



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

SERHAT SEZGİN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Doruk Utku

İSTANBUL - 2022



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

SERHAT SEZGİN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Doruk Utku

İSTANBUL - 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Serhat SEZGİN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	II
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VI
ÖZET.....	VIII
ABSTRACT	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Marka Kavramı ve Terminolojisi.....	3
1.2. Markanın İşlevleri.....	6
1.2.1. Ayırt Edicilik	6
1.2.2. Kalite ya da Garanti İşlevi	7
1.2.3. Kaynak Belirtme İşlevi.....	7
1.2.4. Reklam İşlevi.....	7
1.3. Marka Hakkının Özellikleri.....	8
1.3.1. Gayri Maddi Olması	8
1.3.2. Mutlak Hak Olması	8
1.3.3. İnhisarilik.....	9
1.3.4. Ülkesellik İlkesi.....	9
1.3.5. Süreye Bağlı Bir Hak Olması	10
1.3.6. Hukuki İşlemlere Konu Olması.....	12
1.3.7. İhtiyarilik	12

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI

2.1. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu.....	16
2.2. Markanın Hükümsüzlüğü ile İptali Arasındaki Farklar	20
2.3. Hükümsüzlük Davasına Sebebiyet Veren Haller	22
2.3.1. Mutlak Ret Sebepleri.....	22
2.3.1.1. Markanın Bir İşaret Olarak SMK m.4 Kapsamı Dışında Kalması Hali	22
2.3.1.2. Marka Olarak Tescil Edilecek İşaretin Ayırt Edici Niteliğe Sahip Olmaması	24
2.3.1.3. Markanın Bir Başka Marka İle Aynı Olması ya da Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik Taşınması.....	24
2.3.1.4. Markanın Tasvir Edici İşaret İçermesi.....	25
2.3.1.5. Markanın Ticari Alanda Herkesin Kullandığı Bir İşareti İçermesi	26
2.3.1.6. Markanın Mala İlişkin Belli Bir Şekli İçermesi.....	26
2.3.1.7. Markanın Yanıltıcı Nitelikte Olması	27
2.3.1.8. Markanın Bir Uluslararası Örgüte ya da Devlete Ait İşareti İçermesi ..	29
2.3.1.9. Markanın Kamuyu İlgilendiren ya da Halka Malolmuş Kültürel ya da Tarihi Bir Değeri İçermesi.....	29
2.3.1.10. Markanın Dinsel Bir Sembol ya da Değeri İçermesi	30
2.3.1.11. Markaların Genel Ahlaka ya da Kamu Düzenine Aykırılığı	30
2.3.1.12. Markanın Tescilli Coğrafi İşaret İçermesi	31
2.3.2. Nispi Ret Nedenleri	31
2.3.2.1. Markanın Bir Başka Markayla Benzer ya da Aynı Olması	32
2.3.2.1.1. Markaların Aynı veya Benzer Olup Olmama Hali	33
2.3.2.1.2. Mal ve Hizmetlerin Aynı veya Benzer Olup Olmama Hali.....	35
2.3.2.2. Markanın Ticari Vekil ya da Temsilci Tarafından İzinsiz Tescili.....	36
2.3.2.3. Tescilsiz Markanın veya İşaretin, Gerçek Hak Sahibinin İzni Dışında Tescil Ettirilmiş Olması.....	37
2.3.2.4. Markanın Paris Sözleşmesi'nde İfade Edilen Tanınmış Marka Kapsamında Olması.....	39

2.3.2.5. Tanınmış Markaların Tescil Edilmesinin Farklı Mal veya Hizmetlere Sömürü Oluşturması	40
2.3.2.6. Başkasına Ait Kişisel Bir Hak ya da Fikri Mülkiyet Hakkının Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması.....	41
2.3.2.7. Markanın Sonlanmış Bir Ortak ya da Garanti Markasıyla Benzer ya da Aynı Olması.....	42
2.3.2.8. Markanın Yenilenmemiş Bir Markayla Benzer ya da Aynı Olması.....	43
2.3.2.9. Markanın Kötüniyetli Tescil Edilmesi.....	44
2.4. Hükümsüzlük Davası Sebeplerinin Kanuni İstisnaları	44
2.4.1. Markanın Kullanımı Neticesinde Ayırt Edici Niteliğe Kavuşması.....	45
2.4.2. Hükümsüzlüğün Markanın Tamamına Sirayet Etmemesi.....	46
2.4.3. Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı	47
2.4.4. SMK m. 19/2 Hükümünün Defi Olarak İleri Sürülmesi	49
2.5. Hükümsüzlük Davasında Uygulanacak Usul Kuralları	50
2.5.1. İzlenecek Yargılama Usulü	50
2.5.2. Arabuluculuk Kurumuna Başvuru.....	50
2.5.3. Bekletici Mesele Olabilecek Hususlar.....	51
2.6. Hükümsüzlük Davasının Tarafları.....	51
2.6.1. Davacı Sifatını Alabilecekler	52
2.6.1.1. Menfaat Sahipleri.....	52
2.6.1.2. Cumhuriyet Savcıları	53
2.6.1.3. Alakalı Kamu Kurum ve Kuruluşları.....	53
2.6.2. Davalı Sifatını Alabilecekler	53
2.6.3. Markanın Devri Halinde Taraflar	54
2.6.3.1. Davacının Davaya Konu Olan Markayı Devralması	54
2.6.3.2. Davalıya Ait Olan Markanın Üçüncü Bir Kişiye Devri	55
2.6.3.3. Davacıya Ait Markanın Üçüncü Bir Kişiye Devri.....	55
2.7. Tarafların İleri Sürebileceği Hususlar	56
2.7.1. Davacının Talepleri	56
2.7.2. Davalının Savunmaları	58

2.8. Hükümsüzlük Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	58
---	-----------

2.9. Hükümsüzlük Davasında Süreler	59
---	-----------

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ SONUÇLARI

3.1. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları.....	61
--	-----------

3.2. Hükümsüzlük Kararının Geçmişe Yönelik Etkisi	63
--	-----------

3.2.1. Geçmişe Yönelik Etkinin İstisnaları.....	63
---	----

3.2.1.1. Kesinleşmiş ve Uygulanmış Kararlar	63
---	----

3.2.1.2. Düzenlenmiş ve İfa Edilmiş Sözleşmeler	64
---	----

3.2.1.3. Düzenlenen İstisnaların İstisnai Hali	64
---	-----------

3.3. Hak Sahipleri ve Diğer Şahıslar Üzerindeki Etkisi.....	65
--	-----------

3.4. Hükümsüzlüğün İntifa, Rehin ve Haciz Üzerinde Etkisi	65
--	-----------

3.4.1. Hükümsüzlüğün İntifa Hakkı Üzerindeki Etkisi	65
---	----

3.4.2. Hükümsüzlüğün Rehin Hakkı Üzerindeki Etkisi	66
--	----

3.4.3. Hükümsüzlüğün Haciz Üzerindeki Etkisi	66
--	----

SONUÇ.....	68
-------------------	-----------

KAYNAKÇA	72
-----------------------	-----------

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birlięi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office Avrupa Birlięi Fikri Mülkiyet Ofisi
EUTM	: European Union Trade Mark Avrupa Birlięi Ticari Markası
E.	: Esas
FDTA	: Federal Trademark Dilution Act
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKDY	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
TBB	: Türkiye Barolar Birlięi
TMA	: Trademark Act
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

USPTO	: United States Patent and Trademark Office
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu



ÖZET

Hızlı bir değişim ve dönüşüm yaşayan ekonomik hayatta her geçen gün tecrübe edilen yeniliklere bağlı olarak rekabet de artmıştır. Buna karşılık olarak insanlar rekabet düzeylerini arttırmak için ürün ve hizmetlerini farklılaştırma yolunu tercih etmişlerdir. İşletmelerin ürünlerinin diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt edilmesini sağlamak istemeleri marka hukukunu doğurmuştur. Zamanla da marka hukukunun uygulama alanı genişlemiş ve bu alanda sayısız çalışmalar yapılmıştır. Markanın hükümsüzlüğü davası ve marka hakkının sonlanması marka davalarında büyük bir pay sahibi olmuştur. Tescilli markaların korunması ülkemizde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ile sağlanmaktadır. Kanunda marka teşkil edebilecek ürünler, tescil talebi, talebe karşı yapılan itirazlar ve tescili gerçekleşmiş markaların hükümsüz kılınması başlıca ele alınan hususlardır. Tezde, markanın hükümsüzlüğüne sebebiyet veren durumlar tartışılmıştır. Bu çalışmada, markaya ilişkin hükümsüzlük davası ve bu dava sonucunda ortaya çıkan hukuki sonuçlar üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: dava, hükümsüzlük, karar, marka, sonuç

ABSTRACT

In economic life, which is undergoing a rapid change and transformation, competition has increased due to the development and modernity experienced day by day. In spite of this, people preferred to differentiate their products and services in order to increase their level of competition. The desire of the undertakings to distinguish their goods or services from the goods or services of other undertakings has led to the trademark law. Over time, the application area of trademark law has also expanded and many studies have been carried out in this area. The invalidity of the trademark and the termination of the trademark rights have had a large share in trademark lawsuits. The protection of registered trademarks is provided by the Code of Industrial Property, No. 6769, in Turkey. In the code, the signs that can be trademarks, their registration, objections to registration requests and invalidity of registered trademarks are the main issues. In the thesis, the situations that cause the invalidation of the trademark are discussed. In this study, the ways to be applied in case of invalidity cases are emphasized.

Key Words: case, conclusion, invalidity, trademark, verdict

GİRİŞ

Günümüzde marka bir işletmenin en büyük gayri maddi varlıkları arasında yer almaktadır. Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayrılmasını sağlamaktadır. Özellikle görselliğin ve imajın bu kadar önemli olduğu günümüzde marka en önemli ayırt edici özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Gün geçtikçe de markaya olan yatırımlar daha da artmaktadır.

Markanın tam olarak hangi tarihlerde görülmeye başlandığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Fakat bu konuda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu noktada bazı yazarlar ilk marka örneklemini olarak Güney Fransa'nın Lascaux mağaralarında bulunan bizon şekillerini göstermektedir.¹ Kimi yazarlara göre ise bu tür işaretler ticari bir işlevden ziyade sahiplik bildirdiği için ilk marka örneklemini olarak Mısır ve Mezopotamya medeniyetlerine kadar gitmektedirler. Kimileri ise bu çizimlerin ticari değil, mülkiyet işareti olduğunu, markanın ticari özellik taşımasının şart olduğunu, bu nedenle markanın var olmasındaki büyük payın özellikle İtalya, Almanya, İsviçre ve Fransa'daki zanaat odalarının kullandığı işaretlerden başlatılması gerektiğini savunmaktadır.² Eski uygarlıklardan beri ayırt edici ve sahiplik bildirici bir işaret olarak kullanıldığına inanılan marka, genel olarak mal veya hizmetlerin başka mal veya hizmetlerden ayırt edilmesine yarayan bir işaret olarak kabul edilmektedir.

Markanın ayırt edici özelliği sayesinde mal ve hizmetler alıcılar tarafından rahatlıkla algılanabilmekte ve kolayca tanınabilmektedir. Böylelikle alıcılar markaya bakarak satın alma eylemini gerçekleştirebilmektedirler. Bu bakımdan alıcıları satın alma eylemine yönlendiren en büyük etmenlerden birinin de marka olduğunu söyleyebiliriz.

¹ Johnson, David, Trademarks –A history of a billion-dollar business, Information Please® Database, Pearson Education, 2015.

² Foster, Frank H. / Shook, Robert L, *Patents, Copyrights & Trademarks*, John Wiley & Sons, Inc., U.S.A, 1993, s.19-23.

Markanın taşıdığı ekonomik değeri ve 20. yüzyılda dünyada meydana gelen siyasal ve ekonomik gelişmelerin de etkisiyle birlikte fikri mülkiyet hukukunun bir dalı olan “marka hukuku” ortaya çıkmıştır. Esasen bu durum, dünyadaki ekonomik ve politik dönüşümlerin fikri mülkiyet hukukunun parçası “sınai haklara” sirayet etmesinin bir sonucu olarak görülebilir. Marka hukukunun temel amacı ise gayri maddi unsurlar arasında yer alan markaların korunmasını ve ihlallerin önüne geçilmesini sağlamaktır.³

Bu çalışmada, Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler, uluslararası anlaşmalar, markanın tarihi geçmişi ve marka üzerindeki hukuki dönüşümler, marka kavramı ve benzer kavramlarla kıyaslanması, markanın hükümsüzlüğüne sebebiyet veren haller, hükümsüzlük davası ve hükümsüzlüğün hukuki sonuçları incelenmiştir.

³ Sekmen, Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.14.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Marka Kavramı ve Terminolojisi

Marka, özü itibariyle ayırt edici işaretleri hukuken koruyan bir müessesedir. Kanun koyucu, belirli tip işaretleri bir varlık olarak kabul etmiş ve hukuki koruma bahşetmiştir. Bu hukuki koruma neticesinde marka hakkı ortaya çıkmıştır.

Marka hukukunun temelde iki amacı olduğu söylenebilir. Birincisi, marka hukukundaki düzenlemelerle alıcı kitlenin iltibasa uğraması önlenmektedir.⁴ Ayırt edici işaretlerin toplum nezdinde karıştırılması ve taklit edilmesinin önlenmesiyle alıcı kitle bir mal veya hizmeti gönül rahatlığıyla tercih edebilecektir. İkinci amacıysa bir markanın oluşturduğu itibardan faydalanmak isteyen suistimalcilerin önlenmesidir.⁵ Böylelikle markaya yatırım yapan teşebbüslerin korunması sağlanacaktır.

Markalar, teşebbüsler tarafından kapsamlı bir değerlendirme yapılarak reklam, halkla ilişkiler, tanıtım (çevrimiçi tanıtım dâhil) ve ürünlerin etiketlenmesi yoluyla oluşturulmaktadır.⁶ Bu süreçte markanın hukuki bir hak olduğu da unutulmamalıdır. Çünkü markanın varlık kazanmasında en önemli rol hukuk sistemine aittir. Bu nedenle bir işaretin marka olarak meydana getirilmesinde marka hukuku dikkate alınmalıdır.

İşaretler, marka olarak korunabilir. Marka hukukuysa hangi işaretlerin marka olabileceğini, markanın nasıl korunacağını, markanın korunma süresini genel itibariyle düzenleyen bir hukuk dalıdır. Özü itibariyle sınai mülkiyet hakkı olan marka, hukuken özel düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Marka hakkının korunmasının çeşitli sebepleri vardır. İlk olarak bir markanın yaratılması,

⁴ Moss, Marianna, Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception, Loy. Consumer L. Rev., V.18 I.2 (2005): 197 - 222, s.200.

⁵ Moss, s.200.

⁶ Gene, Landy K. / Mastrobattista, J. Amy, The IT/Digital Legal Companion: A Comprehensive Business Guide to Software, IT, Internet, Media and IP Law, Massachusetts, Syngress Publishing, 2008, s.63.

olgunlaştırılması, tanıtımının yapılması oldukça masraflı bir süreç sonucunda mümkün olacaktır.⁷ Bu yükümlülüklerle katlanan kişilerin, fikri emeklerinin korunması gerekir. İkinci olarak marka hakkı, para ile ölçülebilen ve ekonomik değeri olan bir haktır.⁸ Malvarlığı hakkı olarak marka üzerinde devretme, lisans verme, anonim şirketlere ayni sermaye olarak koyma gibi çeşitli tasarruflarda bulunulabilir. Marka, kişinin yaratıcılığı, fikri ve zekâsıyla da ilgili bir işarettir. Birçok sektörün tanınmasında, bilinmesinde ve ticari değer kazanmasında markanın işlevi yadsınmamaktadır. Markanın, üzerinde kullanıldığı ürünün kaynağını gösterme, hitap ettiği kitleye güven verme ve reklam fonksiyonu da bulunmaktadır. Bu nedenle markanın hukuken korunmasında fayda vardır.

Markaya ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmış olmakla beraber marka olabilecek işaretler kanunda belirtilmiştir(SMK m.4). Teknolojideki gelişme ve yeniliklerle birlikte marka hukuku da hızlı bir şekilde gelişmekte ve değişime uğramaktadır. Bağlayıcı hukuk normlarıyla markanın tanımının yapılması, marka hukukunun gelişimini sekteye uğratabilir. Doktrinde bazı yazarlarca markanın tanımı yapılmıştır. Özel'e göre marka, bir teşebbüsün ürün ve servislerini diğer teşebbüslerin ürün ve servislerinden farklı kılmayı amaçlayan tanıtıcı işaret olarak nitelendirilir.⁹ Tekil'e göre marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işarettir.¹⁰ Ayhan ve Çağlar'a göre marka, bir teşebbüsün ürettiği veya ticaretini yaptığı malları ya da sunduğu hizmetleri diğer teşebbüslerin ürettiği mal veya sunduğu hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işarettir.¹¹ Kaya'ya göre marka, bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini başka teşebbüslerinkinden ayırt etmeyi sağlayan işarettir.¹² Güneş'e göre marka, ürünleri birbirinden ayırt eden işaretler ya da adlardır.¹³

⁷ Ongan, Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.26.

⁸ Kaya, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s.34; Erdil, Engin, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 125.

⁹ Özel, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.28.

¹⁰ Tekil, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997, s.251.

¹¹ Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.314.

¹² Ülgen, Hüseyin ve Diğerleri, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.451.

¹³ Güneş, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.135.

Markanın tanımı dolaylı olarak SMK m.4'te yapılmıştır.¹⁴ SMK m.4 gereği marka, bir ürünün ayırt edilebilme ve sicilde net olarak anlaşılır şekilde gösterilebilme koşullarını sağlayan her tür işaretten oluşabilir. Bu düzenlemede kanun koyucu markayı tanımlamakla birlikte özellikle markanın iki unsuru üzerinde durmuştur.¹⁵

Kanun koyucu, SMK m.4/l'de önceki yasal düzenlemelere(KHK m.5) nispeten daha kapsamlı bir açıklama yapmıştır. SMK m.4/l'de sicilde açık ve kesin olarak anlaşılabilmesini sağlayabilecek şekilde gösterilebilir olması kaydıyla her tür işaretin marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle işitsel, kokusal ve dokunsal gibi işaretlerin marka olarak tescil edilip edilemeyeceği yönündeki tartışmalar da son bulmuştur. Bu konuda doktrinde Çağlar, SMK ile birlikte markanın grafiksel olarak gösterimi zorunluluğunun kalktığını ve teknolojik alanda meydana gelen değişikliklere bağlı olarak markaların tescilinin mümkün olduğunu belirtmiştir.¹⁶

Marka, tescilli markalar ve tescilsiz markalar olarak temelde ikiye ayrılabilir. SMK bağlamında marka korumasından yararlanılmak isteniyorsa markanın tescil edilmesi gerekir. Marka tescilsizse bir dizi inceleme ve idari işlem sürecinden sonra tescilin gerçekleşmesi mümkündür. Fakat süreç içerisindeki itirazlara ve ihtilaflara göre yargı sürecinden sonra tescil edilmesi de mümkün olabilir. Tescilli marka hakkının kazanılması için hak sahipliği iddiasında olan kişinin başvuruda bulunması şarttır. Hak sahibi başvuru yapmadan tescilli marka hakkı kendiliğinden doğmayacaktır.

¹⁴ Bahtiyar, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s.143. Benzer tanımlama metodu 556 Sayılı KHK döneminde de görülmektedir. Kanun koyucu doğrudan markanın tanımını yapmamıştır. Dolaylı olarak tanımlamıştır. Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.360. Özel, s.29.

¹⁵ Özer, Fatma, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Genel Bir Değerlendirmesi, Terazî Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, 2017:131-167, s. 141.

¹⁶ Çağlar, Hayrettin, Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3 S.1, 2017: 139-154, s. 140.

Bir de tescilsiz markalar vardır. Tescilsiz markalar da marka olarak kabul görür; fakat SMK bağlamında tescilli marka kadar kapsamlı bir şekilde korunmaz. Doktrinde de ifade edildiği üzere bir markanın ayırt edici olması yeterli olup tescil edilmesi zorunlu değildir.¹⁷ Bu tür markalar, başta haksız rekabet hükümleri(TTK m.54 vd.) olmak üzere çeşitli düzenlemelerle korunmaktadır. Ayrıca tescilsiz markalar, tescil edilmek istenen bir markanın inceleme ve değerlendirme sürecinde, bir başvuru reddi sebebi olarak da itirazlara konu olabilir(SMK m.6/3). Bununla birlikte tescilsiz bir markanın, tescilli marka nazarında korunma imkânı nispeten daha zayıftır. Bu nedenle markaların tescille korunması en doğru yaklaşım olacaktır.

Marka hakkı nitelik itibariylese bir fikri mülkiyet hakkıdır. Fikri mülkiyet hakları birbiri içerisinde fikri ve sınai haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Marka hakkıysa bu sınıflandırmada sınai haklar kısmında yer alır. Sınai haklar sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere fikri çaba sonucu ortaya çıkan buluş, tasarım gibi ürün üzerindeki haklar ile marka, işletme adı ve ticaret unvanı gibi bir işletmeyi diğer işletmeden ayırt etmeye yarayan işaretler üzerindeki haklardan oluşur.¹⁸

1.2. Markanın İşlevleri

1.2.1. Ayırt Edicilik

Markanın asli fonksiyonu bir işletmenin mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerden ayırt edilmesidir.¹⁹ Ayırt edicilik fonksiyonu sayesinde marka, ürün ve servisleri kişiselleştirmekte ve kullanıcılar nezdinde teşhis edilebilir bir hale getirmektedir.

¹⁷ Karan, Hakan / Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.29.

¹⁸ Taş Korkmaz, Hülya, Marka Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, 2013: 23-43, s.25.

¹⁹ Kırca, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997, s.122. Özdal, Şule, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.46.

