

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER VE MARKA SAHİBİNİN
HAKLARI

Furkan Fatih SANCAK

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (Akdeniz Üniversitesi)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN /ARALIK 2021

ONAY

T.C.

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

20193054 numaralı öğrencimiz olan Furkan Fatih SANCAK tarafından hazırlanan “Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Marka Sahibinin Hakları” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından OYBİRLİĞİ ile ÖZEL HUKUK Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. İçi- asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ
(AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır.”

06/12/2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Değerli eşim Av. Ayşe Sena Öz Sancak'a

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dökümanları akademik ve etik kurallara çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhine doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

06/12/2021

Furkan Fatih SANCAK

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam sűrecinde bilgi ve tecrűbeleri ile yol gűsteren danıőman hocam Dr. Selen KARAAĐAÇ'a teőekkűrlerimi ve űkranlarımı borç bilirim. Eđitim hayatım sűresince desteđini her daim hissettiđim anneme ve babama, fikirleriyle yolunu aydınlatan eőim Av. Ayőe Sena Őz Sancak'a teőekkűr ederim. Çalıőmamın tűm ilgililere yararlı olmasını temenni ederim.

Mersin, 2021

Furkan Fatih SANCAK

ÖZET

MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER VE MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

Furkan Fatih SANCAK

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Selen KARAAĞAÇ
Aralık 2021, 109 sayfa

Marka hukukumuzda temel düzenleme olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu(SMK), 16.12.2016 tarihinde TBMM’ de kabul edilmiş ve 10.01.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’yi (KHK) yürürlükten kaldırmıştır. Bu Kanun hazırlanırken Avrupa Birliği (AB) marka mevzuatı dikkate alınmış ve AB mevzuatında son yıllarda yapılan değişiklikler büyük ölçüde hukukumuzda da alınmıştır. Bir fiilin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, bir tarafta tescilli marka sahibinin hukuken korunması gereken menfaati ile diğer tarafta marka sahibi dışındaki ticari aktörlerin serbest ticaret yapmaktaki menfaati arasındaki dengenin sağlanması, marka hakkının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve hukuki açıklığın sağlanması açısından önem taşımaktadır.SMK ile marka hukukunda yapılan değişiklikler arasında, marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnalarına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Mülga KHK döneminde, marka hakkına KHK ile getirilen sınırlamalar dışında, doktrinde ileri sürülen ve yargı kararlarıyla kabul edilen bazı ilkeler bulunmaktaydı. Bunlardan bazıları SMK ile hukuki düzenleme içine alınmıştır. Öte yandan KHK döneminde tecavüz kabul edilmeyen, ancak SMK ile kabul edilen tecavüz fiilleri bulunmaktadır. AB mevzuatı ile uyum sağlanması amacıyla, AB Marka Tüzüğü ve Yönergesi dikkate alınarak düzenlenen SMK ile marka hukukumuzda yapılan bu değişiklikler öncesindeki ve sonrasındaki durumun değerlendirilmesi ve marka hakkına tecavüz teşkil eden ve etmeyen fiillerin bütün olarak ele alınması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: marka davaları, marka hakkına tecavüz, gümrükte el koyma, marka hakkının ihlali, ihtiyati tedbir, tespiti davası

ABSTRACT

CONDITIONS CONSIDERED VIOLATION OF TRADEMARK RIGHTS AND RIGHTS OF THE BRAND OWNER

Furkan Fatih SANCAK

Master's Thesis, Department of Private Law

Thesis Supervisor: Dr. Selen KARAAĞAÇ

December 2021, 109 page

The Industrial Property Law (SMK), which is the basic regulation in our trademark law, was adopted by the Grand National Assembly of Turkey on 16.12.2016 and entered into force after being published in the Official Gazette dated 10.01.2017 and repealed the Decree Law No. 556 on the Protection of Trademarks. has removed. While preparing this Law, the European Union (EU) trademark legislation was taken into account and the changes made in the EU legislation in recent years have been largely included in our law. Determining whether an act constitutes an infringement of the trademark right is important in terms of balancing the legally protected interest of the registered trademark owner on the one hand and the interests of commercial actors other than the trademark owner in free trade on the other, determining the scope and limits of the trademark right, and ensuring legal clarity. Among the changes made in trademark law, there are also provisions regarding the scope and exceptions of the rights arising from trademark registration. During the repealed Decree-Law period, there were some principles put forward in the doctrine and accepted by the judicial decisions, apart from the limitations imposed on the trademark right by the Decree. Some of these have been included in the legal regulation with the SMK. On the other hand, there are acts of rape that were not accepted as rape during the Decree-Law period, but were accepted by the SMK. In order to harmonize with the EU legislation, it is necessary to evaluate the situation before and after these changes made in our trademark law with the SMK, which is regulated by taking into account the EU Trademark Regulation and

Keywords: trademark lawsuits, trademark infringement, confiscation at customs, infringement of trademark right, injunction, determination case

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
ONAY	ii
İTHAF	iii
ETİK BEYANI	iv
TEŞEKKÜR	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
EKLER	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI VE UNSURLARI

1.1. Marka Kavramı.....	4
1.1.1. Markanın Hukuk Düzeninde Korunan İşlevleri.....	5
1.1.2. Markanın Ayırt Edicilik Kavramı.....	8
1.1.3. Markanın İşaret Kavramı.....	9
1.2. Marka Hakkı Ve Nitelikleri.....	11
1.3. Marka Türleri.....	112
1.3.1. Amacına Göre Markalar.....	12
1.3.2. Sahiplerine Göre Markalar.....	13
1.3.3. Tescil Edilmiş Olup Olmamlarına Göre Markalar.....	16
1.3.4. Tanınmış Olup Olmamasına Göre Markalar.....	17
1.4. Marka Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği.....	23
1.5. Marka Hakkının Tecavüze Karşı Korunmasında Tazminat Talebinin Önemi.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ EYLEMLERİ

2.1. Marka Tecavüzü Kavramı.....	25
2.2. Kanun' un 7. Maddesine Aykırılık.....	27

2.2.1. Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak, Tescilli Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin Kullanılması	28
2.2.2. Marka ile Aynı veya Benzer Olan ve Tescilli Markanın Kapsadığı Mal veya Hizmetlerle Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsayan ve Bu Nedenle Halk Tarafından Tescilli Marka ile İlişkilendirilme İhtimali de Dahil Karıştırılma İhtimali Bulunan Herhangi Bir İşaretin kullanılması	30
2.2.3. Tanınmış Markanın Aynısının veya Benzerinin Markanın İtibarından Haksız Yarar Elde Edecek veya İtibarına Zarar Verecek ya da Ayırt Ediciliğini Zedeleyecek Şekilde Kullanılması	35
2.2.3.1. Sulandırmaya Karşı Koruma Hükümleri	36
2.2.4. Haksız Kullanım Şekilleri	38
2.2.4.1. İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması.....	39
2.2.4.2. İşareti Taşıyan Malların Piyasaya Sürülmesi, Teslim Edilebileceğinin Teklif Edilmesi, Bu Amaçlarla Stoklanması veya o İşaret Altında Hizmetlerin Sunulması ya da Sunulabileceğinin Teklif Edilmesi.....	41
2.2.4.3. İşareti taşıyan malın ithal veya ihraç edilmesi	42
2.2.4.4. İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarında Kullanılması	43
2.2.4.5. İşaretin Elektronik Ortamda Kullanılması	45
2.2.4.6. İşaretin Ticaret Unvanı ya da İşletme Adı Olarak Kullanılması.....	45
2.2.4.7. İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması	46
2.3. Markayı veya Ayırt Edilmeyecek Derecede Benzerini Kullanmak Suretiyle Markayı Taklit Etmek	48
2.4. Markanın Taklit Edildiğini Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Benzeri Fiiller.....	49
2.5. Marka Sahibi Tarafından Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek.....	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKAYA TECAVÜZ HALİNDE MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

3.1. Genel Olarak	54
3.2. Fiilin Tecavüz Olup Olmadığının Tespitini İsteme Hakkı	55
3.3. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası	56
3.4. Tecavüz Fiillerinin Durdurulması.....	58
3.5. Tecavüzün Kaldırılması ile Maddi ve Manevi Zararın Tazmini	61

3.5.1. Tecavüzün Kaldırılması Davası	61
3.5.2. Tazminat Davaları	63
3.5.2.1. Maddi Tazminat Davası	63
3.5.2.2. Manevi Tazminat	68
3.5.2.3. İtibar Tazminatı	71
3.6. El Koyma	73
3.7. Mülkiyet Hakkı Tanınması Talebi	76
3.8. El Konulan Ürünler ile Cihaz ve Makine Gibi Araçların Şekillerinin Değiştirilmesi, Üzerlerindeki Markaların Silinmesi veya Sınai Mülkiyet Haklarına Tecavüzün Önlenmesi için Kaçınılmaz ise İmhası	78
3.9. Hükmün İlanı ve İlgililere Tebliğ	80
3.10. Hızlı İmha	82
3.11. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Kullanmama Def'i	83
3.12. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Zamanaşımı	83
3.13. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme	84
3.13.1. Görevli Mahkeme	84
3.13.2. Yetkili Mahkeme	85
SONUÇ	86
KAYNAKÇA	89
EKLER	94

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
KHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
t.	: tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
Tüzük	: AB Marka Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Yönerge	: AB Marka Yönergesi

EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi	94
EK B : Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı ...	96
EK C : Çağ Üniversitesi Etik Kurul İzin Onay Yazısı.....	97

GİRİŞ

Marka kavramı, bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan, beş duyu organı ile algılanabilen ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olan her türlü işaretler olarak tanımlanabilir¹.Markanın bunların yanında reklam, garanti ve yatırım işlevleri de bulunmaktadır, ancak markanın bu işlevleri, marka sahibi tarafından bu amaçlar doğrultusunda kullanılması koşuluyla söz konusu olur. Marka hukuku, aynı veya benzer işareti, aynı veya benzer mal ve hizmetler için kullanan kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözülmesi ve tüketiciler nezdinde karıştırılma ihtimalinin engellenmesi amaçlarıyla ortaya çıkmıştır.Öte yandan, markanın önemli bir gayri maddi mülkiyet hakkı olması nedeniyle, marka hukuku düzenlemeleri mülkiyet hakkını koruma altına alır. Bunun yanı sıra marka hakkının sınırlarının belirlenmesi, malların ve hizmetlerin serbest ticaretinin sağlanması ve rekabete aykırılıkların ortadan kaldırılması açısından sonuç sağlar. Markaya ilişkin hukuki düzenlemelerde kamu ve tüketicinin korunması hedeflenmektedir. Zira tüketici bir ürüne yönelmeden önce o ürünün güvenilir olup olmadığını bilme isteği duymaktadır. İşte tüketiciye bu güveni sağlayan olgu da çalışmamızın konusu olan markadır.

Marka hukukumuzda temel düzenleme olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu(SMK), 16.12.2016 tarihinde TBMM’ de kabul edilmiş ve 10.01.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’yi (KHK) yürürlükten kaldırmıştır. Bu Kanun hazırlanırken Avrupa Birliği (AB) marka mevzuatı dikkate alınmış ve AB mevzuatında son yıllarda yapılan değişiklikler büyük ölçüde hukukumuzda da alınmıştır. Bir fiilin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, bir tarafta tescilli marka sahibinin hukuken korunması gereken menfaati ile diğer tarafta marka sahibi dışındaki ticari aktörlerin serbest ticaret yapmaktaki menfaati arasındaki dengenin sağlanması, marka hakkının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve hukuki açıklığın sağlanması açısından önem taşımaktadır.

SMK ile marka hukukunda yapılan değişiklikler arasında, marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnalarına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Mülga KHK

¹Ünal Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Vedat Kitapçılık, 5. Basım, İstanbul 2012, s. 322. ; Hanife Dirikkan, “Tanınmış Markanın Korunması”, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 4.

döneminde, marka hakkına KHK ile getirilen sınırlamalar dışında, doktrinde ileri sürülen ve yargı kararlarıyla kabul edilen bazı ilkeler bulunmaktaydı. Bunlardan bazıları SMK ile hukuki düzenleme içine alınmıştır. Öte yandan KHK döneminde tecavüz kabul edilmeyen, ancak SMK ile kabul edilen tecavüz fiilleri bulunmaktadır. AB mevzuatı ile uyum sağlanması amacıyla, AB Marka Tüzüğü ve Yönergesi dikkate alınarak düzenlenen SMK ile marka hukukumuzda yapılan bu değişiklikler öncesindeki ve sonrasındaki durumun değerlendirilmesi ve marka hakkına tecavüz teşkil eden ve etmeyen fiillerin bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Çalışmamızın en önemli amacında bu tecavüz fiilinin tespitini doğru bir şekilde tayin edebilmektir. Aksi takdirde uygulamada hak kayıpları ile karşılaşılabilir.

SMK’ da marka hakkının sınırlanması olarak değerlendirilebilecek önemli değişikliklere imza atılmıştır. İlk değişiklik marka hakkının tüketilmesi konusunda ulusal tükenme ilkesi yerine uluslararası tükenme ilkesi benimsenmiştir. İkinci önemli değişiklik markanın en az 5 yıl tescilli olması halinde, bu markaya dayalı hakların ileri sürülebilmesi için kullanım külfeti getirilmiş olmasıdır. Daha doğru bir ifade ile, 5 yıldan uzun süredir tescilli markayı dayanak göstererek yapılan marka başvurularına karşı itirazlarda başvuru sahibine ve marka tesciline karşı açılan hükümsüzlük davaları ile marka tecavüzü davalarında davalılara, markanın kullanılmadığı def’ini ileri sürme hakkı tanınmıştır. Üçüncü önemli değişiklik “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” ilkesi olarak bilinen ve yargı kararlarıyla TMK’ nın 2. maddesine dayalı olarak uygulanagelen dürüst kullanım ilkesinin hükümsüzlük davaları bakımından düzenlemeye alınmış olmasıdır. Bu hükmün tecavüz davalarında kıyas yoluyla aynı koşullarla uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir. Bu, zamanla yargı içtihatlarıyla belirlenecektir. Diğer bir önemli değişiklik, yargı kararlarıyla istikrarla uygulanan tescilli hakkın kullanımının markaya tecavüz yaratmayacağı şeklinde özetlenebilecek olan ilkenin kanunla değiştirilmesi olmuştur. SMK’nin 155. maddesi uyarınca artık marka, patent veya tasarım hakkı sahipleri, kendi haklarından önceki rüçhan veya başvuru tarihli hak sahiplerine karşı tecavüz davasında savunma olarak bu tescilli haklarına dayanamayacaktır. Ayrıca SMK’nin 7/V maddesinde (c) bendi ile malın veya hizmetin öngörülen amacının belirtilmesi için yapılan kullanımların, örneğin aksesuar, yedek parça ve eşdeğer parça ürünlerinde markanın kullanılmasının da marka sahibinin engelleyemeyeceği bir kullanım olarak sayılmıştır. Böylece SMK öncesinde yargı kararlarıyla hukuka uygunluğu kabul edilen bu kullanım, düzenleme altına alınarak AB mevzuatı ile uyum da sağlanmıştır.

SMK'de marka hakkına tecavüz sayılan fiiller 29. maddede gösterilmiş, çeşitli maddelerde de marka hakkının sınırları düzenlenerek, marka hakkına tecavüz sayılmayan fiiller belirlenmiştir. Marka hakkına tecavüz sayılan ve sayılmayan fiiller bakımından mülga KHK'ye kıyasla AB mevzuatı dikkate alınarak birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bazı fiiller tecavüz kapsamı dışına çıkarılmış, bazı fiiller bakımından ise marka hakkının koruma sınırları genişletilmiştir. Bunların yanında bu fiillerle ilgili mülga KHK ile düzenlenmeyen ancak Yargıtay kararlarıyla uygulanagelen birtakım prensipler ve bu çerçevede SMK öncesi dönemde yerleşik içtihatlar ile kabul edilen istisnalar bulunmaktadır. Çalışmamızın yapılmasındaki bir diğer amaç, marka hukukumuzda hangi fiillerin tescilli markaya tecavüz sayıldığı ve hangi fiillere karşı marka sahibinin hakkını ileri süremeyeceğinin birlikte ele alınarak belirlenmesidir. Bu amaç doğrultusunda yalnızca SMK hükümleri değil, aynı zamanda Yargıtay kararları ile oluşmuş ilkeler de inceleme konusu edilmiştir. Nitekim bazı fiillerin kanun hükümleri uyarınca markaya tecavüz olarak kabul edilmesi mümkün olduğu halde, yargı kararlarıyla tecavüz bulunmadığına karar verildiği durumlar bulunmaktadır. Yine bazı durumlarda marka sahibine, marka hakkına tecavüz teşkil eden bir eylem olmasına rağmen bu tecavüzü engelleme hakkı verilmemektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi bu hususa örnek gösterilebilir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden ve etmeyen hususlar tespit edilerek marka hakkı sahibinin hakları korunabilecektir. Bu durumun tespiti hakların korunması noktasında büyük önem arz etmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan hatalardan birisi de tecavüz teşkil eden fiilin SMK kapsamında tecavüz teşkil etmemesi ya da tecavüz teşkil etse dahi ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunması ya da bu fiilin delillendirmesinin yapılmamış olmasıdır. Bu nedenle söz konusu fiillerin bulunması marka hakkı sahibinin hakkının korunması için yeterli olmamakta ayrıca bu fiillerin hukuki olarak delillendirilmesi gerekmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI VE UNSURLARI

1.1. Marka Kavramı

“Alameti Farika Nizamnamesi”² adını veren, günümüzde marka olarak anılan “alameti farika”; ticaret hukuku terimi olup, ticari bir malı diğer benzerlerinden ayırmaya yarayan işaret, özellik anlamına gelmektedir. Söz konusu terimi bir diğer ifadeyle “ayırt edici” olarak da tanımlamak mümkündür³.

Marka kavramı kelime anlamı itibarıyla, resim veya harfle yapılan işaret ya da bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret şeklinde ifade edilmektedir⁴. Marka, eskiden bir saat, bazen bir araba, bazen bir içecek kılığında karşımıza çıkabildiği için bukalemuna benzeyen ve bir dönem boyunca halk nezdinde eski olan ile yeni olanın ayırt ediciliğini üstlenen marka kavramı, bir girişimin ürettiği mal veya hizmetlerinin diğer girişimlerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesi için kullandığı kelime, şekil, sayı veya çeşitli çizimlerle ifade edilebilen özgün işaretler olarak tanımlanabilir⁵. Pazardaki ürün çeşidinin yüz binleri aştığı dikkate alındığında markayı daha dar bir ifadeyle; bir işletmenin ürününü, aynı pazar dilimini hedefleyen rakip ürünlerden farklılaştıran işaretler bütünü olarak betimlemek de mümkündür⁶.

İşletmelerin mal ve hizmetlerinin pazarlamasında önemli bir araç olan marka kavramının tanımı 6769 Sayılı SMK’ nın 4. Maddesinden hareketle belirlenebilir. Söz konusu maddede “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir*” denilmektedir. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

²Ülkemizde tarihte ilk kez uygulanan marka düzenlemesi Osmanlı’ da 20.09.1871 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi’dir. Özgün adı “Fabrika Mamulatiyle Eşyai Ticariyeye Mahsus Alâmet-i Farikalara Dair Nizamname” olup, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 12.03.1965 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mer’ i mevzuatımızdan kaldırılmıştır

³ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

⁵ Hüsamettin İnaç, “Ülkelerin Markalaşma Süreci ve Marka Kavramı”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/626360>, Aralık 2018, s.319.

⁶ Mithat Üner ; Sanem Alkibay, “Algılama Haritaları: Departmanlı Mağazalar Üzerine Amprik Bir Araştırma”, Gazi İİBF Dergisi, Ankara 2001, s. 82.

yürürlüğe girmeden önce yürürlükte bulunan mülga 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. Maddesinde marka kavramı “*Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir*” şeklinde belirlenmişti. Görüleceği üzere SMK ile marka kavramının tanımında bir değişikliğe gidilmiş olup marka tescilinde aranan çizimle görüntülenebilme şartı yerine, marka korumasının açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla her tür işaretin marka olabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece mer’ i mevzuatımıza kaynak teşkil eden Avrupa Birliği Marka Hukukundaki esnek yaklaşım benimsenerek renk, ses, hologram, pozisyon ve hareket markaları gibi işaretlerin de marka olabileceği anlayışı benimsenmiştir⁷.

Görüldüğü gibi marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Marka tanımındaki “işaret” terimi henüz tescil edilmemiş simgeleri ifade eder, tescil edilmiş işaret ise “marka” adını alır⁸.

1.1.1. Markanın Hukuk Düzeninde Korunan İşlevleri

Markanın belli başlı dört işlevi bulunmaktadır. Bunlar; bir işletmenin mallarını tanımlamak ve bunları diğer işletmelerinkinden ayırt etmek, markalı malların belli bir işletmeden kaynaklandığını belirtmek, markalı ürünlerin aynı seviyede kaliteye sahip olduğunu belirtmek ve malların satışında ve reklamında birincil araç olarak faaliyet göstermektir. Yani genel olarak markanın ayırt etme, köken belirtme, garanti ve reklam işlevleri bulunmaktadır⁹.

Markaların ve marka tesciline konu olacak işaretlerin en önemli işlevlerinin ayırt edicilik olduğu genel kabul görmüş bir husustur. Buna göre; prensip olarak markanın üzerinde yer aldığı malları veya sunulan hizmetleri diğer işletmelere ait olan benzeri mallar ve hizmetlerden ayırt etmesi aranmaktadır. Böylelikle marka

⁷ SMK 4. maddesinin gerekçesinde de bu durum “*Böylelikle pek çok ülkede tescili kabil görülen ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili açısından zorluk yaratan çizimle görüntülenebilme şartı yerine, mehz AB düzenlemesindeki esnek yaklaşım benimsenmiştir*” şeklinde belirtilmiştir.

⁸ Dirikkan, s. 5.

⁹ Yakup Durmaz ; Süleyman Ertürk, “Marka Uygulamaları ve Önemi”, International Journal of Academic Value Studies, 2016/2 (2), s. 85.

kullanıldığı mallar veya hizmetler için adeta bir kimlik belgesi durumuna gelmektedir¹⁰. Nasıl ki, her vatandaşın kimlik belgeleri sahibine ait bilgileri içermekte ve sahibini benzerlerinden ayırt etme işlevi görmekteyse, markalarda bu anlamda bir işleve sahiptir ve pazara sunulan malları veya hizmetleri benzerlerinden ayırarak fark oluşturmaktadırlar¹¹.

Köken belirtme işleviyle kastedilen ise markaların, malın üreticisi olan veya hizmeti sunan işletmeleri birbirinden ayırması, daha doğru bir ifadeyle malların veya hizmetlerin işletmesel kökenini belirtmesidir¹². Bu açıdan köken belirtme işlevi önemlidir. Zira, günümüz koşulları düşünüldüğünde işletmelerin yalnızca bir mal üretmeyip, pazara çeşitli mallar ve hizmetler sunduğu gerçeğinden yola çıkarsak, benzer malların veya hizmetlerin üreticilerinin birbirlerinden ayrılmasını markalar sağlayacaktır. Özellikle tanınmış markanın konulduğu malları satın alıp bunlardan memnun kalan kişiler, aynı işletme tarafından aynı marka ile pazara sunulan diğer malları veya sunulan diğer hizmetleri de satın alacaktır¹³.

Reklam, piyasaya sürülen ürünlerin tüketicilere tanıtılmasını sağlayan ve tüketiciler ile işletmeler arasında köprü vazifesi gören bir vasıtaadır. Reklam yoluyla, markalı malların kalitesinden veya diğer özelliklerinden dolayı tatmin olmuş sadık tüketiciler vasıtasıyla ve bazı durumlarda ağızdan ağıza iletişim yoluyla markanın sahibi olan işletme tüketiciler arasında bir itibara sahip olmaktadır. Bu yönüyle marka, alıcıları belirli malları tercih etme durumunda yönlendirmektedir. Bahse konu olan, ürünler olunca, reklam işlevi yoluyla bu yönlendirmeyi yerine getiren bir zaman sonra marka olur. Marka bu işlevi sayesinde, yalnız markanın konu edindiği mallar veya hizmetler için değil, aynı zamanda markanın üzerinde kullanılabileceği diğer mallar veya hizmetler için de bu reklam işlevini yürütmekte ve bu farklı mallar veya hizmetleri de tüketicilere tanıtmaktadır. Bu nedenle, markanın reklam fonksiyonu, giderek önemi artan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴.

Garanti fonksiyonunun, markaların sahip olduğu köken belirtme işlevinden daha önemli bir husus olduğunu belirtmek gerekir. Adından da anlaşılacağı üzere, garanti işleviyle markalı malın veya hizmetlerin, tüketicilerin aradıkları standartları

¹⁰ Tekinalp, s. 345.

¹¹ Dirikkan, s. 13.

¹² Durmaz, Ertürk, s.85.

¹³ Hamdi Yasaman, "Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (II)", Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2005, s. 94.

¹⁴ Yasaman, "Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (II)", s. 98.

garanti ettiği, ürünlerin kaliteleri konusunda alıcılara güvence verdikleri belirtilmektedir¹⁵.

Günümüzde alıcıların tüm markaların hangi işletmeden kaynaklandığını bilmesine imkân yoktur. Nitekim ekonomik hayattaki gelişmelerle birlikte, işletmeler arası üretim ve pazarlama ilişkileri karmaşıklaşmış, lisansa dayalı üretim sıklaşmış, bunun yanı sıra ürün sayısı ve çeşidi büyük artış göstermiştir¹⁶. Günümüzde marka, mal ve hizmetlerin kişiliği işlevi gören bir araç haline gelmiştir¹⁷. Nitekim alıcılar için de önemli olan malın veya hizmetin hangi işletmeden kaynaklandığının yanı sıra, beklentilerini karşılayıp karşılamadığıdır. Bu çerçevede köken belirtme işlevi¹⁸ ile garanti işlevi¹⁹ birlikte düşünülmelidir. Özellikle malların paralel ithalatı konusu bakımından, köken belirtme işleviyle garanti işlevi Avrupa Birliği uygulamasında ön plana çıkmıştır²⁰.

Adalet Divanı kararlarında²¹, 89/104 sayılı Marka Yönergesi' nin 10. Gerekçesinde²² marka yolu ile sağlanan koruma amacının, özellikle markanın köken işlevini sağlamak olduğunun belirtildiğini ve markanın Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma' nın ulaşmak istediği bozulmamış rekabet sisteminin esaslı bir kısmını gösterdiğini vurgulamaktadır. Gerçekten, markanın köken ayırt etme işlevi, markanın genel rekabet özgürlüğü ile ilişkisinden de kaynaklanır. Çünkü marka üzerindeki tek hak marka sahibinin emeğine değil, rakiplerle rekabette getirdiği veya gelecekte getireceği emeğini kişiselleştirmeye dayanır²³.

¹⁵ Durmaz, Ertürk, s. 86.

¹⁶ Tekinalp, s. 371. ; Sabih Arkan, "Marka Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.2, Ankara 1998, s. 37.

¹⁷ Oyaç Kutlu, "Karşılaştırmalı Markalar Hukuku", 1. Basım, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002, s. 51, Arkan, s. 39.

¹⁸ Köken belirtme işleviyle kastedilen, markalı ürünlerin hangi işletmeler tarafından üretildiği konusunda alıcıların yanı sıra risklerinin en aza indirilmesi ve tüketiciler tarafından daha önce kullanıp memnun kalınan ürünlerin üreticisi olan işletmeleri markaları aracılığıyla yeniden tanıyarak aynı ürünün tekrar tercih edilmesidir.

¹⁹ Markanın garanti işlevi ile markalı malın veya hizmetlerin, tüketicilerin aradıkları standartları garanti ettiği ve ürünlerin kaliteleri konusunda alıcılara güvence verdikleri belirtilmektedir.

²⁰ Diren Şahin Sipahioğlu, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi, file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/TEZ%20%C3%87ALI%C5%9EMA/549202%20(2).pdf, Nisan 2019, 12.05.2021.

²¹ ABAD Dava C-102/77, 23 Mayıs 1978, Hoffmann La Roche/Centrafarm (<https://curia.europa.eu>) ; ABAD Dava C-3/78, 10 Ekim 1978, Centrafarm/American Home Products. (<https://curia.europa.eu>)

²² 89/104 sayılı Marka Yönergesi' nin 10. Gerekçesinde markanın köken işlevi diğer işlevler arasında sayılmıştır. Ancak gerekçe marka ile sağlanan korumanın amacı olarak özellikle, markanın köken işlevinin korunmasından söz etmektedir. 2008/95 Sayılı Yönergenin 11. Gerekçesinde de özellikle markanın köken işlevini garanti etmesi gereken tescilli marka ile sağlanan korumanın, marka ve işaret arasında özdeşlik ve mallar veya hizmetler arasında özdeşlik durumunda mutlak olması gerektiği belirtilmiştir.

²³ Sevilay Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", 1. Basım, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s.7

Adalet Divanı' na göre markanın temel işlevi ilgili çevreye markanın kullanıldığı mal veya hizmeti farklı kökene sahip olan mallar ve hizmetlerden ayırt etmeyi mümkün kılmak suretiyle onların kökenini garanti etmektir²⁴. Buna göre marka, tescile konu tüm malların veya hizmetlerin kalitesi nedeni ile sorumlu tutulabilen tek işletmenin kontrolü altında piyasaya sunulduğunu garanti eder. Ancak markanın tüm malların aynı işletmeden geldiğini garanti etmesine gerek yoktur. Aksine, markanın, bir işletmenin üretimde tek başına kontrole sahip olduğunu ve bu işletmenin ürünlerin kalitesi için sorumlu tutulabileceğini garanti etmesi yeterlidir²⁵. Zira mülga 556 Sayılı KHK' de ve 6769 Sayılı SMK' de markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebilmesi öngörülmüş olup bu durum markanın belirli bir işletmeye bağlı olmasının önemini ortadan kaldırmıştır²⁶.

Yargıtay da güncel nitelikteki son kararlarında markalar arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirirken tüketicide bırakılan izlenime göre içtihat yoluna gitmiş olup tüketicide işletmeler arasında bağlantı bulunduğu yönünde bir düşünce oluşmuşsa iltibas kabul edilmiştir²⁷.

1.1.2. Markanın Ayırt Edicilik Kavramı

6769 Sayılı SMK m.4' de her ne kadar ayırt edicilik kavramı tanımlanmamış ise de marka olabilecek işaretlerin ayırt edici olması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁸. Dolayısıyla bir işaretin marka olarak tescil edilebilme koşullarından ilki bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt

²⁴ Uğur Çolak, "Türk Marka Hukuku", On İki Levha Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul 2012, s. 44.

²⁵ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s.8.

²⁶ Hamdi Yasaman, "Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (I)", Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2004, s. 48. ; Tekinalp, s. 71.

²⁷ Yargıtay 11. H.D.05.04.2021 T. 2021/2028 E. 2021/3305 K. Sayılı kararında "*Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesinde; hükümsüzlüğü istenen 'OBİMS' markasının, davacının 'BİM' tanınmış markasını aynen içerdiği, 'BİM' ibaresinin önüne "O" harfi ve sonuna "S" harfi getirilerek oluşturulduğu, davacı ve davalı markalarının kavramsal anlamlarının bulunmadığı, taraf markalarının görsel ve sesçil olarak benzer olduğu, mülga 556 sayılı KHK'nın 8/1-b anlamında benzerlik bulunduğu, davacı markasının tanınmışlığı gözönüne alındığında, davalı markasının davacı markasının serisi gibi algılanacağı, markaların farklı zemin üzerine yazılmasının davalı markasına tüketici nezdinde ayırt edicilik kazandırmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmiştir...Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA"* ; aynı yönde Yargıtay 11. H.D. 2.2.2021 T. 2020/1434 E. 2021/712 K. Sayılı kararı, www.lexpera.com.tr/, e.t: 12.05.2021.

²⁸ 6769 Sayılı Kanununun 4/1. Maddesinde "*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir*" denilmektedir. Söz konusu maddede dolaylı olarak markanın tanımı yapılmış ve marka olarak tescil edilebilecek işaretin öncelikle ayırt edilebilir olması koşulu sağlanmıştır.

edilebilmesidir²⁹. İş bu koşuldaki hareketle ayırt ediciliğin, farklı işletmeler tarafından üretilen malların veya sunulan hizmetlerin tüketiciler nezdinde ayırt edilebilmesi şeklinde tanımlanabilmesi mümkündür³⁰. Burada işletme kavramı her türlü ekonomik faaliyeti ifade etmek üzere geniş olarak anlaşılmalıdır. Bir derneğin amacına ulaşmak için yaptığı ekonomik faaliyetler, avukatlık, mali müşavirlik faaliyetleri de bu kavrama dahildir³¹.

Burada önemle belirtmek gerekir ki ayırt edicilik olarak tanımlanan kavramdan anlaşılması gereken hitap edilen tüketici nezdinde oluşması gereken ayırt edicilik olup bir işletmenin ayırt edici olup olmadığı değerlendirilirken üretilen mal veya hizmetingöz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu ayırt ediciliğin işaretle tescilden veya kullanımdan itibaren bulunması zorunlu olmayıp işletmenin markasal kullanımını neticesinde ayırt edici hale gelebilmesi de mümkündür. Bu durumda, sonradan kazanılan ayırt edicilik sayesinde, başlangıçta tanımlayıcı olan veya mutlak ret nedenleri hükmü uyarınca tescili mümkün olmayan işaretlerin tescili mümkün hale gelir. Bu husus Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından, bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.". Aynı husus, mülga KHK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmişti³². Bir otel için bulunduğu bölge ya da konumu iyi bir şekilde simgeleyen bir işaret (bir dağ veya deniz) baştan itibaren ayırt edici vasfa sahip iken, bir bilgisayar için seçilen işaretin ilanlar ve reklamlar vasıtasıyla ve belirli bir süreç içinde kullanım ve tanıtım ile zamanla ayırt edicilik niteliğini kazanması gibi³³.

