatimizce Paris Birliğine dahil ülkelerde yeknesak marka tescili ve korunması

temel hedef olsa da isabetli olarak ülkesellik ilkesi nedeniyle elde edinilen hak kazanımına üstünlük ve öncelik verilmiştir.

Paris Sözleşmesi'nin 4. maddesine uygun olarak 6769 sayılı SMK 12. maddesinde rüçhan hakkı (öncelik hakkı) düzenlenmiş olup, bu hak da ülkesellik ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak rüçhan hakkı kurumu yurt dışındaki marka tescil başvurusunu ülkemizdeki hak sahipliğine göre öncelemektedir. Bu hakkın kullanılması yurtdışındaki başvuruya dayalı olarak yapılan başvuruyu mevcut marka tescil başvurusunun bulunmasına rağmen onun önüne geçirip yurt dışındaki hak sahibinin Türkiye'de tescili elde etmesini sağlamaktadır.

Ülkesellik ilkesinin bir diğer istisnası ise yabancı markaların Türkiye'de kötüniyetli olarak tescil ettirilmesine karşı sağlanan korumadır. Tanınmış markalar dışındaki yabancı sıradan markaların Türkiye'de yetkisiz üçüncü kişilerce tescil ettirilmek istenmesi ancak engelleme amacı varsa kötüniyetli başvuru olarak değerlendirilebilir.

Türkiye'de tescilli bulunan yabancı bir markanın gerçek hak sahibi olduğunu iddia eden bir kişi tarafından kötüniyet iddiasıyla hükümsüzlük davasına konu edilmesi halinde bu talebin ülkesellik ilkesi doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir. Zira dünyadaki birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de marka tescil talebinde bulunanların bir ticari işletme sahibi olması zorunlu değildir. Bu itibarla günümüzde global dünya ölçeğinde oldukça fazla sayıda tescilli marka bulunmaktadır. Marka tescil talebinde bulunacak kişiler kural olarak dünyanın birçok ülkesinde tescilli ve tanınmış olmayan birçok markayı bilebilecek durumda değildir. Ancak uluslararası ticaretle iştigal edenler aynı sektörde yer alan bazı markaları bilebilirler. Bu durum dahi tek başına bir kriter olarak kötüniyetin göstergesi değildir. Kötüniyet için mutlaka engelleme amacının ispatlanması gerekmektedir.

Yabancı marka sahibinin Türkiye'deki temsilcisi veya vekili tarafından markasının tescil ettirilmek istenmesi ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak kötüniyetli marka tescil başvurusu ya da tescilinin bir türüdür. Yabancı marka sahibinin ticari vekil ya da temsilcisinin markayı tescil ettirmek üzere başvuruda

bulunması ya da tescil ettirmesi durumunun kötüniyet göstergesi olduğunda neredeyse şüphe bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu hükmün kötüniyete ilişkin genel korumadan bağımsız ve kapsamı genişletilerek düzenlenmesi gereksiz olup, genel kötüniyet koruması içerisinde markanın devrini talep edebilme yetkisinin de verilerek düzenlenmesi daha uygun olurdu.

6769 Sayılı SMK 10. maddesine göre marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir. Kanaatimizce gerçek marka hakkı sahibine kullanmanın yasaklanmasını talep etme hakkının tanınması isabetsizdir. Tescilli bir markanın kullanılmasının engellenmesi yönünde ülkesellik ilkesinin aşılması doğru bir tercih değildir. Ülkesellik ilkesinin etki alanı bakımından tescil, marka hakkının meşru sınırlar dahilinde ülke içinde kullanılmasını temin etmektedir. Her ne kadar SMK 155. Maddesi ile tescilli bir hakkın kullanımının hukuka uygun sayılacağı savunmasının yapılamayacağı söz konusu olsa da marka hakkına tecavüz davası açılması durumunda kullanımın önlenmesi kararının verildiği düşünüldüğünde tescilli ama kullanılamayan bir markanın varlığı ülkesellik ilkesi bağlamında tescil kurumunu tamamen etkisizleştirmek anlamına gelmektedir.

KAYNAKÇA

Abbott, Frederick/ Cottier, Thomas/ Gurry, Francis, International Intellectual Property System, Commentary and Materials Part One Kluwer Law İnternational, Alphen aan den Rijn,1999.

Akı, Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir, 2007.

Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk, 11. Basım, İstanbul, 2005.

Akipek, Jale, Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri, AÜHFD, C. 14, S. 1, Ankara,1957, s.56-71.

Akünal, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2.Basım, İstanbul, 1995.

Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul,1995.

Alangoya, Yavuz, İspat Yükü Bakımından M.K.3, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27, S. 1-4, s.358-361.

Albert, G.Peter, Laff, Whiteesel& Saret Ltd., Intellectual Property Law in Cyberspace, The Bureau Of National Affairs, Washington, D.C., 2000.

Alıca, Türkay, İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul, 2009, S.1 s. 1-58.

Altınok, Arda, Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması, İstanbul Üni.SBE-Özel Hukuk ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Annand, Ruth/Norman, Helen, Blackstone's Guide Trademarks Act 1994, London: Blackstone Press Limited, 1994.

Antalya, Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk C.1, Ankara, 2019.

Arı, Zekeriyya, Marka Hakkının Tüketilmesi, EÜHFD,2007, C.11, S. 1–2, s.279-305.

Arıkan, A. Saadet, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, "Hakkın Tüketilmesi, Perşembe Konferansları, Ankara, Ekim 2002, s.107-118.

Arıkan, A. Saadet, Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2007, C. 7, No:1, s.149-173.

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C.1, Ankara,1997.(**C.1**)

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C.2, Ankara,1998.(**C.2**)

Arkan**,** Sabih, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma Tehlikesi), Batider, 1999, C.20**,** S.2, s.5-11**. (İltibas)**

Arkan, Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998(**Tüketilme**)

Arkan, Sabih, Yabancı Markaların Korunması, Batider, Ankara,1999, C.20, S.1, s.1-8.(**Yabancı Markalar)**

Arkan, Sabih, 5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'da Yapılan Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart, 2009, C. 25, S.1, s. 5-11.

Arseven, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul,1951.

Aslan, Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul,2004.

Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003.

Ayan, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Konya,2003.

Ayan, Özge, Marka Hakkının Kazanılmasında İyiniyetin Rolü, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s.165-192.

Aybay, Rona/ Dardağan, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. baskı, İstanbul,2005.

Aydınlı, Halil İbrahim/Ayhan, Veysel, Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 2004, C. 5, S. 1, s.67-84.

Ayiter, Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara,1968.

Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara,1981.

Ayoğlu, Tolga, Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2007, S. 1, s.13-47.

Aytemiz, Ayşe Özünel, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi, TPE, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

Bağırlar, Mehmet, TRIPS anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması, TPMK Uzmanlık Tezi, Ankara,2015.

Bahadır, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara, 2018.

Bainbridge, David, Intellectual Property, Pearson Education Limited, United Kingdom, 2002.

Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 3. Basım, İstanbul,2005.

Balık, İfakat, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötü niyetli Tescili, Batider, 2018, C. 34, S. 21, s.443-475.

Balık, İfakat/Bektaş, İbrahim, Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi Ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -Mcdonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, C. 5, S.1, s.1-18.

Barber, William, A Rational Approach For Analysing Trademark Dilution: The Three Hallmarks of True Trademark Dilution", AIPLA Quarterly Journal, 2005, Vol. 33, No. 25, s. 25-72.

Barker, Brandon, The Power Of The Well-Known Trademark: Courts Should Consider Article 6bis Of The Paris Convention An Integrated Part Of Section 44 Of The Lanham Act, Washington Law Review Association, 2006, Vol.81, s.363-389.