1.2.2 Kalite ya da Garanti İşlevi

Markanın fonksiyonunu sadece ürün veya hizmetin kökenini belirtmek olarak düşünmemek gerekir. Marka kalite açısından da haklı bir beklenti oluşturmaktadır.²⁰ Kalite fonksiyonu markanın en temel fonksiyonlarından biri olup, alıcı kitlesi markalı ürünle birlikte istikrarlı ve kaliteli bir ürün aldığını düşünür. Bu nedenle de ilgili ürünü diğer ürünlerden ayırır.²¹

1.2.3. Kaynak Belirtme İşlevi

Kaynak belirtme işlevi gereği, marka, yapının hangi üreticinin marifetiyle meydana geldiğini belirtir ve ürün ile üretici arasındaki ilişkinin vücut bulmasını sağlar.²² Markanın kaynak göstermesinden kastedilen, belirli bir mal veya hizmetin kaynağının bir işaret olarak kullanılmasıdır.²³ Markanın sadece ismen kullanılmasıysa yeterli değildir. Eğer alıcı kitlesi markayı gördüğünde, marka sahibinin mal veya hizmetini tanımıyorsa, bu durumda marka köken gösterme işlevini yerine getiremiyordur. Kaynak gösterme işlevi, markanın üreticisinin veya satışa sunanın salt ismini veya ikametgâhını belirtmesi olarak anlaşılmamalıdır. Kaynak göstermekten anlaşılması gereken, markanın belli bir işletmeyi işaret etmesidir.²⁴

1.2.4. Reklam İşlevi

Oluşturulan her markanın tanıtma niteliğine sahip olması aranır.²⁵ Markanın reklam işlevinin güçlendirilmesi için markanın dikkat çekici olması gerekir. Bu işaretler ne kadar başarılıysa markanın reklam işlevi de o kadar kuvvetli olacaktır.

²⁰ Oktay Özdemir, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s.134.

²¹ Bouchoux, Deborah E., Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets, Cengage Learning, New York, 2017, s.20

²² Bahtiyar, s. 143.

²³ Boyle, James / Jenkins, Jennifer, Intellectual Property: Law & The Information Society. Center for the Study of the Public Domain Duke University, 2016, s.119.

²⁴ Gürzumar, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.48.

²⁵ Ayhan, Çağlar, s.319.

Markanın reklam işlevi değerlendirilirken, markanın yalnızca temsil ettiği yapıt vasıtasıyla doğan reklam gücü değil, aynı zamanda markaya vücut veren işaretin özgünlüğü de dikkate alınmalıdır.²⁶ Dikkat çekicilik orijinal isimlerle ve yaratıcı çizimlerle gerçekleştirilebileceği gibi hitap edilen kitle ve rekabetçi piyasaya göre de şekil alabilir.

1.3. Marka Hakkının Özellikleri

Marka hakkı, fikri mülkiyet hukukunun konusuna giren sınai bir haktır. Marka, sanat eserleri gibi güzellik algısı taşımadan veya estetik olma kaygısı gütmeyen, ticari ve sınai teşebbüse ilişkin maddi olmayan malvarlığı unsuruna dahil edilir. Marka hakkı, sınai hak olması sebebiyle bir takım özelliklere sahiptir. Bu özellikler gayri maddi olması, mutlak hak olması, inhisari hak olması, ülkesel olarak korunması, süreye bağlı olması, hukuki işlemlere konu olması ve ihtiyarılık şeklinde sayılabilir.

1.3.1. Gayri Maddi Olması

Fikri hakkın konusu gayri maddidir. Doğal olarak marka da diğer fikri ve sınai ürünler gibi gayri maddi özellik taşır.²⁷ Gayri maddi olması neticesinde marka, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı bir hukuka tabidir.²⁸ Buna göre marka, sınai bir hak olarak özgülendiği ve tasvir ettiği ürünün kendisinden farklı hukuki düzenlemelere konu olur. Markanın korunma koşulları ve sonuçları esas itibarıyla SMK'de düzenlenmiştir.

1.3.2. Mutlak Hak Olması

Özel hukuktan doğan haklar nevelerine göre mutlak ve nispi haklar olmak üzere iki başlık altında incelenir. Mutlak haklar genel itibarıyla kişilik hakları, aynı haklar ve fikri mülkiyet haklarından oluşur. Marka hakkıysa fikri ve sınai bir hak olması nedeniyle mutlak hak niteliğindedir.

²⁶ Gürzumar, s.52.

²⁷ Esener, Turhan, Hukuka Giriş, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2015, s.173.

²⁸ Kaya, s.134.

Marka hakkının mutlak bir hak olma özelliği neticesinde marka üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma imkânının bir tek marka sahibinde olduğu söylenebilir. Marka sahibi münhasıran markasını kullanmaya yetkilidir. Bununla birlikte dilerse üçüncü kişilere markanın kullanılması hakkını tanıyabilir. Üçüncü kişilerle, lisans sözleşmesi veya franchise sözleşmesi yapabilir.²⁹

1.3.3. İnhisarilik

Her sınai hak gibi marka hakkı da sahibine inhisari bir hak tesis eder. Markanın inhisari hak olması neticesinde hak sahibi, marka üzerinde bizzat tasarrufta bulunma ve kullanma hakkına sahiptir. Bu kullanma ve tasarrufta bulunma hakkının bir tür tekel hakkı olduğu da söylenebilir. Çünkü marka sahibinin kendisi bu hakkından faydalanırken, hakkın başkalarınca kullanımına da engel olabilecektir.

1.3.4. Ülkesellik İlkesi

Ülkesellik ilkesi gereği Türkiye’de marka hakkı edinip tescil ettiren kimse Türkiye sınırları içerisinde marka hakkının izinsiz kullanımına engel olabilir. Ülkesellik ilkesi markanın korunmasının yanı sıra marka korumasının koşulları açısından da önem arz etmektedir. Her ülkenin marka mevzuatı birbirinden farklıdır. Bu nedenle bir ülkede marka olarak korunabilecek bir işaret, başka bir ülkede marka olarak korunmayabilir. Örneğin Almanya’da bir renk, bir ürünü çağrıştırdığı için marka olarak korunabilirken, Türkiye’de ayırt edici olmaması gerekçesiyle marka olarak korunmayabilir. Bununla birlikte ülkesellik ilkesi gereği bir ülkedeki marka başvurusu ve tescil süreci, başka bir ülkeden farklı şekilde olabilir. Bu durumda başvuruda bulunmak isteyen, marka hakkını korumak istediği ülkeleri öncelikle belirlemelidir. Arkasından başvuru konusunun marka olarak korunup korunmayacağını araştırmalıdır. Sonra ise marka başvuru ve tescil süreci hakkında bilgi sahibi olmalıdır.³⁰

²⁹ Kervankıran, Emrullah, Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16 S.2, 2017: 173-184, s. 174.

³⁰ Keskin, Serap, Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.50.

Marka, kavram itibariyle sınırları olmayan bir hak olmakla birlikte ülkesellik ilkesi gereği tescil edildiği ülkede özellikle korunmaktadır. Günümüze kadar yapılan uluslararası anlaşmalarla bir markanın tüm ülkelerde korunması ve ortak bir marka tescil sürecinin inşası hedeflenmiştir.

1.3.5. Süreye Bağlı Bir Hak Olması

Tescilli marka hakkı süreye bağlı bir haktır. Marka için öngörülen koruma müddeti, başvuru tarihi itibariyle on yıldır. Fakat bu on yıllık koruma müddeti yenileme talebiyle birlikte onar yıllık dönemler halinde uzatılabilir(SMK m.23). Patent korumasındaki gibi en fazla 20 yıllık(SMK m.101) veya tasarım korumasındaki gibi en fazla 25 yıllık(SMK m.69) bir azami koruma bulunmamaktadır.

Marka koruması süresi sona erdikten sonra bu süre yenileme talebiyle uzatılabilir. Başvuru sahibi koruma süresini Türk Patent ve Marka Kurumu'na başvurarak onar yıllık dönemler halinde yenileyebilir. Daha kısa veya daha uzun dönemli bir yenileme ise yapılamamaktadır. Birden fazla marka hakkı sahibi varsa bunlardan her biri yenileme başvurusunda bulunabilir. Bununla birlikte patent ve tasarım gibi sınai haklardan farklı olarak marka korumasının azami bir koruma süresi bulunmamaktadır. Yenileme talebi ve yenileme ücretlerinin ödenmesi kaydıyla sonsuza kadar marka koruması devam ettirilebilir.³¹

Türk Hukuku'nda kısmi yenileme de mümkündür(SMK m.23/3). Marka sahibi, birden fazla mal veya hizmet sınıfında marka hakkı elde etmiş olabilir. Bu durumda marka sahibi sadece belirli bir kısım marka ve hizmetler için yenileme talebinde bulunabilir. Kısmi yenileme talebinde bulunanlar sadece yenilenmesi istenen mal veya hizmetlerin sınıf numaralarını belirterek talep formunu doldurmalı, kısmi yenileme ücretinin ödendiğini gösterir belgeyi de Türk Patent ve Marka Kurumu'na sunmalıdır.

³¹ Kaya, s.501.

Vekil tarafından kısmi yenileme talebinde bulunulursa, vekile kısmi yenileme yetkisini içeren vekâletname verilmelidir(SMKDY m.19/2-c). Marka hakkı üzerinde lisans hakkı sahibi, rehin hakkı sahibi gibi sicilde gözüken kişiler varsa, kısmi yenileme talebinde bu kişilerin rızalarının da gösterilmesi gerekir. Ortak bir markaya ilişkin de kısmi yenileme talebinde bulunulabilir. Bu durumda gruba dâhil tüm işletmelerin ortak hareket etmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan kısmi yenileme talebi, sicile kaydedilir ve Bülten'de yayımlanır.³²

Marka sahibi, tüm bu süreler içinde yenileme talebinde bulunmazsa veya yenileme ücretini ödemezse marka koruması kendiliğinden sona erer. Bununla birlikte yenilememe nedeniyle koruma süresi sona eren fakat hâlâ kullanılan bir marka varsa ve sona ermenin ardından iki yıllık süre henüz geçmediyse aynı veya benzer olan mal ve hizmetleri içeren yeni marka başvuruları reddedilir (SMK m.6/8). Ancak marka başvurusunun reddi için evvelki marka sahibinin itiraz etmesi şarttır. Resen inceleme yapılmayacaktır. Ayrıca Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından başvuruya olumsuz cevap verilmesi için markanın kullanımının devam ediyor olması bu süreçte önem arz etmektedir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle marka hakkı sona eren fakat markayı kullanan kişiye bir öncelik hakkı tanımıştır. Bununla birlikte ortak ve garanti markalarında bu itiraz süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir (SMK m.6/7).

Markanın yenilenmemesi nedeniyle sona erme ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Bu nedenle marka tescilliyken açılan tecavüz davaları görülmeye devam edilip karara bağlanır.³³ Ancak tazminat talepli davalarda hâkim karar verirken marka hakkı korumasının sona ermesini de dikkate almalıdır. Bununla birlikte marka tescilliyken üzerinde kurulan rehin, lisans, intifa gibi haklar, markanın yenilenmemesiyle birlikte sona erer.³⁴

³² Bilge, Mehmet Emin, Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi, BATİDER, C.23, S.1, 2005 s.135.

³³ Kaya, s.530.

³⁴ Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.343.

1.3.6. Hukuki İşlemlere Konu Olması

Tescilli marka veya tescilsiz marka hakkı tasarruf veya borçlandırııcı işlemlere konu olabilir. Hukuki işlemlere konu olmasında para ile ölçülen bir hak olma özelliği önem arz etmektedir. Nitekim marka hakkı para ile ölçülebilen bir hak olması nedeniyle malvarlığı haklarındanndır.³⁵ Ticari işletmeyle birlikte devredilebilir veya ticari işletmeden ayrı bir şekilde devredilebilir. Lisans sözleşmeleriyle üçüncü kişilerin kullanımına belirli bir süreliğine bırakılabilir. Marka hakkı üzerinde rehin tesis edilebilir veya haciz konulabilir. Marka, şirketlere ayni sermaye olarak konulabilir.³⁶ Marka hakkı üzerinde intifa hakkı da kurulabilir. Bununla birlikte markaya değer biçilmesi, markanın konu olacağı hukuki işlemler için önem arz eder; ancak objektif bir şekilde markanın kesin değerinin tespit edilmesinin güç olduğu söylenebilir. Çünkü marka değeri pazar, rekabet, alıcı kitle, teknoloji ve sair sebeplerden ötürü değişebilir.³⁷

1.3.7. İhtiyarilik

Marka hakkının kullanımı ve tescil edilmesi ihtiyaridir. Kamu yararı düşüncesiyle dahi marka kullanılması zorunlu tutulamaz. Hak sahibi isterse, marka yaratıp kullanabilir. Yarattığı bu markayı da kullandığı mal veya hizmetler bakımından tescil ettirebilir. İsterse marka başvurusu yapmadan da markasını kullanabilir. Türk Hukuku'nda tescil sadece SMK'de düzenlenen bir takım hukuki düzenlemelerden yararlanma imkânı yaratacaktır.

Tescilli marka sahibi SMK m.9 bağlamında markayı kullanmakla yükümlüdür. Markanın kullanımı doktrinde marka sahibinin, tescilli markasını, markanın coğrafi koruma alanı olan Türkiye'de, markanın koruma kapsamına giren mal ve hizmetlerde, ciddi, sürekli ve markaya özgü biçimde kullanma fiillerinde bulunması şeklinde açıklanmıştır.³⁸

³⁵ Poroy, Reha / Yasaman, İbrahim Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.430.

³⁶ Bozgeyik, Hayri, Marka Hakkının Korunması. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.10.

³⁷ Ayhan, Çağlar, s.330.

³⁸ Öztürk Akkartal, Hanife, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

SMK m.9 bağlamında marka kullanma zorunluğunun iki yönü vardır. Birinci düzenlemeye göre marka sahibinin, markasını tescil ettiği mal veya hizmetler bakımından tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde ciddi biçimde kullanması gerekir. Sırf üçüncü bir şahsın markayı iptal ettirmesini engellemek maksadıyla, markanın kağıt üzerinde ya da ilan vasıtasıyla kullanılması ve benzer haller, düzenleme açısından bakıldığında ciddi kullanım şeklinde değerlendirilmeyecektir. Markanın ciddi biçimde kullanılmasından kasıt ise markanın ticaret hayatında işlevine uygun bir şekilde kullanılması demektir.³⁹

Marka sahibi ciddi biçimde marka kullanımını beş yıl içerisinde gerçekleştirmelidir. Beş yıllık süre bir tür hoşgörü süresi olarak kabul edilir. Bu süre zarfında marka kullanılsa bile marka korumasından yararlanır.⁴⁰ Dolayısıyla marka sahibi en fazla beş yıl markasının kullanımına ara verebilir. Beş yıl geçerse markası iptal edilebilir. Ancak marka sahibi haklı bir nedenle markasını kullanamıyorsa beş yıllık süre geçse bile markası SMK m.9 gereği iptal edilemeyecektir.

Doktrinde haklı sebep kavramının sadece mücbir sebep gibi objektif imkânsızlık halleriyle sınırlı bir şekilde yorumlanmaması gerektiği, marka sahibi dışında gelişen ciddi engellerin de haklı sebep teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu nedenlerin marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmaması gerekir. Haklı sebeplere örnek olarak sel, muharebe veya doğa olayları sebebiyle üretimin sonlandırılması, savaş sebebiyle uzman kadrolarına insan bulunamaması, seferberlik nedeniyle marka sahibinin işini bırakmak zorunda kalması, işletmeye devletin müdahalesi, markalı ilaçların Sağlık Bakanlığı'na deney ve ruhsatlandırma sürecinin fazlasıyla zaman alması nedeniyle piyasaya sunulmasının gecikmesi ve ithalat engelleri sayılmıştır.⁴¹

Dergisi, C.18, S.1, 2019: 13-31, s.18.

³⁹ Uzunalli, Sevilay, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 152.

⁴⁰ Bilgili, Fatih, Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescili Markanın Kullanılması Zorunluluğu, TBB Dergisi, C.20, S.74, 2008, 29-42, s.30.

⁴¹ Kaya, s.502.

En önemli sorun ise müflis şirkete ait markaların kullanımının zorunluluğundan doğmaktadır. Şirketin iflasının markayı kullanmama konusunda haklı sebep teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Yargıtay emsal bir kararında, iflas eden şirketin mal varlığında bulunan markayı kullanabilmesi (lisans vermek, hasılat kirasına konu etmek gibi) imkan dahilindeyken, bunu yapmadan iflas halinin haklı sebep olduğunu ileri sürmesinin kabul edilemeyeceğine hükmederek durum hakkında görüş belirtmiştir.⁴²

SMK m.9'da kullanımın Türkiye'de olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte markanın kullanımının tüm Türkiye'de gerçekleşmesi zorunlu değildir.⁴³ Türkiye'nin belirli kısımlarındaki kullanım, markanın kullanımı olarak kabul görür.

Markanın ihracat amacıyla mal ve ambalajlarda kullanımı da marka kullanımı olarak kabul görmektedir (SMK m.9/2-b). İhracat işleminin marka kullanımı olarak kabul edilmesi önemli bir düzenlemedir. Böylelikle yurt içinde kullanılmayan ama ihracata konu edilen markalı ürünler de kullanım kriterini karşılamış olacaktır.⁴⁴

Markanın kullanımı kural olarak bizzat marka sahibi tarafından gerçekleştirilmelidir. Birden fazla kişinin marka hakkına sahip olması halinde de marka hakkı sahiplerinden birinin kullanımı marka hakkının kullanımı olarak değerlendirilmelidir.⁴⁵ Bununla birlikte kanun koyucu, SMK m.9/3 ile marka sahibinin izniyle gerçekleşen üçüncü kişinin markayı kullanmasının, marka sahibinin kullanmasıymış gibi kabul edileceğini düzenlemiştir. Marka sahibinin izniyle kullanım, lisans veya franchise sözleşmeleriyle gerçekleşebilir. Lisans sözleşmeleriyle marka sahibi marka hakkının belirli bir süre kullanımını lisans alana sağlamaktadır. Lisans alanın bu kullanımı, markayı kullanma zorunluluğu bağlamında değerlendirilir.

⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 9.4.2001 tarihli, E. 2001/844, K. 2001/3429 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 01.04.2021).

⁴³ Öztürk Akkartal, s.23.

⁴⁴ Oğuz, Arzu, Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 128, 2017: 21-31, s. 25.

⁴⁵ Bahadır, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2017, s. 206.

Lisans alanlar ve franchise sahipleri de haklı sebeplerle markayı kullanamayabilirler. Marka sahibinin kullanım hakkı tanıdığı lisans alan veya franchise sahibi, haklı nedenle markayı beş yıl boyunca kullanamıyorsa bu durumda marka iptal edilmemelidir. SMK m.9'daki “marka sahibinin izniyle kullanılması” ifadesi geniş yorumlanmalı ve haklı nedenle kullanmama düzenlemesinden lisans alan ve franchise alanlar da faydalanmalıdır.⁴⁶



⁴⁶ Bahadır, s. 219.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ DAVASI

2.1. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu

Niteliği itibariyle hükümsüzlük davası hakkında öğretilerde birden fazla görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre hükümsüzlük davası, marka üzerinde kanunen doğmuş olan korumanın kanunda belirtilen koşulları hala taşıyıp taşımadığını tespit ederek korumanın devamı ya da sonlandırılması sonucunu doğurur ve bu özelliği ile tespit davasına vücut verir.⁴⁷ Farklı bir anlayış ise, davacının talep sonucunun davaya konu markanın sicilden terkin edilmesi olması sebebiyle bahse konu davanın eda davasının özelliklerini taşıdığı yönündedir.⁴⁸

Öğretilerdeki bir kısım görüşlere ek olarak markanın hükümsüzlüğü davasının inşai hak ve inşai dava yönlerinden de incelenmesi gerekir. İnşai haklar, hukuki bir ilişkiyi tek taraflı olarak şekillendirmeye yarayan haklardır.⁴⁹ Buna göre inşai hak sahibi, irade beyanı ile üçüncü bir kişinin de tarafı olduğu hukuki bir ilişkide kendisine tanınan hak çerçevesinde dilediği sonucu hukuki olarak meydana getirebilir. Hak sahibi iradesini açıklayarak ortaya mevcut olandan bağımsız bir hukuki ilişkinin çıkmasını veya mevcut ilişkinin yeniden şekillenmesini ya da sonlandırılmasını sağlayabilir. Uyulması gereken temel kural, bu yöndeki iradenin hukuki ilişkinin karşı tarafına ulaşmasıdır.

Arzulanana sonuca ulaşılabilmesi için hak sahibinin irade beyanı kafi değilse ve istenilen sonuç için mahkeme hükmü zaruri kılınmışsa, inşai dava gündeme gelecektir. Farklı bir deyişle, inşai hakkın kullanılabilmesi güncel mevzuat tarafından mahkeme yolu ile belirlenmişse, hak sahibi mahkeme kanalını kullanmadan, daha önce hangi yolları tüketmiş olursa olsun, umduğu neticeyi elde edemeyecektir.⁵⁰

⁴⁷ Ayiter, Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 141.

⁴⁸ Güneş, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patent ve Faydalı Model Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.374.

⁴⁹ Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 5.

⁵⁰ Önen, s. 50.

Nitelik olarak hükümsüzlük davası, bir inşai dava olarak kabul edilmelidir.⁵¹ Markanın hükümsüz kılınmasıyla birlikte ortaya çıkan maddi değişikliğe tespit davası veya eda davası ile ulaşılabilmesi mümkün değildir. Eda ya da tespit davasında mahkemece verilen karar yalnızca tarafları bağlar. İnşai davada mahkemece verilecek kabul kararı ile meydana gelen inşai etki, davanın tarafı olmayan kişilere de sirayet edecektir.⁵² Bir başka deyişle, markanın hükümsüzlüğüne dair alınan mahkeme hükmü, inşai bir karar niteliğine sahip olduğundan, davanın tarafı olsun ya da olmasın tüm kişilere karşı ileri sürülebilir ve sonuç doğurabilir. Kararın kesinleşmesi sonucunda marka sicilden terkin edilir ve bu durum bültende yayımlanır(SMK m. 27/7).