1.1.3. Markanın İşaret Kavramı

İşaret kavramı ile kastedilen yalnız şekiller olmayıp ayırt ediciliği sağlaması koşuluyla her türlü işaret marka olarak tescil edilebilir³⁴. Mülga 556 Sayılı KHK'nin 5.

²⁹ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 128. ; Tekinalp, s. 87.

³⁰ C-144/06 P Henkel v OHIM [2007] and C-304/06 P Eurohypo v OHIM [2008]. Söz konusu kararda da "Bir markanın ayırt edici karaktere sahip olması için o markanın, tescili istenen ürünün belirli bir işletmeden kaynaklandığını belirler hale gelmiş ve böylece o ürünü diğer işletmelerin mallarından ayırır hale getirmiş olması gerekir" denilerek markanın ayırt ediciliğinden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur.

³¹ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s.4.

³² Sipahioğlu, s. 21.

³³ Necati Meran, Marka Hakları ve Korunması, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.31.

³⁴ Arkan, "Marka Hukuku", s. 38. ; Tekinalp, s. 29.

Maddesinde ve SMK' nin 4. Maddesinde marka olabilecek işaretler sayma yoluyla gösterilmiştir. Belirtmek gerekir ki söz konusu sayma yoluyla gösterilen örnekler sınırlayıcı olmayıp yorum yoluyla genişletilebilecektir. Günümüzde artan ticari işletmeler piyasaya sürdükleri sayısız mal veya hizmeti popüler hale getirmek maksadıyla, onları birbirinden ayırt eden işaretlerden yararlanmaktadır. Dünyada zaten sınırlı sayıda bulunan bu işaretlerin (örneğin alfabemizde sadece 29 harf bulunmaktadır) kapsamının daraltılması, yeni işletmelerin ya da mal veya hizmetlerin piyasaya girişini oldukça zorlaştıracaktır³⁵. Dolayısıyla markadan bahsedebilmek için, bir işaret olmalı ve bu işaret ayırt edici karakteri haiz bulunmalıdır³⁶.

Üç boyutlu işaretler yönünden bir değerlendirme yapılacak olur ise 6769 Sayılı SınaiMülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin marka örneğinin gösterimine ilişkin 7. maddesinin 3. fıkrasında marka başvurusunun üç boyutlu marka olarak tescilinin talep edildiği haller düzenlenmiş ve böylece iki boyutlu şekillerin yanı sıra, üç boyutlu şekillerin marka olarak tescil edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar SMK' de örneklendirme yoluyla gösterilmemiş olsa da Yönetmelikte belirtilmesi nedeniyle üç boyutlu işaretlerin de marka olarak tescili mümkün hale gelmiştir.

Yine SMK'nin 4. maddesi gereğince markanın marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması gerekir. İş bu tanım 556 Sayılı KHK' nin 5/2. Maddesinde işaretin “çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen” nitelikte olması gerektiği şeklinde tanımlanmıştı. İş bu ifade farklılığı, sesler ve renklerin de açıkça sayılmış olmasından ve marka olarak sayılan bu işaretlerin sınırlı sayım olmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak KHK'deki eski hükümde de işaret kavramı kesin çizgilerle sınırlandırmamış olup insanların beş duyu organı yardımıyla algılayabilmeleri halinde bu işaretlerin markanın bir parçası olduğu kabul edilmekteydi. Yeni hükümle birlikte getirilen devrim niteliğindeki değişiklik bir sesin veya bir kokunun dahi marka olarak tescil edilmesinin mümkün hale getirilmesidir³⁷.

³⁵ Hakan Karan/Mehmet Kılıç, “Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat”, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 28.

³⁶ Karan/Kılıç, s. 29.

³⁷ Uğur Çolak, “Türk Marka Hukuku”, On İki Levha Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2018, s. 33. ; Sipahioğlu, s. 24.

Bir fikir ürünü olan marka, ürünün tanıtımı için konulan bir işarettir. Marka, tanıtım aracı olduğundan patentteki gibi yenilik aranmaz, farklılık aranır³⁸.

Bir ayırt edici işaretin marka olarak nitelendirilmesi ile SMK uyarınca marka olarak tescili ve korunması farklı hususlardır. Bir işaretin marka sayılabilmesi için ayırt edici karakterde olması yeterli olup ayrıca o işaretin tescili gerekmemektedir. Ancak bir işaretin SMK uyarınca korunmaya tabi olması için o işaretin ayrıca marka olarak tescili gerekmektedir. Binaleyh bir işaretin marka sayılması için ayırt edici olması yeterli iken aynı işaretin hukuk düzeninde korunabilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir.

1.2. Marka Hakkı Ve Nitelikleri

Marka bir eşya olmadığı için, marka, üzerine konduğu eşyadan ayrı, soyut bir varlıktır. Bu nedenle marka üzerindeki hak, gayri maddi mal üzerindeki bir mülkiyettir³⁹. Dolayısıyla marka, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı bir hukuka tabidir. Marka hakkı da bu gayrimaddi mal üzerindeki hakkı ifade eder. Marka 6769 Sayılı SMK' nin koşulları içerisinde korumadan faydalanırken, markanın somutlaştığı eşya, eşya hukukuna tabidir. Bu nedenle de marka bir taşınır eşya gibi zilyedliğe ve mülkiyete konu olamayacağından, markanın mal veya zilyedinden değil, marka hakkı sahibinden söz edilir. Bu anlamıyla da marka hakkı patent, tasarım gibi fikri mülkiyet haklarının da bir türünü oluşturmakta ve bu hakkın kapsamı ve sınırları 6769 Sayılı SMK ile belirlenmektedir⁴⁰.

Yine marka hakkı mutlak haklar ve nispi haklar ayrımında mutlak haklar kısmına girmektedir⁴¹. Mutlak haklar, hak sahibine maddi ya da gayri maddi mallar üzerinde geniş yetkiler tanıyan ve hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Nispi haklar ise hak sahibine mutlak haklar kadar geniş yetkiler tanımayan sadece diğer taraftan belli bir davranış biçiminde bulunmasını isteme yetkisi veren, herkese karşı ileri sürülemeyip sadece işlemin karşı tarafına karşı sürülebilen haklardır⁴².

Bu çerçevede kural olarak tescil ile elde edilen marka hakkı, sahibine üçüncü kişilerin markasını veya karıştırılmaya neden olacak nitelikteki benzerini kullanmalarını önleme yetkisi verir⁴³. İşte işaretler tescil edildikten sonra SMK' nin marka korumasına

³⁸ Erdal Noyan, "Marka Hukuku", 1. Basım, Adil Yayınevi, Ankara 2003, s. 63.

³⁹ Yasaman, "Marka Hukuku", s. 172.

⁴⁰ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s.12.

⁴¹ Çolak, s. 30.

⁴² Çolak, s. 31.

⁴³ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s 13.

ilişkin hükümlerinden yararlanmaktadır. Marka hakkı, sahibine markayı kullanma konusunda mutlak bir haksızlamaktadır. Ancak bu hak sınırsız bir koruma sağlamaz. Gerek SMK’de ve öncekihukuki düzenleme olan KHK’de, gerekse uygulama ile bu hakka sınırlar getirilmiş,böylece marka sahibinin tekel hakkına⁴⁴ sahip olması önlenmiştir⁴⁵.

1.3. Marka Türleri

Yukarıda değindiğimiz üzere ayırt etme özelliğine sahip olması koşuluyla her türlü işaret marka olarak kullanılabilir. Bu doğrultuda doktrinde markanın bu özelliğinden yararlanılarak markalar farklı özelliklerine göre bir takım türlere ayrılmıştır. Mülga 556 Sayılı Markalar Hakkında KHK’ nın 2. maddesinde “marka”, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder hükmünü içerir.

1.3.1. Amacına Göre Markalar

Ticaret markası, mal markası olarak da anılır⁴⁶. Mülga Markalar Yönetmeliğinin 8. maddesinde “bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret” olarak tanımlanmıştır. Para, kıymetli evrak gibi bazı istisnalar bir yana bırakılacak olursa menkul malların büyük bölümü markaya konu olabilir. Ticaret markasını kullanmak üreticiye özgü değildir. Bir satış mağazası, üreticiye verdiği siparişi kendi markası ile ürettirerek, üreticisi olmadığı malı kendi markası ile satışa sunabilir⁴⁷.

Ticaret markası, üretilen veya satışa çıkarılan her türlü malın diğer kişilerin ürettiği veya pazarladığı ürünlerle karıştırılmaması için kullanılır⁴⁸.

Hizmet markası, bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir⁴⁹. Üçüncü kişiler yararına yapılan hizmetlere ilişkin her türlü faaliyet ile ilgili başvurular hizmet markası olarak değerlendirilir⁵⁰. Hizmet ediminin konusu, ne imalat ne de ticari faaliyette imalat akışının sağlanmasıdır. Bir işletmenin

⁴⁴Bir markanın kullanımının yalnızca bir kişi, şirket veya kuruluşun elinde bulunması hali.

⁴⁵ Arkan, s. 131.

⁴⁶ Meran, s. 32.

⁴⁷ Meran, s 34.

⁴⁸ Noyan, s 66.

⁴⁹ Noyan, s. 65. ; Meran, s. 38.

⁵⁰ Noyan s 66., ayrıca “Marka Tescil Başvurularının Mal ve Hizmet Listelerinin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ(BİK/TPE: 2002/3)

müşterilerine bir bedel karşılığında sunduğu, işletmenin imalatına veya üretilen malların satışına karışmaksızın bilgi verme, taşıma, motelcilik, eğlence, sigortacılık gibi faaliyetleridir. Ancak mali bir amacı olmayan edimler hizmet olarak nitelendirilemezler. Bir hayır kurumunun sportif, kültürel organizasyonlarının hizmet olarak kabul edilemeyeceği gibi avukatlık, mimarlık ve doktorluk gibi meslek gruplarının faaliyetleri de bu kavramın dışında tutulmalıdır. Çünkü bunların faaliyetleri anladığımız manada ticari bir faaliyet oluşturmazlar⁵¹. İmalatın bir bölümü olan temizleme boyama vb. hizmet olarak nitelendirilemez. Bu faaliyetler imalatla karışmıştır. Hizmetin kendisini kastetmek amacıyla olmayan işaretler de hizmet markası olarak kabul edilemezler. Hizmetin kendisi tanımlanmadığı için, hizmet markalarının tanımını da vermek zordur. Ancak malların satışı veya imaline ilişkin maddi olmayan edimleri belirtmek için kullanılan işaretler olarak açıklanabilirler⁵².

Genel olarak tanımlanacak olur ise hizmet markaları, ticari işletmelerin malları veya ambalajları üzerine koydukları markalar dışında işletmelerin sunduğu hizmetleri başka işletmelerin sunmuş olduğu hizmetlerden ayıran her türlü işaretlerdir⁵³.

1.3.2. Sahiplerine Göre Markalar

Markalar bir veya birden çok gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından kullanılabilmesine göre “bireysel markalar”, “ortak markalar” ve “garanti markaları” olarak üç sınıfta incelenmektedir.

Bireysel markalar, gerçek ya da tüzel kişilerin hak sahibi oldukları markalardır. Ferdi markaların sahiplik durumu münferiden olabileceği gibi bu markalar müşterek ya da iştirak halinde mülkiyete de konu olabilirler. Bu marka türünde markanın sağladığı hak, gerçek veya tüzel kişi ya da kişilere aittir. Hakka sahip olan gerçek veya tüzel kişiler tek bir marka hakkını kullanır veya bu hak üzerinde tasarrufta bulunurlar⁵⁴. bir ticaret veya hizmet işletmesi tarafından kullanılan ya da başka bir deyişle bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olup, marka üzerindeki mutlak hakkın bir ya da iştirak halinde veya müşterek mülkiyet durumunda birkaç kişi tarafından kullanılmasının söz konusu olduğu markalara denilir. Bireysel markada belirleyici unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir ya da birkaç kişi tarafından kullanılmasıdır⁵⁵.

⁵¹ Hamdi Yasaman, “Hizmet Markaları”, Batider, Cilt VIII, s. 75

⁵² Yasaman, “Hizmet Markaları”, s. 78

⁵³ Tekinalp, s. 359. ; Dirikkan, s. 99.

⁵⁴ Ünal Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1999, s. 342.

⁵⁵ Tekinalp, s. 342.

“Kamu tüzel kişileri de ferdi marka sahibi olabilirken; tüzel kişiliği bulunmayan kişi birleşmeleri olan adi şirketler marka sahibi olamaz. Adi şirket ortakları ise şirketle bağlantılı olmamak üzere ferdi marka sahibi olabilirler. Bireysel markada tayin edici unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birkaç kişiye ait olması ve bu kişilerin iştirak ve müşterek mülkiyet hükümleri dahilinde marka üzerinde mutlak hak sahibi olmaları ve bütün bu hakları kullanmalarındır”⁵⁶.

Ortak marka, bir grup⁵⁷ tarafından kullanılan ve grubun ürettiği mal veya hizmetin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayan işarettir⁵⁸.

Ortak marka, gruptaki işletmelerin mal ya da hizmetlerini grup dışında faaliyet gösteren işletmelerin ürünlerinden ayırt etmeye yarar⁵⁹. Ortak marka birden çok işletme adına tescillidir. Ancak markanın her bir sahibinin, markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı olarak, fakat bağımsız bir şekilde kullanma hakkına sahip olduğu markadır⁶⁰. Bununla birlikte ortak markaya grup markası denilemez. Ortak markadan farklı olarak grup markası, aynı grup çatısı altında faaliyet gösteren birden fazla işletmenin kendi markaları yanında bağlı oldukları grubu simgelemek amacıyla kullandıkları işarettir⁶¹. Grup markası birden çok işletme adına tescilli olmayıp, doğrudan veya dolaylı olarak işletmeleri üzerinde hakimiyeti bulunan “grup” adına tescillidir⁶².

Ortak markada, gruba dahil olan işletmeler birbirlerinin aynı mal veya hizmetler için aynı markayı kullanmasına müsaade ederken, diğer işletmelere karşı SMK’ nin sağladığı korumadan yararlanmaktadırlar. Bu markanın ülkemizdeki en önemli örneklerinden biri, “Serbest Mali Müşavirler Odası” na ait olan markadır⁶³.

Ortak markanın tescili neticesinde, ortak markayı kullanma hakkı olanlar, markayı, aralarındaki sözleşme ve teknik yönetmelik gereğince diğer ortakların veya üyelerin haklarını ihlal etmemek koşuluyla diledikleri gibi kullanabilirler ve markaları hakkında hukuki işlemler yapabilirler⁶⁴.

Gruba ortak veya üye olarak dahil bulunan işletmelerin üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden meydana gelmesi gerekir. Bu itibarla, üyelerinin veya ortaklarının

⁵⁶ Tekinalp, s. 352.

⁵⁷ Grup kavramıyla alakalı bkz. Sami Karahan, “Ortak Marka”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’ e Armağan, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 1110.

⁵⁸ Karahan, “Ortak Marka”, s. 1101.

⁵⁹ Karahan, “Ortak Marka”, s. 148

⁶⁰ Arkan, s. 46. ; Meran, s. 35.

⁶¹ Karahan, s. 156.

⁶² Tekinalp, s. 343.

⁶³ Karan/Kılıç, s. 449.

⁶⁴ Karan Kılıç, s. 450.

tamamı ya da bir kısmı tüketici kuruluşlarından oluşan bir grup, ortak marka oluşturamaz⁶⁵.

Camcı, başlıca ortak marka türlerini belirli bölgede yetişen ürünlerin özel kalitesini göstermek üzere kullanılan coğrafik isimler, ürünün kalitesinin belirli bir bölge ile ilgisi olmadığını gösteren coğrafi işaretler, belirli bir bölgede üretilen malları gösteren isimler, semboller, belirli kalite ve kompozisyonu gösteren semboller ve coğrafi olmayan isimler, ticari bir kuruluş veya grubu gösteren isim veya semboller, Mal veya hizmetlerin üstün standartta olduğunu ifade etmek üzere kullanılan ve doğrudan ticaret faaliyetleri ile bağlantısı bulunmayan kuruluşun markası olarak beyan etmektedir⁶⁶.

Garanti markaları, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletmenin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir⁶⁷. Bu tanım, garanti markasının, sanki bir mal veya hizmet değil de, bir işletmenin ortak özelliklerini garanti etmek maksadıyla kullanıldığı intibasını uyandırmaktadır. Oysa, garanti edilen “malların veya hizmetler” in “ortak karakteristik özellikleri” ve bu anlamda onun “üretim usulü” (örn. el yapımı), “coğrafi menşei” (örn. Isparta halısı) ve “kalitesi” (örn. saf yün) dür⁶⁸.

“Garanti markası” sahibi markayı bizzat kullanmaz. Fakat marka sahibinin belirlediği ve teknik yönetmelikte gösterilen nitelikteki mal ve hizmetleri marka sahibi tarafından denetlenir ve devamlı olarak kontrol altında tutulur. Markayı kullananların, marka sahibinin belirlediği niteliklere uymadan mal ya da hizmet sunmaları durumunda garanti markasının kullanılması önlenir. Bu nedenle garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında üçüncü kişilerce üretilen mal veya hizmetin belirli özelliklerini garanti etmeye yarar. Garanti markasının belirlediği niteliklere uymayan mal veya hizmeti sunan kişi ve garanti markasının sahibi bundan sorumludur. Garanti markasını kullanan üretici ile alıcılar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadan Garanti markasına güvenerek mal veya hizmet satın alan tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna göre hakkını arayabilir⁶⁹.

⁶⁵ Feldges J. / Frost I, “Collective Trade Marks”, s. 321. (nakleden Karan/Kılıç s. 450.)

⁶⁶ Ömer Camcı, “Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları”, Kazancı Matbaası, İstanbul 1988, s. 47.

⁶⁷ Sami Karahan, “Garanti Markası”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 2, s. 18.

⁶⁸ Karan/Kılıç, s. 444.

⁶⁹ Reha Poroy / Hamdi Yasaman, “Ticari İşletme Hukuku”, 8. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1998, s. 258.

Dolayısıyla garanti markaları klasik anlamda marka değildir⁷⁰. Örneğin, “TSE” üretilen malın Türk standartlarına uygun olarak üretildiğini işaret etmekte iken “woolmark” malın yünden üretildiğinin garantisini vermektedir. Görüleceği üzere bu işaretler mal veya hizmetin nasıl özellik ve niteliklere sahip olduğuna işaret eden isimlerden ibaret olup marka niteliğine sahip değildir⁷¹. Keza “TSE” standartlarında üretilen bir çok ürün olmakla birlikte bunlar söz konusu işaret ile malı birbirinden ayırmamaları bizim bu görüşümüzü doğrular niteliktedir.

1.3.3. Tescil Edilmiş Olup Olmamlarına Göre Markalar

Mevzuatımızda kural olarak marka koruması tescille başlar⁷². Marka başvurusunun eksiksiz olarak yapılması veya kurum⁷³ tarafından verilen süre içerisinde tamamlanması, söz konusu başvuruda mutlak ve nispi red nedenlerinin bulunmaması halinde, başvuruya konu marka sicile⁷⁴ tescil edilir. Bu koruma kural olarak sadece Türkiye’ de tescilli markalar içindir. Yani ülke dışında önceden tescilli olsa bile, Türkiye’ de tescil edilmemiş bir markaya karşı Türkiye’ de tescilli marka korunur. Ülkemizde tescil konusunda tek başına görevli ve yetkili kurum Türk Patent ve Marka Kurumudur. Tescilli markalar 10 yıllık bir koruma süresi altındadır.

Bir markanın hukuken korunabilmesi için fiilen tescil edilmiş olması yeterlidir. Bu tescil yolsuz dahi olsa iş bu markaya karşı hükümsüzlük davası açılması ve bu davanın marka sahibi aleyhine sonuçlanmasına kadar marka sahibi bu korumadan yararlanabilir⁷⁵. İş bu marka tescili dolayısıyla üçüncü kişiler tarafından kendisinden markaya tecavüz dolayısıyla herhangi bir talepte bulunamaz. Sonuç olarak bir markanın sicile tescil edilmiş olması bir nevi marka sahibi adına sahiplik karinesi oluşturmaktadır. Buna göre markanın tescilli yolsuz tescil niteğilinde olsa dahi böyle bir markanın haksız kullanımından söz edilemeyecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kurum da tescilli bir markanın mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilinceye kadar yeniden yapacağı bir inceleme sonucunda resen markanın sicilden terkinine hükmedemez.

⁷⁰ Karahan, “Garanti Markası” s. 23.

⁷¹ Meran, s. 44. ; Arkan, s. 46.

⁷² Arkan, s. 53. ; Orhan Sekmen, “Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları”, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s. 65.

⁷³ Türk Patent ve Marka Kurumu

⁷⁴ 6769 Sayılı SMK’ nın 2/1-i maddesinde “*Sınai mülkiyet hakları ile geleneksel ürün adlarına ilişkin bilgilerin yer aldığı kayıt ortamı*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁵ Arkan, s. 58.

Mer' i mevzuatımız, tescilli markaları koruma altına aldığı gibi bazı hallerde tescilsiz markaları da koruması altına almıştır. Örneğin Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre⁷⁶ tanınmış markalar haklarında geçerli bir tescil bulunmadığı halde hak sahibi olarak görünen kişi ya da kişilere karşı korunurlar.

Paris sözleşmesinde, Birlik ülke tebaalarına, tescilli markalarını diğer Birlik Ülkelerinde de tescil ettirerek korunmasına imkan sağlanmıştır. Ancak, böyle bir koruma için tescilin ilk yapıldığı ülkedeki kurumdan⁷⁷ bir “*Menşe Memleket Belgesi*” düzenlenmesi gerekmektedir. Bu belgenin tedariki ve ardından yapılan tescil işlemlerinin para ve zaman kaybına yol açtığını gören ülkeler, bir araya gelerek 1989 tarihinde Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile ilgili protokolü kabul etmişler ve Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatının Uluslararası Bürosunu kurmuşlardır. Bu büroya yapılacak “*uluslararası tescil*” başvurusu sayesinde, markaların, herhangi bir Akid Devletteki marka başvurusu veya tesciline ilave tek bir başvuru ile korunma istenen Akid Devletlerde tanınması imkanı yaratılmıştır⁷⁸.

Mevzuatımız istisna olarak tescilsiz markayı da düzenlenmiştir. Buna göre tescilsiz marka, tescil sisteminin istisnasını teşkil etmektedir⁷⁹. Ticaret hayatında bazen tescilsiz markaların da kullanıldığı görülmektedir. SMK, ticaret hayatının bu gerçeğini göz ardı etmemiş ve sınırlı da olsa tescilsiz markaların korunmasına da imkân sağlamıştır⁸⁰. Fakat SMK' nin bu koruması sınırlı olduğu için tescilsiz markaların korunması açısından çoğu zaman Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

1.3.4. Tanınmış Olup Olmamasına Göre Markalar

Tanınmış marka kavramının tanımı gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde bilinçli olarak yapılmamıştır⁸¹. Çünkü uygulamada ve doktrinde tanınmış markaya ilişkin koşullar veya unsurların tamamının veya bir kısmının şematik olarak

⁷⁶ Aynı konu 6769 Sayılı SMK' nin 6/4. Maddesinde “*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁷ Marka tescili konusunda yetkilendirilmiş birim.

⁷⁸ Karan/Kılıç, s. 64.

⁷⁹ Arkan, s. 58.

⁸⁰ Arkan, s. 85.

⁸¹ Oytaç'a göre, “*Tanınmış marka kavramı gerçekte, Paris Sözleşmesi'nin 6.maddesi bağlamında ve tescil edilmemiş olmakla birlikte, pazarda çok tanınan marka sahiplerini, aynı markanın sonraları başkaları tarafından da tescil edilmesini önleme suretiyle koruma sağlamak üzere geliştirilmiştir*” Oytaç Kutlu, “*Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2001/3, s. 92

uygulanması halinde⁸²kavramın büyükölçüde daralması veya genişlemesi tehlikesi doğacaktır⁸³. Bu tercihin sonucu olarak da her olayın özelliğine göre markalar ele alınarak “tanınmış” statüsüne erişip erişmediğinin değerlendirilmesi ve daha kapsamlı olarak tanınmış markanın korunması sağlanabilmektedir.

Tanınmış markalara ilişkin mevzuatımızda herhangi bir kriter öngörülmemiş olması nedeniyle tanınmış markaların tespitinde uluslararası bazı kaynaklardan faydalanılması gerekmektedir. Yargıtay da toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın tespiti için 1999 tarihli “WIPO/PVÜ Ortak Tavsiye Kararları” adı altındaki ölçütlerden yararlanmaktadır. Böylece toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka ile Paris Anlaşması anlamında tanınmış markanın tespiti için aynı kriterlerden yararlanılabilir. Ancak toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka ile Paris Anlaşması anlamında tanınmış marka arasındaki farkın dikkate alınması gerekmektedir.⁸⁴

Türk Patent Enstitüsü “Markalar Dairesi Başkanlığı” da tanınmış markaların tespitine ilişkin kriterleri daha detaylı bir şekilde belirlemiştir. Bu kriterlerden bazıları ise şöyledir; Markanın tescilinin ve kullanımının süresi, markanın tescilinin ve kullanımının yaygınlığı coğrafi alan ve kapsam, markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı, markaya ilişkin promosyon çalışmalarının özellikleri, markanın tanınmışlığını gösterir mahkeme kararının bulunması veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları, markanın orijinalitesi, ayırt edicilik niteliği, markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler, markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşmesi, kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırması, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili belli bir kalite veya statüye işaret etmesi, markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller, markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları, markanın parasal değeri, marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği, halk nezdinde tanınan bir marka ise tanınmışlık düzeyini korumakta olduğu süre, tanınmışlığından dolayı, bu niteliğine yönelik tecavüz fiillerinin bulunması” vb.⁸⁵.

⁸²Tanınmış marka kavramına ilişkin olarak...uluslararası belgeler, öğretici görüşleri ve Yargıtay içtihadı çerçevesinde ortaya konan tanımlamalardan faydalanarak yeni bir tanımlama yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira, tanınmış marka kavramına ilişkin yaşanan belirsizliğin temelinde bu kavramın sağlıklı bir tanımlamasının yapılamaması değil, bu kavrama yer veren mevzuat düzenlemelerinin yeterli açıklıkta bulunmaması yatmaktadır” Alper Çağrı Yılmaz, “Türk Marka Hukuku Ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri”, Pozitif Matbaacılık, İzmir 2008, s. 71.

⁸³ Kaya, s. 57.

⁸⁴ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 157.

⁸⁵ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/ManagementT#marka>, e.t: 10.04.2021

Tanınmış markalara ilişkin belli kriterlerden söz etmek mümkündür. WIPO' nun bağlayıcı olmayan, öneri niteliğindeki tanınmışlık kriterleri şunlardır⁸⁶; Markanın ilgili sektörde halk tarafından bilinme derecesi, Markanın kullanımında geçen süre, Markanın kullanıldığı coğrafi alan genişliği, Yapılan tanıtımların halk tarafından bilinirlik derecesi ve bu reklam ya da tanıtımların ulaştığı coğrafi alan genişliği, Markanın tescilli olarak kullanımında geçen süre, Markanın rakipler tarafından bilinme derecesi ve rekabetteki yeri ve Markaya bağlı değerler.

Türk Patent ve Marka Kurumunun, WIPO' ya nazaran daha detaylı bir şekilde düzenlenen kriterler şöyle sıralanabilir⁸⁷; Markanın tescil ve kullanım süresinin eskiliği, Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam, Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasada yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı, Markaya ilişkin reklam, promosyon, diğer tanıtım çalışmaları ve bunların kapsamı, Marka sahibi firmanın ve ürün veya hizmetin özellikleri ve kapsamı, Marka ile ürün veya hizmet ilişkisi, Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğe yönelik tecavüz fiilleri ve buna karşı marka sahibince yürütülen faaliyetler ve davalar, Markanın güçlü işaret niteliği.

Tanınmış marka mevzuatımızda tanımlanmadığından, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından markanın özellikleri nazara alınarak yapılmış olan tanımlamalara bakıldığında; *“Tanınmış marka, bir şahsa veya teşbüse sıkı bir şekilde marufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan, coğrafi sınır, kültür, yaş farkı, gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır⁸⁸.”*“... Tanınmış markanın korunması esasını getiren Paris Sözleşmesi ve Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasında tanınmış markanın tanımı yapılmamıştır. Bu kavram Türk Markalar Mevzuatında ve yabancı kanunlarda da tarif edilmemiş olup, mahkeme içtihatlarına ve öğretiyeye bırakılmıştır. Buna göre, tanınmış markanın tespiti konusunda çeşitli kriterler geliştirilmiştir. Bu nedenle markanın promosyon sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunun dikkate alınması, toplumun önemli bir kesiminde belirli bir mal ve hizmete ilişkin olarak gerekli çağrışımı yapabilmesi, en azından o markanın kullanıldığı emtiaları tüketen orta düzeydeki alıcılar açısından tanınması, emtia

⁸⁶ Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, “Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları”, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 185., Çolak, s. 23 vd.

⁸⁷ Karahan / Suluk / Saraç / Nal, “Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları”, s. 186.

⁸⁸ Yargıtay 11. HD. T. 13/03/1998 E. 1997/5647 K.1997/1704 (www.sinerji.com) e.t: 28.04.2021

söyendiğinde akla o markanın gelmesi, ait olduğu sektörde iyi bilinen ve geniş dağıtım, pazarlama ağına sahip olması gibi özellikleri taşıması gerekmektedir⁸⁹.”

Yukarıda bahsedilen tüm bu kriterler sonucunda bir markanın tanınmışlık düzeyine ulaşması halinde Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından söz konusu marka, tanınmış marka kaydı niteliğindeki sicile tescil edilecektir. Ancak bu konuda Yargıtay’ ın daha önceki yerleşik içtihatlarından ayrılan 5 Şubat 2020 tarihli kararında⁹⁰ “*yürürlükteki mevzuat uyarınca TÜRKPATENT'in tanınmış marka sicili oluşturma yetkisi olmadığını, ayrıca tanınmışlık özelliği sabit bir olgu olmadığından her bir somut olayda markanın tanınmış olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.*” Buna dayanarak Yargıtay davacının tanınmış marka kaydı için başvuruda bulunmasında ve ret kararına karşı iptal davası açmasında hukuki yararının olmadığı sonucuna varmış ve Yerel Mahkeme kararını bozarak, dosyayı yeniden Yerel Mahkeme'ye göndermiştir. Yerel Mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uyararak iptal davasının reddine karar vermiştir. Bunun üzerine davacı, Yerel Mahkeme kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş olup dosya halen Yargıtay nezdinde inceleme altındadır. Yerel Mahkeme kararı eğer Yargıtay tarafından yerinde görülürse karar kesinleşecektir. Yerel Mahkeme'nin bu kararı Yargıtay'ın bozma kararına uyararak verdiği gözetildiğinde, kararın bu doğrultuda kesinleşmesi beklenmektedir.

TPMK 1997 yılında bir defalığına tanınmış markaları ilan ettiği özel bir bülten yayınlamıştır. Ayrıca Yargıtay önceki kararlarında marka sahiplerinin markalarının tanınmış olduğunun tespiti için dava açmasında hukuki menfaati olduğunu da kabul etmiştir. Zira bu durumun tespiti, muhtemel tecavüzlere karşı daha geniş bir koruma sağladığı gibi, karıştırılma tehlikesine yol açabilecek ve markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlanmasına neden olabilecek başvurular bakımından da caydırıcıdır. Ancak bu son karar ile, kurumun tanınmış marka sicili tutma yetkisi olmadığından bahisle, tanınmış marka başvurusunun kurum tarafından nihai olarak reddine dair verilen bir kararın iptali için dava açılmasında hukuki yarar olmadığı ifade edilmektedir. Bu noktada tanınmış marka statüsünün her somut olayda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin gerekçe tamamen yerinde olmakla birlikte, kurumun tanınmış marka kaydı uygulamada mahkemeler için bağlayıcı değildir ve tanınmışlık iddiasını ileri süren marka sahipleri bu iddiasını kanıtlamak durumundadır. Diğer yandan, 2004 yılından bu yana verilen Yargıtay içtihatlarını takiben, yönetmelikler de esas itibarıyla

⁸⁹ Yargıtay 11. HD. T. 26/02/2004 E. 2003/7150 K.2004/1792 (www.sinerji.com), e.t: 28.04.2021

⁹⁰ Yargıtay 11. H.D.’ nin 2019/2980 E. 2020/991 K. Sayılı kararı (www.sinerji.com.tr), e.t: 27.03.2021

değişikliğe uğramamış olup geçtiğimiz 16 yıl boyunca bu doğrultuda yerleşik bir uygulama gelişmiştir.

Tanınmış marka sicili uygulaması, uygulamada oturmuş bir sistemdir ve faydaları da görülmektedir. Nitekim uygulamada kurum nezdinde tanınmış marka kaydı olan markaya dayanılarak yapılan itirazlarda, tanınmış marka sahipleri, tanınmışlık iddiasını aşırı yorucu bir süreç yaşamadan ileri sürebilmekte, bilirkişiler de bu itirazları makul sürelerde inceleyip karara bağlayabilmektedir.

KHK'nın genel anlamda tanınmış markalar⁹¹ konusundaki düzenlemelerine bakıldığında ret nedenleri arasında⁹² yer aldığını görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 7/1-1⁹³ hükmü uyarınca, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar kapsamındaki bir marka için sahibinin izni olmaksızın, tescil talep edilmesi durumunda, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun⁹⁴ resen inceleme yapacağı mutlak ret nedenleri arasında düzenlenmişti. Bu hükme göre tescili talep edilen markanın, Paris Sözleşmesi hükümlerinden yararlanacak bir kişiye ait olduğu ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığının Türkiye'deki ilgili çevre içinde bilinip bilinmediği TPMK tarafından değerlendirilmekteydi⁹⁵.