Barrett, Margreth, Intellectual Property, 2nd. Edition, The Emanuel Law Outlines Series, New York, 2008.

Bastian, Eva Marina, Avrupa Hukukunda Topluluk Markası: Ulusal Hukuk ve

Mevcut Sorunlarla İlişkiler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuku Kurultayı, 2002, s. 438-483.

Battal, Ahmet, Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Reha Poroy'un Anısına Armağan), 2009, C. 25, S. 4, s. 265-268.

Bayram, Elif Betül, Uluslararası Marka Tescil Sistemleri, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001.

Bently, Lionel/Sherman, Brad, Intellectual Property Law, Second Edition, Oxford University Press, 2004.

Beşiroğlu, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, C.I, Temel Kurallar, 2. Basım, Ankara, 2002.

Bilge, Mehmet Emin, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014.(**Ticari Adlar**)

Bilge, M.Emin, Ticaret Sicili , İstanbul , 1999

Bilgili, Fatih, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul,2006.

Bishop, William, W, International Law, Cases and Materials, Boston, L. Brown and Company, 1953

Blakely, Timothy W, Beyond The International Harmonization of Trademark Law: The Community Trade Mark as a Model of Unitary Transnational Trademark Protection, University of Pennsylvania Law Review, C.149, S.1, 2000, s.309-354.

Bodenhausen, Georg Hendrik Christaan,Guıde To The Applıcatıon Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, 1969, BIRPI, (WIPO Reprinted, 1991).

Bouchoux, Deborah, Intellectual Property for Paralegals: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets, 2.nd Edition, New York, Delmar Cengage Learning, 2004.

Bomhard, V, Fowler, I, Dilution in the European Union: Is Camel is the Last Straw, World Extra, INTA Supplement, May, 2008, s.32-39.

Bonadio, Enrico, Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Controversial Trademarks, Marquette Intellectual Property Law Review, 2015, Vol.19 Issue.1 Article. 4, s.43-61.

Bowman, Eric, Trademark Distinctiveness in a Multilingual Context: Harmonization of the Treatment of Marks in the European Union and the United State,San Diego International Law Journal, 2003, Vol.4, s.514-541.

Bozbel, Savaş, Adwords reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010, Y. 9, S. 18, s. 97-113.

Bozer,Ali/ Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 2. Basım, Ankara 2013.

Bozgeyik, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHFM C. LXXI, İstanbul, 2013, S. 2, s.91-102.(**Garanti Markası**)

Bozgeyik, Hayri, Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.1, Ankara, 2010, s.457-479.

Bozgeyik, Hayri, Markalarda Rüçhan Hakları, Ankara, FMR,2007, S.1, s.50-83.(**Markalarda Rüçhan Hakları**).

Buz, Vedat, Medeni hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Büyükkılıç, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul, 2019.

Camcı, Ömer, Marka-Patent-Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul,1998.

Can, Ozan, Türk Hukukunda Kötü niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015 S.1, s.47-56.

Carboni, Anna, Bad Faith And Public Morality, Paper For ITMA, London International Meeting, 2008, s.1-14.

Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995

Cenkeri, Elif, Uluslararası Düzeyde Yasa Çakışmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2010, C.12, Özel S., s.193-206.

Chaudhry, Sarwar Muhammad, Scope Of Trademark Protection, Lund Uni. Faculty Of Law, Master Thesis, 2007.

Cornish, William/ LLewelyn, David/Aplin, Tanya, Intellectual Property; Patents,Copyrights,Trademarks and Allied Rights, Seventh Ed, Sweet Maxwel Pub. London, 2010.

Coşgun, Karaman Özlem, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, MÜHF-HAD, 2015, C.21, S.1, s.107-166.

Cottier, Thomas/ Veron, Pier, Concise International and European IP Law, Trips, Paris Convention, European Enforcement and Transfer Of Technology.Ed.by Second Edition, Walters Kluwer,AH Alphen aan Den Rijn, 2011.

Cottier, Thomas-/Germann, Raimund, A TRIPS Agreement Part 1,General Provisions And Basic Principles,in Concise International And European IP Law,Trıps,Paris Convention,Europen EnforcementAnd Trabsfer Of Tecnology, ed.by T.Cottier/Pierre Veron,Second Ed.Wolters Kluwer,AH Alphen aan den Rijn,2011.

Çağlar, Hayrettin, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, Ankara Barosu FMR, 2007, C.7, S.2, s.11-27.(**Tescilli Marka**)

Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara,2015.

Çağlar, Hayrettin, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, BÜHFD, C.3, S.1, s.139-154.

Çelik, Feyzan Hayal Şehirali, İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikâyesi, Batider, 2011, C.27, S. 3, s.65-108.

Çelik, Feyzan Hayal Şehirali, Sınai Mülkiyet Tescilinin Anlamı Üzerine SMK 155 Vesilesiyle Bir İnceleme, Batider, 2018, C.34, S.2, s.33-90.(**Tescil**)

Çolak, Uğur, Paris Sözleşmesi 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2004, C.4, S.2, s.23-70.(**Tanınmış Markalar)**

Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018.

D'Amato, Antony/Long, Doris Estelle, International Intellectual Property Law, Kluwar Law Int., London, 1997.

Dalkıran, Mustafa, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukuku Açısından Marka Hukukunda Hakkın Tüketilmesi, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Darnton, James E, The Coming Of Age Of The Global Trademark: The Effect Of Trips On The Well-Known Marks Exception To The Principle Of Territoriality, Michigan State International Law Review, 2011, Vol.20, s.11-32.

Davis,Richard/Edenborough,Michael/ Graham,James/ Malynicz, Simon/ Roughton,Ashley, Intellectual Property In Europe, Second Edition, Sweet & Maxxell, London, 2012.

Deliktaş, Emre Ali, Tanınmış Markanın Farklı Mal Ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, A.Ü Sos. Bil. Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Demirci, Ceren, Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı, Marmara Üni. Sos.Bil.Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans, İstanbul,2009.

Derenberg, Walter J,Territorial Scope and Situs of Trademarks and Good Will, Virginia Law Review, 1961,Vol.47, No:5, s.733,750.

Dilmaç, Şule, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması, İstanbul, 2014.

Dinç, Serhan, Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara,2017.

Dinwoodie, Graeme, B, Territorial Overlaps In Trademark Law: The Evolving European Model, Notre Dame Law Review, 2017, Article 9, Vol. 92, Issue 4, May, s.1670-1743.

Dinwoodie, Graeme B, Trademarks And Territory,Detaching Trademark Law From The Nation State, Houston Law Review, 2004, Vol.41, No:3, s.887-973.

Dirikkan, Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s.219-280.

Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, İstanbul,2003.(**Tanınmış Marka**)

Doğan, Beşir Fatih, Türk-Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2006, C.6, S.3, s.17-42.(**Tescil**)

Doğan, Beşir Fatih, Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2005, C.5, S.4, s.37-64.(**Soyut Renk**)

Doğanay, İsmail, TTK Şerhi, C.1, Ankara,1990.

Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Basım, İstanbul 2007, s. 203.

Dontas, K. Nicolas, European Union Trade Mark; Scope of Protection, Kluwer,1994.

Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1999.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2018.

Dural, Ali, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 08.06.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 2002, Yıl:1, S.1, s.857- 866.

Düzgün, Ülgen, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat Sorunu, Ankara, 2009.

Dzhurkova, Chudomira, Likelihood Of Confusion-The Nature Of The Criterion Of An İndependent Distinctive Role, Sofia Univercity-Faculty Of Law, Network Research Session, Alicante-4-5 July-2011, s.1-36.

Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara,1989.

Eminoğlu, Cafer, Marka Sahibinin Tekliği ilkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nin m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme, YBHD 2016/1, s. 229-254.

Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul,2006.

Epstein, A. Michael, Epstein On Intellectual Property, Walters Kluwer, New York, 2006.

Eray, Fatma, Hazır Giyim Sanayinde Marka-Reklam ve Tüketici İlişkileri, Gazi Üniversitesi Mesleki Eğitim Dergisi, Ankara,1999, S.2, s.109-115.

Erdem, B.Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Basım, İstanbul,2002. (**Patent Hakkı**)

Erdem, B. Bahadır, Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi, Nihal Uluocak'a Armağan, İÜHFEÖYV Yayını No:7 İstanbul, 1999, s. 39-53. (**Ülkesellik**)

Erdem, Bahadır, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, Ed. R.Eda Güngör, Ahmet Kalafat ve M.Buket Soygüt, İstanbul: İstanbul Ticaret Ünv.Yay s.173.(**Fikri Haklar**)

Erel, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara,2009.

Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975

Ergün, Mevci, Sınai Mülkiyet Hakları Konusunda Açılacak Hukuk Davalarında Mahkeme Yetkisinin Niteliği ve Tenfiz, Batider, Ankara,2000, C.20, S.3, s.107-114.

Erkan, Vehbi Umut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD, 2013, C.62, S.2, s.441-472.

Eroğlu, Sevilay, Soyut Renkler, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir,2003, C.5, S.1, s.95-165.(**Soyut Renk**)

Eroğlu, Sevilay, Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten yararlanma, GSHÜFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 2002, C.1, S.1, s.418-462.

Esener, Turhan / Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara,2008.

Evşen, Özge E, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hukukunda Kötüniyetli Tescil ve Kötü Niyetli Tescilin Hukuki Sonuçları, Çankaya Ü-SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2020.

Eyüboğlu, Samiye, Tanınmış Marka, Ankara Barosu FMR Dergisi, Ankara, 2001, S.2, s.109-120.

Fawcett, James/ Torremans, Paul, Intellectual Property And Private Internaitonal Law, Clarendon Press. New York, 1998.

Fellmeth, Aaron Xavier, The Law Of International Business Transactions, Second Ed, American Casebook Series, West Pub, 2009.

Fhima, Ilanah S. Dilution in the US, Europe, and Beyond: International Obligations and Basic Definitions, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2006, Vol.1, Issue :6, Oxford, 2006.

Fikri, Lütfi, Mülkiyet-i Sınainin Suret-i Temin ve Himayesi, İstanbul Barosu Mecmuası, 1927, Y.1, S. 9, s. 487-497.

Gastinel, Erick/ Milford, Mark, The Legal Aspects of the Community Trade Mark, Kluwer Law International, 2001.

Geiger, Christopher/Pontes, M. Leonardo, Trade Mark Registration, Public Policy-Morality And Fundamental Rights, Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, Strasbourg.

Gençer, Mustafa, Markanın İnternet Ortamında Alan Adı (Domaın Name), Yönlendirici Kod (Metatag) veya Anahtar Sözcük (Keyword) Olarak Kullanılması Sonucu Oluşabilecek Marka İhlallerinin İncelenmesi, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara,2013

Gervais, Daniel J., The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Sweet&Maxwell, 2008.

Gevers, Florent, Geographical Names and Signs Used as Trade Marks, EIPR, 8, 1990, s.285-291.

Gielen, Charles, Harmonization Of Trade Mark Law in Europe: The First Trade Mark Harmonization Directive Of The European Council, 1992, EIPR s. 262-269.

Giray, Rabia Eda, Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Goldscheider, Robert, Licensing Best Practices, The LESI Guide to Strategic Issues and Contemporary Realities, New York, 2002.

Goldstein, Paul, International Intellectual Property Law,Cases And Materials, New York, 2001.

Gökmen, Özlem, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, Çankaya Üni. Sos. Bil. Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2015.

Grigorut, Cornel/Marinescu, Calin, The Community Trademark And The Office For Harmonization and Internal Market, In: EIRP,2012 Proceedings, Vol 7, Issue 1 p.346-350.

Grinvald, L. Chan., 2010, A Tale of Two Theories of Well-Known Marks, Vanderbilt Journal Of Entertainment And Technology Law, Vol.13, s.1-54.

Groves, Peter J. Intellectual Property With Competition Law and Practice, London, 1994.

Güllü, Emre, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.

Gün, Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul, 2019.

Güneş, İlhami, Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, 2011, C. 6, S.61, s.25-27.

Güneş, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara,2018.

Güriz.Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara,1997.

Halpern, Sheldon W./Nard, Craig Allen/ Port,Kenneth L. Fundamentals of United States Intellectual Property Law : Copyright, Patent, And Trademark The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1999.

Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 2004.

Heat,Edward J./Tanski, John M, Drawing the Line Between Descriptive and Suggestive Trademarks, Published in Commercial & Business Litigation, Volume 12, Number 1, Fall 2010, s.1-3.

Hirsch, Ernest, Ticaret Hukuku, İstanbul, 1948.

Hirst, Paul/Thompson, Grahame, Küreselleşme Sorgulanıyor, Ankara, 2003.

Holah, Mark, The Boundaries Of Trademark Protection In The United Kingdom, Trademark World, May,2002. s.35-37

Holder, Jane- Harrison, Carolyn, Connecting Law and Geography, in Law And Geography, Current Legal Issues, Vol.5, Oxford Uni.Press,2003.

Holyoak, Jon/ Torremans, Paul, Intellectual Property Law, 3.rd Edition, London, 2001.

Işık, Egemen, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul, 2017.

İnal, Hamdi Tamer, Ticarî İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara 2015.

İşgüzar, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi Ankara,1989.

İkizler, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, 2005.

İmirlioğlu, Dilek, Marka Hukukunda Ayırtedicilik ve Ayırt ediciliğin Zedelenmesi, Ankara,2017.

İşgör**,** Tülay, Avrupa Birliğinde Marka Koruması (CMR), TPE Bülteni, Y.1, S.2, Ankara, 2002, s.10-14.

Jehoram, Tobias Cohen/Van Nispen, Constant/Huydecoper, Tony, European Trademark Law, Wolters Kluwer, Kluwer Law International, 2010.

Kahveci, Burcu, Tescilli Markanın Kullanılma Yüklentisi, Ankara, 2008.

Kaneti, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider,1961, C.1, S. 2, s.235-250.

Kaplan, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Ankara, 2004

Karaahmet, Erdoğan, Yalçıner, Uğur, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara, 1999.

Karaman, Fatma, Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi, Marmara Üni. Sos. Bil. Ens. Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2008.

Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara,2004.

Karasu, Rauf, Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Ankara Barosu FMR, 2008, C. 8, S.3, s.11-44.

Karasu, Rauf/ Suluk,Cahit/ Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku,Ankara,2017.

Kasekee, Elson, Trademark Dilution: A Comperative Analysis, University of South Africa, 2006.

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme, 3. Basım, Ankara, 1968.

Karayalçın, Yaşar, Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, Batider,1975, C.8, S.2, s.1-29.(**Tescil**)

Kargı, Nilüfer, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, 2011, s.192-209.

Kaya, Mustafa İsmail, Acentelik Hukuku,1. bs., Ankara,2014.

Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul,2006.

Kaya, Arslan, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan, 1997, C.55, S.4, s.173-200.(**Patentten Doğan Haklar)**

Kayıhan, Şaban, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, AÜHFD, 2003, C.4, S.1-2, , s. 423-448.