Hükümsüzlük davalarının temelinde reddedilmesi gereken bir marka başvurusu yatmaktadır. Normalde reddedilmesi gereken marka başvurusu bir şekilde tescil edildiyse, bu tescilli markaya karşı hükümsüzlük davası açılabilir. Bununla birlikte henüz marka başvurusu süreci devam ediyorsa hükümsüzlük davası açılmayacaktır. Çünkü hükümsüzlük davası sadece tescilli markalara yönelik açılabilir.⁵³

SMK bağlamında mutlak ret nedeni içeren markaların tescillerinin varlıklarına son verebilmenin tek yolu o marka tescillerinin dava yoluyla mahkeme tarafından hükümsüz kılınmasıdır. Her ne kadar mutlak ret nedeni içeren bir başvuru öncelikle Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından resen incelenecek ve reddedilecek olsa da, bir şekilde tescil gerçekleştiği takdirde, tescil edilen bu markanın ortadan kaldırılabilmesi için mutlak ret nedenlerine dayanılarak hükümsüzlük davasının açılması elzemdir(SMK m.5).

⁵¹ Aynı fikirde: Bahadır, s. 158.

⁵² Pekcanitez, Hakan ve Diğerleri, Medeni Usul Hukuku Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 987.

⁵³ Karan, Kılıç, s. 421.

Mutlak ret nedenine istinaden hükümsüzlük davası açılmasındaki amaç, bir marka eğer ret nedeni bulunmasına rağmen tescil edildiyse, o markanın hükümsüz kılınarak marka sicilinden terkinini sağlamaktır. Hükümsüzlük davası nispi tescil engelleri için de açılabilir. Nispi ret nedenleri açısından en önemli nokta, marka başvurusu ve tescili sürecinde zamanında itirazda bulunmayan hak sahiplerine hükümsüzlük davası açma imkânının getirilmiş olmasıdır. Hak sahibi nispi ret nedenine dayalı olarak tescil sürecinde itirazda bulunmasa bile hükümsüzlük davasıyla hakkına kavuşabilecektir.⁵⁴

Davacı hükümsüzlük davasında mutlak veya nispi ret nedenlerini ileri sürecektir. Davacı birden fazla mutlak veya nispi ret nedenine dayalı olarak hükümsüzlük davası açabilir. Mahkeme somut olayda hükümsüzlük davasına konu iddiaları inceleyecektir. Marka konusu, teknik niteliği olan bir alan olması nedeniyle bilirkişi incelemesi yapılmasında fayda vardır. Hükümsüzlük davalarında dava konusu markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıfları da önem arz etmektedir. Dava sonuçlanınca hükümsüzlük, dava konusu markanın tamamına ilişkin hüküm doğurabileceği gibi bir kısım mal veya hizmetlere ilişkin de hüküm doğurabilir. Bu durumda markanın hükümsüz kılınmayan kısmı ayakta kalır. Hükümsüz kılınan kısmıysa tescilli marka korumasından yararlanamaz.⁵⁵

Marka hükümsüzlüğü davaları, marka hakkı tecavüzü davalarına karşı savunma bağlamında açılabilir. Marka hakkına tecavüz ettiği iddia edilen kişi, hükümsüzlük davasıyla tecavüze konu markayı hükümsüz kılabilir. Bu durumda mahkeme, önce geçerli bir markanın varlığını tespit etmesi gerektiği için, hükümsüzlük davasını marka tecavüzüne ilişkin davaya bekletici mesele yapmalıdır. Hükümsüzlük kararına göre marka hakkına tecavüz davasının akıbeti belirlenecektir.⁵⁶

⁵⁴ Seville, Catherine, EU Intellectual Property Law and Policy, Edward Elgar Publishing, 2016, s.269.

⁵⁵ Kaya, s.534.

⁵⁶ Arkan, s.167.

Bazı haller hükümsüzlük davasına konu edilemez.⁵⁷ SMK m.25'te düzenlenen markanın kullanımı nedeniyle ayırt edicilik kazanması hali ile sessiz kalma suretiyle hak kaybı hallerinde hükümsüzlük iddiasında bulunulsa dahi olumsuz bir sonuç elde edilecektir. Bir diğer durum ise muvafakatnameden doğmaktadır. Marka hakkı sahibi, üçüncü bir kişiye marka tescili konusunda SMK m.5/3 bağlamında muvafakat vermiş olabilir. Bu durumda da marka sahibinin hükümsüzlük davası açamaması gerekir. Bununla birlikte SMK m.25 düzenlemesine muvafakatin de eklenmesinde fayda vardır. SMK m.6/1 gereği açılan hükümsüzlük davalarında SMK m.19/2 düzenlemesi defî olarak ileri sürülebilir (SMK m.25/7). Önceki marka sahibi SMK m.6/1 gereği kendi markasıyla aynı veya benzer olan markanın tescil edilmesine itiraz edebilmektedir. Bununla birlikte önceki marka sahibi, tescil edilmiş olan markaya karşı SMK m.6/1 bağlamında hükümsüzlük davası da açabilmektedir. Bu durumda davalı sonraki marka sahibi, önceki marka sahibinden markasını beş yıldan beri Türkiye sınırları içerisinde ciddi olarak kullandığını ya da kullanamadığına yönelik meşru gerekçeleri bulunduğu dair ispat araçları getirmesini isteyebilir. Bu durumda dava tarihi, kullanımın tespiti için bahsi geçen beş yıllık sürenin belirlenmesinin asli kriteridir. Bununla birlikte davacıya ait marka, hükümsüz kılınmak istenen markanın rüçhan ya da başvuru tarihinde asgari beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca bahsi geçen başvuru veya rüçhan tarihinde SMK m. 19/2'de belirtilmiş olan şartların gerçekleştiğini ispatlayabilir (SMK m.25/7).

Hükümsüzlük davası neticesinde marka hakkı sona erebilir. Bununla birlikte markanın hükümsüzlüğü sebepleri tescil sürecinden kaynaklanabileceği gibi markanın tescil edilmesinden sonra da ortaya çıkabilir. Markanın kullanım neticesinde ayırt edicilik kazanması veya sessiz kalma suretiyle hak kaybı hallerindeyse hükümsüz kılınması gereken bir marka geçerliliğini koruyabilir.⁵⁸

⁵⁷ bkz. aşağıda 2.4. numaralı başlık.

⁵⁸ Yasaman, İbrahim Hamdi / Yusufoglu, Fülürya, Marka Hukuku-1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 897.

2.2. Markanın Hükümsüzlüğü ile İptali Arasındaki Farklar

Markanın iptali sebepleri, markanın tescili sürecinde vuku bulmayan, marka tescil edildikten sonra vuku bulan ve markanın geçerliliğini sakatlayan sebeplerdir. Marka, tescil edildikten sonra SMK m.26 bağlamında gerçekleşen sebeplerle iptal edilmektedir. Bu sebeple markanın iptali, markanın hükümsüzlüğünden farklı olarak geçmişe değil, gelece yönelik etki ve sonuç doğurur.

SMK m.26/1 gereği iptal talebi mahkemelere değil, Türk Patent ve Marka Kurumu'na yöneltilecektir. Türk Patent ve Marka Kurumu yapmış olduğu inceleme neticesinde özü itibariyle bir idari karar vererek markanın iptalini gerçekleştirebilir. Fakat SMK'de yapılan düzenlemeyle iptal taleplerinin Türk Patent ve Marka Kurumu'na yönlendirilmesi SMK'nin yayımlandığı tarih itibariyle yedi yıl sonra mümkün olacaktır(SMK m.192/1-a).

Marka iptal taleplerinin, mahkemeler yerine Türk Patent ve Marka Kurumu'ndan talep edilmesi doktrinde Sekmen tarafından eleştirilmiştir. Sekmen'e göre iptal talepleri mahkemelerde görülmeli, idari bir yapıya mahkeme görevi verilmemeli ve Türk Patent ve Marka Kurumu karar verse bile uyuşmazlıkların nihai çözümü için mahkemeye başvurulmalıdır.⁵⁹

Markanın iptalinde SMK m.26/7 bağlamındaki usul ve esaslar izlenerek değerlendirme yapılacaktır. Bu şekilde usule yönelik özel bir düzenleme SMK m.25'te bulunmamaktadır. İlgili düzenleme gereği, iptal talepleri, iptali istenen marka sahibine tebliğ edilecektir. Sicilde birden fazla marka sahibi varsa her birine ayrı ayrı tebligat çıkarılması doğru olacaktır. Vekil varsa sadece marka vekiline tebligat yapılması yeterli olacaktır. Marka sahibi süresi içerisinde iptal talebine karşı cevap vererek ve deliller sunarak kendi marka hakkını savunabilir. Türk Marka ve Patent Kurumu, iddia ve savunmalar çerçevesinde dosyayı inceler.

⁵⁹ Sekmen, s.552

Bununla birlikte SMK m.26/7'ye göre Türk Patent ve Marka Kurumu'nun, lazım olduğu kanaatine varması halinde, ilave veri ve döküman talep edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre bu düzenleme mahkemeler için geçerli değildir. Çünkü iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gereği mahkeme ek bilgi ve belge talep edemeyecektir. Bu tip davalarda hâkimin resen araştırması söz konusu değildir. Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Bu nedenle ilgili hüküm, iptal incelemesi yetkisi Türk Patent ve Marka Kurumu'na geçtikten sonra uygulanacaktır.

Markanın iptali, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmetlere yönelik olabilir. Bu durumda, tescil edilen markanın sadece bir kısım mal veya hizmetler yönünden kısmi iptaline, yürürlük tarihi geldiğinde(SMK m.192/1-a) mahkeme yerine Türk Patent ve Marka Kurumu karar verecektir. Ancak marka örneğini değiştirecek biçimde karar verilemeyecektir. Bir başka deyişle markayı oluşturan belirtecin bir kısmı için iptal kararı düzenlenemeyecektir. Markanın bütünlüğünün bozulmamasına iptal veya hükümsüzlük halleri ayırt edilmeksizin hassasiyet gösterilecektir.⁶⁰

Markanın iptali, markanın tescili sırasında bilinmeyen veya henüz gerçekleşmeyen ancak marka tescil edildikten sonra gerçekleşen olayları esas alır. Bu özelliği itibariyle de hükümsüzlükten ayrılmaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü konusunda, tescil edilmemesi gereken bir marka vardır. Fakat bu marka bir şekilde tescil edilmiştir. İptalde ise hukuka uygun bir şekilde tescil edilmiş marka vardır. Ancak bu markanın, tescilliyeğin gerçekleşen bazı sebeplerden ötürü iptal edilmesi gerekmiştir. Markanın iptal edilmesiyle birlikte tescilli marka hakkı sona erecektir. İptal kurumunun düzenlenmesinin temel sebebi zamanla marka işlevini yitiren işaretlerin kullanılmasına mani olmaktır.

⁶⁰ Karasu, Rauf, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s.224.

2.3. Hükümsüzlük Davasına Sebebiyet Veren Haller

Bir marka başvurusu mutlak veya nispi ret nedenleri taşımasına rağmen tescil edilebilir. Bu durumda tescilli bir markaya karşı hükümsüzlük davası açılarak tescilli markanın sicilden terkinin sağlanır.

2.3.1. Mutlak Ret Sebepleri

SMK m.5'te sıralanan her bir mutlak ret sebebi, SMK m. 25/1'de yer bulan atıftan dolayı aynı zamanda markanın hükümsüzlüğü sonucuna yola açan nedenlerdir.

Genel itibariyle mutlak ret nedenlerinin amacı, SMK m.5'te belirtilen nitelikleri taşıyan işaretlerin, herkese açık olması ve hiçbir teşebbüsün tekeli altına girmemesidir. Bir başka ifadeyle amaç toplumun genel çıkarlarını korumaktır.⁶¹ SMK m.25/1'de 5. veya 6. maddede belirtilen durumlardan biri mevcut ise mahkemenin markayı hükümsüz kılacağına dair ifadeyi taşıyan düzenleme, bu yönüyle önceki yasal düzenlemeler(KHK m.42) ile paralellik taşımaktadır.

2.3.1.1. Markanın Bir İşaret Olarak SMK m.4 Kapsamı Dışında Kalması Hali

SMK m.5'te aynı kanunun 4. maddesi içinde olmayan işaretlerin marka olamayacağına dair öngörüye yer verilmiştir. Dördüncü madde hükmü uyarınca, bir girişimin mal ya da hizmetlerinin, diğer bir girişimin mal ve hizmetlerinden ayırdını sağlaması şartıyla, kişilerin isimleri dahil olmak üzere özellikle, harfler, kelimeler, sayılar, sesler, şekiller, malların ambalajları ya da biçimleri gibi sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesi mümkün her türlü işaretin marka olarak tescili mümkündür. Bu bağlamda, bir işaretin marka olabilmesi için “ayırt edicilik” ve “marka korumasına konu olan şeyin sicilde açık ve tereddüte mahal vermeyecek şekilde anlaşılmasını sağlayabilecek ölçüde gösterilebilir olması” şartlarına uyması gerekmektedir. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi ancak bu kriterleri taşımasıyla mümkün olabilmektedir.

⁶¹ Karahan, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınevi, Konya, 2002. s. 8-9; Tekinalp, s.400.

Korumaya tabi olacak markanın açık ve kesin bir şekilde anlaşılabilir şekilde sicilde gösterilebilir olması, önemli bir husustur. Bu husus, ağırlıklı olarak ses ve koku mamulleriyle ilgili markaların tescil edilmesinde gündeme gelen bir kriterdir. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik⁶² m.7/2’de ses ile ilgili markalarda söz konusu sesin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya uygun kaydının sunulması gerektiği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik, ses markalarında nota ile gösterimi zorunlu hale getirmemiş, nota ile gösterim mümkün ise tescil başvurusu sırasında bu gösterimin de sunulabileceğini açıklamıştır.

Kokuların tescil edilmesi açısından yaklaşıldığı zaman da bahsi geçen Yönetmelik’te koku markalarına yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yönetmelik’in 7. maddesinin 6. fıkrasında açıklanan genel düzenleme gereği tescil edilmesi istenen kokunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde, başvuruyu yapan, bilhassa görüntüler, biçimler, çizimler ya da karakterler vasıtasıyla görsel bir marifet, elektronik dosya, yazılı evrak veya lüzumlu gördüğü farklı bir gösterimi başvurusuna ilave ederek tescil talebinde bulunabilir.

Renk markaları noktasında ise bir rengin kağıt üzerinde gösterilmiş olması, tescil edilmesi için yeterlilik taşımamakta; belli mal ve hizmetler konusunda bunların diğerlerinden ayırt edilebilmesi bağlamında gereken nitelikleri taşıması gerekmektedir.⁶³

Yönetmelik’in 7. maddesinin 4. fıkrasındaki özel düzenlemeyle belirtildiği üzere, markanın konusu olacak işarete vücut veren renk görselinin sunulması ve Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından geçerliliği kabul edilen renk kodunun belirtilmesi gerekir.

⁶² Resmi Gazete 24.04.2017, S. 30047

⁶³ Sekmen, s. 112.

2.3.1.2. Marka Olarak Tescil Edilecek İşaretin Ayırt Edici Niteliğe Sahip Olmaması

Ayırt edicilik, marka tescilinin ilk kriteridir. Bir işaretin ayırt edici olması, söz konusu işaretin kullanıldığı mal ya da hizmeti ifade etme niteliğine yakın, karakteristik özellikler barındıran, kalite taşıyan, bir başka işaretle karıştırılma ihtimali bulunmayan ve belli bir teşebbüse aitliği ortaya koyan işaret olması anlamına gelmektedir.⁶⁴ Sözü edilen özelliklerin olmaması, söz konusu markaya ilişkin “hükümsüzlük” yaptırımının uygulamaya konulmasını gündeme getirmektedir.

2.3.1.3. Markanın Bir Başka Marka İle Aynı Olması ya da Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik Taşınması

SMK m.5/1-ç hükmü uyarınca, bir başka markayla aynı olmasına ya da ayırt edilmesi mümkün olmayacak kadar benzerlik taşınmasına karşın tescili bir şekilde yapılmış bir markanın hükümsüz kılınması söz konusu olacaktır. Markalar arasında kıyas hususu ele alınırken evvel tarihli markanın yarattığı farkındalığın mertebesi, ortalama tüketicinin idrak ve ilgi seviyesi ve bunların mütekabil etkileşiminin birlikte gözlemlenmesi ile markanın tamamiyle ortalama tüketicide yarattığı izlenim bağlamında markaların karıştırılma olasılıkları değerlendirilmektedir. Yargıtay bu hususun uzman bilirkişiler tarafından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵

SMK'deki ilke incelendiği zaman, bahsi geçen hükümde yer alan “*tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış*” ifadesinde yer verildiği üzere, markanın hakları, ilk başta tescil ettirene ya da başvurusunu önce yapana tanınmıştır. Bu duruma, “başvuru ve tescilde öncelik ilkesi” adı verilmektedir.

⁶⁴ Noyan, Erdal, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006. s. 206.

⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.12.2018 tarihli, E. 2017/2017, K. 2018/8162 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 23.04.2021).

SMK m.5/1-ç’de ilgili hükmün içinde “aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler” ibaresinin bulunduğu görülmektedir. Söz konusu hüküm çerçevesinde marka olarak tescil edilmesi için başvuru yapılan işaret bakımından mutlak reddi gerektirecek bir nedenin olduğunun kabulü ve böylece tescilin gerçekleşmesi halinde ilgili markaya ilişkin bir hükümsüzlük nedeninin ortaya çıkabilmesi için, söz konusu işaretin, tescil edilmiş ya da önceden tescil ettirmek amacıyla müracaatı yapılmış bir markayla aynı ve ayırt edilmesi mümkün olmayacak kadar benzerlik taşıması gerekmektedir. Burada, sonraki tarihli marka için tek başına tescil başvurusunun marka koruması konusunda yeterlilik taşınamaması fakat bu vesile ile tescili daha önceden sağlanmış marka lehine mutlak ret nedeninin ortaya çıkacak olması önem arz eden bir husustur.⁶⁶

2.3.1.4. Markanın Tasvir Edici İşaret İçermesi

SMK m.5/1-c maddesi uyarınca ticari özelliğe, kaynağa, üretim yerine ya da zamanına vurgu yapan işareti veya ismi özellikle belirten ya da esas unsur olarak barındıran işaretin tescil edilmesi mümkün değildir. Sözü edilen hüküm kapsamı içinde “tanımlayıcı işaretler” ile “jenerik işaretler” olmak üzere iki türde işaret söz konusudur. Maddenin ilk fıkrası gereği, (c) ve (d) bentlerindeki tasvir edici işaretler adı verilen bunun gibi işaretler, herkesin kullanmasına izin verilmesi gereken, ayırt edici nitelikleri olmayan ve hiç kimsenin tekelinde olamayacak işaretlerdir.⁶⁷ İsminden de anlaşılacağı gibi tanımlayıcı işaretler, bir mal ya da hizmetin türünü, cinsini, karakteristik özelliklerini, miktarını gösteren, doğrudan bu özelliklere gönderme yapan kelimeler, şekillerdir.⁶⁸ Örneğin, zeytinyağı için “sızma” tasvirinin markanın esas unsuru olarak tescili mümkün değildir.⁶⁹

Tanımlayıcı işaret niteliğine sahip bir işaretin marka olarak tesciline engel olunmasında, herkesin kullanımının serbest olması gerekli işaretlerin birey ya da firmaların tekeline verilmesinin engellenmesi ve böylece kamu yararının sağlanması amaçlanmaktadır.

⁶⁶ Noyan, s.209

⁶⁷ 10 Ocak 2017 tarihli Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Hükümet Gerekçesi, md.7.

⁶⁸ Noyan, s. 212; Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 137.

⁶⁹ Çolak, s. 137.

Tasvir edici bir diğer işaret ise, işaretleri veya jenerik isimleri, faaliyetlerini belli alanlarda sürdüren herkesin kullanabileceği işaret ve kelimeler olan jeneriklerdir. Örneğin; bakkal, kasap, eczane, kırtasiye gibi kelimeler bu alanlarda faaliyet gösteren herkesin kullanacağı genel, yani jenerik isimler olduğu için sadece bir kişinin tekeline bırakılması söz konusu değildir.⁷⁰

2.3.1.5. Markanın Ticari Alanda Herkesin Kullandığı Bir İşareti İçermesi

SMK m.5/1-d gereğince ticaret alanında herkesin kullandığı ya da belli bir meslek, ticaret ya da sanat grubuna ait olanları ayırt etmekte yararlanılan ad ve işaretleri özellikle ya da esas unsur olarak içermekte olan markaların tescil edilmesi mümkün değildir. Bunların tescili gerçekleştirilirse, hükümsüzlükleri bahse konu olacaktır. Örneğin “market” kelimesinin hizmet sınıfı kapsamında yalnız başına marka olarak tescili mümkün değilken, kelimenin önüne ayırt edici bir ek getirmek suretiyle, “Menekşe Market” şeklinde tescili mümkün olabilecektir.⁷¹

2.3.1.6. Markanın Mala İlişkin Belli Bir Şekli İçermesi

SMK m.5/1-e uyarınca bu durum “*Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler*” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Hükmün anlamı madde metnine “münhasıran” ibaresinin eklenmesiyle tamamlanmıştır.

Bu madde aracılığıyla ürünün kendine has biçiminden dolayı zuhur eden şemal veya farklı bir niteliğini yahut fenni bir neticeye ulaşmak için zaruri olan ya da ürüne esas kıymetini veren şekil veya bir diğer niteliğini özellikle barındıran belirteçlerin marka olarak tescili engellenmiştir. Misalen kahve çekirdeği veya muz gibi özgün biçiminin dışında var olamayacak şekilleri öncül biçimde kullanan işaretlerin, alakalı ürünler bakımından marka olarak tescili mümkün değildir.

⁷⁰ Sekmen, s. 134.

⁷¹ Çolak, s. 161; Noyan, s. 214.