Paris Sözleşmesinin 1. mük. 6. maddesine göre *“Birlik üyeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidin veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa, durum yukarıdakinin aynısıdır.”* Paris Sözleşmesi çerçevesinde, herkes tarafından

⁹¹ “tanınmış marka” bir üst kavramdır. Bu kavram içine Paris Sözleşmesi anlamındaki “herkesçe bilindiği mütalaa olunan marka” ile “tanınmışlık düzeyi yüksek marka” dahildir. Tanınmışlık düzeyi dünya ölçeğinde olan ve “dünya markası” olarak da adlandırılan markaların ise, tanınmış marka kriterlerini öncelikle yerine getirdiği ve tanınmış markaya sağlanan işlevden faydalanacağı açıktır. Kaya, s. 118.

⁹² “...KHK'de Paris Sözleşmesi'nin 1.mük.6.maddesi anlamında tanınmış marka (7/I(c)), markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi (8/IV) olmak üzere iki farklı terim kullanılmaktadır. Bu iki terimin ve bunlara bağlanan hukuki sonuçların birbirinden farklı olduğu vurgulanmalıdır...” Kara, s. 64.

⁹³ KHK'nın 7/1-1 hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin, T. 27.05.2015 E. 2015/33 K. 2015/50 RG T/S 2.6.2015-29374 nolu kararıyla iptal edilmiştir. Fakat bu durum, tanınmış markanın, hukuki niteliği itibarıyla hükümsüzlük sebebi olması durumunu değiştirmemiştir. Keza, bu durum esasen taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesine dayanmaktadır.

⁹⁴ 6769 sayılı SMK ile, 5000 sayılı kanunda değişiklik yapılarak Türk Patent Enstitüsünün adı Türk Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilmiştir.

⁹⁵ Kara, s. 65.

bilinen markanın⁹⁶ yalnızca aynısının değil, karışıklık yaratabilecek derecede benzerinin de tescili engellenebilir⁹⁷. Bunun yanında Paris Sözleşmesinin, herkesçe bilinen markalarasağladığı koruma asgari niteliktedir.Yani üye ülkeler tanınmış markaları en azından bu maddede belirtilen kapsamda korumak zorundadırlar⁹⁸. Bu hükümden yapılan çıkarıma göre, Paris sözleşmesi anlamında tanınmış markanın temel unsurları şöyledir⁹⁹; Herkesçe bilindiği mütalaa edilen markanın bu hüküm kapsamında tescil talebinin reddinin gündeme gelebilmesi için Türkiye’de tescilli olmaması¹⁰⁰, Markanın, Paris Sözleşmesine taraf bir ülkenin vatandaşı bir şahsa ait olması ve bu şahsın da Türkiye’de tescile izninin bulunmaması, Markanın yukarıda belirtilen özelliklere sahip bir kişiye ait olduğunun herkesçe bilindiği mütalaa olunan bir marka olması¹⁰¹ ve Tescil başvurusuna konu işaretin tanınmış marka ile ayniyet veya karışıklığa meydan verecek bir benzerlik içermesi ve başvurunun aynı veya benzer ürünler için yapılmasıdır¹⁰².

Yine tanınmış markanın nasıl belirleneceği, bir markanın hangi kriterler üzerinden değerlendirilerek tanınmış marka olarak kabul edileceği hususu net olmamakla birlikte, Yargıtay, bazı kararlarında bilirkişi incelemesi yapılmaksızın mahkeme tarafından değerlendirileceğine, bazı kararlarında ise somut olayda tanınmışlığın bilirkişi marifetiyle incelenmesigerektiğine ilişkin kararlar vermiştir¹⁰³.

Bilirkişi incelemesi noktasında uygulamada görülen ve eleştirilen¹⁰⁴ durum mahkemeler tarafından yaptırılan tanınmışlığa ilişkin bilirkişi incelemesinin sektör içinden olan bilirkişilere yaptırılmaması bunun yerine hukukçu veya marka vekillerinin bilirkişi olarak atanmasıdır. Ancak tanınmışlık kavramı, bir markanın toplumun belirli bir kesimi tarafından bilinme oranı ile ilgili olduğundan bu incelemenin sektörel bilirkişilere yaptırılması,tanınmışlığa ilişkin anketlerden faydalanılması ve meslek

⁹⁶“Her ne kadar öğretilerde tanınmış markalarla ilgili Paris Sözleşmesi’nin bu maddesinin çevirilerinde ve açıklamalarında “herkesçe bilinen marka” ifadesi kullanılıyor ise de sözleşmenin İngilizce metninde böyle bir ibare yoktur. İngilizce metindeki “well know” ibaresi ise “iyi bilinen, “tanınmış” anlamlarındadır.”: Çolak, s.166.

⁹⁷ Hanifi Dirikkan,“Tanınmış Markanın Korunması”, 1. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 49.

⁹⁸ Dirikkan, s. 52.

⁹⁹ Kaya, s. 115.

¹⁰⁰Çolak’a göre, “Yurtdışında bir marka Türkiye’de tanınmış olmasa hatta kullanılmamış olsa bile, üçüncü kişi tarafından tescil başvurusu yapılması halinde, TPE tarafından bu markanın yurtdışında tanınmış marka olduğunun tespiti halinde, bu marka Türkiye’de kullanılmamış olsa bile, böyle bir başvuru mutlak tescil engeli ile karşı karşıya kalacak ve reddedilecektir”: Çolak, s. 167.

¹⁰¹ Bu tür marka KHK’ da “tanınmış marka” olarak nitelendirilmekteydi.

¹⁰² Hükümle, birlik üyelerine tanınmış marka ile aynı veya karışıklığa mahal verecek benzeri bir işaret için yapılan başvuruyu reddetme, tescil yapılmış ise tescili hükümsüz kılma yükümlülüğü getirilmektedir.

¹⁰³ Çolak, s. 173.

¹⁰⁴ Çolak, s. 174 vd.

örgütlerinden de bu konuda görüş alınması yerinde olacaktır¹⁰⁵. Bu hususta adil ve hukuka uygun bir sonuca varabilmek ancak bu şekilde mümkün olabilecektir.

Yine belirtilmesi gereken bir diğer husus ise Yargıtay, tanınmışlığa ilişkin çevrenin çerçevesinin belirlenmesinde, markanın Türkiye’ de tanınmış olması şartını aramamakta olup birçok ülkede markanın tescil edilmiş olmasını tanınmışlık açısından yeterli görmüştür¹⁰⁶.

1.4. Marka Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak, eserin yaratılması fiili ile doğar ve eser sahibi onu meydana getiren, ona hususiyetini veren kişidir¹⁰⁷. Diğer sınai mülkiyet haklarının bazıları bakımından da hakkın doğumu için bir şeyin yaratılması gerekir. Örneğin endüstriyel tasarımlar açısından yenilik ve ayırt edicilik koşulları arandığı için tasarımın yaratılması, yeni olması gerekir. Oysa marka açısından “sahibinin hususiyetini taşıma” veya “yeni olma” zorunluluğu bulunmadığı için markanın “yaratılmasından” bahsedilmez¹⁰⁸. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt edici nitelik taşıması gerekir. Bu nedenle de markanın ayırt edilmesinden, kullanılmasından ve tescil edilmesine değinilir ve bu durum markanın üzerindeki hakkın kullanma ve tescil ile doğmasına sebebiyet vermektedir¹⁰⁹.

Fikri mülkiyet hakkı olarak marka hakkı da gayri maddi niteliğinden ötürü tecavüze elverişli bir haktır. Çünkü markanın, maddi nitelikteki bir üründe olduğu gibi tecavüze karşı özel bir şekilde koruma altına alınması yoluyla korunması mümkün değildir¹¹⁰.

Ayrıca yine gayrimaddi niteliği nedeniyle marka hakkının koruma kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi güçtür. Özellikle karıştırılma ihtimalinin belirlenmesi bu bakımdan özel bir güçlük arz eder. Bu da marka hakkının diğer haklara göre daha etkin korunması ihtiyacını artırmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁵ Çolak, s. 175.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. HD. T. 03/07/2000 E. 2000/5331 K. 2000/6265, Yargıtay 11. HD. T. 06/07/1998 E. 1998/1738 K.1998/5146, Yargıtay 11. HD. T. 19/04/2002 E. 2001/9903 K.2002/3699, Yargıtay 11. HD. T. 25.09.2001 E. 2001/6204 K. 2001/7162 (www.sinerji.com) ; aksi yönde Yargıtay11. HD. T. 2/3/1999 E. 1999/1154 K.1999/1718 (www.sinerji.com)

¹⁰⁷ Tekinalp, s.355.

¹⁰⁸ Hamdi Yasaman /Anlam Altay / Tolga Ayoğlu / Fülürya Yusufoglu / Sinan Yüksel, “MarkaHukuku 556 sayılı KHK Şerhi”, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 16.

¹⁰⁹ Tekinalp, s. 359.

¹¹⁰ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s 13.

¹¹¹ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s 14.

1.5. Marka Hakkının Tecavüze Karşı Korunmasında Tazminat Talebinin Önemi

Marka hukukunda tazminat talebi de genel sorumluluk hukukunun bir parçasıdır. Dolayısıyla marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin de tazminat talebi, zarara uğramış olmasına, tecavüz ve zarar arasında illiyet bağı bulunmasına ve tecavüz edenin kusurlu olmasına bağlıdır. Sorumluluk hukukunun ilk amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, aynen veya nakten gidermek, zarar verici olay sonucunda zarar görenin malvarlığında eksilmiş olan değer yerine, nitelik veya nicelik bakımından eş bir değer getirilmesidir. Marka hakkı sahibinin markasına verilen zarar nedeniyle talep edeceği tazminat miktarının tespiti de, öncelikle zararın hesaplanmasını gerektirir. Ancak marka hakkına verilen zararın belirlenmesi, markanın köken ayırt etme işlevine ve markanın taşıdığı ve tüketiciye yansıttığı kaliteye verdiği zararın da dikkate alınmasını gerektirir¹¹². Diğer bir ifadeyle, markaya sağlanan hukuki koruma ve bu çerçevede tazminat talep etme hakkı markanın işlevlerini koruma amacını yerine getirmelidir. İşte burada tazminat miktarının hesaplanmasında soyut nitelikteki markanın işlevlerinin dikkate alınarak tazminat hesaplaması yapılması güç bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır¹¹³.

Diğer taraftan başkasına ait markayı haksız olarak kullanan kimse, hukuka uygun davranması halinde elde edemeyeceği veya önemli zaman ve finansal harcama ile elde edebileceği bir kazanç elde eder. Buna karşılık marka hakkı sahibinin tecavüze rağmen gelirinde bir azalma olmayabilir. Bu şekilde elde edilen fazla gelirin tecavüz edene bırakılması, tecavüze rağmen kazançtan yoksun kalmayan marka hakkı sahibi açısından hiç adil değildir. Bu nedenle marka sahibinin tazminat talebi açısından da adalet sağlanmalıdır.

¹¹² Karan/Kılıç, s. 462.

¹¹³ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s 14.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ EYLEMLERİ

2.1. Marka Tecavüzü Kavramı

Marka tecavüzü kavramı 6769 Sayılı SMK' nın 29/1. Maddesinde 4 çeşit olarak sayılmıştır. Ayrıca söz konusu maddede aynı kanunun 7. maddesine atıfta bulunularak mezkur madde tamamlanmıştır. Önceki düzenlemede ise marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemler 556 sayılı KHK' nın 61. Maddesinde sayılmıştır¹¹⁴. Bu doğrultuda marka sahibinin izni olmaksızın, markanın hakkı olmayan birisi tarafından, Kanun' da öngörülen biçimlerde kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil edecektir.

Marka hakkına kusurlu olarak tecavüz eden kimse verdiği zararı tazmin etmelidir. Marka hakkına tecavüz temelde bir haksız fiil sorumluluğuna yol açar¹¹⁵. Bu nedenle de marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminatın koşulları haksız fiil sorumluluğu için gerekli koşullardır¹¹⁶. Borçlar Kanunu' nun 49. maddesinde “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” denilerek kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna göre de haksız fiil, bir başkasına kusurlu bir fiil ile hukuka aykırı olarak zarar vermektir.

Ancak marka hakkına tecavüz esasında bir haksız fiil teşkil etmekte ise de TBK 49. maddesinde yer alan haksız fiilin tüm unsurları aranmayacaktır¹¹⁷. Haksız fiilin unsurları fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır¹¹⁸. Ancak belirtmek gerekir ki bir fiilin marka tecavüzü sayılması için, istisnai durumlar dışında failin kusuru aranmadığı gibi faille marka sahibi arasında herhangi bir rekabet ilişkisinin bulunması şartı da aranmamaktadır¹¹⁹. Bu istisnai durum ise yani kusurun arandığı marka tecavüzü hali ise 6769 sayılı SMK' nın 29/c maddesinde(KHK' nın 61/c maddesinde) düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “*Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir*

¹¹⁴ Karan' a göre bu maddede sayılan ve marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller bu maddelerde sayılanlarla sınırlı olduğunu (numerus clausus ilkesi) belirtmiştir. (bkz. Karan/Kılıç s. 454.)

¹¹⁵ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 58.

¹¹⁶ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 61.

¹¹⁷ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 63. ; Çolak, s. 88.

¹¹⁸ Şahin Akıncı, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Seyran Yayınları, 10. Basım, Konya 2017, s. 101.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 25.02.2015 tarih ve 2013/11-1521 E. 2015/852 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, e.t: 01.02.2021.

başka şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak” denilerek, failin kusuru aranmıştır. İşte bu haller dışında failin herhangi bir kusurunun bulunması aranmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında marka hakkına tecavüz fiilinin oluşabilmesi için öncelikle 6769 sayılı SMK’ da gösterilen hukuka aykırı fiillerden birinin veya birden fazlasının gerçekleştirilmiş olması ve somut olayda da hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Bu doğrultuda marka hakkına tecavüzün esasında bir haksız fiil olması nedeniyle bu konuda Türk Borçlar Kanununun “hukuka aykırılığı kaldırılan haller” başlıklı 63. Maddesine değinmek gerekmektedir. Söz konusu maddede “*Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz”* denilmektedir. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz iddiasıyla kendisine talepler yöneltilen kişilerin yapabileceği savunmaları da söz konusu madde doğrultusunda değerlendirmek gerekecektir.

SMK’ nin 29. maddesine göre marka hakkına tecavüz sayılan haller; Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak ve Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek olmak üzere 4 başlık altında düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu madde tecavüz sayılan fiilleri düzenlemekle birlikte kanunun 7. maddesine atıf yapmak üzere marka hakkına tecavüz sayılan eylemlerin kapsamını genişletmiştir. Atıf yapılan 7. madde ise “*a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması. b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması. c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın,*

tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması” şeklinde olup söz konusu maddede de marka hakkına tecavüz sayılan fiiler gösterilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki madde kapsamında sayılan fiiller sınırlı sayıda (numerus clausus ilkesi) olup yorum yoluyla genişletmek mümkün değildir¹²⁰. Önceki düzenleme olan KHK’ nın 61. maddesinde de sınırlı sayı ilkesi benimsenmişti¹²¹.

2.2. Kanun’ un 7. Maddesine Aykırılık

Mülga 556 sayılı KHK’ nin 9. maddesinin 1. fıkrasında markanın kullanılmasından bahsedilmişti. 2. fıkrasında da markanın haksız olarak kullanılması halinde marka sahibinin yapabilecekleri düzenlenmişti. 556 sayılı KHK’ nin 9. maddesinin 2. fıkrasında marka sahibinin yasaklayabileceği davranışlar örnekleyici sayılmıştı.¹²²

SMK’ nın 7. Maddesinde de paralel bir düzenleme yapılmış olup maddenin birinci fıkrasında marka korumasının tescil yoluyla elde edileceği düzenlenmiştir. Bu hususta önemle belirtmek gerekir ki iş bu fıkra marka korumasının tescil yoluyla elde edileceğini belirtmekte ise de tescilsiz marka sahiplerinin hukuki durumunu düzenleyen hükümlere de SMK’ da yer verilmiştir¹²³. Bu istisnalar kapsamında olan bir kişi, marka tescil başvurusuna itiraz ederek tescili önleme veya marka tescili yapılmış ise markanın hükümsüzlüğünü isteme hakkına sahip bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında marka tescilinden doğan hakkın kapsamı belirtilmiş, üçüncü fıkrada ise marka sahibinin izni olmadan üçüncü kişiler tarafından markanın ticaret alanında kullanımının yasaklanması için gereken kullanımlar sayılmıştır. Söz konusu fıkralar 2015/2424 sayılı

¹²⁰ Noyan, s. 58.

¹²¹ Yukarıda bk. dipnot 49.

¹²² Uzunalli, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 262.

¹²³ Tescilsiz markaların Türk Hukuku’nda korunmasında iki önemli mevzuat; SMK ve TTK’ dır. Tescilsiz markalara yönelik SMK’da sağlanan koruma sınırlı olmakla beraber, yapılan düzenlemeler esasen tanınmış markaların korunmasına yöneliktir. SMK madde 6/3 uyarınca, tescil edilmiş olmamasına rağmen bir markanın kullanılmış ve belli bir oranda tanınır hale gelmiş olması durumunda, bu işaret üzerinde bir hak elde edilmiş olacağı kabul edilir. Yine kötü niyetin korunmamasından sadece tescilli markalar değil, aynı zamanda tescilsiz markalar da yararlanmaktadır. Tescilsiz markanın korunması asıl olarak TTK’daki haksız rekabet hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir. TTK 54’üncü madde, haksız rekabeti tanımlamakta olup, devamındaki maddeler ise haksız rekabetten kaynaklanan sorumluluğu düzenlemektedir. SMK’da düzenlenen haklardan yararlanamayan veya yararlanmasına rağmen istenen korumayı elde edemeyen tescilsiz marka sahipleri, haksız rekabet hükümlerine dayanabileceklerdir. TTK kapsamında, tescilsiz markası ile ilgili olarak bir tecavüzün mevcut olduğunu düşünen kişiye ve ekonomik olarak zarara uğrayan müşterilere dava açma hakkı tanınmıştır. Aynı zamanda davalarla bağlantılı olarak, ihtiyati tedbir talep edilmesi de mümkündür.

AB Marka Tüzüğü ve Alman Marka Kanununun 14. Maddesi dikkate alınarak ve uyum sağlamak amacıyla düzenlenmiştir¹²⁴.

SMK ile mülga 556 sayılı KHK düzenlemesi karşılaştırıldığında KHK hükümlerinin genel olarak aynen aktarıldığı görülmektedir. Ancak yeni düzenlemede 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ile uyum sağlamak, KHK'nın çeşitli hükümlerini iptal eden Anayasa Mahkemesi iptal kararlarından kaynaklanan boşlukları gidermek¹²⁵ ve ilgili düzenlemeleri daha açık, anlaşılır ve sistematik yapmak amacıyla belli değişiklikler görülmüştür. Söz konusu değişikliklere bakıldığında KHK'da yer almayan ancak SMK'da yer verilen 7/3. maddenin (e) ve (f) fıkraları eklenmiştir. Yine KHK'nın 9. maddesinin 2. Fıkrasının c bendiyle düzenlenmiş olan *"İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* ifadesi SMK ile *"işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi"* olarak değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik ile hüküm günümüz şartlarına uygun hale getirilmiş olup ifade basitleştirilerek anlam kargaşasının da önüne geçilmiştir.

2.2.1. Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal veya Hizmetlerle İlgili Olarak, Tescilli Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin Kullanılması

SMK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde TÜRK PATENT nezdinde tescil edilmiş bir marka ile aynı olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu madde metni KHK'nın 9/1-a maddesinde de yer almıştır.

Markanın aynen kullanılması kısmen veya tamamen olabilir. Herhangi bir işaretin marka ile bire bir kopya edilmesi markanın aynen kullanılması, tescilli marka ile bire bir değil, aynen denilecek kadar az değiştirilerek kullanılması ise markanın kısmen aynı kullanılması olarak tanımlanabilir¹²⁶. Markanın tamamen aynen kullanılmasının tespiti zorluk taşımazken, kısmen aynen kullanılması, her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir. Sahibinin izni bulunmadan bir markanın şekil bakımından

¹²⁴ Bkz. madde gerekçesi.

¹²⁵ Anayasa mahkemesi birçok kararında markaya ilişkin hakların kanunla düzenlenmesi gerektiğini, KHK'lar ile bu hakların düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş ve birçok KHK hükmünü iptal etmiştir.

¹²⁶ Mevci Ergün, "Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara 1998, s. 146.

aynısının kullanılması aynen kullanma kabul edilebilirken, anlam bakımından markanın aynısının kullanılması, iktibas eylemi olarak kabul edilemez¹²⁷.

Bu hususta önemle belirtmek gerekir ki söz konusu fıkra ile markanın aynısının aynı mal veya hizmetler üzerinde kullanılması durumunda diğer tescilli markayla karıştırılma ihtimalinin var olduğu kesin olarak kabul edilmekte olup ayrıca karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı sorgulanmamaktadır¹²⁸. Ancak burada vurgulanması gereken nokta mezkur fıkranın yalnızca birebir aynı kullanımlarda uygulanması gerektiği olup markanın bire bir aynı kullanılmamış olduğu durumlar mezkur fıkra kapsamında değerlendirilmemektedir.

Bu fıkra kapsamında akla gelecek sorulardan birisi de her ne kadar SMK 5/1-ç maddesi gereğince, tescilli bir markanın birebir aynısının, aynı mal veya hizmetler üzerinde tescil edilmesi talebinin re' sen red gerekçesi olması nedeniyle pek mümkün değilse de markanın tescil edildiği aynı mal veya hizmetlerde kullanılan diğer markanın da TÜRKPATENT nezdinde tescilli olması halinde ne yapılacağıdır. Belirtmek gerekir ki bu durumda açılacak marka hakkına tecavüz davasında, markanın hükümsüzlüğü davasının bekletici mesele sayılarak bu davanın sonuçlanması akabinde de marka hakkına tecavüz davasının sonuçlandırılması uygun olacaktır¹²⁹.

Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki SMK 155. maddesinde “*Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez*” hükmü getirilerek kendi hakkında daha önceki bir zamanda hak sahibi olmuş kişilerin açmış oldukları marka hakkına tecavüz davasında kendi markasının tescilli olduğu ve kullanımının haklı bir kullanım olduğunu belirterek sorumluluktan kurtulmasının önü kapatılmıştır. Mülga KHK döneminde ise Yargıtay’ ın yerleşik içtihatlarında, usulüne uygun olarak sicile tescil edilmiş olan markanın, tescilin devam ettiği süre boyunca haklı bir kullanım olduğu ve kural olarak üçüncü kişiler aleyhinde tecavüz yaratmayacağı öngörülmüştü¹³⁰. Dolayısıyla yeni SMK ile birlikte yerleşik Yargıtay içtihatlarında da değişime gidilmesi gerekmektedir.

¹²⁷ Ergün, s. 149.

¹²⁸ Ergün, s. 161.

¹²⁹ Ergün, s. 170.

¹³⁰ Yargıtay 11. H.D.’ nin 2003/4692 E. 2003/11806 K. 15.12.2003 tarihli kararı bu yöndedir. Söz konusu kararda “*hukuken var olan bir hakkın kullanımının engellenemeyeceği, bu tarihlere kadar marka hakkına tecavüzde bulunulduğunu iddia eden davacının, davalı şirketin tescilli markasının sicilden terkinini istememiş olması nedeniyle haklı kullanıma dayalı fiili durumun ortadan kaldırılmasını isteyemeyeceği*” belirtilmiştir. (www.kazanci.com.tr) e.t: 21.09.2021

Özetleyecek olursak, bir kişinin herhangi bir şekilde tescilli bir hakkı bulunması durumunda dahi, kendisinden önce tescil edilmiş markanın aynısını, aynı mal veya hizmetler üzerinde kullanmış olması durumunda, önceki tescilli marka aleyhinde tecavüz teşkil edecektir ve fail bu markasını savunma olarak ileri süremeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki bu marka hakkına tecavüz fiiline daha çok marka üzerinde karşılıklı hak iddialarının¹³¹ olduğu durumlarda rastlanmaktadır.

2.2.2. Marka ile Aynı veya Benzer Olan ve Tescilli Markanın Kapsadığı Mal veya Hizmetlerle Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetleri Kapsayan ve Bu Nedenle Halk Tarafından Tescilli Marka ile İlişkilendirilme İhtimali de Dahil Karıştırılma İhtimali Bulunan Herhangi Bir İşaretin Kullanılması

SMK' nın 7/2-b maddesinde, “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı¹³² veya benzer¹³³ mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması” marka hakkına tecavüz teşkil edeceği belirtilmiştir¹³⁴. Belirtmek gerekir ki mezkur madde mülga KHK 9/1-b maddesi ile birebir aynıdır.

¹³¹ Yargıtay 11. H.D.' nin 2003/6316 E. 2004/1183 K. 12.02.2004 tarihli kararında “Davacı vekili müvekkilinin mobilya sektöründe faaliyet gösterdiğini, “Seray” markasını 1986'dan beri ürünlerinde, 1990 yılından bu yana da aynı zamanda ticaret unvanında kullandığını, davalının da aynı alanda faaliyet gösterdiğini, “Seray” ibaresini ticaret unvanında ve tanıtma evraklarında kullanarak haksız rekabette bulunduğunu, aleyhlerine yapılan tespit sonrasında “Seray” markasını tescil için başvurduğunu öğrendiklerini... iltibasa neden olduğunu iddia ederek, davalının haksız rekabet yaptığının tespit ve menine... karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Davalı vekili iddiaların yersiz olduğunu, haksız rekabetin hiçbir unsurunun bulunmadığını... savunarak davanın reddini istemiştir... Mahkemece... davanın kabulüne... karar verilmiştir.” (www.kazanci.com.tr) e.t: 29.09.2021

¹³² Yargıtay 11. H.D.' nin 2002/12018 E. 2003/4432 K. 05.05.2003 tarihli kararında “Davacının markası “PORT” olup, 25.sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Davalının markası ise “İTERPORT” olup yine, 25.sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime “PORT” ibaresi olup, her iki markada da “PORT” ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise, davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydana verecek derecede benzer olduğu, davalının, sırf davacının markasından istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırdedicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır”. (www.sinerjimevzuat.com) e.t: 30.09.2021

¹³³ Yargıtay 11. H.D.' nin 1997/8665 E. 1998/1705 K. 13.03.1998 tarihli kararında “Davacı vekili, müvekkili adına tescilli “VİTRA” markasının, davalı tarafından pazarlanan cam tuğlalarda “VİTRABLOK” olarak kullanılmak suretiyle iltibas yarattığını ileri sürerek haksız rekabetin tespiti ve men'ini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili... emtiaların farklı olduğunu arada iltibas bulunmadığını ve haksız rekabet durumunun oluşmadığını savunarak davanın reddini istemiştir... Mahkemece... markanın yazılışı ve dizayn bakımından doğrudan benzerlik bulunmadığı, davacının markasını kullandığı emtia ile davalı emtiasının benzer olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir”. (www.kazanci.com.tr) e.t: 29.09.2021

¹³⁴ Söz konusu madde metni AB Marka Yönergesinin 10/2-b maddesinde de yer almaktadır

Söz konusu maddeyi lafzi yorumladığımızda sahibine aynı maddenin a bendinden daha geniş bir koruma sağlandığı görülmekte olup markanın benzeri işaretlerin kullanılmasının da marka hakkına tecavüz sayılabileceği öngörülmüştür. Ancak görüleceği üzere a bendinden farklı olarak burada marka hakkına tecavüz teşkil edebilmesi için markalar arasında karıştırılma ihtimalinin bulunması aranmıştır. Yani markalar arasında karıştırılma ihtimali bulunmaması halinde benzer markalar arasında marka hakkına tecavüzden söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Madde içerisinde geçtiği için burada “aynı” ve “benzer” kavramları üzerinde durulması gerekmektedir. Markanın aynen kullanılması kısmen veya tamamen olabilir. Herhangi bir işaretin marka ile bire bir kopya edilmesi markanın aynen kullanılması, tescilli marka ile bire bir değil, aynen denilecek kadar az değiştirilerek kullanılması ise markanın kısmen aynen kullanılması olarak tanımlanabilir. Sahibinin izni bulunmadan bir markanın şekil bakımından aynısının kullanılması aynen kullanma kabul edilirken, anlam bakımından aynısının kullanılması iktibas(aktarma) eylemi olarak kabul edilemez¹³⁵.

Yine bu noktada belirtmek gerekir ki, SMK 7/2-b ve AB Marka Yönergesi 10/2-b anlamında benzer kullanım neticesinde bir tecavüzün söz konusu olup olmadığının tespitinde öncelikle mal veya hizmetlerin benzer olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira, mal veya hizmet benzerliği söz konusu değil ise, ibareler arasındaki benzerliğin olması hükmün uygulanmasına yeterli değildir. Aynı veya benzer işaretlerin farklı mal veya hizmetlerde korunması ancak markanın tanınmış marka olması halinde mümkündür¹³⁶. Bu husus ise, SMK m.7/2-c, AB Marka Yönergesi m.10/2-c’de düzenlenmiştir. Bu bakımdan, mal veya hizmetlerin benzerliğinin tespiti karıştırma ihtimalinin kabulü için zorunlu bir ön koşul olup, bu konuda markaların benzer olup olmadığına ilişkin değerlendirmeden önce ve bağımsız olarak ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır¹³⁷. Benzer kavramı ise daha geniş bir ifade olup “*Nitelik, görünüş ve yapı bakımından bir başkasına benzeyen veya ona eş olan*” şeklinde tanımlanmaktadır¹³⁸. Söz konusu tanımdan ve madde lafzından yola çıkılacak olur ise tescilli bir markaya nitelik, görünüş ve yapı bakımından benzer olan bir işaretin aynı

¹³⁵ Ergün s. 149., Tekinalp, s. 455.

¹³⁶ Sevilay Uzunallı, “Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 672.

¹³⁷ Uzunallı, “Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti”, s. 678.

¹³⁸ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

zamanda halk nezdinde karıştırılma ihtimalinin de bulunması halinde SMK 7/2-b maddesi gündeme gelebilecektir.

“Karıştırılma ihtimali” kavramı SMK’ de tanımlanmamış olup bu konudaki boşluk doktrin tarafından doldurulacaktır. Uygulamamız ve içtihatlar Avrupa Birliği Adalet Divanı(ABAD) kararları doğrultusunda karıştırılma ihtimalinin tespitinde belli prensipler ortaya koymakta olup ABAD kararları haricinde de belli prensipler edinmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki “karıştırma ihtimalini” her ne kadar çalışmamızın konusu açısından marka hakkına tecavüz cihetinden ele alıyor olsak da, bu kavramın varlığı sadece marka hakkına tecavüz teşkil etmemektedir. Ayrıca SMK madde 6/1 gereğince marka başvurusu açısından nispi red nedenlerindedir. Bunun yanında, SMK 25/1. Maddesinde “5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir” hükmü yer almaktadır. Burada SMK 6. Maddeye yapılan atıf nedeniyle “ karıştırma ihtimali” aynı zamanda bir marka açısından “ hükümsüzlük” nedenidir.

ABAD kararlarına bakıldığında, karıştırma ihtimalinde asıl olanın tüketicinin algısı olduğu, İlgili tüketicinin söz konusu mal veya hizmetleri aynı teşebbüsten kaynaklanır şekilde algılama riskinin karıştırma ihtimalini teşkil ettiğini belirtmiştir¹³⁹. Bununla birlikte, halk malların kaynağı konusunda karıştırma ihtimali yaşamasa da, dolayısı ile mal veya hizmetlerin farklı şirketlerden kaynaklandığını anlasa bile, işareti kullanan teşebbüsün marka sahibi ile bağlantılı olduğunu düşünmesi mümkündür. Bu durum ise “ilişkilendirme ihtimali” olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰. İlişkilendirme ihtimali karıştırma ihtimalinin bir alternatifi olmayıp, kapsamını belirleyen bir kavramdır. Bu bakımdan, ilgili tüketici tarafından işareti kullanan üçüncü kişiye ait mal veya hizmetler ile marka sahibine ait mal veya hizmetlerin “aynı işletmeden” veya “ekonomik olarak birbirleri ile bağlantılı işletmelerden” kaynaklandığının düşünülmesi halinde karıştırma ihtimali söz konusu olmaktadır¹⁴¹. Karıştırma ihtimalinin söz konusu olabilmesi için hem işaretlerin, hem de işaretlerin kullanıldığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması

¹³⁹C-193/06 P, Nestlé, 20.09.2007, par.32; C-39/97, Canon, par.29. (<https://curia.europa.eu>)

¹⁴⁰Pier Luigi RONCAGLIA, Guilio Enrico SIRONI, “Trademark Functions and Protected Interests in the Decisions of the European Court of Justice”, s.157., Zeynep Yasaman, “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali”, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2020, s. 72.

¹⁴¹C-425/98, Marca Mode v. Adidas, 22.06.2000, par. 34 (“*Marca Mode I*”), C-120/04, Medion v. Thomson multimedia, 06.10.2005, par.26 (“*Medion*”); C-102/07, Marca Mode 2, 10.04.2008, par.28. ; Yasaman, s. 73.

gerekmektedir. Bu şartlar kümülatif¹⁴² olup örneğin işaretlerin benzer olmaması halinde, bu farklılık mal veya hizmetler arasındaki ayniyet ile bertaraf edilememektedir¹⁴³.