Kayhan, Fahrettin, Türk Marka Hukuk Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tüketilmesi, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2001, C.1, S.1, s.51-71.

Keeling, David T, Intellectual Property Rights in EU Law, Oxford Uni. Press Inc, New York, 2003.

Kemer, Seçkin Görkem, Markaların Ulusal ve Madrid Protokolü Uyarınca Tescili, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2015.

Kerdel, Sabine Casparie, Dilution Disguised:Has The Concept of Trade Mark Dilution Made Its Eay into The Laws of Europe?, EIPR, 23, 2001, s.185-195.

Keser, Yıldırım, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, İstanbul,2014.

Kılıç, Ahmet Hasan, Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi, TFM, 2017, C. 3, S.2, s. 77–96

Kırca, İsmail, Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 2005.

Kırca, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1997.

Kitchen, David/ Llewelyn David/Mellor, James/ Meade, Richard & Moody-Stuart Thomas Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, Consulting editor The Hon. Sir Robin Jacob,Thirteenth Edition, Sweet & Maxwell London,2005.

Korkut, Ömer, Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta-Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, Batider, 2007, C. 24, S. 2, s. 501-519.

Köprülü, Bülent,Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, İstanbul,1984.

Kunze, Gerd, Improving the Protection of Well-Known Marks: Introduction to the New WIPO Provisions, Trademark World, 1999, S. 119, s.22-23

Kur, Annette, TRIPs and Trademark Law, , ICC Studies Series, Vol.18, From Gatt To Trips,The Agreemeny On Trade-relatedAspects Of Intellectual Property Rights, Friedrich-Karl Beier and Gerhard Schricker (eds.),New York,1996, s.93-107.

Kurt, Emre, Karşılaştırmalı Açıdan Marka Hukukunda Haksız Avantaj Sağlama, Sulandırma ve İtibara Zarar Verme Kavramları, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2012, C.8 S.30, s. 113-158.

Küçükali, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, İstanbul,2009.

Küçükşahin, Ali, Marka Hakkının Kötüye Kullanılması. TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

Ladas, Stephen P, Patents, Trademarks And Related Rights, National And International Protection, Vol 1,Harvard Uni. Press, 1975.

Lawsen, Marie Martens, Trademark Coexistence Agreements in the EU from an Interdisciplinary Perspective, Master Thesis, Aarhus School of Business, 2009.

Leaffer, Marshall A,The New World ofInternational Trademark Law, Indiana University Law School, Marquette Intellectual Property Law Review, 1998, Vol. 2 | Issue 1, s.1-31.

Lehmann, Michael, Property and Intellectual Property-Property Rights as Restrictions On Competition In Furtherance of Competition, IIC, V.20, No.1/1989, s.1-15.

Lemley**,** Mark A, Property, Intellectual Property and Free Riding, Texas Law Review 2005, Vol. 83, I. 4, s. 1031-1076.

Levine, Jason K,Contesting the Incontestable: Reforming Trademark's Descriptive Mark Protection Scheme, Gonzaga Law Review, Washington, 2005, Vol.41/1, s.29-80.

Lucchi, Nicola, Digital Media & Intellectual Property: Management of Rights and Consumer Protection in a Comparative Analysis, Berlin,2006.

Maniatis, Spyros, Dilution in Europe, International Intellectual Property Law and Policy, 2001, Vol. 6, s.185.

Martin, Juan Suarez, AB'de Marka Sistemi, Ofis Öncesi Hazırlıklar, AB Marka ve Tasarım Koruma Yolları, İTO Yayını,2003/46, İstanbul, 2003.

Martino,Tony,Trademark Dilution, Oxford Clarendon Press,1996.

Michaels, Amanda/Norris, Andrew, A Practical Guide to Trade Mark Law, 3.Ed, Sweet & Maxwell,London, 2002.

Michaels, Amanda/Norris, Andrew, A Practical Approach to Trade Mark Law, 4.Ed, Sweet & Maxwell, London, 2010.

Miller, Arthur R/Davis Michael H, Intellectual Property, Patents, Trade Marks, Copyright, 3rd Ed. Nutshell Series, USA, 2012.

Memişoğlu, Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, İstanbul,2019.

Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Meraş, Sibel,Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesinin İncelenmesi,TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008 ,s.86.

Merkin, Robert M, The Interface Between Anti-Trust and Intellectual Property, ECLR, 1985, Vol.6, s.377-378.

Middlemiss, Susie/Phillips, Jeremy, Bad Faith in European Trade Mark Law and Practice, EIPR, 2003, Vol. 25/9, s. 397-405.

Miller Arthur R/Davis Michael H, Intellectual Property, Patents, Trade Marks, Copyright,3rd Ed, New Jersey, 2012.

Mimaroğlu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Cilt I, İşletme Hukuku, Ankara,1978.

Mollet- Vieville, Thierry, Absolute Grounds For Refusal, Commentary To The European Community Regulations, Kluwer Law International, 1997, s.184-188

Moran, Fatmanur, Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sos.Bil.Ens. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2019.

Mostert, Frederick, Famous and Well-Known Marks, London,1997.

Mühlendal, Alexander/ Stauder, Dieter, Territorial Intellectual Property Rights in a Global Economy – Transit and Other 'Free Zones', Patents and Technological Progress in a Globalized World, Part of the MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law book series, Berlin, 2009,MSIP, Vol. 6), s.653-673.

McGovern, Patricia, 2003, Dilution of Trademarks in Europe, Presentation at the 125th Annual Meeting Of INTA, Amsterdam, s.125

Nomer, Füsun, "Tanınmış Marka "Nike" (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı)", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s. 485-506.

Noyan, Erdal, Marka hukuku. Ankara,2006.

Ocak, Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s.269-286.

Oğuzman, Kemal, Medeni Hukuk-Temel Kavramlar 5. Basım, İstanbul, 1985

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 18. Baskı, İstanbul 2012.

Okutan, Gül, "Exhaustion of Intellectual Property Rights, A Non-Tariff Barrier to International Trade, Annales de la Faculte de Droit d´İstanbul, C.XXX. No. 46, 1996, s.110-130.

Ormanoğlu, Hatice Derya, Modern Devletin Bir Unsuru Olarak Egemenlik Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnÜHFD,2018, C.9, S.1 s.245-274.

Ortan, Necip, Gümrük Birliği ve TRIPS Çerçevesinde Sınai Hakların Korunması ve Düzenlemelerin KOBİ'lere Etkisi, TES-AR Yayınları, No:22 Ankara 1999.

Oytaç, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Nobel Matbaacılık, İstanbul,2002.

Öçal, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara,1967.

Ömeroğlu, Ekin, Fikri Mülkiyet Haklarının İhlaline Uygulanacak Hukukta "Soft law" Tarafından Hukuk Seçimine Yer Verilmesi, Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, s.55-77.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat/ Bacaksız, Pınar/ Doğan, Koray/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010.

Özdal, Şule, 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul,2005.

Özdemir, Saibe Oktay, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmesi ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002.

Özkök, Başak, Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2016.

Özsunay, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, 5.Bası, İstanbul,1986.

Özsunay, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, Gözden Geçirilmiş 5.Basım, İstanbul,1995.

Özsunay, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul,1978.

Öztan, Bilge, Tüzel kişiler (Ders Notları), Ankara,1993.

Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara,2005.(**Medeni Hukuk**)

Öztek, Selçuk, İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Marka Hukukunun Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunları, Hukuk Araştırmaları, Ocak-Aralık-1991, C.6, S.1-3, s.15-22.

Özyakışır, Deniz, Ulus-Devlet ve Milli Egemenlik Bağlamında Teorik Bir Küreselleşme Eleştirisi, Jeopolitik Dergisi, Y: 5, S.31, s. 78-80

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

Paslı, Ali, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul, 2018

Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara, 2008.

Pekdinçer, Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul,2001.

Phillips, Jeremy-Fırth, Alison, Introduction to Intellectual Property Law, 4th Ed, Oxford, 2009.

Phillips, Jeremy, Trade Mark Law, A Practical Anatomy, Oxford University Press, 2003.

Pınar, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Prof. Dr . M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.855-915 (**Hakların Tükenmesi).**

Pınar, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul,2004, İTO-Yayın No:2004-71.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof.Dr.Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara, 1990, s.333-345.

Posner, Richard/ Landes, William, Trademark Law: An Economic Perspective" Journal of Law and Economics, The University of Chicago, 1987, Vol. 30, No. 2, s. 265-309.

Pozen, David E., Constitutional Bad Faith, Harward Law Review, 2016, Vol.129, No:4, s.885-955.

Pflüger, Martin, Paris Convention: Introductory Remarks, Article 1,2,3,6,6 bis,6ter,6quater, 6quinques,7,7bis,8,9,10,10bis,10ter,11,12-30,in Concise International and European IP Law,Trips, Paris Convention, European Enforcement and Transfer Of Technology. ed. by Thomas Cottier/Pierre Veron, Second Edition, Walters Kluwer, AH Alphen aan Den Rijn 2011.

Pflüger, Martin/Prüfer-Kruse, Tihani; Paris Convention: Article 4. 4 bis,4ter,5,5bis,5ter,5quater,in Concise International and European IP Law,Trips, Paris Convention, European Enforcement and Transfer Of Technology. ed. by Thomas Cottier/Pierre Veron, Second Edition, Walters Kluwer, AH Alphen aan Den Rijn 2011.

Ramsey, Lisa, P, Descriptive Trademarks And The First Amendment, University of San Diego Law and Economics Research Paper Series, Tennessee Law Revıew Vol. 70, s.1095-1176.

Rodrigues Edson Beas, The General Exception Clauses of the TRIPS Agreement, Cambridge University Press, April, 2012.

Saraç, Tahir, Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, 1. Bası, Ankara,2003.

Saral, Yeşim, Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi Ve Bu İlkenin Marka Hükümsüzlüğü Davalarına Etkisi, Yeditepe Üni-SBE, Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2012.

Senftleben, Martin, The Trademark Tower of Babel - Dilution Concepts in International, US and EC Trademark Law, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2009, Vol.40, No:1, s. 45-79.

Sert, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülülüğü Kırıkkale Üniversitesi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Seville, Catherine, EU Intellectual Property Law and Policy, Edward Edgar Publishing, 2009.

Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2019.

Soltysinski, Stanislaw, International Exhaustion of Intellectual property Rights under the TRIPs, the EC Law and the Europe Agrements, GRUR Int, 1996, Vol.4 s. 316-326.

Soysal, Tamer, Marka Hukuku Perspektifinden İnternet Ortamında Anahtar Kelime ve Adwords Reklamcılık Uygulamaları, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2018, Y.6, S.12, s.693-722.

Schechter, Frank Isaac, The Rational Basis of Trademark Protection, Harvard Law Review, 1927, Vol. 40, No. 6, s. 813-833.

Stothers, Christopher, Paralel Trade in Europe-Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart Publishing, Oxford, 2007.

Suluk, Cahit, Tasarım Hukuku, 1. Basım, Ankara, 2003.

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

Suluk**,** Cahit**,** Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil Güvenli Bir Liman mıdır? Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı,2013 (Ed. Tekin Memiş), Ankara, 2015, s.403-421.

Szalewski, Joanna Schmidt, The International Protection of Trademarks After the TRIPS Agreement, Duke Journal of Comparative&International Law,1998, Vol.9, s.189-212.

Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman/ Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul,2019.

Şenocak, Kemal, Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.55-125.(**Soyut Renk)**

Şenocak, Kemal, Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m.8/IV), Batider, 2009, C.25, S.2, s. 133-176.(**Tanınmış Marka**)

Şenocak, Kemal/Yarayan, Ali, Kötüniyetli Marka Tescili, THD 2015, S. 111, s. 99-107.

Şenol, Şirin, 2010, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir.

Tandoğan, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara, 1961.

Taylan, Esin Ç. Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001

Tekdemir, Yaşar, Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım, Rekabet Dergisi, 2003, S. 13, s.3-31.

Tekeli, İlhan-İlkin, Selim, Küreselleşme Ulus-Devlet Etkileşimi Bağlamında AB−Türkiye İlişkilerinin Yorumlanması, Doğu−Batı Dergisi, S.10 (Şubat-Mart-Nisan), Ankara, 2000, s. 113-138.

Tekinalp, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Tunçomağ'a Armağan, İstanbul,1997, s.467-480 **(Yeni Tescil İlkesi**).

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

Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Sınai Mülkiyet Kanunu, 1. Basım, İstanbul,2017.

Tekinalp, Gülören/ Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998, s.155-166.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Yaşar Karayalçın'a 65.Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 69-78.

Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt:1 Hukuki Mütalaalar, 1998-1999.

Topçuoğlu, Metin, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2001, C.50, S.4, s.129-171.

Tripp, Karen B, Intellectual Property Law Review, New York,2004.

Tritton, Guy, Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell, London,1996.

Tritton, Guy, Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell, London,2008.

Trogh, Ramses, The International Exhaustion of Trade Mark Rights after Silhouette: the End of Parallel Imports Faculty Of Law University of Lund, EC Competition Law – Intellectual Property Law, Master Thesis,2002.

Uğuz, Hülya E./Saygılı, Rukiye, Küresel Dünyada Ulus Devlet, Selçuk Üniversitesi İİBF, Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 2016, Y.16, S.12, s.128-147.

Umar, Bilge, Hususi Hukukta İspat Yükü, İstanbul,1968.

Ülgen,Hüseyin/Helvacı,Mehmet/Kendigelen,Abuzer/Kaya,Arslan/Nomer,Füsun Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2017.

Uzunallı, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, 2012.(**Markanın Korunmasının Kapsamı**)

Uzunallı, Sevilay, AB Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, İzmir, 2008.(**Köken Ayırt Etme**)

Vaver, David, Intellectual Property Rights, Critical Concepts in Law, Vol 1, Routledge Taylor&Francis Group, New York, 2006.

Velidedoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul,1959.

Verma, Surinder Kaur, Exhaustion of intellectual property rights and free trade - Article 6 of the TRIPs Agreement, IIC, 1998, Berlin, Vol. 29, No:5, s. 534-567.

Viskuşenko, Melis A, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Korunma Kapsamı, Başkent Üni.SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek lisans Tezi, Ankara, 2019.

Whittaker, Keola R, Trademark Dilution in a Global Age, University Of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 2006, Vol.27, No:3, s.907-938.

Yakın, Emir, Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Hakkının Uluslararası Tükenme İlkesi, Ankara Üni-SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2020.

Yapar, Fulya, Türk ve AB Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Hacettepe Üni SBE.-Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Yasaman,Hamdi/Altay,Anlam/Ayoğlu,Tolga/Yusufoğlu,Fülurya/Yüksel,Sinan, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt-I-II, İstanbul,2004**.(Marka Hukuku)** Atıf Şekli: **Yasaman/Yusufoğlu,** Marka Hukuku (1-4.madde, 23-28.madde,42-46.madde,80-81.maddeler için); **Yasaman**, Marka Hukuku(5-8.Maddeler,47-53. maddeler için); **Yasaman/Ayoğlu**,Marka Hukuku(9-13,29-41.maddeler)

Yasaman, Hamdi, Hizmet Markaları, Batider,1975, C.8, S.1, s.73-93**.(Hizmet Markaları)**

Yasaman, Hamdi, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2002, Yıl:1 Sayı:1, s.300-309.

Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları, C.1, İstanbul,2004.

Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları C.2, İstanbul,2005.

Yaşıyan, Elif, Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı ve Kötüniyet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, TPE Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015.

Yıldız, Burçak, Yargıtay Kararları Işığında Coğrafî Markalar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi İnÜHFD,2018, Cilt:9 Sayı:2, s.125-156.

Yıldız, Burçak, Exhaustion and Parallel İmportation of Copyright Goods under Turkish Law, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2006 Vol.1, No.8, s. 550- 552.

Yılmaz, Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul,2008.

Yünlü, Levent, Fikri Mülkiyet Hakkı, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, 2003, S. 1-2, s.891-918.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://ab.gov.tr/p.php?e=105, 21.09.2019 tarihli erişim.

Akay, Tolga, Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi,s.377, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-126-1607,erişim tarihi 12.12.2017.

https://ets.anadolu.edu.tr/storage/nfs/HUK101U/ebook/HUK101U-18V1S1-8-0-1-SV1-ebook.pdf, Bölüm 2, Güneysu,Nilüfer B.,11.03.2020 tarihli erişim.

Austin, Graeme W., The Territoriality of United States Trademark Law, Arizona Legal Studies, April-2006, s. 6,7, https: // papers.ssrn.com / sol3/ papers.cfm?abstract_id=896620,03.03.2020 tarihli erişim.

Bilge, Mehmet Emin, Fikri Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 24/48/EG sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese. E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ankara, 2005, http://www.e-akademi. org/in cele .asp ?konu=Fikri%20M%FClkiyet%20Haklar%FDn%FDn%20G%FCvence%20Alt%FDna%20Al%FDnmas%FDna%20%DDli%FEkin%202004/48/EG%20Say%FDl%FD%20Avrupa%20Birli%F0i%20Y%F6nergesi%20ile%20Getirilen%20Temel%20Esaslar%20ve%20T%FCrk%20Hukukuyla%20Mukayese&kimlik=1117193182&url=makaleler/mebilge-1.htm,39.

https://www.bitlaw.com/source/15usc/index.html, 22.07.2018 tarihli erişim.

https://www.bitlaw.com/source/15usc/1126.html, 12.11.2019 tarihli erişim.

http: //blog. ankarapatent. com/ 2017/ 09/ 05/ cografi-isaretlerin-uluslararasi-alanda-korunmasi/, 11.12.2017 tarihli erişim.

http :// www. diabgm. adalet. gov. tr/ arsiv /uluslararasi isbirligi/ uluslararasi mahkemeler / abad.html, 15.04.2020 tarihli erişim.

Burrell,Robert/Handler,Michael,Reputation in European Trade Mark Law:A Re-Examination, Era Forum,April 2016, Volume 17, Issue 1, pp 85–99, https:// link. springer. com/article/10.1007/s12027-016 -0419-2,22.12.2019 tarihli erişim.

https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b060d03e7f57eb13f4,Daimler Chrysler AG v. Alavi (t/a Merc), 2001, All ER(D) 189, 06.06.2019 tarihli erişim.

Community Concepts AG v OHIM (Case T-360/99), https: // www.ipos.gov.sg / docs/ default-source/resources-library/trade-marks/ infopacks/tm_work-manual_4-descriptive-trade-marks_mar-2017.pdf, 17.09.2018 tarihli erişim.

Cook, Andrew, Do As We Say, Not As We Do: A Study Of The Well-Known Marks Doctrıne In The Unıted States,The John Marshall Review of Intellectual Property Law, 412 s.415-416, https: // repository. jmls. edu/ cgi/ viewcontent.c gi?article =1189 &context=ripl, 12.11.2018 tarihli erişim.

http: // courtroomcast. lexisnexis. Com /acf cases/10110-in-re-budge-manufacturing-co-inc-08.01.2019 tarihli erişim.

CJEU, Case: T-19/04, 22.06.2005,Metso Paper Automation v OHIM(PAPERLAB) [2005], paragraf 24, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-19/04, 21.10.2018 tarihli erişim.

CJEU [Think Schuhwerk GmbH [Kopfing (Avusturya)], v OHIM; Andreas Müller,General Court, Case No: T-50/13 (18.11.2014), https: // op.europa.eu /en/ publication-detail/-/ publication /6b1fb6d4-9a4c-11e4-b8a5-01aa75ed71a1/language-en, 07.11.2018 tarihli erişim.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de82a924c22530499d93e78b4cb43d23b4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqOe0?text=&docid=74488&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=170618, 27.01.2018 tarihli erişim.

http: // curia. europa.eu /juris /document /document .jsf?text= &docid= 214045&pageIndex=0&doclang=EN&mode= lst&dir=&occ=first&part= 1&cid= 2935735, 30.11.2019 tarihli erişim.

http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-375/97, 01.12.2019 tarihli erişim.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137603&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6448067, 19.12.2019 tarihli erişim.

Dollinger,Paige, "The Federal Trademark Anti-Dilution Act: How Famous is "Famous"?", s.4. www. kentlaw. edu/ honorsscholars /2001students/ writings/ dollinger. html, 01.09.2018 tarihli erişim.

DPT, 2000, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu,Ankara,113,http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads /2018/11/08_ Fikri Haklar.pdf.

https: // definitions. uslegal. com/ d/deceptive-marks,10.02.2019 tarihli erişim/.

ECJ, C-251/95, 11 November 1997. SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=251/95#,07.12.2018 tarihli erişim.

ECJ, C-108/97 ve C-109/97, 04/05/1999, Windsurfing Chimsee Produktions- und Verriebs GmbH v Boots- und Segelzubehör Walter Huber davası,http: //curia. europa.eu /juris/liste.jsf?num= C-108/97&language= en,13.03.2018 tarihli erişim.

ECJ, C-355/96 ,16.07.1998, Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH.; http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-355/96, 12.05.2018 tarihli erişim.

ECJ,C-342/97, 22.06. 1999 "Lloyd Schuhfabrik Meyer, http:// curia. europa. eu/ juris/ liste. jsf?num=C-342/97, 10.05.2018 tarihli erişim.

ECJ,C-383/99,20.09.2001, Procter & Gamble v OHIM, http: //curia. europa. eu/ juris/liste.jsf?language=en&num=C-383/99, 12.06.2019 tarihli erişim.

ECJ, C-363/99,12/02/2004, Koninklijke KPN Nederland NV v Benelux Merkenbureau, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-363/99,14.04.2018 tarihli erişim.

ECJ,C-265/00,12/02/2004, Campina Melkunie BV v Benelux Merkenbureau, http://curia.europa.eu/ juris/liste.jsf?num=C-265/00, 09.12.2017 tarihli erişim.

ECJ, C-T- 79/07, 28.04.2007 T, SHS Polar Sistemas Informáticos v OHMI - Polaris Software, http: //curia. europa. eu/juris/liste.jsf?language=en&jur= C,T,F&num=T-79/07&td= ALL, 25.06.2018 tarihli erişim.

ECJ, C: T-150/04, 11.07.2007,ECR 2007 Page II-02353, Tosca Blu, http: // curia. europa. eu/juris/showPdf.jsf?docid=62397&doclang=en, 18.02.2018 tarihli erişim.

ECJ, C-320/12, 27.06.2013, Malaysia Dairy Industries, http: //curia. europa. eu/ juris/ liste. jsf? num=C-320/12&language= EN#,27.11.2018 tarihli erişim.

ECJ, Case:51-69, 14.07.1972, Farbenfabriken Bayer AG .4II, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/?uri= CELEX%3A61969CJ0051,03.11.2019 tarihli erişim.

ECR, 1971 Page 00487, Case 78–70,; Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV. Case 16–74, European Court reports 1974 Page 01183 p. 8.,https://eur-lex.europa.eu/legal- content/ EN/TXT /PDF/?uri=CE LEX:61974CJ0 016_SUM &from=FR, 03.04.2018 tarihli erişim.

www.emrekurt.av.tr/blogs/2017/09/15/marka-uzerinde-eskiye-dayali-kullanim-nedeniyle-ustun-hak-sahipligi,05.09.2018 tarihli erişim.

https: // eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/TXT/ ?uri= CELEX %3A32017R1001, 10.03.2019 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436,

19.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001, 19.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN /TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436, 22.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN /TXT /?uri= CELEX%3A32017R1001, 22.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT /?uri=CELEX% 3A32015L 2436 ,20.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex. europa. Eu /LexUriServ /LexUriServ.do?uri =CELEX:31994R0040: EN:HTML. 21.01.2020 tarihli erişim.

https://eur-lex. Europa .eu/search html?qid=1602591 834132&text=2015/2 436&scope=EURLEX &type=quick&lang=en,08.04.2019 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001, 19.12.2019 tarihli erişim.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content /en /ALL/?uri= CELEX: 31994R0040.

https://eur-lex.europa.eu/legal- content/ EN/TXT/ ?uri=cele x%3A320 15R2424 ,17.01.2020 tarihli erişim

https://eur-lex.europa.eu/legal-content /EN /TXT /?uri= CELEX%3A32017R1001, 17.01.2020 tarihli erişim

https://epats.turkpatent.gov .tr/run/TP/EDEVLET /giriş , 03.07.2019 tarihli erişim.

https://euipo.europa.eu/tunnel- web/secure/webdav/guest/document_library/ content Pdfs /law _and _practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/04-part_b_examination _section _4_absolute_groundsfor_refusal/part_B _examination_section_4_chapter_1/part_B_ examination _section_4_chapte r_1_general_principles_en.pdf, 12.12.2019 tarihli erişim.

EUIPO, Guidelines for Examination Of EUTMR, Part B, Examination, Section 4, s.3,4, https :// euipo. europa. eu/ tunnel- web/ secure/ webdav/ guest/ document library /contentPdfs/ law_and_practice /decisions_president /EX-17-1_en.pdf, 22.08.2019 tarihli erişim.

EUIPO, Guidelines for Examination Of EUTMR, Part B, Examination. Section 4, Chapter 3.Non-distinctive trademarks, 01.10.2017,s.3,, https: // euipo.europa.eu /tunnel-web/ secure/ webdav /guest/ document_library/ contentPdfs/ law_and_practice/decisions_president/ EX-17-1_en.pdf, 07.03.2018 tarihli erişim.

EU Trade mark Law Reforms, January- 2016, http: // www. nortonrosefulbright. com/ knowledge /publications/135014/eu-trade-mark-law- reforms, 12.11.2018 tarihli erişim.

Exhausiton of Patent Rights: Merck II Judgement, Case 192/73 [1974] ECR 731, http :// curia. europa. Eu /juris /showPdf. jsf?t ext= &docid=100570&doclang=EN, 14.05.2018 tarihli erişim.

Eyigün, Ece, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı İlkesinin İncelenmesi, http://www.adrespatent.com.tr/makaleler/sessizkalma.pdf, 22.01.2018 tarihli erişim.

Fighting Bad Faith Trademark Filings in the United States, The Honorable Karen S. Kuhlke Administrative Trademark Judge Trademark Trial and Appeal Board United States Patent and Trademark Office, file: /// C: /Users /Lenovo /Desktop/ bad%20 faith %20in%20USA.pdf, 25.11.2019 tarihli erişim

https://fikrimulkiyet.com/markanin-hukumsuzlugu-davalarinda-zamanasimi-hususunun-degerlendirilmesi/, 05.03.2020 tarihli erişim.

https://fikrimulkiyet.com/markanin-hukumsuzlugu-davalarinda-zamanasimi-hususunun-degerlen dirilmesi //, 12.01.2020 tarihli erişim.

https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/paris-anlasmasi/, 10.01.2020 tarihli erişim.

https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ312/pdf/PLAW-109 pub l312 .pdf,10,02.2020 tarihli erişim.

Gözler, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa, 2018, s.260, http://www.anayasa.gen.tr/hg-15b-secki.pdf, 08.03.2020 tarihli erişim.

https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2255892/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2017-3923-k-2019-1025/?v=list&aranan=ortak%20marka,11.12.2019 tarihli erişim.

https: // www .hukukmedeniyeti.org /karar /2967253 / yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2018-912-k-2019-2715/?v=list&aranan= ortak%20marka,11.12.2019 tarihli erişim.

https: // www.hukukmedeniyeti. org/karar/ 2615689/ yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2017-2484-k-2019-76/,20.12.2019 tarihli erişim.

https://igerent.com/trademark-priority-should-i-claim-it, 24.04.2018 tarihli erişim.

In Mattel, Inc. v. MCA Records, Inc., 296 F.3D 894 (9 TH CIR. 2002), https: // casetext. com/ case/ mattel-inc-v-mca-records-inc,29.07.2019 tarihli erişim.

http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/TrademarkDilution.aspx,28.10.2018 tarihli erişim.

http://www.ipit-update.com/oldnipclaw/nipclaw/nipclaw/tm/chevy.htm-Trade Mark Case-Note: C-375/97,11.04.2019 tarihli erişim.

https://iprgezgini.org/tag/ahlaka-aykiri-markalar/Türkçe'ye"Amerika'nın İslamlaşmasını Durdurun" şeklinde çevrilen başvurunun kapsamında "Terörizmin anlaşılması ve önlenmesi hakkında bilgi sağlanması." hizmetleri yer almakta olup, İslam dininin terörizm ile ilişkilendirlmesi kabul görmemiştir, 18.01.2018 tarihli erişim.

https://iprgezgini.org/tag/marka-kanunu-anlasmasi/11,10.2020 tarihli erişim.

https://www.justia.com/intellectual-property/trademarks/strength-of-marks/ descriptive-marks /,09.10.2019 tarihli erişim.

https: // www. kararara.com /yargitay /yhdk8/ yrgtyk 17788. htm,03.11.2019 tarihli erişim.

https :// www. kararara. com/ forum/ viewtopic.php?t= 37919,11.07.2019 tarihli erişim.

https: // karararama. yargitay. gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/13.02.2020 tarihli erişim.

https: // karararama. yargitay.gov.tr /YargitayBilgiBankasiIstemciWeb /,10.01.2020 tarihli erişim.

https: // karararama.yargitay.gov.tr/ YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/07.02.2020 tarihli erişim.

https :// karararama. yargitay. gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/,01.03.2020 tarihli erişim.

https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/,06.03.2020 tarihli erişim.

https : // karararama. yargitay.gov.tr / YargitayBilgiBankasiIstemciWeb / pf /sorgula. xhtml, 04.04.2020 tarihli erişim.

http: //kazanci.com.tr/gunluk/15hd-2018-17. htm, 11.09.2019 tarihli erişim.

https://www.kleinlaw.com/blog/2017/08/what-is-the-federal-trademark-dilution-act.shtml, 15.08.2018 tarihli erişim.

www.ladas.com/BULLETINS/1996/Federal Dilution, Stephen Elias,Patent&Trade marks,USA,1996,s.348, 07.01.2019 tarihli erişim.

http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1052, 21/03/2018 tarihli erişim.

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/5- 24.02.2018 tarihli erişim.

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1938/22/pdfs/ukpga_19380022_en.pdf,12.03.2019 tarihli erişim.

www.lexpera.com.tr, 17.01.2020 tarihli erişim.

https: / /www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2018-2792-k-2019-4232-t-10-6-2019, 27.02.2020 tarihli erişim.

Loken, Barbara/ Ross,Ivan/ Hinkle,Ronald.L, Consumer "Confusion" of Origin and Brand Similarity Perceptions, https :// pdfs. semanticscholar. Org / c93d/9f9eb3a12932a9e2889f9c66fc5e2d9684ac.pdf, 05.12.2019 tarihli erişim.

http://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu.tr.mfa,10.01.2020 tarihli erişim.

Nike (Ireland) Ltd. v Network Management Ltd; (English High Court, Chancery Division, 22 Temmuz 1994 – [1994] 12 EIPR D-319), https:// op. europa. Eu /en / publication-detail/-/publication/8401a1b9-b0d6-4a36-8185-9b205615b33b /language-en, 23.03.2019 tarihli erişim.

https://www.oblon.com/A11960/assets/files/News/402.pdf,08.03.2019 tarihli erişim.

OHIM (EUIPO),In Case R 283/1999-3, Decision of the Third Board of Appeal, 25.04.2001, https: // sistemaproprietaintellettuale.it/ pdf/UE/0283-1999-3.pdf, 11.05.2019 tarihli erişim.

Opposıtıon Guıdelınes, Part 2 Chapter 2 B. Sımılarıty Of Goods And Servıces, Final version: November -2007 s. 1-53, http: //www. oami.europa. eu/en/mark/marque/pdf/similarity_of_signs-EN.pdf,25.07.2019 tarihli erişim.

https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%C C%8 8zles %CC%A 7mesi .pdf,29.12.2017 tarihli erişim.

Reiss, Seth M, Commentary On The Parıs Conventıon For The Protectıon Of Industrıal Property, Honolulu, Hawaii, United States, www.Lex-IP.com, s.8, 18.11.2018 tarihli erişim.

https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22373.pdf.,11.03.2020 tarihli erişim.

https: // www. resmigazete. gov. tr /arsi v/15418.pdf, 10,12,2019 tarihli erişim.

https :// www. resmigazete. gov. tr/arsiv/9529.pdf, 10.01.2020 tarihli erişim.

https : // supreme . justia . com / cases / federal /us/84/453/, 19.11.2019 tarihli erişim.

Shepherd and Wedderburn LLP - John MacKenzie and Matthew Phillip, 05.07.2017 https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3b18826-47a4-4d94-a6aa-1f16bd650269, 20.11.2018 tarihli erişim.

Simma, Bruno, "Reciprocity", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law Oxford University Press, 2008, https:// opil. ouplaw. Com /view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1461, 08.02. 2020 tarihli erişim.

https:// www. smithhopen. com/ glossary_term.aspx? ID_Glossary = 90, 17.10.2019 tarihli erişim.

https://sozluk.gov.tr,10.03.2020 tarihli erişim.

TRIPs İngilizce metni için bkz.https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm; TRIPs Türkçe çevirisi için bkz. https://fikrimulkiyet .com/ mevzuat/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-haklari/, 22.12.2019 tarihli erişim.

https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/Oct2012#/Oct2012/TMEP-1200d1e7036.html, 05.11.2019 tarihli erişim.

https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e6980.html, 15.01.2020 tarihli erişim.

https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-1200d1e1.h tml, 10.02. 2020 tarihli erişim.

https: //www.turkpatent.gov.tr/ TURKPATENT /resources /temp / F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf;jsessionid= DB9A3E3344627C7ED1341DCE50AA9F8F.

https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT,Türk Patent Marka İnceleme Kılavuzu, 27.09.2019 tarihli erişim.

https://www.turkpatent. gov.tr/TURKPATENT/ commonContent/Madrid,07.09.2018 tarihli erişim.

https: // www. turkpatent. gov. tr/ TURKPATENT/resources/temp/F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE0065055A2 .pdf.

https: // www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F6DF6A57-5157-4F78-965D -3FE0065055A2.pdf, Türk Patent Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara 2019, s.357, 10.01.2020 tarihli erişim

https:// www. turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf; jsessionid = 80988737C58D20312B70F D95AB 5B0412, 20.01.2020 tarihli erişim.

https : // www. turkpatent. gov.tr / TURKPATENT /resources /temp /D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78. df;jsessionid = 3CFF13703 6EAC073 B32A EB5 11AF83BA7 ,10,09.2019 tarihli erişim.

https : // www. Turk patent .gov .tr / TURK PATENT / resources / temp /F6DF6A57-5157-4F78-965D-3FE0065055A2.pdf, 12.02.2020 tarihli erişim.

Uniform Benelux Law On Marks, http ://www. uaipit.com/ uploads/ legislacion/ files /0000007431_MARCASBENELUX.pdf, 24.06.2018 tarihli erişim.

U.S. Trade Mark Law, Rules Of Practice&Federal Statues, U. S. Patent & Trademark Office, August 3- 2019, http :// https: //www.uspto.gov/ sites/ default/ files/ documents/ tmlaw.pdf 10.09.2019 tarihli erişim.

U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit No. 2014-1219, June 4 2015 [citation: M.Z. Berger & Co., Inc. v. Swatch AG, 787 F.3d 1368 (Fed. Cir. 2015)], htttp: //www.meti.go.jp/press/ 2017/05/20170522001/20170522001-1.pdf, 03.05.2019 tarihli erişim .

https :// www.uspto.gov/trademarks-application-process/trademark-trial-and-appeal-board, 08.12.2017 tarihli erişim.

USPTO, Marka İncelemesi Prosedürleri Kılavuzu (Altıncı Baskı – 2. Revizyon, Mayıs 2010), Bölüm 1209.03(g), s. 1200-233. http://tess2.uspto.gov/tmsb/tmep/,09.10.2019 tarihli erişim.

https://www.uspto.gov/learning-and-resources/newsletter/inventors-eye/dont-sit-and-wait-stopping-trademark-squatters, 25.11.2019 tarihli erişim.

https:// unctad. org/ en/ Publications Library /ictsd2005d1_en.pdf Resource Book on TRIPS and Development; s.93, 20.02.2019 tarihli erişim.

Ünsal, Önder Erol, 2013, Topluluk Markası Sistemi, https:// iprgezgini.org /2013 /12/16/ topluluk-markasi-sistemi,03.09.2018 tarihli erişim.

Wilson, Lee, Trade Mark Guide.: How You Can Protect And Profit From Tade Marks,3th.Ed, New York, 2018,https: // books. google. com.tr /books?id =8DmCDwAAQBAJ&pg=PT125&lpg=PT125&dq=George+Weston+Ltd.,+228+USPQ+57+(TTAB+1985)&source=bl&ots, 06.11.2019 tarihli erişim.

https: // www. wipo.int/ treaties /en /text.jsp?file_id=288514# P151_21198 Türkçe metni için bkz. https: //basalanpatent.com.tr /addons/ uluslararasımevzuatlar /Paris%20 Sözleşmesi. pdf , 28.12.2017 tarihli erişim.

https://www.wipo.int/sme/en/ip_business/marks/well_known_marks.htm,19.02.2020 tarihli erişim.

https://www.wipo.int/treaties/en/remarks.jsp?cnty_id=164C, 10.01.2020 tarihli erişim.

https : // www . wipo .int / nice / its 4nice / IT Support _ and _ download _ area / 20170101/gs_in_pdf/nice_en_flat_nice_20170101.pdf, 11.01.2020 tarihli erişim