SMK'nin yürürlüğe girmesiyle marka olması imkansız şekillerin bir markanın ikincil unsuru olup olamayacağına ilişkin tartışma da sonuca ulaşmıştır. Çünkü KHK m.7/1-e kapsamında yer alan şekillerin bir markanın ikincil unsurunu teşkil edeceği genel itibariyle kabul edilmiş olmasına karşın;⁷² bu konuda aksi görüş beyan eden Yılmaz, ilgili maddede, söz konusu işaretlerin münhasıran ya da temel unsur olarak içerilmesi halinin ele alınmamış olmasından dolayı, buna benzer işaretlerin bir markanın ikincil unsuru olarak da değerlendirilemeyeceklerini ifade etmektedir.⁷³ Öte yandan KHK m.7/1-e'de düzenlenmiş olan işaretlerin bir markanın ikincil unsuru olması konusunda sakınca olmadığını kabul eden yaklaşımın SMK'nin hazırlığı aşamasında da göz önünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

2.3.1.7. Markanın Yanıltıcı Nitelikte Olması

SMK m.5/1-f gereğince mal ya da hizmetlerin “nitelikleri, kaliteleri, üretim yerleri, coğrafi kaynakları” gibi konularda halkın yanıltılmasına yol açacak markaların, tek başlarına tescil edilmesi söz konusu olamaz. Bir markanın böyle tescili yapılmışsa, markanın hükümsüzlüğü gündeme gelecektir. Söz konusu madde vasıtasıyla tüketicinin, kendisine arz edilen mal ve hizmetlerin nitelikleri, kaliteleri, üretim yerleri veya coğrafi kaynakları gibi konularda yanıltılmak suretiyle aslına yönelemeyeceği öngörülmekle, ilgili ibareden dolayı yöneldiği mal ve hizmetlere bağlı olarak mağduriyete uğramasına engel olmaya çalışılmakta ve tüketiciler böylece korunmaktadır.⁷⁴

Maddede yer alan “gibi” ifadesiyle örnekleyici bir sıralamaya gidilmesinin nedeni halkın yanıltılmasına neden olabilecek işaretlere madde metniyle sınırlandırma getirilmesinin doğru bulunmamasından kaynaklanmaktadır.⁷⁵ Bir markanın aldatıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığının tespit edilmesinde ortalama tüketicinin veya bir kesim alıcıya hizmet veren markaya has müşteri kitlesinin dikkate alınması bir kuraldır.⁷⁶

⁷² Kaya, s.104; Karahan, s. 70.

⁷³ Yılmaz, A. Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 57.

⁷⁴ Çolak, s. 167.

⁷⁵ Noyan, s. 217.

⁷⁶ Yılmaz, s. 169; Kaya, s. 105.

Halkın yanlışmasına yol açacak işaretin marka tescili müracaatının reddedilmesi için ya da tescili yapılmışsa hükümsüz kılınması amacıyla, marka sahibinin aldatma kastıyla hareketi aranmamakta, nesnel olarak markanın aldatıcı olması yeterli kabul edilmektedir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, ortalama tüketicinin altından yapılacağını düşünmeyeceği şeyler bakımından ‘gramaltın’ isminin yanıltıcı bir ifade olduğu ve halkın yanlışmasına yol açacağı kanaati doğmuş ve markanın hükümsüzlüğü konusunda hükme varılmıştır.⁷⁷

Coğrafi işaretler, halkı yanıltabilecek işaretlerden önemli bir kısmı oluşturmaktadır. Bu konuda örnek olarak, “şarap” ürünü için Fransa’nın Bourdeaux kentinin bu alandaki ününden dolayı tercih nedeni olabileceği, Türkiye’de üretilmekte olan şarap için “bourdeaux” sözcüğünün kullanımının coğrafi bakımdan yanıltıcı nitelik taşıyabileceği düşünülebilir. Yukarıda verilen örneğin akabinde 2009 tarihinde verdiği bir kararında Yargıtay’ın hükmü şu şekildedir: *“İzmir Rakısı” markası ile ilgili rakı emtiası bakımından İzmir ilinin ünlü olduğuna ilişkin dosyada bir delil olmadığı, markayla ilgili müracaatta “izmir” sözcüğü tek başına değil, “izmir rakısı” şeklinde olduğu, rakı emtiası yönünden “izmir rakısı” işaretinin çeşit, cins, nitelik, değer, kalite, amaç, miktar, coğrafi kaynak ifade eden malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı ortaya koyan ya da mal ve hizmetler ile karakteristik diğer özelliklerini ifade eden bir adlandırma ve işaret olmamasının yanı sıra, mal ya da hizmetin kalitesi, niteliği ya da coğrafi kaynağı, üretim yeri gibi konularda halkın yanlışmasına yol açacak bir marka olarak kabulünün de imkansız olduğu kanaatine varılmıştır.”*⁷⁸ Bu karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay kararı uyarınca, coğrafi işaret ifade eden bir ibarenin halkı yanıltıcı bir nitelik taşıması için aranan şart, ilgili mal ya da hizmetin bölgede ünlü olması, bölgeyle özdeşleşmiş olması veya ürünün o bölge ile anılmasıdır.

⁷⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.12.2011 tarihli, E. 2010/5232, K. 2011/15682 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 21.05.2021).

⁷⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.02.2009 tarih ve E.2007/13038, K.2009/2203 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 21.05.2021).

2.3.1.8. Markanın Bir Uluslararası Örgüte ya da Devlete Ait İşareti İçermesi

SMK m.5/1-g uyarınca Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesinde, markanın tescil talebinin reddinin gerektiği bir hususu kapsayan mutlak ret nedeni bulunmaktadır.

Madde metninde refere edilen Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesinin 1-a hükmü uyarınca, birlik ülkelerinin bayrakları, armaları ve diğer hükümlerlik işaretlerinin ve bu devletlerin kabul ettiği resmî teminat ve kontrol damga ve işaretlerinin, bununla birlikte diğer armalarının her türden taklitlerinin yetkili makamların izinleri olmadan hem ticaret ve fabrika markası, hem de marka meydana getiren unsurlar olarak tescil edilmesinin reddinin, iptalinin ve uygun önlemlerle kullanımının yasaklanmasının temini konusunda birlik ülkelerinin mutabakatı söz konusudur. Yukarıda ifade edilen işaret ve armalar, hiçbir marka başvurusunun asıl unsurları olamayacağının yanı sıra yan unsuru da olamaz.⁷⁹

Somut örnek olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi “turco” sözcüğünün, İspanyolca'da Türk anlamında kullanıldığından,⁸⁰ benzer biçimde “Kızılay” ibaresinin de Türkiye genelinde kullanılan, uluslararası nitelik taşıyan bir işaret olduğundan bahisle marka olarak tescillerinin reddine karar vermiştir.⁸¹

2.3.1.9. Markanın Kamuyu İlgilendiren ya da Halka Malolmuş Kültürel ya da Tarihi Bir Değeri İçermesi

SMK m.5/1-ğ gereğince Paris Sözleşmesi 2. mükerrer 6. maddesinin kapsamında olmayan fakat kamunun ilgi alanına giren kültürel ve tarihsel değer olma yönünden halka mal olmuş ve ilgili merciler tarafından tescil izni verilmeyen diğer nişan, arma ya da amblemleri içeren markaların tescili mümkün değildir. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu lideri Mustafa Kemal Atatürk'ün adı, silueti, Mevlana, Dede Korkut gibi kültürel veya tarihsel isimler, bu işaretlerin örneğidir.⁸²

⁷⁹ Yılmaz, s. 173; Sekmen, s.147.

⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 24.03.2008 tarih, E.2007/2314 ve K. 2008/3815 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 16.07.2021).

⁸¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11.07.2011 tarih, E.2010/314 ve K. 2011/8638 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 17.07.2021).

⁸² Çolak, s.176.

2.3.1.10. Markanın Dinsel Bir Sembol ya da Değeri İçermesi

SMK m.5/1-h maddesiyle dinsel sembol ve değerleri içeren markaların tescilinin mümkün olamayacağı, tescil edilmesi halinde bu durumun hükümsüzlük nedeni olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, İslamiyet'e ait sembol ve değerlerin yanı sıra, doğal olarak diğer dinleri de kapsamaktadır. Bu çerçevede örneğin "Kâbe" resminin veya kelimesinin, haç işaretinin marka olarak tescili mümkün olamayacaktır. Sözü edilen hükmün getirilmesiyle dinsel simgelerin ticari alanda kullanılmasına engel olunması, dolayısıyla inançların sömürülmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁸³

2.3.1.11. Markaların Genel Ahlaka ya da Kamu Düzenine Aykırılığı

SMK m.5/1-ı ile genel ahlaka ve kamu düzenine mugayir markaların tescilinin yapılmayacağına, eğer tescil yapılmışsa bu halin "hükümsüzlük" nedeni olacağına ilişkin düzenlemeye gidilmiştir. Madde metninde "kamu düzenine aykırılık" ve "genel ahlaka aykırılık" olmak üzere ayrı iki kavram bulunmaktadır. Öte yandan "kamu düzeni" ve "genel ahlak" terimlerinden anlaşılması gerekenler konusunda bir netlik söz konusu değildir.

Genel ahlak terimi, zaman içinde bir toplumda meydana gelen ve o toplumda genel ve yaygın olarak kabul edilen, buna paralel olarak toplumun kendi kendine uymak ve muhafaza etmek, korumak gerektiği duygusunu benimsediği telakki ve davranış biçimleridir.⁸⁴ Kamu düzenine göre bu kavram, toplumlara ya da zamana göre daha çok değişkenlik göstermektedir.⁸⁵

Türk Patent ve Marka Kurumu Marka İnceleme Kılavuzu'na göre toplumun işleyişinde hasar meydana getirebilme özelliğine sahip, toplumun ahlak anlayışıyla bağdaşmayan, zararlı alışkanlıklara ve suça sürükleyici, aşağılayıcı lafız içeren ifade ve tasvirler genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı işaretler olarak kabul edilir.⁸⁶

⁸³ Karahan, s. 82; Sekmen, s. 151.

⁸⁴ Yılmaz, s.187.

⁸⁵ Sekmen, s. 150.

⁸⁶ Türk Patent ve Marka Kurumu Marka İnceleme Kılavuzu, s.354.

2.3.1.12. Markanın Tescilli Coğrafi İşaret İçermesi

SMK m.5/1-i’de tescilli coğrafi işareten meydana gelen veya tescilli coğrafi işarete sahip markaların tescili bakımından mutlak ret nedeni öngörülmüştür. Kanun tarafından getirilen düzenlemeyle coğrafi işaretlerin re’sen korunma görevi Türk Patent ve Marka Kurumu’na aittir.⁸⁷ Konuyla ilgili korumanın Türk Patent ve Marka Kurumu eliyle sağlanması, getirilen temel yeniliktir.

2.3.2. Nispi Ret Nedenleri

Nispi ret nedenleri, tıpkı mutlak ret nedenleri gibi birer hükümsüzlük nedenidir. Nispi ret nedenlerinin var olması durumunda mutlak ret nedenlerinin aksine kamu menfaatlerini ilgilendiren bir durum bulunmamaktadır. Bundan dolayı Türk Patent ve Marka Kurumu, edilen itiraza bağlı olarak durumu inceler; re’sen dikkate alması söz konusu olmaz. Başvurular ve başvuruların incelenmesi SMK’nin m.11-16 hükümleriyle birlikte Yönetmelik’in m.4-10 hükümleri dikkate alınarak yapılmaktadır.

Bir markanın tescil edilmesi için müracaat edilmesi üzerine, mutlak ret sebepleri bakımından Türk Patent ve Marka Kurumu’nun yapacağı inceleme sonucunda tescille ilgili başvurunun reddedilmemesi halinde, tescil başvurusu periyodik olarak yayımlanan marka bülteninde yer almaktadır.⁸⁸ Marka başvurusunun yayımı itibariyle iki aylık süreçte, ilgili kişiler nispi veya mutlak ret nedenlerine dayalı olarak markanın tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlarını SMK m.18 çerçevesinde Türk Patent ve Marka Kurumu’na beyan etme hakkına sahiptir.⁸⁹

⁸⁷ Sekmen, s.158 vd.

⁸⁸ Sekmen, s.162.

⁸⁹ Karahan, s. 84; Arkan, s.95; Sekmen, s.163.

2.3.2.1. Markanın Bir Başka Markayla Benzer ya da Aynı Olması

SMK m.6/1 hükmü, başvurusu yapılmış bir markanın ve ürünlerinin, evvel tarihli bir markadan ve bu markanın içerdiği ürünlerden farksız ya da benzer olması sebebiyle insanlarda birbirleriyle bağlantılı oldukları zannını uyandırması olasılığının varlığı halinde itiraz üzerine başvurunun reddedileceği ifadesini düzenlemiştir. İfadelerden de anlaşıldığı üzere bu durumda, bir nispi ret sebebinden bahsedilebilmesi için, tescil edilmesi istenen işaretin iltibas oluşturmamasının yanı sıra bu iltibasın işaretin mal ve hizmetlerine de sirayet etmesi gerekmektedir. Yargıtay iltibas tehlikesi ile ilgili yaptığı bir değerlendirmede işareti üzerinde taşıyan ürünün ortalama tüketicinin gözünde duysal yönden karmaşıklığa sebebiyet verip vermeyeceğinin göz önünde bulundurulması, bu inceleme yapılırken de tasvirlerin parça parça değil, bütün olarak dikkate alınıp, iltibas olup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu ifade etmiştir.⁹⁰

İki markanın birbirinden farksız veya benzer olma durumunun var olup olmamasının tespit edilmesi ise, her iki markanın yan yana koyularak karşılaştırılması suretiyle tespit edilmesi gereken bir konudur. Bu şekilde görünüş ve biçimleri bir bütün halinde göz önünde bulundurularak tatmin edici bir sonuca ulaşılabilecektir.⁹¹ Aynı ya da benzer olma durumunun alıcılar nezdinde tespit edilmesinde ise, toplumun ortalama kültür, zeka ve dikkat seviyesindeki kişiler ölçüt alınmak suretiyle marka hakkında uzman bilirkişiler tarafından yapılan karşılaştırmadan sonra ayniyet halinin bulunup bulunmadığının tespiti uygun olacaktır.⁹² Örneğin, Ülker markası ile Ulkar, Ulker, marka olan Show ile Şov işaret markaları aralarında SMK m.6/1 hükmü uyarınca bir ayniyet ilişkisi olduğu ortadadır. Böylesi bir durumda markaların birbirlerini andırdıkları kesin olarak kabul edilmiş ve itiraz edene hiçbir şeyi ispat etme zorunluluğu getirilmemiştir. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması) 16/I maddesi hükmü de bu konuda bir düzenlemeye yer vermektedir.⁹³

⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.06.2011 tarihli, E. 2009/12972, K. 2011/7528 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 24.11.2021).

⁹¹ Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul, 2006, s.133.

⁹² Noyan, s.230.

⁹³ Kamış, Agah Oktay, Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

2.3.2.1.1. Markaların Aynı veya Benzer Olup Olmama Hali

Markaların aynı ya da ayırt edilmesi mümkün olamayacak kadar benzerlik taşıması mutlak reddin nedeni olarak ifade edilmişken, markaların “benzer” olma hali nispi ret nedeni olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda markaların “benzer” olma durumundan anlaşılabilecek olan karıştırma olasılığı, genel anlamda, “*ortalama tüketicinin, işaretlerin her ikisi arasında bir şekilde bağlantı kurması*” olarak belirtilmektedir.⁹⁴ Tanım ise, tescilsiz işaretin veya tescilli markanın, evvel tarihte tescil edilmiş bir marka ile görünüş, biçim, ses, olağan intiba gibi nedenlerle benzer veya farksız olduğundan ötürü, tescili evvelde yapılmış marka olduğu sanısını uyandırması tehlikesi veya ortalama tüketicinin duyduğu ya da bildiği bir mal ya da hizmeti aldığı zannıyla bir başka işletmenin benzer ya da aynı mal ya da hizmetini alma olasılığı şeklinde yapılmaktadır.⁹⁵

Karıştırma olasılıklarından bahsedilebilmesi için tescil müracaatı yapılan markanın bir başka markayla benzer ya da bir başka markayla aynı olması gerekmektedir. Bu bağlamda en başta “markaların benzer olması” ve “markaların aynı olması” sorunları üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, 13.11.2003 tarihinde aldığı bir kararda, karıştırma riski açısından, ortalama tüketicinin değişik markaların birbirleriyle ilişkili olduğunu düşünmesini, hatta iki marka için benzer izlenimler ediniyor olmasını bile karıştırma olasılığı için yerinde bir kriter olarak gördüğünü ifade etmiştir.⁹⁶

Söz konusu iki markanın aynı olması halinden söz edilmesi için karşılaştırmaya konu olan markaların birbiriyle tamamen aynı olması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir karar uyarınca bu hususta “*karşılaştırılan işaretlerin birbirinden farksız, özdeş, taklit, birebir aynı*” olmaları durumunu ifade etmektedir.⁹⁷

Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, s. 36.

⁹⁴ Çolak, s. 205.

⁹⁵ Çağlar, s. 67; Çolak, s. 205.

⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.11.2003 tarihli, E. 2003/4003, K. 2003/10839 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 25.02.2022).

⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.06.2006 tarihli, E. 2006/11-338, K. 2006/338 sayılı kararı(erişim tarihi: 25.02.2022).

İşaretlerin örneğin farklı büyüklük ya da renkte olması, yazı tipi veya karakterinin farklılaştırılmasına yönelik değişiklikler de “aynı” olma halini etkilememektedir.⁹⁸ Eğer markaların aralarındaki fark küçük nitelikte ise söz konusu markalar bakımından “ayrıt edilemeyecek benzerlik” kavramı gündeme gelecek, farklılık, sözü edildiği ölçekte küçük değilse “aynı marka” olma halinden değil, “benzer marka” halinden söz edilecektir.

Markalar arasında benzerliklerin çeşitli biçimleri görülebilmektedir. Söz konusu benzerlik kavramsal, görsel ve işitsel benzerlik olmak üzere üç kategoride ele alınmaktadır. Kavramsal benzerlik, farklı iki markanın ortalama tüketicinin zihninde oluşturduğu imajların benzerlik taşıması halinde söz konusu olmaktadır.⁹⁹ Konuyla ilgili en çarpıcı örneği, 2013 tarihinde verilen “Morinek kararı” oluşturmaktadır.¹⁰⁰ Davacı taraf “Milka” ibaresine sahip olup, markada leylak renginde bir temel üzerine beyaz bir logo bulunmaktadır. Davalı ise aynı şekilde leylak rengini kullanarak “Morinek” ibaresine sahip markayla peynir ve diğer süt ürünleri üretmekte ve bunların satışını yapmaktadır. Davalı tarafça kullanılan “Morinek” ibaresi görsel ve işitsel olarak farklılıklar taşısa da, kavramsal benzerliğinin olduğu ve bu bağlamda karıştırılma olasılığının olduğu sabit kabul edilmiştir. Bununla birlikte davalı “Morinek” markası “Milka” markasının kullandığı “m” harfini birebir aynı görsellikte kullanmakta ve tüketicinin zihninde bu markayla davacının ünlü markası arasında kavramsal bir bağ oluşturmaya neden olmaktadır.¹⁰¹

İsminden de anlaşılacağı gibi görsel benzerlik, gözle anlaşılması mümkün benzerliktir. Bu durum, markaları meydana getiren harf, şekil, sayı, logo ve resimlerin büyük oranda benzerliği veya aynılığı şeklinde vücut bulabilmektedir. Canon/CANNON, Adidas/Abdidas Ego/Elgro gibi markalar görsel benzerlik örnekleri olarak kabul edilebilmektedir.¹⁰²

⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.10.2012 tarihli, E. 2012/11-154, K. 2012/659 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 27.03.2022).

⁹⁹ Kaya, s. 140.

¹⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.06.2013 tarihli, E. 2012/14887, K. 2013/13434 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 28.03.2022)

¹⁰¹ Çolak, s. 234.

¹⁰² Çağlar, s. 70.

Son olarak işitsel benzerlik, markaların telaffuz edilişlerinden dolayı kulakta bıraktıkları seslere bağlı olarak ortaya çıkan benzerliktir. Markalar görünüş bakımından bazı durumlarda farklılıklar taşısa da, telaffuz edilişlerinden dolayı fonetik, sesçil bir benzerlik ortaya çıkabilmektedir. Örnek olarak “by” ibaresiyle “buy” ibaresi kavramsal ve görsel açılarından farklılıklar taşırsalar dahi söz konusu iki markada işitsel bir benzerlik bulunmaktadır.¹⁰³

2.3.2.1.2. Mal ve Hizmetlerin Aynı veya Benzer Olup Olmama Hali

Markaların aynı ya da benzer olma durumundan söz edilebilmesi için tescili daha sonra yapılmak istenen markanın, tescil başvurusu daha önceden yapılmış veya tescilli markayla konu itibarıyla mal ve hizmetlerinin benzerlikler taşıması veya aynı olması gerekmektedir. Bu noktada sınıfsal benzerlikler söz konusu değilse, markalar benzer veya aynı olsa dahi, karıştırılma olasılığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁰⁴

Sınıfları bakımından markalar değerlendirilirken, emtia ve sınıf sistemleri olmak üzere iki farklı sistem kullanılmaktadır.¹⁰⁵ Emtia sisteminde, tescili yapılmış markanın tescil belgesinde bir emtia veya söz konusu emtia ile benzerlik gösteren bir ürün yazılmışsa, bu emtia ya da ürün bakımından korumanın olduğu anlaşılmalıdır. Sınıf sistemi bağlamında ise, tescili yapılmış markanın tescil belgelerinde emtia ve hizmetler özel olarak ayrı ayrı yazılmamakta, emtia ya da hizmet yerine sınıflar ifade edilmektedir. Örneğin altın, gümüş gibi değerli madenler emtiasıyla saatler farklı emtia gruplarında bulunmakla beraber, genellikle bu iki ürünün pazarlama ve satışı ortak dağıtım kanalları vasıtasıyla aynı işletmelerce yapıldığı için benzer ürünler olarak kabul edilebilmeleri mümkündür. Bir başka örnek olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin verdiği bir kararda aynı sınıftaki dondurulmuş sebze ve meyveler ile dondurmalar, yenilebilir buzlar benzer mal olarak belirlenmiştir.¹⁰⁶

¹⁰³ Çolak, s. 220.