Bu doğrultuda Yargıtay’ da karıştırma ihtimalinin tespitinde belli ölçütler ortaya koymuş olup bu ölçütleri bütünlük, işaretlerin birbirini çağrıştırmaları ve markalar arasında bağlantı kurulması tehlikesi olarak üçe ayırmak mümkündür¹⁴⁴;

Bütünlük ölçütüne göre, her ne kadar SMK’da ve bundan önceki 56 sayılı KHK’ de yer almamasına rağmen, 551 sayılı Markalar Kanununun 47/a-3. Maddesinde “*Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle itibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır*” hükmü yer almaktadır. Markalar arasında birçok noktada fark bulunduğu tespit edilse bile “umumi intiba” ikisinin karıştırılabileceği yönünde ise, iki işaret arasında karıştırma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmelidir¹⁴⁵. Yargıtay’ da bir kararında işaretin “*sescil ve anlamsal olarak bıraktığı umumi intiba bakımından davacının markalarıyla itibasa sebebiyet verecek derecede benzer olduğu*” na hükmetmiştir¹⁴⁶.

İşaretlerin birbirini çağrıştırmaları ölçütüne göre ise, SMK 7/1-b maddesinde “*halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali*” ifadesi yer aldığından, karıştırma ihtimalinin tespitinde işaretlerin birbirini çağrıştırmaları çağrıştırmadığına da bakılmalıdır¹⁴⁷. Zira bu ölçüte göre İşaretler arasında benzerlik büyük olmasa da, işaretler birbirini çağrıştırmaktadır¹⁴⁸. Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ da bir kararında “*karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurma ihtimalidir. Buradaki “ihtimal” kelimesi özenle ve özellikle kullanılmış bir kelime olup, şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu*

¹⁴² ABAD kararlarında bu şarttan “global” olarak bahsedilmektedir.

¹⁴³ Yasaman, s. 72.

¹⁴⁴ Bkz. Yargıtay 11. H.D.’ nin E. 2018/5762 K. 2019/6669 T. 23.10.2019, Yargıtay 11. H.D.’ nin E. 2018/2029 K. 2019/3720 T. 13.5.2019. (www.lexpera.com.tr) e.t: 07.06.2021

¹⁴⁵ Tekinalp, s. 443.

¹⁴⁶ “*davacının markalarının asıl ve ayırt edici unsurunun “INNOVIA”, “WALLS OF INNOVATION”, “INNOVİDA”, “INNOVİDAHAUSE”, “INNOVİA” ibaresinden oluştuğu, davalı başvurusunun “innova+win şekil” ibaresinden oluştuğu, işaretin sescil ve anlamsal olarak bıraktığı umumi intiba bakımından davacının markalarıyla itibasa sebebiyet verecek derecede benzer olduğu,*” Yargıtay 11.H.D. 10.10.2017, E 2016/ 3176, K 2017 / 5197, www.sinerji.com.tr, e.t: 21.04.2021

¹⁴⁷ Seyrani İlhan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 80. – s. 82.

¹⁴⁸ İlhan, s. 82.

kapsamda değerlendirilmektedir” şeklinde karar vermiş ve karıştırma ihtimalinin tespitinde çağrışımı da ölçüt olarak saymıştır¹⁴⁹.

Hukukumuzda içtihatlar ile oluşmuş bir diğer ölçüt ise tüketicinin markalar arasında bağlantı kurabilme tehlikesidir. **Tüketicinin markalar arasında bağlantı kurabilme tehlikesi ölçütüne göre ise**, Tüketicinin iki işaret arasında herhangi bir şekilde bağlantı olduğu ve herhangi bir nedenle aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse de, güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik ya da organik bir bağ bulunduğunu düşünse bile karıştırma tehlikesi mevcuttur¹⁵⁰. Buradaki bağlantı, markalar arasında olabileceği gibi, markaları üreten işletmeler arasında da olabilir. İki markayı da aynı işletmenin ürettiği ya da işletmelerin aynı gruba ait olduğu, ortak ya da kardeş şirket oldukları yönünde kurulacak bağlantı ihtimali, marka hakkına tecavüz oluşturur¹⁵¹. Karıştırma ihtimalinin tespitinde benzer mal ve hizmet, her kesimden tüketiciye hitap ediyorsa, işaretlerin ortalama bir tüketicide uyandırdığı izlenime bakılmalıdır. Ancak, tüketici her zaman aynı özeni ve dikkati göstermez. Bu farklılık, ürünün kullanım ve satın alınma sıklığına göre değişiklik gösterir. Her gün alınan bir “gofret” konusunda gösterilen dikkat ile uzun süre kullanılacak bir “cep telefonu” için gösterilen dikkat aynı değildir¹⁵².

Karıştırma ihtimalinin tespiti konusunda nihai kararı yargılama sırasında hakim verecektir. Hâkim, bariz olarak işaretler arasında karışıklık ihtimalini gerekli kılacak benzerliğin varlığını tespit ettiği durumda, dosyayı yargılama sırasında bilirkişiye göndermeyerek, uyuşmazlığı çözebilmelidir. Ancak tabi ki bu her zaman mümkün değildir. Zira karıştırma ihtimalinin tespiti çözümü uzmanlığı gerektiren teknik ve bilimsel niteliktedir¹⁵³.

Yargıtay’ da bir kararında ilaç markası açısından yapılacak araştırmada, bilirkişi heyetinde asıl kullanıcı kesimi dikkate alınarak doktor ve eczacıdan oluşan heyetin

¹⁴⁹ “Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise; bu işin ilgisi veya uzmanı değil, tüketici olan halk olduğunun göz önünde tutulmasıdır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurma ihtimalidir. Buradaki “ihtimal” kelimesi özenle ve özellikle kullanılmış bir kelime olup, şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu kapsamda değerlendirilmektedir.” Yargıtay H.G.K. 26.02.2016, E 2014/11-627, K 2016/180 (www.sinerjimevzuat.com) e.t: 21.09.2021

¹⁵⁰ Canan Küçükali. “Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi”, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 142.

¹⁵¹ Küçükali, s. 143. ; İlkhan s. 83.

¹⁵² İlkhan, s. 87.

¹⁵³ Aynı görüş için bkz. Haydar Arseven, “Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1950, s. 139.

düzenlediği kararın hükme esas alınması gerektiğini belirtmiş ve aksine kararı uygun bulmamıştır¹⁵⁴.

2.2.3. Tanınmış Markanın Aynısının veya Benzerinin Markanın İtibarından Haksız Yarar Elde Edecek veya İtibarına Zarar Verecek ya da Ayırt Ediciliğini Zedeleyecek Şekilde Kullanılması

Markanın esas fonksiyonu kaynak gösterme fonksiyonudur¹⁵⁵. Bununla birlikte, bir marka aynı zamanda mal veya hizmetlerin kalitesi, nitelikleri veya hissettirdiği duygular gibi mesajların iletiminde bir araç görevi de görmektedir¹⁵⁶. Bu bakımdan, bazı markaların işaret ettikleri mal veya hizmetlerden bağımsız olarak bir ekonomik değeri bulunmakta olup, daha geniş kapsamlı korunmaları gerekmektedir¹⁵⁷.

Bu doğrultuda KHK' nın 9/1-c maddesinde, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenebileceği düzenlenmişti. Yeni mevzuatımız olan SMK'nin 7/2-c maddesinde ise aynı düzenlemeye yer verilmiş ancak söz konusu düzenlemede iki ayrı değişiklik yapılmıştır. Maddede ilk olarak yapılan değişiklik "tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan" ibaresi yerine "aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın" denilmiştir.Yapılan ikinci değişiklik isemülga KHK' da yer almayan "haklı bir sebep olmaksızın kullanılması" ifadesi eklenmiştir.

¹⁵⁴ "Somut olayda, davacı vekili, müvekkilinin "... ibareli marka başvurusunun davalının aynı sınıfta tescilli "... ibareli markası ile benzer olmadığını ve itibar yaratmayacağını ileri sürmüştür. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, davacı başvurusu ile davalı markasının mide hastalıklarının tedavisinde yoğun ve yaygın şekilde kullanılan "... etken maddesinden esinlenerek türetildiği, taraf markalarıyla karşılaşan hekim ve eczacı gibi uzman tüketicilerin markalardaki küçük farklılıkları bile kolayca ayırt edebilecekleri ve markaları karıştırmayacakları belirtilmiştir. Bu durumda, mahkemece, "... etken maddesinden türetilen davalı markası ile davacının "... ibareli başvurusu arasında hekim ve eczacıdan oluşan asıl kullanıcı kesimi dikkate alındığında 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi kapsamında itibar ihtimali bulunmadığı göz önüne alınarak davanın kabulüne karar verilmesi Gerekirken, alanında uzman bilirkişi heyetince düzenlenen bilirkişi raporunun aksine yazılı şekilde karar Verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir." Yargıtay 11.H. D. 23.05.2016, E. 2015/ 10968, K. 2016 / 5507, (www.sinerji.com.tr) e.t: 14.06.2021

¹⁵⁵Uğur Çolak, "Türk Marka Hukuku", On İki Levha Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2018, s. 170.;Yasaman/Altay, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 1, s. 85.

¹⁵⁶ Çolak, s. 172.

¹⁵⁷ Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 87.

Mülga KHK' nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 7/I-1¹⁵⁸ hükmüne göre, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi' nin 1. mük. 6. maddesine göre tanınmış markaların aynısı veya benzerleri için Türkiye'de tescil talep edilmesi durumunda talep, TPMK tarafından yapılan resen inceleme neticesinde reddedilecektir. SMK ya göre ise bu durum nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu durumda da tanınmış marka incelemesi kurum tarafından resen değil, tanınmış marka sahibinin söz konusu nispi ret nedenine dayalı olarak yaptığı itiraz neticesinde incelenecektir. Tanınmış markanın, bir tescil engeli olarak korunması için, tanınmış markanın Türkiye'de herhangi bir sınıf için tescilli olması şart değildir¹⁵⁹.

Kural olarak tescilli marka ile aynı veya benzer olan bir işaretin kullanımının marka hakkına tecavüz sayılması için, tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler üzerinde bir kullanım olması gerekmektedir. Ancak tanınmış markalarda bu duruma bir istisna getirilmiş olup tanınmış markalar bu sınıf sisteminden müstesna bir şekilde koruma altına alınmıştır¹⁶⁰.

Hak sahibinin SMK 7/II (c) maddesindeki koruyucu hükümlerden yararlanabilmesi için, öncelikle TÜRKPATENT nezdinde tescilli, tanınmışlık seviyesine ulaşmış bir markanın bulunması, yine maddede öngörülen markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması koşullarından herhangi birinin bulunması gerekmektedir.

2.1.3.1. Sulandırmaya Karşı Koruma Hükümleri

“Sulandırma” kelimesinin İngilizce karşılığı “dilution” olup, bu kelime Türkçe’de “seyrelme,sulandırma, cansızlaştırma, su katılma” anlamlarınagelmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Mülga KHK'nın 7/I-1 hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin, T. 27.05.2015 E. 2015/33 K. 2015/50 RG T/S 2.6.2015-29374 nolu kararıyla iptal edilmiştir. Ancak bu iptal kararı, tanınmış markanın, hukuki niteliği itibarıyla hükümsüzlük sebebi olması durumunu değiştirmemiştir. Bunun sebebi ise taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesine dayanmaktadır.

¹⁵⁹ Çolak, s. 171.

¹⁶⁰ “Toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markaların farklı ürünler ve hizmetler için de kullanılmaması veya kullanımının engellenebilmesi için, şu koşullar aranmaktadır: eğer bu çeşit bir markayı farklı sınıflarda kullanan kişi, markanın tanınmışlığından haksız bir yarar sağlıyorsa, tanınmış markanın aynısının veya benzerinin farklı ürünlerde ve hizmetlerde kullanılması, tanınmış markanın itibarına bir zarar veriyorsa, söz konusu kullanım, tanınmış markanın ayırt edicilik karakterine zarar veriyor, ayırt ediciliğini bozuyorsa.”, Elif Kara, “Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi”, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2018, s. 84.

¹⁶¹ <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/dilution>, <http://www.zargan.com/tr/q/dilution-ceviri-nedir> (e.t.: 21.05.2021)

Kelimenin anlamı Türk Dil Kurumutarafından “sulu duruma gelmesini sağlamak, suveya başka bir sıvı katıp karıştırarak yoğunluğunuazaltmak” şeklinde tanımlanmakta; mecaz anlamise “ciddiyetini, ağırlığını kaybettirmek” olarak verilmektedir¹⁶².

Geleneksel marka korumasında, markanın benzeri ve tescilli malların kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzer mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından işaret ve tescilli marka arasında ilişkilendirme olasılığı da dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması marka hakkının ihâli sayılır¹⁶³. Sulandırma korumasında ise tanınmış marka, aynı veya benzer mal ve/veya hizmetlerin dışında farklı mal ve/veya hizmetler bakımından da korunma kapsamında olup, karıştırılma ihtimali bulunmasa da sulandırma koruması talep edilebilir.

Markanın ayırt edici karakterinin zarar görmesini, tanınmış bir markanın aynısının ya da benzerinin, aynı/benzer ya da farklı mal veya hizmetlerde haklı bir sebep olmaksızın kullanılması sonucu, tüketici nezdinde marka ile markayı taşıyan mal veya hizmetler arasındaki bağın kademeli olarak azalması şeklinde zarar görmesi veya bu yönde ciddi bir olasılığın bulunması olarak ifade etmek mümkündür¹⁶⁴. Örneğin, tanınmış ve kalite konfor ile bütünleşmiş bir otomobil markasının seyahat acentası markası olarak kullanılması durumunda markanın ayırt edici karakteri zarar görebilir¹⁶⁵.

Tanınmış markanın sulandırılması kavramına ilişkin Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK)’nun 30.01.2019 tarihli kararından bahsetmek isabetli olacaktır. Türk Patent ve Marka Kurumu YİDK, itiraza gerekçe gösterilen ve Johnnie Walker markası ile özdeşleşen tescilli “bastonla yürüyen adam” logosunun değiştirilerek üçüncü bir kişi tarafından moda ve tekstil sektöründe kullanılmak üzere tescili talebini, seri marka izlenimi yarattığını ve sadece alkollü içecekler sektöründe tanınmış ve tescilli bir marka olsa dahi, “bastonla yürüyen adam” logosunu sulandırma ve ayırt ediciliğini ve itibarını zedeleme ihtimali bulunduğunu kabul etmiştir (Karara ilişkin şekiller aşağıdadır). YİDK ayrıca, Kadınlar Günü’nü kutlamak ve cinsiyet eşitliğini desteklemek amacıyla 2018 yılının Mart ayında Johnnie Walker’ın özel bir üretim olarak sınırlı sayıda satışa sunulan “Jane Walker bastonla yürüyen kadın” logosundan esinlenildiğine de değinmiştir¹⁶⁶.Söz konusu kararla Türk Patent ve Marka Kurumu YİDK, tanınmış markalara sağlanması gereken korumanın

¹⁶² Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

¹⁶³ Hayri Bozgeyik, “Marka Hakkının Korunması”, On iki Levha Yayınları, Ankara 2019, s. 40.

¹⁶⁴ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 17.

¹⁶⁵ Oğuzhan Hacıömeroğlu, “Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1208444>, s. 80.

¹⁶⁶ Hacıömeroğlu, s. 81.

belirlenmesi açısından emsal niteliğinde bir karar vermiş olup, hem Türkiye’de hem de dünya çapında uzun süreli ve yoğun kullanımı haiz markalar açısından sulandırma korumasının altını çizmiştir¹⁶⁷.

SMK’nın sulandırmaya karşı korumayı öngören hükümleri, m. 6/5.ve m. 7/2-c maddeleridir. SMK m. 6/5, Birlik markalarına ilişkin düzenlemeler hariç olmak üzere Direktif m. 5/3-a hükmüne, SMK m. 7/2-c ise Direktif m. 10/2-c hükmüne tekabül etmektedir¹⁶⁸.

Tanınmış marka sahibince üçüncü kişi kullanımının engellenebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar bakımından AB Marka Yönergesinde “markanın ayırt ediciliğinden haksız bir yarar elde etme”, “markanın itibarından haksız bir yarar elde etme”, “markanın ayırt edici niteliğinin zarar görmesi” ve “markanın itibarının zarar görmesi” şeklinde dört durum öngörülmüş ise de, ABAD bunları üç kategoriye ayırmıştır. Buna göre, markaya halel gelme halleri, “markanın ayırt edici niteliğinin zarar görmesi”, “markanın itibarının zarar görmesi” ve “markanın ayırt edici niteliğinden veya itibarından haksız yarar elde etme” halleridir. Bu şekilde bir sınıflandırma ile ABAD, SMK düzenlemesini AB düzenlemesine paralel hale getirmiştir. Keza, SMK m.7/2-c’de de üç farklı hal düzenlenmiştir. Bunlar, “markanın itibarından haksız yarar elde etmek”, “markanın itibarına zarar vermek” veya “markanın ayırt edici karakterini zedelemektir”. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar SMK kapsamındaki ihlal durumlarından birisi “markanın itibarından haksız bir yarar elde etme” ise de, AB düzenlemesine uygun olarak bunun “markanın ayırt ediciliğinden haksız yarar elde” etme durumunu da kapsadığı kabul edilmelidir¹⁶⁹.

Tanınmış markanın aynısının veya benzerinin aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde kullanılması sonucunda ihlal edilebilmesi için anılan bu üç şarttan birisinin gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin bulunması gerekmektedir. Bir başka ifade ile, bu hallerden bir tanesinin gerçekleşmesi ihlalin söz konusu olması için yeterlidir¹⁷⁰.

2.1.4. Haksız Kullanım Şekilleri

Yukarıda belirtmiş olduğumuz hallerden birinin varlığı halinde SMK 7/3. Maddesinde öngörülmüş olan hareketler marka hakkına tecavüz teşkil edecektir.

¹⁶⁷ Hacıömeroğlu, s. 81.

¹⁶⁸ Gül Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 129.

¹⁶⁹ Yasaman/Ayoğlu, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 1, s. 102.

¹⁷⁰ Yasaman/Ayoğlu, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 1, s. 103 vd.

Belirtmek gerekir ki iş bu maddede sayılan fiiller tadadidir¹⁷¹. Belirtmiş olduğumuz üzere SMK 7/2. maddesinde belirtilen hallerden birinin gerçekleşmesi halinde SMK 7/3. maddesinde belirtilen fiillerin yasaklanması marka sahibi tarafından talep edilebilecektir.

Marka hakkına tecavülden bahsedebilmek için ilk önce kullanımın ekonomik amaçlı olması gerekir. Haksız rekabet hukukunda olduğu gibi marka hukuku da ekonomik eğilimle bağlantılıdır. İşletmelerin pazar davranışlarını düzenler¹⁷².Markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırma işlevini yerine getirecek şekilde, marka sahibinin mal veya hizmetlerinin üçüncü kişilere satılması halinde ise ticari kullanım söz konusu olacaktır.

Ekonomik amaçtan söz edebilmek için kazanç elde etme amacı gerekli değildir¹⁷³. Dolayısıyla mutlaka bedel karşılığı bir faaliyet olması gerekmez. Bir işletmenin tanıtım amacıyla bedava ürün dağıtması da ekonomik bir davranıştır. İdeal amaçlı dernek de üyeleriyle ve üçüncü kişilerle ilişkisinde ekonomik amaç takip edebilir. Bu nedenle örneğin markayı haksız olarak taşıyan malın şahsi kullanım amacıyla tamiri marka hakkına tecavüz değildir. Diğer bir ifadeyle ticari amaçlı devri amaçlamayan, belirli bir malda şahsi ihtiyaç için yapılan değişiklikler marka hukuku bakımından önemsizdir. Örneğin özel otomobilin kişisel kullanım amacıyla motorunun güçlendirilmesinde durum böyledir. Tamirin dolaşıma sokma amacıyla yapılıp yapılmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir¹⁷⁴.

2.1.4.1. İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması

Marka sahibinin izni olmadan, aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer mal veya ambalajı üzerine konması¹⁷⁵ marka hakkına tecavüz teşkil eden haller arasında sayılmıştır¹⁷⁶. Bu tecavüz fiilinin yasaklanması marka sahibi tarafından talep edilebilir.

¹⁷¹ Sipahioğlu, s. 88.

¹⁷² Uzunallı, “Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti”, s. 264 vd.

¹⁷³ Uzunallı, “Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti”, s. 263.

¹⁷⁴ Uzunallı, “Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti”, s. 265.

¹⁷⁵ Yargıtay 11. H.D.’nin 1999/3791 E. 1999/5701 K. 24.06.1999 tarihli kararı “ 24.06.1999 T., 1999/3791 E. “Dava, davalının davacı Enstitü ile sözleşme akdolanmaksızın “TSE” markasını kullanmasından kaynaklanan tecavüzün önlenmesi... taleplerine ilişkindir. Türk Standartları Enstitüsü Belgelendirme Talimatı’nın 2.1. maddesine göre TSE markası, üzerine veya ambalajına konduğu malların ilgili Türk Standardına uygun olarak imal edilip piyasaya arz edildiklerini belirten ve Enstitü ile yapılacak bir sözleşme çerçevesinde kullanılabilen... monogramlar markasıdır. Davacı ile davalı arasında bu markaların kullanılması konusunda sözleşme olmadığından davalının eylemi, 556 sayılı KHK uyarınca (61. maddesi) marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdendir”. (www.kazanci.com) e.t: 20.09.2021

¹⁷⁶ bkz. 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 9. maddesi

Bu kullanım en genel kullanım hali olduğundan, bu durumun yasa tarafından yasaklanması doğaldır¹⁷⁷.

Ayrıca madde kapsamında marka hakkına tecavülden söz etmek için, tescilli markanın aynısının veya benzerinin üretilmesi yeterli olmayıp, aynı markanın ürün veya ambalaj üzerine konulması da gereklidir. İşaretin henüz mal veya ambalajı üzerine konulmadığı ancak konulmasına yönelik güçlü emareler olması halinde de marka sahibine bu kullanımı engelleme hakkı tanınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁸.

Markanın mal, ambalaj veya paketi üzerine konulması, malın ambalajı, paketi veya malın kendisi ile marka arasında fiziki bağlantıyı ifade eder. Fiziki bağlantı baskı, zımba, dikme vb. şekilde gerçekleştirilebilir. Ancak mal ile marka arasında bu şekilde fiziki bağlantı kurulması sadece tecavüz türlerinden biridir. Bu nedenle markadan sözle ifade sırasında haksız olarak yararlanmanın da marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğu belirtilmelidir¹⁷⁹.

İşaretin bulunduğu malın marka sahibi tarafından pazara sürülüp sürülmediğinin ise herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Keza söz konusu maddeye bakıldığında da bu durum açıkça görülmekte olup mezkur malın pazara sürülmesi bir sonraki bentte marka hakkına tecavüz hali olarak ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Markayı mal veya ambalaj üzerine koyma yetkisi marka sahibinin münhasır hakkı olduğundan, üçüncü kişi tarafından markanın KHK' nin 9. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında¹⁸⁰, diğer bir ifadeyle tescilli marka ile aynı işaretin aynı tür malda ya da aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer malda karıştırma ihtimaline yol açacak şekilde veyahut da toplumda tanınırlık düzeyine ulaşmış markanın aynı ya da benzeri işaretin, örneğin bu markadan haksız yarar sağlayacak şekilde, farklı malda veya bu malların ambalaj veya paketi üzerinde kullanılması marka hakkına tecavüz sayılmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁷ Tekinalp, s. 441.

¹⁷⁸ Karan/Kılıç, s. 261; Tekinalp, s. 445.

¹⁷⁹ Uzunallı, "Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti", s. 268.

¹⁸⁰ 556 Sayılı KHK, 6769 Sayılı SMK ile birlikte kalkmış olup söz konusu madde yeni kanunda 7/3-a maddesine karşılık gelmektedir.

¹⁸¹ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 268. ; Savaş Bozbel, "Fikri Mülkiyet Hukuku", On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2015, s. 460.

2.1.4.2. İşareti Taşıyan Malların Piyasaya Sürülmesi, Teslim Edilebileceğinin Teklif Edilmesi, Bu Amaçlarla Stoklanması veya o İşaret Altında Hizmetlerin Sunulması ya da Sunulabileceğinin Teklif Edilmesi

TPMK nezdinde tescil edilmiş bir markayı taşıyan mal veya hizmetin pazara sürülmesi marka sahibinin tekelinde olup üçüncü kişiler tarafından yapılan bu tür davranışlar hukukumuzda yasaklanmıştır. Zira tescilli marka ile bire bir aynı olan veya benzerlik taşıyan malların, marka sahibinin izni olmadan pazara sürülmesi, stok yapılması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması marka tecavüzü olarak kabul edilmiştir¹⁸².

Malın piyasaya sürülmesi, malın herhangi bir yerde satılması, kiralanması, bir fuarda satışa konulması, kiralama, ödünç, leasing ve bunun gibi kullanım hakkının devrine yönelik hukuki işlemlerle mümkün olabilir¹⁸³. Görüleceği üzere burada önemli olan husus malın bir şekilde pazara sürülmesi olup malın belirli bir süreyle ya da süresiz olarak sunulmuş olmasının önemi bulunmamaktadır¹⁸⁴.

Haksız işareti taşıyan malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi de bu bent kapsamında marka hakkına tecavüz oluşturur. Bu anlamda teklif etme malların mağaza vitrininde teşhirini de kapsar. Bu itibarla “teklif” terimi BK anlamında icaptan¹⁸⁵ daha geniştir. Zira icapta aktif bir fiilin varlığı bulunması gerekliken teklif de böyle bir fiilin bulunmasına gerek yoktur¹⁸⁶. Mal henüz üretilmemiş olsa bile, haksız işareti taşıyan malın teklif edilmesi marka hakkına tecavüz için yeterlidir¹⁸⁷. Görüleceği üzere burada malın üretilmiş olması ya da ambalajına işaretin konulmuş olması SMK 7/3-b maddesi için zorunlu değildir. Madde metnindeki teklif kelimesinin icaptan daha geniş olması nedeniyle söz konusu teklifin tek bir kişiye yöneltilmiş olması zorunlu olmayıp birden fazla kişiye de teklif yapılmış olabilir. Burada önemli olan husus itekliften malın ya da hizmetin haksız işareti taşıdığıının bilinmesidir.

Bu bentte malın piyasaya sürülmek amacıyla stoklanması (elde bulundurulması) da marka hakkına tecavüz olarak gösterilmiştir¹⁸⁸. Stoklamanın piyasaya sürme amacına yönelik olması gerekir, bu nedenle bu bende dayanılarak işareti taşıyan malı özel

¹⁸² Bkz. SMK’ nın 7/3-b maddesi.

¹⁸³ Arkan, s. 212.

¹⁸⁴ Yasaman, /Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1014. ; Arkan, s. 218.

¹⁸⁵ İcap ya da öneri, bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan iki irade beyanından birisidir. Önce olan irade beyanı icap, sonra gelen irade beyanı ise kabuldür.

¹⁸⁶ Arkan, s. 213.

¹⁸⁷ Arkan, s. 213. ; Bozbel, s. 464.

¹⁸⁸ Tekinalp, s. 39 vd.

ihtiyacı için elinde bulunduran tüketiciye karşı talep ileri sürülemez¹⁸⁹. Dolayısıyla işareti taşıyan malın, piyasaya sürme amacı olmaksızın stoklanması halinde ise marka tecavüzünden söz edilemeyecektir. Stoklama imalat yerinde olabileceği gibi bölge veya semt depolarında, bayilerde veya üçüncü bir kişi nezdinde de olabilecektir¹⁹⁰.

2.1.4.3. İşareti taşıyan malın ithal veya ihrac edilmesi

Bu husus KHK'nın m. 9/2-c hükmünde ve yürürlükteki SMK'nın m. 7/3-c hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede markayı taşıyan ürünlerin ithal ve ihracının münhasıran marka sahibine ait bir yetki olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Söz konusu hükme bakıldığında marka sahibi, tescilli marka hakkı gereğince kendi markasıyla aynı işareti taşıyan aynı veya benzer malların veya kendi markası ile benzer markayı taşıyan aynı veya benzer malların ithal veya ihrac edilmesine engel olabilecektir. Böyle bir malın ülkemize ithali markanın haksız kullanımı niteliğinde olup söz konusu markanın yurtdışında herhangi bir ülkede tescilli olup olmadığına bakılmaksızın marka hakkı sahibi söz konusu kullanımı engelleyebilecektir.

Burada değinilmesi gereken önemli noktalardan biri transit geçişe¹⁹² ilişkin durumların madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Transit geçişe ilişkin mallar Avrupa Birliği düzenlemelerinde de yakın zamana kadar açıkça düzenlenmediğinden tartışmalara konu olmaktadır ve konu hakkında birbirinden farklı yargı kararları bulunmaktaydı. Ancak 2015/2424 sayılı Tüzük ve 2015/2436 sayılı Yönerge ile yapılan değişiklikle AB markası sahiplerinin, Avrupa Birliği gümrük bölgesine giren müteceviz malları, malın nihai varış noktası ve göndericisi Avrupa Birliği bölgesi dışında olsa dahi önleyebilmesi öngörülmüştür. Ancak bu değişiklikler SMK'nın 7. maddesine alınmamıştır. Bu nedenle tescilli marka ile aynı veya benzer işareti taşıyan malların ithal veya ihrac işlemi olmaması halinde, işlem bu maddeye

¹⁸⁹ Arkan, s. 213.

¹⁹⁰ Tekinalp, s. 240.

¹⁹¹ Özlem Yaman, "Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2019, s. 30.

¹⁹² Yargıtay 11. H.D' nin 2011/9321 E. 2013/12394 K. 13.06.2013 tarihli kararı "*Uyuşmazlık, yurt içi piyasaya sunulma amaç güdülmeksizin transit olarak yurt dışına gönderilmek üzere gümrük işlemi yapılan taklit markalı ürünlerin markaya tecavüz oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır. Ülkesellik ilkesi bakımından ilgili yasada marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Yine 556 Sayılı KHK'nın 9/II-c maddesinde marka hakkından doğan hakların kapsamı sayılırken tescilli marka ile ilgili işareti taşıyan malın ithal ve ihracının yasaklanabileceği öngörüldüğü gibi, bu madde de sayılan tecavüz hallerinin sınırlanmadığı, marka sahibinin izni olmadan bu markayı taşıyan taklit malların transit geçişinin markaya, tecavüz oluşturacağı öğretide de kabul edilmektedir*". (www.karararama.yargitay.gov.tr) e.t:20.09.2021

girmeyecektir. Yine de 7. maddede sayılan haller sınırlı sayım olmadığından, KHK'nin 5833 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesindeki halinde olduğu gibi, yorumla bu hallerin tecavüz teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekecektir¹⁹³. Örneğin Yargıtay bir kararında, “malların serbest bölgeye ithali yurt içine ithalat olarak kabul edilmez. Bu nedenle taklit malların serbest bölgeye ithali, marka korumasının ülkeselliği prensibi gereğince Türkiye’ de korunmakta olan marka hakkına tecavüz teşkil etmez” gerekçesiyle malların serbest bölgeye ithalini iş bu madde kapsamında değerlendirmemiştir¹⁹⁴. Ancak bu görüş **Karan** tarafından eleştirilmiş olup malların serbest bölgeye ithali ya da gümrüklerden transit geçiş halinde de marka hakkına tecavüz halinin oluştuğunu belirtmiştir¹⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki SMK'nın 7/3-c maddesi gereğince markayı taşıyan malın ihraç veya ithal edilmiş olması marka hakkına tecavüz için yeterli olup söz konusu markayı taşıyan malın Türkiye’ de pazara sürülmemiş olması marka hakkına tecavüzü ortadan kaldırmayacaktır.

2.1.4.4. İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarında Kullanılması

SMK'nın 7/3-ç maddesinde tescilli marka ile aynı yada benzer olan işaretin, bir başkası tarafından marka sahibinin izni olmadan teşebbüsün¹⁹⁶ iş evraklarında veya reklamlarda kullanılması¹⁹⁷ durumu da marka hakkına tecavüz teşkil eden haller arasında sayılmıştır. Aynı madde, KHK'nin 9/2-d maddesinde debulunmaktaydı.

Eskiden bir fiilin marka hakkına tecavüz sayılabilmesi için markasal kullanım gerektiği, yani haksız işaretin mal veya hizmeti tanıtıcı işaret olarak kullanılması gerektiği görüşü hakimdi¹⁹⁸. Oysa ki gelinen aşamada 89/104 sayılı Yönerge'nin 5/3.

¹⁹³Diren Şahin Sipahioğlu, “Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Ve Sayılmayan Fiiller”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Nisan 2019, s. 73.

¹⁹⁴ Bkz. Yargıtay 11. H.D.’nin 1999/4928 E. 1999/7026 K. 23.09.1999 tarihli kararı (www.kazanci.com.tr) e.t: 18.10.2021

¹⁹⁵ Gülay Karan, “Transit veya Serbest Bölgedeki Sahte Eşyaya Tedbiren El Konulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası veya Ticaret Kanallarının Dışına Çıkarılması”, FMR Dergisi, 2003/1, s. 104 vd.

¹⁹⁶Mal veya hizmet üretimi için kurulan işletme, firma, şirket.