¹⁰⁴ Arkan, s. 97; Tekinalp, s. 442.

¹⁰⁵ Pash, Ali / Soykan, İsmail Cem, Marka Tescilinde 35.08. Sınıfın Anlamı ve Kapsamı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 443.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.02.2013 tarihli, E. 2012/2782 ve K. 2013/2949 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 10.04.2022)

2.3.2.2. Markanın Ticari Vekil ya da Temsilci Tarafından İzinsiz Tescili

SMK m.6/2 gereği, ticari temsil ya da vekalet yetkisine sahip olanın, marka hakkına sahip olanın onayı olmadan ve uygun bir gerekçe olmaksızın aynı markayı ya da fark edilemeyecek derecede benzeyenini kendi namına tescil ettirmek için yaptığı başvuru, marka hakkına sahip olanın itirazıyla reddedilir. Söz konusu düzenleme, Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 6. mükerrer hükmü ilham alınarak kabul edilmiştir. Bahsi edilen Paris Sözleşmesi'nin söz konusu hükmünde, birlik üyesi olan ülkede, marka hakkını haiz olan kişinin mümessili ya da acentesinin, marka sahibinden onay almaksızın, markanın kendi adına tescil edilmesini üye ülkenin birinde ya da birçoğunda talep etmesi halinde, bu mümessil ya da acente aldığı aksiyonun meşru olduğunu kanıtlamadıkça, marka hakkına sahip olanın, tescil talebine itirazla söz konusu tescilin terk edilmesini veya ülkedeki regülasyon izin veriyorsa bahsi geçen taleple markanın kendi adına ve hesabına nakledilmesini talep etme hakkına sahip olacağı ifadesi yer almaktadır. SMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, itiraz edilen başvuruya itiraz konusu olan marka arasındaki benzerlik düzeyini tespit etmek üzere madde metnine söz konusu belirliliği temin edecek biçimde “aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar” ibaresi getirilmiştir. Sözü edilen hükmün uygulamaya konulabilmesi için iki koşul gerekmektedir. Bu koşulların ilki, marka sahibiyle markayı kendi isminde tescil ettirme amacıyla olan arasında, markanın kullanımına, markanın adının olduğu malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişki olmasıdır.¹⁰⁷ Söz konusu ilişki, hükümde “temsilci ya da ticari vekil” olarak ifade edilmişse de sözü edilen ilişkinin doktrinde geniş bir açıdan yorumlanması gerektiği öngörülmektedir. Arkan, kullanma yetkisini devreden sözleşmelerin de bu madde kapsamında kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰⁸ Bu görüşe göre kullanma yetkisini devreden sözleşmenin tarafının, hak sahibinin acentesi veya mümessili gibi tescil talebinde bulunması durumunda da söz konusu hüküm uygulanmalıdır.¹⁰⁹ İkinci koşul ise, marka sahibi ile arasında temsil veya ticari vekalet ilişkisi bulunanın, bahse konu marka sahibinin markasından farksız veya farkı anlaşılamayacak benzerlikteki diğer markayı tescil ettirmek istemesidir.

¹⁰⁷ Karahan, s. 108-109.

¹⁰⁸ Arkan, s. 112.

¹⁰⁹ Tekinalp, s. 421; Kaya, s. 150; Sekmen, s. 177.

2.3.2.3. Tescilsiz Markanın veya İşaretin, Gerçek Hak Sahibinin İzni Dışında Tescil Ettirilmiş Olması

SMK m.6/3 hükmünde başvuru ya da rüçhan tarihinden evvel tescili bulunmayan bir marka veya ticari işaret için hak doğmuşsa, bu işarete sahip olanın itirazıyla, marka başvurusunun reddedileceği yönünde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Gerçek hak sahipliğinden dolayı hükümsüzlük kararına varılabilmesi için, marka sahibinin mutlak suretle Türkiye’de olması ya da satışlarını Türkiye’de yapması gerekmemektedir. Bu konuda Paris Sözleşmesi m. 6, sözleşmeye taraf olan yabancı bir ülkede tescillenmiş markanın, Türkiye’de tescilli olmasa dahi korunması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁰

Yargıtay da bu konuda aldığı bir kararda maliki Türkiye’de olmayan bir marka yönünden ilgili marka sahiplerinin muhafaza edileceğine ilişkin hüküm kurmuştur. Söz konusu kararda şu ifadeler yer verilmiştir:

“Türkiye’nin de katıldığı Paris Sözleşmesi’nin 6. mükerrer maddesine göre, üye ülkeler kötüniyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar ve Birlik Ülkeleri içinde talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red ve hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Bu hüküm uyarınca, birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Dünya Fikri Mülkiyet Bürosuna (WIPO) tescilli davacı markasının korunması gerekir. Öte yandan, davalı da çay konusunda uluslararası ticari alanda faaliyet gösteren bir kuruluş olması nedeniyle dünyada bu konudaki gelişmeleri ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. O halde, aynı sahada çalışan davalının on beş ülkede tescilli bir markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye’de tescil ettirdiğini ileri sürmesi, TTK’nin 21/2. maddesine aykırı olduğu gibi, Medeni Kanun’un 2. maddesine göre de mümkün görülmez. Şu halde, Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında kötüniyetli bir tescil vardır ve bu şekilde oluşturulan tescilin terkinin gerçek marka sahibince talep edilebilir.”¹¹¹

¹¹⁰ Karahan, s. 115.

¹¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.04.2002 tarihli, E. 2001/9903 K. 2002/3699 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 11.04.2022)

Kanun maddesinin bu düzenlemesiyle, evvel tarihli olup markasal kullanıma konu olmuş ve korunma hakkı kazanmış ancak tescil edilmemiş bir belirtecin sahibi tarafından dile getirilecek itiraz ile sonraki tarihli başvurunun reddedilmesi amaçlanmıştır. Evvel tarihli belirtecin markanın işlevlerini yerine getirmesi önem arz etmektedir.¹¹² Bu bağlamda SMK’de yapılan düzenleme kapsamında, gerekçesinde de ifade edildiği gibi işaretin tanınır hale getirilmesiyle yetinilmeyecek, marka olarak kullanılır olması da aranacaktır.¹¹³

Diğer bir aranan durum ise, öncelik hakkı olan girişime ait işaretin karışıklığa sebep olabilecek mahiyette emsalini ya da imitasyonunu, aynı veya benzer ürün ve hizmetlerde marka olarak kullanabilmek amacıyla bir diğer teşebbüsün tescil etme girişiminde bulunmasıdır.

Marka tescil başvurusu veya rüçhan tarihi öncesinde, sözü edilen tescili yapılmamış marka ya da işaret için hak kazanılmış olması hali, yani ilgili markanın daha önceden tescil edilebilirlik koşullarını sağlamış olması durumu da göz önünde bulundurulması gereken hallerden biridir.

Mevcut düzenleme ile önceki marka ya da işaret hakkına sahip olan kişiye daha sonra ortaya çıkan bir markanın kullanılmasına yasak getirme yetkisi verilmektedir. Bu bağlamda, yine tescil hakkına önceden sahip olmuş marka ya da işaretin tanınır olmasıyla beraber, söz konusu marka ya da işaretin ayırt edici hale gelmesi, markasal kullanıma konu olmuş olması, işaretin tescil başvurusu veya da rüçhan tarihinin evvelinden beri kullanılıyor olması, tescili talep edilen sonraki markanın, öncelik hakkına sahip işaretle eski dönemden itibaren paralel olarak kullanılmamış ve hükümsüzlük davası bakımından ise sonraki markanın tescil edilme tarihi başlangıç alınarak beş yılın üzerinde bir sürenin dolmamış olması gerekmektedir.¹¹⁴

¹¹² bkz. yukarıda 1.2. numaralı başlık.

¹¹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda 22.12.2016’da kabul edilerek 10 Ocak 2017’de Resmî Gazete’de yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Hükümet Gerekçesi, m. 8.

¹¹⁴ Sekmen, s. 180-181, bkz. aşağıda 2.4.3. numaralı başlık.

2.3.2.4. Markanın Paris Sözleşmesi'nde İfade Edilen Tanınmış Marka Kapsamında Olması

SMK m.6/4 uyarınca, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde ifade edilen tanınmış markaların tescilinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun bu hükmü tarafından atıf yapılan Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

“Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re'sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler.

Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır.

Böyle bir markanın iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekecektir. Birlik ülkeleri, kullanmanın yasaklanması talebinin yapılması için gerekli süreyi tanyabilirler.

Kötü niyetli tescil edilen veya kullanılan markaların kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir.”

Bu düzenlemeye bağlı olarak artık Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından, tescil edilmesi talep edilen işaretin tanınan bir markayla benzer ya da aynı olması nedeniyle re'sen reddi mümkün olamayacak, tanınmış marka sahibinin itiraz etmesine bağlı olarak talep reddedilebilecektir.¹¹⁵

Sonuç olarak SMK çerçevesinde eğer tescil gerçekleşmişse tanınmış marka sahibinin müracaat etmesi üzerine markanın hükümsüz kılınması sağlanacaktır.¹¹⁶

¹¹⁵ Karahan, s. 79; Arkan, s. 92.

¹¹⁶ Yılmaz, s.176.

2.3.2.5. Tanınmış Markaların Tescil Edilmesinin Farklı Mal veya Hizmetlere Sömürü Oluşturması

SMK m.6/5 şu hükme sahiptir:

“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.”

Markaların bazıları, tanınmışlık bakımından toplumda belirgin bir seviyeye ulaşmıştır. “Tanınmış Marka” adı verilen bu markalar, uygun olarak muhafaza altındadırlar. Karıştırılma tehlikesinin yanı sıra reklam güçlerine ve prestijlerine zararlı olacak davranışlara karşı da muhafaza edilen tanınmış markaların, üçüncü kişilerce yalnızca aynı mal ya da hizmetler için değil, tamamıyla farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasına da hukuki olarak müsaade edilmemiştir.¹¹⁷ Bunun nedeni, ünlü markanın yüksek düzeyde tanınmış olmasından haksız yararlanma çabasına ya da tanınmış markanın tanınmışlık durumuna veya ayırıcı karakterine zarar verme ihtimaline engel olmak istenmesidir.¹¹⁸ Böylesi bir durumda, ünlü markanın sahibinin itiraz etmesi üzerine tescil edilmesi talep edilen markanın talebi reddedilir. Eğer bu konuda bir tescil gerçekleşmişse, yasal düzenlemeye göre mahkemeden bu tescilin hükümsüzlük halinin talep edilmesi mümkündür.

Tescil edilmiş ya da başvurusu yapılmış tanınmış bir markanın olması ilk şarttır.¹¹⁹ Markanın tanınmış kabul edilebilmesi için toplum nezdinde belli bir şöhret seviyesine ulaşmış olması, ikinci şarttır. SMK’nin gerekçe bölümünde de ifade edildiği üzere, markanın tescilli olduğu mal ya da hizmetlerin hitap ettiği, yani markanın alıcısı olan ilgili toplumun dışında kalan alıcılar tarafından da tanınıyor olması gerekmektedir.

¹¹⁷ Arkan, s. 104; Karahan, s. 122.

¹¹⁸ Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 195; Karahan, s. 122.

¹¹⁹ Sekmen, s. 192.

Üçüncü şartı, tescil amacıyla başvurusu yapılmış ya da tescilli tanınmış marka ile aynı ya da ayırt edilmesi mümkün olmayacak kadar benzerliği olan bir işaret hakkında farklı veya aynı mallar ya da hizmetler için tescil gerçekleştirmek amacıyla başvuru yapılması oluşturmaktadır. Söz konusu şartın gerçekleşmesi konusunda karıştırma olasılığının araştırılması gerekmemektedir. Bir başka söyleyişle, makul olarak bilgi sahibi olan ortalama tüketici kesiminin önceki markayla sonraki marka arasında bağlantı kurabilmesi yeterli ölçüttür.¹²⁰ Son şart ise, farklı mal veya hizmetler için tescilli ya da tescil başvurusu yapılmış sonraki markanın kullanımının, önceki markanın itibarından ve ayırt edici niteliklerinden haksız yararlanma oluşturacak ya da ayırt edicilik karakterine ve itibarına zararlı olabilecek sonuçların oluşmasına yol açabilecek olmasıdır. Markanın ayırt edici karakterine ya da itibarına zararlı olma veya haksız yararlanma olasılıklarından birinin ileride gerçekleşecek olma ihtimali, şartın gerçekleşmiş kabul edilmesi bakımından yeterli bir veridir. Bu bağlamda sözü edilen iki durumun bir arada gerçekleşebilecek olmasına gerek duyulmamaktadır.¹²¹

2.3.2.6. Başkasına Ait Kişisel Bir Hak ya da Fikri Mülkiyet Hakkının Marka Olarak Tescil Edilmiş Olması

SMK m.6/6 tescil edilmek istenen markanın başkasına ait isim, fotoğraf, nam, telif ya da fikri mülkiyet hakkını barındırması durumunda hak sahibinin itirazıyla başvurunun reddedileceği ifadelerini düzenlemiştir.

Madde hükmü çerçevesinde ifade edilen, marka olarak başkasına ait kişi adını tescil ettirmenin talep edilmesi halinde, bazı durumlarda bu müracaata itiraz edilmesi ya da tescilin gerçekleşmesinin ardından hükümsüz kılınması söz konusudur.¹²² Örneğin Mehmet, Zeynep gibi isimlerin tescil edilmesi bu hükme dayalı olarak engellenemeyecektir. Ne var ki Ajda Pekkan, Ali Sabancı gibi ünlülere ait isimlerin, belli kişilerle özdeşleştiği ve toplum tarafından tanınmış olduğu için, bir başkası tarafından marka olarak tescilinin yapılması mümkün değildir.¹²³

¹²⁰ Sekmen, s. 195.

¹²¹ Karahan, s. 122; Kaya, s. 159.

¹²² Noyan, s. 233.

¹²³ Arkan, s. 110; Kaya, s. 168; Çolak, s. 354.

Marka olarak başka birinin fotoğrafının tescil edilemeyeceği SMK m.6/6 hükmünde ifade edilmiştir. Fotoğrafın sahibinin kişilik haklarının korunması, sözü edilen düzenlemenin temel amacıdır. Bu bağlamda marka olarak bir başkasına ait fotoğrafın tescilinin yapılabilmesi, sadece fotoğraf sahibi kişinin kendisinin fotoğrafının marka olarak kullanılmasına razı olması durumunda mümkündür. Sahibinin izni alınmadan fotoğrafının marka olarak tescil edilmesi halinde ise bu durum sözü edilen marka bakımından bir hükümsüzlük nedeni oluşturacaktır.¹²⁴

Başkasının bir telif hakkının da marka olarak tescil edilmesi durumuna telif hakkı sahibinin itiraz etmesi olasıdır. Söz konusu telif, ünlü bir romana ait herkes tarafından bilinen orijinal isim veya bir filmin ayırıcı bir niteliği olabileceği gibi, bir resim, grafik veya desen de olabilmektedir.¹²⁵ Örneğin Rıfat Ilgaz'ın "Hababam Sınıfı" isimli eserinin isminin başka biri tarafından marka olarak tescil edilmesi için yapılan başvuruya eserin sahibinin yasal mirasçılarının itirazda bulunma haklarının(FSEK m.19) olmasının yanı sıra, tescilin ardından da söz konusu markayı hükümsüz kıldırma hakları da bulunmaktadır.¹²⁶

Nihayet başkasının bünyesinde olan bir fikri mülkiyet hakkının da tescil edilmesi madde hükmü gereği olarak engellenmiştir. "Telif", "faydalı model" ve "patent", fikri mülkiyet haklarının örneği olarak gösterilebilmektedir.

2.3.2.7. Markanın Sonlanmış Bir Ortak ya da Garanti Markasıyla Benzer ya da Aynı Olması

SMK m.6/7 düzenlemesinde ortak markası ya da garanti markasının sona ermesinin ardından üç yıllık süreçte benzer ya da aynı mal ve hizmetler açısından benzer ya da aynı markanın tescil edilmesinden bahsedilmektedir. Bu bağlamda burada yer alan esas sorun, üç yıldan sonra söz konusu hükme dayalı olarak hükümsüzlükle ilgili bir dava açılıp açılmayacağı konusundadır.

¹²⁴ Karahan, s. 123.

¹²⁵ Tekinalp, s. 103; Çolak, s. 35

¹²⁶ Çolak, s. 356; ayrıca bkz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.19.

Üç yıllık süre içinde itiraz hakkının dolduğu dikkate alınarak söz konusu sürenin bitmesinin ardından itirazda bulunulması söz konusu olamayacağına göre, bahsi geçen sürenin bitişinden sonra başka biri adına yapılacak tescilin bundan sonra haklı kabul edilmesi gerektiği için tescil aleyhine hükümsüzlük kararı verilmemelidir.¹²⁷

2.3.2.8. Markanın Yenilenmemiş Bir Markayla Benzer ya da Aynı Olması

SMK m.6/8 hükmüyle tescil edilmiş markanın yenilenmemesi neticesinde korumanın bitimi itibariyle iki yıl içinde yapılan bu markadan farksız ya da farkı anlaşılamayacak kadar benzer ürünler barındıran marka başvurusunun, bahse konu iki yıllık süreçte de kullanılması koşuluyla evvelki marka sahibinin itirazıyla reddedilmesi yönünde düzenlemeye gidilmiş olup, koruma süresi sona eren marka sahibine itiraz etme hakkı, söz konusu markayı kullanmış olması şartıyla tanınmıştır.

Hükmün uygulanabilir olması üç koşula bağlıdır.¹²⁸ Bu koşullardan birincisi markanın yenilenmemesi, diğer şart, koruma süresi dolduktan sonra iki yıllık süreçte bir kişinin bu markanın benzerinin ya da aynısının, benzer ya da aynı ürün veya servisler için tescil edilmesi talebini iletmesi ve nihayet iki yıllık süreçte markada yenileme yapmayan eski sahibin söz konusu markayı kullanmayı sürdürüyor olmasıdır.¹²⁹

Sözü edilen hüküm, nispi ret nedenlerinde düzenlendiğinden dolayı, bu durumu Türk Patent ve Marka Kurumu'nun re'sen belirleyip, tescil talebine ret verme yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁰

¹²⁷ Karahan, s. 125.

¹²⁸ Karahan, s. 1265.

¹²⁹ Tekinalp, s. 427.

¹³⁰ Kaya, s. 271; Sekmen, s. 199.

2.3.2.9. Markanın Kötüniyetli Tescil Edilmesi

SMK m.6/9 düzenlemesi açıkça, marka başvurusu eğer kötüniyetli yapıldıysa itiraz üzerine bu başvurunun reddedileceği yönündedir. Bu düzenleme bahsi geçen kanunun 25. maddesinin yaptığı atıftan dolayı aynı zamanda bir hükümsüzlük sebebidir. Kanun maddesi açık bir şekilde düzenlenmiş olsa da “kötüniyetli marka başvurusu” ya da “kötüniyetli tescil” kavramlarının içerikleri doldurulmamıştır. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar sergileyerek, başkasına ait, bilinen veya bilinmeyen bir markayı elde etmek için ya da başkasına ait markanın tanınmışlığından haksız olarak fayda sağlamak amacıyla gerçekleştirilen haksız tesciller birer “kötüniyetli tescil” dir.¹³¹ Yargıtay uygulamasında, aynı sektörü paylaşan tacirlerin, bilinen markaları kendi adlarına tescil ettirmelerinde kötüniyetin karine olarak var olduğu kabul edilmekte ise de,¹³² başkasına ait markanın kendi adına tescilini gerçekleştiren kimsenin kötüniyetli olduğunun öngörülebilmesi için, bu markanın mutlaka bilinen bir marka olması şart değildir.¹³³ Bilinmeyen bir marka olsa dahi salt başkasına ait markadan bir şekilde fayda elde etmeye yönelik olan ve marka sahibinin bilgisi dışında gerçekleştirilen tescil kötüniyetli tescildir.¹³⁴

2.4. Hükümsüzlük Davası Sebeplerinin Kanuni İstisnaları

SMK m.25’in 4, 5, 6 ve 7. fıkralarıyla belirtilen, SMK m.5/1-b-c-d bentlerine uyulmaksızın sicile kaydedilmiş bir markanın kullanma marifetiyle sicile kaydedildiği ürün veya servisler açısından hükümsüzlük davasından evvel farkındalık kazanması, hükümsüzlük halinin tescil edilmiş markanın bir kısım ürün ya da servislerinde bulunması ama markanın geri kalan kısmına sirayet etmemesi, marka sahibinin ileri tarihli bir markanın işlevsel olduğunu fark ettiği ya da fark etmesi lazım gelirken bu durumu takiben beş yıllık süreçte sükunetini koruması, SMK’nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün defî olarak ileri sürülmesi halleri, markanın hükümsüz kılınmasını sağlayacak sebeplerin istisnaları olarak düzenlenmişlerdir.

¹³¹ Çolak, s. 938.

¹³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.04.2013 tarihli, E. 2011/5436, K. 2013/6621 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 18.04.2022).

¹³³ Tekinalp, s.486

¹³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.04.2011 tarihli, E. 2009/12201, K. 2011/4540 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 18.04.2022).

2.4.1. Markanın Kullanımı Neticesinde Ayırt Edici Niteliğe Kavuşması

Kullanıma dayalı ayırt edicilik neticesinde SMK m.25/4 gereği marka olarak korunmayacak bir işaretin marka korumasından yararlanması mümkün olabilir. Özellikle de tasviri işaretler, kullanım neticesinde ayırt edicilik kazanarak marka olarak korunabilir. Doğan'a göre kullanma marifetiyle farkındalık kazanma, işaretin tescile konu ürün ya da servislerle ilgili olarak marka başvurusundan evvel markasal olarak kullanılmış olması ve bu işaretin ticari hayatta kendisini kabul ettirmiş olması ve tanıtmış olmasına bağlıdır.¹³⁵ Arkan'a göreyse, bir işaretin belirli bir ürün veya servisle alakalı şekilde yoğun tanıtım faaliyetleri eşliğinde uzunca bir vakit kullanılmasını ve bunun sonucunda da o ürün veya servisle ilgili camiada işaretin belirli bir işletmenin markası olarak algılanmasını ifade etmektedir.¹³⁶

Kullanıma dayalı ayırt edicilik sürecinde markanın ilgili mal veya hizmetlerde kullanım süresi, satış miktarı ve pazar payı, reklam ve tanıtım harcamaları, tüketici araştırmaları ve önceki marka tescilleri dikkate alınabilir.¹³⁷

İşaretin kullanım neticesinde ayırt edici bir karaktere kavuşmasında tüketici araştırmaları ile anketlere de başvurulabilir. Tüketici araştırmaları ve anketler net veriler olmaları nedeniyle, kullanma marifetiyle farkındalık yaratma değerlendirmesinde güçlü bir delildir. Bilhassa manipülatif seçenekler barındırmayan, katılımcıların dürüstçe ve objektif olarak seçildiği, tarafsız ve bilinen organizasyonlarca gerçekleştirilen toplumsal araştırmaların kuvvetli delil olduğu kabul edilmektedir.¹³⁸

¹³⁵ Doğan, Beşir Fatih, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma, BATİDER, C.24, S.1 , 2007: 219-238, s.220.

¹³⁶ Arkan, s.332.

¹³⁷ Barlas Yılmaz, Birce, Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Açısından Türkiye ve ABD Uygulamalarının Karşılaştırılması, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s.100.

¹³⁸ Berger, T. James / Halligan, R. Mark, Trademark Surveys, Oxford University Press Inc., New York, 2012, s.82.

ABD Hukuku'nda markanın alıcı kitle nezdindeki etkisini ölçmek amacıyla tüketici anketleri ve araştırmaları sıklıkla başvurulmuş bir yoldur. Buna göre markanın toplumca bilinirliğini ölçmek için bağımsız kuruluşlarca tüketici araştırmaları ve anketleri yapılmalıdır.¹³⁹ Bununla birlikte doktrinde Doğan, markanın ayırt edici güç kazanıp kazanmaması değerlendirmesi yapılırken ilgili meslek kuruluşu ve odaların görüşünün alınabileceğini ve bilirkişiler kontrolünde kamuoyu araştırması yapılabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁰

İşaretin kullanımının markasal olarak gerçekleşmesi, bir başka deyişle alıcı kitlenin işareti marka olarak görmesi gerekir. İşaret tasvir edici bir anlamda kullanılıyorsa, yani mal veya hizmeti diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmek amacıyla kullanılmıyorsa, markasal kullanım söz konusu olmaz.¹⁴¹

ABD Hukuku'nda da kullanım neticesinde ayırt edicilik kazanma doktrini sıklıkla uygulanmaktadır. Tasviri işaret olan kavramlar ikincil anlam teorisi gereği kullanımla ayırt edicilik kazanabilirler. Bu tip markalara ABD Hukuku'nda “zayıf marka” da denilmektedir.¹⁴²

2.4.2. Hükümsüzlüğün Markanın Tamamına Sirayet Etmemesi

SMK m.25/5 açık hükmü gereği hükümsüzlük sebebi, tescilli bir markanın yalnızca bir veya birkaç mal veya hizmetinde vücut bulmuşsa, bu hükümsüzlük sebebi tescilli markanın diğer mal ve hizmetlerine hükmedemeyecek, markanın tamamen hükümsüz kılınmasına sebebiyet veremeyecektir. Bu hususun doğal sonucu olarak da kısmen hükümsüz kılınabilecek bir markanın tamamen hükümsüz kılınması talep edilemeyecek, talep olursa dahi bu talep reddedilecektir.

¹³⁹ Doğan, s.233.

¹⁴⁰ Doğan, s.234.

¹⁴¹ Doğan, s.225.

¹⁴² Berger, Halligan, s.123.

2.4.3. Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı

Hak sahibinin bir doğrultuda aksiyon alması beklenirken sükunetini korumasından ötürü markayı sonraki bir tarihte sicile kaydettiren hüsnüniyet sahibi şahsa yönelik hükümsüzlük davası açma ya da marka kullanımından alıkoyma hakkının ortadan kalkmasına sessiz kalma yoluyla hak kaybı denir. Ancak sonraki tarihli marka sahibi kötü niyetliyse SMK'de öngörülen beş yıllık süre uygulanmaz. Kötü niyetli marka sahibine karşı her zaman hükümsüzlük davası açılabilir.¹⁴³

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı, her ne kadar SMK'de sadece hükümsüzlük davası için düzenlenmiş olsa da uygulama alanı çok daha geniştir. Nitekim sessiz kalma suretiyle hak kaybı hususu, internet alan adının terkine ilişkin uyuşmazlıklarda, sınai mülkiyet haklarının ihlali davalarında, haksız rekabet davalarında ve ticaret unvanına ilişkin davalarda da ileri sürülebilmektedir.¹⁴⁴

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı düzenlemesinin dayanağıysa TMK m.2 bağlamında hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Özellikle de başkasına ait markanın aynısı veya benzeri bir markayı kullanan ve bu markaya ciddi bir yatırımla itibar kazandıran kişilerin korunması açısından TMK m.2'nin rolü büyüktür. Kendi markasıyla aynı veya benzer olan ancak uzun süreden beri kullanılan bir markaya karşı marka sahibinin dava açması dürüstlük kaidelerine uygun olmayacaktır.¹⁴⁵

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının gerçekleşmesi için sonraki tarihli markanın tescil edilmesi gereklidir. Sonraki tarihli marka tescilsiz bir şekilde kullanılıyorsa bu durumda da marka sahibi sessiz kalması nedeniyle hak kaybına uğramaz.¹⁴⁶ Çünkü hükümsüzlük davası ancak tescil edilmiş markalara karşı ileri sürülebilir(SMK m. 25).

¹⁴³ Kaya, s.536.

¹⁴⁴ Kaya, s.537.

¹⁴⁵ Bozgeyik, s.155.

¹⁴⁶ Karahan, s. 145

SMK m.25/6'da dikkati çeken bir diğer nokta da *"...sonraki tarihli markanın kullanıldığıının bilinmesi veya bilinmesi gerektiği"* düzenlemesidir. Dolayısıyla markanın bilinir olması önem arz etmektedir. Mahkeme somut olaya göre markanın bilinir olup olmadığını değerlendirecektir. Hükümsüz kılınmak istenen marka, kendi sektöründe tanınıyorsa, ayırt edilebiliyorsa ve biliniyorsa dava açan kişinin bildiği veya bilmesi gerektiği kabul edilebilir. Ancak tanınırlığı yoksa veya bilinmiyorsa davayı açanın markayı bilmediği yönünde değerlendirme yapılmalıdır.

Bilinirlik testi yapılırken somut olay bağlamında bir takım kriterler esas alınabilir. İlk olarak sessiz kalmak suretiyle hak kaybında, hükümsüzlüğü talep eden kişinin markanın var olduğunun farkında olması ve buna karşın aksiyon almamış olması gerekir.¹⁴⁷ Bununla birlikte doktrinde hak sahibinin bilmesi gerekenin markanın kullanılma olgusu olduğu belirtilmiştir. Marka sahibi bu markanın kullanıldığını bilmesine rağmen sessiz kalıyorsa hükümsüzlük davası açma hakkını kaybedecektir. Dolayısıyla hak sahibi, markanın tescilini, marka başvurusunu veya rüçhan hakkını bilmek zorunda değildir.¹⁴⁸

Sessiz kalmanın işaretin markasal kullanımına da yönelik olması gerekir. Eğer ki işaret markasal olarak kullanılmıyorsa, başka şekillerde kullanılıyorsa sessiz kalma yoluyla hak kaybı söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁹

Sessiz kalma suretiyle hak kaybının gerçekleşmesi kanunda belirli bir süreye bağlanmıştır. Marka hakkı sahibi sonraki markanın kullanıldığının farkında olduğu ya da olması gerekirken, buna rağmen beş yıllık süreçte sükunetini korumuşsa hakkını kaybedecektir. Buna göre marka sahibi belirli bir süre aynı markanın kullanılmasına karşı çıkmamış, dava açmamış ve sessiz kalmışsa hakkaniyet gereği hükümsüzlük davası açamayacaktır.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Poroy, Yasaman, s.533.

¹⁴⁸ Kaya, s.537.

¹⁴⁹ Bozgeyik, s.158.

¹⁵⁰ Çolak, s.837.

Markayı kullanan kimsenin iyi niyetli olması gerekir. Eğer ki markayı kullanan, markanın başkası adına tescilli bir marka olduğunu bilmiyorsa veya bilebilecek durumda değilse iyi niyetli kabul edilecektir. Kullanan kişinin iyi niyetli olmaması halindeyse sessiz kalma suretiyle hak kazanılması mümkün olmayacaktır. Nitekim bu durumda kötü niyetli kullananın bu eylemi, TMK m.2 çerçevesinde korunmamalıdır.¹⁵¹ Bununla birlikte iyi niyetin, markanın kullanımından dava tarihine kadar varlığını koruması gerekir. Kullanan, markayı ilk defa kullanırken kötü niyetliyse veya iyi niyetli olarak kullandığı markayı daha sonradan kötü niyetli olarak kullandıysa iyi niyetli kabul edilmeyecektir.¹⁵²

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı kısmen de gerçekleşebilir. Marka sahibi, markanın tescilli olduğu bazı sınıflardaki haksız kullanımına sessiz kalır ancak diğer haksız kullanımlara itiraz ederse kısmi sessiz kalma suretiyle hak kaybı ortaya çıkar. Örneğin hem içecek hem de giyim sınıfında tescilli bir marka varsa, hak sahibi sadece giyim konusundaki kullanımlara sessiz kalabilir. Bu durumda sessiz kalma suretiyle hak kaybı giyim sınıfıyla sınırlı bir şekilde ortaya çıkar.¹⁵³

Sessiz kalma suretiyle hak kaybı neticesinde aynı mal veya hizmet sınıfında aynı marka iki farklı kişi adına tescil edilmiş olur. Bu durumda önceki marka sahibinin marka hakkı koruması devam etmektedir. Ancak sessiz kaldığı kişiye özgü olarak marka hakkından doğan bir takım marka haklarını kaybeder.¹⁵⁴ Diğer kişi de o güne kadar kullandığı marka kapsamı için yasal bir kullanım hakkı elde eder.¹⁵⁵

2.4.4. SMK m. 19/2 Hükmünün Defi Olarak İleri Sürülmesi

Tescil başvurusu yapılan bir markanın, evvel tarihli bir marka ile ortalama tüketici tarafından karıştırılma ve hatta benzer olduğunun düşünülme olasılığı dahi bulunuyorsa itiraz edilmekle başvurunun reddedileceği hükmünü barındıran SMK m.6/1 esasen bir nispi ret nedeni olmakla birlikte, markanın tescili gerçekleştikten sonra SMK m.25/1 gereği bir hükümsüzlük nedenine dönüşmektedir. Bu nedene dayanılarak açılacak bir hükümsüzlük davasında SMK m.25/7 gereği aynı kanunun

¹⁵¹ Poroy, Yasaman, s.533.

¹⁵² Çolak, s.841.

¹⁵³ Çolak, s.859.

¹⁵⁴ bkz. yukarıda 1.3.3. numaralı başlık.

¹⁵⁵ Kaya, s.536.

19. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen başvuru veya rüçhan tarihinden evvelki beş senelik süreçte markanın Türkiye sınırlarında ciddi olarak kullanım veya kullanamamaya ilişkin meşru gerekçe bulunmasına yönelik şartların varlığı defi olarak ileri sürülür ve davacı tarafından bu istekler karşılanamazsa, hükümsüzlüğe karar verilemez. Kanun maddesinde sözü geçen 5 yıllık süre için referans noktası alınacak tarih, dava tarihidir.

2.5. Hükümsüzlük Davasında Uygulanacak Usul Kuralları

2.5.1. İzlenecek Yargılama Usulü

SMK’de hükümsüzlük davasında hangi yargılama usulünün uygulanacağı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, aynı kanunun 156’ncı maddesinin 1’inci fıkrası, fikri ve sınai haklar mahkemelerinin tek hâkimli asliye mahkemeleri mertebesinde olduğu hükmünü haizdir. Mevcut olan bu kanun maddesi ile ile Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri’nde uygulanacak olan yargılama şekli de üstü kapalı şekilde belirlenmiş durumdadır. Buna göre statüsünden dolayı Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemeleri’nde, Asliye Hukuk Mahkemeleri’nde de olduğu gibi HMK m.118 ve 186 düzenlemeleri arasında belirtilen yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.¹⁵⁶

2.5.2. Arabuluculuk Kurumuna Başvuru

Markanın hükümsüzlüğü davası, HMK m.114’te belirtilen genel dava şartlarına tabidir. Bu şartlar sağlanmadığı takdirde, açılan dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddolunacaktır. Genel dava şartlarından ayrı olarak kanunen getirilmiş bir diğer dava şartı ise zorunlu arabuluculuk kurumuna başvurulmasıdır. TTK’nin m.5/A-1 fıkrasının, aynı kanunun 4. maddesine yaptığı atıftan dolayı fikri mülkiyet hukukuna yönelik regülasyonda öngörülen uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk dava şartına tabidirler. Bu düzenleme çerçevesinde incelendiğinde markanın hükümsüzlüğü davasının, bahsi geçen kanunun 5/A maddesinde belirtilen, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebi içeren dava olmadığı görülmekle, zorunlu arabuluculuk kurumuna uygun olmadığı

¹⁵⁶ Bahadır, s. 161.

anlaşılmaktadır. Bunun sebebi ise, markanın hükümsüzlüğü davasının, niteliği gereği, yeni bir hukuki durum yaratan ya da halihazırdaki hukuki durumu değiştiren veya sonlandıran bir inşai dava olmasıdır.¹⁵⁷ Markanın hükümsüzlüğü davası ile ilişkili olarak zorunlu arabuluculuk kurumunun uygulanabileceği istisnai durum ise SMK m.27/4'te belirtilen, hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin hakkaniyet çerçevesinde kısmen ya da tamamen iadesi talebinde ortaya çıkmaktadır.

2.5.3. Bekletici Mesele Olabilecek Hususlar

Marka hakkı sahibi, marka hakkının ihlaline dayanarak dava açar ve buna karşılık davalı ya da bir başkası davacının markasının hükümsüzlüğünü dava ederse, bu durumda hükümsüzlük davası marka hakkının ihlaline dayanan davanın bekletici meselesi olacaktır.¹⁵⁸ SMK'nin m.6/1 fıkrası uyarınca bir hükümsüzlük davası açıldığında, davacının üzerinde hak sahibi olduğunu iddia ettiği önceki tarihli markanın hükümsüzlüğü için halihazırda açılmış bir dava var ise, aynı kanunun 27/1 maddesi uyarınca hükümsüzlük davasının sonuçları geriye etkili olduklarından, bahse konu hükümsüzlük davasının sonuçlanmasının beklenilmesi gerekir. Hükümsüz kılınmak istenen marka seri marka ise ve bahse konu bu seri markanın bağlantılı olduğu eski tarihli marka hakkında hükümsüzlük davası var ise, Yargıtay bu davanın da bekletici mesele yapılması gerektiği görüşünde bulunmuştur.¹⁵⁹

2.6. Hükümsüzlük Davasının Tarafları

Hükümsüzlüğü menfaat sahipleri, Cumhuriyet savcısı veya alakalı kamu kurum ve kuruluşları isteyebilir (SMK m.25/2). Hükümsüzlük davasının özellikle de tescil sürecinde itiraz etme hakkı bulunup da itiraz edemeyen kişiler tarafından açılması mümkündür. Böylelikle itiraz süresi kaçırılsa bile marka hükümsüz kılınabilecektir.¹⁶⁰ Hükümsüzlük talep edenin karşısında ise bir diğer marka sahibi davalı bulunmaktadır.

¹⁵⁷ Bahadır, s. 156.

¹⁵⁸ Çolak, s. 1017.

¹⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.05.2010 tarihli, E. 2010/5538, K. 2010/5680 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi.

¹⁶⁰ Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 s.475.

2.6.1. Davacı Sıfatını Alabilecekler

SMK'nin m.25/2 fıkrasında davacı sıfatını alabilecekler “*menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları*” olarak ayrı ayrı belirtilmiştir.

2.6.1.1. Menfaat Sahipleri

KHK döneminde zarar görenlerin dava açması mümkünken(KHK m.43), SMK ile birlikte “menfaati olanlar” düzenlemesi getirilmiştir(SMK m.25/2). Menfaat sahibi, hükümsüz kılınması gereken bir markanın tescil edilmiş olması sebebiyle sahip olduğu koruma yüzünden çıkarları zedelenen veya zedelenme ihtimali olan gerçek veya tüzel kişidir.¹⁶¹ Buna göre menfaati olanlar düzenlemesinin zarar görenler düzenlemesine göre nispeten daha kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla teşekkül eden meslek kuruluşları da dava açabilecektir. Tüketiciler ve kamusal nitelikteki kurumlar da hükümsüzlük davası açabilir. Davacının, zarar gördüğünü ispat etmeksizin dava açmasının da yolu açılmıştır.¹⁶²

Yargıtay, gerçek sahibi Türkiye’de bulunmayan, farklı bir ülkenin hukuk sistemine bağlı bir şirketin sahibi olduğu markanın Türkiye’deki dağıtıcısının talebini değerlendirmiş, dağıtıcının dahi gerçek hak sahipliğine dayalı kötüniyetli tescil karşısında hükümsüzlük talep edebilecek menfaat sahiplerinden biri olduğuna kanaat getirmiştir.¹⁶³ Yargıtay’a göre yalnızca hükümsüz kılınması lazım gelen bir markanın işletilmesi sebebiyle mevcudu zarar görmüş kişiler değil, sağlamayı hedeflediği yarar dahi tehlikeye giren bütün kişiler menfaat sahibi olarak yorumlanmalıdır. Tehlike altındaki kişinin, her halükarda tescil edilmiş bir markaya sahip olması da aranmamaktadır.¹⁶⁴

¹⁶¹ Bahadır, s.171.

¹⁶² Karan, Kılıç, s.411.

¹⁶³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 29.06.2009 tarihli, E. 2008/3301, K. 2009/8018 sayılı kararı(erişim tarihi: 23.05.2022).

¹⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.12.2006 tarihli, E. 2005/9783, K. 2006/13180 sayılı kararı(erişim tarihi: 23.05.2022).

2.6.1.2. Cumhuriyet Savcıları

SMK'nin m.25/2 uyarınca markanın hükümsüzlüğü davasını Cumhuriyet savcısı da açabilmektedir; fakat bu yetki yalnızca mutlak ret sebepleriyle kısıtlıdır. Çünkü Cumhuriyet savcısının, konumu gereği, genel ahlakı zedeleyen veya halka mal olmuş kültürel değerleri içeren markalar gibi kamu düzenini ilgilendiren ve mutlak ret sebebi içeren markalar hakkında hükümsüzlük davası açması beklenirken, kişisel menfaat odaklı nispi ret sebeplerine dayanan hükümsüzlük davası açması beklenemez.¹⁶⁵

HMK m.70/2 fıkrasında, resmi dairenin başvurusuna rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılmazsa izlenecek itiraz yolu düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edilebilir.

2.6.1.3 Alakalı Kamu Kurum ve Kuruluşları

Hükümsüz kılınması gerektiği halde tescil edilmiş olan markayla alakalı olan kamu kurum ve kuruluşları, SMK'nin m.25/2'de bahsi geçen ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kanun maddesi düzenlenirken “ilgili” kurumların, kamu kurum ve kuruluşları olmasına dikkat edilmiştir. Kamu kurumu sıfatını taşımayan kurum ve kuruluşlar, bir markanın hükümsüzlüğünü dava edecekleri zaman, bu taleplerini menfaati olan kişiler çerçevesinde dile getirebileceklerdir.¹⁶⁶ Bahsi geçen kanun maddesinde belirtilen ilgili kamu kurum ve kuruluşları Türk Patent ve Marka Kurumu, belediyeler, üniversiteler gibi kurum ve kuruluşlardır.¹⁶⁷

2.6.2. Davalı Sıfatını Alabilecekler

Davalı, sicilde marka sahibi olan kişiler ile varsa hukuki halefleridir. Dolayısıyla hükümsüzlük davasının sicilde gösterilen kişilere karşı açılması gerekir. Markanın YİDK kararı ile iptalinden farklı olarak, hükümsüzlük davalarında Türk Patent ve Marka Kurumu'na husumet yöneltilemeyecektir.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Çolak, s. 1026.

¹⁶⁶ Bahadır, s. 173.

¹⁶⁷ Çolak, s. 1027.

¹⁶⁸ Özer, s.44.

Hükümsüzlük davası lisans alana veya rehin hakkı sahibine karşı açılmamaktadır.¹⁶⁹ Ancak doktrindeki bir görüşe göre, marka üzerinde lisans, intifa ve rehin gibi işlemler tesis edildiyse bu hak sahiplerine davanın ihbar edilmesinde fayda vardır.¹⁷⁰ Markanın tescil sahibi eğer vefat etmişse, husumetin Türk Patent ve Marka Kurumu'nun sicilinde görünen müteveffaya değil, onun mirasçılarına yöneltilmesi gereklidir.¹⁷¹

2.6.3. Markanın Devri Halinde Taraflar

HMK m.125'te düzenlendiği üzere, dava konusunun devriyle birlikte yargılamanın seyrinde bir kısım değişiklikler meydana gelmektedir. Buna göre davacı ve davalı sıfatlarının birleşmesiyle hükümsüzlük davası konusuz kalabileceği gibi, davacının arzusuna göre davalı taraf değişebilecek ya da dava konusu tazminata evrilebilecektir.