¹⁹⁷ Yargıtay 11. H.D.’nin 2016/13886 E. 2016/9322 K. 05.12.2016 tarihli kararı “*Davalının, davacı yana ait ... , ... Petrol ve ... Akaryakıt ibareli markaları, müşterilerine dağıttığı ıslak mendil, araba kokusu gibi ürünlerde kullandığı sabit olup, markayı oluşturan işaretin davalının iş evrakı ve reklamlarında kullanılması marka tescilinden doğan hakların kapsamında kalacağı, davalının ... ibaresini ön plana çıkararak söz konusu ürünlerde markasal olarak kullandığı, bu haliyle davalının eylemlerinin davacının marka tescilinden doğan haklarına tecavüz oluşturduğunun kabulü ile sonuca varılması gerekirken, mahkemece yazılı gerekçelerle davacının bu yöndeki talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir*”. (www.karararama.yargitay.gov.tr) e.t:20.09.2021

¹⁹⁸ Arkan, s. 214 vd. ; Yasaman/Ayoğlu, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 1, s. 634. ; Tekinalp, s. 338.

maddesi hükmü ile bu görüş değiştirilmiş ve haksız kullanım teşkil eden işaretin markasal kullanım halinden ayrıbaşka bir işletmenin iş evraklarında ve reklamlarında kullanılması da marka hakkına tecavüz teşkil eden haller arasında sayılmıştır. Mülga 556 sayılı KHK' da dabu durum aynı şekilde düzenlenmişti¹⁹⁹.Haksız işaretin marka olarak değil deticaret ünvanının veya işletme adının bir parçası olarak kullanılması da marka hakkına tecavüz teşkil eder niteliktedir²⁰⁰.Marka hakkına tecavüz teşkil eden haksız işaretin üçüncü bir kişiveya teşebbüstarafından marka olarak ya da ticaret ünvanı veya işletme adının bir parçası olarak zarf, fiyat listesi, fatura, mektup, ürün kataloğu,kartvizitve benzeri tanıtım ve reklam malzemelerinde kullanılması bu madde kapsamında yasaklanabilecektir²⁰¹.

Haksız işaretin üçüncü kişi tarafından iş evrakında ve reklamlarda kullanılmasının tecavüz sayılması için, işareti taşıyan malın piyasaya sunulmuş olmasına gerek bulunmamaktadır, hatta malın üretilmiş olmasına dahi gerek yoktur²⁰².

Marka sahibinin markasının başkası tarafından iş evrakında veya reklamlarında kullanılmasını önleme hakkı sınırsız değildir. ZiraSMK' nın 152. maddesinde marka hakkının tüketilmesi prensibi ve aynı Kanun' un 7/5. maddesinde marka sahibinin üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde maddede belirtilen biçimlerde kullanılmasının engellenemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Örneğin orijinal malı haklı şekilde satın alıp piyasaya sunan bir kişi veya teşebbüs bu,markayı iş evrakında ve reklamlarında kullanabilir. Marka sahibi bu haklı kullanıma engel olamaz. Marka sahibinin bu kullanıma engel olabilmesi için, üçüncü kişinin reklamlarında veya iş evrakında markayı kullanmasının bir yanılgıya yol açması, marka sahibinin tanınmışlığından haksız yarar sağlaması veya marka sahibi ile bağlantılı olmadığı halde bağlantılı olduğu izlenimi vermesi gibi bir haksız fiilin varlığı gerekir²⁰³.

Son olarak belirtmek gerekir ki her ne kadar SMK' nın 7/3-ç maddesinde marka sahibinin markasının üçüncü kişilerin reklamlarında haksız şekilde kullanımını durdurabileceği belirtilmiş ise de karşılaştırmalı reklamlar açısından aynı kanunun 7/3-f maddesinde farklı bir hükme yer verilmiştir. Bu duruma daha sonradan yer verileceğinden şimdilik bu hususa değinmekle yetiniyoruz.

¹⁹⁹ Bkz. mülga 556 sayılı KHK 9/2-d.

²⁰⁰ Tekinalp, 443.

²⁰¹ Tekinalp, s. 445.

²⁰² Tekinalp, s. 447.

²⁰³ Uzunalli, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 283.

2.1.4.5. İşaretin Elektronik Ortamda Kullanılması

SMK' nın 7/3-d maddesine göre tescilli marka ile aynı veya benzer işareti kullanan bir kimsenin, işaretin kullanımına ilişkin haklı bir sebep bulunmaksızın, işareti internet alanında, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılmasında marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir²⁰⁴.

Haksız kullanıma konu olan işaretin elektronik ortamda "ticari etki yaratacak biçimde" başka şekil kullanımları da marka hakkına tecavüz teşkil edecektir²⁰⁵. Burada dikkat edilmesi gereken nokta işaretin ticari etki yaratacak şekilde kullanılması olup ticari etki olmaksızın yapılan kullanım marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir.

Aynı şekilde haksız marka kullanımının marka hakkına tecavüz teşkil edebilmesi için, söz konusu haksız kullanımı gerçekleştiren kişinin işaretin kullanımına ilişkin meşru bir hakkının bulunmaması gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak bir kişinin adını ve soyadını alan adı olarak kullanması gösterilebilir. Zira SMK' nin 7/5-a maddesinde bu durum açıklanmış olup iş bu kullanımın dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak olduğu sürece, marka sahibi tarafından engellenemeyeceği belirtilmiştir.

2.1.4.6. İşaretin Ticaret Unvanı ya da İşletme Adı Olarak Kullanılması

Ticaret unvanı tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken kullanmış olduğu isimdir²⁰⁶. İşletme adı ise işletme sahibi ile hiçbir ilgisi olmaksızın doğrudan işletmeyi tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adlardır²⁰⁷. Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere markanın mal veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayan işlevi ticaret unvanı ve işletme adında bulunmamaktadır. Bu yönden markayla aralarında farklılık bulunmaktadır.

SMK' nın 7/3-e maddesinde "*İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması*" açıkça marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında sayılmıştır²⁰⁸.

²⁰⁴ Bozbel, s. 488.

²⁰⁵ Bozbel, s. 490.

²⁰⁶ Mehmet Bahtiyar, "Ticari İşletme Hukuku", 21. Basım, Beta Yayıncılık, Ankara 2020, s. 37. Sabih Arkan, "Ticari İşletme Hukuku", 26. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2020, s. 20.

²⁰⁷ Arkan, "Ticari İşletme Hukuku", s. 21.; Bahtiyar, s. 38.

²⁰⁸ "Davacılar vekili, "MESA" ibaresinin 1969 yılından bu yana müvekkili Mesa Mesken Sanayi A.Ş.'nin ve daha sonra kurulmuş şirketler topluluğuna dahil diğer şirketlerin ticaret unvanında kullanıldığını ve her iki müvekkilinin de markası olarak tescil edildiğini, davalının "MESA" ibaresini kullanarak markaya tecavüz yarattığını ileri sürerek, davalının müvekkillerinin marka haklarına tecavüzünün ve haksız rekabetinin tespiti ile men'ine, "MESA" ibaresinin davalının ticaret unvanından terkinin ile her türlü

Maddenin gerekçesine bakıldığında ise maddenin 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 9. maddesi ve Alman Marka Kanununun 14. Maddesinin dikkate alınarak düzenlendiği ve bu şekilde uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir²⁰⁹.

Ticaret unvanıyla tescilli markanın kesişmesi durumunda her olayda ticaret unvanının marka tecavüzü yaratıp yaratmayacağı nasıl belirleneceği açık değildir. 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi'nin giriş kısmında yer alan gerekçenin 19. paragrafında, marka tecavüzünün, işaretin ticaret unvanı veya benzer bir isim olarak kullanılmasını da kapsadığı, ancak "bu kullanımın mal veya hizmetleri ayırt etme amacıyla yapılmış olması" gerektiği belirtilmiştir. Bu açıklama dikkate alınarak, Kanun öncesi uygulamada olduğu gibi, ticaret unvanının tesciline uygun şekilde ve unvan olarak kullanılması halinde tecavüz söz konusu olmayacak, yalnızca unvanın mal veya hizmetleri ayırt etme amacıyla kullanılması durumunda ihlalden söz edilecektir²¹⁰.

2.1.4.7. İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması

Daha öncede belirtmiş olduğumuz üzere SMK'nın 7/3-ç maddesinde "işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması" marka hakkına tecavüz teşkil eden haller arasında sayılmıştır. Ancak karşılaştırmalı reklamlar açısından bazı özel durumların bulunması nedeniyle yasa koyucu karşılaştırmalı reklamları ayrı bir bent altında düzenleme gereği duymuştur. Bunun sonucunda da SMK'nın 7/3-f maddesi ile "İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması" bendi ile marka sahibinin bu davranışı yasaklayabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu

kullanımına son verilmesine, hükmün tirajı en yüksek 5 gazeteden biri ile ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesince iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı ticaret unvanının, yasal sınırlar içinde ve ticaret unvanı fonksiyonunu aşacak şekilde kullanıldığını gösteren herhangi bir belge ve delil sunulmadığından, "MESA" ibaresinin ticaret unvanı içerisinde kullanımının davacıların markalarına tecavüz oluşturmadığı, bununla birlikte, "MESA" ibaresinin hem davacı şirketlerin hem de davalı şirketin ticaret unvanının kılavuz unsurunu oluşturduğu, şirketlerin faaliyet alanlarının da aynı ya da benzer olduğu, bu nedenle TTK 52/1. maddesi hükmü uyarınca davalının ticaret unvanından "MESA" ibaresinin terkinin koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalının ticaret unvanında yer alan ve davacının marka ibaresini oluşturan "MESA" ibaresinin TTK 52/1 maddesi gereğince ticaret unvanından terkinine, TTK'nın 52/2 maddesi gereğince hükmün ulusal alanda yayın yapan satış oranları yüksek 5 gazeteden birinde, giderleri davalıdan alınmak suretiyle ilanına, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir. SMK'nın 29/1-a hükmü ile yapılan yollama gereği m.7/3-e maddesinde yer alan "işaretin ticaret unvanı ve işletme adı olarak kullanılması" hükmü işaretin markasal kullanılması durumunda uygulanabilecektir. Zira m.7/3'de işaretin ticaret alanında kullanılması halinde yasaklanabileceği hükme bağlanmıştır... temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA...". (www.karararama.yargitay.gov.tr) e.t:20.09.2021

²⁰⁹<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>

²¹⁰ Sipahioğlu, s. 104.

bent de belirtilen “karşılaştırmalı reklam” teriminden ne anlaşılması gerektiği SMK’ de yer almamakta olup bu konuda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Karşılaştırmalı reklam, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’ nin tanımlar başlıklı 4/1-ğ maddesinde “*Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla beraber aynı Yönetmeliğin “Karşılaştırmalı reklamlar” başlıklı 8/c maddesinde karşılaştırmalı reklamların ancak “*karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi*” koşulunu da içermesi kaydıyla yapılabileceği belirtilmiştir. İş bu ifadelerden yola çıkarak kısaca açıklanacak olur ise karşılaştırmalı reklam, bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetlerin bir başka işletmenin ürettiği mal veya hizmetlerle kıyaslanarak diğer mal veya hizmetlere göre daha üstün niteliklerinin gösterilmesi olarak tanımlanabilecektir²¹¹.

28 Kasım 2013 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 61. maddesinin 5. fıkrası ile karşılaştırmalı reklam yapılabileceği düzenlenmiş, “Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.” ifadesine yer verilmiştir. Nitekim önceki Kanun’da ve Yargıtay uygulamasında da karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil etmedikçe marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı kabul edilmekteydi²¹².

Görüleceği üzere SMK 7/3-f ve 7/3-ç maddelerinde bir markanın üçüncü kişilerce herhangi bir geçerli hakka dayanılmaksızın işletmenin reklamlarında kullanılabilmesinin marka sahibi tarafından engellenebileceği belirtilmiş ise de karşılaştırmalı reklamların hukuka uygun bir şekilde yapılabilmesine imkan tanınmıştır²¹³.

SMK’nin 7/III (f) maddesi ile mülga KHK’nin 9/2 maddesinde olmayan bir düzenleme yapılmış, tescilli marka ile aynı veya benzer işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılmasının marka sahibince yasaklanabilecek fiiller arasında sayılarak, bu hal açıkça marka hakkına tecavüz yaratan haller arasına

²¹¹ Emrehan İnal/Başak Baysal, “Reklam Hukuku ve Uygulaması”, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2008, s. 55.

²¹² Arkan, “Marka Hukuku”, s.215. ; İnal/Baysal, s. 68.

²¹³ Bkz. Yargıtay 11. H.D’ nin 1997/9233 E. 1998/1026 K. 20.02.1998 tarihli kararında da “*reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırma yapılması da olanaklıdır*” demek suretiyle açık karşılaştırmanın caiz olduğunu kabul edilmiştir.

girmiştir. Böylece karşılaştırmalı reklam ancak hukuka uygunluk sınırları içinde yapılabilecektir ve bir başkasının tescilli markasına reklamda yer verilemeyecektir²¹⁴.

2.2. Markayı veya Ayırt Edilmeyecek Derecede Benzerini Kullanmak Suretiyle Markayı Taklit Etmek

SMK' nın 29/1-b maddesinde, marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek fiilinin de marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir. Hüküm mülga KHK döneminde 61/1-b maddesinde gösterilmiş olup yeni düzenleme ile arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Bu bentten yola çıkarak; markanın taklit edildiğinden bahsedebilmek için markanın aynen veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması ve bu kullanmanın marka sahibinin izni olmadan yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu şartlar bir arada bulunmuyorsa marka taklidinden de söz edilemeyecektir. Bentteki aynen kavramından, tescilli markanın üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan tüm özellikleri ile birebir kullanımı anlaşılmalıdır²¹⁵. Ayrıca benzer kavramı ile ayırt edilmeyecek derecede benzer kavramını da birbirinden ayırmak gerekmektedir. Söz konusu kavramlar birbirinden farklıdır²¹⁶. Zira markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması halinde taklit söz konusu olacak, marka benzerinin varlığı halinde ise taklitten bahsedilemeyecektir²¹⁷.

Marka hakkına tecavüz hallerinin düzenlendiği SMK 7/2-b maddesinde (KHK m. 9/1-b) tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan, tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan, bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması marka hakkına tecavüz yaratan fiillerden biri olarak düzenlendiği halde SMK' nın 29/1-b maddesinde (KHK 61/1-b) "*Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak*

²¹⁴ Sipahioğlu, s. 107.

²¹⁵ Tekinalp, s. 313. ; Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 1013. ; karşı görüş için bkz. Arkan, "Marka Hukuku" s. 216. ; Arkan' a göre "*ayırt edilemeyecek derecede benzer ifadeyle benzer ifadesinin aslında aynı olduğu, ayrı maddelerde düzenlenmesinin gereksiz olduğunu*" belirtmektedir.

²¹⁶ Benzer kavramı iltibasa neden olurken ayırt edilemeyecek derecede benzer kavramı taklit yaratmaktadır. Bkz. Tekinalp, s. 338.

²¹⁷ Işıl Tüzün, "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka Ve Taklit Mal Kavramları", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 3. Cilt, No:1, s. 16. ;

suretiyle markayı taklit etmek” fiilinin de marka hakkına tecavüz olduğu belirtilmiştir.Hâlbuki SMK 7/2-b maddede zaten “*Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan... herhangi bir işaretin kullanılması*” gibi durumların marka hakkına tecavüz oluşturacağı açıkça belirtilmiş olduğundan bazı yazarlar tarafından SMK 29/1-b maddesinin(MarKHK 61/1-b) gereksiz olduğu yönünde bir görüş bulunmaktaydı²¹⁸. Başka bir görüşe göre ise SMK 29/1-b (MarKHK m. 61/1-b) deki fiilin SMK’ nın 7/2-b maddesinde sayıldığını ancak bu durumun işe yaramaz bir tekrar olmadığını savunmuştur²¹⁹. Bu görüşü savunan Karan/Kılıç’ a göre SMK 7/2-b maddesinde sayılan fiillerin korumadan yararlanması için mutlaka tescilli bir marka üzerinde işlenmiş olması gerekirken, SMK 29/1-b de sayılan fiillerin tescilli olmasalar dahi tanınmış veya kullanılmak suretiyle ayırt edicilik kazanmış markaların korunması amaçlanmıştır.²²⁰Üçüncü bir görüşte ise SMK 7/2-b ’de markanın “*aynısı veya benzerinden*” söz edildiğini, SMK 29/2-b de ise “*ayırt edilemeyecek kadar benzer*” ifadesinin kullanıldığını, birincisinde iltibas, ikincisinde ise taklit markanın kastedildiğini ve SMK’ da “*Markanın ayırt edilemeyecek benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek*” ibaresinin kullanılmasıyla kanun koyucunun taklit markayı bu şekilde tanımladığını savunmuştur²²¹.

2.3. Markanın Taklit Edildiğini Bildiği veya Bilmesi Gerektiği Halde Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak veya Benzeri Fiiller

SMK’ nın 29/1-c maddesinde “*Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak*” şeklinde gerçekleşen fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil ettiği belirtilmiştir.

Bu hükmün benzeri mülga KHK’ nın 61/1-c maddesinde yer almakta olup yine de iki madde arasında belli farklılıklar bulunmaktadır. Zira KHK’ nin 61/1-c maddesinde “*bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya*

²¹⁸ Arkan, “Marka Hukuku”, s.216. Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1012.

²¹⁹ Karan/Kılıç, s. 455.; Tekinalp, s. 493.

²²⁰ Karan/Kılıç, s. 455.

²²¹ Tekinalp, s. 1012.

kullanıma tabi tutmak” ifadesi kullanılmışken SMK’ de “*ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek*” ifadesi kullanılmıştır. İş bu farklılıklar yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere SMK’ nın 7/3-c maddesi ile mülga KHK’ nın 9/2-c maddesi arasında da bulunmaktadır.

SMK’ nın 29/1-c maddesinde yalnızca markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılmasından söz edildiğinden, markanın benzerinin kullanılması halinde maddede söz edilen fiilleri gerçekleştirmek madde gereğince marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. İş bu nedenle markanın taklit edilmiş olması marka hakkına tecavüzün ilk koşuludur²²².

SMK 29/1-c maddesi gereğince marka hakkına tecavüzün oluşması için gerekli olan bir diğer şart ürünleri elinde bulunduran kişinin markanın taklit marka olduğunu bilmesi veyahut taklit marka olduğunabilebilecek durumda olmasıdır. Maddedeki fiili gerçekleştiren kişinin markanın taklit marka olduğunu bildiğini veya bilebilecek durumda bulunduğunun ispat yükü bunu iddia eden kişidedir²²³.

Bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak teriminden anlaşılması gereken marka hakkına tecavüze konu fiili gerçekleştiren kişinin markayı taklit eden kişi ile anlaşmış olması demek değildir. Burada bahsedilen bilginin elde edilebilecek durumda olmasıdır²²⁴. Tacirlerin TTK 18/2. Maddesi uyarınca basiretli davranma yükümlülükleri bulunduğundan iş bu terimler tacirler açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Zira burada marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri gerçekleştiren kişinin tacir olması halinde ispat yükü yön değiştirecek ve tacirin burada marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığını ispat etmesi gerekecektir²²⁵.

Yine maddeye bakıldığında “*ticaret alanına çıkarmak*” terimiyle taklit markayı kişisel kullanım teşkil eder şekilde kullanan kişinin kullanımının SMK 29/1-c maddesi kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle taklit markayı kullanan kişinin kullanımının ticari bir kullanım olması gerekmektedir.

2.4. Marka Sahibi Tarafından Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devretmek

SMK’nin 29/1-ç maddesinde, tescilli marka sahibinin lisans yoluyla bir başkasına vermiş olduğu lisans hakkını tescilli marka sahibinden izinsiz bir şekilde genişletmek

²²² Tekinalp, s. 494.

²²³ Tekinalp, s. 495. Tekinalp’ e göre “*bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak, markanın taklit olduğu konusunda herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda bulunmayı, taklit edildiğini görmeyi, tahmin etmeyi, tahmin edebilecek durumda bulunmayı ifade eder. Yoksa taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya gerek yoktur.*”

²²⁴ Tekinalp, s. 496.

²²⁵ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1015. ; Tekinalp, s. 498.

veyahut aynı hakları marka sahibinin izni olmaksızın üçüncü bir kişiye devretmek marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller olan belirtilmiştir. KHK'nin 61/1-d maddesinde, marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmişti. Madde Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla daha sonradan iptal edilmişti²²⁶. İptal kararından sonra KHK' nin 61/1-d maddesinde geçen fiiller sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirilmekteydi. Ancak daha sonradan 5833 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile KHK'da yapılan değişiklikle, 61/1-d maddesi eski haliyle geri getirilmişti. Daha sonradan 6769 sayılı SMK' nin yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu hüküm SMK 29/1-ç maddesine aynı şekilde alınmıştır.

SMK' nın 24/4. maddesinde de “*Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir*” denilerek lisans hakkına aykırılık hali düzenlenmiştir. Ancak buradaki düzenleme daha genel bir düzenleme olup yasa koyucu tarafından SMK 29/1-ç maddesi ile marka hakkı sahibi tarafından verilen lisans hakkının izinsiz genişletilmesi veya üçüncü kişilere devredilmesi marka hakkına tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. SMK' nın 24/4. hükmünün kapsamına her türlü sözleşmeye aykırılık halinin girebileceği, 29/1-ç bendindeki tecavüz tipinin ise yalnızca lisans yoluyla tanınan hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi ihtimaline özgü olduğu görülebilmektedir. Bu nedenle iki hüküm arasındaki mevcut bulunan çelişkinin giderilmesi gerekmektedir²²⁷.

SMK 29/1-ç bendindeki markaya tecavüz halini diğer hallerden ayıran olgu, incelemekte olduğumuz ihtimalde marka sahibi ile lisans alan arasında akdi bir ilişkinin, bir diğer ifade ile lisans sözleşmesinin bulunmasıdır²²⁸. Bu nedenle bu bent çerçevesinde müteceviz yönünden ortaya çıkacak hukuki sorumluluğun temeli, akit dışı sorumluluk hükümleri ile birlikte, aynı zamanda “akde aykırılık” hükümleridir²²⁹. Bu nedenle bir akde aykırılık halinin bulunup bulunmadığını ispat yükünün lisans alana ait olduğunun kabulü gerekir²³⁰.

Arkan' a göre lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz bir şekilde genişletilmesi ya da devredilmesi durumunun esas itibariyle bir akde aykırılık oluşturması nedeniyle, marka

²²⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 02.03.2004 tarih ve E. 2002/92, K. 2004/25 sayılı kararı, (RG. 14.05.2004, 25462

²²⁷ Arkan, “Ticari İşletme Hukuku”, s. 219.

²²⁸ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1016.

²²⁹ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1016 vd.

²³⁰ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C. 2, s. 1017.

hakkına tecavüz olarak düzenlenmemesi gerekmektedir²³¹. **Yasaman'** a göre ise lisans alan tarafından gerçekleştirilebilecek bir akde aykırılığın aynı zamanda "marka hakkına tecavüz teşkil etmemesi için bir neden bulunmamaktadır"²³².

SMK 29/1-ç bendinde, marka hakkına tecavüz oluşturan iki farklı eylem ifade edilmektedir. Bunlar lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz bir şekilde genişletilmesi ve devredilmesidir. Oysa ki maddenin getiriliş amacını oluşturan 89/104 sayılı Yönerge'nin 8.2. maddesinde, lisans altında üretilecek ya da sağlanacak mal veya hizmetlerin kalitesini korumaya yönelik lisans sözleşmesi hükümlerine aykırılık halinin de marka hakkına tecavüz teşkil edeceği açıkça ifade edilmiştir²³³. Bu düzenlemenin de SMK'ye alınmaması ciddi bir eksiklik olup bu durumun lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi olarak mütalaa edilmesi ve yorum yoluyla hükmün kapsamına alınması gereklidir²³⁴.

Tekinalp, lisans hakkının izinsiz şekilde genişletilmesi kavramını dört ayrı ihtimali dikkate alarak açıklamaktadır²³⁵. İlki, lisans sözleşmesi ile tanınan hakların lisans alan tarafından yer olarak genişletilmesidir. Yani bu halde lisans alan, lisans sözleşmesinde belirlenen bölge dışında markayı kullanmaktadır²³⁶. Ayrıca lisans sözleşmesinde lisans altında üretilen malların ihracı yasaklanmış ise, lisans alan tarafından bu malların ihraç edilmesi de lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi olarak kabul edilmektedir²³⁷. İkinci olasılık mal yönünden genişletmedir²³⁸. Bu halde markanın, lisans alan tarafından lisans sözleşmesi kapsamında kalan emtia dışındaki eşya için kullanılması söz konusudur. Örneğin, kravat üretimi için tanınan lisansın gömlek üretimi için kullanılması gibi²³⁹. Üçüncü olasılık kullanma tarzı bakımından genişletmedir. Bu halde lisans veren tarafından sözleşmede öngörülen kullanım tarzına ilişkin sınırlamalar lisans alan tarafından ihlal edilmektedir²⁴⁰. Dördüncü olasılık ise markanın başka bir marka veya işaret ile birlikte kullanılmasıdır²⁴¹.

Lisans sözleşmesiyle tanınan hakların izinsiz genişletilmesi niteliğinde olmayan sözleşmeye aykırılık hallerinde, marka sahibinin marka hakkına dayanarak talepte bulunması mümkün değildir. Bu ihtimalde yalnızca bir akde aykırılık hali söz

²³¹ Arkan, "Marka Hukuku", s. 218.

²³² Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 1014 vd.

²³³ Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 1015.

²³⁴ Arkan, "Marka Hukuku", s. 220. ; Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 1018.

²³⁵ Tekinalp, s. 514.

²³⁶ Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C. 2, s. 1017 vd.

²³⁷ Arkan, "Marka Hukuku", s. 219.

²³⁸ Tekinalp, s. 516.

²³⁹ Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C.2, s.1017.

²⁴⁰ Tekinalp, s. 517.

²⁴¹ Tekinalp, s. 520.

konusudur²⁴². Yani böyle bir ihtilafta çözümün Marka Hukuku kapsamında değil, Borçlar Hukuku alanında aranması gerekmektedir²⁴³.

²⁴² Arkan, “Marka Hukuku”, s. 220.

²⁴³ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2, s.1018.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKAYA TECAVÜZ HALİNDE MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

3.1. Genel Olarak

İkinci bölümde detaylıca açıklamış olduğumuz üzere mevzuatımızda marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller SMK' nın 29. Maddesinde sayılmıştır. Marka hakkına tecavüz nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini ise SMK' nin ortak hükümleri olan beşinci kitabının birinci kısmında²⁴⁴ düzenlenmiştir. Sadece marka hakkına tecavüz haliyle sınırlı olmamak üzere fikri haklardan herhangi birine bir başkası tarafından tecavüz edilmesi halinde de ihlali gerçekleştiren kişilerin hak sahibine ödeyecekleri tazminat açısından iş bu maddeler yol gösterici olacaktır.

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler SMK' nın 149/1. Maddesinde belirtilmiştir²⁴⁵. Madde metnine bakıldığında KHK döneminden farklı olarak marka hakkı sahiplerinin tecavüz halinde tecavüzün tespiti davası ile tecavüzün önlenmesi davası açabilecekleri öngörülmüştür. KHK döneminde marka hakkı sahibinin açabileceği davalar arasında iş bu iki dava açıkça sayılmamıştı. Ancak KHK döneminde de marka sahibine iş bu davaları açma hakkı öngören bir yasal dayanak mevcut olmasa da tespit ve/veya tecavüzün önlenmesi davası açılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktaydı. KHK döneminde de söz konusu davalar açılabilmekteydi. Yine diğer fikri mülkiyet hakları yönünden hak sahipleri tarafından iş bu davaların da açılabilceği kaynaklarda açıkça zikredildiğinden, doktrinde KHK' nın açıkça bu davalardan bahsetmemesinin yasa koyucunun iradesinin bu davaları

²⁴⁴ Bkz. SMK m. 146 – m. 165

²⁴⁵ “Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir: a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti. b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi. c) Tecavüz fiillerinin durdurulması. ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini. d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması. e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması. f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası. g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi” (SMK m. 149/1).

yasaklaması anlamına gelmediği sadece kanun koyucunun ihmali olduğu belirtilmiştir²⁴⁶. SMK ile bu durum yalnızca açıklığa kavuşturulmuştur.

Belirtilen haller haricinde, marka hakkına tecavüz edilen kişilerin ileri sürebilecekleri talepler yönünden KHK' nın 62. maddesi ile SMK' nın 149. arasında farkyoktur. Tazminat talep edebilme imkanına ilişkin ise KHK' daki hüküm SMK' ya aynen geçirilmiştir.

Marka hakkına tecavüz edilen kişinsorumlu kimseden zararını tazmin hakkı KHK' nın62/1-b maddesi ile 64. Maddesinde gösterilmişti. SMK' da ise 64. maddeye yer verilmemiştir. Yine KHK' nın 68. maddesinde düzenlenen itibar tazminatı ile 65. maddesinde düzenlenen marka hakkına tecavüzü ispatlayanverilerin talep edilebilmesi, SMK' nın 150. maddesinde düzenlenmiştir.Yine yoksun kalınan kazanç ise SMK 151. maddesinde düzenlenmiştir.

3.2. Fiilin Tecavüz Olup Olmadığının Tespitini İsteme Hakkı

SMK' nın 149/1-a maddesinde sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin *“Fiilin tecavüz olup olmadığının tespitini”* talep edebileceği öngörülmüştür. SMK' dan önce mevzuatımızdafilinin tespitine ilişkin düzenleme KHK'da vardı. KHK'nın75. maddesinde *“Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tesbitini mahkemeden isteyebilir”* denmekteydi.Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibine, mezkur fiilin tecavüz teşkil edip etmediğine ilişkin yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak bir tespit hükmü alma hakkı verilmiştir.

Tespit talepleri bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin taleplerdir²⁴⁷. Tespit talebi, açılmayan eda davasının öncüsü durumundadır²⁴⁸. Mahkemece tespit talebinin kabulü halinde tespit talep edilen olayla ilgili arada hukuki ilişkinin var olduğu; tespit talebinin kabul edilmemesinde ise arada hukuki ilişkinin olmadığı tespit edilmiş olur²⁴⁹.

²⁴⁶ Karan/Kılıç, s. 493. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 234. ; Tekinalp, s. 548. ; Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar, Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar ve Patentler ile İlgili Makaleler Hukukî Mütalâalar Bilirkişi Raporları”, İstanbul, 2006, s. 818.

²⁴⁷ Dirikkan, s. 302.

²⁴⁸ Baki Kuru, “Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı”, Yetkin Yayınları, 5. Basım, Ocak 2021, s. 462.

²⁴⁹ Kuru, s. 464.

Delil tespiti talep eden taraf, delilleri ve delillere konu olan vakıaların tespitini istemektedir²⁵⁰. Tespit davası ancak hukuki ilişkilerin tespiti için açılabilir. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasına konu olamazlar, ancak ilişkili oldukları hukuki ilişkilerle birlikte tespit davasına konu edilebilirler. Ayrıca eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davasının açılmasında kural olarak hukuki yarar bulunmamaktadır²⁵¹.

Söz konusu açıklamalardan yola çıkılacak olur ise maddi vakılardan olan marka hakkına tecavüz teşkil edilen fiillerin tespiti için hak sahibi tarafından bir tespit davası açılmayacağı, ancak bu tecavüz teşkil eden fiillerin tespitinin yetkili ve görevli mahkemeden istenebileceği görülmektedir²⁵². Bununla birlikte hak sahibinin örneğin bir eda davası olan tecavüzün önlenmesi davası açması halinde, söz konusu fiillerin tecavüz olup olmadığı dava sırasında tespit edilecektir. Bu sebeple hak sahibinin bu fiillerin tespiti için ayrı bir tespit davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır²⁵³.

Sonuç olarak belirtmek gerekir SMK 149/1-a hükmündeki tespit hakkından, marka hakkına tecavüzün tespiti davasına ilişkin değil yalnızca eda davasından önce delil tespiti talep edilebileceği anlaşılmıştır²⁵⁴.

3.3. Muhtemel Tecavüzün Önlenmesi Davası

SMK 149/1-b maddesinde marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerden bir diğeri de “*muhtemel tecavüzün önlenmesi*” olarak belirtilmiştir. KHK döneminde muhtemel tecavüzün önlenmesini öngeren bir hüküm yoktu. Her ne kadar muhtemel tecavüzün önlenmesini öngören herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de bazı yazarlar mülga dönemdeki tecavüzü durdurma davasının muhtemel tecavüzün önlenmesini de kapsadığını belirtmekteydi²⁵⁵. Zira ihtiyati tedbire ilişkin KHK’ nın 76/1. maddesinde “*Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılmasında ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla*” ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmesi ve 9/1-e’ de bu hükümde yer alan fiillerin marka sahibince önlenebileceği ifadesine yer verilmiş olması bu durumun açık bir

²⁵⁰ Ali Yasasın, “Medeni Usul Hukuku’nda Delil Tespiti”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2017, s. 112.

²⁵¹ Yasasın, s. 112.

²⁵² Aynı yönde Leyla Akyol Aslan, “Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti”, Yetkin Yayınları, 1. Basım, Ankara 2011, s. 27. ; Yasasın, s. 113.

²⁵³ Yasasın, s. 113 vd.

²⁵⁴ Yasasın, s. 114.

²⁵⁵ Arkan, “Marka Hukuku”, s. 234. ; Tekinalp, s. 497. ; Karan/Kılıç, s. 493. ; Çolak, s. 660.

göstergesiydi²⁵⁶. Ayrıca KHK' nın 62/e maddesinde de sınai mülkiyet hakkına tecavüzün önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir talep edilebileceği belirtilmekteydi. Bu nedenle söz konusu hükümler gereğince muhtemel tecavüzün önlenmesi davasının KHK' da yer almaması aslında yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu yansıtmaktaydı²⁵⁷.

Muhtemel tecavüzün önlenmesi davası, tecavüzün, henüz gerçekleştirilmeden, hazırlık aşamasındayken önlenmesi ve böylece marka sahibine markasını daha etkin bir şekilde koruma imkânı sunması bakımından önem arz etmektedir²⁵⁸.