2.6.3.1. Davacının Davaya Konu Olan Markayı Devralması

Hükümsüz kılınması istenen marka, yargılama sırasında davacıya devrolunursa, markanın hükümsüzlüğü istemi bakımından dava konusuz kalmaktadır. Bu durumda davaya bakmakta olan görevli mahkeme, davacıya devredilen markaların tescil numaralarını da belirtmek suretiyle, bu markalar bakımından davanın konusuz kalması nedeniyle, esasa dair karar verilmesine yer olmadığına karar verir.¹⁷² Bu hususta Yargıtay da “*markaların yargılama sırasında davacıya devredilmiş olması nedeniyle, mahkeme kararının, söz konusu markalara ilişkin olarak açılan hükümsüzlük davasının konusu kalmadığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına...*” şeklinde görüşe sahiptir.¹⁷³

¹⁶⁹ Kaya, s.534.

¹⁷⁰ Kaya, s.533.

¹⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.11.2006 tarihli, E. 2005/11165, K. 2006/11914 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 01.07.2022).

¹⁷² Çolak, s. 1033.

¹⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.12.2012 tarihli, E. 2011/15285, K. 2012/20970 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 01.07.2022)

2.6.3.2. Davalıya Ait Olan Markanın Üçüncü Bir Kişiyeye Devri

Süregelen markanın hükümsüzlüğü davasında, markanın üçüncü şahıslara devri ihtiyati tedbir talep edilerek engellenmediyse, davalının, dava konusu markayı üçüncü bir şahsa devretmesi mümkündür.¹⁷⁴ Buna göre, dava konusu markanın devri halinde uygulanacak usul hükmü HMK m.125 düzenlemesidir.¹⁷⁵

Yargılama sırasında üçüncü şahsa devir gerçekleşerek sicile işlenir ve gerçek durumu yansıtmaya başlarsa, mahkemenin, davacıya HMK m.125/1-a ve b bentlerinde düzenlenen, mevcut davasından vazgeçip, devralana karşı davaya devam edebileceği ya da davasını devredene karşı tazminat davasına çevirebileceği şeklinde düzenlenen haklarından tercihini sorarak, davaya buna göre devam etmesi gerekir.

Davaya devralana karşı devam edildiğinde istenilen hükümsüzlük sonucuna ulaşılması olasıdır. Buna karşın her ne kadar kanunen davacıya davasını ilk davalıya karşı tazminat davasına dönüştürme hakkı tanınmışsa da, bu seçeneğe başvurulduğunda arzulanan hükümsüzlük sonucuna ulaşılması mümkün olmayacaktır. Hükümsüz kılınmak istenen marka üzerinde marka koruması devam edecektir. Buna göre gerçek arzusu davalının markasını hükümsüz kılmak isteyen davacının, HMK m.125/1-a bendine göre davasını markayı devralana yönlendirmesi uygun olacaktır.¹⁷⁶

2.6.3.3. Davacıya Ait Markanın Üçüncü Bir Kişiyeye Devri

HMK m.125/2 uyarınca, yargılama süreci başladıktan sonra, davacı markasını bir başka kişiyeye devrederse, devralan kişi, süregelen davada davacının yerini alır ve yargılama kaldığı yerden devam eder. Bu münasebetle, davacının hak sahibi olduğu markanın yargılama sırasında devri durumunda kanunen markayı devralan, davacının yerini alacaktır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ bkz. aşağıda 2.7.1. numaralı başlık.

¹⁷⁵ Çolak, s. 708.

¹⁷⁶ Bahadır, s. 176.

¹⁷⁷ Çolak, s. 1032.

2.7. Tarafların İleri Sürebileceği Hususlar

2.7.1. Davacının Talepleri

Markanın hükümsüzlüğü davasının konusu dikkate alındığında, davacının öncelikli olarak hukuka aykırı olarak tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlüğünü talep etmesi gerektiği açıktır. Hükümsüzlük talebi, SMK m.25 metninde de belirtildiği üzere, tescil edilmiş bir markanın tamamına yönelebileceği gibi markanın kapsadığı bir kısım mal veya hizmete de yönelebilir. Buna göre, davacının talebi doğrultusunda markanın tamamı veya kapsadığı bir kısım mal veya hizmet hakkında hükümsüzlük kararı verilebilir.

Davacı hükümsüzlük davasını açarken, dava ile birlikte ihtiyati tedbir de talep edebilir. İhtiyati tedbir konusu, özel olarak SMK'de, genel olarak HMK'de ayrı ayrı düzenlenmiştir. SMK m. 159/1 ihtiyati tedbirin koşullarını ve kapsamını açıkça belirlemiştir. Buna göre ihtiyati tedbirin şartlarının oluşması için davacının marka hakkına yönelik bir tecavüz yahut tecavüzün gerçekleşeceğine yönelik hummalı bir uğraşı olmalıdır. Bu şartlar ispatlandığı takdirde verilecek ihtiyati tedbir kararı, tecavüz fiilinin sonlandırılmasını, tecavüze konu ürün ve vasıtalara el konulmasını ve zarar karşılığında verilecek teminatı içinde barındırmalıdır(SMK 159/2). Madde metninin lafzından görülebileceği üzere, ihtiyati tedbiri düzenleyen SMK m.159 yalnızca sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinden ve bu halde alınabilecek tedbirlerden bahsetmiş, markanın hükümsüzlüğü halinde nasıl bir yol izleneceğinden hiç söz etmemiştir. Bu durum fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Bir görüş, kanun metninin lafzını esas almış, metinde hükümsüzlükten bahsedilmediği için düzenlemenin marka tecavüzüne has olduğu düşüncesiyle, markanın hükümsüzlüğü halinde HMK hükümlerine başvurulması gerektiği kanaatine varmıştır.¹⁷⁸ Farklı bir görüş ise düzenlemenin marka hakkına tecavüze özgülenmediğini, hükümsüzlük halini de kapsadığını savunmuştur.¹⁷⁹ Bölge Adliye Mahkemesi ise bir kararında hem HMK'nin 389 ve 390. maddelerini hem de SMK'nin 159. maddesini aynı anda değerlendirerek ihtiyati tedbire karar vermiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Çolak, s. 752.

¹⁷⁹ Kaya, s. 302.

¹⁸⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 13.03.2018 tarihli, E. 2018/280, K. 2018/616 sayılı kararı,

SMK m. 159’da düzenlenen ihtiyati tedbirin kapsaması gereken unsurlar, dava konusunun esasına yön verebilecek nitelikte tedbirlerin uygulanmasını mümkün kılmaktadır.¹⁸¹ İhtiyatî tedbir, açılan davadaki talep sonucundan ileri gitmemelidir. Marka tecavüzüne dair bir koruma ihtiyacı içerisinde bulunulmadığı müddetçe, hükümsüzlük davasında istenecek tedbir, hükümsüzlük davasıyla ulaşılmak istenen amacın ötesinde sonuçlar doğurmamalıdır.¹⁸² Kanaatimizce böyle sonuçlara sebebiyet verilmemesi açısından markanın hükümsüzlüğü davasında HMK hükümleri uyarınca ihtiyati tedbire karar verilmesi gerekmektedir.

Süregelen bir davada, tedbir kararı verilmediği sürece, taraflar hala dava konusu şey üzerinde tasarruf hakkına sahiptirler. Dava süreci içerisinde taraflar tasarrufta bulunarak, dava konusu şeyi üçüncü bir kişiye devredebilirler. Bu tasarruf sonucunda da HMK m.125 düzenlemesi gereği davanın konusu ve taraflar açısından seyri değişebilir. Hükümsüzlük davası sürerken davalının dava konusunu üçüncü bir şahsa devretmesi halinde, HMK m.125 gereği davacı, davasını, devredene karşı tazminat davasına dönüştürecek veya yeni hak sahibine karşı sürdürecektir.¹⁸³ İhtiyati tedbir talebi ile davaya konu olan markanın davanın açılmasının ardından başka bir kimseye devri veya lisans sözleşmesi marifetiyle kullanım alanının genişletilmesi engellenmiş olacaktır. İhtiyati tedbir talebi, HMK m.389 ve m.399 arasında düzenlenmiştir. Talep halinde hakim, bahsi geçen kanun maddeleri çerçevesinde inceleme yaparak şartların gerçekleştiği kanaatine varırsa, ihtiyati tedbir kararı verebilir.¹⁸⁴

Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 30.08.2022).

¹⁸¹ Tekinalp, s. 513.

¹⁸² Deren Yıldırım, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 76.

¹⁸³ bkz. yukarıda 2.6.3.2. numaralı başlık.

¹⁸⁴ Bahadır, s. 175.

2.7.2. Davalının Savunmaları

Markası hükümsüz kılınmak istenen davalı, SMK m.25 atfı ile aynı kanunun 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmiş olan hükümsüzlük sebeplerine dayanarak talepte bulunacak davacının iddialarının aksini savunmak suretiyle, davanın reddini talep edebilecektir. Burada amaç, davacının talebinde belirteceği hükümsüzlük sebeplerinin, davalının markasında vücut bulmadığının usul kuralları çerçevesinde hak arama hürriyeti kullanılarak ortaya çıkarılmasıdır.

Davalı için SMK m.25 metninde bir takım savunma mekanizmaları öngörülmüştür. Bahse konu maddenin 4. fıkrasına göre davalı, markası SMK m.5/b, c ve d bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olsa bile, markasının ayırt edicilik kazandığı savunmasıyla hükümsüzlük kararı verilmesine engel olabilir.¹⁸⁵ Aynı maddenin 6. fıkrasına göre iyiniyetli davalı, sonraki tarihli markasının kullanıldığının davacı tarafından bilindiğini ve bu duruma beş yıl boyunca sessiz kalındığını ileri sürerek davanın reddine sebebiyet verebilir.¹⁸⁶ Son olarak bahse konu maddenin 7. fıkrası gereği davalı, SMK m.6/1 fıkrasına dayanılarak açılan hükümsüzlük davasında, aynı kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasını defi olarak ileri sürülebilir; eğer davacının markası da beş yıldır tescilli ise 19. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartların ispatını davacıya yükleyebilir.¹⁸⁷

2.8. Hükümsüzlük Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hükümsüzlük davalarında görevli mahkeme, fikri ve sinai haklar hukuk mahkemesidir (SMK m.156). Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri günümüzde İstanbul, Ankara ve İzmir'de bulunmaktadır. Eğer bir yargı çevresinde fikri ve sinai haklar hukuk ve ceza mahkemeleri bulunmuyorsa, o yerdeki asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri, bu mahkemelerin görev alanına giren dava ve işlere bakmakla görevlidir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ bkz. yukarıda 2.4.1. numaralı başlık.

¹⁸⁶ bkz. yukarıda 2.4.3. numaralı başlık.

¹⁸⁷ bkz. yukarıda 2.4.4. numaralı başlık.

¹⁸⁸ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 30/05/2018 tarihli, 839 sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2018N30437S839> (erişim tarihi: 01.09.2022).

Hükümsüzlük davası çerçevesinde yetkili mahkeme hususu SMK m.156'da düzenlenmiştir. Markanın hükümsüzlüğü davası tek başına açılacaksa, SMK m.156/5 fıkrasında belirtilen, üçüncü bir kişinin marka hakkı sahibine karşı açacağı davada yetkili mahkemenin, davalının yerleşim yeri mahkemesi olduğu yönündeki düzenleme gereği, hükümsüzlük davasında yetkili mahkeme, aksine bir hüküm olmadığı müddetçe davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Markanın hükümsüzlüğü davası tek başına açıldığında, davacı ve davalı farklı tescilli markalara sahip olsalar dahi, Yargıtay, davanın, davalının yerleşim yerinde görülmesini kabul etmiştir.¹⁸⁹

Hükümsüzlük davası eğer bir sınaî mülkiyet hakkı sahibi tarafından marka ihlaline dayalı bir başka dava ile birlikte açılacaksa, yetkili mahkeme SMK m.156/3 fıkrası gereği, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olacaktır. Bu hususta Yargıtay, markanın hükümsüzlüğü ile birlikte marka ihlalinin doğan talepler varsa, davaların yığılması sebebiyle artık davacının yerleşim yerinin yetkili olacağı yönünde görüş bildirmiştir.¹⁹⁰

Son olarak, SMK m.156/2'deki kesin yetki kuralı dikkate alındığında, YİDD kararının iptali ile birlikte markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi halinde yetkili mahkeme, düzenlenen yetki kuralı gereğince Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'dir.¹⁹¹

2.9. Hükümsüzlük Davasında Süreler

Hükümsüzlük halleri ve talebini açıklayan SMK m.25 ve diğer maddeleri, mutlak ve nispi ret nedenleri bakımından herhangi bir ayrıma gitmeksizin, markanın hükümsüzlüğü davasına ilişkin genel bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Bu durumun tek istisnası SMK m.25/6'daki, marka sahibinin, diğer markanın kullanıldığından haberdar olmasına rağmen beş yıl süreyle sessiz kalması halinde, diğer marka kötüniyetli tescil edilmedikçe, kendi markasını diğer marka

¹⁸⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.09.2016 tarihli, E. 2016/8249, K. 2016/7499 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 11.07.2022)

¹⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.04.2016 tarihli, E. 2016/3555, K. 2016/3899 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 11.07.2022)

¹⁹¹ Bahadır, s.161.

aleyhine hükümsüzlük sebebi olarak ileri süremeyeceği şeklindeki düzenlemedir.¹⁹² Buna göre, iyiniyetli marka sahibine karşı, bu markanın kullanıldığını bilen veya bilmesi gereken önceki tarihli marka sahibinin dava açabilmesi için beş yıllık bir hak düşürücü süre öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Eğer markası hükümsüz kılınmak istenen kişi, markasını kötüniyetli tescil ettirmişse, SMK m.25/6’da belirtilen iyiniyet şartı ortadan kalkacağından, bahse konu kanun maddesine dayanılarak açılacak hükümsüzlük davası herhangi bir süreye tabi olmayacaktır.¹⁹³



¹⁹² bkz. yukarıda 2.4.3. numaralı başlık.

¹⁹³ Çolak, s. 1038.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ SONUÇLARI

3.1. Hükümsüzlük Davasının Sonuçları

Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta markanın tamamen hükümsüzlüğüne karar verebileceği gibi kısmi hükümsüzlüğüne de karar verebilir. Markanın tamamına ilişkin hükümsüzlük kararı verilirse, marka bütün ögeleri dahil hükümsüz olacak ve hüküm sicilde kayıtlı bulunan markanın tamamıyla hükümsüzlüğü ve sicilden terkinine yönelik kurulacaktır. Kısmi hükümsüzlükte markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmetlere ilişkin hükümsüzlük kararı verilmektedir. Hükümsüz kılınmayan kısmı açısından marka geçerliliğini koruyacaktır(SMK m.25).

Kısmi hükümsüzlük kararı markanın tescilli olduğu belirli mal veya hizmetlere ilişkin olabilir. Marka örneğinde gösterilen ve markayı oluşturan unsurlara yönelik kısmi hükümsüzlük kararı verilemez. Bir başka deyişle birden fazla marka unsurunu barındıran bir markanın varlığı halinde, bu markanın bazı unsurlarının silinerek kısmen hükümsüz kılınması mümkün değildir. Örneğin bir marka kelime ve şekilden oluşuyorsa, sadece şekil bakımından kısmi hükümsüzlük kararı verilerek markanın bütünlüğü bozulamaz. SMK m.25'in gerekçesinde¹⁹⁴ bu yaklaşımın, mahkemenin özel hali göz önünde bulundurup markayı şeklen bölerek kısmi hükümsüzlüğüne karar vermesi durumunda düzenlemenin diğer maddeleri ve marka sahipleri arasında uyuşmazlık doğmasını ve bu durumun suistimali halinde memnu bir tescil yöntemine mahkeme kararıyla ulaşılmasını engellemek maksadından doğduğu açıklanmıştır.¹⁹⁵

Marka hakkında verilmiş hükümsüzlük kararı davanın tarafları ile birlikte tüm kişiler için geçerli nitelik taşır(SMK m.27/5). Marka hakkının ihlali sebebiyle açılan bir davada, davalı veya bir başkası, davacının markasının hükümsüzlüğüne dair mahkeme kararı elde ederse, hak ihlaline dayanan dava konusunu yitirecektir.¹⁹⁶

¹⁹⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (erişim tarihi: 20.07.2022)

¹⁹⁵ Tekinalp, s.488.

¹⁹⁶ Çolak, s.951.

Markanın iptaline ilişkin kararlar ile hükümsüzlük kararlarının kesinleşmeleriyle birlikte herkese karşı hüküm doğuracağı öngörülmekle, mahkeme, hükümsüzlük kararını, kesinleşmesinden sonra Türk Patent ve Marka Kurumu'na bildirmelidir.¹⁹⁷ Bu bildirim resen yapılır(SMK m.27/6). Mahkemelerin vermiş olduğu kararların bildirilmesinde fayda vardır. Türk Patent ve Marka Kurumu, hükümsüzlük veya iptal kararlarının kesinleşmesiyle birlikte markayı sicilden terkin eder ve bu durumu Bülten'de yayımlar.¹⁹⁸ Hükümsüz kılınan markanın sicil kaydının silinmesi açıklayıcı etkiye sahiptir. Terkinin herhangi bir sebeple gerçekleşmemiş olması, hükümsüz markanın halen mevcut olduğu anlamına gelmez.¹⁹⁹

Markası hükümsüz kılınan davalının bu markayı bir başka marka ile iltibas yaratacak şekilde kullanmaya devam etmesine ya da tekrar tescil ettirmesine mücadele edilmez. Bu durumda ise hükümsüz kılınan markanın kullanımına hangi andan itibaren son verilmesi gerektiği hususu irdelenmelidir. Bu hususta Yargıtay zaman içerisinde birden fazla görüş bildirmiştir. Evvel tarihli bir kararında, hükümsüzlük kararı verildiği anda marka korumasının kalkacağını ve markanın tüm işlevleriyle²⁰⁰ beraber kullanımının sonlandırılması gerektiğini belirtmiştir.²⁰¹ Sonraki tarihli bir kararında ise, hakkında hükümsüzlük kararı verilen markanın, kararın kesinleşmesi anına kadar marka korumasından faydalanacağını ve bu ana kadar gerçekleşen kullanımın marka hakkı ihlaline sebep olmayacağını belirtmiştir.²⁰² Kanaatimizce de, markanın hükümsüzlük kararının kesinleştiği andan itibaren kullanılması hak ihlaline neden olabilecek, bu anından önceki kullanımlar ise meşruiyetini koruyacaktır.²⁰³

¹⁹⁷ Karan, Kılıç, s.416.

¹⁹⁸ Öztürk Akkartal, s.30.

¹⁹⁹ Çolak, s.967.

²⁰⁰ bkz. yukarıda 1.2. numaralı başlık.

²⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 27.04.2010 tarihli, E.2010/858, K. 2010/4554 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 22.08.2002).

²⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.04.2015 tarihli, E. 2014/17037, K. 2015/4775 sayılı kararı, Ulusal Yargı Ağı Projesi(erişim tarihi: 22.08.2022).

²⁰³ Çolak, s. 954.

3.2. Hükümsüzlük Kararının Geçmişe Yönelik Etkisi

Markanın hükümsüzlüğü kararı marka başvuru tarihinden itibaren geriye etkili olup, bu karar ile marka koruması hiç var olmamış sayılacaktır(SMK m.27/1). Bir başka deyişle hükümsüzlük kararı geçmişe etkili bir sonuç doğuracaktır. Marka, tescil tarihinden itibaren geçersiz sayılacaktır.²⁰⁴ Tescilli markanın hükümsüzlüğü ile iptali arasındaki dikkat çekici farklardan biri de budur.²⁰⁵

3.2.1. Geçmişe Yönelik Etkinin İstisnaları

Kanun koyucu, hükümsüzlük kararı ile bazı tip iptal kararlarının geçmişe etkili olma kaidesinin sert bir biçimde yürütülmesinin adil olmayacağını düşünerek SMK'de bazı istisnalara yer vermiştir.²⁰⁶ Geriye etkili iptal kararları ile hükümsüzlük kararlarının, marka sahibinin aşırı ilgisizliği ya da suinayet gütmesi yüzünden ziyana uğrayanların tazminat talepleri saklı kalmak üzere(SMK m.27/3), geçmişe yönelik etkisi iki durumu etkilemeyecektir. Bunlar SMK m.27/3-a gereği markanın tecavüzüne ilişkin kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile SMK m.27/3-b gereği hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmelerdir.

3.2.1.1. Kesinleşmiş ve Uygulanmış Kararlar

SMK m.27/3-a gereği hükümsüz kılınan marka henüz tescilliyken marka hakkı ihlaline konu edildiyse, açılan davada verilen kesinleşmiş ve icra edilmiş kararlar, daha sonraki hükümsüzlük davasından etkilenmez. Davacı lehine tazminata hükmedildiyse, ödenmiş tazminat bedellerinin iadesi davalılar tarafından talep edilemez. Sebepsiz zenginleşme mevzu bahis değildir. Bununla birlikte marka hakkının ihlaline ilişkin davada verilen kararların kesinleşmiş ve uygulanmış olması şarttır.²⁰⁷ Örneğin marka tecavüzü davası görülürken, hükümsüzlük kararı verilirse marka tecavüzü davası hükümsüzlük kararından etkilenecektir. Bu durumda marka tecavüzü davası konusuz kalacaktır. Yine marka tecavüzü davası Yargıtay gibi üst dereceli mahkemelerde temyiz incelemesine tabi tutulduysa, hükümsüzlük kararı henüz kesinleşmeyen bu davayı da etkileyecektir.

²⁰⁴ Poroy, Yasaman, s.539.

²⁰⁵ bkz.yukarıda 2.2. numaralı başlık.

²⁰⁶ Güneş, s.331.

²⁰⁷ Karasu, s.230.

3.2.1.2. Düzenlenmiş ve İfa Edilmiş Sözleşmeler

Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler, hükümsüzlük kararından geriye dönük bir şekilde etkilenmeyecektir(SMK. m.27/3-b). Bir başka deyişle marka üzerindeki hak, sözleşme kapsamında kullanıldığı ölçüde hükümsüzlük kararından bağımsızdır.²⁰⁸ Bu tip sözleşmeler daha çok, markanın kullanımını sağlayan lisans sözleşmelerinden oluşmaktadır. Örneğin, hükümsüzlük kararı neticesinde lisans alan kullandığı döneme ilişkin bedeli ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden itibaren olan dönem için artık lisans bedeli ödemeyecektir. Çünkü sözleşmenin hükümsüz olması bir ifa imkânsızlığı yaratacaktır.²⁰⁹ Bununla birlikte lisans alan kimse, kullanım süresine ilişkin bedelin tamamını ödedi; ancak hükümsüzlük nedeniyle sinai hakkı kullanamadıysa hakkaniyet gereği bedel iadesi isteyebilir. Yine lisans alan, hükümsüzlük nedeniyle marka hakkından beklediği randımanı alamadıysa ödemiş olduğu lisans bedelinin bir kısmını yine hakkaniyet gereği isteyebilir.²¹⁰

3.2.1.3. Düzenlenen İstisnaların İstisnai Hali

Hükümsüzlük kararının verilmesinde, marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyeti varsa, zarar görenler marka sahibinden ayrıca tazminat talep edebilecektir. Koşulları sağlandığı takdirde bu talep, SMK m.27/3-a-b fıkralarında düzenlenmiş bulunan istisnai hallerin de ötesine geçerek, başlı başına bir hak olarak ortaya çıkmaktadır.

Tazminata hükmedilmesi için zarar görenlerin marka sahibinin aşırı ihmali veya kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekir. Kötü niyetten kasıt, marka sahibinin markanın hükümsüz sayılması için sebepler bulunduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır.²¹¹ Marka sahibinin tanınmış markayı kasten tescil ettirmesi, markanın hükümsüzlüğüne karar verileceğini bilerek tecavüz davası açılması, yaygın bir adın marka olarak tescil edilmesi başlıca kötüniyet halleridir.²¹²

²⁰⁸ Tekinalp, s.487.

²⁰⁹ Karan, Kılıç, s.415.

²¹⁰ Tekinalp, s.488.

²¹¹ Arkan, s.169.

²¹² Arkan, s.170.

SMK m.27/3 düzenlemesi gereği ağır ihmalin varlığı halinde de tazminat istenebilir. Bu şekilde tazminat talep edilirken aynı zamanda kötünîyetin de bulunması aranmaz. Özellikle de marka sahibinin, marka oluşturma ve koruma sürecindeki ihmalleri ağır ihmal teşkil edebilir.²¹³

3.3. Hak Sahipleri ve Diğer Şahıslar Üzerindeki Etkisi

Hükümsüzlük kararı özellikle lisans alan, intifa hakkı elde eden gibi kişileri etkileyecektir. Ancak marka üzerinde tesis edilen bu tür haklar, hükümsüzlük kararı verilirken dikkate alınmayacaktır. Hâkim, bu tür tesis edilen haklara rağmen hükümsüzlük kararı verebilir. Hükümsüzlük kararıyla birlikte lehlerine hak tesis edilen kişiler hükümsüzlük kararına konu marka üzerinde artık bir hak elde edemeyecektir. Elde ettikleri markaya bağlı haklar da son bulacaktır.²¹⁴

Hükümsüzlük kararının verilmesiyle birlikte bu hükümsüzlük kararı herkese karşı hüküm doğuracaktır. Fakat herkese karşı hüküm doğurabilmesi için kesinleşmesi de gerekir. Hükümsüzlük kararı kesinleşinceye kadar marka sicilden terkin edilemeyecek ve sicilde gözüken kişi marka üzerinde hak sahibi olacaktır.²¹⁵

3.4. Hükümsüzlüğün İntifa, Rehin ve Haciz Üzerinde Etkisi

3.4.1. Hükümsüzlüğün İntifa Hakkı Üzerindeki Etkisi

İntifa hakkı, haiz olana, hakka konu şey üzerinde bütünüyle faydalanma yetkisi veren aynı bir haktır; bu yetkiye dayanan kişi hem hakka konu şeyi kullanır hem de o şeyden doğal ve hukuki faydalar elde eder(TMK m.794). İntifa hakkına konu şeyin ortadan kalkması bu hakkı sona erdirir(TMK m.796). Geçmişe etkili hükümsüzlük kararı markayı başvuru anından başlayarak sona erdireceğinden(SMK m.27/1), objektif imkansızlık hali vuku bulacak ve intifa hakkı konusunu yitireceğinden bizatihi ortadan kalkacaktır.²¹⁶ Üzerinde intifa hakkı bulunan marka hükümsüz kılınsa dahi, yargı yolları tüketilip katı hüküm verilinceye kadar hak sahibinin markayı kullanımı meşrudur.

²¹³ Karan, Kılıç, s.416.

²¹⁴ Tekinalp, Çamoğlu, s.474.

²¹⁵ Tekinalp, Çamoğlu, s.474.

²¹⁶ Sekmen, s. 366.

3.4.2. Hükümsüzlüğün Rehin Hakkı Üzerindeki Etkisi

SMK m.148 gereğince, marka özgün bir ekonomik değer barındırdığından gerek işletmesiyle gerekse de tek başına teminat olarak kullanılabilir, rehin verilebilir.²¹⁷ Birden fazla sınıfta tescilli olan bir markanın belirli sınıflar ya da yalnızca tek bir sınıf kısmen rehni mümkündür.²¹⁸

Marka, rehin verildikten sonra mahkeme tarafından hükümsüz kılınabilir. Bu kararın kesinleşmesiyle birlikte marka rehninin nasıl etkileneceği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre kurulan rehin sözleşmesi SMK m.27 gereği hükümsüzlük kararından evvel akdedilmiş ve uygulanmış olduğundan, bahse konu hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir.²¹⁹ Ters istikametteki görüş ise, markanın hükümsüz kılınmasıyla artık ortada teminat niteliğinde bir değer kalmayacağından, imkansızlık sebebiyle rehnin paraya çevrilemeyeceğini ve konusuz kalacağını belirtmiştir.²²⁰ Kanaatimizce, hükümsüzlükle birlikte ortada teminat işlevi görebilecek rehni kabil bir kıymet kalmayacağından ve rehnedilmiş bir marka hükümsüz kılındıktan sonra istenilse dahi paraya çevrilemeyeceğinden marka rehninin hükümsüzlük kararından etkilenmeyeceğini söylemek mümkün değildir.

3.4.3. Hükümsüzlüğün Haciz Üzerindeki Etkisi

Ekonomik şartlar markanın haczedilmesine sebep olabilir. Olağan şekilde varlığını sürdüren markanın hükümsüzlüğü haciz aşamasında ileri sürülebilir. Bu durumda mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre önem arz eder. Çünkü hükmün verildiği ana göre davanın taraflarında değişiklik olacaktır. Haczedilmiş marka henüz paraya çevrilmeden evvel, markanın hükümsüz olduğu ileri sürülürse, haczedilmiş markanın maliki olan borçlu taraf davanın davalısı olacaktır. Hükümsüzlük davası sürerken markanın haczedilmesi ve icra marifetiyle satışının gerçekleşmesi halinde ise, hükümsüzlük davası davalı sıfatıyla markanın güncel sahibi aleyhine sürdürülecektir.²²¹

²¹⁷ Tekinalp, s. 465.

²¹⁸ Çolak, s. 642

²¹⁹ Çolak, s. 642.

²²⁰ Sekmen, s. 361.

²²¹ bkz. yukarıda 2.6.3.3. numaralı başlık.

Markanın üzerinde kısmen haczin mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, İcra ve İflas Hukuku'na göre borcun kendisinin, ferilerinin ve takip için gerekli giderlerin toplamını ziyadesiyle aşan tutarlarda haciz yapılmasının memnu olduğunu, halihazırda bir markanın zaten tescilli olduğu ürün ve servisler yönünden ayrı ayrı devrinin meşru olduğunu belirtmiş; bu nedenle markanın kısmen haczedilebilirliğini uygun görmüştür.²²² Farklı bir görüş ise tescilli markanın tamamıyla haczedilmesi yerine tescilli olduğu ürün ve servisler bakımından ayrı ayrı haczedilebilmesinin, tescilli markanın alacaklının belirlediği şekil çerçevesinde bölünmesine sebep olacağını, marka şahsi öğeler içeriyorsa bu durumun da suistimal edilerek çeşitli uyuşmazlıklara sebebiyet vereceğini öngörmüştür.²²³

Hükümsüzlük davası sürerken marka üzerine haciz konur ve markanın satışı gerçekleşirse, haciz ve satış işlemleri daha sonra verilebilecek hükümsüzük kararından etkilenmeyecektir(SMK m.27/3). Satış sonucunda alacaklı, kısmen veya tamamen alacağını tahsil etmiş, borçlu da ifa ettiği oranda borcundan kurtulmuş olacaktır.

Markaya haciz işlemlerinin uygulanmasının akabinde fakat markanın icra marifetiyle satılıp paraya dönüştürülmesinden evvel vücut bulan bir hükümsüzlük kararının varlığı halinde meydana gelecek imkânsızlık hali, haczi konusuz bırakacağından, markanın haczi kendiliğinden son bulmuş olacaktır.²²⁴

²²² Sekmen, s. 362.

²²³ Çolak, s. 638.

²²⁴ Sekmen, s. 364.

SONUÇ

Marka, belirli ürün veya hizmetleri diğer ürün hizmetlerden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir. Teknolojik dönüşüm ve toplumsal yaşamdaki gelişmeler vesilesiyle marka sıfatını haiz olabilecek işaretler de değişime uğramıştır. Bazı tip işaretler marka olarak tescil edilebilirken, bazı tip işaretler ise artık marka olarak tescil edilememektedir.

Türk Hukuku'nda marka, tescil edilmek koşuluyla korunmaktadır. Tescilsiz markalar ise Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki bir takım hükümler ile haksız rekabet bağlamında korunmaktadır. ABD Hukuku'ndaysa marka federal bağlamda, eyalet bazında veya Common Law bağlamında korunabilmektedir. Ancak bir markanın korunması için başvuru sahibinin ya markayı fiilen kullanması ya da kullanma niyetinin bulunması gerekir. Bu nedenle Türk Hukuku'ndaki gibi tescille marka koruması sistemi uygulanmamaktadır.

Marka koruması sahibine süresiz bir koruma sağlamayacaktır. Marka hükümsüz kılınırsa, iptal edilirse, koruma süresi dolup yenilenmezse veya jenerik(yaygın ad) hale gelirse marka koruması sona erecektir.

Mal veya hizmetlerin işaretlenmesi, M.Ö. 7000'li yıllara kadar dayanan bir metottur. İnsanlar, belirli mal veya hizmetleri, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmek amacıyla işaretlemeye başvurmaktadır. Bu işaretlerin köken belirtme, kalite belirtme ve tanıtmaya gibi birçok işlevi bulunmaktadır.

Ticaret loncalarıyla birlikte işaretin ticari hayatta kullanımı artmıştır. Hemen hemen her ürün veya hizmette, bu ürün veya hizmeti tesis edenlerin işaretleri bulunmaktadır. İşaretin kullanımının artmasıyla birlikte işaret taklitçiliği de ortaya çıkmıştır. Bu durum marka hukukunun doğumuna sebebiyet verecektir. İlk dönemlerde mahkeme kararlarında yer bulan ve taklitçiliğin önlenmesini hedefleyen marka koruması zamanla kanunlara konu edilecektir.

İşaretlerin, marka olarak korunmasıyla birlikte marka hukuku doğmuştur. Temelinde marka hukuku, tescilli markalar ile tescilsiz markalar olmak üzere iki kısma ayrılabilir. Tescilli markalar, marka sahibinin usulüne uygun başvurusu neticesinde tanınan sınai haktır. Başvuru yetkili kurumlarca incelenir. Kanundaki koşulları taşıyorsa marka hakkı tescille doğar. Tescilsiz markalardaysa herhangi bir başvuru yapılmasına gerek yoktur. Ancak tescilsiz markalar, tescilli markalar kadar kapsamlı bir şekilde korunmamaktadır. Genellikle haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır.

Marka hukuku, diğer fikri ve sınai haklarda olduğu gibi detaylı bir şekilde uluslararası düzenlemelerle de korunmuştur. 1883 Tarihli Paris İttihadı Antlaşması(Paris Sözleşmesi), uluslararası düzenlemelere ilişkin ilk ve en önemli düzenlemedir. Markanın uluslararası hukukta düzenlenmesi bu alanın önemini göstermektedir. Uluslararası anlaşmalarla birlikte marka hukukunun temel esasları düzenlenmiş ve her insanın tüm ülkelerde eşit bir şekilde marka hakkı elde edebilmesi imkânı yaratılmıştır.

Marka hukukunun temel esasları aynı olmakla birlikte her ülke, mülkilik ilkesi çerçevesinde kendine has bir takım düzenlemeler de yapmıştır. Yapılan düzenlemeler neticesinde tescil sistemi, kullanma sistemi ve karma sistem olmak üzere üç sistemden oluşmuştur. Bu sistemler, marka hakkının nasıl elde edileceğini temel almaktadır. Tescil sisteminde, marka sahipliği başvuru ve resmi bir inceleme neticesinde ekle edilmektedir. Kullanma sisteminde marka hakkı, hak sahibinin nitelikli ve ticari kullanımı neticesinde elde edilmektir. Karma sistem ise her iki sistemin özelliklerini taşıyan bir sistemdir.

Marka hukukunda kelime, şekil, sayı sözcük, logo gibi geleneksel işaretler marka olarak korunabildiği gibi geleneksel olmayan işaretlerden sayılan, ses, tat, koku, üç boyutlu şekil gibi işaretler de marka olarak korunabilir. Teknolojideki gelişmelerle birlikte yeni ve ayırt edici işaretler de ortaya çıkmaktadır. Hologram örnek olarak gösterilebilir. Bu işaretlerin marka korumasından yararlanıp yararlanmayacağının tespit edilmesi önem arz etmektedir. Ayrıca mevcutta ayırt edici işaret olarak kabul gören ancak marka olarak korunmayan işaretler de teknolojik gelişmeyle birlikte farklı bir forma bürünmektedir. Bu tip işaretlerin de marka olarak korunup korunmayacağının belirlenmesi gerekir.

Yeni tip işaretlerin marka olarak korunması meselesindeyse hangi kıstasların esas alınacağı da önem arz etmektedir. Ayrıca bu işaretlere ilişkin marka başvurusu süreci nasıl işleyecek, itiraz kurumu nasıl düzenlenecek ve yargılama faaliyetleri nasıl yapılacak; bunlar da önem arz eden konulardır. Özellikle de günümüz markalarının çoğu fonksiyonel özellikler barındırması, yanıltıcı olması, coğrafi kaynak belirtmesi, ahlaka ve kamuya zarar veren ifadeler taşıması, tasviri olması veya motif kökenli olması nedeniyle başvuru sürecinde reddedilebilir. Bir markanın bu özellikleri taşıyıp taşımadığı, incelemesinin nasıl yapılacağı önem arz etmektedir.

Yeni tip işaretlerin marka olarak korunmasında ülkenin marka koruma sistemi de önemli bir rol oynar. Türk Marka Hukuku'nda karşılaşılan en büyük sorun, kullanılmayan markalar için tescil başvurusunda bulunulmasıdır. Başvuranlar, geniş kapsamlı marka hakkı elde etmek, daha sonra da ticari amaçlarla markayı değerlendirmek veya başkasına ait ancak tescillenmemiş markalar üzerinden haksız kazanç elde etmek için marka başvurularında bulunmaktadır. Bu durum marka hakkının suistimaline sebebiyet vermektedir. Türk Hukuku'nda tescil sistemi kabul edildiği için bu suistimalin önüne geçilmesi pek mümkün olmamaktadır. Kullanma sistemindeyse marka hakkı “kullanma” neticesinde doğduğu için Türk Hukuk Sistemi'nde karşılaşılan sorunlar pek doğmamaktadır. Kullanma sistemindeki birtakım düzenlemelerin Türk Hukuku'da kabul edilmesiyle birlikte kullanılmayacak markalara ilişkin başvuruların önüne geçilebilir.

Marka olabilecek işaretlerin değerlendirilmesi ekonomik ve hukuki açıdan önem arz etmektedir. Günümüz dünyasında marka hakkı teşebbüsler için önemli bir ekonomik değerdir. Bazı şirketlerin değeri sadece markalarından oluşmaktadır. Bu nedenle hangi tip işaretlerin marka olarak kabul edileceğinin belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte sosyal yaşam ve teknolojideki değişimle yeni tip işaretler de ortaya çıkmaktadır. Bazı işaretler artık marka olarak kabul edilmemektedir. Önceden marka sayılmayan bazı işaretler ise marka olarak korunmaya başlanmıştır. Hangi işaretlerin marka olarak korunabileceğinin tespitiyse hukuki açıdan önem arz eder. İnternet ve ülkeler arasındaki ticari sirkülasyonun artmasıyla birlikte markalar, ülke sınırlarını aşmıştır. Yerel bazda markalar, global markalara dönüşmüştür. Bu markaların hukuken korunup korunmayacağının da belirlenmesi gerekir.

Marka hakkı, sahibine süresiz bir hak tesis etmemektedir. Hükümsüzlük, iptal, vazgeçme, koruma süresinin dolması gibi çeşitli sebeplerle marka hakkı sona erebilir. Bununla birlikte diğer sinai haklardan farklı olarak marka koruma süresi 10'ar yıllık periyotlarla uzatılabilir. Bunun için marka sahibinin yenileme talebinde bulunması gerekir. Ancak koruma süresi boyunca ve koruma süresini uzatmak için markanın kullanılmaya devam edilmesi gerekir. Bu kullanımın ticari ve markasal kullanım olması şarttır.

KAYNAKÇA

ALHAS, Zeynep Seda / **DERNEKOĞLU**, Umut, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, Ankara Barosu FMR Dergisi, 2014.

ASLANER, Nura, “Koku Markaları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 6 (21), 71-82, Legal Yayınları, İstanbul, 2005.

AYHAN, Rıza / **ÇAĞLAR**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.

AYİTER, Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.

BAHADIR, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2017.

BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.

BARLAS YILMAZ, Birce, Marka Hukukunda Tanımlayıcılık Açısından Türkiye ve ABD Uygulamalarının Karşılaştırılması, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015.

BERGER, T. James / **HALLIGAN**, R. Mark, Trademark Surveys, Oxford University Press Inc., New York, 2012.

BİLGE, Mehmet Emin, Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi, BATIDER, C.23, S.1, 2005,

BİLGİLİ, Fatih, Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescili Markanın Kullanılması Zorunluluğu, TBB Dergisi, C.20, S.74, 2008.

BOUCHOUX, Deborah E., Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets, Cengage Learning, New York, 2017.

BOYLE, James / **JENKINS**, Jennifer, Intellectual Property: Law & The Information Society. Center for the Study of the Public Domain Duke University, 2016.

BOZGEYİK, Hayri, Marka Hakkının Korunması. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ÇAĞLAR, Hayrettin, Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3 S.1, 2017.

ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.

DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

DOĞAN, Beşir Fatih, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma, BATIDER, C.24, S.1 , 2007.

EPÇELİ, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul, 2006.

ERDİL, Engin, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

ESENER, Turhan, Hukuka Giriş, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2015.

FOSTER, Frank H. / **SHOOK**, Robert L., *Patents, Copyrights & Trademarks*, John Wiley & Sons, Inc., U.S.A, 1993.

GENE, K. Landy / **MASTROBATTISTA**, J. Amy, *The IT/Digital Legal Companion: A Comprehensive Business Guide to Software, IT, Internet. Media and IP Law*, Massachusetts, Syngress Publishing, 2008.

GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

GÜNEŞ, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Patent ve Faydalı Model Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

JOHNSON, David, Trademarks –*A history of a billion-dollar business*, Information Please® Database, Pearson Education, 2015.

KAMIŞ, Agah Oktay, Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

KARAHAN, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınevi, Konya, 2002.

KARAN, Hakan / **KILIÇ**, Mehmet, Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

KARASU, Rauf, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020

KAYA, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

KERVANKIRAN, Emrullah, Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V.16 S.2, 2017.

KESKİN, Serap, Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997.

MERAN, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

MOSS, Marianna, Trademark "Coexistence" Agreements: Legitimate Contracts or Tools of Consumer Deception, Loy. Consumer L. Rev., V.18 I.2, 2005.

NOYAN, Erdal, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

OĞUZ, Arzu, Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 128, 2017.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

ONGAN, Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÖNEN, Ergun, İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981

ÖZDAL, Şule, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

ÖZEL, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ÖZER, Fatma, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Genel Bir Değerlendirmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, 2017.

ÖZTÜRK AKKARTAL, Hanife, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, 2019.

PASLI, Ali / **SOYKAN**, İsmail Cem, Marka Tescilinde 35.08. Anlamı ve Kapsamı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

PEKCANITEZ, Hakan ve Diğerleri, Medeni Usul Hukuku Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

PEKDİNÇER, R. Tamer / ÇOŞĞUN, Gizem, Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, 2019.

POROY, Reha / YASAMAN, İbrahim Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

SEKMEN, Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

SEVİLLE, Catherine, EU Intellectual Property Law and Policy, Edward Elgar Publishing, 2016

TAŞ KORKMAZ, Hülya, Marka Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, 2013.

TEKİL, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, Tekil Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 1997.

TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU MARKA İNCELEME KILAVUZU, <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/83c114e4-499d-4791-a98e-4d02fd1d439d?download> (erişim tarihi: 08.10.2021).

UZUNALLI, Sevilay, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÜLGİN, Hüseyin ve Diğerleri, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

YASAMAN, İbrahim Hamdi / YUSUFOĞLU, Fülürya, Marka Hukuku- 1 (Ed. (Altay Anlam, Ayoğlu Tolga, Yüksel Sinan Yasaman), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

YILMAZ, A. Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.