Bu davanın KHK döneminden farklı olarak SMK' nın 149/1-b maddesinde ayrıca düzenlenmesi ayrı bir önem taşımaktadır. Ziradoktrinde, haklı olarak tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tecavüzün devamının önlenmesi amacıyla tedbir alınması taleplerinin bir bütünlükte tek bir madde altında düzenlenmesi gerektiği, zira bu taleplerden sadece birine dayanılarak koruma talep edilmesinin markanın korunması amacını gerçekleştirmek bakımından yetersiz kalacağı ifade edilmekteydi²⁵⁹. İşte tüm bu eleştiriler neticesinde de yasa koyucu tarafından SMK ile birlikte muhtemel tecavüzün önlenmesi davası da diğer başvuru yollarıyla birlikte tek bir hüküm altında düzenlendi.

Davanın özelliklerine gelinecek olur ise söz konusu davanın açılabilmesi için ihlali gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması şartı aranmamaktadır²⁶⁰. Ancak fıkra metninden de anlaşılacağı üzere tecavüzün muhtemel olması gerekmektedir. Ancak “*muhtemel*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ne SMK' da ne de maddenin gerekçesinde açıklanmamıştır. Dolayısıyla kavramın doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulması gerekmektedir. Doktrine bakıldığında muhtemel ifadesinin tehlikenin ciddi, açık, yoğun ya da ağır olması koşullarının gerçekleşmesi gerektiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir²⁶¹. Ancak uygulamaya bakıldığında Yargıtay' ın “muhtemel” ifadesinden tecavüz tehlikesinin etkin, ciddi ve yakın olmasının

²⁵⁶ Çolak, s. 660. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 234.

²⁵⁷ Tekinalp, s. 498. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 235. ; Çolak, s. 661.

²⁵⁸ Hayrettin Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3. Cilt, 1. Seri, Ocak 2017, s. 152.

²⁵⁹ Hayrettin Çağlar, “Marka Hukuku Temel Esaslar”, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara 2015, s. 122. ; Serap Helvacı, “Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, Beta Basım Yayın, Ankara 2001, s. 175 vd. ; Yasaman, “Fikrî Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar, Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar ve Patentler ile İlgili Makaleler Hukukî Mütalâalar Bilirkişi Raporları”, s. 818. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 236.

²⁶⁰ Hamdi Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2019, s. 312.

²⁶¹ Serdar Arıkan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu”, Ankara 2017, s. 476.

anlaşılması gerektiğini belirtmiştir²⁶². Bizce “*muhtemel*” kavramının burada ihtimal dahilinde şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Bu yorum sonucunda da Yargıtay’ ın görüşüne paralel olarak ihtimal dahilinde bir tecavüz fiili olduğunun kabul edilebilmesi içinortada etkin, ciddi ve yakın bir tehlike mevcut olmalıdır. Etkin, ciddi ve yakın emarelere, ürünün satılacağı bildirilerek gazeteye ilan verilmesi, sevk edilmek üzere bir yerde depolanması halleri örnek olarak verilebilir²⁶³.

3.3. Tecavüz Fiillerinin Durdurulması

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin açabileceği bir diğer dava ise SMK 149/1-c maddesi gereğince tecavüz fiillerinin durdurulması davasıdır. KHK’ da söz konusu hükmün karşılığı 62/a maddesi olup bu hüküm SMK’ ya aynen alınmıştır. Yani marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, yetkili ve görevli mahkemeden SMK 149/1-c maddesi gereğince tecavüz fiillerinin durdurulmasını isteyebilecektir. Marka hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması davası ile marka hakkı ihlaline karşı mahkemeden hukuki koruma talep eder. Söz konusu ihlal, süregelen bir fiil şeklindedir ve mahkemeden bunun durdurulması talep edilir²⁶⁴.

Tecavüz fiillerinin durdurulması davası, marka hakkı sahibi, rehin alan veya lisans sahibi tarafından açılabilmektedir. Ancak lisans sahibi tarafından söz konusu davanın açılabilmesi içininhisari²⁶⁵ lisans ve inhisari olmayan²⁶⁶ lisansarasında bazı özel farklılıklar bulunmaktadır. Zira SMK 158/1. Maddesigereğince sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, marka hakkına tecavüz edilmesi halinde, marka hakkına tecavüze karşı marka sahibinin açabileceği davaları kendi adına açabilmektedir. İnhisari olmayan lisans alan ise SMK’ nın 158/2. maddesi uyarınca, yalnızca marka hakkına tecavüz sebebiyle dava açma hakkı sözleşmede açıkça sınırlandırılmamışsaves hak sahibine gereken davayı açmasına ilişkin yapacağı bildirim üzerine hak sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde talep edilen davayı açmaması halinde dava açabilir. Yani inhisari olmayan lisans

²⁶² Bkz. Yargıtay 11.HD’nin 2015/15145 E. 2017/2421 K. 25.04.2017 Tarihli Kararı

²⁶³ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 313.

²⁶⁴ Egemen Işık, “Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2017, s. 86. ; Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2, s. 1121.

²⁶⁵ Lisans alana lisans konusu hakkı, ona tanınan hakkın sınırları çerçevesinde ve belirli bir pazar alanında tek başına kullanma konusunda pozitif anlamda bir yetki veren ve bunun sonucunda da lisans alanın, marka sahibi veya diğer üçüncü kişilere karşı markanın kullanımını yasaklama yetkisine de sahip olduğu lisans türüne inhisari lisans denir. Daha geniş bilgi için Şirin Aydıncık, “Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri”, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s.59 vd.

²⁶⁶ Lisans veren marka sahibi aynı lisansı başkasına da verebiliyorsa burada lisans inhisari olmayan lisans söz konusudur. Daha geniş bilgi için Aydıncık, s.60 vd.

sahibinin dava açabilmesi belli usul kurallarını yerine getirmesiyle mümkün olmaktadır²⁶⁷.

Tecavüz fiillerinin durdurulması davası, marka hakkına tecavüz eden kişiye karşı açılır. Bu kişi ise markayı taklit eden, markanın taklit edildiğini bilerek markayı taşıyan ürünleri satan, dağıtan, başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak, ithal eden, ihraç eden, ticari amaçla elinde bulunduran veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunan, lisans haklarını izinsiz genişleten, lisans hakkını üçüncü kişilere devreden kişidir²⁶⁸. SMK' nın 153/1. maddesi gereğince iş bu davanın marka hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan kişilere karşı veya sebep olduğu zarardan dolayı marka sahibine tazminat ödeyen kişi tarafından, marka sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı dava açılmamaktadır. Böyle bir dava açılması halinde davanın husumet yokluğundan reddi gerekecektir.

Bu davanın açılabilmesi için, failin kusurunun bulunmasına gerek yoktur²⁶⁹. Haksız rekabet sisteminde olduğu gibi, marka hakkına tecavüz olarak sayılan fiillerden birisinin gerçekleştirildiğinin tespiti halinde, talep üzerine, tecavüzün durdurulmasına karar verilir²⁷⁰.

Yine iş bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer konu da tecavüz fiillerinin durdurulması davasında SMK 156/1. maddesi gereğince fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğudur. SMK' nın 156/3. maddesinde özel bir yetki kuralı ihdas edilmiş olup söz konusu maddeye göre tecavüz fiillerinin durdurulması davasında yetkili mahkeme davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Söz konusu maddenin kesin yetki teşkil edip etmediği yani davanın genel yetkili mahkemelerde açılıp açılmayacağı hususu ise doktrinde tartışmalı olup KHK döneminde bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Doktrindeki görüşlerden birinde marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması davasında yetkili mahkemeyi belirleyen hüküm amacın yetkili mahkeme sayısını artırarak mağdura kolaylık sağlamak olduğundan kesin yetki olmayıp bu durum davanın genel yetkili mahkemede açılabilmesine engel teşkil etmemektedir²⁷¹.

²⁶⁷ Işık, s. 98.

²⁶⁸ Arkan, "Marka Hukuku", s. 331.

²⁶⁹ Arkan, "Marka Hukuku", s. 235. ; Tekinalp, s. 481.

²⁷⁰ Yasaman/Yüksel, "556 Sayılı KHK Şerhi", C.2., s. 1121.

²⁷¹ Arkan, "Marka Hukuku", s. 260.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise maddede “*yetkili mahkeme (...) yer mahkemesidir*” şeklinde kesin bir ifade kullanıldığından söz konusu yetkinin kesin yetki olduğu belirtilmektedir²⁷². SMK’ nın 156/3. maddesi hükmünün lafzına bakıldığında, hükümde yer alan mahkemelerin kesin yetkili kılındığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Yasa koyucunun böyle bir iradesi olmuş olsaydı kesin yetkiyi vurgulaması, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça belirtmesi gerekirdi²⁷³. SMK’ nın 156/3. Maddesine bakıldığında ise bu şekilde açıklıkta kesin yetkiyi belirten bir ifadeye rastlanmamaktadır²⁷⁴. Kanaatimizce de madde lafzında herhangi bir kesin ifadeye yer verilmemesi nedeniyle madde de söz edilen yetki kesin yetki değildir.

Dava, zamanaşımı bakımından incelendiğinde marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması davasının ancak var olan ve devam eden tecavüz fiillerine karşı açılabilir olması nedeniyle marka hakkına tecavüz devam ettikçe de zamanaşımı süresi işlememektedir²⁷⁵.

Dava şartlarına değinildiğinde ise tecavüz fiillerinin durdurulması davası başlamış ve devam eden tecavüz fiillerine karşı açılabilir olan bir dava olup henüz başlamamış, ancak başlama ihtimali bulunan veya sona ermekle birlikte tekrarlama riski olan durumlarda, tecavüz fiillerinin durdurulması değil, tecavüzün önlenmesi (men) davasının açılması gerekir²⁷⁶. Tecavüz fiillerinin durdurulması davasının ikame edilmesi için tecavüzün ya gerçekleşmiş olması ya da tecavüz tehlikesinin somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir²⁷⁷. Ayrıca muhtemel tecavüzün önlenmesi davasında olduğu gibi iş bu davanın da açılabilmesi için ihlali gerçekleştiren kişinin kusurlu olması veya ortaya bir zararın çıkması gerekmektedir²⁷⁸.

Uygulamada tecavüzün durdurulması talepleri ile sıklıkla, SMK’ nın 29/1-a bendi yollamasıyla SMK’ nın 7. maddesine aykırı olarak, markanın bir üçüncü kişi tarafından ticaret ünvanında kullanılması halinde karşılaşılmaktadır²⁷⁹. Tescilli ticaret ünvanı da

²⁷² Tekinalp, s. 117.

²⁷³ Bkz. mirastan doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK’ nın 11. maddesinde “(*... ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir*”); taşınmazın aynından doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK’ nın 12. maddesinde “(*... taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir*”); can sigortalarından doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK 15. maddesinde “*sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir*” ifadeleri yer almaktadır.

²⁷⁴ Işık, s. 93.

²⁷⁵ Bkz. Yargıtay HGK’ nun 2013/11-1521E. 2015/852K. 25.02.2015 Tarihli, Yargıtay HGK’ nun 2011/11-59 E. 2011/271K. 04.05.2011 Tarihli Kararları (www.lexpera.com.tr) e.t: 02.06.2021

²⁷⁶ Tekinalp, s. 497. ; Çolak, s. 742.

²⁷⁷ Çağlar, “Marka Hukuku Temel Esaslar”, s. 122.

²⁷⁸ Kaya, s. 284. ; Tekinalp, s. 496. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 234. ; Çolak, s. 744.

²⁷⁹ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1122.

marka sahibine TTK²⁸⁰ gereğince bir inhisari hak²⁸¹ sağladığından burada çelişen iki mutlak hak söz konusu olmaktadır. Ancak, her işaretin kendisi bakımından öngörülen işleve uygun olarak kullanılması şarttır. Ticaret ünvanının tescilli marka ile karıştırma hali yaratacak şekilde markasal olarak kullanılması söz konusu olduğunda, marka sahibi, ticaret ünvanının bu şekilde kullanılmasının engellenmesini mahkemeden talep edebilir²⁸². Ancak Yargıtay, ticaret ünvanının marka hakkına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanıldığı bir olayda marka hakkına tecavüzün durdurulması davasında ticaret ünvanının sicilden terkinini talep edilmeden fiili durumun ortadan kaldırılmasının istenemeyeceğini belirtmiştir²⁸³. **Yasaman**' a göre ticaret ünvanının mutlaka terkininin talep edilmesine ilişkin görüşü yerinde değildir. Zira tescilli marka ile ticaret ünvanı arasında öncelik ilişkisi bulunmamaktadır²⁸⁴.

Tecavüz fiillerinin durdurulması davası doktrindeki hakim görüş gereğince eda davası niteliğinde olup cebri icra marifetiyle davalı yan hükmün infazına zorlanabilecektir²⁸⁵.

3.4. Tecavüzün Kaldırılması ile Maddi ve Manevi Zararın Tazmini

3.4.1. Tecavüzün Kaldırılması Davası

SMK' nın 149/1-ç maddesinde marka hakkına tecavüzde bulunan kimse, tecavüzün kaldırılması talebiyle birlikte tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması için dava ikame edebilmektedir. SMK öncesi dönemde ise söz konusu dava KHK' nın 62/b maddesinde “*tecavüzün giderilmesi*” kavramı ile ifade edilmekteydi. Yani içerik olarak KHK dönemindeki dava yeni SMK döneminde de tanınmış olup dava içeriği olarak herhangi bir farklılık öngörülmemiştir.

Marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, mahkemeden tecavüzün giderilmesini yani tecavüzün maddi sonuçlarının, yarattığı hukuki aykırılıkların ortadan kaldırılmasını,

²⁸⁰ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.

²⁸¹ Tek bir kişinin sahip olduğu hak. Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

²⁸² Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1122.

²⁸³ Yargıtay 11. H.D.' nin 2000/5334 E. 2000/6307 K. 03.07.2000 tarihli kararında “*Davalılardan Taksim Tömer Eğitim Dan. Tur. ve Tic. Ltd. Şti., bu unvan ile ticaret siciline tescilli özel hukuk tüzel kişisidir. 17.06.1999 tarihinde TÖMER markasını adına tescil ettiren davacı, davalı şirketin ticaret sicilinde tescilli ticaret ünvanının terkinini istememiş, sadece fiili durumun ortadan kaldırılmasını istemiştir. Hukuku var olan bir hakkın fiilen kullanılması engellenemez. Marka hakkına tecavüzde bulunulduğunu iddia eden davacının, davalı limited şirketin ünvanındaki TÖMER kelimesinin ticaret sicilinden terkinini istemeden fiili durumun ortadan kaldırılmasını isteyemeyeceği düşünülmeyen, yazılı gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiş, hükmün davalı limited şirket yararına bozulması gerekmektedir*”. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. H.D.' nin 2000/620 E.2020/1483 K. 24.02.2000 tarihli kararı.

²⁸⁴ Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1123.

²⁸⁵ Işık, s. 86. ; Kaya, s. 283. ; Karan/Kılıç, s. 62. ; Meran, s.517.

durumun eski hale iadesini talep edebilir²⁸⁶. Tecavüzün kaldırılması davasının açıldığı hallerde, marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller sonuçlarını doğurmuş bulunmaktadır. Yani marka hakkına tecavüz teşkil eden ürünler piyasada satılmakta veya bir fuarda sergilenmektedir²⁸⁷. Tüm bu hallerde açılan tecavüzün kaldırılması davası ile gerçekleşen bu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması amaçlanır²⁸⁸. Örneğin marka hakkının ihlali halinde ürünler toplatılır veya ürün üzerindeki taklit markalar silinir veya çıkartılır ya da ticaret sicil kaydı terkin yahut tadil edilir²⁸⁹.

Tecavüzün kaldırılması ile ortadan kaldırılması istenebilecek sonuçlar, her somut olaya göre değişkenlik gösterir. Zira her bir tecavüz fiili, hukuki çerçevesi belirli olsa da çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Önemli olan, tecavüzün gerçekleşmesi ve sonuçlarının doğmasıdır. Buna göre, talep çoğunlukla tecavüzün gerçekleştirilmesinde rol oynayan – örneğin markayı taşıyan ürün, markayı haksız olarak kullanan kişilerin reklam ve beyanları – araçların kullanılamaz hale getirilmesi veya düzeltilmesidir²⁹⁰. Bu bağlamda tecavüzün kaldırılması talebi eski hale iade talebini de içerebilecektir²⁹¹. Gerçekten, tecavüzün kaldırılması talebi ile haksız rekabet terminolojisindeki eski hale iade talebinin, ortadan kaldırılması istenen sonuçlar itibariyle örtüşmesi mümkündür²⁹². Örneğin, tecavüz fiili gerçekleştirilirken reklam mecralarından yararlanılması halinde, bu mecralarda bulunan beyan ve ifadelerin ortadan kaldırılması veya düzeltilmesi, eski hale iade talebinin konusunu oluşturur²⁹³.

Görev ve yetki yönünden tecavüz fiillerinin durdurulması davası ile muhtemel tecavüzün önlenmesi davası arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Tecavüzün kaldırılması davasında da önleme ve durdurma davalarında olduğu gibi kusur ve zarar koşulları aranmamaktadır²⁹⁴. Ayrıca bu davayı ikame edebilmek için marka hakkına tecavüzün gerçekleşmiş olması yeterli olup, tecavüzün devam etmesi ya da tecavüzün yeniden gerçekleştirilmemesinin bulunması zorunlu değildir²⁹⁵.

²⁸⁶ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 313.

²⁸⁷ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 313 vd.

²⁸⁸ Tekinalp, s. 519. ; Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 312.

²⁸⁹ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 312 vd.

²⁹⁰ Tekinalp, s. 521. ; Yasaman, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1126.

²⁹¹ Tekinalp, s. 522.

²⁹² Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1126.

²⁹³ Serdar Kale, “Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası”, Vedat Yayıncılık, Ocak 2004, s. 66 – s. 67.

²⁹⁴ Kaya, s. 287. ; Tekinalp, s. 498. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 244. ; Çolak, s. 758.

²⁹⁵ Çolak, s. 766. ; “Marka Hukuku Temel Esaslar”, s. 123. ; Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 314.

Tecavüz fiillerinin durdurulması davası ile muhtemel tecavüzün önlenmesi davalarında olduğu gibi söz konusu davanın açılabilmesi için herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmamakta olup marka hakkına tecavüz fiilinin etkileri devam ettiği sürece bu dava ikame edilebilecektir. Bu doğrultuda, marka hakkına tecavüzün sona ermiş olması iş bu davanın konusuz kalmış olması nedeniyle düşmesine neden olmamaktadır. Bu durumun gerçekleşmesi için marka hakkına tecavüzün etkilerinin hak sahibi yönünden de ortadan kalkmış olması gerekmektedir²⁹⁶.

3.4.2. Tazminat Davaları

SMK 149/1-ç ve SMK 150/1. Maddelerigereğince sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, tecavüz fiilini gerçekleştiren kişiden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Yine sınai mülkiyet hakkı sahibi dava konusu tecavüz nedeniyle ticari itibarının zarar gördüğü iddiasında ise yine SMK 149/1-ç ve SMK 150 maddeleri gereğince söz konusu tazminattan ayrı olarak itibar tazminatı da talep edebilecektir. Dolayısıyla tazminat davalarını şartları ve sonuçları bakımından farklılıklar teşkil etmesi nedeniyle maddi tazminat, manevi tazminat ve itibar tazminatı olmak üzere 3 ayrı başlık altında değerlendirmemiz gerekmektedir.

3.4.2.1. Maddi Tazminat Davası

Bilindiği üzere marka hakkına tecavüz teşkil eden hukuka aykırı bir fiil, marka, veya lisans sahibinin ekonomik menfaatlerini zedeleyecek, belki de markanın ayırt edici özelliğini azaltacak veya müşterilerin markaya olan güveniazaltacak sonuçlar doğurabilmektedir²⁹⁷. Bu durumda marka hakkı sahibinin ortaya çıkan maddi zararının tazmin edilmesi konusu gündeme gelecektir. Marka hakkı sahibinin maddi zararının tazmini amacıyla SMK 149/1-ç maddesi ve SMK 150/1. maddeleri gereğince maddi tazminat davası açılabilir.

KHK döneminde de marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin maddi tazminat davası açma hakkı düzenlenmişti²⁹⁸. Ancak SMK m. 150/1’de tazminat sorumluları olarak kısa bir şekilde “*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler*” gösterilmiştir. Oysa ki KHK’ nın 64/1. maddesinde tazminat sorumluları olarak “*Marka*

²⁹⁶ Çağlar, “Marka Hukuku Temel Esaslar”, s. 123.

²⁹⁷ Eser Rüzgar, “Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 282.

²⁹⁸ Bkz. Mülga KHK 62/1-b ve 64. Maddeleri

sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişinin bu hukuka aykırı eylem dolayısıyla ortaya çıkan zararı tazminle yükümlü olduğu” öngörülmüştü. Görüleceği üzere yeni SMK’ da tazminat sorumlulukları daha kısa ve net bir ifadeyle genel bir şekilde tarif edilmiş olup maddi tazminat talebinin taklit markalı malın üretimi, satışı, dağıtımı veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi veya ticari amaçla elde bulundurulması ve yine belirli koşullarda taklit malı kullanımı ile sınırlandırılmaması kanaatimizce de yerinde bir düzenleme olmuştur²⁹⁹.

SMK’ 150. maddesi kapsamında düzenlenen tazminat hükmünde kusur kelimesi kullanılmamıştır. Ancak, marka hakkına dayanan tazminat taleplerinin temelinde haksız fiil sorumluluğu bulunduğuna göre, marka hakkı kapsamında tazminat talep edebilmek için hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurları birlikte oluşmalıdır³⁰⁰.

Hukuka aykırılık, marka hakkına tecavüz hallerinin düzenlendiği SMK’ nın 29. maddesinde gösterilen fiillerin yapılması halinde ortaya çıkmaktadır. Zararın ve zarar verenin kusurlu olduğunun ispatı ise, zarar gördüğünü iddia eden kişiye aittir³⁰¹. Marka hakkına tecavüz özünde bir haksız fiil oluşturması nedeniyle SMK 149/1-ç ve SMK 150. maddeleri gereğince marka hakkı sahibinin maddi tazminat talep edebilmesi için aranan bir diğer koşul da tecavüz fiilini gerçekleştiren mütecevazın kusurunun bulunmasıdır³⁰². Uzunallı’ ya göre SMK 151. maddesi aracılığıyla belirlenen zarar giderim yöntemlerinden birinin tercih edilebilmesi için de kusurun bulunması gerekmektedir³⁰³. Kusurun bulunmaması halinde tecavüz edenin kazancı vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, ödenmesi gereken lisans bedeli ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilecektir³⁰⁴. Tekinalp ise, kusurun bulunmaması halinde marka hakkı sahibinin şartlar mevcutsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabileceğini belirtmektedir³⁰⁵.

Yargıtay, kusur ve tazminat kavramlarıyla ilgili belirli kriterler belirlemiştir. Örneğin kusur kavramıyla ilgili olarak bir kararında ticaret ile uğraşan kişilerin basiretli bir tacir gibi davranmaları gerektiğini, aksi takdirde iyi niyetli ve kusursuz kabul

²⁹⁹ Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, s. 171.

³⁰⁰ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 318.

³⁰¹ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 319.

³⁰² Arkan, “Marka Hukuku”, s. 245. ; Tekinalp, s. 496. ; Dirikkan, s. 307. ; Yasaman/Yüksel, “556 Sayılı KHK Şerhi”, C.2., s. 1127. ; Çolak, s. 318.

³⁰³ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 340.

³⁰⁴ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 341 vd.

³⁰⁵ Tekinalp, s. 503.

edilemeyeceklerini belirtmiştir³⁰⁶. Yargıtay, bir başka kararında ise marka hakkına tecavüz eden kişinin tacir olması halinde tecavüze konu ürünlerin taklit olduğunu bilmemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir³⁰⁷. Yine marka hakkı sahibi ile aynı iş alanında faaliyet gösteren mütecevizin ticaret unvanı kullanımını bilmemesinin söz konusu olamayacağını belirtmiş ve burada kötünin varlığını kabul etmiştir³⁰⁸. Son olarak Yargıtay, kusurun belirlenmesinde hayatın olağan akışını da bir kriter olarak kabul etmiş olup bir kararında marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin kişinin kendi adına kayıtlı telefonlarla yapılması halinde kişinin adına kayıtlı telefonun hangi amaçla kullanıldığını bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir³⁰⁹.

Tazminat talep edebilmek için somut olayda bulunması gereken bir diğer şart ise ortada bir zararın bulunmasıdır. Zararı ispat yükü zarar görendedir. Zararın miktarı tak olarak ispat edilemiyorsa hakim olayların normal akışına ve zarar görenin aldığı önlemlere göre, zararın miktarını hakkaniyete göre belirleyecektir³¹⁰. Son olarak marka hakkına tecavüz fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Yargıtay' a göre bir olay, hayattaki deney ve olgulara göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli ve olayın ortaya çıkması söz konusu olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış olursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç örgüsüne göre ikincisinin nedeni sayılmalıdır³¹¹. Yani marka hakkına tecavüz halinde tecavüz eden kişinin fiili durumun olağan akışına uygunsu somut olayda uygun illiyet bağı mevcut denilebilecektir³¹².

SMK 151/1. maddesinde tazminatın hesaplanma usulüne ilişkin bir hükme yer verilmiş olup mezkur düzenleme neticesinde tecavüz fiilini gerçekleştiren mütecevizin sebep olduğu zararın yoksun kalınan kazanç ya da fiili zarar şeklinde ortaya çıkacağı

³⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 1997/11-886 E. 1997/1075 K. 17.12.1997 tarihli kararında "*Marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibariyle bir haksız fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerini rastgele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir. Bu durumda mahkemece, davacı yararına takdir edilecek maddi ve manevi tazminata hükmetmek gerekirken, davalının iyi niyetli ve kusursuz olduğundan bahisle bu yöne ilişkin istemlerinin reddi doğru görülmüştür*".

³⁰⁷ Bkz. Yargıtay 11. H.D.' nin 2005/5091 E. 2006/4635 K. 25.04.2006 tarihli kararı. ; Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 1997/11-886 E. 1997/1075 K. 17.12.1997 tarihli kararı.

³⁰⁸ Yargıtay 11. H.D.' nin 2005/13781 E. 2007/565 K. 22.01.2007 tarihli kararı.

³⁰⁹ Yargıtay 11. H.D.' nin 2006/12733 E. 2007/15245 K. 3.12.2007 tarihli kararında "*Taklit markanın tanıtımına ilişkin olarak bastırılmış bulunan el ilanlarında yer alan telefon numarasının dosya kapsamında mevcut yazı ve belgelere göre davalı adına kayıtlı bulunduğu sabit ve çekişmesiz olması karşısında, davalının dava dışı anılan bu şahsın işlerinden haberdar olmaması, adına kayıtlı telefonun hangi amaçla kullanıldığını ve el ilanları bastırıldığını bilmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır*".

³¹⁰ Yasaman, "Sinai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları", s. 319.

³¹¹ Yargıtay 4. H.D.' nin 1988/4147 E. 1988/7408 K. 13.04.1988 tarihli kararı.

³¹² Yasaman, "Sinai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları", s. 320.

belirtmiştir. Fiili zarar isemarka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin malvarlığında meydana gelen net azalmadır³¹³. Yoksun kalınan kar kavramı ise, marka hakkına tecavüz eylemi hiç olmasaydı hak sahibinin malvarlığının şuan ki durumunu ifade etmektedir³¹⁴. Mezkur maddenin ikinci fıkrasında ise sınai mülkiyet hakkı sahibinin, yoksun kalınan kazancının kendi seçimine göre ikame edeceği davada üç farklı yöntemle hesaplanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu hükmün geçmiş dönemdeki karşılığı KHK'nın 66/2. maddesi olup 66/2-b maddesinde yer alan “*markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç*” ifadesinin SMK'ya “*net kazanç*” olarak alınması dışında iki madde arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. SMK 151/2. Maddesine³¹⁵ göre yoksun kalınan kazanç; Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelir, Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği net kazanç, Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeli olmak üzere 3 usulle hesaplanır. Söz konusu yöntemlerin seçiminde zarar gören hak sahibi seçimlik yetkisini kullanarak usullerden herhangi birini tercih edebilir.

Belirtmek gerekir ki söz konusu seçimlik hakların kullanılmakla tükenip tükenmeyeceğine ilişkin doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Seçimlik hakların birkez kullanmakla tükenmeyeceğine ilişkin görüşler mevcut olmakla birlikte³¹⁶ marka hakkı sahibinin belirsiz alacak davası olarak açabileceği tazminat davalarında bu usulün serbestçe değiştirilebileceğini öngören görüşlerde bulunmaktadır³¹⁷. Kanaatimizce de söz konusu hükmün lafzından ve gerekçesinden seçimlik hakların bir kez kullanmakla tükenmeyeceğine ilişkin herhangi bir anlam çıkmadığından açılan bir davada kullanılan seçimlik haktan dönülmesi ıslah ve davalının rızasıyla mümkün olabilmelidir³¹⁸. Sonrasında marka hakkı sahibinin, tazminat davasını belirsiz alacak davası olarak ikame

³¹³ M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Vedat Kitapçılık, 15. Basım, Cilt 2, İstanbul 2021, s. 551.

³¹⁴ Çolak, s. 778. ; Kaya, s. 294. ; Tekinalp, s. 502. ; Bozbel, s. 521.

³¹⁵ SMK 151/2: *Yoksun kalınan kazanç, zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden biri ile hesaplanır;*

a) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelir*

b) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği net kazanç*

c) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeli.”*

³¹⁶ Erdal Noyan/İlhami Güneş, “Marka Hukuku”, Adalet Yayınevi, 5. Basım, Ankara 2015, s. 703. ; Arkan, “Marka Hukuku”, s. 752. ; Çolak, s. 778.

³¹⁷ Uzunallı, “Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi”, s. 341 vd. ; Bozbel, s. 521.

³¹⁸ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 325.

edebilmesini ve zarar miktarına ilişkin bilirkişi raporunu tüm seçeneklere cevap verebilecek şekilde düzenlenmesini sağlamak gerekmektedir. Böylece davacı/zarar gören, hiçbir usuli kısıtlama ile karşılaşmadan zararını tazmin edebilir³¹⁹.

Yoksun kalınan kazancın hangi usule göre tespit edileceği marka sahibi tarafından belirlenecektir. Hükmün (b) fıkrası çerçevesinde, sonraki işaretin kullanılması yoluyla elde edilen kazancın, önceki marka ile yaratılan benzerlikten kaynaklı olduğu hususunda tereddüt bulunmaması gerekir. Böyle bir tereddüt bulunması halinde, Mahkeme TBK m. 50 ve 51 çerçevesinde somut uyuşmazlığın koşullarına uygun bir tazminata hükmedecektir³²⁰.

Öte yandan marka sahibi SMK m. 150/3' de kendisine tanınan bilgi alma hakkını kullanabilir. Bu hüküm uyarınca, hak sahibi, *“sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep”* edebilecektir³²¹.

Fiili zarar ise, zarar gören kişiye ait malvarlığı değerinin zarargörenin iradesi dışında meydana gelen azalmadır³²². Yani tecavüz teşkil eden olay sonunda malvarlığının miktarı ve/veya değeri azalmaktadır³²³. Fiili zarar malvarlığının aktiflerinin azalması veya pasiflerinin artması biçiminde kısaca tarif edilebilir³²⁴. Doktrinde fiili zarara olumlu(müspet) zarar denilmektedir³²⁵.

Fiili zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin SMK' da açık bir düzenleme bulunmadığından 6098 Sayılı BK'nın 50.³²⁶ ve 51.³²⁷ maddeleri uygulama alanı bulacaktır³²⁸. Meran' a göre fiili kayıp için her türlü giderin yanında, markanın sahip olduğu pazarın karıştırılması, müşterilerin şaşırılması veya yanıltılmasından doğan

³¹⁹ Rüzgar, s. 286.

³²⁰ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 539.

³²¹ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 540.

³²² Oğuzman/Öz, s. 551.

³²³ Şahin Akıncı, “Borçlar Hukuku Bilgisi”, Sayram Yayınları, 11. Basım, Konya 2019, s. 188. ; Oğuzman/Öz, s. 553. ;

³²⁴ Meran, s. 361.

³²⁵ Akıncı, s. 368.

³²⁶ TBK m. 50:“Zarar gören, zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

³²⁷ TBK m. 51:“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.”

³²⁸ Rüzgar, s. 284. ; Tekinalp, s. 410.

zarar da bu kavram içerisine girmelidir³²⁹. Markanın aynısının veya benzerinin benzer mal veya hizmetler için kullanılması pazarda bir karışıklığasebebiyet verebilir. Bu nedenle de marka hakkı sahibi, bu karışıklığı ortadan kaldırmak için yani pazara açıklamak için ek bir takım masraflar yapmak zorunda kalabilir. Örneğin marka sahibi yeni bir reklam kampanyası yapabilir veya yeni açıklayıcı ilanlar yapabilir. Bu durum da marka hakkı sahibinin malvarlığının pasif kısmının artmasına neden olacaktır. İşte bu zarar marka hakkı sahibinin pasif fiili zararını oluşturur³³⁰.

Uygulamada fiili zarar kalemi olarak, reklam giderleri, tecavüzü tespit etmek için delil tespiti giderleri, yargılama giderleri ve markanın itibarının iadesi için kamuoyuna yapılan ilan giderleri talep edilmektedir. Yoksun kalınan kar olaraksa, piyasaya etkin girilememesi nedeniyle üretilen ürünlerin satılamaması, yatırımların boşa gitmesi, istihdam edilen kişilere ödenen ücretler gibi talepler ileri sürülmektedir³³¹.

3.4.2.2. Manevi Tazminat

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin tecavüz fiilini gerçekleştiren mütecevize açabileceği bir diğer dava da SMK' nın 149/1-ç maddesi gereğince manevi tazminat davasıdır. Söz konusu hüküm geçmiş dönemde KHK' nın 62/b maddesinde düzenlenmiş olup SMK ile aralarında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Marka hakkına tecavüz durumunda marka hakkı sahibi tarafından açılabilen manevi tazminat davasının konusunu, hak sahibinin binbir emekle yıllarca çabalayarak, yine para ve emek harcayarak markası üzerinde tüketici nezdinde yarattığı iyi intiba, güven ve kalitenin eskiye oranla düşmesi ve markasının tercih edilmemesi nedeniyle yaşamış olduğu acı, elem ve üzüntünün telafi edilmesi oluşturmaktadır³³².

Bir marka hakkına tecavüz olayında iş bu fiilin, tecavüz fiilini gerçekleştiren mütecevizin kusurlu davranışlarıyla meydana gelmesi, haksız olması, ayrıca iş bu fiilin markanın ticari itibarını ya da tüketici nezdinde imajını zedelediğinde, marka hakkı sahibinin manevi zararından söz edilecek ve manevi tazminat talep edebilecektir³³³.

Yukarıda açıkladığımız maddi tazminatın belirlenmesi bakımından SMK ile getirilen hükümler, manevi tazminat açısından getirilmemiştir. Dolayısıyla, açılacak bir marka

³²⁹ Meran, s. 370.

³³⁰ Arkan, "Marka Hukuku", s. 240. ; Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 181.

³³¹ Çolak, s. 732-733.

³³² Tekinalp, s. 501. ; Kaya, s. 293. ; Çolak, s. 811.

³³³ Tekinalp, s. 493.

hakkına tecavüz nedeniyle manevi tazminat davasında tazminat miktarının ne şekilde belirleneceği 6098 Sayılı TBK' nın 56. ve 58. Maddeleri doğrultusunda belirlenecektir³³⁴. Ancak TBK' nın 56. maddesine bakıldığında “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir*” denilmektedir. Bu maddede bedensel bütünlüğü zarara uğrayan kişilerin açacağı manevi tazminat davasından bahsedilmekte olup tez konumuz açısından bedensel bütünlüğün zarara uğraması imkanı olmadığından marka hakkına tecavüz nedeniyle manevi tazminat davasında manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınacak madde TBK' nın 58. maddesi olacaktır. Zira TBK' nın 58/1. maddesine bakıldığında “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*” denilmektedir. 58/2. Maddesinde de “*Öte yandan hakim, “bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir*” denilmektedir. Bu dava sonucunda tazminat miktarı hakimin takdirine bırakılmış olupdurumun özelliklerine, tarafların sosyoekonomik halleri ile tarafların haklı menfaatleri de göz önünde bulundurularak, hakkaniyete uygun bir tazminat belirlenecektir³³⁵.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında maddi tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir³³⁶. Yargıtay' ın iş bu yaklaşımı TBK 58. maddesinin özüne uymamaktadır. Keza doktrinde de bu görüş mezkur uyuşmazlıklarda tecavüzün varlığının tespit edildiği her halde manevi tazminata hükmetmek gerekemeyebileceği, manevi tazminat açısından aranan kişilik haklarının zedelenmesi şartının her marka hakkına tecavüzde gerçekleşemeyebileceği gerekçeleriyle de eleştirilmiştir³³⁷. Yasaman ise, böyle bir durumda manevi tazminatın değil itibar tazminatının değerlendirilmeye alınması gerektiğini belirtmiştir³³⁸. Büyükkılıç ise, marka hakkına tecavüzün mevcut olduğu her durumda manevi tazminata hükmedilmesinin

³³⁴ Çağlar, “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”, s. 133. ; Kaya, s. 294. ; Çolak, s. 815.

³³⁵ Noyan, s. 701. ; Tekinalp, s. 495.

³³⁶ Bkz. Yargıtay 11. H.D.' nin 2016/1608 E. 2017/5835 K. 30.10.2017 Tarihli, Yargıtay 11.H.D.'nin 2016/6323E. 2016/9444 K. 08.12.2016 Tarihli Kararları (www.sinerji.com.tr) e.t: 14.06.2021

³³⁷ Çolak, s. 812.

³³⁸ Hamdi Yasaman, “Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları”, Vedat Yayıncılık, 3. Cilt, İstanbul 2008, s. 372.

manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması özelliğiyle çeliştiği, manevi tazminatın en temel koşul olan manevi bir zararın mevcudiyetinin, marka hakkına tecavüzün söz konusu olduğu durumlarda kural değil istisna niteliğinde olduğu, kişilik hakkının zedelenmesi koşulunun aranması gerektiği gerekçeleriyle marka hakkına tecavüz edildiği durumlarda manevi tazminatın maddi tazminata nazaran daha sınırlı hallerde kabul edileceği gerekçesiyle eleştirmiştir³³⁹.

Kanaatimizce de her marka hakkına tecavüz fiilinin olduğu yerde manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi doğru değildir. Zira, manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması, kişilik haklarının ne şekilde ihlal edildiğinin açıkça ortaya koyulması, manevi zararın aslında istisna niteliği taşıması gibi nedenlerle marka hakkına tecavüzün bulunduğu her yerde kişilik hakkının zedelendiğinin kabul edilmemesi gerekmektedir. Eğer bir kişilik hakkının ihlali durumu varsa bunun delilleriyle ve gerekçeleriyle etraflıca tartışılması ve herhangi bir kişilik hakkının ihlali durumu söz konusu değilse manevi tazminata hükmedilmemesi gerekmektedir.

Manevi tazminatın hesaplanmasına değinilecek olur ise iki aşamalı metoda göre **ilk aşamada** baz/temel manevi zarar hesaplanır³⁴⁰. Temel manevi zararın hesaplanmasında objektif ölçütler dikkate alınır. Bu aşamada ihlal edilen kişilik değerinin niteliği, olayın somut özellikleri, ihlalin ağırlığı ve diğer durumlar objektif olarak değerlendirilir. Baz manevi tazminat miktarı mukayeseli hukuk verileri dikkate alınarak Türk hukukuna uyarlanabilir³⁴¹. **İkinci aşamada** ise gerçekleşen ihlalin bizzat zarar gören üzerindeki etkileri dikkate alınır³⁴². Bu değerlendirmede ölçüt zarar görenin kendisi olduğundan sübjektif bir değerlendirme yapılır. Zarar görenin maruz kaldığı psikolojik ve ruhsal acının şiddeti tazminatın miktarını artırır.İki aşamada manevi zarar tespit edildikten sonra tazminatın hesaplanması aşamasına geçilir. Tazminat TBK md. 51 ve 52 dikkate alınarak hesaplanır, indirip sebepleri varsa bunlar uygulanır.Yargıtay bu konu ile ilgili belirli bir hesap yöntemi benimsememiştir. Bununla birlikte, mukayeseli hukuk kararları ile karşılaştırıldığında Yargıtay oldukça düşük manevi tazminat miktarlarına hükmetmektedir³⁴³.

³³⁹ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 542.

³⁴⁰ Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 19.

³⁴¹ Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması”, s. 21 vd.

³⁴² Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması”, s. 22 – 23.

³⁴³ Gökhan Antalya, “Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018. s. 4.

3.4.2.3. İtibar Tazminatı

SMK' nın 150/2. Maddesinde “*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir*” denilerek marka hukukuna özel bir tazminat türü öngörülmüştür. Bu tazminata doktrinde itibar tazminatı adı verilmektedir³⁴⁴. Bu madde ile markanın itibarının zarara uğraması halinde hak sahibinin “itibar tazminatı” adı altında üçüncü bir tazminat daha talep edebileceği öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki itibar tazminatı geçmiş dönemde mülga KHK' nın 68. maddesinde düzenlenmişti³⁴⁵.

İtibar tazminatının niteliği ise doktrinde tartışmalı olup bir görüşe göre hem maddi tazminatın hem de manevi tazminatın özelliklerini taşıdığından maddi veya manevi tazminat olarak adlandırılmayacağı belirtilmiştir³⁴⁶. Bir diğer görüşe göre ise markanın itibarı nedeniyle oluşan zararın maddi nitelikte olduğu, diğer taraftan ihlal nedeniyle işletmenin ticari itibarının zedelenmiş olması nedeniyle manevi bir zararında oluşabileceği, bu nedenle de itibar tazminatının karma bir yapıda olduğu belirtilmiştir³⁴⁷. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ise konuya ilişkin kararlarında itibar tazminatını maddi ve manevi tazminattan ayrı bir tazminat türü olarak kabul ettiğini görmekteyiz³⁴⁸. Kanaatimizce ikinci görüş itibar tazminatının niteliğine daha uygun düşmekte olup söz konusu tazminat hem maddi hem de manevi karakterlerinin bulunması nedeniyle karma nitelikte bir tazminat türüdür.

İtibar kelimesi, Arapçadan dilimize geçmiş olup saygınlık, güvenilirlik anlamlarına gelmektedir. Markanın itibarı ise, markanın tüketiciler nezdinde oluşturduğu saygınlık ve güven duygusudur³⁴⁹. Markanın itibarı, markanın tüketici ve mal veya hizmetin tüketenleri dışındaki üçüncü kişiler üzerindeki imajıdır. İtibar zararı ise, bu imajın (reklam değerinin) zedelenmesi veya yok olmasıdır. İtibar tazminatında ne fiili bir zarar

³⁴⁴ Ünal Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 590 vd. ; Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 321. ; Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, s. 504.

³⁴⁵ Bilge Aytuğar, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hakkına Tecavüzdten Doğan İtibar Kaybı Tazminatı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11. Cilt, 1. Sayı, Malatya 2020, s. 111.

³⁴⁶ Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, s. 504. ; Kaya, s. 297.

³⁴⁷ Karan/Kılıç, s. 550. ; Çolak, s. 814.

³⁴⁸ Bkz. Yargıtay 11.H.D.’ nin 01.06.2015 tarih ve 2015/2112E. 2015/7408K. Sayılı Kararı

³⁴⁹ Çolak, s. 186.

ne de yoksun kalınan kar vardır³⁵⁰. İtibar tazminatı, kurulan güvenin bedelidir. Bu bedel ise, malvarlığında reel olarak oluşan zarar değil, kaybedilen güven ve imajın yeniden kurulmasının gereğidir³⁵¹. Bir diğer deyişle, tüketici nezdinde markaya ilişkin bir imaj ve güven kurmak bir maliyet gerektirmekte olup, itibar tazminatı ile yitirilen bu maliyet talep edilmektedir³⁵².

İtibar tazminatı için markaya tecavüz halleriyle birlikte kötü üretim, uygun olmayan tarzda piyasaya sürme ve markanın kötü bir şekilde kullanılması da gereklidir³⁵³. Buradaki “*kötü bir şekilde kullanım*” kavramı geniş yorumlanmalıdır, buna göre markanın kötü malda, kötü ambalajda, kötü satış şartlarında kullanılması, “kötü kullanım” teşkil eder. Bu anlamda, hakka tecavüz eden kişi ile malın kötü üretimini yapan ve malı uygun olmayan şartlarda piyasaya süren kişilerin aynı olması gerekmez; bu eylemleri yapan kimseler farklı olsa bile itibar tazminatı istenebilir, ancak müteselsilen sorumlu tutulurlar³⁵⁴.

Markanın taklit edilmesine rağmen iyi kalitede ve iyi pazarlarda satılması halinde bu tür tazminat istenemez. Örneğin taklit markanın düşük kaliteli mallarda, mesela parfüm markasının deterjan markası veya sinek zehri markalarında kullanılması gibi eylemler itibar tazminatı kapsamında mütalaa edilmelidir³⁵⁵. Nitekim Yargıtay’ da itibar tazminatına hükmedilebilmesi için markanın kötü veya uygun olmayan bir kullanımının somut olayda mevcut olması gerektiğini belirtmektedir³⁵⁶.

İtibar tazminatı talebinin kimlere karşı yöneltilebileceği madde metninden anlaşılammakta olup bu hususun doktrin ve yargı içtihatlarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Maddenin lafzi yorumuna bakıldığında bu talebin yalnızca marka hakkına tecavüz teşkil eden malı veya hizmeti üreten kişiden istenebileceği anlaşılmaktadır. Ancak itibar tazminatı marka hakkına tecavüz teşkil eden malı veya hizmeti üreten kişiden ayrı olarak bu eylemi bilerek ya da bilmesi gereken hallerde ithal eden, dağıtan veya satan kişilerden de talep edilebilmelidir³⁵⁷. Yasaman’ a göre uygun

³⁵⁰ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları”, s. 321.

³⁵¹ Meran, s. 485.

³⁵² Tekinalp, s. 504.

³⁵³ Tekinalp, s. 498.

³⁵⁴ Bozbel, s. 525.

³⁵⁵ Hamdi Yasaman, “Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar”, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları III, İstanbul 2008, s. 16.

³⁵⁶ Yargıtay 11. H.D.’ nin 2013/17164 E. 2014/19040 K. 04.12.2014 tarihli kararında “*Davacının tescilli ve tanınmış TEFLON markası, davalılara ait tanınmış CIF markası ile birlikte, kendi üretimleri olan bulaşık süngerleri üzerinde TEFLON SÜNGERİ ibaresiyle birlikte kullanılmıştır. Davalılarının bu kullanımı markanın kötü veya uygun olmayan bir kullanımı olarak kabul edilemez*”.

³⁵⁷ Bozbel, s. 526. ; Çolak, s. 801.

olmayan şartlarda piyasaya sürme kavramı, malın, markanın itibarını düşürülecek düzeyde düşük fiyatla satılmasını da kapsamaktadır³⁵⁸. İtibarın daha çok belirli bir çekim gücü olan markalarda bulunduğu göz önüne alındığında, bunların satış fiyatlarının da hitap ettiği müşteri çevresine ve sınıfsal caydırıcılık³⁵⁹ faktörüne göre belirlenmesi söz konusudur³⁶⁰.

SMK' nın 150/2. maddesi gereğince itibar tazminatı talep edilebilmesi için markanın hangi şartlara haiz olması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşte, markaya yönelik tecavüz fiilinin işlenmesinin markaya değer katacağı durumların çok istisnai olduğu, bu nedenle de SMK' nın 150/2. maddesindeki itibar tazminatının yalnızca tanınmış marka sahipleri yönünden uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁶¹. Doktrindeki başka bir görüşe göre de SMK 150. Maddesi gereğince itibar tazminatının tanınmışlığı göz önünde bulundurulmaksızın tüm marka sahipleri açısından talep edilebilecektir³⁶². Kanaatimizce de SMK 150/2. maddesinde “tanınmış marka” kavramına hiçbir şekilde yer verilmediğinden ve SMK 150/2. maddesi ortak hükümler kısmında düzenlenmiş olduğundan, mezkur maddenin lafzi yorumuna öncelik verilmesi ve itibar tazminatının tanınmışlığına bakılmaksızın tüm marka sahipleri tarafından talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

İtibar tazminatına konu ihlali gerçekleştiren kişinin kullanımının kişisel bir kullanım olmayıp ticari bir kullanım olması gerekmektedir. Dolayısıyla ihlalin kişisel bir kullanım için gerçekleşmiş olması halinde hak sahibinin itibar tazminatı talep etmesi mümkün gözükmemektedir. Örneğin bir kimsenin Ferrari arabasına LPG takmasından ötürü, ferrari firması bu şahıstan itibar tazminatı talep edemeyecektir³⁶³.

3.5.El Koyma

SMK' nın 149/1-d maddesine göre markaya tecavüz halinde hak sahibi tarafından başvurulabilecek dava dışı hukuki yollardan en önemlilerinden birisi ihlal teşkil eden

³⁵⁸ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları”, s. 322 vd.

³⁵⁹ Yasaman' a göre bazı ürünlerin, yalnızca yüksek gelir grubundan müşteriler hedeflenerek piyasaya sürülmesi, bu ürünlerin fiyatının maliyete nazaran daha yüksek olması ve alt gelir gruplarınca satın alınamaması sonucunu doğurur. Bu da markanın teşvik edicilik fonksiyonunun artmasına sebebiyet verir. Dolayısıyla, halkın “sınıf atlama” duygularıyla yöneldiği markaların daha fazla itibara sahip olması kaçınılmazdır.

³⁶⁰ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları”, s. 324 vd.

³⁶¹ Kaya, s. 298. ; Dirikkan, s. 310. ; Çolak, s. 800.

³⁶² Tekinalp, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, s. 466.

³⁶³ Bozbel, s. 527.

araçlara el konulmasıdır³⁶⁴. Söz konusu madde KHK' nın 62/1-c maddesinde düzenlenmişti. KHK döneminde mahkemece el koyma kararı verilebilmesi için söz konusu eşya ve bunu üretmeye yarayan araçların, üretim veya kullanımının cezayı gerektirmesi aranmaktaydı. SMK 149/1-d³⁶⁵ maddesi ile mezkur maddenin kapsamı genişletilmiş ve “*tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren*” denilerek, el koymanın yalnızca cezayı gerektiren haller ile sınırlı olmaksızın tecavüz teşkil eden ancak cezayı gerektirmeyen ürün ile bu ürünlerin üretiminde kullanılan cihaz, makine gibi araçlara da el konulabilmesi mümkün kılınmıştır³⁶⁶. Yine KHK döneminden farklı olarak SMK 149/1-d maddesiyle getirilen bir diğer yenilik de sulandırmaya karşı tecavüz hallerinde de el koyma talep edilebilmesidir. Zira SMK ile cezayı gerektirme koşulu kaldırılmış ve sulandırma yoluyla tecavüz halinde de el koyma kararı verilebilmesinin önü açılmıştır³⁶⁷.

Ancak KHK döneminde her ne kadar el koyma kararı verilebilmesi için KHK 61/a maddesi uyarınca fiilin cezayı gerektirmesi şartı aranıyor ise de el koymanın verilebilmesi için bir ceza hükmü bulunması şartı aranmıyordu. Keza hukuk mahkemeleri tarafından KHK' nın 61. maddesi anlamında bir tecavüzün varlığını saptadığı takdirde ceza mahkemesi kararını beklemeden el koyma kararı verebilmekteydi³⁶⁸.

Yine söz konusu maddeye bakıldığında KHK döneminden farklı olarak ürünleri üretmeye yarayan araçların, mezkur ürünlerin üretimde “münhasıran” kullanılması aranmaktadır. Bu ifadeden anlaşılması gereken ise el koyma talep edilen ürünün yalnızca tecavüz teşkil eden ürünün üretiminde kullanılan bir araç olmasıdır³⁶⁹. Yani el koymaya konu teşkil eden aracın ihlale konu ürünün yanında başka ürünlerin üretiminde de kullanılması halinde bu araca el konulamayacaktır. El koymanın geçici bir tedbir niteliğinde olması ve tedbire konu aracın ihlali gerçekleştiren kişinin ticari faaliyetleri açısından azami öneme sahip olması hususları bir arada düşünüldüğünde maddede böyle bir kısıtlamaya gidilmesi kanaatimizce yerinde olmuştur³⁷⁰.

³⁶⁴ Bozbel, s. 541.

³⁶⁵ d) “Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler” ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.

³⁶⁶ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 557.

³⁶⁷ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 558.

³⁶⁸ Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, s. 472. ; Meran, s. 487. ; Noyan, s. 463.

³⁶⁹ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları”, s. 315.

³⁷⁰ Yargıtay 11. H.D.’ nin 1981/10 E. 1983/16 K. 08.12.1983 tarihli kararında da şöyle denilmektedir ; “Hüküm fıkrasının dördüncü satırında sadece markaya tecavüz ve haksız rekabet oluşturan davalı ürününün ad ve cinsi açık ve net olarak belirtilip ambalajlarının toplattırılmasına hükmedilmek

Maddede KHK döneminden farklı olarak ve “münhasıran” ifadesiyle getirilen değişikliğe de paralel olarak el koymanın “*tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde*” gerçekleştirilmesinin aranmasıdır. Bu değişikliğin amacı da bir önceki paragrafta açıklamış olduğumuz amaca paralel olup el koymanın geçici bir tedbir niteliğinde olması ve tedbire konu aracın ihlali gerçekleştiren kişinin ticari faaliyetleri açısından azami öneme sahip olması nedeniyle haksızlığı henüz kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olmayan kişilerin mağduriyetini engellemektir.

SMK 149/1-d maddesiyle KHK döneminden farklı olarak getirilen bir diğer değişiklik de “eşya” terimi yerine “ürün” teriminin kullanılmasıdır. Kanun’da neden böyle bir değişikliğe gidildiğine yönelik olarak, ne hükmün lafzından ne de madde Gereğesinden yararlanarak bir çıkarsamada bulunmak mümkün değildir. Kaldı ki Kanun’un diğer hükümlerinde “eşya” kavramının muhafaza edildiği de görülmektedir. Öte yandan “eşya” ve “ürün” kavramlarından hareketle konuya ilişkin bir görüş geliştirmek mümkündür³⁷¹. Şöyle ki hukuki anlamda eşya, *insanların ihtiyaçlarını gidermeye yarayan, edinilmesi mümkün, yani üzerlerinde fiili ve hukuki hâkimiyet kurulmaya elverişli olan maddi mallardır*³⁷². Buna karşılık ürüne ilişkin hukuki bir tanım yapılmamıştır. TDK’ da “ürün” kavramına ilişkin pek çok tanım mevcut olmakla beraber, konumuz itibarıyla en anlamlı tanım, “Ortaya çıkarılan, elde olunan, üretilen mal” şeklinde olmaktadır.

Esasen ürünün bu tanımından yol çıkarak, sadece maddi malları kapsayan eşya ile benzer olduğu düşünülebilir ise de ürün kavramına yönelik hukuki bir çerçevenin çizilmemiş olması, bu yönde yapılacak bir yorumun hatalı olmasına sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla SMK’da böyle bir değişikliğe gidilme sebebine ilişkin en mantıklı yorumun, eşya niteliğini haiz olabilmek için hukuken bazı koşulların varlığı gerekli iken, “ürün” için böyle koşulların aranmaması sebebiyle, tecavüz konusu şeyin eşya hukuku kapsamında eşya niteliğini haiz olup olmadığına yönelik tartışmaların bertaraf edilmesi ve gelişen teknoloji çerçevesinde tecavüz teşkil edebilecek ve fakat

gerekirken, davaya konu edilmeyen ambalaj içerisindeki çay ürününün de toplattırılmasına karar verilerek davanın özünün gerektirdiği sonuçların aşılması ve hangi ürünün kastedildiği belirsiz bırakılarak icra ve infazda duraksamalara meydan verilmesi doğru bulunmamış, kararın bu yön bakımından da bozulması gerekmiştir”.

³⁷¹ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 558 – 559.

³⁷² Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 559.

teknik anlamda eşya niteliğini haiz olmayan ürünlerin de tecavüz davalarına konu edilebilmesidir³⁷³.

SMK' nın 149/1-d maddesinden ayrı olarak SMK' nın 159/2-b³⁷⁴ maddesiyle de marka hakkına tecavüzün sonunda elde edilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere ve hatta bunların üretiminde kullanılan vasıtalara el konulabilmesi imkanı tanınmıştır. SMK 149/1-d maddesinde gösterilen el koyma tedbiri ile marka sahibinin ihlali gerçekleştiren kişi hakkında dava yoluyla ileri sürebileceği talepleri göstermekte olup SMK 149/1-d maddesinde düzenlenen el koyma tedbirini özel olarak düzenlenmiş bir ihtiyati tedbir olarak kabul etmemek gerekmektedir³⁷⁵.

3.6. Mülkiyet Hakkı Tanınması Talebi

Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği taleplerden bir diğeri SMK' nın 149/1-e maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu maddede SMK 149/1-d bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınmasıdır. Söz konusu madde uyarınca marka hakkı sahibi marka hakkına tecavüz teşkil eden “*ürün, cihaz ve makineler*” üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını dava yoluyla mahkemeden talep edebilecektir. Bu talep mahkemeden el koyma talebiyle birlikte öne sürülebileceği gibi, mezkur ürünlere el koyma gerçekleştikten sonra da ileri sürülebilecektir³⁷⁶.

SMK' nın 149/2. maddesinde, marka sahibinin talebi üzerine mahkeme tarafından SMK 149/1-e maddesi gereğince el konulan “*ürün, cihaz ve makinelerin*” maddi değerinin mahkemece hükmedilen tazminat miktarından düşüleceği, ürün, cihaz ve makinelerin değerinin tazminat miktarından fazla olması halinde ise bu farkın marka

³⁷³ Büyükkılıç, “Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma”, s. 559 – 560.

³⁷⁴ MADDE 159- (1) Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.

(2) İhtiyati tedbirler özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır:

a) Davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması.

b) Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, buldukları her yerde “elkonulması” ve bunların saklanması.

c) Herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi.

(3) İhtiyati tedbirlerle ilgili bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

³⁷⁵ Mikail Bora Kaplan, “Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyati Tedbirler”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2018, s. 101.

³⁷⁶ Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, s. 474.

sahibi tarafından karşılanacağı belirtilmiştir³⁷⁷. Buradaki farka tabi tutulan ve ürün, cihaz ve makinelerin değerinden düşülen tazminatın türü manevi ya da itibar tazminatı olmayıp doğrudan maddi tazminattır³⁷⁸.

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere hak sahibinin, marka hakkına tecavüz edilmesi halinde SMK 149/1-d maddesi gereğince el konulan ürünlerin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilmesi için dava dilekçesinde ayrıca tazminat talebinde de bulunması gerekmektedir³⁷⁹. Ancak hak sahibinin bu talepte bulunabilmesi için hali hazırda ürünlere el konulmuş olması şart değildir. Yine mülkiyet hakkı tanınması talebi yalnızca el konulan ürünler için geçerli olup, tecavüz oluşturan ürünleri üretmeye yarayan araç, cihaz, makine vasıtalar üzerinde söz konusu değildir³⁸⁰.

Mahkeme tarafından davanın kabulü ile mülkiyetin marka sahibine geçirilmesine şeklinde karar kurulması halinde el koymaya konu ürünlerin mülkiyeti doğrudan marka sahibine geçecektir³⁸¹. Maddede marka sahibinin el konulan ürün, cihaz ve makinelerin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebileceği belirtilmiş ise de madde metninde hiçbir kısıtlama öngörülmediğinden marka sahibinin el konulan ürünlerin yalnızca bir kısmının mülkiyetinin kendisine geçirilmesini istemesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır³⁸².

SMK' nın 149/1-e maddesinde, mülkiyet hakkının konusu olarak “*ürün, cihaz ve makineler*” zikredilmiştir. Buna karşılık el koyma kararına ilişkin SMK' nın 149/1-d ve imha talebine ilişkin SMK 149/1-f maddelerinde “*cihaz, makine gibi araçlar*” ifadesi kullanılmıştır. Bu tablo, daha ağır bir yaptırım olan imha bakımından, mülkiyet hakkı tanınmasına nazaran daha geniş bir kapsam belirlenmiş olduğunu göstermektedir. Ancak bir görüşe göre, kanun koyucu SMK m. 149/1-e kapsamında üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilecek araçları “*cihaz ve makineler*” ile sınırlamak amacıyla olmayıp,

³⁷⁷ Yargıtay 11. H.D.' nin 2013/11483 E. 2014/1098 K. 20.01.2014 tarihli kararında da “*Davacıya ait diesel markasının taklit ürün üretilmek suretiyle kullanıldığının haksız rekabet ve tecavüz olduğunun tespitine, 500,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiliyle davacıya ödenmesine, kararın kesinleştikten sonra ülke çapında yayın yapan 5 büyük gazetede masrafi davalıdan alınarak ilanın, mülkiyet hakkı tanınması ancak maddi bir tazminatla mümkün olup tek başına bu hususun istenmesi mümkün olmadığından ve bu konuda da herhangi bir harç yatırılmamış olduğundan yerinde olmayan davacının bu talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak markası tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir, bu durumda söz konusu ürünlerin değeri tazminat miktarından düşülür, bu değer kabul edilen tazminat miktarını aştığında marka sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir... Bu nedenle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir*”.

³⁷⁸ Karan/Kılıç, s. 493.

³⁷⁹ Arkan, “Marka Hukuku”, s. 236. ; Çolak, s. 824. ; Aksi yönde bkz. Dirikkan, s. 304. ; Karan/Kılıç, s. 494.

³⁸⁰ Bozbel, s. 543.

³⁸¹ Karan/Kılıç, s. 495.

³⁸² Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, s. 472.

hükümde “gibi araçlar” ifadesine yer verilmemiş olması bilinçli bir tercihin ürünü değildir³⁸³.

3.7. El Konulan Ürünler ile Cihaz ve Makine Gibi Araçların Şekillerinin Değiştirilmesi, Üzerlerindeki Markaların Silinmesi veya Sınai Mülkiyet Haklarına Tecavüzün Önlenmesi için Kaçınılmaz ise İmhası

Sınai mülkiyet hakkına tecavüz durumunda, tecavüzün devamını önlemek üzere gereken tedbirlerin alınması bakımından genel bir hükme de yer verilmiş ve bu tedbirlere örnek olarak şunlar sayılmıştır: “(d) bendine göre el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası” (SMK m. 149/1-f)³⁸⁴

Maddede yer verilen ve örnek niteliğinde olan tedbirlerle amaçlanan ihlale konu ürünlerin pazara yayılmasını engellemek ve bu sayede hak sahibinin zararını en aza indirebilmektir³⁸⁵. SMK 149/1-f maddesinin gerekçesine bakıldığında alınabilecek tedbirlerin maddede yer verilenlerle sınırlı olmadığı, bu tedbirlerin tadadı olarak sayıldığı belirtilmektedir. Yani marka sahibi tarafından olayın özelliklerine göre maddede sayılanlardan farklı olarak maddenin amacına uygun bir tedbir talep edilebilecektir.

Maddede yer verilen tedbirlerden markanın silinmesi tecavüzün engellenmesi için etkili bir tedbirdir. Zira somut olayın özelliğine uyduğu ölçüde ihlali gerçekleştiren ürün üzerinden markanın silinmesi halinde marka hakkına tecavüz engellenmiş olacaktır. Örneğin, bir giysideki marka hakkına tecavüz teşkil eden şeklin veya ibarenin silinerek ihlalin giderilmesi halinde ayrıca bu ürünün imhasına gerek yoktur³⁸⁶.

Yine SMK’ nın 149/1-f maddesinde öngörülen bir diğer tedbir de elkonulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesidir. Bu tedbir yolu SMK ile hukukumuzda girmiş olup KHK’ nın 61/e maddesinde yer almamaktaydı. Dolayısıyla ihlal teşkil eden ürünlerin imha edilmeden önce denenmesi gereken yollara bir yenisi

³⁸³ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 559.

³⁸⁴ Gül Büyükkılıç, “Markanın Sulandırılması Ve Sulandırmaya Karşı Koruma”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 405.

³⁸⁵ Çolak, s. 772.

³⁸⁶ Çolak, s. 855.

daha eklenmiştir. İhlale konu ürünlerin pantolon olması halinde bu pantolonların dizden kesilerek kapri haline getirilmesi bu duruma örnek verilebilir³⁸⁷.

Yukarıda açıklamış olduğumuz ve ihlalin giderilmesini sağlayan başka bir tedbir de bulunamaması halinde marka hakkı sahibi en son el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların imhasını talep edebilmektedir³⁸⁸. Ancak ürünün üzerindeki işaretin ürün imha edilmedikçe çıkarılması mümkün olmayan durumlarda ürünün imhası yoluna gidilecektir. Örneğin taklit markalar ürünlere etiket şeklinde iliştilmişse bunlar sökülür³⁸⁹. Etiketın sökülmesi yoluyla ihlal giderilebiliyorsa mahkeme artık imha kararı veremeyecektir. Yine taklit bir çikolatanın ambalajı imha edilirken çikolatanın kendisi de imha edilmeyecek olup çikolatalar taklit malın sahibine iade edilecektir³⁹⁰. Yargıtay' da marka hakkına tecavüzün etiketlerin sökülmesi ve/veya başka bir şekilde giderilmesi imkanının bulunması halinde bu ürünlerin üretiminde kullanılan makine ve diğer teçhizatların imhasına karar verilemeyeceğini belirtmektedir³⁹¹.

Marka sahibi, ihlale konu ürünler ile cihaz ve makine gibi araçlardan markanın silinmesini, şeklinin değiştirilmesini ya da imhasını talep etmekte ise bu hususa dava dilekçesinde açıkça yer vermiş olmalıdır. Marka hakkı sahibi dava dilekçesinde tecavüzün önlenmesini istemiş ancak herhangi bir tedbir talebinde bulunmamışsa mahkeme re' sen tedbir kararı ile markanın silinmesine, şeklinin değiştirilmesine ya da imhasına karar veremeyecektir³⁹². Mahkeme tarafından her ne kadar re' sen tedbir kararı verilememekteyse de marka sahibinin imha isteğinde bulunmuş olması halinde mahkemece imha dışında diğer tedbirlere karar verebilecektir³⁹³.

³⁸⁷ Büyükkılıç, "Markanın Sulandırılması Ve Sulandırmaya Karşı Koruma", s. 406.

³⁸⁸ Meran, s. 488.

³⁸⁹ Yasaman, "Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları", s. 315.

³⁹⁰ Yasaman, "Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları", s. 315 vd.

³⁹¹ Yargıtay 11. H.D.' nin 2012/12344 E. 2013/11678 K. 04.06.2013 tarihli kararında "*Mahkemece davacı adına tescilli markalarla iltibas yaratacak şekilde davalıda kot pantolon bulunduğu takdirde bu ürünler ile, bu ürünleri üretmeye yarar makine ve ürünlerin de toplatılarak imhasına karar verilmişse de, söz konusu pantolonların imha edilmeksizin başka bir yolla da (etiketlerin ve/veya arka ceplerin sökülerek vb.) marka hakkına tecavüzün giderilmesi imkanının mevcut olup olmadığı, yine bu ürünlerin üretiminde kullanılan makine ve diğer ürünlerinde münhasıran tecavüz eylemi için imal edilip edilmediği, dolayısıyla anılan makinelerin başka bir amaçla kullanımının mümkün olup olmadığı hususlarında bilirkişi görüşü alınmaksızın yazılı şekilde imha kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir*". (www.sinerjimevzuat.com) e.t: 02.09.2021

³⁹² Meran, s. 488 – 489.

³⁹³ Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukuku", 489.

3.8. Hükümün İlanı ve İlgililere Tebliğ

SMK' nın 149/1-g maddesine bakıldığında marka sahibi tarafından “*Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi*” imkanlarının kullanılabilceği belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki aynı hüküm KHK' nın 62/1-f maddesinde yer almaktaydı. Ancak söz konusu maddede bu husus iki ayrı fıkrada düzenlenmekteydi.

Marka sahibinin maddede belirtilen imkanlardan faydalanabilmesi için haklı bir sebebi veya menfaatinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu şartın getirilmiş olması kötüniyetli marka sahiplerinin haksız olan tarafı cezalandırmak amacıyla hareket etmesine ve SMK ile tanınan bu hakkın amacı dışında kullanılmasına engel olması bakımından gayet yerindedir³⁹⁴.

Hükümün ilanı ve tebliğin yapılmasında usule ilişkin düzenlenen SMK' nın 149/3. maddesinde “*Birinci fıkranın (g) bendinde belirtilen talebin kabulü durumunda ilanın şekli ve kapsamı kararda tespit edilir. İlan hakkı, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer*” denilerek bu imkanın belli bir süre içerisinde kullanılmasını öngörmüştür. Burada tartışmalı olan husus maddede geçen üç aylık sürenin hak düşürücü mü yoksa zamanaşımı süresi mi olduğudur. Belirtmek gerekir ki bu hususta SMK' nın gerekçesinde de bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hususun doktrin ve içtihatlarla açıklanması gerekmektedir. Büyükkılıç' a göre hükümün lafzi yorumundan üç aylık sürenin geçmesiyle birlikte ilanın talebinin talep edilemeyeceği anlaşıldığından hak düşürücü süre olduğu söylenebilecektir³⁹⁵.

SMK' nın 149/3. maddesi gereğince, bu maddenin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında yapılacak olan ilan talebinin mahkemece kabulü durumunda ilanın şekli ve kapsamı kararda tespit edilecektir. Yapılacak ilanın mecrası, niteliği ve şekli mahkeme kararında, herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak şekilde belirlenmelidir³⁹⁶. Duruma göre ilan bir veya birden fazla gazetede, dergide, televizyonda ya da internette yapılabilir. İlanın en çok başvurulan yöntemi günlük gazetede yapılması olmakla birlikte, ilan mecrası olarak belirli bir internet sitesinde (örneğin tecavüzün gerçekleştiği

³⁹⁴ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 572.

³⁹⁵ Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, s. 573.

³⁹⁶ Çolak, s. 859 vd.

web sitesi), belirli bir gün ve saatte televizyon kanalında ya da sektöre hitap eden bir dergide de hüküm özetinin yayınlanması ihtimal dahilindedir³⁹⁷.

Marka hakkı sahibi hükmün ilanı talebini dava dilekçesi ile birlikte yapabileceği gibi sonradan yargılama sırasında da yapabilecektir. Talep sonrasında mahkemece hükmün ilanına karar verilmesi halinde ilanın nerede yapılacağı, şekli ve niteliği gibi hususlar gerekçeli kararda açıkça belirtilecektir³⁹⁸.

3.9. Kolaylaştırılmış İmha

Marka hakkına tecavüz halinde hak sahibinin haklarından bir diğeri de kolaylaştırılmış imha talebinde bulunmaktadır. Kolaylaştırılmış imha marka hakkına tecavüz edilen hak sahibinin başvurabileceği hukuki yollardan bir diğeri olup 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile düzenlenmiş olması nedeniyle marka sahibinin başvurabileceği diğer hukuki yollardan bu yönüyle ayrılmaktadır. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57/6. maddesine bakıldığında “*Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir*” denilmektedir.

Gümrük Kanunu Yönetmeliğinin 105/2-b maddesi doğrultusunda gümrük idaresince fikri ve sınai bir hakkı ihlal ettiğinden şüphe edilen eşya, Kanunun 53 üncü maddesine istinaden mahkemede dava açılmaksızın veya mahkeme kararı beklenmeksizin bu maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde imha edilebilir³⁹⁹. Yönetmelik gereğince imha işleminin yapılabilmesi için marka hakkı sahibi tarafından gümrük idaresince eşyanın gümrük işlemlerinin durdurulduğunun veya alıkonulduğunun tebliğ edilmesini takip eden on iş günü, bozulabilir eşya için ise üç iş günü içerisinde dilekçe verilerek eşyanın marka hakkına tecavüzüne ilişkin hususların detaylıca açıklanması ve eşyanın imha edilmek üzere gümrüğe terk edildiğine ilişkin eşya sahibi veya yetkili bir başka kimse tarafından muvafakatname verilmesi gerekmektedir. Ayrıca aynı süreler içerisinde eşya sahibi veya marka hakkı sahibi tarafından imha işlemine itiraz edilmemesi gerekmektedir⁴⁰⁰.

Gümrük idaresince gümrük işlemlerinde durdurulan ve alıkonulan eşyanın mahkemece, fikri ve sınai hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek

³⁹⁷ Yasaman, “Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Hukuk Davaları”, s. 317.

³⁹⁸ Çolak, s. 830 – 831.

³⁹⁹ Bozbel, s. 540.

⁴⁰⁰ Bozbel, s. 541.

olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilmesine ilişkin yapılan işlem niteliği itibariyle bir ihtiyati tedbir değildir⁴⁰¹. Bu durumun ortaya çıkardığı en önemli olumsuz sonuç ise söz konusu işlemin imha gibi geri dönüşü mümkün olmayan bir uygulama sonucunda dava konusunun tamamen ortadan kaldırması ve mahkeme kararını etkisiz hale getirmesidir. Dolayısıyla bağımsız mahkemeler tarafından dava konusu ürünlerin imhasına karar verilmesi sonucunda davalının haklı olduğunun tespit edildiği bir durumda oldukça adaletsiz bir tablonun ortaya çıkmasına sebep olacaktır⁴⁰².

3.10. Hızlı İmha

Marka sahibinin marka hakkına tecavüz halinde başvurabileceği bir diğer imkan ise SMK 163/2.⁴⁰³ maddesinde düzenlenen hızlı imhadır. Hızlı imha prosedüründe kolaylaştırılmış imhadan farklı olarak imha işleminin gerçekleştirilmesi için idari bir karar yeterli olmayıp mahkeme kararının bulunması gerekmektedir. Yine kolaylaştırılmış imhadan farklı olarak SMK 163/1. maddesi gereğince marka hakkına tecavüz nedeniyle hızlı imha talep edilebilmesi için aynı zamanda bu fiilin suç teşkil etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hak sahibi tarafından mahkemeden hızlı imha talep edilemeyecektir.

SMK' nın 163/2. Maddesinde “*numune alınmak suretiyle mahallin maliye teşkilatına teslim edilen suça konu eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı ya da muhafazasının ciddi külfet oluşturması hâlindebilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra*” ifadesiyle imha işlemleri gerçekleştirilmeden önce belirtilen konularla ilgili bilirkişi incelemesi yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Hızlı imha prosedürünün uygulamasının ülkemizde daha çok yaygınlaştırılması gerekmektedir. Zira 2018 yılı Avrupa Birliği İlerleme Raporunun Fikri Mülkiyet Hukuku Bölümünde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun AB Enforcement Direktifi ile daha yüksek düzeyde uyumu sağladığı belirtilmekte ise de uygulama alanında daha çok

⁴⁰¹ Kaplan, s. 103.

⁴⁰² Büyükkılıç, “Markanın Sulandırılması Ve Sulandırmaya Karşı Koruma”, s. 409 – 410..

⁴⁰³(2) Birinci fıkra uyarınca numune alınmak suretiyle mahallin maliye teşkilatına teslim edilen suça konu eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı ya da muhafazasının ciddi külfet oluşturması hâlinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim, kovuşturma aşamasında hükümden önce mahkeme tarafından imhasına karar verilir. İmha işlemleri Cumhuriyet savcısının başkanlığında maliye teşkilatınca oluşturulan üç kişilik komisyon huzurunda yapılır ve buna dair tutanak tanzim edilir.

güçlendirmeye ihtiyaç bulunduğunun ve taklit ürün düzeyinin halen çok yüksek olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁴.

3.11. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Kullanmama Def'i

SMK' nın 29/2. Maddesi ile "19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır" denilerek, 5 yıldan daha uzun süre tescilli olan markaya dayanarak açılan marka hakkına tecavüz davasında davalı yana davacının bu markayı kullanmadığı def' ini ileri sürebilme hakkı tanınmıştır.

KHK döneminde tescilli markanın kullanılması zorunluluğuna uyulmamasının yaptırımı 14. madde uyarınca markanın iptaliydi. Ancak bu maddeyle markanın, KHK' nın 42. Maddesi kapsamında hükümsüzlüğü kastedilmekteydi⁴⁰⁵. Böyle bir durumda da marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili gerçekleştiren kişi tarafından ya da cumhuriyet savcılarını, diğer ilgililer tarafından bir marka hakkının hükümsüzlüğü davası açması gerekmekteydi. İşte SMK ile davalı yana yeni bir imkan tanınmış olup marka hakkına tecavüz davalarında cevap dilekçesiyle kullanmama def' ini ileri sürerek 5 yıl kesintisiz olarak ve marka sahibinin haklı bir nedeni de bulunmaksızın açılan marka hakkına tecavüz davalarında davanın reddini sağlayabileceği öngörülmüştür. Bu davada davalı tarafından cevap dilekçesiyle bu def' inin ileri sürülmesi halinde marka sahibi markasının ciddi bir biçimde kullandığını ispatlamak zorunda kalacak olup söz konusu hususların ispatlanamaması halinde dava reddolunacaktır.

3.12. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Zamanaşımı

SMK' nın 157/1. maddesine göre marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin davalarda zamanaşımı süresi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır. Marka hakkına tecavüz aslında haksız fiil niteliğinde olduğundan SMK gereğince haksız fiil ile ilgili olan TBK 72. maddesinin marka hakkına tecavüz davalarında da uygulanması gerekmektedir⁴⁰⁶. Bu nedenle marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak olan tüm davalar, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren başlayarak bir yıl ve tecavüze konu fiilin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on

⁴⁰⁴ <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-turkey-report.pdf>, s. 69.

⁴⁰⁵ Dirikkan, s. 219.

⁴⁰⁶ Meran, s. 506. ; Büyükkılıç, "Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması", s. 552.

yıl içinde açılması gerekmektedir⁴⁰⁷. Mezkur maddede özel hukuka ilişkin davalar kastedildiğinden marka hakkına tecavüz fiili aynı zamanda cezai sorumluluk da gerektirdiğinde bu kez ceza kanunlarına bakılacak ve fiilin daha ağır bir zamanaşımına bağlandığı halde bu zamanaşımı olaya uygulanacaktır⁴⁰⁸. Ayrıca burada ceza zamanaşımının olaya uygulanabilmesi için ihlali gerçekleştiren kişi hakkında bir ceza davasının açılmasına ya da kesinleşmiş mahkumiyet hükmü verilmesi gerekli olmayıp fiilin marka hakkına tecavüz teşkil etmesi ve cezayı gerektirmesi yeterlidir⁴⁰⁹.

Bahsedilen zamanaşımı süresi marka hakkına tecavüzün men' i davasında söz konusu değildir. Zira söz konusu davada tecavüz fiili sürekli devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Dolayısıyla bu tür davalarda zamanaşımı alacağı değilde fiile bağlı olduğundan zamanaşımı tecavüzün sona erdiği tarihte başlayacaktır⁴¹⁰.

Son olarak zamanaşımı bir itiraz değil, def'i niteliğinde olup hakim tarafından bu durum re' sen gözetilemeyecektir⁴¹¹.

3.13. Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.13.1. Görevli Mahkeme

Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda görevli mahkemeler SMK 156/1. maddesi gereğince ihtisas mahkemeleri olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleridir. Ülkemizde her ilde fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri olmadığından bu mahkemelerin görev alanına giren marka hakkına tecavüz davalarında SMK 156. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır.

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevi tüm marka uyuşmazlıklarına ilişkin olup marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan tazminat davalarında da bu mahkemeler görevlidir⁴¹².

Genel mahkemeler ile ihtisas mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü değil, görev ilişkisidir. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminat davası, asliye ticaret

⁴⁰⁷ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 577. ; Meran, s. 507.

⁴⁰⁸ Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukuku", s. 483.

⁴⁰⁹ Çolak, s. 826.

⁴¹⁰ Meran, s. 507 – 508.

⁴¹¹ Bkz. TBK m .140.

⁴¹² Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 506.

mahkemesinde açılmışsa görevsizlik itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi bu durum hakim tarafından da re' sen gözetilmelidir⁴¹³.

Marka hakkına tecavüz fiilinin aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmesi nedeniyle terditli dava açılması halinde de davanın ihtisas mahkemeleri olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde açılması gereklidir. Örneğin davacının markasının kullanılmasının yanında marka tescili kapsamında olmayan ambalajının da taklit edilmesi halinde hem marka hakkına tecavüz hem de haksız rekabet hükümlerine dayanılabilir. Burada iki ayrı normun ihlali söz konusudur. Buna göre marka sahibinin iki farklı hukuki sebebe dayalı olarak ihtisas mahkemesinde dava açması gerekir. Bu davanın asliye ticaret mahkemesinde açılmış olması halinde, mahkeme her iki talep yönünden görevsizlik kararı vererek dosyayı ihtisas mahkemesine göndermelidir⁴¹⁴.

3.13.2. Yetkili Mahkeme

Marka hakkına tecavüz davalarında yetkili mahkeme ise SMK' nın 156/3. maddesi gereğince davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Görüleceği üzere yasa koyucu burada davacıya bir seçimlik hak tanımış olup yetkili mahkemelerden birini seçim hakkı marka sahibine tanımıştır. Örneğin, marka hakkına tecavüzün internet yoluyla yapıldığı durumlarda fiilin sonuçları ülkenin tamamında görüldüğünden, dava da ülkenin herhangi bir yerinde açılabilir⁴¹⁵. Ancak tabiki burada marka sahibine tam bir serbesti tanınmamış olup mezkur maddenin hakkın kötüye kullanılması yasağıyla birlikte değerlendirilmesi ve böyle bir durum söz konusu ise mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekmektedir⁴¹⁶.

⁴¹³ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 506 – 507.

⁴¹⁴ Uzunallı, "Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi", s. 497. ; Noyan s. 399.

⁴¹⁵ Çolak, s. 825.

⁴¹⁶ Çolak, s. 672.

SONUÇ

Yasa koyucu tarafından kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda, 2016 yılının başlarında yürürlüğe koyulan AB marka mevzuatıyla uyum sağlanması amacıyla marka hakkına tecavüz sayılan haller ve marka sahibinin hakları konusunda geçmiş dönem mevzuatı olan KHK' ya göre köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu köklü değişikliklerden bazıları aslında KHK' da yer almamasına rağmen doktrinde ve yargı içtihatlarıyla uygulamada yer almaktaydı. İşte yasa koyucu tarafından SMK düzenlenirken AB mevzuatıyla birlikte söz konusu doktrin görüşleri ve yargı içtihatları da göz önünde bulundurulmuş ve kafa karışıklığını, yorum farklılığını giderecek şekilde yasada yer almayan ancak uygulamada kabul edilen pek çok hususa düzenlemede yer verilmiştir. Aslında SMK' nın düzenlenme nedenlerini Anayasa Mahkemesinin mülga KHK' lara ilişkin iptal kararlarının üzerine oluşan karmaşıklığın giderilmesi, sınai mülkiyet hukukumuzun geliştirilmesi, uygulamaya dönük sorunların çözümlenmesi ve AB mevzuatıyla ve ilgili uluslararası anlaşmalarla uyum sağlanması olarak 4 başlık altında ele alabiliriz. İşte yasa koyucu tüm bu ihtiyaçların giderilmesini sağlayacak şekilde bir düzenleme yapmaya çalışmıştır. Ancak yine de metnin hızlı bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle metnin bazı maddelerinde sorunlar bulunmaktadır. Ancak tüm bu eksiklere rağmen 6769 sayılı SMK mülga KHK' larla kıyaslandığında SMK' nın kabulü fikri mülkiyet hukukumuzun gelişimi açısından önemli bir adımdır.

SMK ile KHK döneminden farklı olarak getirilen düzenlemelerden birisi SMK' nın 7/3-e maddesi ile getirilen tescilli bir işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması halinin marka hakkı tecavüzü sayılan fiiller arasına alınmasıdır. Zira KHK dönemi içtihatlarına bakıldığında tescilli bir ticaret unvanı kullanımının marka hakkına tecavüz yaratmayacağı yani ticaret unvanının tescilli olmasının marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı belirtilmektedir. Ancak unvanın bir kısmının öne çıkarılarak kullanımı söz konusuysa, ticaret unvanının amacı dışında kullanılması halinde marka hakkına tecavüz oluşacağı da kabul edilmekteydi. İşte bu ikili durum SMK ile ortadan kaldırılmış olup ticaret unvanının artık tescilli olup olmamasının marka hakkına tecavüz yönünden herhangi farklılık yaratmayacağı düşünülmektedir.

Yine SMK ile getirilen bir başka yenilik de SMK' nın 7/3-f maddesi ile getirilen işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması halinin de marka hakkına tecavüz hallerinden sayılmasıdır. Bu düzenleme ile marka sahibinin

markasının başkasının reklamlarında yalnızca karşılaştırmalı olarak kullanılmasını dahi engelleyebileceği öngörülmüştür.

SMK ile getirilen bir değişiklik de SMK' nın 7/3-c maddesi ile getirilen işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesinin marka hakkına tecavüz halleri arasında sayılmasıdır. Maddenin KHK dönemindeki karşılığı mülga KHK 9/2-c maddesi olup söz konusu maddede işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasının marka hakkına tecavüz teşkil edeceği belirtilmişti. Bu değişiklikte beraber ithal veya ihraç dışındaki gümrük işlemlerinde marka hakkına tecavüz oluşup oluşmayacağı belirsiz hale gelmiş olup KHK dönemine göre hükmün kapsamı daraltılmış görünmektedir. Söz konusu daralmanın fikri mülkiyet hukukumuzda olumsuz yansıtacağı öngörülmekte olup bu boşluğun yargı içtihatlarıyla giderileceği düşünülmektedir.

Yine SMK ile getirilen bir diğer değişikliğe bakıldığında, 5 yıldan daha uzun süre tescilli olan markaya dayanarak açılan marka hakkına tecavüz davasında davalı yana davacının bu markayı kullanmadığı def' ini ileri sürebilme hakkı tanınmasıdır. Böylece 5 yıl kesintisiz olarak ve marka sahibinin haklı bir nedeni de bulunmaksızın açılan marka hakkına tecavüz davalarının reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Bu davada davalı tarafından cevap dilekçesiyle bu def' inin ileri sürülmesi halinde marka sahibi markasının ciddi bir biçimde kullandığını ispatlamak zorunda kalacak olup söz konusu hususların ispatlanamaması halinde dava reddolunacaktır.

SMK tarafından marka hakkına tecavüz fiillerine ilişkin getirilen bir diğer değişiklik ise "tescilli marka ile marka hakkına tecavüz edilemeyeceği" şeklindeki ilkenin rafa kaldırılmış olmasıdır. KHK dönemi içtihatları ile bu ilke kabul edilmişti. Uygulamada da marka hakkına tecavüz davalarında davalının mezkur işaret üstündetescilli bir marka hakkının bulunması halinde davalar reddedilmekteydi. Geline aşamada SMK' nın 155. maddesi gereğince marka hukuku yönünden yeni bir bakış açısı geliştirilerek bir düzenleme getirilmiş ve marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin, kendi hakkından daha önce bulunan rüçhan veya başvuru tarihlilik sahiplerinin açacakları davalarda kendi tescilli sınai mülkiyet hakkını öne süremeyeceği öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki söz konusu düzenleme köklü bir değişikliğe sebebiyet vermiş olup yargı içtihatları da bu yönde değişiklik göstermiştir.

Marka hakkına tecavüz halinde marka sahibinin haklarına ilişkin SMK' nın 149. maddesi ihdas edilmiştir. Söz konusu madde kapsamında KHK döneminden farklı olarak getirilen ilk yenilik marka sahibine tecavüzün tespiti davası açma imkanı

verilmesidir. Böyle bir dava KHK döneminde bulunmamaktaydı. Dolayısıyla söz konusu hüküm ile birlikte marka sahibine HMK' nın 106. maddesindeki benzer bir tespit hükmü alabilme imkanı getirilmiştir.

Tazminat davalarına ilişkin getirilen bir diğer değişikliğe bakıldığında ise SMK' nın 150/1. maddesiyle birlikte KHK' nın aksine yalnızca markaya tecavüz halinde değil her türlü sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinde tazminat talep edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yeni SMK ile birlikte tazminatın kapsamı da genişletilmiş olup kanaatimizce bu durumda fikri mülkiyet hukukumuzda olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Marka hakkına tecavüz halinde marka hakkı sahibine SMK' nın 150/3. maddesi ile tanınan bir diğer yeni imkan ise delillerin tespitini talep edebilme hakkı verilmesidir. Zira KHK' da böyle bir imkan hak sahibine sunulmamaktaydı. Ancak her ne kadar KHK döneminde de HMK 400/1. maddesi uyarınca delil tespiti talep edilebilmekte ise de söz konusu korumanın bizzat SMK içerisinde özel olarak düzenlenmiş olması da yerinde olmuştur.

KHK döneminden farklı olarak SMK' da yapılan en köklü değişiklik bize göre SMK' nın 149/1-d maddesidir. Zira söz konusu maddeye bakıldığında marka hakkına tecavüz teşkil eden araçlara veya ürünlere el koyma kararı alınabilmesi için tecavüz teşkil eden fiilin cezayı gerektirmesi şartı kaldırılmıştır. Bu durumda tecavüz teşkil eden fiilin adli yönden cezai gerektirmesine bakılmaksızın hak sahibi tarafından mezkur ürün ve araçlara el koyma kararı verilmesi talep edilebilecektir. Keza aynı maddeye ilişkin KHK döneminden farklı olarak da “münhasıran” kullanılan araçlar olma şartı getirilerek el koyma tedbirine kişisel kullanımlarda başvurulamayacağı öngörülmüştür. Aslında KHK döneminde de kişisel kullanıma özgü araçlara ve ürünlere el koyulmaması gerektiği doktrin ve içtihatlarla kabul edilmekteydi. Bu görüşler çerçevesinde ve uygulamayla yeknesanlık açısından SMK' nın bu şekilde değiştirilmesi de yerinde olmuştur.

Marka hakkı tecavüze uğrayan bir kimsenin SMK gereğince talep edebileceği bir diğer imkan ise hızlı imha prosedürüne başvurmaktır. Bu prosedür de SMK ile birlikte gelmiştir. Bu değişiklik AB mevzuatlarına uyum çerçevesinde hukukumuzda gelmiş olup AB Türkiye Raporunun Fikri Mülkiyet Hukuku Bölümünde de hızlı imha prosedürünün ülkemizde daha fazla geliştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kavram bu yönüyle de özel bir önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin; **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Sayram Yayınevi, 11. Basım, Konya 2019.
- Akıncı, Şahin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seyran Yayınları, 10. Basım, Konya 2017.
- Antalya, Gökhan; **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyomu Bildiri Özetleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Antalya, Gökhan; **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Arkan, Sabih; **Marka Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.2, Ankara 1998.
- Arkan, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 26. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2020.
- Arseven, Haydar; **Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1950, s. 139.
- Aslan, Leyla Akyol; **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Yetkin Yayınları, 1. Basım, Ankara 2011.
- Aydıncık, Şirin; **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.
- Aytuğar, Bilge; **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavülden Doğan İtibar Kaybı Tazminatı**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Malatya 2020.
- Bahtiyar, Mehmet; **Ticari İşletme Hukuku**, 21. Basım, Beta Yayıncılık, Ankara 2020.
- Bozgeyik, Hayri; **Marka Hakkının Korunması**, On iki Levha Yayınları, Ankara 2019.
- Bozbel, Savaş; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2015.
- Büyükkılıç, Gül; **Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Büyükkılıç, Gül; **Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2018.

- Camcı, Ömer; **Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları**, Kazancı Matbaası, İstanbul 1988.
- Çağlar, Hayrettin; Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, Ocak 2017.
- Çağlar, Hayrettin; **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara 2015.
- Çolak, Uğur; **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2018.
- Çolak, Uğur; **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2012.
- Dirikkan, Hanife; **Tanınmış Markanın Korunması**, 1. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Durmaz, Yakup/ Ertürk, Süleyman; Marka Uygulamaları ve Önemi, **International Journal of Academic Value Studies**, 2016/2 (2).
- Ergün, Mevci; **Türkiye’ deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü**, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara 1998.
- Feldges J. / Frost I, **Collective Trade Marks**, s. 321.
- Hacıömeroğlu, Oğuzhan; **Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları İşığında Tanınmış Markanın Sulandırılması**, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1208444>, Ekim 2017.
- Helvacı, Serap; **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Basım Yayın, Ankara 2001.
- Işık, Egemen; **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2017.
- İlkhani, Seyrani; **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- İnaç, Hüsamettin; **Ülkelerin Markalaşma Süreci ve Marka Kavramı**, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/626360>, Aralık 2018.
- İnal, Emrehan/ Baysal, Başak; **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2008.
- Kara, Elif; **Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi**, On İki Levha Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2018.
- Kaplan, Mikail Bora; **Sınai Mülkiyet Kanununda İhtiyati Tedbirler**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, İstanbul 2018.

- Karan, Gülay; **Transit veya Serbest Bölgedeki Sahte Eşyaya Tedbiren El Konulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası veya Ticaret Kanallarının Dışına Çıkarılması**, FMR Dergisi, 2003/1.
- Karahan, Sami; **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Basım, Mimoza Yayınları, Konya 1999.
- Karahan, Sami; **Ortak Marka**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen' e Armağan, İstanbul 2007.
- Karahan, Sami; Garanti Markası, **Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, S. 2.
- Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Kale, Serdar; **Haksız Rekabet Hukuku' nda Eski Hale Getirme Davası**, Vedat Yayıncılık, Ocak 2004.
- Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet; **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Kuru, Baki; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 5. Basım, Ocak 2021.
- Kutlu, Oytaç; Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2001/3.
- Kutlu, Oytaç; **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 1. Basım, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002.
- Küçükali, Canan; **Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi**, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Meran, Necati; **Marka Hakları ve Korunması**, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Noyan, Erdal; **Marka Hukuku**, 1. Basım, Adil Yayınevi, Ankara 2003.
- Noyan, Erdal / Güneş, İlhami; **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, 5. Basım, Ankara 2015.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 15. Basım, Cilt 2, İstanbul 2021.
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 8. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1988.
- Roncaglia, Pier Luigi / Sironi, Guilio Enrico, **Trademark Functions and Protected Interest in the Decisions of the European Court of Justice**, s. 157.
- Rüzgar, Eser; **Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Sekmen, Orhan; **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Ağustos 2013.

Sipahioğlu, Diren Şahin; **Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

TezMerkezi,file:///C:/Users/Lenovo/Desktop/TEZ%20%C3%87ALI%C5%9EMA/549202%20(2).pdf, Nisan 2019

Tekinalp, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 1. Basım, İstanbul 1999.

Tekinalp, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 5. Basım, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal; **İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Sulhi Tekinay' ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.

Tüzün, Işıl; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka ve Taklit Mal Kavramları, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 3, No:1.

Uzunallı, Sevilay; **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi**, 1. Basım, Adalet Yayınları, Ankara 2012.

Uzunallı, Sevilay; **Malların ve/veya Hizmetlerin Benzerliğinin Tespiti**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman' a Armağan, İstanbul 2017, s. 678.

Üner, Mithat / Alkibay, Sanem; Algılama Haritaları: Departmanlı Mağazalar Üzerine Amprik Bir Araştırma, **Gazi İİBF Dergisi**, Ankara 2001.

Yaman, Özlem; **Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2019.

Yasasın, Ali; **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2017.

Yasaman, Hamdi; Hizmet Markaları, **Batider**, C. VIII.

Yasaman, Hamdi / Altay, Anlam / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu, Fülürya / Yüksel, Sinan; **556 Sayılı KHK Şerhi**, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi / Altay, Anlam / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu, Fülürya / Yüksel, Sinan; **556 Sayılı KHK Şerhi**, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi; **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, Vedat Yayıncılık, C. 3, İstanbul 2008.

Yasaman, Hamdi; **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (I)**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi; **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (II)**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2005.

Yasaman, Hamdi; **Markaya Tecavüz Halinde Tazminat Talepleri ve Bazı Sorunlar, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları (III)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Yasaman, Hamdi; **Fikrî Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar, Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar ve Patentler ile İlgili Makaleler Hukukî Mütalâalar Bilirkişi Raporları(I)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Yasaman, Hamdi; **Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2019.

Yasaman, Zeynep; **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali**, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2020.

Yılmaz, Alper Çağrı; **Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri**, Pozitif Matbaacılık, İzmir 2008.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-turkey-report.pdf>

[https://www.mondaq.com/turkey/trademark/1049228/yarg305tay-tan305nm305351-marka-sicilini-tart305351maya-at305-/](https://www.mondaq.com/turkey/trademark/1049228/yarg305tay-tan305nm305351-marka-sicilini-tart305351maya-at305/)

EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C.	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Furkan Fatih SANCAK
ÖĞRENCİ NO	20193054
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLIK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2020 / 2021 BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENILEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN HALLER VE MARKA SAHİBİNİN HAKLARI
TEZİN AMACI	Yeni SMK gereğince düzenlenen marka hakkına tecavüz ve marka sahibinin haklarının anlatıldığı güncel bir kaynak oluşturulması.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	<p>Yasa koyucu tarafından kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda, 2016 yılının başlarında yürürlüğe koyulan AB marka mevzuatıyla uyum sağlanması amacıyla marka hakkına tecavüz sayılan haller ve marka sahibinin hakları konusunda geçmiş dönem mevzuatı olan KHK' ya göre köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu köklü değişikliklerden bazıları aslında KHK' da yer almamasına rağmen doktrinde ve yargı içtihatlarıyla uygulamada yer almaktaydı. İşte yasa koyucu tarafından SMK düzenlenirken AB mevzuatıyla birlikte söz konusu doktrin görüşleri ve yargı içtihatları da göz önünde bulundurulmuş ve kafa karışıklığını, yorum farklılığını giderecek şekilde yasada yer almayan ancak uygulamada kabul edilen pek çok hususa düzenlemede yer verilmiştir. Aslında SMK' nın düzenlenme nedenlerini Anayasa Mahkemesinin mülga KHK' lara ilişkin iptal kararlarının üzerine oluşan karmaşıklığın giderilmesi, sinai mülkiyet hukukumuzun elştirilmesi, uygulamaya dönük sorunların çözülmesi ve AB mevzuatıyla ve ilgili uluslararası anlaşmalarla uyum sağlanması olarak 4 başlık altında ele alabiliriz. İşte yasa koyucu tüm bu ihtiyaçların giderilmesini sağlayacak şekilde bir düzenleme yapmaya çalışmıştır. Ancak yine de metnin hızlı bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle metnin bazı maddelerinde sorunlar bulunmaktadır. Ancak tüm bu eksiklere rağmen 6769 sayılı SMK mülga KHK' larla kıyaslandığında SMK' nın kabulü fikri mülkiyet hukukumuzun gelişimi açısından önemli bir adımdır.</p>
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	Türk Patent ve Marka Kurumu
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ -İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, ... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Furkan Fatih SANCAK

ÖĞRENCİNİN İMZASI: (Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)
TARİH: 04/04/2022

TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU

1. Seçilen konu Hukuk Bilimine katkı sağlayabilecektir.

2. Anılan konu Hukuk faaliyet alanı içerisine girmektedir.

1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI
Adı - Soyadı: Selen KARAĞAÇ	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ	Adı - Soyadı: Dr. Murat KOÇ
Unvanı: Dr.	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Doç. Dr.
İmzası:(Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası:	İmzası:(Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası:(Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)
8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022

ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER

Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tefvik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası : (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)
8.04.2022.	8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022	8.04.2022
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi

ÖY BİRLİĞİ İLE	<input checked="" type="radio"/>	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi tarafımızca uygundur.
ÖY ÇOKLUĞU İLE	<input type="radio"/>	

AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.

EK B. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2100006591
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hakkında

08.09.2021

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.
İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Ayşe Sena Öz Sakçak, Deniz Gür Doğan, Furkan Fatih Sakçak** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'lerde sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 3 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.

EK C. Çağ Üniversitesi Etik Kurul İzin Onay Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2100006993
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

27.09.2021

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 16.09.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100006787 sayılı yazınız.
b) 13.09.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100006700 sayılı yazınız.
c) 09.09.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100006612 sayılı yazınız.
ç) 09.09.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100006592 sayılı yazınız.
d) 08.09.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100006591 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen Musa Arslan, Saim Serhat Arslan, Zeliha Kılıçarslan, Ayşe Sena Öz Sakçak, Deniz Gür Doğan, Furkan Fatih Sakçak, Ahmet Doğu Cantürk ve Gözde Parlardemir isimli öğrencilerimize ait tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör