MARKA HUKUKUNDA NİSPİ RED NEDENLERİ

Emre ÇETİN
190102112

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Aralık 2022

MARKA HUKUKUNDA NİSPİ RED NEDENLERİ

Emre ÇETİN
190102112
ORCID: 0000-0003-1702-6680

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Aralık 2022



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecimde bilgilerini benimle paylaşan danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN'a, Yüksek Lisans yapmam için beni teşvik eden ve maddi ve manevi olarak hep yanımda olan annem Ayşe ÇETİN, babam Çakır ÇETİN ve kardeşlerim Ertan ÇETİN ve Alperen ÇETİN'e, aylar boyunca tez yazmak için yaptığım bütün ertelemelere, saatler boyunca stresli ve gergin çalışmama hep sabırla katlanan ve beni destekleyip yanımda olan kıymetli eşim, hayat arkadaşım Nazlı İrem ÇETİN'e, tezimin düzeltilmesinde her defasında bana yardımcı olan ve benim için yazmak kadar zor olan tez düzenlemelerinde kendi projesi gibi ilgilenen değerli kuzenim Muammer TAHTASIZ'a teşekkür ediyorum.

Emre ÇETİN

Aralık, 2022

ÖZET

MARKA HUKUKUNDA NİSPİ RED NEDENLERİ

Emre Çetin

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Betül Aktaş Ertan

Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022

Marka, işletmeler bakımından ticari hayatın vazgeçilmez bir unsurudur. Markalar, tüketici nezdinde hem sunulan mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden ayrılmasına yarar, hem hangi işletmeye ait olduğunu gösterir. Günümüzde, markalar ayrıca sunulan mal veya hizmetin kalitesine ilişkin bir izlenim bırakır ve markanın reklam gücünü oluşturur. Ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru olarak marka hakkı, işletmeler tarafından münhasıran sahip olunmak ve haksız yararlanmaların önüne geçebilmek için korunmak ister. Tescil kurumu, bu korumayı ulusal ve uluslararası düzeyde, kanunlar ve uluslararası sözleşmeler aracılığı ile sağlamaktadır. Ancak her tescil başvurusu kabul edilemez. Üstelik her tescil engeli de, nitelik bakımından aynı ağırlıkta olmayacaktır. Çalışmamızda, kanunumuzda nispi red nedenleri başlığında düzenlenen tescil engelleri, genel hatları ile incelenmiş, bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Marka, Markanın Tescili, Tescil Engelleri, Nispi Engeller, Hükümsüzlük.

ABSTRACT

REASONS FOR RELATIVE REFUSAL IN TRADEMARK LAW

Emre Çetin

Master Thesis

Department of Private Law

Private Law Programme With Thesis

Thesis Advisor: Asst. Prof. Betül Aktaş Ertan

Maltepe University Graduate School, 2022

Trademark is an indispensable element of commercial life for businesses. Trademarks serve to distinguish the goods or services offered from other goods or services, and show which business they belong to. Today, trademarks also leave an impression of the quality of the goods or services offered and form the advertising power of the brand. Trademark right, as an indispensable element of commercial life, wants to be owned exclusively by businesses and to be protected in order to prevent unfair exploitation. The registry institution provides this protection at national and international level through laws and international agreements. However, not every registration application can be accepted. Moreover, not all registration barriers will have the same weight in terms of quality. In our study, the registration barriers, which are regulated under the title of relative refusal reasons in our law, have been examined in general terms and a framework has been tried to be drawn.

Keywords: Trademark, Registration, International Trademark Registration, Rights, Trademarks Nullity.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZET v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR xi
BÖLÜM 1. GİRİŞ 1
BÖLÜM 2. MARKA KAVRAMI, MARKANIN UNSURLARI, FONKSİYONLARI, MARKA MEVZUATI VE MARKA TESCİLİ 3
2.1. Markanın Tanımı 3
2.2. Markanın Unsurları 4
2.2.1. Markanın işaret olması 4
2.2.2. Markanın ayırt ediciliği 5
2.2.3. Markanın açık ve kesin olarak anlaşılabilir olması 6
2.3. Markanın Fonksiyonları 6
2.3.1. Ayırt etme fonksiyonu 7
2.3.2. Markanın kaynağını gösterme fonksiyonu 7
2.3.3. Garanti fonksiyonu 8
2.3.4. Reklam fonksiyonu 8
2.4. Ulusal ve Uluslararası Marka Mevzuatı 8
2.4.1. Ulusal marka mevzuatı 8
2.4.2. Uluslararası mevzuat 9
2.5. Marka Hukukunda Tescil 11
2.5.1. Marka hakkı 11
2.5.1.1. İlk kullanım sistemi 11
2.5.1.2. Tescil sistemi 12
2.5.1.3. Karma sistem 12
2.5.1.4. Türk hukukunda markanın tescili 13

2.6. Markanın Tescilinde Mutlak Red Nedenleri 16
2.6.1. Mutlak red nedenlerinde SMK ile getirilen yenilikler....17
2.6.2. Mutlak red nedenlerinin özellikleri 19
2.6.3. Mutlak red nedenlerinin istisnaları....21
2.6.3.1. Kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma 21
2.6.3.2. Muvafakatname düzenlenmesi 23
2.6.4. Mutlak red nedenler ile nispi red nedenleri arasındaki farklar 24
2.6.5. Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasında benzer hükümler....25
BÖLÜM 3. MARKA HUKUKUNDA NİSPİ RED NEDENLERİ....30
3.1. Genel Olarak....30
3.2. SMK'da Düzenlenen Nispi Red Nedenleri 33
3.2.1. Markanın ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği 33
3.2.1.1. Markalar arasında aynılık ya da benzerlik....35
3.2.1.1.1. Markalar arasındaki aynılık- iktibas 35
3.2.1.1.2. Markalar arasında benzerlik- iltibas 40
3.2.1.1.3. Tüketici algısında işaretin bütün olarak bıraktığı izlenim....41
3.2.1.1.4. Markaların ayırt ediciliği....42
3.2.1.1.5. Markaların hedeflediği tüketici grubu 43
3.2.1.1.6. İltibas incelemesinde dikkate alınabilecek diğer kriterler....44
3.2.1.2. Markaların kapsadığı mal veya hizmetlerde aynılık veya benzerlik....46
3.2.1.3. Karıştırılma ihtimali 49
3.2.1.4. Halk tarafından karıştırılma ihtimali 50
3.2.2. Ticari vekil veya temsilcinin markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kendi adına tescil etmek için başvuru yapması 55
3.2.3. Başvurudan önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmesi 60
3.2.4. Paris sözleşmesi bağlamında tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikte marka başvurusu yapılması....65
3.2.4.1.Paris sözleşmesi hükümlerinden faydalanacak bir gerçek ya da tüzel kişiliğin var olması 68
3.2.4.2. Tanınmış markanın aynı ve benzer mallara ilişkin korunması 69
3.2.4.3. Tanınmış bir markanın var olması 70
3.2.4.4. Karıştırılma ihtimaline sebep olacak şekilde örneği ya da taklitlerinin yapılması 70

3.2.5. Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önce yapılmış Türkiye'de tanınmış markalar ile aynı veya benzer markaların tescil başvurusu yapması 72
3.2.5.1 WIPO ortak tavsiye kararı kriterleri....75
3.2.5.1.1. Toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme veya tanınma derecesi 75
3.2.5.1.2. Markanın kullanıldığı süre, kapsam ve coğrafi alan....77
3.2.5.1.3. Markanın promosyon faaliyetlerinin süresi, kapsamı ve coğrafi alanı 77
3.2.5.1.4. Markanın tescillerinin veya tescil başvurularının süresi ve coğrafi alanı 78
3.2.5.1.5. Marka haklarının başarı ile uygulandığını gösterir kayıtlar 78
3.2.5.1.6. Markaya atfedilen değer....79
3.2.5.2. Doktrinde ileri sürülen kriterler 79
3.2.6. Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi 82
3.2.7. Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde marka başvurusu yapılması 84
3.2.8. Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde marka başvurusu yapılması 86
3.2.9. Kötü niyetle yapılan başvurular 87
3.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı....90
BÖLÜM 4. NİSPİ RED NEDENLERİNDEN BİRİNİN VARLIĞI HALİNDE AÇILACAK HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARI 99
4.1. Genel Olarak....99
4.2. Hükümsüzlük Davası Öncesinde İtiraz Aşaması....101
4.2.1. Resmi marka bülteninde yayıma itiraz 102
4.2.2. Başvuruya ilişkin kurum kararlarına itiraz....102
4.3. Hükümsüzlük Davası ile İptal Davası Arasındaki Farklar....103
4.4. Mutlak ve Nispi Red Nedenleri Dışında Hükümsüzlük Halleri....104
4.4.1. Markanın haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması....104
4.4.2. Markanın yaygın bir ad haline gelmesi....106
4.4.3. Markanın halkı yanıltıcı nitelik taşıması 106
4.4.4. Markanın teknik yönetmeliğe aykırılığı 107
4.5. Hükümsüzlük Davalarının Niteliği....107
4.6. Hükümsüzlük Davasında Taraflar 109

4.6.1. Davacılar 109
4.6.2. Davalılar 111
4.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme 112
4.8. Hükümsüzlük Davalarında Dava Açma Süresi 113
4.9. Hükümsüzlük Davasında İleri Sürülebilecek Talepler 114
4.10. Kısmi Hükümsüzlük 115
4.11. Hükümsüzlük Davalarının Kötü Niyetle Açılması 116
4.12. Hükümsüzlük Kararının Sonuçları 116
BÖLÜM 5. SONUÇ ve ÖNERİLER 124
KAYNAKÇA 132
ÖZGEÇMİŞ 144

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

D.E.U. : Dokuz Eylül Üniversitesi

E. : Esas Numarası

EUIPO : Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemesi Kanunu

INTA **:** Uluslararası Markalar Birliği

K. : Karar Numarası

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

m. : Madde

MarkK : Markalar Kanunu

Markhk : Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

para. : Paragraf

S. : Sayı

s. : Sayfa

SMK : Sınai Mülkiyet Kanunu

SMKUY : Sınai Mülkiyet Kanunu Uygulama Yönetmeliği

T : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TİRK : Ticari İşletme Rehni Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TRIPS : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TÜRKPATENT : Türk Patent ve Marka Kurumu

WIPO : Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

WTO : Dünya Ticaret Örgütü

www. **:** World Wide Wap – Geniş Dünya Ağı

Y : Yargıtay

Y. : Yıl

YİDK : Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

BÖLÜM 1. GİRİŞ

Mallar ya da hizmetler üzerindeki hak sahipliği, insanlığın ticaret yapmaya başladığı devirlerden bu yana ticari hayatın en önemli tartışma konularından biri olmuştur. Antik Yunan'dan itibaren ise ürünler çeşitli şekillerle damgalanarak o malı üreten işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmesi amacıyla ilk marka örnekleri kullanılmaya başlanmıştır. Eski çağlarda marka, ayırt edicilik sağlaması için ve mallar bakımından kullanılıyordu. Markanın kullanımı, ticari hayatın gelişmesi ve daha karmaşık ilişkiler ağına dönüşmesi karşısında hem yaygınlaşmış ve hizmetler bakımından da önem kazanmaya başlamış, hem de işletmeler için hayati önem kazanmaya başlamıştır. Ticari hayatın gelişmesi ile marka, garanti, kalite ve endüstrileşme ile birlikte reklam gibi yeni işlevler kazanmıştır.

Markaların ticari hayatta önem kazanması ile birlikte markaların o işletme adına tescili ve korunması gereği doğmuştur. 19. Yüzyıl'a değin her ülke ulusal düzenlemeler ile iktifa ederken, sanayi devrimi ile başlayan küresel ticaret, markalar için de ülkeleri aşacak ve tek bir uygulamayı sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç doğurmuştur. Bu amaçla 20 Mart 1883 tarihinde Paris Sözleşmesi imzalanmıştır. Markaların tescilinde uluslararası alanda ortak düzenleme ise, 14 Nisan 1891 yılında imzalanan Madrid Anlaşması ile olmuştur. Madrid Anlaşması ile üye devletlere, tescil için tek bir uluslararası başvuru ile diğer üye ülkelerde de marka korumasından yararlanma imkanı getirilmiştir[1]. Uygulamada mal ve hizmetlerin sınıflandırılması ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği için yaşanan sorunlar ise, 4 Nisan 1961 yılında Nice Anlaşması imzalanmıştır. Yine uluslararası tescilde sorunlar yaşanan markaların şekil bileşenleri hakkında 12 Haziran 1973 yılında Viyana Anlaşması imzalanmıştır.

Türkiye, Paris Sözleşmesine 1925 yılında taraf olmuştur, Madrid Sözleşmesine taraf olmamakla birlikte Sözleşme üzerinde önemli değişiklikler yapılan Madrid Protokolü'ne (27 Haziran 1989) ise 1997 yılında taraf olmuştur. Yine Türkiye 1996 yılında Nice Anlaşmasına, 1997 yılında ise Viyana Anlaşmasına taraf olmuştur.

[1] MEMİŞOĞLU, Sami Özgür, **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 51.

Türk Marka Hukukunda ise, 1965 yılında yürürlüğe giren mülga Markalar Kanunu, "gerçek hak sahipliği" kavramı üzerinden markanın tescil hakkını tanımaktaydı. 1995 tarihli 556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ise, tescil ilkesini kabul etmekle birlikte hem gerçek hak sahipliğini hem tescil ilkesini koruyan karma bir sistem kabul etmiştir.

Markaların tescili, şekli şartları ve başvuru usulleri Türk Patent ve Marka Kurumunca denetlenen bir dizi işlem sonucu elde edilir. Marka tescili ile Sınai Mülkiyet Kanununda tanınan haklar münhasıran marka hakkı sahibinin olur. Ülkemizde tescil koruması onar yıllık süreler halinde uygulanmaktadır. Tescil başvuruları, şekli unsurlar bakımından aranan şartlardan sonra SMK'da mutlak red nedenlerinden birinin varlığı bakımından incelenir. Kanun, kamusal menfaati ön planda tuttuğu tescil engellerini başvuru aşamasında kurumun resen incelemesine tabi tutmuştur. Nispi red nedenleri ise hak sahibinin koruyan ve kamu menfaatini koruma niteliği taşımayan tescil engelleridir. Nispi red nedenlerinin varlığı, tescil sürecinde ilgililere tanınan kanuni süre içinde yapılacak itirazlar üzerine incelenecektir.

Çalışmamızda ülkemizde uygulanan tescil sistemi ve nispi red nedenleri incelenmiş, uluslararası mevzuatla uyumlu ya da çatışan yönleri değerlendirilmiş, nispi red nedenleri bakımından genel bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM 2. MARKA KAVRAMI, MARKANIN UNSURLARI, FONKSİYONLARI, MARKA MEVZUATI VE MARKA TESCİLİ

2.1. Markanın Tanımı

Marka, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 4. maddede marka olabilecek işaretler başlığında tanımlanmıştır. Kanun hükmüne göre; "*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işaretten oluşabilir*".

Bu tanımla SMK, 556 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'de yapılan tanımda değişiklikler yapmıştır[2]. Kanun, ayırt edicilik şartı ile birlikte marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olmasını da şart olarak kabul etmiştir. Yine 556 sayılı KHK'da sayılan marka sayılabilecek işaretlere 6769 sayılı SMK ile yenileri eklenmiş ve ses ve renk markaları hukukumuza girmiştir. 6769 sayılı SMK, bu yenilikler ile Uluslararası Marka Hukuku ve Türk Marka Hukuku mevzuatı arasında birbirine yaklaşan benzer bir tanım yapılma çabası gütmüştür[3]. Tanımda görüleceği üzere marka olabilecek

[2] 556 sayılı mülga Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(RG tarihi:27/06/1995) madde 5'te marka şu şekilde tanımlanmıştır: "*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*
Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz. İnhisari hak sağlamayan bu tür unsurlar tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir."

[3] ÖZER, Fatma, **Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 33. Nitekim 4. madde gerekçesinde de bu amaç ifade edilmiştir: " *TRIPs'in 15 inci maddesi ile yeni ab marka direktifi ve AB Marka tüzüğüne uygun olarak madde metni yeniden yazılmıştır. Mevcut düzenlemede yer alan "çizimle görüntülenebilme" koşulu yerine yeni marka türlerinin tesciline imkan verebilecek şekilde "İşaretin marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve net olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması" koşulu eklenmiştir*.", SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.569; ŞENER, Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.151, YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam/ AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, **Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi**, C.I, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2004, s.60; TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2015, s.369.

işaretler sınırlı sayıda belirlenmemiş, örnekleme yöntemi ile birçok marka modeline hukuken imkan tanınmıştır.

Marka, belirli bir teşebbüsün ürettiği mal ve hizmetlerin, tüketici nezdinde ayırt ediciliğini sağlayan her türlü im ve işaret olarak tanımlanabilir. Marka sayesinde mal ve hizmet teşebbüsle özdeşleşmekte ve anonim olmaktan kurtulmaktadır[4]. Aynı zamanda marka ticari işletmenin uhdesinde bir gayri maddi hukuki varlık olarak görülmemelidir. Markanın, ticari işletmeden bağımsız olarak devri mümkündür. Marka kullanabilmek için tacir olma şartı aranmamaktadır. Türk marka hukukunda gerçek ve tüzel kişilerin hepsi hukuken marka kullanma hakkına sahiptir[5].

Marka üç şartı taşıması halinde, hukuken marka olarak nitelendirilebilir. Bu üç şart; Markanın bir işaret olması, bu işaretin konusunun açık ve kesin bir şekilde anlaşılabilmesi ve diğer işaretlerden ayırt edilebilmesidir. Ayrıca markanın kanunen markanın tesciline engel teşkil edecek durumlardan birini taşımaması gerekmektedir[6].

2.2. Markanın Unsurları

Yukarıda kanundan yola çıkarak üç unsurun markayı oluşturduğundan bahsetmiştik. Bu üç unsura tek tek kısaca değineceğiz.

2.2.1. Markanın işaret olması

Markayı oluşturan birinci unsur; ticari hayatta markayı kullanan kişi ile markanın ulaşacağı kitle arasında akılda kalıcı nitelik taşıyan herhangi bir im ya da işaret olmasıdır. Bu işaret, kitle ile markayı kullanan işletme arasındaki bağdır[7]. SMK m.4'te işaret olabilecek markalar "*kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler*

[4] YILMAZ, Lerzan, **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, Aristo Yayınları, İstanbul 2008, s.35.
[5] ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticari İşletme Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.283; DOĞAN, Eylül Bahar, **Tescil Edilmiş Markanın Kullanılmamasının Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.7; KAYA, Arslan, **Marka Hukuku**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2006, s. 13, , BOZKURT, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 412, BOZER, Ali/GÖLE, Celal, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2021, AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 349.
[6] KAYA, Mustafa İsmail/TATLI, Burçak, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2022, s.284, KARAHAN, Sami**, Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, İstanbul 2015, s. 243, MEMİŞOĞLU, s.4.
[7] ÇOLAK/Uğur, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.152, SULUK/KARASU/NAL, s.152.

ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işaretten" şeklinde belirtilmiştir. Burada kanun, her türlü işaret ifadesi ile belirtilenler dışında işaretlerin de seçilebilmesinde olanak tanımıştır.

Bu düzenleme ile Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu bir düzenleme yapılmıştır[8]. Bir işaret, markanın doğmasından önce de anlam ifade edebileceği için, markadan geniş bir alanı ifade eder. Bu bakımdan her işaret, marka olarak değerlendirilemez.

2.2.2. Markanın ayırt ediciliği

SMK'da belirtilen tanımda ifade edildiği üzere; marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan bir işaret olmalıdır[9]. Ayırt edicilik, markanın tescilinde incelenen belirleyici unsurdur[10]. Bir işaretin marka olması için işaretin diğer işaretlerden ayırt ediciliğinin olması ve konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilmesi gerekir.

Markanın ayırt ediciliğe sahip olması, markanın tüketici kitlenin zihninde yer tutacak şekilde var olması olarak tanımlanmıştır[11]. Aynı zamanda ayırt edicilik soyut ve somut olarak ayırt edicilik olarak incelenmiştir.

Somut ayırt edicilik; markanın sunduğu mal veya hizmet açısından ticari dünyada ayırt edici özelliğinin olmasıdır[12]. Örneğin; bir tütün markası olan RJ Raynold Tobacco'nun marka olarak deve işaretini seçmesi, rakiplerine göre ayırt edici bir işaret niteliği taşımaktadır. Soyut ayırt edicilik ise, markanın soyut olarak yasaklanmamış ve benzeri olmayan bir işaret olmasıdır[13]. Soyut ayırt edicilikte marka, başka markalardan ayırt edilebilme potansiyeli taşımaktadır[14]. Markanın ayırt ediciliğinin tespitinde, işaretin

---

[8] ALTIN, Burak İsa, **Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.32. SMK, AB Marka Tüzüğü 4 üncü maddesi ve AB Marka Yönetmeliği 3 üncü maddesi ile benzer bir düzenleme yapmıştır.

[9] Kanun 5 inci maddesi 2 inci fıkrasında ayırt ediciliğe vurdu yapan bir düzenleme yapmıştır; "*(2) Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.*"

[10] İMİRLİOĞLU, Dilek, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, Adalet Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2018, s.14.

[11] TEKİNALP, s.365.

[12] İMİRLİOĞLU, s.17.

[13] DOĞAN, Beşir Fatih, **Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu**, Ankara Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S.3 Ankara 2006, s.17.

[14] YAPAR, s.73.

bütünlüğü, karıştırılma ihtimali, işaretin anlamsal yoğunluğu, malın bütünleyici parçası olmaması gibi kriterler incelenir[15].

2.2.3. Markanın açık ve kesin olarak anlaşılabilir olması

SMK'da belirtilen bu unsur, mülga 556 sayılı KHK'nın marka tanımında düzenlenmemişti[16]. SMK 4'üncü maddede; "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı"* aranmıştır. SMK ile mülga 556 sayılı KHK'da belirtilen işaretlerin içeriğinin genişletildiği görülmektedir. Nitekim SMK ile kabul edilen yeni marka türlerinin tescillerinde bu şekilde bir genişlemenin olması bir anlamda mecburi olmuştur. Zira üç boyutlu markalar ya da ses ve koku markaları baskı yolu ile yayınlanma şartını taşımadıkları için tescil edilemeyecektir. Yasa bu genişletme ile de AB direktifleri ile uyum sağlamak istemiştir[17].

2.3. Markanın Fonksiyonları

Markanın ticari hayatta üstlendiği en önemli işlevleri; ayırt etme ve kaynak gösterme işlevleridir. Bir marka en temelde bir mal veya hizmetin kaynağı olan işletmeyi gösterir ve diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlar[18]. Markanın bu iki fonksiyonu dışında küresel ekonomik düzenin büyüklüğü ve markaların ifade ettikleri ekonomik değerin muazzam artışı sebebiyle garanti ve reklam gibi fonksiyonları ortaya çıkmıştır[19]. Bu bakımdan markaların hem hukuki hem ekonomik fonksiyonları vardır. Ekonomik gelişmeler karşısında markanın fonksiyonları da artmış, çok yönlü fonksiyonları olmuştur. Markanın ayırt edicilik ve kaynak gösterme fonksiyonu ile birlikte reklam ve garanti fonksiyonu da vardır ve işletmeler ticari hayatta marka sahibine

---

[15] İMİRLİOĞLU, s. 17.

[16] Mülga KHK'da yapılan tanım; ***"Madde 5 –*** *Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. "* şeklindedir.

[17] AYHAN, Rıza/ YILDIZ, Burçak/ÇAĞLAR, Hayrettin/ İMİRLİOĞLU, Dilek, **Sınai Mülkiyet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021; s.29, KART; s.31, SULUK/KARASU/NAL, s.154.

[18] İŞLEK, s.19, ÇİFTÇİ, Şahin, **Marka Hakkına Tecavüz ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2012, s. 33.

[19] KURT, Özlem, **Markanın Ürün veya Hizmetin Tasviri Amacıyla Kullanılması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019, s.4; BİLGE, Mehmet Emin, **Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.23, S.1, s.125.

önemli ticari faydalar sağlamak için bu fonksiyonların etkin kullanımını amaçlamaktadır[20].

2.3.1. Ayırt etme fonksiyonu

Markanın sunduğu mal veya hizmetin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt ediciliğinin olması, markanın aranan ilk fonksiyonudur. (SMK m. 4) Bu bakımdan ayırt edicilik markanın asli fonksiyonu olarak değerlendirilir[21]. Marka, ayırt edicilik ile tüketici nezdinde kolayca tanınabilir ve tüketicinin ürün ve hizmeti kolayca bireyselleştirebilmesini sağlar[22].

Markanın ayırt ediciliği, ticari hayatta rakiplerine karşı işletmeye önemli bir avantaj sağlar. Marka tüketici nezdinde ne kadar diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayrılabiliyorsa, o kadar ekonomik değer taşıyacaktır. Bu bakımdan markalar, ayırt ediciliği güçlü olan ve ayırt ediciliği güçsüz olan markalar olarak değerlendirilir. Bir markanın ayırt ediciliği ne kadar spesifik ve özgün ise o kadar yüksek bir marka korumasının konusu olacaktır. Ayırt ediciliğin güçlü olarak değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak en önemli etken, sunulan mal ya da hizmetle ilişkinin olabildiğince zayıf olmasıdır[23]. Örneğin bir teknoloji firması olan Apple'ın elma işareti kullanması güçlü bir ayırt edicilik yaratacaktır.

2.3.2. Markanın kaynağını gösterme fonksiyonu

Marka, tüketici nezdinde sunulan mal veya hizmetin kaynağını, kökenini gösterme fonksiyonuna sahiptir. Bu fonksiyon markanın tarihsel gelişiminde ilk fonksiyonu olarak görülür[24]. Kaynak-köken gösterme fonksiyonunun önemini yitirmesinde ortak markaların çoğalmasının, lisanslı üretimin ve muvafakatname işleminin yaygınlaşmasının etkisi olmuştur[25]. Bu sebeple günümüzde markanın reklam ve garanti fonksiyonu önem

---

[20] BAŞBÜYÜK, İsa, **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.19.
[21] SARI, Onur, **Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Hakkı Edinme Süreci**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.52.
[22] SULUK/KARASU/NAL, s.154.
[23] KARADAŞ, Muhammet İkbal, **Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.9.
[24] ÇOLAK, s. 354.
[25] KARADAŞ, s.8; VISKUŞENKO, Melis Abacıoğlu, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s.13.

kazanmıştır. Ancak tanınmış markalarda hala kaynağını gösterme fonksiyonu etkilidir. Markanın kaynak gösterme fonksiyonu tüketiciler açısından karıştırılma tehlikesini önler.

2.3.3. Garanti fonksiyonu

Garanti fonksiyonu, markanın teşebbüs tarafından üretilen mal veya sunulan hizmette istikrarlı bir kalite vaadi niteliği taşımasıdır[26]. Tüketici ister yüksek ister orta vadede bir kalite olsun, markanın kalitesine ilişkin güven duyduğunda, ürün ya da hizmetin alıcısı olmaya devam etme eğiliminde olacaktır. Garanti fonksiyonu günümüzde bir markanın en önemli fonksiyonlarından biri haline gelmiştir. Çünkü her işletme tüketicide güven duygusu yaratmaya çalışmaktadır.

2.3.4. Reklam fonksiyonu

Markaların reklam fonksiyonu, markanın bilinirliği ile satış ve tüketiminin artmasını sağlamaktır. Marka reklam fonksiyonu ile piyasayı etkiler ve ekonomik hacmini büyütmek ister[27]. Günümüzde markanın en etkili fonksiyonu reklam fonksiyonudur. İşletmeler, reklamlar ve tanıtımlarla tüketici algısında markanın tanınırlığını arttırmak ister. Markanın tanınırlığı arttıkça, reklam fonksiyonunun etkisi de artacaktır. Reklam fonksiyonunu, doktrinde yatırım ve iletişim fonksiyonu olarak değerlendiren görüşler vardır[28]. Reklam kavramının bu alanları da kapsadığı kanaatinde olduğumuz için reklam fonksiyonu olarak belirtmeyi yeterli gördük.

2.4. Ulusal ve Uluslararası Marka Mevzuatı

2.4.1. Ulusal marka mevzuatı

Türk Hukukunda markalara ilişkin ilk hukuki düzenlemeler 1872 ve 1888 yılında "Fabrikalar Mamulatı ile Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara dair Nizamname" adı ile yayımlanan nizamnamelerdir[29]. Nizamnameler özellikle Avrupa'da markaların korunmasına ilişkin düzenlemelerle yakın tarihlerde yürürlüğe girmiş ve dünyada bu bağlamda yayımlanan ilk hukuki metinler arasındadır[30]. "Alameti Farika

---

[26] GÜVEN, Arife, **Türk Hukukunda Garanti Markası ve TSE'nin Garanti Markası Niteliği**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2015, s.28.
[27] SULUK/KARASU/NAL, s.163.
[28] ARKAN, s.295, KAYA, s.50.
[29] AKAY, Tolga, **Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.126, Ankara 2016, s. 385.
[30] MİNTAŞ, s.63; EYİGÜN, Ece, **Marka Hakkının İstisnaları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019 s.3.

Nizamnamesi" olarak da anılan 1888 tarihli nizamname markanın tescili için inceleme öngörmemiş, tescili koruma için şart değil karine olarak kabul etmiştir. Nitekim hukukumuzda düzenlenen bu iki nizamname Fransız Hukuku Marka düzenlemelerinin etkisindedir[31].

Alameti Farika Nizamnamesi, 12/05/1965 tarihli 11951 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun ile markanın tescili kurucu nitelik kazanmıştır[32].

551 sayılı Kanun ise, 1995 tarihli 22326 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır. 556 sayılı KHK ile öncelikle tescil sistemi değiştirilmiş, markanın tescili isteğe bağlı olarak genişletilmiştir. Yine bu KHK ile ilk kez hizmet markaları hukukumuzda kabul edilmiştir[33].

556 sayılı KHK ise, 2016 tarihli 29944 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu ile kanun koyucu, madde gerekçelerinde de açıkça ifade edildiği üzere Avrupa Birliği Markalara ilişkin düzenlemeler arasında uyumluluk amaçlamıştır[34].

2.4.2. Uluslararası mevzuat

Uluslararası marka hukukunda ilk düzenleme 1883 tarihli Paris Sözleşmesidir[35]. Paris sözleşmesinden önce fikri mülkiyete ilişkin ilk düzenlemeler ulusal düzeyde patente ilişkin korumalardan ibaretti[36]. Paris sözleşmesi, günümüzdeki fikri mülkiyete ilişkin

---

[31] KARAMAN, Fatma, **Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.27; ÇOLAK, s.3.
[32] YASAMAN, s.2vd.
[33] KARAMAN, s.30., YASAMAN, s.3.
[34] SMK ile getirilen yeniliklere ilişkin detaylı bilgi için bkz. YASAMAN, s.27, ÇAĞLAR, Hayrettin, **Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler**, Başken Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2017, s.139vd.
[35] "Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris Sözleşmesi"
[36] AKER, Yeşim, **Türk Patent ve Marka Kurumunun Marka Tescil Sürecinde Verdiği Kararlara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2021 s.30; PASLI, Ali, **Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2014, s.58.

birçok alanda ilk düzenlemelerin yer aldığı, geniş kapsamlı ve ilk uluslararası sözleşmedir[37]. Türkiye, Paris Sözleşmesi'ne 1925 yılında taraf olmuştur[38].

Marka hukuku alanında ikinci önemli uluslararası düzenleme, WTO'nun(World Trade Organization) kuruluşunun akabinde Kuruluş Anlaşmasının eki olarak imzalanan "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması."dır. (TRIPS) Türkiye Kuruluş Anlaşması'na aynı sene içinde taraf olmuş, dolayısı ile de TRIPS'in de taraf ülkeleri arasında yer almıştır.

Paris sözleşmesinde düzenlenen ilkelerden biri ülkesellik ilkesidir. Bir markanın koruma kapsamında olması için öncelikle o ülkede tescili aranmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının sağladığı koruma, hukuki düzenlemenin yapıldığı ülke sınırları içinde geçerli olacaktır. Ancak bu durumu aşmak ve uluslararası bir tescil sistemi oluşturmak ihtiyacı doğmuştur. Bu amaçla, 1891 yılında "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması" imzalanmıştır[39]. 1989 yılında ise "Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol" imzalanmıştır. Türkiye 1997 yılında Protokol'e katılmıştır. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü ile markaların tescilinde tek bir başvuru ile uluslararası geçerlilik sağlayacak bir tescil sistemi amaçlanmıştır[40].

Marka Hukukunda ayrıca 1957 yılında imzalanan "Markaların Tesciline İlişkin Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması", 1985 yılında yürürlüğe giren "Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması", WIPO tarafından düzenlenen ve 1994 yılında kabul edilen "Marka Kanunu Antlaşması" ve AB Marka Direktifleri, 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası marka mevzuatının parçalarıdır[41].

---

[37] DAVİS, Nevriye, **Exhaustion of Trademark Rights and Trademarks Law in EU**, s.14vd.; ARAS, Meltem, **Markanın İptali ve İptal Halleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019 s.14; YASAMAN, s.4.

[38] UZUNALLI, Sevilay, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 33.

[39] Türkiye anlaşmanın 1930 yılında bu Anlaşmaya taraf olmuş ancak çeşitli sebeplerle 1955 yılında Anlaşmadan ayrılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. UZUNALLI, s.34

[40] MERAN, s. 23, BAYCILI, Damla, **Markaların Uluslararası Tescilinde Güncel Gelişmeler**, İstanbul Barosu Dergisi C.90 S.2, s.127, ARAS, s.16.

[41] ARAS, s.17-18-19; DAVİS, s.16.

2.5. Marka Hukukunda Tescil

2.5.1. Marka hakkı

Marka hakkı, fikri mülkiyet hakları içinde gayri maddi bir hak niteliğe sahip olan ve ticari işletmeden ayrılabilen, marka hakkı sahibine üçüncü kişilere karşı koruma hakkı sağlayan ticari hayatta son derece önemli bir haktır[42]. Markanın bir işletmenin ürettiği mal veya sunduğu hizmetlerin kalitesi, ayırt ediciliği gibi birçok bakımdan değerini taşıdığı açık olduğu için, işletmenin rekabet şartları içinde markasının değerini korumak, haksız kullanımları engellemek isteyeceği açıktır. Marka hakkı sahibi, hakkın kazanımı itibariyle, üçüncü kişilere karşı ihlalleri engelleme araçlarına yani hukuki başvuru imkanına sahip olacaktır[43].

Marka hakkı, herkese karşı ileri sürülebildiği için mutlak bir hak, marka sahibine tasarruf yetkisi verdiği ve üçüncü kişilere karşı koruma sağladığı için inhisari bir hak niteliğindedir[44].

Marka hakkının kazanılması ve üçüncü kişilerin haksız kullanımlarına karşı nasıl korunacağı konusunda farklı sistemler öngörülmüştür[45].

2.5.1.1. İlk kullanım sistemi

İlk kullanım sistemi ya da ilk ihdas etme sistemi olarak anılan bu sistemde, marka hakkı, markanın ilk defa kullanılması ile doğar. Yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır[46]. Uluslararası hukukta Anglo-amerikan hukuk sisteminde, ilk kullanım sistemi kabul edilmiştir.

Daha önce de açıkladığımız üzere, tescil, marka üzerinde gerçek hak sahibince kullanıldığına ilişkin bir karine doğurur. Ancak ilk kullanımına ilişkin ispatla bu karine çürütülebilecektir. İlk kullanım yoluyla marka hakkının kazanılması için, markanın

---

[42] GÜNEŞ, İlhami, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Ankara 2020, s.193, KERVANKIRAN, s.173, MEMİŞOĞLU, s.41, UZUNALLI, s.22.
[43] UZUNALLI, s.22.
[44] İŞLEK, s.30-31, Yargıtay kararlarında da bu durum ifade edilmiştir: Y.11. HD. 2018/5326 E., 2019/6646 K., 23.10.2019 T.
[45] DOĞAN, s.15, TEKİNALP, s.475.
[46]GÜNEŞLİ, Mutlu Aydın, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.13 MEMİŞOĞLU, s.103.

devamlı kullanılması gerekliliği doktrinde TEKİNALP, KAYA, KARAYALÇIN gibi yazarlarca kabul edilmektedir[47].

İlk kullanım sistemi, hem ilk kullanımın tespitinin zorluğu hem de tescil sahibinin korunmaması açısından çeşitli zorluklar doğurmaktadır[48]. Bu zorlukları aşmak için tescil sistemi yaratılmıştır.

2.5.1.2. Tescil sistemi

Marka hakkının kazanılmasında tescil, kurucu etki doğurmaktadır. Fransız hukuku ve Avrupa Birliği ülkelerinde, marka hakkının kazanılması ve korunmasında markanın tescili esas alınır[49]. Bu sistemin katı olarak uygulanması halinde, marka olarak tescil edilen işareti ilk kullanan korunamayacaktır. Markanın ulusal düzenlemelere uygun olarak tescili gerçekleşmesi halinde, tescil ettiren kişi marka hakkının korumasına kavuşacaktır. Tescil ettiren kişinin hakları, ilk kullanım iddiası olan kişiye karşı korunacaktır. Bu sistemle ticari hayatın rekabet ortamı ve markaların taşıdığı değer sebebiyle, ilk kullanım iddiası olan kişilerin haklarının zedeleneceği açıktır[50].

İlk kullanım sisteminde de tescil olmasına rağmen aranan şart kullanımdır. Ancak tescil sisteminde kullanım şartı aranmayacaktır. Hatta bu sistemde tescil edilmemiş bir işaret seçilerek, tescilden sonra kullanım tercih edilebilecektir.

İlk kullanım ve tescil sisteminin olumsuzluklarını aşmak için, bazı ülkelerde marka hakkının doğumunda hem ilk kullanım hem tescil kabul edilmektedir. Hukukumuzda markanın tescili düzenlemelerini bir sonraki bölümde inceleyeceğiz.

2.5.1.3. Karma sistem

Karma sistem, bir markayı ilk kez kullanan ve tescil ettirmemiş kişiyi korumak amacıyla uygulanan bir sistemdir. 1955 tarihli 551 sayılı mülga Markalar Kanunu, 556 sayılı

---

[47] TEKİNALP, s.354; KAYA, s.53; KARAYALÇIN, Yaşar, **Ticaret Hukuku 1. Giriş Ticari İşletme,** Ankara 1968, s.423; SÖYLER, Ecevit Kerem, **Marka Hakkına Tecavüz Halleri ve Marka Hakkinin Hukuki Yoldan Korunma**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.52.

[48] Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde bu zorlukların aşılmasına ilişkin düzenlemeler için bkz. MEMİŞOĞLU, s.106

[49] MUTLU, Ahmet, **Marka Hakkı ve Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.63.

[50] MUTLU, s.65, PASLI, s.38.

KHK[51] ve SMK'da karma sistem benimsenmiştir[52]. SMK 7'inci maddede, markanın tescil ile kazanılacağı ifade edilmiştir. Ancak SMK, marka hakkının doğumu için tescili aramakla birlikte "tescil ilkesine" birçok istisna düzenlemektedir. Tescil edilen marka, SMK kapsamında bütün korumalardan yararlanacaktır. Tescil, tescil ettiren lehine hak sahipliğine karine teşkil eder[53]. Ancak SMK'da tescil, mutlak bir karine oluşturmaz. Tescil edilmemiş ve ilk kez kullanılmakla marka sahibi tarafından ticari hayatta iktisap edilmiş marka hakkında, ilk kullanan itiraz hakkına sahip olacaktır. (SMK m.25)

2.5.1.4. Türk hukukunda markanın tescili

1955 tarihli mülga Markalar Kanunu ile 556 sayılı mülga KHK ve 6769 sayılı SMK'da karma sistem kabul edilmiştir[54]. İki düzenlemede de marka korumasının tescil ile doğacağı düzenlense de gerçek hak sahibine tanınan başvuru hakları aslında tescilin marka hakkının kazanılması için zorunlu olmadığını göstermektedir. Marka Hukukumuzda marka hakkının kazanılması hem tescil hem gerçek hak sahipliği yani ilk kullanım yoluyla kazanılabilecektir.

6769 sayılı SMK kapsamındaki marka koruması ancak yasaya uygun yapılacak başvuru neticesinde tescil yolu ile sağlanacaktır. (SMK m.7/1) Buna "Tescil İlkesi" denilmektedir[55]. Marka hakkı TÜRKPATENT'e başvuru neticesinde tescil ile kazanılır ve marka hakkı SMK kapsamındaki özel koruma ile koruncaktır. Türk marka hukukunda bir marka TÜRKPATENT tarafından tescil edilmeden de kullanılabilecektir.

Tescil, marka hakkı sahibine 6769 sayılı SMK kapsamında tanınan koruma hallerinden yararlanma imkanı sağlamaktadır. Tescilli marka hakkı sahibi, markasının kullanımına ilişkin SMK ile tanınan bazı haklara sahip olmaktadır. SMK m.7/2 hükmünce marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka hakkı sahibi, markasının izinsiz kullanımlarını önleme (SMK m.7/2), markasının ticaret alanında

[51] TEKİNALP, 556 sayılı KHK'da karma değil tescil sisteminin kabul edildiğini ileri sürmüştür. bkz. TEKİNALP, s.381. 556 sayılı KHK ile SMK, tescili kabul etmekle birlikte birçok istisna öngörmektedir. Kanımızca 556 sayılı KHK, karma sistemi kabul ederek tescili marka hakkının kazanılmasında tescili tek şart olarak görmemiştir.
[52] AKER, s.39.
[53] AKER, s.38.
[54] Doktrinde hem mülga Markalar Kanunu hem mülga 556 sayılı KHK'da iki ayrı sistemin olmadığı, aslında birbirine benzer bir sistemin benimsendiğini savunan görüşler de vardır. YASAMAN, s.25, MEMİŞOĞLU, s.108, Tescil sisteminin kabul edildiği görüş ise; TEKİNALP, s.381.
[55] MERAN, s.37, TEKİNALP, s.350.

kullanılmasını (SMK m.7/3) ve markasının aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil veya temsilci tarafından tescil ettirilmesini (SMK m.10) yasaklama, markasının başvuru eserlerinde jenerik ad izlenimi verecek şekilde kullanılmasını engelleme ve kaldırma (SMK m. 8) gibi haklara sahiptir[56].

Tescilsiz bir marka ise, 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabet hükümlerince korunacaktır[57]. Türk Borçlar Kanunu 57'nci maddede haksız rekabet ticari olmayan işler bakımından düzenlenmiştir. Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar yüzünden zarara uğrayan, müşterilerini kaybeden ya da kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi söz konusu davranışların engellenmesi, kusur halinde zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Ticari işlerde haksız rekabete ilişkin ise Türk Ticaret Kanunu hükümleri (TTK m. 54-63) uygulanacaktır[58]. Ticari işlere ilişkin haksız rekabet, rakip firmalar ile ya da tedarik eden ile müşteri arasındaki ilişkiyi dürüstlük kurallarına aykırı davranışlarla aldatıcı ticari uygulamalardır[59].

Markanın tescili marka hakkının kazanılması için tek şart değildir. Marka hakkı, ilk kullanım yolu ile de kazanılabilecektir. Marka hakkı ilk kullanım ile kazanıldığında tescil, kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacaktır[60]. Tescil edilmiş marka hem SMK hükümleri hem TTK 54'üncü madde ve devamı hükümlerine göre haksız rekabet hükümleri ile korunur. Ancak ilk kullanım yolu ile kazanılmış marka hakkının koruması yalnızca SMK 6'ncı maddenin 3'üncü fıkrası ve haksız rekabet hükümleri ile sağlanacaktır[61].

SMK 6'ncı madde 3'üncü fıkrası tescilsiz markalar için şu hükmü getirmiştir: *"(3) Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret*

---

[56] DOĞAN, s. 43.

[57] SMK m.6/3 hükmü ile tescilsiz marka için hak elde edilmiş ise tescilsiz marka sahibine itiraz ederek marka başvurusu red edilmesini talep edebilme hakkı tanınmıştır.

[58] TBK' düzenlenen haksız rekabet hükümleri genel hüküm niteliğinde iken, TTK'de düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler özel hüküm niteliğindedir ve TTK'da yer alan hükümler, TBK hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. ÖZEL, Çağlar/ÖZDEMİR, Sırrı, **Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler**, D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, İzmir 2017, s.191.

[59] Detaylı bilgi için bkz. BALLI, Mehmet, **Türk Ticaret Kanunu'na göre Haksız Rekabet**, Gümrük&Ticaret Dergisi, S.5, Ankara 2015, s.63.

[60] SMK'da marka hakkının tescilsiz kazanımına ilişkin şartlar için bkz. GÜNEŞ, İlhami, **Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları**, Terazi Hukuk Dergisi, C.6 S.61, İstanbul 2011, s.25.

[61] KAYIHAN, Şaban, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Yalova 2019, s.194, **KAYAR**, İsmail, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2018, s.239, BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Dora Yayınları, Bursa 2016, s.187 MEMİŞOĞLU, s.107, DOĞAN, s.42.

sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir." Kanunda bu maddenin varlığı hukukumuzda karma sistemin kabul edildiğini göstermektedir.

Türk marka hukukunda marka sahibinin tekliği ilkesi kabul edilmiştir. "Tek sahiplik", "markanın tek sahibi olması" olarak ifade edilen bu ilke, bir markanın marka sahibinin izni olsa dahi kural olarak birden fazla gerçek ya da tüzel kişi adına tescil ettirilemeyeceği, markayı yaratan, kullanan, ayırt edici niteliği kazandıran tek bir kişinin marka hakkı sahibi olacağını ifade eder[62]. SMK kapsamında tescil, marka hakkı sahibine on yıllık bir koruma sağlar ve tescil onar yıllık dönemler halinde yenilenir. (SMK m.23/1) Ancak Türk marka hukukunda marka sahibinin marka olarak seçilen işareti belli asgari sürelerde kullanması aranmıştır:

"(1) Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir." (SMK 9/1-a)

SMK kapsamında tescilin sağladığı koruma, tescilin TÜRKPATENT tarafından resmi Marka Bülteninde yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade eder ve yayım tarihinden itibaren marka hakkı sahibi, üçüncü kişilere karşı marka hakkının korunmasını isteyebilecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere marka hukukunda ülkesellik ilkesi sebebiyle, tescil ile sağlanan koruma Türkiye sınırları içinde olacaktır[63]. Markanın tescili, marka hakkı sahibine, hukuki ve cezai yönden koruma sağlar[64].

SMK m.7/2 hükmünde marka hakkı sahibinin izni olmaksızın gerçekleşen çeşitli fiilleri önleme hakkı tanınmıştır[65]. SMK m.7/2 hükmünde sayılan haller mutlak ve nispi red

---

[62] EMİNOĞLU, Cafer, **Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bakımından İncelenmesi**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.1, Ankara 2016, s.233, YASAMAN, s.279.
[63] KARAMAN, s.45.
[64] DOĞAN, s.43.
[65] SMK m.7/2: Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:
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.

nedenlerinin düzenlendiği maddelerde ayrı ayrı red gerekçesi olarak sayılmıştır. (SMK m.5/1-ç, m.6/1, m.6/5)

Yine SMK, kural olarak, tescil ile sağlanan korumanın, marka sahibinin sahip olduğu mal veya sunduğu hizmet ile sınırlı olduğunu düzenlemektedir. Ancak yasa bu durumun istisnası olarak tanınmış markaları kabul etmiştir. Tanınmış markalar, belli hallerde sundukları mal veya hizmet alanının dışında da marka hakkı korumasından faydalanabilecektir[66].

SMK kapsamında tescille kazanılan marka hakkının sona erme halleri düzenlenmiştir. Kanuna göre markanın sona erme halleri;

- Markanın iptali,
- Markanın hükümsüzlüğü,
- Marka sahibinin hakkından vazgeçmesi,
- Marka hakkının süresi dolduktan sonra yenilenmemesidir.

Markanın tescilinde SMK, tescil başvurusuna engel olacak halleri mutlak ve nispi red nedenleri olarak tek tek düzenleme yoluna gitmiştir.

2.6. Markanın Tescilinde Mutlak Red Nedenleri

SMK uyarınca ayırt edicilik koşulunu sağlaması ve açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla her türlü işaret marka olarak seçilebilecektir. (SMK m.4) Kanun, bu madde ile esas olarak marka olarak seçilebilecek işaretlerde serbestlik öngörmüştür[67]. Ancak SMK, 5'inci maddede marka olarak seçilebilecek işaretler için mutlak red nedenleri ile belirli sınırlar koymuştur[68]. Mutlak

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.

[66] OĞUZ, s.38vd.; DELİKTAŞ, s.45, AKBULUT, s.18.

[67] ARSLAN, Özge, **Marka Hakkının Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.29, DOĞAN, s.46, KAYIHAN, s.195., SULUK/KARASU/NAL, s.164, YASAMAN, SMK Şerhi s.308.

[68] SMK 5 inci madde hükmü şu şekildedir: *"a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler. b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler. c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler, ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar*

red nedenleri gerek mülga 556 sayılı KHK'da gerek SMK'da tanımlanmamıştır[69]. Mutlak red nedenleri tezimizin konusu olmamakla birlikte üçüncü bölümde inceleyeceğimiz nispi red nedenleri ile karşılaştırma olanağı sağlaması için kısaca mutlak red nedenlerine değineceğiz.

2.6.1. Mutlak red nedenlerinde SMK ile getirilen yenilikler

556 sayılı KHK ile 6769 sayılı SMK, mutlak red nedenlerinin hukuki niteliği ve tanımına ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. SMK, 556 sayılı KHK'nın mutlak red nedenlerine ilişkin hükümlerinde bazı değişikliler yapmıştır. Öncelikle SMK madde 5-1/b'de düzenlenen herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler, 556 sayılı KHK'da öngörülmemiştir. SMK hem 4'üncü madde hem 5'inci maddede yukarıda değindiğimiz soyut ve somut ayırt ediciliği ayrı ayrı düzenleme yoluna gitmiştir. SMK'daki bu düzenleme ile mutlak red sebebi olarak markanın tescilinde somut ayırt edicilik aranacaktır[70]. Madde gerekçesinde AB hukuku ile benzer bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir[71].

Paris sözleşmesi 1 inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış markalar 556 sayılı mülga KHK'da mutlak red nedenleri arasında düzenlenmişken, SMK nispi red nedenleri arasında düzenlemiştir[72].

---

benzer işaretler. d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler. e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şeklî ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler. f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafî kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler. g) Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine göre reddedilecek işaretler. ğ) Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler. h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler. ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler. i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler."

[69] DOĞAN, s.46.

[70] ÇAĞLAR, Hayrettin, **Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3 S.1, s.140.

[71] SMK madde gerekçesi: *"Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, sicilde gösterilebilir olmasına rağmen ilgili mal veya hizmetler için ayırt ediciliğe sahip olmayan, dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretlerin tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğünün 7 nci maddesinde marka olarak tescil edilemeyecek herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler benzer şekilde düzenlenmiştir."*

[72] SMK madde gerekçesinde yasa koyucu, AB ve uluslararası düzenlemelere uyumlu olması amacıyla bu değişikliğin yapıldığını ifade etmiştir. Gerekçede*; "Türkiye'de Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen*

Türkiye'de tanınmışlık seviyesine ulaşan markalar, 556 sayılı KHK'da mutlak red nedenleri arasında sayılmışken, SMK 'da nispi red nedenleri arasında sayılmıştır. SMK madde gerekçesinde TRIPS hükümleri ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu bir düzenleme amaçlandığını ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde marka hukukumuzda ilk kez markanın sulandırılması kavramı kullanılmıştır[73]. SMK tanınmış markalara ilişkin m.6/4 hükmü ile artık tanınmış markalara ilişkin başvurular tarafından reddedilemeyecek ancak itiraz halinde TÜRKPATENT inceleme yapabilecektir[74].

Yine tescilli coğrafi işaretler 556 sayılı KHK'da yer almazken SMK'da mutlak red nedenleri arasında sayılmıştır. Tescilli coğrafi işaretlerin SMK'da mutlak red nedenleri arasında düzenlenmesi KARASU[75], GÜNEŞ[76] ve DOĞAN[77] tarafından yerinde bulunurken, ÇAĞLAR[78] mutlak red nedenleri arasında değil nispi red nedenleri arasında düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündedir.

DOĞAN, coğrafi işaretlerin tüketicinin algısında değişiklik yaratarak alım tercilerini önemli ölçüde değiştirebileceğini, bu sebeple kamu menfaatlerini ilgilendirdiği için mutlak red nedenleri arasında düzenlenmesinin doğru olduğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce, coğrafi işaretler tüketici algısında önemli bir reklam ve garanti işlevi taşımaktadır[79]. Tescilli coğrafi işaretlerin tescil başvurusundan sonra TÜRKPATENT tarafından yapılan incelemede değerlendirilmesi mutlak red nedeni taşıyan markanın tescilinden doğacak kamusal zararın önlenmesi bakımından faydalı olacaktır. Bu sebeple yasa koyucunun tescilli coğrafi işaretleri mutlak red nedenleri arasında düzenlemesi yerinde olmuştur.

---

bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette bir örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir marka başvurusu tescili itiraz üzerine reddedilecektir." denilerek hükmün içeriği açıklanmıştır.

[73] HACIÖMEROĞLU/İNCE, s. 89.

[74] SULUK/ Cahit, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1 S.4, Ankara 2018, s.94.

[75] KARASU, s.182.

[76] GÜNEŞ, s. 119.

[77] DOĞAN, s. 98.

[78] ÇAĞLAR, Yenilikler, s.141.

[79] Bkz. ÇAKALOĞLU, Mısra/ ÇAĞATAY, Selim, **Coğrafi İşaretler ve Marka Değerine Sahip Ürünlere Yönelik Tüketici Algısı: Finike Portakalı ve Antalya Tavşan Zeytin Yüreği Zeytini Örnekleri**, Tarım Ekonomileri Araştırma Dergisi, C.3 S.1, Ankara 2017, s. 52-65.

2.6.2. Mutlak red nedenlerinin özellikleri

SMK'da mutlak red nedenlerinin tanımı yapılmadığı için mutlak red nedenlerinin özelliklerini tek tek inceleyerek genel bir tanıma ulaşabileceğimiz kanısındayız. Öncelikle mutlak red nedenleri kanunda sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlenmiştir. Sınırlı sayıda sebep dışında benzeri sebepleri kabul etmek için dayanak gösterilebilecek lafzi bir boşluk öngörülmediği için bu sebepler dışında mutlak red nedeni üretilemeyecektir[80].

Mutlak red nedenleri kamu düzenine ilişkindir ve TÜRKPATENT tarafında resen incelenir. Yargılama esnasında mahkemeler de mutlak red nedenlerinin varlığını resen incelemelidir. Mutlak red nedenleri ile kamu menfaatinin korunması amaçlanır[81].

Mutlak red nedenleri ile kamu menfaatinin korunması amacı sebebiyle tescil aşamasında mutlak red nedenleri incelenerek a priori(önsel) olarak marka olması engellenir. Mutlak red nedenleri aynı zamanda hükümsüzlük sebepleridir. (SMK m.25/1) Marka, mutlak red nedenlerinden birini taşımasına rağmen tescil edilmişse hükümsüzlük ile a posteriori(sonradan) olarak markanın kullanımı geçmişe yönelik olarak hükümsüz kılınacaktır[82].

Mutlak red nedenleri ile kamu menfaati gözetildiği için, itiraz hakkı herkes tarafından kullanılabilecektir. Burada kamunun genel menfaati mutlak red nedenlerine ilişkin itirazdan feragat edilemez.

Mutlak red sebepleri incelendiğinde belirli sebeplerin biçime ilişkin, belirli sebeplerin ise anlama, mesaja ilişkin olduğu görülecektir. Biçime ilişkin sebeplerde, işaretin ayırt edici nitelik taşıması ya da açık ve kesin şekilde sicilde gösterilebilir olması esas alınırken, anlama veya mesaja ilişkin sebeplerde ise işaretin kamu düzenine aykırılığı ya da yanıltıcılığı gibi konular incelenecektir[83].

SMK, mutlak red sebepleri için 5'inci maddede iki istisnai durum düzenlemiştir. İlk istisnai durum şudur:

---

[80] MEMİŞOĞLU, s.112.
[81] MEMİŞOĞLU, s.113, YASAMAN, s.312, TEKİNALP, s.159.
[82] MEMİŞOĞLU, s.115.
[83] MEMİŞOĞLU, s. 112.

"(2) Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez." (SMK m.5/2)

İlk durum kullanım yolu ile işaretin ayırt edici nitelik kazanmasıdır. İşaret ayırt edici nitelikten yoksunken ya da tamamlayıcı veya tasviri nitelikteyken ya da ticari yaşamda herkesin kullanımında iken mutlak red nedeni oluşturur. Ancak işaret kullanılarak somut ayırt edicilik kazanmışsa, TÜRKPATENT bu sebeplerle tescil başvurusunu reddedemeyecektir[84]. Mülga 556 sayılı KHK'da soyut ayırt ediciliği düzenleyen madde içinde bu istisna düzenlenmiştir. Burada düzenlenen markanın somut ayırt edici niteliğidir. Yine 556 sayılı KHK'da tescil anından önceki ayırt edicilik aranmaktayken SMK, başvuru tarihini esas almıştır. Kanımızca iki değişiklik de olumlu olmuştur. Öncelikle soyut ayırt ediciliğin sonradan kullanım yolu ile kazanılması çelişkisi aşılmıştır. İkinci olarak, tescil tarihi yerine başvuru tarihi esas alınarak kötüye kullanımların önüne geçilmek istenmiştir[85].

İkinci istisnai hal ise, *"(3) Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."* (SMK m.5/3) Bu madde ile SMK'da ilk kez tescile muvafakat imkanı yaratılmıştır. Muvafakatnamenin nasıl hazırlanacağı ve şekli şartları Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir. (SMKUY m.10)

TÜRKPATENT, bir marka tescil başvurusunda öncelikle SMK 3'üncü madde ile 11'inci maddedeki şartların varlığını inceleyecektir. (SMK m.15/1) Yasa 3'üncü maddede marka korumasından faydalanacak kişileri düzenlemektedir. TÜRKPATENT öncelikle başvuru sahibinin bu korumadan yararlanabilecek kişilerden olup olmadığına bakacaktır. Daha sonra 11'inci maddede belirtilen başvuruya ilişkin incelemeye geçecektir. Şekli şartlarda noksanlık bulunmaması halinde başvuru, başvurunun alındığı tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.

[84] DOĞAN, s. 48.
[85] SULUK/KARASU/NAL, s.174.

Şekli inceleme bittikten sonra mutlak red nedenlerinin incelemesine geçilir. Mutlak red nedenleri, her biri ayrı ayrı farklı kamu menfaatlerini gözetir. Bu sebeple tescil engeli oluşturan sebepler ayrı ayrı gerekçelendirilmelidir[86]. TÜRKPATENT, mutlak red sebeplerinin incelenmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halinde idarenin hizmet kusuru olacaktır[87]. Mutlak red nedenlerinden biri ya da birkaçının varlığı halinde başvuru kısmen veya tamamen reddedilir. (SMK m.16/1)

Başvuru reddedilmeyip bültende yayımlandıktan sonra iki aylık bir süre içinde ilgili kişiler, mutlak ve nispi red nedenlerine aykırılığa ilişkin Kanunun 5'inci maddesi 1/ç bendi haricindeki red sebepleri için TÜRKPATENT'e itirazda bulunma hakkına sahiptir. Bu itirazlar yazılı ve gerekçeli yapılmadığı takdirde TÜRKPATENT tarafından kabul edilmez[88]. Bu itirazlara ilişkin kararlara karşı da itiraz edilebilecektir.

Marka tescil başvurusuna yapılan itirazlar son aşamada TÜRKPATENT bünyesinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığında incelenir ve TÜRKPATENT tarafından son karar verilir. (SMK m.21/4) Bu aşamadan ilgililer için tek yol dava yolu ile hükümsüzlük iddiasında bulunmaktır.

2.6.3. Mutlak red nedenlerinin istisnaları

SMK, mutlak red nedenlerini düzenlediği 5'inci maddede mutlak red nedenlerine ilişkin iki istisnai hal öngörmüştür.

2.6.3.1. Kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma

İlk istisnai durum 5'inci maddenin 2'inci fıkrasında düzenlenmiştir[89]. Bu madde hükmü, kullanım yoluyla ayırt ediciliği düzenlemektedir. Kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanan bir marka, herhangi bir ayırt ediciliği olmayan bir işaret olsa dahi mutlak red nedeni olarak reddedilemez. Ayrıca kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanılmışsa şayet ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ve belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan bir işaret ya da ticaret alanında cins, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların veya hizmetlerin sunulduğu

[86] MEMİŞOĞLU, s.130, YASAMAN, s.312.
[87] TEKİNALP, s.372, YILMAZ, s.146.
[88] MEMİŞOĞLU, s. 130.
[89] SMK m.5/2: "(2) *Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.*"

zamanı veya diğer özelliklerini gösteren işaretler mutlak red nedeni olarak TÜRKPATENT tarafından reddedilmeyecektir.

Kullanım yolu ile ayırt edici nitelik (distinctive character acquired through use) kazanma 556 sayılı mülga KHK'da yer almış, SMK hükmü bire bir şekilde yeniden yasada düzenlemiştir[90]. Marka hukukumuzda kavramın dayanağı olan uluslararası düzenleme TRIP's 15/1'inci maddesidir[91]. Kullanım sonucu ayırt edicilik kavramı hakkında farklı tanımlar yapılmıştır.

MUTLUOĞLU, kendiliğinden ayırt edici niteliği olmayan, tanımlayıcı olan ve ticaret hayatında herkes tarafından kullanılabilecek işaretlerin, kullanımları sonucu ilgili çevre tarafından marka olarak algılanır hale geldikleri ve belli bir teşebbüsün mal ve hizmetini seçilebilir kılmalarıyla ayırt edicilik işlevi kazandırdıkları durumlar olarak açıklamaktadır[92].

ARKAN ise, bir işaretin belli bir mal veya hizmetle ilişkili olarak yoğun bir reklam kampanyası ile uzun süreli kullanılması ve bu uzun süreli kullanım neticesinde mal veya hizmet ile ilgili çevrelerde bu işaretin bir işletmenin markası olarak algılanmaya başlanması olarak değerlendirmiştir[93].

KESER ise kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmanın marka olarak tescil edilmemiş serbest bir işaretin, tüketiciler tarafından belli bir işletmenin mal veya hizmetini çağrıştırması olarak tanımlamıştır[94].

---

[90] Mülga KHK m.7/II hükmü: *" Bir marka tescil tarihinde önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa (a) (c) ve (d) bentlerine göre tescil edilemez."*

[91] TRIP's m.15/1 düzenlemesi şu şekildedir: " Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of undertakings, shall be capable of constituting a trademark…..Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use." (erişim:www.wto.org erişim tarihi: 10/11/2022) "Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret veya işaret kombinasyonları marka teşkil edebilir… Üyeler, tescil edilebilirliği, kullanım yolu ile elde ettikleri ayırt ediciliğe bağlayabilirler."

[92] MUTLUOĞLU, Tarık, **Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.30.

[93] ARKAN, s.84.

[94] KESER, Yıldırım, **Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma**, Doktora Tezi, İstanbul 2014, s.107. Yargıtay ise kullanım sonucu ayırt ediciliği; "kendisini ticaret hayatını kabul ettirmiş, kavramsal olarak dönüşüme uğramış, kendisine bağlamış, kendisini onunla tanıtmış olma" olarak tanımlamıştır. Y.11HD. 2005/9681E. 2006/10292K. 16/10/2006T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:12/10/2022)

Kanaatimizce kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma işaretin ilgili çevrede markaya ilişkin bir algı oluşmasına imkan verecek ölçüde bir işletme tarafından kullanılması ile kazanılır. Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmakla işaret, farklı bir anlam kazanmamakta yalnızca belli bir işletmeyle ilintili olduğuna ilişkin kanı güçlenmektedir. SMK m.5/2 hükmü Türk marka hukukunda gerçek hak sahipliğinin kabulüne dair düzenlemelerden biridir. Kullanım yolu ile ayırt edicilik, marka tescil başvurusundan önce kazanılmalıdır.

2.6.3.2. Muvafakatname düzenlenmesi

İkinci istisnai hal ise, SMK m.5/3 fıkrasında düzenlenmiştir[95]. Başvuran marka başvurusu ile birlikte önceki marka sahibinin markanın başvuran adına tesciline muvafakat ettiğini gösteren Noter onaylı bir belge sunduğu takdirde, tescil başvurusu TÜRKPATENT tarafından reddedilmeyecektir[96]. Ancak yasa koyucu muvafakate bağlı istisnai durumu yalnızca SMK m.5/1-ç bendi için kabul etmiştir. Madde gerekçesinde, birbirleriyle ekonomik ya da diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, işletmelerin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

Muvafakat kavramı uluslararası hukukta 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m.5/5 hükmünde düzenlenmiştir[97]. Hukukumuzda ise ilk kez Alameti Farika Nizamnamesinde muvafakat kavramı kullanılmıştır. 556 sayılı mülga KHK'da m.7/1-ı bendinde tanınmış markalara ilişkin hükümde muvafakat kavramı kullanılmıştır. SMK'da düzenlendiği anlamda muvafakatname, önceki tarihli marka sahibi ya da önceki tarihli marka başvurusu sahibinin markası ile aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer bir işaretin, markanın tescilini gerçekleştiği mal veya hizmetlerle aynı ya da aynı türdeki mal ve hizmetler adına tesciline açıkça rıza göstermesidir[98].

---

[95] SMK m.5/3: "(3) *Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez. Muvafakatnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.*"

[96] Detaylı bilgi için bkz. İBİŞ, Aslı**, Letters Of Constent In Trademark Law**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.51vd.

[97] Alameti Farika Nizamnamesi m.2/2: "*Evvelce tescil edilmiş veya tescil talebinde bulunulmuş milli ve milletlerarası markalara aynen veya ilk bakışta tefrik edilemeyecek derecede benzeyen markalarla, başkasının markasını taşıyan mamuller üzerine imal edenin muvafakatı alınmadan konulmak istenilen markaların tescili reddedilir."*

[98] GÜLÜM, s.50.

Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere ilişkin marka tescil başvurusunu, TÜRKPATENT başvuran tarafından noter onaylı muvafakatname sunulduğu takdirde reddedemeyecektir. Muvafakatname TÜRKPATENT tarafından geçerli kabul edilen bir form olarak hazırlanır ve noter tarafından onaylı hali TÜRKPATENT'e sunulur. (SMKUY m.10/1) SMK m.5/3 hükmünde muvafakatnamenin önceki tescilli marka sahibi tarafından verilebileceğini düzenlemekle birlikte, Sınai Mülkiyet Kanunu Uygulama Yönetmeliği önceki başvuruş sahibinin de muvafakatname verebileceğini düzenleyerek hükmün kapsamını genişletmektedir. Muvafakat, kayıtsız ve şartsız olarak verilmelidir. Muvafakatname, TÜRKPATENT'e sunulduktan sonra geri alınamaz. (SMKUY m.10/5)

2.6.4. Mutlak red nedenler ile nispi red nedenleri arasındaki farklar

Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bir markanın tescili yasa gereği mutlak ve nispi red nedenlerinden biri sebebi ile engellenebilir. Bir marka tescil başvurusu SMK 11'inci maddede sayılan belgelerle birlikte TÜRKPATENT'e yapılır. TÜRKPATENT başvuruyu öncelikle şekil bakımından daha sonra mutlak red nedenlerinden birinin var olup olmadığı yönünden inceler ve bir eksiklik ya da mutlak red nedeni görmediği takdirde başvuruyu Resmi Marka bülteninde yayımlar. TÜRKPATENT, marka tescil başvurusunu yalnızca şekli ve mutlak red nedenleri bakımından inceleyecektir. TÜRKPATENT, mutlak red nedenlerinden birinin var olup olmadığına ilişkin incelemesinde gerekli dikkat ve özeni göstermediği takdirde, hizmet kusuru oluşacaktır[99].

Nispi red nedenleri bakımından başvuru TÜRKPATENT tarafından incelenmez. Resmi Marka Bülteninde yayımlanan tescil başvurusuna, yasada sayılan tescil engellerinden birinin varlığı iddiasıyla iki ay içinde ilgililerce yazılı ve gerekçeli olarak itiraz edilebilecektir.(SMK m.18) Nispi red nedenlerinin varlığına ilişkin itirazlar ilgili kişilerce yapılmalıdır. Mutlak red nedenlerine ilişkin itirazlar ise, üçüncü kişilerce de yapılabilecektir.

[99] GÜRSOY, Serkan, **Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2005, s.4, KARAHAN, S.118.

Mutlak ve nispi red nedenlerine ilişkin bu ayrım, mutlak ve nispi red nedenleri ile korunan menfaatlerdeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Mutlak red nedenleri ile yasa koyucu kamu menfaatini korumayı amaçlarken, nispi red nedenleri ile kişilerin özel menfaatlerini yani önceye dayalı haklarını korumayı amaçlar[100]. Mutlak red nedenleri ile herhangi bir ayırt ediciliğe sahip olmayıp, halkı yanıltan, kamu düzeni, toplumun dini değerleri ve genel ahlaka aykırı işaretlerin önlenmesi amaçlanır[101]. Mutlak red nedenleri kamu menfaatine ilişkinken, nispi red nedenlerin kişilerin menfaatini koruma amacı güder. Mutlak red nedenleri TÜRKPATENT tarafında resen incelenecektir. SMK, TÜRKPATENT tarafından marka tescil başvurusunun şekli şartlarının incelenmesinden sonra mutlak red nedenlerinin inceleneceğini düzenlemiştir. Mutlak red nedenleri, kamu menfaatini amaçladığı için mahkemede dahi resen incelenebilecektir. Bu bakımdan mutlak red nedenlerine ilişkin başvurular defi değil itiraz niteliğindedir. Ancak SMK 6'ıncı maddede düzenlenen nispi red nedenleri TÜRKPATENT tarafından resen incelenmez ve defi niteliğindedir[102].

SMK, nispi red nedenlerine yönelik itirazların ilgili kişilerce marka başvurusunun yayımından itibaren iki aylık sürede yapılacağını düzenlemiştir. Mutlak red nedenlerine ilişkin yapılan itirazlardan feragat edilemezken nispi red nedenlerine ilişkin itirazlardan feragat edilebilecektir. TÜRKPATENT nispi red nedenlerini resen inceleyemeyeceği için mutlak red nedenleri gerçekleştiğinde doğacak hizmet kusuru, nispi red nedenlerinde TÜRKPATENT'e atfedilemeyecektir[103].

2.6.5. Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri arasında benzer hükümler

SMK mutlak red nedenlerinde yer alan m.5/1-ç[104] hükmü ile nispi red nedenlerinde m.6/1[105] hükmünde benzer düzenlemeler yapmıştır. Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceden tescil başvurusu yapılmış bir

[100] MEMİŞOĞLU, s.82.
[101] Y. 11HD. 1999/5790E. 1999/9590K. 26/11/1999T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi: 29/12/2022)
[102] DOĞAN, s.49
[103] AYDINALP, s.42.
[104] SMK m.5/1-ç: "Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler." Bu hüküm mülga 556 sayılı KHK'nın m.7/1-b hükmü ile benzer şekilde SMK'da da yer almıştır.
[105] SMK m.6/1 : "(1) Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir."

marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretler mutlak red nedeni oluşturacaktır. Benzer bir doğrultuda tescil başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya önceden başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ya da kapsadığı mal veya hizmetlerle aynılığı ya da benzerliği nedeniyle halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa nispi red nedeni olacaktır[106].

Yasa koyucu tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan başka bir markanın tescilini hem mutlak red hem nispi red nedeni olarak engellemek istemiştir. Mutlak red nedenleri ile nispi red nedenleri farklı menfaatleri korumakta ve mutlak red nedenleri TÜRKPATENT tarafından resen incelenmekte iken nispi red nedenleri itiraz üzerine incelenmektedir. Doktrinde yasa koyucunun bu tercihi farklı değerlendirmelere yol açmıştır.

ARKAN, EPÇELİ ve KAYA aynı veya benzer marka başvurularının AB düzenlemeleriyle uyumlu şekilde nispi red nedenleri arasında gösterilmesi gerektiğini, benzer iki hükmün uygulama ve korunan menfaatler açısından farklı hukuki süreçlere tabi iki ayrı başlıkta düzenlenmesinin uygulamada karışıklığa yol açacağını ve yasa koyucunun isabetli bir düzenleme yapmadığı görüşündedir[107].

KARAN/KILIÇ ise, markalar arasında aynı veya benzerlik durumunun doğrudan kamu düzeni ile ilgili olduğu ve yalnızca mutlak red nedenleri arasında düzenlenmesi görüşündedir[108].

TEKİNALP ve YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL ise yasa koyucunun haklı gerekçelere dayandığını, TÜKPATENT tarafından tescil başvurusundan sonra yapılacak incelemede fark edilemeyecek bir aynılık veya benzerlik halinin hak

[106] 556 sayılı mülga KHK m. 7/1-b ile m.8/1-a hükümlerinde aynı veya benzer marka tescil başvuruları hem mutlak hem nispi red nedenleri arasında düzenlenmişti. Mülga KHK döneminde yasa koyucunun sistematiği PEKDİNÇER ve BATTAL tarafından marka korumasını güçlendirdiği için isabetli bulunurken, ARKAN ve YILMAZ bu durumun, düzenlemenin çelişki doğurduğu ve uygulamada sorun çıkaracağı görüşündedir. PEKDİNÇER, Tamer, **Marka Hakkı ve Korunması**, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s.125. Battal, Ahmet, **Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Ankara 2000, s.21, ARKAN, s.75, YILMAZ, s.157. Yasa koyucu mülga KHK dönemindeki hükümleri neredeyse birebir koruyarak SMK'da düzenlemiş ve bu durum doktrindeki tartışmaların aynı şekilde devam etmesin sonucunu doğurmuştur.

[107] ARKAN, Ticari İşletme, s.75, EPÇELİ, s. 12, KAYA, s.136.

[108] KARAN/KILIÇ, s.34.

sahiplerinde daha sonrasında itiraz yolu ile ileri sürülebileceğini ve markaya ilişkin güçlü koruma imkanında kamu yararı olduğu görüşündedir[109].

DEMET ise benzer doğrultuda aynılık ve ya benzerlik durumunun kamu menfaatine zarar verdiği gibi şahısların öncelikli menfaatine de zarar verebileceği, bu sebeple yasa koyucunun mutlak ve nispi red nedenleri arasında benzer hükümleri düzenlemesini gerekli görmüştür[110]. Yasa koyucunun düzenlemesine ilişkin doktrin kararları yanında AB hukuku düzenlemelerine kısaca değinerek ardından iki hükmün farklarını ve konuya ilişkin düşüncelerimizi ifade edeceğiz.

2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü markalar arasındaki aynılık veya benzerlik halini nispi red nedenleri arasında düzenlemektedir. SMK m.6/1 hükmü madde gerekçesinde yasa koyucu hükmün 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ile uyumlu bir düzenleme yapıldığını ifade etmiştir. SMK m.5/1-ç hükmünün yani tescil edilmiş bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin mutlak red nedeni oluşturması AB Hukukunda karşılığı olmayan bir hükümdür. Yasa koyucu nispi red nedenlerinde AB hukuku ile benzer bir düzenleme amaçlandığını ifade etse dahi, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka tescil başvurusunu mutlak red nedenleri içinde düzenleme ihtiyacı duymuştur[111].

SMK'da düzenlenen iki hüküm karşılaştırıldığında, yasa koyucu m.5/1-ç hükmünde aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler mutlak red nedeni oluştururken, benzerlik ve halk tarafından karıştırılma ihtimali nispi red nedeni oluşturacaktır. SMK m.5/1-ç hükmünde yer alan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaret 556 sayılı mülga KHK'nın ilk düzenlemesinde "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı" olarak düzenlenmişti. "Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi eleştirilmiş, "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" şekilde değiştirilmesi yönünde YASAMAN ve NOYAN gibi yazarlarca eleştiriler ileri sürülmüştür[112]. Hükme yönelik eleştiriler dikkate alınarak 22/06/2004 tarihinde "Bazı Kanun Hükmünde Değişiklikler Yapılmasına dair Kanunun" 13 üncü maddesi ile hüküm aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ifadesi

[109] TEKİNALP, s.389, YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s.226.
[110] DEMET, s.
[111] Detaylı bilgi için bkz. MEMİŞOĞLU, s.458-460.
[112] YASAMAN, s.227, NOYAN, s.218.

ile değiştirilmiştir. TÜRKPATENT, incelemeye aldığı tescil başvurusunda marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir işaret gördüğünde mutlak red nedeni oluştuğuna kanaat getirebilecekken, başvuruda benzerlik ve halk tarafından karıştırılma ihtimali olduğunda resen inceleme alanı dışına çıkacak ve nispi red nedeni olarak inceleme itiraz üzerine yürütülebilecektir.

TÜRKPATENT tarafından başvurunun hangi tescil engelini oluşturduğu nasıl belirlenecektir? Yasa koyucunun, m.5/1-ç hükmü ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmanın markalar arasında oldukça güçlü bir aynılık izlenimi bırakması gerektiğini aradığı açıktır. Markalar, o derece yakın bir algı oluşturmaktadır ki karıştırılma ihtimaline ilişkin ayrıca bir incelemeye ihtiyaç duymadan aynılık veya benzerlik tespit edilebilmektedir. SMK m.6/1 hükmünde markalarda ya da kapsadıkları mal veya hizmetlerde aynılık, benzerlik ve halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinin mevcudiyeti halinde nispi red nedeni oluşacağını düzenlemektedir. Nispi red hükmünün dayanağı benzerlik ve ilişkilendirilme ihtimali de dahil olmak üzere halk tarafından karıştırılma ihtimalidir.

Yargıtay 05/10/2012 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma durumunu; *"belirtilen "aynı" olma; karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit v.b. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de "aynı" olma durumunu etkilemez. "Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" ise, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibariyle önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanmasıdır*[113]*."* şeklinde açıklanmıştır. Ancak markalar arasındaki ilintinin benzerlik ve halk tarafından karıştırılma ihtimali taşıyıp taşımadığı TÜRKPATENT tarafından incelenerek anlaşılabilecek bir mahiyet gösteriyorsa TÜRKPATENT, resen inceleme yapmayacak itiraz üzerine SMK m.6/1 hükmünde nispi red nedeni araştırmasına girecektir[114].

[113] Y. HGK. 2012/154E. 2012/659K. 05/10/2012T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)
[114] Y. HGK. 2012/11-154E. 2012/659K. 05/10/2012. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında görüleceği üzere, markaların veya kapsadıkları mal veya hizmetlerin arasındaki benzerliğin halk nezdinde karıştırılma ihtimali yaratıp yaratmadığı inceleme ile tespit edilmesi gerekiyor ise, SMK m.6/1 hükmünce inceleme yapılmalıdır. Markalar arasındaki aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olma hali, içeriğinde karıştırılma ihtimalini barındırdığı karine olarak kabul edilmeli iken, nispi red nedeni olarak benzerlik ve karıştırılma ihtimali somut olayın özelliklerine göre incelenmelidir[115].

Kanaatimizce yasa koyucunun AB Marka Hukukunda nispi red nedenleri arasında düzenlenen aynılık ve benzerlik ihtimalini iki ayrı başlıkta tekrar eden hükümler olarak düzenlemesi isabetsiz olmuştur. Yasa koyucu, SMK ile mehaz AB Marka Hukuku hükümler ile uyumlu düzenlemelerin yapıldığını ifade etmekle birlikte bu konuda kanaatimizce uygulamada karışıklığa yol açacak bir farklılık düzenlemiştir. Uygulamada nispi red nedeni olarak itiraz edilebilecek benzerlik halinde SMK m.19/2 hükmünde düzenlenen itiraz tarihinden geriye beş yıllık süre boyunca markasal kullanımın incelenmesi aranırken aynı şart mutlak red nedeni olarak yapılacak incelemede dikkate alınmayacaktır. Yasa koyucunu iki düzenleme ile uygulamada haksız sonuçlara yol açabilecek şartlar öngördüğü açıktır. Bu sebeple kanaatimizce AB hukuku ile uyumlu bir şekilde ayniyet ve iltibas nispi red nedeni olarak düzenlenmeli idi.

SMK m.5/1-ç hükmü, mutlak red nedenleri arasında sayıldığı için TÜRKPATENT tarafından resen incelecektir. Hüküm aynı zamanda SMK m25/1 hükmü doğrultusunda hükümsüzlük sebebi oluşturacaktır. SMK m.6/1 hükmünce yapılacak itirazlar ile birlik hükümsüzlük ve tecavüz davaları da açılabilecektir. (SMK m.29 ve m.25)

[115] MEMİŞOĞLU, s.474.

BÖLÜM 3. MARKA HUKUKUNDA NİSPİ RED NEDENLERİ

3.1. Genel Olarak

Nispi red nedenleri SMK'nın 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. SMK, nispi red nedenlerini düzenlerken 2015/2436 sayılı AB direktifinin 5'inci maddesi[116] ile 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 8 inci maddesini esas almıştır[117]. Nispi red nedenleri kamu menfaatine değil üçüncü kişilerin hak iddiasına dayanır ve tescil başvuruları üçüncü kişilerin itirazı üzerine incelenir[118]. Nispi red nedenleri ile yasa koyucu tarafından korunmak istenen menfaat üçüncü şahısların önceye dayalı ticari veya ekonomik hakları olduğu için nispi red nedenleri üzerinde TÜRKPATENT ve mahkemeler takdir yetkisine sahiptir[119]. Mutlak red nedenleri kamuyu ilgilendirdiği için hem TÜRKPATENT tarafından hem mahkemelerce resen incelenir. Mutlak red nedenlerinde, marka olarak tescil edilmesi istenen işaretin niteliği ya da özelliği gibi sebepler incelenirken, nispi red nedenlerinde temelde üçüncü kişilerin üstün hak iddiaları incelenir[120]. Bu sebeple nispi red nedenleri kamu menfaatine ilişkin değil üçüncü kişilerin subjektif hak kayıplarına ilişkindir ve gerek TÜRKPATENT tarafından gerek mahkemelerce resen incelenmez[121]. Nispi red nedenlerine ilişkin inceleme yapılması için hak sahibi ilgililerce itiraz kurumunun işletilmesi gerekir.

Nispi red nedenleri, en genel ifadesi ile marka olarak tescil başvurusunda bulunulan işaret üzerinde üçüncü kişilerin herhangi bir sebeple hak sahibi olmaları sebebiyle tescile engel oluşturan hallerdir[122]. Bu tanımla görülebileceği üzere nispi red nedenleri, mutlak red

---

[116] Madde hükmü; "1- Bir ticari marka aşağıdaki durumlarda tescil edilemez veya tescil edilmişse geçersiz ilan edilebilir: (a) önceki bir marka ile aynı olması markanın tescil edildiği veya tescil edildiği mal veya hizmetlerin önceki markanın korunduğu mal veya hizmetlerle aynı olması;(b) önceki ticari marka ile özdeşliği veya benzerliği ve markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin kimliği veya benzerliği nedeniyle, kamuoyunda karıştırılma ihtimalinin bulunması; karıştırılma olasılığı, önceki ticari markayla ilişkilendirilme olasılığını da içerir şeklindedir." (erişim: eur-lex.europa.eu erişim tarihi:29/12/2022)

[117] BAHADIR, Zeynep, **Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali**, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.88, DEMET, Mustafa, **Nispi Red Nedeniyle Markada Hükümsüzlük**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana 2021, s.39.

[118] ARKAN, Marka, s. 71, GÜNEŞ, Marka, s.128.

[119] DEMET, s.37.

[120] MERAN, s.182.

[121] ARSLAN, s.64, BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.190, KAYIHAN, s. 200.

[122] TEKİNALP, s. 394.

nedenlerinde görülen işaretin özellikleri ya da nitelikleri sebebiyle tescile engel olmamakta, tescil başvurusu yapılan işaretin üzerinde üçüncü kişilerin hak iddiasına dayanmaktadır[123]. Nispi red nedenleri ancak ilgili hak sahiplerinin üstün ve öncelikli hak sahibi oldukları için kendi haklarının zedelendiği iddiası ile başvurusu sonucunda inceleme sürecinin bir parçası olabilecektir[124].

SMK, 556 sayılı mülga KHK'da sayılan nispi red nedenlerine yeni nispi red nedenleri eklemiştir. SMK ile mülga KHK'ya ek olarak düzenlenen yeni nispi red nedenleri şunlardır:

- Tanınmış markaların sulandırılması,
- Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6 ıncı maddesi bağlamında tanınmış markalar,
- Kötü niyetli marka başvuruları,
- Başkalarına ait ticaret ünvanı içeren marka başvuruları[125].

Nispi red nedenleri, mutlak red nedenleri gibi varlığı halinde markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuracaktır. (SMK m.25/1) Marka başvurusu neticesinde TÜRKPATENT tarafından önce şekli gereklerinin akabinde ise mutlak red nedenlerinin incelemesi yapılacaktır. Eğer TÜRKPATENT tarafından tescil başvurusunda 3'üncü ve 11'inci maddelere göre ve 5'inci maddede sayılan mutlak red nedenlerinden birine aykırılık tespit edilmezse başvuru bültende yayımlanır. (SMK m.16/2) Nispi red nedenlerinden birinin varlığına ilişkin itirazlar başvurunun bültende yayımlanmasından sonra yapılabilecektir. Nispi red nedenlerine aykırılığa ilişkin başvurular itiraz yolu ile yapılır ve SMK m.18/1 hükmüne göre ilgili kişiler itiraz edebilecektir. Mutlak red nedenlerine ilişkin itirazlar herkesçe ileri sürülebilecekken, nispi red nedenlerine ilişkin itirazlar yalnızca ilgili kişilerce yapılabilir[126]. İtirazlar başvurunun bültende yayımlanmasından sonra iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak yapılmak zorundadır. (SMK m.18/1) Bu süre hak düşürücü süredir. Nispi red nedenleri mevcutken, ilgili kişilerce itiraz edilmemişse veya

[123] KAMIŞ, 31.
[124] BAYRAK, Önder, **Fikri-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık 2. Baskı, Ankara 2021, s.77, SARI, s.290.
[125] ÖZER, s. 38.
[126] SAVAŞ, Taner/ SAYGIN, Murat, **Marka Tescil Süreci**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.73, GÜNEŞ, İlhami, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.94, ARSLAN, s. 64.

itiraza rağmen tescil başvurusu kabul edilmişse, ilgili kişilerce hükümsüzlük davası ile markanın hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.

Nispi red nedenleri, üçüncü kişilerin marka üzerinde üstün hak iddiasını koruma amacı güder. SMK 6'ıncı madde 3 üncü fıkrası ile bir istisna düzenlemiştir. Marka tescil başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticari hayatta kullanılan bir işaret için hak elde edilmişse, başvuru işaret sahibinin itirazı ile reddedilecektir. Bu hüküm SMK'da marka hakkının tescil ile kazanılacağı hükmü (SMK m.7) ile kabul edilen tescil ilkesinin istisnalarından birisidir. Ticari hayatta kullanılan bir işaret için de hak iddiasında bulunulabilecektir.

Nispi red nedenlerine ilişkin yapılacak itirazların ilgili kişilerce yapılması gerektiğini ifade etmiştik. Kanunda itiraz hakkı bulunan ilgili kişileri, tescil sebeplerine göre şu şekilde sıralayabiliriz:

- Tanınmış markalara ilişkin itirazlar, marka sahibi tarafından yapılması gerekir.
- Markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde itiraz hak sahibi tarafından yapılması gerekir.
- Tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle yapılacak itiraz önceki tarihli marka sahibince yapılacaktır.
- Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın yaptığı başvuruya ilişkin itirazlar ise marka sahibi tarafından yapılacaktır.
- Ortak marka veya garanti markasının yenilenmemesi sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde önceki marka sahibi itiraz edebilecektir.
- Tescilli markanın yenilenmemesi sebebiyle ise koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde önce marka sahibi itiraz edebilecektir[127].

[127] SAVAŞ/SAYGIN, s.75

3.2. SMK'da Düzenlenen Nispi Red Nedenleri

3.2.1. Markanın ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği

Tescil başvurusu yapılan marka, daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markadan markanın ayırt edici niteliği gereği farklı olmalıdır. Yasa koyucu SMK m.6/1 hükmünde birden farklı durumu tek bir fıkra içinde düzenlemiştir[128]. Yasa koyucu nispi red nedeninin var olması için üç durum düzenlemiştir. Bunlar;

- Tescil edilmiş veya daha önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılık ya da benzerlik,
- Tescil başvurusu yapılan markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği,
- Halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali.

Bu hükme dayanarak ilgili kişilerce yapılan başvurularda öncelikle TÜKKPATENT tarafından markaların aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfında olup olmadıkları incelenecek daha sonra markalar arasında aynı veya benzer işaretlerin varlığı araştırılacaktır. Bu iki şart sağlandığı takdirde markalar arasında halk tarafından ilişkilendirilme dahil karşılaştırma ihtimalinin varlığı aranacaktır[129]. TÜRKPATENT tarafından üç şartın karşılaştırılan markalar arasında gerçekleştiği kanaatine varılırsa itiraz kabul edilecek ve marka tescil edilemeyecektir.

TÜRKPATENT tarafından tescil edilmiş bir markanın aynı ve benzer kullanımına ilişkin SMK'de iki hüküm vardır. İlki SMK m.5/1-ç hükmünde düzenlenen mutlak red nedenidir. Yasa koyucunun iki benzer konuya ilişkin hükümlerini mutlak ve nispi red nedenlerinde düzenlemesi yasanın sistematiği açısından karışıklık doğurabileceği gibi red nedenleri ayrık şartlar içerdiği için haksız uygulamalara sebebiyet verecektir. Yasa

[128] SMK 6/1: *"(1) Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir."*

[129] Marka Kullanma Kılavuzu (Güncel 2021), s.467.

koyucu mülga 556 sayılı KHK'da düzenlenen sistematiği ve hükümleri(m.7/1-b ve m.8/1-a,b) aynı şekilde SMK'da düzenlemiştir[130].

SMK aynılık(iktibas) ve benzerlik(iltibas) hükümlerinde mutlak red nedeni olarak markalar arasında "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" olma halinin var olmasını ararken nispi red nedeni olarak "aynı veya benzer" olma halini aramaktadır. Mutlak red nedeni olarak markalar arasında aynı veya neredeyse aynı denilecek düzeyde bir benzerlik aranırken, nipsi red nedeninde ilişkilendirilebilir bir benzerlik aranmaktadır. Bu bakımdan nispi red nedenleri daha kapsamlı bir benzerlik incelemesini gerektirmektedir. Mutlak red nedeni olarak aynılık ve benzerlik daha dar ve sınırlı bir incelemeye tabi tutulacaktır[131].

Bir tescil başvurusunun mutlak red nedeni olarak reddedilmesi için, karıştırılma tehlikesi yine var olmakla birlikte ayniyet ya da benzerlik inceleme ve takdir kullanma alanı doğurmayacak şekilde açık olmalıdır. Mutlak ve nispi red nedenlerinde düzenlenen iki hüküm, Türk Ticaret Kanununun m.55/1-4 hükmünde düzenlenen haksız rekabete ilişkin; "*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri, işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak"* hükmünün marka hukukunda özel bir görünüş biçimidir[132].

Madde metninde ayniyet veya benzerlik sebebiyle marka koruması, yalnızca tescilli markalar için öngörülmüştür. Tescilsiz ancak fiilen kullanılmakta olan markalar ve kapsadıkları hizmetler arasındaki aynılık ve benzerlik ve halkın karıştırılma ihtimali durumunun varlığı halinde, hak sahibi haksız rekabet hükümleri ile korunacaktır. TÜRKPATENT, tescilsiz markalara ilişkin bu bağlamda yapılan itirazları inceleyemeyecektir[133].

---

[130] Mülga 556 sayılı KHK'da yer alan hükümler şu şekildedir: m. 7/1-b :*" Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar"*
m.8/1- a: *'Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa*"
m.8/1- b: ‘*'Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa''*
[131] DEMET, s.43.
[132] MEMİŞOĞLU, s. 47.
[133] MİNTAŞ, s.84, KÜÇÜKALİ, s.38.

SMK 19/2 hükmünde bu maddeye ilişkin itirazlar bakımından kanunun kullanma yükümlülüğü şartı koyduğunu görmekteyiz. Madde hükmü:

" (2) 6 ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir. İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir." şeklindedir.

Yasa koyucunun kullanımın ispatını isteme hakkının yalnızca nispi red nedenlerinde tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markalar bakımından aynı veya benzer olması durumunda marka hakkı sahibine tanıması yasanın uygulanmasında mutlak red nedenleri arasında yer alan benzer bir hükümden dolayı isabetsiz olmuştur. Mutlak red nedenlerinden biri sebebiyle başvurusu reddedilen hak sahibi, karşı taraftan kullanıma ilişkin ispat isteyemeyecekken, SMK m. 6/1 hükmüne dayanan nispi red nedenine ilişkin itirazlarda itirazlarda 5 yıl geriye dönük kullanımın ispatını isteyebilecektir.

3.2.1.1. Markalar arasında aynılık ya da benzerlik

SMK 6'ncı madde 1'inci fıkrasında düzenlenen ilk durum; "*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği"* durumudur.

3.2.1.1.1. Markalar arasındaki aynılık- iktibas

Markalar arasındaki aynılık, tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış marka ile sonraki tarihli tescil başvurusu yapılan marka arasında hem işaretlerin görsel, işitsel, biçimsel anlamda hem de kapsadıkları mal veya hizmetler bakımından birebir ayniyet taşımasıdır[134]. Markalar arasındaki ayniyet, TÜRKPATENT tarafından mutlak red nedenleri bakımından yapılan incelemede fark edilmemiş ve Resmi Marka Bülteninde yayımlanmışsa, ilgili kişilerce nispi red hükümlerine dayanılarak itiraz edilebilecektir.

[134] SULUK/KARASU/NAL, s.185.

Tescilli bir marka ile ayniyet taşıyan marka, TÜRKPATENT tarafından nispi red nedenine dayalı itiraz reddedilip sicile kaydedilerek tescil edilse dahi, hükümsüzlük nedeni oluşturacaktır. Aynı zamanda SMK m.30/1 hükmünce markalar arasında ayniyet-iktisap hali markanın tecavüzü suçunu oluşturacaktır.

Markalar arasındaki ayniyete ilişkin itirazlar, marka hukukumuzda yer alan tescil ilkesi, korumada öncelik ilkesi ve teklik ilkesi gereğince itiraz sebebi oluşturacaktır. Tescil ilkesinin dayanağı, SMK m.7'de düzenlenen SMK kapsamında marka korumasının ancak tescil ile elde edilebileceği hükmüdür. Korumada öncelik ilkesi ise, SMK m.6/1'de belirtildiği şekliyle, markaların aynı ya da benzer oluşuna ilişkin itirazda bulunma hakkı yalnızca tescilli marka için değil tescil başvurusunu önceki tarihte yapmış kişi içinde mümkündür. Korumada öncelik ilkesinin uygulanması ile markanın tekliği ve tek bir kişiye ait olabileceği ilkesi korunur.

Yasa koyucu, ayniyet-iktisap[135] kavramının tanımı ve sınırlarını SMK'da düzenlememiştir. SMK m.6/1 hükmünde düzenlenen markalar ve markaların kapsadıkları mal veya hizmetler bakımından aynılık, mutlak red nedenleri arasında düzenlenen m.5/1-ç hükmü ile aynı mahiyettedir. Yasa koyucu iki durumu ayrı maddeler halinde düzenlemekle TÜRKPATENT tarafından başvuru anında dikkat edilmemiş ve gözden kaçırılmış ayniyet taşıyan başvuruların, nispi red nedeni olarak itiraz edilebilmesine olanak sağlamıştır. TÜRKPATENT, markalar arasındaki ayniyeti incelerken öncelikle mal ve hizmetler bakımından aynılık daha sonra marka işaretleri arasındaki aynılık incelenmeli ve iki aynılık derecesi birbiri ile mukayese edilmelidir[136].

Markalar arasındaki aynılık, tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı olan başka bir markanın varlığı halinde söz konusu olacaktır. İki marka arasında görsel, işitsel, biçimsel küçük farklılıklar ayniyet olarak değerlendirilebilir mi? sorusu markalar arasındaki ayniyetin anlaşılabilmesi için önem taşımaktadır.

YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL markalar arasındaki küçük farklılıkların aynılığa engel olmayacağı görüşündedir. Yazar markalar arasında yazı şekli, formu, yazı renklerinde farklılık gibi farklılıkların ayniyet sayılacağı hatta yeni bir kelime

[135] TDK güncel sözlük iktisap kelimesini kazanmak, edinmek olarak Türkçeleştirmektedir.
[136] SULUK/KARASU/NAL, s.185.

eklense dahi ayniyet olarak değerlendirilebileceği, kapsadıkları mal veya hizmetler bakımından ise temel unsurların aynı olmasının ayniyet kabul edilebileceğini görüşünü ileri sürülmüştür. Örnek olarak ise; İşitsel benzerlik için Chanel ve Şanel markalarını, temel unsurları aynı olan mal veya hizmetler için ise Tamek ve Tamek Konserveleri örnek verilmiştir. Yazar ayniyetin kapsamını oldukça geniş tutmaktadır.

TÜRKPATENT uygulamasına göre, aralarında yüksek derecede görsel benzerlik olmayan işaretlerin işitsel olarak aynı veya benzer olması ayırt edilemeyecek kadar benzer oldukları anlamına gelmemektedir. Oysa kanaatimize göre; Chanel ile Şanel, Belix ile Beliks, Lüx ile Lüks, Orex ile Oreks markaları ile Pril ile Piril markaları arasında ayırt edilemeyen benzerlik söz konusudur. Bu markaların yazılışları farklı olmasına karşılık yabancı kelimenin okunmasında aynı kelime duyulmaktadır. Bunun gibi, markanın esas unsurunun aynı olmasına karşılık, malın cinsi veya niteliğini belirten farklı ibarelerin bulunması halinde de ayırt edilemeyecek kadar benzer marka olarak kabul etmek gerekir[137].

TOPÇU aynı şekilde birebir taklit olmasa dahi küçük farklılıkların ayniyet olarak değerlendirileceği görüşündedir[138]. ARKAN da aynı görüşü ileri sürmüştür. ARKAN'a göre markalar arasında ayniyet incelenirken markanın tüketici nezdinde bıraktığı bütünsel izlenim esas kabul edilmeli ve görsel anlamda yapılan küçük değişiklikler ayniyet olarak değerlendirilmelidir[139]. ARKAN'a göre, TÜRKPATENT tarafından markaların alıcı üzerinde bıraktığı etki ve toplumun ortalama zeka, kültür ve dikkat seviyesi esas alınarak bu karşılaştırma yapılmalıdır[140].

ÇANKAYA ise karşılaştırılan marka ile işaret arasında küçük de olsa farklılık olması durumunda aynılıktan bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Yazara göre, ayniyetin markanın hem asli hem de tali unsurlarını kapsaması gerekmektedir. Ayrıca karşılaştırılan marka ile işaretin içerdiği tüm unsurlar birebir aynı olmasına rağmen bu unsurların konumlandırıldığı yerlerin değiştirilmesi ile genel görünüm farklılaşıyor ise bu durumda

[137] YASAMAN, s. 437.
[138] TOPÇU, Deniz, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.111.
[139] ARKAN, s.76.
[140] ARKAN, s.97.

da aynılıktan bahsedilemez. Bu tip durumlarda ayırt edilemeyecek kadar benzerlik araştırması yapılması gerekmektedir[141].

Markalar arasında aynılık, bir Yargıtay kararında şu şekilde açıklanmıştır; *" 556 sayılı KHK'nin 7/1-b ve SMK m.5/1-ç bendinde belirtilen "aynı" olma hali, karıştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir, aynı vb. taklit olmasını ifade eder*[142]." Yargıtay'a göre aynılıktan bahsedebilmek için iki marka görsel, işitsel, biçimsel olarak aynı olmalıdır[143]. İşaretlerin bütün unsurlarıyla aynı olması gerekir. Görsel ve işitsel olarak oldukça benzer olsa dahi markalar aynı marka olarak değerlendirilemezler. İlgililerce TÜRKPATENT'e yapılacak itirazın üzerine kurum aynılık iddiasında bulunulan iki markayı karşılaştıracaktır.

TÜRKPATENT geçmiş yıllarda uygulamada aralarında küçük farklar olsa dahi birebir aynı olmayan işaretler için ayniyetten söz edilemeyeceği görüşünde idi. ABAD ise kararlarında işaretler arasındaki küçük farkların ortalama tüketici algısında dikkat edilmeyeceğini, biçimsel farklılıklardan çok bütünsel algının tüketicide kanaat oluşturacağını ifade etmektedir. TÜRKPATENT'in önceki yıllardaki yaklaşımı ise önceki marka hakkı sahibi ile aynı şekilde kullanım gerekir şeklinde idi[144].

2021 yılında güncellenen Marka İnceleme Kılavuzunda TÜRKPATENT, markalar arasındaki aynılığın Yargıtay ve ilk derece mahkemesi kararlarında karşılaştırılan iki markanın özdeş, tıpa tıp taklit, bire bir aynı olması olarak yorumlandığını ancak tüketici algısında fark edilemeyecek farklılıklarında aynılığı etkilemeyeceği görüşünü ileri sürmüştür[145]. İşaretler bire bir aynı olmasa dahi ortalama tüketici algısında belirsiz

---

[141] ÇANKAYA, Ahmet Alparslan, **Marka Hakkına İktibas veya İltibas Suretiyle Tecavüz Suçu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2021, s.69.

[142] Y.11HD. 2011/8901E. 2011/14835K. 03/11/2011T. (erişim:www.hukuktürk.com erişim tarihi:29/11/2022)

[143] YASAMAN, s. 435.

[144] DEĞİRMENCİ, Hayriye, **Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s.99.

[145] Marka İnceleme Kılavuzu, s. 487. "*İlk Derece Mahkemelerinin kararlarına ve Yargıtay içtihatlarına göre, başvuruya konu işaretin daha önce tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış bir marka ile aynı olması ile ifade edilen, karşılaştırılan işaretlerin özdeş, farksız, tıpa tıp taklit, aynen veya bire bir kopya olmasıdır. 488 Aralarında küçük de olsa tüketiciler tarafından fark edilebilecek derecede değişiklikler bulunan markalar ise aynı olarak kabul edilemez. Ancak markaların farklı büyüklükte olması veya kelime markalarının yazı karakterinin, renginin farklılaştırılması aynı olma durumunu etkilemez. Önceki markayı oluşturan tüm unsurların herhangi bir değişiklik, ekleme veya çıkarma yapılmaksızın sonraki markada aynen yer alması durumunda işaretler arasında aynılık vardır.*"

farklılıklar içermelidir. Belirsiz farklılık ise, makul düzeyde gözlemci bir tüketicinin ancak markaları yan yana incelediğinde fark edebileceği bir farklılıktır[146]. Yargıtay kararlarında aynılık kimi zaman oldukça dar bir şekilde değerlendirilmektedir[147]. Kanaatimizce, ortalama tüketicinin algısı dikkate alındığında küçük farklılıklar, tüketici nezdinde göze çarpmayabilir ve tüketici, bir bütün olarak algıladığı marka işaretini, unsurlardaki küçük farklılıklar sebebi ile aynı marka sanabilir. Bu durum kısmi ayniyet olarak nitelendirilebilir[148].

Tescili talep edilen işaret incelenirken, ABAD'ın "SABEL" kararında belirttiği; *"Ortama tüketici genellikle markayı bir bütün olarak algılar ve çeşitli detaylarını analiz etmeye girişmez."* ilkesi göz önünde tutulmalıdır. TÜRKPATENT tarafından işaretler arasındaki benzerlik incelenirken görsel, biçimsel, anlamsal, işitsel benzerlik olup olmadığı incelenir. Ancak ABAD kararında değinilen ilke bu yaklaşımın yanlışlığını göstermektedir. Bu unsurlardan bazılarının varlığının benzerlik için yeterli olacağı kabulünden kanaat oluşturulmamalı, tüketici ile empati kurularak bütünsel bir değerlendirme yapılmalı ve bu unsurlar ayrı ayrı karşılaştırılmak yerine tüketicinin bütün olarak nasıl algıladığı incelenmelidir[149].

Kanaatimizce, markaların aynılığı değerlendirilirken, iki işaret arasında birebir benzerlikten daha çok tüketicinin algısında aynılığa sebep olacak derecede unsurlarda uyuşma aranmalıdır. Örneğin UNICUM markasında marka yazısının altında sarı bir haç simgesi yer alır. Yazı aynı kalmakla birlikte haç işaretinin renginiz değişmesi ya da UNICUM yazısının boyutunun farklı olması gibi değişiklikler tüketici tarafından ayrı ayrı değerlendirilmeyecek tüketici algısında aynı marka olduğu izlenimi uyandıracaktır.

---

[146] ABAD C-291/00 sayılı "LTJ" kararında şöyle demektedir: ""bir işaret ancak herhangi bir değişiklik veya ilave olmadan markayı meydana getiren tüm unsurları kopyalaması ya da bir bütün olarak bakıldığında ortalama bir tüketici tarafından fark edilmeyecek kadar belirsiz farklılıklar içermesi halinde bir marka ile aynıdır."

[147] Y.11HD. 2015/5821E. 2015/13282K. 15/08/2015T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/09/2022) Yargıtay İki markadaki TAURUS yazısı aynı olmasına rağmen şekildeki farklılığı markalar arasında aynılık olarak kabuk etmemiştir.

[148] İMİRLİOĞLU, s.150.

[149] SULUK/KARASU/NAL, s. 178, UZUNALLI, s.63, BAHADIR, s.90, GÜNEŞ, Haksız Rekabet, s.95.

3.2.1.1.2. Markalar arasında benzerlik- iltibas

Benzerlik-iltibas[150] ise, markaların markalar ve markaların kapsadıkları mal ve ya hizmetler bakımından benzer olmalarıdır. İltibas kavramı Osmanlıca-Türkçe Sözlükte, iki veya daha çok şeyin öteki sanılacak surette birbirine benzemesi olarak tanımlanmıştır. Hukuki anlamda ise iltibas, bir kişinin kendi fikir veya sanat eserini veya işletmesini ve ürünlerini başkasının önceden var olan ürününe benzetmesi ve bundan doğrudan ya da dolaylı olarak ekonomik çıkar sağlamak suretiyle önceki mal veya hak sahibine zarar vermesidir[151]. SMK nispi red nedenleri bakımından benzerliği m.5/1-ç hükmünden farklı düzenleme yoluna gitmiştir. Yasa koyucu mutlak red nedeni olarak tescilli markanın "aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer" olmasını aramışken m.6/1 hükmü yalnızca "benzerlik" ifadesini kullanmıştır.

Yasa koyucunun bu ayrımı bilinçli yaptığı açıktır. Yasa koyucu, Yargıtay kararlarında da gördüğümüz üzere[152], mutlak ve nispi tescil engellerinde benzerlik bakımından bir derece yaratmak istemiştir. Zira mutlak tescil engelleri TÜRKPATENT'e kamu menfaati gözetildiği için marka tescil başvurusunda benzerliği inceleme yükümlülüğü vermiştir. Dolayısı ile mutlak tescil engeli olarak incelenen benzerlik, ortalama tüketici nezdinde ayniyete daha yakın, bire bir aynı iki işaret olmasa dahi, tüketici nezdinde farklı bir marka intibaını bırakma ihtimali daha düşüktür. Bu sebeple yasa koyucu, ayırt edilemeyecek kadar benzerliği, mutlak tescil engeli olarak daha güçlü bir izlenim olarak kabul etmiştir.

Nispi red nedeni olarak incelenecek benzerlik ise ilişkilendirilme ihtimali dahil karıştırılma ihtimalidir[153]. Karıştırılma ihtimalinin gerçekleşmesi için tescilli markanın aynı veya benzerinin kullanılması ve kullanılan markaların aynı veya benzer mal ve hizmet sınıflarına ait olması gerekir. Markalar arasında ayırt edilemeyecek kadar

[150] İltibas TDK Güncel Sözlükte andırışma olarak kullanılmıştır.
[151] ARKAN, s.97, KARAHAN, s.39, BATTAL, 16.
[152] Y.11HD. 2016/149E. 2017/92K. 05/06/2017T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/11/2022)
[153] KARAYEL, syf.153., Y. HGK. 2012/11-154E. 2012/659K. 05/10/2012T. *" 556 sayılı KHK'nin 7/1-(b) bendinde belirtilen "aynı" olma; karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit vb. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de "aynı" olma durumunu etkilemez. "Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" ise, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların markanın kapsadığı mal ve hizmetin orta düzeydeki alıcı kitlesi üzerinde bıraktığı genel izlenim itibariyle önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle aynı işaret gibi algılanmasıdır. Enstitüce işaretler arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil halk tarafından karıştırılma ihtimaline neden olacak derecede benzerlik bulunup bulunmadığı hususu incelenecektir. Bir başka deyişle, anılan madde hükmüne göre yapılacak benzerlik incelenmesinde asıl olan karıştırılma ihtimalidir."* (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:12/07/2022)

benzerlik markaların birebir aynı olmamakla birlikte, tüketici algısında neredeyse aynı çağrışımı yapmakta ve tüketici bu çağrışımla ürüne ilişkin bir karar vermektedir.

Ayırt edilemeyecek kadar benzer iki markada karıştırılma ihtimali tüketici nezdinde kolaylıkla doğar ve takdir yetkisi kullanmaya gerek olmayacak açıklıktadır[154]. Ayırt edilemeyecek kadar benzer olma durumu, karıştırılma ihtimaline ilişkin ayrıca bir incelemeye gerek olmayacak derecede barizdir. Ancak SMK m.6/1 hükmüne göre markalar arasında benzerlikte, ilişkilendirme ihtimali dahil karıştırılma ihtimali karine olarak kabul edilmez ve ayrıca inceleme ve yoruma ihtiyaç duyar. Bu bakımdan nispi red nedeni olarak yapılacak iltibas incelemesi daha kapsamlı olacaktır.

Yasanın öngördüğü ilk durum olan markalar yani markayı oluşturan işaretler arasında benzerliğin-iltibasın tespiti için gerek TÜRKPATENT gerek mahkemelerce benzerlik ve karıştırılma ihtimali incelenecektir. İşaretler arasındaki benzerlik mutlak red nedenlerinde belirtilen ayırt edilemeyecek kadar benzer olma halindeki kadar açık ve güçlü olmayacağı için gerek TÜKPATENT gerek mahkemelerce incelemede yorum ve takdir yetkisi kullanılacaktır. Bu durumda işaretler arasındaki benzerliğin hangi kriterlere göre inceleneceği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

3.2.1.1.3. Tüketici algısında işaretin bütün olarak bıraktığı izlenim

Markayı oluşturan işaretler arasındaki benzerlik incelenirken, işaretleri tüketicinin bütün olarak nasıl algıladığı incelenmelidir[155]. Markayı oluşturan işaret görsel, işitsel, kavramsal bir bütündür. Markaları oluşturan işaretler arasındaki iltibas incelenirken işaretlerin unsurları ayrılarak bağımsız şekilde incelendiği takdirde benzerliğe ilişkin yanlış kanaatlerin oluşması mümkündür. İşareti oluşturan unsurlardan biri ya da birkaçı benzerliğe sebep olurken diğeri olmayabilir. İşaret, unsurları bakımından oldukça farklı olmakla birlikte bütünsel olarak değerlendirildiğinde tüketicide markalar arasında benzerlik olduğu düşüncesini doğurabilir. Aynı şekilde unsurlar arasındaki benzerlik olsa dahi bütün olarak tüketici nezdinde markaların ayrı ayrı algılanmasına sebep olabilir. TÜRKPATENT, markaları yan yana koyup incelerken tüketicinin anlık olarak markaları birbirine yakın hissetmesi, yakın algılaması göz önünde bulundurulmalıdır.

[154] MEMİŞOĞLU, s.471.
[155] SULUK/KARASU/NAL, s. 187.

Nitekim Yargıtay bir Hukuk Genel Kurulu kararında bu gerekliliği şu şekilde ifade etmiştir: *"Benzerliğin tespitinde her somut olaya göre bir değerlendirme yapılacaktır. Ancak, bu tespitte markaların genel görünümleri dikkate alınacak, bütünsel benzerlik olup olmadığı ve bu benzerliğin alıcıların markaları karıştırmalarına neden olacak düzeyde bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir. Bu değerlendirmede karıştırma tehlikesinin varlığı dahi yeterli olacaktır. Karıştırma ihtimali, markanın aynısının veya benzerinin kullanılması dolayısıyla alıcı zihninde gerek emtiaların (veya hizmetlerin), gerekse bu mal veya hizmetlerin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırması hali, işletmeler arasında ekonomik ve idari bağlantı bulunduğu yönde çağrışımlar yapması olarak ifade edilebilir*[156]*."*

3.2.1.1.4. Markaların ayırt ediciliği

Karşılaştırılan markaların ayırt ediciliği benzerliğin tespitinde göz önünde bulundurulmalıdır. Markalar özellikle reklam ve garanti fonksiyonlarını etkin bir şekilde taşıyabilmek için markalarının ayırt ediciliğinin güçlü olmasını arzu ederler. Ayırt ediciliğin güçlü olması ise markanın karıştırılma ihtimalini azaltan bir unsurdur. Benzerlik incelemesi yapılan iki markanın güçlü veya zayıf ayırt ediciliğe sahip olması karıştırılma ihtimalini ve benzerlik derecelerini tespit için önem taşımaktadır.

Markanın zayıf ya da güçlü ayırt ediciliğe sahip olmaları baskın ve ayırt edici unsur olarak değerlendirilen iki unsurun incelenmesi ile tespit edilebilir. Baskın unsur, özellikle kompleks yani kelime ve şekil birleşiminden oluşan markalarda tüketicinin görür görmez dikkatini celbeden, işaretin bütününü domine eden parçasıdır. Ayırt edici unsur ise, markayı diğer işletmelerin markalarından ayırt eden, o işarete özgü karakteristik unsurdur[157].

Baskın ve ayırt edici unsur markanın asli unsurları olarak değerlendirilir. Baskın ve ayırt edici unsurla birlikte jenerik ve tanımlayıcı unsur işaretlerde yer alabilir. Tanımlayıcı unsur, işaretlere ayırt edici nitelik katmayan, ilgili ticari çevrede bütün teşebbüslerce kullanılabilen ve markanın asli unsuru ile birlikte tamamlayıcı unsur olarak tescil ettirilebilen işaretlerdir. Herhangi bir ayırt ediciliğe sahip olmayan işaretler SMK gereği

[156] Y. HGK. 2013/11-52E 2013/1416K. 02/10/2013T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)
[157] Marka İnceleme Kılavuzu, s. 498.

mutlak red nedeni oluşturacaktır. Ancak tamamlayıcı unsurlar bu duruma istisna oluşturarak markanın asli unsurları ile birlikte tescil ettirilebilirler[158].

Markalar arasındaki benzerlik incelenirken ayırt edici unsur göz önüne alınmalıdır. Özellikle tescil edilmiş markanın güçlü ayırt ediciliğe sahip olması karşılaştırma ihtimalini kuvvetlenecektir. TÜRKPATENT tarafından yapılan incelemede tanımlayıcı unsurlar göz ardı edilerek ayırt edici unsur incelenmelidir.

3.2.1.1.5. Markaların hedeflediği tüketici grubu

Markalar arasındaki benzerlik incelemesinde, markaların sunduğu mal veya hizmetlerin hedeflediği ürün ya da hizmetlerin alıcı kitlesi de değerlendirilmelidir[159]. Marka tarafından hedeflenen tüketici kitlesinin yaş, cinsiyet, ekonomik güç ya da eğitim seviyesi gibi unsurlarda genel tüketici kitlesinden ayrılabilir. Markalar arasındaki görsel ya da işitsel benzerlik ve ayırt edicilik gibi hedef tüketici kitlesi de iltibasın tespitinde incelenmelidir. Özellikle ilaç markalarında inceleme önem kazanmaktadır. İlaç markalarının hedeflediği tüketici kitlesinin dikkat düzeyi diğer insanlardan ayrı kabul edilir ve bu markalara ilişkin iltibas incelenirken tüketici kitlesinin algı düzeyinin yüksek olması sebebiyle karıştırılma ihtimalinin az olacağı düşünülür. İltibas değerlendirmesi yapılırken yalnızca ilaç markaları için hedef tüketici kitlesi incelenmez. Yargıtay 22//04/2013 tarihli kararında ilaç firması olmayan taraflar arasındaki iltibas değerlendirmesinde bu kritere şu ifadelerle vurgu yapmıştır[160]:

"*başvuru kapsamında yer alan ve çekişmeli bulunan 9. sınıfa dahil "Bilimsel amaçlı ve laboratuarda kullanım amaçlı olanlar dahil ölçme aletleri, cihazları, göstergeler ve laboratuarlarda kullanılan malzemeler." emtialarının ortalama tüketicilerinin çoğunlukla endüstriyel mal alıcıları ve profesyonellerden, uydu antenleri ve ütüler yönünden ise yetişkin, bilinçli, özenli son kullanıcılardan oluştuğu, bu tüketici kitlesinin alışkanlıkları, eğitim ve eğilimleri, anılan mal ve hizmetlerin üretim ve dağıtım kanalları,*

[158] Markaların benzerliğinde ayırt ediciliğin dikkate alındığı Yargıtay kararları için bkz. Y.11HD. 2015/14427E. 2015/15596, Y.11HD. 2015/15526E. 2017/2624K. 03/05/2017T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)
[159] SULUK/KARASU/NAL, s.188.
[160] Y.11HD. 2012/7676E. 2013/7943K. 22/04/2013T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:19/11/2022)

satış noktaları, satın almaya ayrılan süre, alım sıklığı, itibariyle yüksek seviyede özenli ve seçici oldukları"

3.2.1.1.6. İltibas incelemesinde dikkate alınabilecek diğer kriterler

İltibas incelemesi yapılan markalar kelime markaları ise, ortak harflerin çokluğu ve bunların sıralamasındaki benzerlik göz önüne alınacaktır. TÜRKPATENT ilke olarak kelimenin kendisini incelemekte, kelimenin yazı karakterindeki farklılıklar ya da büyük veya küçük harflerle yazılmasını benzerliği azaltacak bir fark olarak görmemektedir[161]. Ayrıca kelime markalarında tercih edilen kelimelerin sözlüklerde yer alan anlamsal karşılıkları da incelenmelidir. Tek kelimeden oluşan markalarda TÜRKPATENT tarafından kelimenin ilk harfi ya da ilk hecesi görsel benzerliği arttıran bir unsur olarak kabul edilir.

Marka kelime ve şekilden oluşuyorsa, kelime ve şekil ayrı ayrı iltibas değerlendirmesine konu edilmeyerek marka bir bütün olarak incelenmelidir. Markayı oluşturan kelime ve şeklin tüketicide bıraktığı genel izlenim dikkate alınmalıdır[162]. Yalnızca şekil markalarının karşılaştırılmasında ise şekillerin bütün olarak benzerliği göz önüne alınır[163].

İltibas değerlendirmesi yapılırken, önceki tarihli markanın tanınmış marka olup olmadığı incelenmelidir. Tanınmış markalar, uluslararası bilinirliğe sahip ve tüketici nezdinde sunduğu mal veya hizmetle güçlü özdeşliğe sahip markalardır. Örneğin ROLEX markası mekanik saat pazarında lüks tüketim sınıfında yer alan ve birçok ülkede bilinirliğe sahip bir markadır. ROLEX markası kelime ve şekilden oluşan bir markadır. ROLEX markasının tanınmış marka olması sebebiyle gerek kelime gerek şekil olarak benzerlikler iltibas ihtimalini arttırmaktadır.

Seri markalar benzerlik ihtimalinin incelenmesinde önemli bir başka marka türüdür. Seri marka, marka sahibinin daha önceki markası ve işletmesiyle bağlantılı olduğu izlenimini yaratmak amacıyla belirlenen işletmeye ait yeni markalardır. Seri marka ile marka sahibi markasının diğer markalardan ayırt edilebilmesini ve hedeflediği müşteri kitlesi nezdinde

[161] Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu 2019-M-8387 sayılı karar.
[162] Marka İnceleme Kılavuzu.
[163] Y.HGK. 2017/1729E. 2017/1186K. 14/06/2016T.

markanın aynı işletmeye ait olduğu düşüncesi uyandırmasını istemektedir[164]. Seri markalar çoğunlukla asli unsur muhafaza edilerek kelimenin yanına yeni grafik unsurlar ya da yeni kelimeler eklenerek oluşturulur. Tüketici nezdinde sonraki tarihli marka önceki tarihli marka ile bağlantılı seri marka olduğu izlenimi uyandırıyorsa iltibasın varlığı kabul edilecektir. Seri markalarda benzerlik ihtimali tüketiciyi yanıltma olasılığının daha yüksek olması bakımından dikkatle incelenmelidir. Marka inceleme kılavuzunda seri markalarda benzerliğe ilişkin itirazlar incelenirken dört şartın aranacağı ifade edilmiştir. Bu dört şart şunlardır:

- Önceki tarihli markanın seri marka olarak nitelendirilecek sayıda tescil edilmiş markaya sahip olmasıdır. Aksi takdirde seri marka ile benzerliğin yapılabileceği tüketici algısı gelişmeyecektir.
- Önceki tarihli seri markanın piyasada fiilen kullanılıyor olması gerekir. Nitekim Marka İnceleme Kılavuzu piyasada fiilen kullanılmayan ve seri marka ile iltibas itirazının yalnızca önceki markaların tescili ile yapılan itirazların kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir.
- Sonraki tarihli marka ile önceki tarihli seri marka arasındaki benzerlik dışında yanında seri markalarla ilişkilendirilmeye sebep olabilecek karakteristik unsurların da benzer olması gerekir. Örneğin seri markaya ilişkin yazı fontu ya da belli bir renk kullanımının da benzer olması aranacaktır.
- Önceki tarihli seri marka ile sonraki tarihli marka arasında ortak unsurların ayırt edici nitelikte olması gerekir[165].

Slogan içeren markalarda benzerlik incelemesi yapılırken kavramsal olarak tüketici algısında bıraktığı bütünsel izlenim dikkate alınır. Çatı markalar ise, tek bir markanın bünyesi altında birden fazla çeşitli ürünü uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere markanın asli unsuruna ikinci bir kelime getirilecek şekilde tüketiciye sunulmasıdır. Örneğin Polo Sport, Polo Garage gibi. Çatı marka ile çeşitli ürünler üzerinde bir garanti fonksiyonu kazandırılmak istenir. İkinci kelimeler çoğunlukla ayırt ediciliği zayıf kelimelerdir. Bu bakımdan çatı markaya ilişkin benzerlik tüketici algısında daha kolay

[164] TEZBAŞARAN, Selenay, **Seri Markalarda Karıştırılma Tehlikesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2020, s.3.
[165] Marka İnceleme Kılavuzu(Güncel 2021), s.482.

gerçekleşecektir. Eğer sonraki tarihli marka çatı markanın bir ürünü olduğuna ilişkin tüketiciye yanılgıya sebep oluyorsa benzerlik oluşacaktır[166].

Ad ve soyadından oluşan markalarda ise, TÜRKPATENT tarafından soyadların adlara göre daha fazla ayırt ediciliğe sahip olduğu kabul edilir. Bu sebeple markalar arasında ortak unsurun soyadı olması halinde iltibas ihtimali kuvvetlenecektir. Ortak unsurun isim olması halinde ise daha düşük bir iltibas ihtimali üzerinde durulacaktır. Ancak her iki ihtimalde de markaların tüketici algısında bıraktığı bütünsel izlenim dikkate alınmalıdır. Ad ve soyad markalarında dikkate alınacak bir diğer konu ise ad ve soyadın ülke çapında kullanımının yaygınlığıdır. Örneğin "Erol Güral ile Güral Markaları arasında ilk derece mahkemesi benzerlik olduğu hükmünü vermişken[167] TÜRKPATENT "Tuğba Yurt" markası ile "Tuğba" markası arasında ortak unsurun Tuğba ismi olduğu ve bu ismin ülke genelinde yaygın kullanıldığı için ayırt ediciliği düşük bir isim olduğu ve markalar arasına benzerlik oluşmadığı kararını vermiştir[168].

3.2.1.2. Markaların kapsadığı mal veya hizmetlerde aynılık veya benzerlik

SMK 6'ncı madde birinci fıkra hükmü yalnızca markaların değil, markaların kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliğini de tescil engeli olarak düzenlemiştir. Hangi mal veya hizmet sınıflarının bu kapsama gireceği ise SMK'da düzenlenmemiştir[169]. Uluslararası mevzuatta mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına yönelik ilk anlaşma "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına ilişkin Nis Anlaşması" dır. Türkiye, 1995 yılında Nis Anlaşmasına katılmıştır. Nis Anlaşması ile uluslararası bir sınıflandırma sistemi oluşturulmak

[166] Çatı markalara ilişkin Yargıtay kararları: Y.11HD. 2020/2288E. 2021/3428K. 07/04/2021. Bu kararda Yargıtay: *Davalının 2009/20436 sayılı "Tamek Fruty" ibareli marka başvurusunda yer alan "Fruty" ibaresinin markanın esaslı unsuru olduğu, davacının tescilli markalarında yer alan ve esas unsur teşkil eden "Frutti" ibaresi ile 556 sayılı KHK'nın 8/1-b anlamında benzer olduğu ve karıştırılma ihtimalinin bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile TÜRKPATENT'in 2010- M-4555 sayılı YİDK kararının iptaline, dava konusu 2009/20436 sayılı marka tescilli olduğundan hükümsüzlüğüne ve sicilden terkin edilmesine karar verilmiştir."*şeklinde karar vermiştir. Benzer doğrultuda bir başka Yargıtay kararı Y. 11HD. 2020/1786E. 2021/1669K. 24/02/2021T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:08/10/2022)

[167] Ankara 2. Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2016/567E. 2016/345K. Sayılı kararı.

[168] TÜRPATENT Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu 2018-M-7256 sayılı karar.

[169] Mal ve hizmet sınıfları SMK'da düzenlenmemesine rağmen gerek m.5/1-ç hükmünde gerek m.6/1 hükmünde mutlak ve nispi tescil engeli olarak benzerlik incelemesinde mal veya hizmetlerde benzerlik yasada ifade edilmiştir.

istenmiştir. Nis anlaşmasının temel amacı marka korumasının sınırlarını tespit etmekten çok marka tescillerini düzenlemektir[170].

Markaların sınıflandırılması iki farklı sistemle yapılabilmektedir. Bu sistemler emtia sistemi ve sınıf sistemidir[171]. Emtia sisteminde marka tescil belgesinde yazılmış emtia veya hizmetler veya benzerleri tescil korumasına dahil edilmektedir. Sınıf sisteminde ise, markalar sınıf veya sınıf gruplarına ayrılmakta ve tescil ile sınıflar korunmaktadır. Türk marka hukukunda 01/01/2017 tarihli "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ" hükümleri değerlendirildiğinde sınıf sisteminin kabul edildiği görülecektir.

Hukukumuzda tescil, tescil başvurusunda belirtilen sınıfı kapsayacak şekilde koruma kapsamı doğurur. Marka hakkı sahipleri, tescil başvurunda belirtilen sınıfa ilişkin korumadan yararlanırlar. Ancak hukukumuzda bunun bir istisnası düzenlenmiştir. Tanınmış markalar, Türkiye'de tescil edildikleri takdirde markalarının farklı mal veya hizmet sınıfları içinde de kullanılmasını engelleme hakkına sahiptir[172]. Tescil, tanınmış markalar için tescil edildikleri mal veya hizmetlerden daha geniş bir koruma alanı sağlar. Tanınmış markalar halk nezdinde güçlü ayırt ediciliğe sahiptir ve birçok farklı mal veya hizmet sınıfında işletmeler tanınmış markaların bilinirliğinden yararlanma amacı güderler. Dünyaca tanınmış markalar ise Türkiye'de tescil edilmemişlerse yalnızca ilgili mal veya hizmet sınıfında koruma sağlanacaktır[173].

Nis Anlaşmasında yapılan sınıflandırmaya uygun olma amacı güdülerek, 30/12/2016 tarihli TÜRKPATENT tarafından "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ"[174] Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Tebliğ, 01/01/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tebliğ'de mallar 34 sınıf, hizmetler ise 11 sınıfta toplanmıştır[175]. Tebliğin m.3/3 fıkrasında yapılan sınıflandırmanın kapsamı düzenlenmiştir.

---

[170] ÇOLAK, s.450.
[171] DEMET, s. 60.
[172] TEKİNALP, s.412.
[173]AKTEKİN/Uğur, ALKAN/ Güldeniz Doğan, SAYAR/ İbrahim Barış, **Türk Marka Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.2, 2016 Ankara, s. 5.
[174] RG. 08.01.2007, S. 26397.
[175] www.turkpatent.gov.tr. (erişim tarihi:29/12/2022)

Madde hükmüne göre: " (3) *Bu liste, tüm malları ve hizmetleri kapsamaz. Herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen ve listede belirtilmemiş mallara veya hizmetlere marka tescil başvurusunda yer verilmesi durumunda; söz konusu mallar veya hizmetler, listede yer alan, aynı Nis sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilebilir.*"

Gerek Nis Anlaşması gerek SMK, bu sınıflandırmaların bağlayıcı olmadığına ilişkin düzenlemeler yapmıştır[176]. (Nis Anlaşması m.2/1 ve SMK m.11/4) SMK m.11/4 hükmü ile: " (4) *Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez."* demektedir. Yasa koyucu mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği incelenirken sınıf ya da hizmet başlıklarına bağlı kalmanın uygulamada doğuracağı sorunları engellemek istemiştir. Tebliğ'de yapılan sınıflandırmaların genel bir kapsamı olması aynı sınıf içinde yer alsa da farklı olduğu açık emtiaların uygulamada karışıklığa sebep olacağı açıktır.

Markalar tescil edildiklerinde tescil edilen işaretler soyut olarak korunmaz. Markanın tescil edildiği mal veya hizmet bakımından tescil SMK kapsamında koruma sağlar. Tescil marka hakkı sahibine yalnızca tescil edilen mal veya hizmetler bakımından inhisari hak sağlayacaktır[177]. Mal veya hizmetlerin mutlak ve nispi red nedeni oluşturması tüketiciler tarafından karıştırılma ihtimalinin olması ile doğmaktadır. Yasa koyucu nispi red nedeni olarak markalar arasında aynı veya benzerlik ile birlikte mal veya hizmetlerde de benzer olmayı aramıştır. Yasa koyucu SMK m.6/1 hükmünde markalar arasındaki benzerlik ve karıştırılma ihtimali ile mal veya hizmetlerin benzerliğinin birlikte gerçekleşme gerektiğini ifade etmektedir. Mal veya hizmet sınıfında ayniyet ya da benzerlik olmayan markalarda işaretler arasındaki benzerlik tek başına iltibas oluşturmayacaktır.

Mal kavramı, marka inceleme kılavuzunda; ticarete konu olabilecek her türlü eşya olarak açıklanmıştır[178]. Hizmet kavramı ise, gerçek bir eyleme dayanan faaliyetler bütününü

---

[176] SULUK/KARASU/NAL, s.176.

[177] KOÇAK, Mahmut Arif, **Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler Üzerine Bir Değerlendirme,** Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.7, Ankara 2021, s. 112.

[178] "*Mallar hammaddeleri (1'inci sınıftaki işlenmemiş plastikler), yarı mamulleri (17'nci sınıfta yer alan üretimde kullanım için sıkıştırılmış plastikler), ve nihai ürünleri (21'inci sınıftaki ev tipi plastik saklama kapları) 388 kapsamaktadır. Ayrıca, mallar ifadesi 31'inci sınıftaki tarım ürünleri gibi doğal ürünleri ya da 7'nci sınıftaki makineler, makine parçaları gibi imal edilmiş (üretilmiş) emtiaları da içerir."* Marka İnceleme Kılavuzu (erişim tarihi: 18/08/2021), s. 387-388.

ifade eder. Bir eylem içermeyen soyut fikirler ve konseptler hizmet olarak kabul edilemez. Nis sınıflandırması anlamında bir eylemin hizmet olarak kabul edilebilmesi için üçüncü kişiler adına ve yararına bu eylemin gerçekleştirilmesi gerekir[179].

Malların aynılığından, iki marka arasındaki işaretler gibi kapsadıkları mal ve hizmetlerin özdeş, birebir aynı olması kastedilmektedir. Mal veya hizmetler, kullanın ifade aynı olsa dahi farklı sınıflarda yer alabilirler. Bu durumda aynılıktan söz edilemeyecektir. Aynı şekilde teknik sebeplerle farklı ifadeler kullanılsa dahi bazı mal ve hizmetler aynı sınıftan sayılırlar ve bu durumda ayniyetten bahsedilebilecektir.

Mal ve hizmetlerin benzerliğinin tespitinde ise Marka Kullanım Kılavuzuna göre belli kriterler göz önünde tutulur:

- Mal veya hizmetlerin kullanım şekli,
- Mal veya hizmetlerin alıcısı tüketicinin nitelikleri,
- Mal veya hizmetlerin beslendiği ticari kaynaklar,
- Mal veya hizmetlerin kullanım amaçları,
- Mal veya hizmetlerin ikamesinin mümkün olup olmadığı ya da mümkünse ne derecede mümkün olduğu,
- Mal veya hizmetlerin benzer ihtiyaçları giderip gidermedikleri,
- Mal veya hizmetlerin satış teknikleri[180].

3.2.1.3. Karıştırılma ihtimali

Karıştırılma ihtimali, marka hukukunun en temel ve sorunlu kavramlarından biridir. Karıştırılma kavramının marka hukukumuzda ilk kullanımı mülga Markalar Kanunu'ndaki iltibas kavramıdır[181]. İltibas, karıştırılma ihtimaline kıyasla daha geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Kelime anlamı olarak, "andırma, benzeyen iki şeyi karıştırma"[182] olan iltibas, mülga kanunda da bu bağlamda kullanılmıştır. 556 sayılı KHK ve SMK'da iltibas kavramı kullanılmamıştır. Bu düzenlemelerde karıştırılma ihtimaline,

[179] Marka İnceleme Kılavuzu (erişim tarihi: 18/08/2021), s. 387-388.
[180] KARAYEL, s.86, Marka Kullanım Kılavuzu, s.395.
[181] FIRINCIOĞULLARI, Feray, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali**, Terazi Hukuk Dergisi C.13 S.145, s.145, DEMİR, Hatice Özge, **TTK'daki "İltibas" ile 556 s. KHK'daki "Karıştırılma İhtimali" Kavramlarının Karşılaştırılması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.86, KARADAŞ, s.26.
[182] TDK Sözlük (erişim: sozluk.gov.tr erişim tarihi: 25/06/2022)

ortalama tüketicide marka ve teşebbüslerin birbirleri ile bağlantılı olduğu düşüncesi uyandırma ihtimali de kabul edilmiştir[183].

TÜRKPATENT, Marka İnceleme kılavuzunda karıştırılma ihtimalini şu şekilde tanımlamıştır: *"Bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda halkın almayı tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali (ihtimali) ile karşı karşıya olması*[184]*."*

Doktrinde bir yazar ise şu tanımı yapmıştır: "karıştırılma tehlikesi, işaretin aynısı veya benzerinin diğer bir kişi tarafından kullanılması sonucunda ortalama niteliklere sahip kişilerin işaretler arasında bağlantı kurma ihtimalidir[185]." Yine bir başka tanım şu şekildedir: "tescil edilmemiş bir işaretin veya tescil edilmiş bir markanın daha önceden tescilli bir marka ile görsel, işitsel, anlamsal vs. sebeplerden dolayı aynı veya benzer kabul edildiği için, hitap edilen tüketici kitlesinde markalar arasında karıştırılma tehlikesinin ortaya çıkmasıdır[186]."

3.2.1.4. Halk tarafından karıştırılma ihtimali

Karıştırılma ihtimali, en geniş anlamıyla, ortalama bir tüketicinin almak istediği bir mal veya hizmeti başka bir işletmenin mal veya hizmeti arasında benzerlik ilişkisi kurarak karıştırmasıdır[187]. Tüketici, işaretler arasında benzerlik kurarak yanılgıya düşmektedir. Karıştırılma tehlikesine ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında karıştırılma ihtimali şu şekilde tanımlanmıştır: " Halkın, ihtilaf konusu mal ve hizmetlerin aynı teşebbüsten ya da duruma göre iktisaden birbirine bağlı teşebbüslerden geldiğine inanabilme riski, karıştırılma ihtimali teşkil eder[188]." Yine ABAD kararlarında belli ilkelerin göz önünde tutulması gerektiğine değinilmiştir[189].

---

[183] FIRINCIOĞULLARI, s.145.
[184] TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, Marka inceleme Kılavuzu, s.104. (Güncelleme tarihi: 18/08/2021)
[185] KARADAŞ, s.40.
[186] TEKİNALP, s. 436.
[187] PITIRLI, Burak/TURHAN, Berkay, **Markalar Arasında Karıştırılma İhtimali**, Bursa Barosu Dergisi, C.45 S.111, s.85, EPÇELİ, Sevgi, **MARKKHK Anlamında Karıştırılma İhtimali**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s.14, MİNTAŞ, s.83, FIRINCIOĞULLARI, s.146.
[188] "CANNON" Kararı C-39/97 29/09/1998 para.29. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
[189] "Karıştırılma ihtimali, somut olayın koşullarıyla alakalı tüm faktörlerin göz önüne alınması suretiyle, geniş çaplı olarak değerlendirilmelidir." SABEL kararı C251-95 11/11/1997 para.22.(erişim: iprgezgini.org)

UZUNALLI karıştırılma ihtimalinin tespitinde üç kriterin varlığını aramaktadır. Bu kriterler;

- Markaların benzerliği,
- Malların ve/veya hizmetlerin benzerliği,
- Önceki markanın ayırt etme gücü[190].

Halk tarafından karıştırılma ihtimalinin doğabilmesi için bir Yargıtay kararında ise iki koşulun varlığı aranmıştır[191]. Birinci koşul, tescili istenen markanın daha önce tescil edilmiş markanın aynısı veya benzeri olması, ikinci koşul ise her iki markanın aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasıdır. Yargıtay, halk tarafından karıştırılma ihtimalinin ölçüsünün uzman ya da bilirkişiler değil doğrudan tüketici olması gerektiğini belirtmiştir.

Karıştırılma ihtimalini kapsamı klasik anlamda karıştırılma tehlikesi ve geniş anlamda karıştırılma tehlikesidir. Dar(klasik) anlamda karıştırılma tehlikesi; tüketicilerin almak, edinmek istediği, ya da duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı düşüncesiyle işletmelerin

"Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi bilhassa, markanın piyasadaki tanınırlığı, halkın iki marka arasında ilişkilendirme yapabilmesi ve işaretler ile mallar arasında benzerlik düzeyi olmak üzere pek çok unsura bağlıdır." SABEL kararı para.22. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
"Önceki markanın ayırt ediciliği ne kadar yüksekse, karıştırılma ihtimali o kadar fazla olacaktır." SABEL kararı para.24. (erişim: iprgezgini.org) "Ortama tüketici genellikle markayı bir bütün olarak algılar ve çeşitli detaylarını analiz etmeye girişmez." SABEL kararı para.24. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
"Mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin karıştırılma ihtimaline yol açıp açmayacağının belirlenmesinde, önceki markanın ayırt edici karakteri ve özellikle sahip olduğu ün ve itibar dikkate alınmalıdır." CANNON kararı para.24. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
"Görsel, işitsel ve kavramsal benzerlik düzeyi tayin edilirken, malların türüne göre, bu benzerliklere verilen önemin ve malların pazarlama yöntemlerinin değerlendirilmesi uygun olabilir." LLOYD SCHUHFABRIC MEYER kararı C-242/97, 22/06/1999, para.27. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
"Markanın ayırt edici niteliğini, dolayısıyla, markanın yüksek ayırt ediciliğe sahip olup olmadığını değerlendirirken, markanın tescil edildiği mal ve hizmetleri belirli bir teşebbüsten gelen mal ve hizmetler olarak teşhis edebilme kabiliyetinin yüksekliği veya düşüklüğüne dair genel bir değerlendirme yapılmalıdır." LLOYD SCHUHFABRIC MEYER kararı para.22. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
"Bu değerlendirme yapılırken, özellikle, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetler için tanımlayıcı bir unsur ihtiva edip etmediği hususu da dahil olmak üzere, markanın kendinde var olan içsel özellikleri; markanın sahip olduğu pazar payı; markanın kullanımının ne ölçüde yoğun, coğrafi olarak geniş alana yayılmış ve uzun süreli olduğu; teşebbüsün markanın tanıtımı için yaptığı yatırımın miktarı; halkın, marka nedeniyle mal ve hizmetlerin belli bir teşebbüsten kaynaklandığını teşhis eden ilgili kesiminin oranı; ticaret ve sanayi odaları ya da diğer profesyonel birliklerin beyanları dikkate alınmalıdır." LLOYD SCHUHFABRIC MEYER kararı para.23. (erişim: iprgezgini.org erişim tarihi:29/12/2022)
[190] UZUNALLI, s.83.
[191] Y. 11 HD. 2015/8465E. 2016/3391K. 28/03/2016T.

markalarını karıştırarak başka bir işletmenin mal veya hizmetini alma tehlikesidir[192]. Tüketici, mal veya hizmette değil, o mal veya hizmetin kaynağı olan işletmede yanılmaktadır. Markanın kaynak gösterme işlevi, tüketici nezdinde zayıflamış olduğu için yanılgıya sebep olmaktadır.

Dolaylı karıştırılma tehlikesi ise; tüketici işletmelerin kullandığı işaretin benzerliği sebebiyle almayı, edinmeyi düşündüğü mal veya hizmeti sunan işletmenin, kullandığı işarette belli değişiklikler yaptığını varsayıp, başka bir işletmenin mal veya hizmetini almasıdır[193]. Burada tüketici, işletmenin kullandığı işaretin farklı olduğunu anlamakta ancak benzerlik nedeniyle o işletmeyle ilişkili olduğu yanılgısına düşmektedir. Geniş anlamda karıştırılma ihtimali ise, SMK m.7/2-b, c hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler;

" 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." şeklindedir.

Düzenlemelerde görüldüğü üzere, tescilli markalar ve tanınmış markalar bakımından geniş anlamda karıştırılma tehlikesi düzenlenmiştir. Ayrıca karıştırılma tehlikesinden daha geniş bir alan oluşturan ilişkilendirilme ihtimali düzenlenmiştir. İlişkilendirilme ihtimalinde ise, bir markanın kullandığı işaretin, tescilli marka ile ilişkilendirilmesine dair bir ihtimalin varlığı halinde, karıştırılma tehlikesinden bahsedilebilecektir[194].

---

[192] EPÇELİ, s.14, MİNTAŞ, s.86.
[193] MİNTAŞ, s.86, DEMİR, s. 89.
[194] PITIRLI/TURHAN, s. 87, İlişkilendirilme ihtimaline değinen Yargıtay kararında şu hüküm kurulmuştur: Davacı adına tescilli 2005/7024 sayılı marka "e+.." ibaresinden oluşmaktadır. Aynı sınıfa ilişkin dava konusu başvuru da "..." kelimesinden oluşmakta olup, marka kompozisyonunda "e" harfi farklı renkte ve baskın nitelikte kullanılmaktadır. Bu durumda, her iki işaretin de baskın nitelikteki "e" harfini içeren kelime ve yine ".." ibarelerinden türetilerek meydana getirilmiş oldukları dikkate alındığında,

Karıştırılma ihtimaline ilişkin tartışmalı bir diğer konu ise, karıştırılma ihtimalinin "hukuki bir kavram" olarak ele alınıp alınamayacağıdır. Bu konuda Yargıtay kararlarında ve doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır[195]. Kanaatimizce karıştırılma ihtimali hukuki bir kavram olarak düşünülmemesi gereken, gerek ulusal gerek uluslararası mevzuattaki kriterlere hakim, uzman bir kişinin incelemesi ile hakkaniyete yakın bir sonuca ulaşılabilecek teknik bir konudur. ABAD kararlarında da ifade ettiğimiz gibi birçok kriterin göz önünde tutulması gerekir. Karıştırılma ihtimali incelenirken hakimin hukuki çerçevede yaptığı değerlendirmeden çok, bir uzmanın teknik inceleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

Karıştırılma ihtimali, marka hukukumuzda hem markanın tescil engelleri içinde hem hükümsüzlük halleri içinde hem de marka hakkına tecavüz halleri içinde sayılmıştır. Mutlak red nedenleri arasında düzenlenen hüküm, m. 6/1 hükmü ile benzer bir düzenlemedir. SMK m. 5/1-ç hükmü şu şekildedir: *"ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış*

işaretler arasında 556 sayılı KHK m. 8/1-b anlamında ilişkilendirilme ihtimali içerecek şekilde iltibas tehlikesi bulunduğunun kabulü gerekirken her iki markanın da çokça bilinen "..." kelimesinden türetildiği ve "e" harfinin kullanımının taraf markalarını benzer kılmayacağı yönündeki bilirkişi raporu hükme esas alınarak davanın reddi doğru görülmemiş kararın mümeyyiz davacı yararına bozulması gerekmiştir." Y. 11.HD. 2015/12573E. 2017/429K. 23/01/2017T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)

[195] Yargıtay HGK 2014/11-696E. 2016/778K. 08.06.2016 Tarihli kararında; karıştırılma ihtimalinin hukuki bir kavram olduğu ve hakimin HMK m.266 kapsamında konuya ilişkin kendi karar vermesi gerektiği kararını vermiştir. Ancak Yargıtay bir başka kararında, hakimin bilirkişiye başvurmadan karar verdiği için ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. (Y.11.HD 2004/9547E. 2005/6156K. 14/06/2005T.) (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:29/12/2022)

Karıştırılma ihtimalinin hukuki bir kavram olarak ele aldığımızda yargılama esnasında hakimin uzman görüşünden yararlanmadan karıştırılma ihtimaline ilişkin hukuki değerlendirmeyi kendisinin yapması gerekmektedir. Yargıtay, son kararlarında hakimin uzman görüşünden yararlanmasının kendi yetki alanını gasp ettiği ve hakimin hukuki çözümü kendi değerlendirmesi ile bulması gerektiği sonucuna varmıştır. Doktrinde ise; KÜÇÜKALİ hakimin dava konusunun teknik olarak yardıma gerek olmadan değerlendirilecek basitlikte ise kendisinin hukuki değerlendirmeyi yapmasını, değilse bilirkişi yardımı alması gerektiğini söylemiştir. GÜNEŞ ise, uzman görüşü alınarak karar verilmesinin, hukuki güvenceyi daha sağlam bir şekilde temin edeceği görüşündedir. KARAYEL ise; *"Kanımızca karıştırılma ihtimali sektörü iyi bilen bir bilirkişinin dahi sübjektif değerlendirmesiyle tespit edilebilecek bir husus değildir. Karıştırılma ihtimali tüketicinin potansiyel veya gerçekleşmiş yanılgısı sonucunda ortaya çıkabilir. Tüketicinin algısının ne yönde olduğu bilimsel bir araştırma yapılmadan bilinemez. Bu noktada hakimden bu şekilde bir değerlendirme yapmasını beklemenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Tekrarlamak gerekir ki karıştırılma ihtimali, çalışmamızın devamında detaylı şekilde açıklayacağımız üzere206, bilirkişilerin dahi nesnel ve bilimsel çalışma yapmaksızın hüküm kuramayacağı bir kavramdır. Bu nedenle kanımızca, karıştırılma ihtimali son derece teknik bir kavramdır ve bu kavramı "hukuki" nitelikte tanımlamak mahkeme kararlarının sübjektif sonuçlar doğurmasına neden olabilecektir."* ifadesi ile karıştırılma ihtimalinin hukuki bir kavram olarak değerlendirilmemesi görüşündedir.

marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler." Bu hüküm ile incelediğimiz nispi red nedenli olan m.6/1 hükmü aynı konuyu düzenlemiştir.

Kanunun aynı hükmü hem mutlak red nedenleri hem nispi red nedenleri arasında sayması doktrinde farklı görüşlere sebep olmuştur. Öncelikle kanun koyucu mülga 556 sayılı KHK'da da işaretler arasında aynılık, benzerlik düzenlemesini hem mutlak hem nispi red nedenleri arasında saymıştır. Kanun koyucu, SMK'da markanın tescil engellerini düzenlerken AB marka tüzüğü ile uyumlu düzenlemeler yaptığından bahsetmiştik. AB 2015/2424 sayılı marka tüzüğünde, işaretin aynı ya da benzer olması durumu nispi red nedenleri arasında düzenlenmiştir[196]. Kanun koyucu, AB marka tüzüğü düzenlemesine nazaran bu noktada mülga KHK'daki yaklaşımını değiştirmemiştir.

ARKAN, mutlak ve nispi red nedenlerinde korunan menfaatin farklı olduğu ve karıştırılma sebebiyle tescilin engellenmesinde önceki hak sahibi korunmak istediği için, AB tüzüğü ile uyumlu şekilde, yalnızca nispi red nedenlerinde düzenlenmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür[197]. Bir başka görüş ise, kanun koyucunun TÜRKPATENT tarafından yapılan başvuruyu yalnızca mutlak red nedenleri bakımından resen inceleyebileceği için, eğer kurum tarafından tescil başvurusunda fark edilmeyen bir eksiklik olursa, hak sahipleri nispi red nedenine dayanarak başvuru yapabilecek ve hak kaybı yaşanması ihtimali azaltılacaktır[198]. Dikkat çekilen bir diğer husus, yasa koyucu m.5/1-ç hükmünde; " aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" ifadesi iken, m.6/1 hükmünde;" aynılığı ya da benzerliği" ifadesi kullanmıştır. Yargıtay, kararlarında aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" ifadesini markalar arasındaki benzerliğin, tüketici nezdinde kolaylıkla yanılgıya sebep olabilecek, güçlü ve açık bir karıştırılma ihtimali olduğunu vurgulamaktadır[199]. Bu derece güçlü olmayan karıştırılma ihtimali, nispi red nedenleri arasında sayılan hali oluşturacaktır[200]. Doktrinde bu sebeple kanun koyucunun, kamu yararını ön planda tuttuğu ileri sürülmüştür[201].

---

[196] MEMİŞOĞLU, s. 466.
[197] ARKAN, s.78.
[198] TEKİNALP, s.402, İMİRLİOĞLU, s. 154. İMİRLİOĞLU, bu yaklaşıma katılmakla birlikte maddelerin birçok sorun doğurduğunu kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında bu görüşü ifade etmiştir. (Y.11 HD. 2015/6134E. 2015/13829K. 23/12/2015 T.) (erişim: www.hukuktürk.com erişim tarihi:17/07/2022)
[199] AYDINALP, s.93.
[200] Y.11HD. 2010/2620E. 2012/1922K. 14/02/2012T. (erişim:www.hukuktürk.com erişim tarihi:17/07/2022)
[201] YASAMAN, s. 432.

Kanaatimizce bu konuda AB marka tüzüğü ile uyumlu bir düzenleme yapılmalıydı. Yasa koyucu, aynı hükmü tekrarlayarak hem kanunun sistematiği bakımından bir karışıklığa sebep olmakta hem de nispi red nedeni için öngörülen kullanım ispatı, mutlak red nedeni ile marka başvurusu reddedilen hak sahibi için öngörülmediği için haksız uygulamalara zemin hazırlamaktadır.

3.2.2. Ticari vekil veya temsilcinin markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kendi adına tescil etmek için başvuru yapması

Ticari vekil veya ticari temsilci, marka sahibinin izni olmadan işveren adına marka tescili başvurusunda bulunamaz. Ancak yasa belirli hallerde haklı sebebe dayanarak ticari vekil veya temsilcinin kendi adına marka tescil başvurusunda bulunabileceğini düzenlemiştir. (SMK m.6/2) Ticari temsilci ya da vekilin marka sahibinin izni olmadan veya haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı tescil başvurusu marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

Mülga 556 sayılı KHK düzenlemesinde aynı hüküm yer almakla birlikte *"markanın aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzeri"* ifadesi kullanılmamaktadır. Kanun koyucu, bu ifadeyi ekleme sebebini, madde gerekçesinde, markalar arasındaki benzerlik derecesinin belirlenmesi ve bu belirliliğe vurgu yapmak için eklediğini ifade etmiştir[202]. Paris sözleşmesinin 6. mükerrer 6. maddesi kanunun dayandığı örnek uluslararası düzenlemedir[203].

Yine kanun koyucu bu maddede, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifinin m.5/3-b bendi ile uyumlu bir düzenleme yapmıştır[204]

Ticari vekil ve ticari temsilci kavramları hukukumuzda Türk Borçlar Kanununda tanımlanmıştır. (TBK m. 547 ve m.551.) Ticari vekiller, bir ticari işletme sahibinin

---

[202] SMK madde gerekçesi: " *Mevcut düzenlemeden farklı olarak itiraz edilen başvuru ile itiraza konu marka arasındaki benzerlik derecesini belirlemek amacıyla madde metnine bu belirliliği sağlayacak şekilde bir ekleme yapılmıştır."*

[203] Paris Sözleşmesi 6. Mükerrer 6. Maddesi: " *Birlik Ülkelerinden birisinde bir marka sahibinin acentası veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescili için bir veya daha çok sayıda birlik ülkesine başvurduğu takdirde, bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde, marka sahibi başvuru yapılan tescile itiraz etme veya iptalini isteme veya ülkenin yasaları uygunsa söz konusu tescilin kendi adına devir edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır. Birlik ülkeleri, bir marka sahibinin yukarıda öngörülen haklarını ileri sürebilmek için adil bir süre koyabilir."* şeklinde olup hukukumuzdaki düzenlemenin kaynağını teşkil etmektedir.

[204] ÖZŞAHİN, Özge, **Sınai Mülkiyet Kanunu El kitabı: Marka, Patent, Faydalı Model, Coğrafi İşaret ve Tasarım Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.28.

işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için ticari temsilcilik yetkisi vermeden görevlendirdiği kişilerdir. Ticari vekillerin görev alanı oldukça geniş olmakla birlikte sınırsız değildir. Bir ticari vekil, ticari işletmenin alışılmış, olağan işlemlerini yapmaya yetkilidir. Ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz veya açılmış davayı takip edemez.(TBK m.547/2)

Ticari temsilci ise, ticari işletmeyi yönetmesi ve ticari temsil yetkisi ile işletmeyi temsil etmesi için işletme sahibi tarafından açık veya örtülü olarak yetki verilmiş kişidir. Ticari vekil ve ticari temsilci bağlı tacir yardımcılarıdır[205]. Ticari temsilci, ticari vekilden daha geniş yetkilere sahiptir ve işletmenin alışılmış ya da olağanüstü bütün işlemlerini özel izne gerek duymadan yapabilirken, ticari temsilci bir ticari işletmenin yalnızca alışıldık işlemlerini yapabilir ve alışılmadık işlemler için özel yetki sahibi olmalıdır. Bu sebeple ticari vekilin daha sınırlı bir temsil yetkisi vardır[206].

Kanun koyucunun yalnızca ticari temsilci ve ticari vekilden bahsetmesi, SMK m.6/2 kapsamında nispi red nedeni doğuracak başvurunun bu kişilerle sınırlı olup olmadığı sorusunu doğurmuştur. Marka sahibi ile temsilci arasında yetki niteliği barındıran bir ilişki olmalıdır[207]. Bu yetki ilişkisi, tek satıcılık veya hizmet sözleşmesine dayanabileceği gibi bir vekalet sözleşmesine de dayanabilir.

YASAMAN ve ARKAN kanun lafzının geniş yorumlanması gerektiği, hükmün yalnızca ticari temsilci ve ticari vekil için değil diğer yetkili tacir yardımcılarını da kapsadığı görüşündedir[208]. Bu bağlamda acentelik, tek satıcılık, distribütörlük ilişkisi ve vekalet, hizmet ya da franchise sözleşmesi temelinde kurulan ilişkinin de bu madde kapsamına gireceği görüşü ileri sürülmüştür[209]. Yetkili tacir yardımcısının marka sahibinin haklarını korumakla mükellef olup olmadığının incelenmesi gerekir[210].

---

[205] YOLAL, Oğuz, **Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26 S.2, İstanbul 2020, s.1265.
[206] ÖZDEMİROĞLU, Necdet/ KINACIOĞLU, Naci, **Türk Ticaret Hukuku Başlangıç Hükümleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1984, s.182. MİMAROĞLU, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1978, s.492.
[207] DEĞİRMENCİ, s.123.
[208] YASAMAN, s.403, ARKAN, Ticari İşletme, s.111.
[209] KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet, **Markaların Korunması 556 sayılı KHK şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.95, DEMET, s.69., BAHADIR, s.93.
[210] SAVAŞ/SAYGIN, s. 75.

SAVAŞ/SAYGIN'a göre vekalet sözleşmesinin doğası gereği, vekilin yaptığı işlerde vekalet verenin sorumluluğuna dayanmaktadır. Ticari vekil, işletmelerin bazı özel işlemleri için yetkilendirilmiştir. Kanun koyucu ticari vekil ifadesini kullandığına göre, vekalet sözleşmesine dayanan bir ilişki bu kapsam dahilinde değerlendirilemez görüşünü ileri sürmüştür. Tek satıcılık ya da acentelik ilişkisi de bu madde kapsamında tescil nedeni oluşturmayacaktır[211].

Kanaatimizce, marka sahibini, ticari güvene dayalı bir ilişki kurduğu ve marka değeri ticari rekabette ana unsurlardan biri olduğu için uğrayabileceği zararlardan korumak esas olmalıdır. Ticari vekil veya temsilci maddenin lafzi yorumundan faydalanmak isteyebilir ve tescil işlemini başka bir işletme personeli aracılığıyla yaptırmayı isteyebilecektir. Bu sebeple madde hükmü geniş kapsamlı değerlendirilmelidir.

Nispi red nedenleri daha önce de belirttiğimiz üzere, marka hakkı sahibine haksız başvuruyu önleme ve hükümsüzlük talep etme hakkı sağlamaktadır. SMK bu iki hakka alternatif olarak, bu düzenleme konusuna ilişkin atıf yaparak, SMK m.10'da marka hakkı sahibine, markanın devrini talep etme hakkı da düzenlemiştir[212]. Marka hakkı sahibi, ticari vekil veya temsilcinin yaptığı başvuru neticesinde tescil yapılması halinde, tescile ilişkin hükümsüzlük davası açabileceği gibi, markanın kendisine devrini de isteyebilecektir[213].

Devir talebi, başvuru aşamasında yapılamaz. Devir taraflar arasında kararlaştırılarak mahkeme süreci olmadan da gerçekleştirilebilir. Markanın devri ancak tescil edilmiş bir marka için talep edilebilir. Bu hüküm özellikle yabancı menşeili firmaların Türkiye'deki ticari temsilci ve vekillerinin haksız yararlanmalarının önüne geçmeyi amaçlar. Türkiye menşeli iki firma arasındaki korumada ise dayanağını TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük

---

[211] SAVAŞ/SAYGIN, s.125.

[212] SMK M.10: "(1) *Marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil veya temsilci adına tescilinin yapılması halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir."*

[213] SULUK/KARASU/NAL, s.187, AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s.68, SAVAŞ/SAYGIN, s.128. SAVAŞ/SAYGIN devir talebinin hükümsüzlük davasına kıyasla pratik bir avantajı olduğuna değinmektedir. Şöyle ki; hükümsüzlük davası tescilli bir markanın sicilden terkini sonucunu doğuracak ve marka sahibi markanın tescili için dava kesinleştikten sonra yeniden başvuru yapmak zorunda kalacaktır. Markanın marka sahibine devredilmesi durumunda ise yeniden başvuru yapılmasına ihtiyaç kalmayacaktır.

kuralı oluşturmaktadır[214]. Yine marka hakkı sahibi, marka kullanımının yasaklanmasını talep edebilecektir.

Marka sahibinin bu maddeye dayanarak TÜRKPATENT'e itirazda bulunabilmesi için marka hakkı sahibi olduğunu ispat etmelidir. Ticari vekil ve temsilciye ilişkin hükmü geniş yorumlarken, burada itiraz hakkı bulunan kişinin yalnızca marka hakkı sahibi olması gerektiğine yönelik dar yorum yapılması konusunda doktrinde ortak görüş vardır. Yalnızca gerçek marka hakkı sahibi SMK m.6/2 hükmüne dayanarak itirazda bulunabilecektir. Gerçek marka sahibi değil örneğin münhasır olsa dahi lisans sahibi itiraz edemeyecektir[215]. Marka sahibinin marka üzerindeki hakları, tescil başvurundan önce doğması gerekir. Bu durumun istisnası; devirle marka sahibi olunmuşsa devrin gerçekleştiği an, başvuru tarihinden sonra olsa dahi, itiraz yapılabilecektir[216].

Yasa koyucu, marka sahibinin ticari vekil veya ticari temsilcinin başvurusuna itiraz edebilmesi için ticari vekil veya ticari temsilcinin başvuruya izni olmaması ve haklı sebebe dayanması şartını aramıştır. Kanun koyucu, ilkin marka sahibinin izni olması halinin başvuruya engel olacağını düzenlemiştir. Uygulamada çoğunlukla marka sahibi ile temsilci ya da ticari vekil arasında sözleşmeye dayanan bir ilişki vardır. Bu sözleşme nezdinde gerçek marka sahibinin izni halinde ticari temsilci ya da ticari vekilin haklı bir nedene dayandığına kuşku yoktur. Ancak doktrinde, temsilcinin haklarının sözleşme ile değil taraflar arasındaki ilişkiye bağlı olarak doğduğu konusunda görüş ayrılığı vardır.

ARKAN, tarafların arasındaki ilişkinin her olay için ayrıca değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiğin savunmuştur[217]. TEKİNALP ise daha dar bir yorum yaparak haklı nedenin yalnızca sözleşmeden doğabileceği görüşündedir[218]. BAHADIR ise, hukuki güvenlik ve ispat kolaylığı bakımından izin kavramı için sözleşmenin varlığının aranması gerektiği görüşündedir[219]. Kanaatimizce, taraflar arasındaki ilişki bütün boyutlarıyla

[214] UZUNALLI, s.75.
[215] SARI, s.304.
[216] ORUÇ, Harun, **Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Tescili**, Terazi Hukuk Dergisi, C.7 S.66, s.65.
[217] ARKAN, s.111.
[218] TEKİNALP, s.421.
[219] BAHADIR, s.93.

somut duruma göre değerlendirilmeli ve haklı neden araştırılması bu ilişkinin içeriğinden yapılmalıdır.

Marka sahibinin itirazının reddini gerektirecek bir diğer sebep ise, ticari vekil ya da temsilcinin tescilde haklı sebebe dayanmasıdır. Yasa koyucu haklı sebep ve marka sahibinin iznini iki ayrı sebep olarak düzenlemiştir[220]. Ticari temsilciler, ticari vekiller veya markayı kullanma yetkisine haiz aracılar ancak marka sahibinin izni ile markayı tescil ettirme hakkına sahiptirler. Haklı nedenin hangi hallerde kabul edileceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

DEĞİRMENCİ, haklı nedenin yalnızca bir sözleşme ilişkisinden doğabileceğini, sözleşmeye dayanan bir yetki olmadan ticari vekil veya temsilcinin marka adına yaptığı faaliyetlerin tescile haklı neden oluşturmayacağını ifade etmektedir[221].

Aynı doğrultuda TEKİNALP de aynı doğrultuda haklı nedenin ancak sözleşmeden doğacağını, bağlı tacir yardımcılarının markanın itibarına ilişkin kaygılarının gerçekçi olmadığını söylemektedir[222].

ŞANAL, ticari vekil veya ticari temsilcinin çabası ile marka belli bir piyasada tanınır ve bilinir hale gelmiş ise ticari temsilci veya ticari vekilin tescile haklı nedeninin doğacağı görüşündedir[223].

SULUK/KARASU/NAL'a göre ise, yalnızca sözleşmeye dayanan bir ilişkinin haklı nedeni doğurmayacağı görüşündedir. Ticari temsilci veya ticari vekilin uzun ve zahmetli bir çalışma markaya itibar kazandırmış ve marka sahibi üçüncü kişilerin tecavüz fiillerine sessiz kalarak markasının itibarını korumuyorsa ticari vekil veya ticari temsilci için haklı neden doğacaktır[224].

---

[220] SMK, 556 sayılı KHK düzenlemesi ile aynı şekilde haklı neden ile marka sahibinin izni iki ayrı durum olarak düzenlemiştir. KAYA, haklı neden ile marka sahibinin izninin olmasını iki ayrı hal olarak düzenlemenin yersiz olduğunu zira marka sahibinin tescile izninin olmasını ticari vekil ve ticari temsilci için başlı başına haklı neden oluşturacağını dile getirmiştir. KAYA, s.151.
[221] DEĞİRMENCİ, s. 127.
[222] TEKİNALP, s. 397.
[223] ŞANAL, s.87.
[224] SULUK/KARASU/NAL, s.196.

ARKAN da sözleşmeye dayanan ilişkinin ticari vekil veya temsilcinin haklı nedenle tescil işlemini yapması için şart olmadığını somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[225].

Kanaatimizce ticari vekil veya ticari temsilci, markayı yıllar içinde ticari hayatta tanınan, yüksek ekonomik değer taşıyan bir niteliğe getirmişse ve özellikle marka sahibi yabancı işletmeler marka değerinin korunmasında gerekli özeni göstermiyorsa, ticari vekil ya da temsilcinin markayı kendi adına tescil ettirmesinde haklı nedene sahip olduğu varsayılmalıdır.

3.2.3. Başvurudan önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmesi

Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre marka hakkı tescil haricinde ilk kullanım yolu ile de kazanılabilecektir. SMK m.7 hükmü, SMK kapsamında marka hakkının ancak tescil ile korunacağını düzenlemiştir. SMK kapsamında bu düzenlemeye bir istisna getirilmiştir[226]. Tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında bir işaret için hak elde edilmiş ancak henüz tescil ya da rüçhan hakkı başvurusunda bulunulmamışken aynı marka ya da işaret için başvuru yapıldığı takdirde ilk hak sahibi itiraz edebilecektir.(SMK m.6/3)

Türk Marka Hukukunda ikinci bölümde açıkladığımız üzere, gerçek hak sahipliği SMK kapsamında olmasa dahi haksız rekabet hükümleri ile korunabilmektedir. SMK kapsamında tescil, marka hakkının doğumu bakımından değil, korunması bakımından önem arz etmektedir[227]. Madde hükmüne göre, bir işaret tescil ettirilmemesine rağmen, marka olarak tescil başvurusunda bulunan kişiye kıyasla başka bir kişinin uhdesinde bir hak sahipliği doğmuşsa, bu hak korunacaktır[228]. Yasa koyucu bu madde ile gerçek hak sahibinin korumayı amaçlamıştır.

---

[225] ARKAN, s.111.
[226] SULUK/KARASU/NAL, s.187.
[227] Nitekim 556 sayılı mülga KHK'da da aynı yaklaşım mevcuttur. KHK, marka hakkının korunmasında tescili kabul ederken getirilen istisna hükümlerle (7 ve 8'inci maddeler) marka hakkının kazanılmasında gerçek hak sahipliği kabul edilmiştir. Yine KHK'nın m.8/3 hükmü, tescilsiz marka hakkının kazanılmasını ve tescilsiz kullanılan marka sahibine itirazda bulunma hakkı vermektedir. Anılan hüküm şu şekildedir:
"Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise, b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa." (mülga KHK m.8/III)
[228] ARSLAN, s.73.

Gerçek hak sahibi, markasını tescil ettirme bilincine sahip olamayabilir ya da marka tescili için TÜRKPATENT tarafından istenen masrafları karşılayacak maddi durumdan yoksun olup başvurusunu ertelemiş olabilir. Yasa koyucu, ticari hayatta markanın değer kazanması için gerçek hak sahibinin harcadığı emeği göz önünde tutarak tescilsiz kullanımın da hak doğurabileceği ve bu hakkın itiraz kapsamında korunması gerektiğini kabul etmiştir[229].

SMK öncesi hukukumuzda, gerçek hak sahibinin hakkının korunması için ticari hayatta, işareti belirli bir bilinirliğe taşıması şartının aranacağı kabul ediliyordu. Bu konuda ilk düzenleme 551 sayılı mülga Markalar Kanununda yer almaktadır[230]. *(*MarkK m.15/II*)* Kanun, gerçek hak sahibinin itiraz edebilmesi için belli şartları yerine getirmesini aramıştır. Gerçek hak sahibi, markayı daha önce fiilen ihdas ve istismal etmiş ve markayı piyasada maruf hale getirmiş olmalıdır.

556 sayılı Mülga KHK'da ise, bazı değişiklikler öngörülmüştür. Mülga 556 sayılı KHK'da yer alan düzenleme ise şu şekildedir: "*Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise, b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.*"

KHK ile yasa koyucu, 551 sayılı Markalar Kanununda aranan fiilen ihdas ve istismal ve markayı piyasada maruf hale getirme şartını kanun lafzında düzenlememiştir. Ancak doktrinde, marka üzerinde gerçek hak sahipliğinin doğması için markanın bilinirliğinin sağlanması şarttır.

ARKAN, *"bir kişinin kullanmakta olduğu tasviri işaretin sonradan bir başka kişi tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesi halinde itiraz imkanının kullanılabilmesi için, işareti ilk kullanan kişinin bu işareti KHK'nın 7/II. Maddesi*

[229] SAVAŞ/SAYGIN, s. 128.
[230] Mülga kanunda düzenleme şu şekildedir: "*başka şahıs, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istismal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşılık dava suretiyle ispat etme hakkına haizdir."*

anlamında "maruf" hale getirmiş olması koşununun aranması uygundur."[231] diyerek bilinirlik bakımından en azından markanın piyasada ayırt ediciliğinin sağlanmasını şart olarak görmüştür.

YASAMAN da benzer bir görüş ileri sürerek, "*bir işaret bir başkası tarafından yaratılmış ve kullanma sonucu ayırt edicilik kazandırılmışsa, bu hakka dayanılarak tescil önlenebilir*[232]." demiştir.

KARAHAN bu şartların kanun hükmünde zımnen mündemiç olduğu görüşündedir[233]. SMK da mülga KHK ile benzer şekilde, bu şartı kanun lafzında kullanmamıştır.

SULUK/KARASU/NAL, eski mevzuattaki anlamda tanınırlığın aranmayacağı ancak yine de ilk kullananın belli bir seviyede markayı bilinir hale getirmesi gerektiği görüşü öne sürülmüştür[234]. Bu bakımdan incelememiz gereken bir diğer konu madde gerekçesinde aranması gerektiği belirtilen işaretin markasal kullanımıdır.

Madde gerekçesinde, hak sahibinin kullandığı işaretin markasal kullanım olması gerektiğine işaret edilmiştir[235]. Markasal kullanımdan anlaşılması gereken, gerçek hak sahibinin kullandığı işaretin marka hukukuna özgü anlamda ayırt edici nitelik kazanmasıdır. Doktrinde "Ticaret sırasında kullanılan işaret" ifadesinden markasal kullanımın kastedildiği ileri sürülmüştür[236]. Markasal kullanımda kullanılan işaret, ticari hayatta o mal veya hizmetle ilgili tüketici nezdinde bir kimliğe sahip olmalıdır[237].

Nitekim markasal kullanımdan anlaşılması gereken kapsam geniş değerlendirilmelidir. Kanun hükmü, "ticaret hayatı esnasında kullanılan bir başka işaret" ifadesi ile genel bir çerçeveyi bu kapsamın içine dahil etmektedir. Dar anlamda; ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılan işaretler markasal kullanıma dahil edilemez. SAVAŞ/SAYGIN bu yönde görüş ileri sürmüştür[238]. Ancak daha geniş bir kapsamda işletme adı ya da ticaret

---

[231] ARKAN, s. 110.
[232] YASAMAN, s.405.
[233] KARAHAN, Sami, **Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet(Bilinirlik) Şartı**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S.2, Ankara 2004, s.16.
[234] SULUK/KARASU/NAL, s. 197, MERAN, s.252.
[235] SMK m.6/3 gerekçesi (erişim: bozbel.files.wordpress.com erişim tarihi:16/11/2022)
[236] YASAMAN, s.406, TEKİNALP, s. 354.
[237] SARI, s.306.
[238] SAVAŞ/SAYGIN, s.129.

unvanı olarak kullanılsa da tüketici nezdinde markasal etki doğuran kullanımlar günümüzde daha yaygın hale gelmiştir. Doktrinde genel eğilim bu bakımdan işaretin markasal kullanımının daha geniş yorumlanması ve tüketici nezdinde yarattığı algıya bakılması gerektiği yönündedir[239].

Kanaatimizce doktrindeki genel eğilim olan, markanın günümüzdeki etki alanı ve geniş bir algıya hitap etmesi bakımından doğru bir yaklaşım oluşturmaktadır. Yargıtay kararları da bu yaklaşımı benimsemektedir[240]. İtiraz eden gerçek hak sahibi bakımından hem markayı kullanımı hem de bu kullanımın markasal olduğunu ispat yükümlülüğü vardır. Bu anlamda marka kullanım kılavuzunda itiraz edenin ispat için hangi delilleri sunabileceği örneklenmiştir[241]. Bu görüşler incelendiğinde, marka ya da ticaret sırasında kullanılan işaretin gerçek hak sahibi tarafından tanınır olmasa da belli bir ayırt ediciliği kazandıracak şekilde kullanılması ve kullanımında marka hukukuna özgü olarak kullanılması gerekmektedir[242].

Madde hükmünde incelenmesi gereken bir diğer konu, "ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret" ifadesinden kastedilen işaretlerin ne olduğudur. Kanunun maksadına ilişkin bir yorum yaptığımızda maddenin geniş yorumlanması gerektiği görüşündeyiz. Ticaret sırasında kullanılan işaretler, özel korumadan yararlanmayan bütün işaretlerdir. Yalnızca haksız rekabet hükümleri bakımından koruma altında olan işaretler bu kapsama gireceklerdir. Burada ticaret unvanı, işletme adları, logolar markasal anlamda kullanıldıkları takdirde ticaret sırasında kullanılan işaretlerin kapsamında olacaklardır.

---

[239]GÜNEŞ, İlhami, **Önceden Tescil Edilen veya Kullanılan İşletme Adı ile Aynı Esas Unsurlu Sonraki Marka**, Terazi Hukuk Dergisi C:14 Sy. 152, s.803, NOYAN, Erdal, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s.232, SULUK/KARASU/NAL, s.188, SARI, s.306, DEMET, s.76.

[240] Y.11HD. 2000/5319E. 2000/5319K. 12/02/2013T.
Y.11HD.2011/1980E. 2013/2352K. 24/10/2004T. (erişim: lexpera.com.tr)

[241] Kılavuza göre; "*İddia sahipleri, iddialarını ispata matuf çeşitli deliller sunabilirler. İşaretin mal üzerinde veya ambalajında veya hizmet sunumu sırasında kullanıldığını gösteren çeşitli kataloglar, faturalar, vergi tahakkuk fişi, satış sözleşmesi, sergi katılım belgeleri/fotoğrafları, gazete/dergi kupürleri, çeşitli reklam vasıtalarındaki kullanıma dair belgeler (broşür, takvim, ilan, TV reklamı vs), ticaret sicil kayıtları, ticari amaçlı yazışmalar vs. kullanımı ispat amacıyla sunulabilmektedir. Değerlendirme aşamasında delillere farklı ispat güçleri atfedilebilir. Tarih bilgisi de içeren resmi kaynaklı deliller (örn: faturalar, fuar katılım belgeleri vs.) daha güçlü kabul edilirken, içeriği iddia sahibi tarafından belirlenebilen deliller (örn: kataloglar, takvimler vs.) kullanım iddiasını ispat açısından yetersiz kabul edilebilir."* Marka Kullanma Kılavuzu s.131.

[242] DEMET, s. 80.

Tescil başvurusuna itiraz nedeninin oluşması için mal markasının konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin aynı ya da benzer mal ve hizmetler olması gerekir. Mevzuatımızda mülga 551 sayılı MarkK, mülga 556 sayılı KHK ve 6769 sayılı SMK'da bu yönde bir düzenleme açıkça yer almamasına rağmen bu ilkenin, tescile yönelik itirazın incelenmesinde göz önünde tutulacağı kabul edilmiştir. Gerçek hak sahibi yalnızca aynı mal ve hizmetler için değil benzer mal ve hizmetler için de itiraz edebilecektir. Mal ve hizmetlerin niteliği, kullanım şekil ve amaçları itirazın incelenmesinde TÜRKPATENT tarafından incelenecektir.

Marka hukukumuzda tescilde öncelik ilkesi kabul edilmiştir. Öncelik ilkesi, doktrinde tescilde teklik ilkesi ile birlikte değerlendirilir. Marka hakkı, gerçek hak sahibi tarafından, başvuru ya da varsa rüçhan tarihinden önce kazanılmış olmalıdır. Marka tescili, SMK hükümleri kapsamında tek bir kişiye marka koruması sağlayacaktır. Öncelik ilkesi, marka tescil başvurunda başvuru tarihi ve saati önce olan kişinin tescile hakkı olduğunun kabul edilmesidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iki tescil başvurusuna konu olan markalar aynı mal veya hizmetlerde değilse ne olacaktır? Doktrinde, aynı mal ve hizmetleri konu alan marka başvurularında öncelik ilkesinin kullanılacağını, farklı mal ve hizmetlerde benzer işaretlerin tescil başvurusunda öncelik ilkesinin uygulanmayacağı ve iki başvurunun da kabul edileceği yönündedir[243]. Kanımızca daha önce de ifade ettiğimiz üzere, TÜRKPATENT tüketici nezdinde uluslararası markaların yarattığı tanınırlık göz önüne alarak durumu değerlendirmelidir. Farklı mal ve hizmetlerde kullanılsa dahi tüketici nezdinde karıştırılma ihtimali göz önünde tutulmalıdır.

Rüçhan hakkı ise, SMK 12 ve 13'üncü maddelerde düzenlenmiştir. Rüçhan hakkı, kanunda tanınan özel bir öncelik hakkıdır. Rüçhan hakkı elde edildiğinde marka tescilinde, taraf lehine bir öncelik hakkı doğurmaktadır[244]

Gerçek hak sahibi, önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, marka tescil başvurusu TÜRKPATENT tarafından Marka Bülteninde yayımlandıktan sonra iki ay içinde itirazda

[243] SARI, s. 182, YASAMAN, s.67.

[244] BOZGEYİK, Hayri, **Markalarda Rüçhan Hakları**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi C.7 S. 2007/1, s.51. Uluslararası hukukta 1883 "Paris Anlaşması" ile rüçhan hakkı kabul edilmiştir. Rüçhan hakkı, başvuruya bağlı ve yenilik doğuran bir haktır. Rüçhan hakkı, tescil başvurusundan bağımsız olarak talep edilemeyeceği için başvuruya bağlı bir haktır. Yine rüçhan hakkı, kabul edildiği andan itibaren yapılacak bütün tescil başvurularını kendiliğinden hükümsüz hale getireceği için yenilik doğuran bir haktır.

bulunabilecektir. Eğer itirazda bulunmaz ve marka tescil edilirse YİDK kararı aleyhine hükümsüzlük davası açabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli konu, gerçek hak sahibi hükümsüzlük davası ile markanın hükümsüzlüğünü talep etmemesi halinde tescilli marka sahibi önceki kullanımdan bu kişiyi men edebilecek midir? Bu konuda TRIPS verilen haklar başlığında 16 ıncı madde 1'inci fıkrası bir kural koymaktadır[245]. Bu kurala göre tescil ile marka üzerindeki koruma, önceye dayalı kullanıma ilişkin bir engelleme ya da menetme kapsamında olmayacaktır. Doktrinde de bu kural kabul edilmektedir[246].

3.2.4. Paris sözleşmesi bağlamında tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikte marka başvurusu yapılması

Yasa koyucu, Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markaların korunması ile sözleşme bağlamı dışında genel anlamda tanınmış markaların korunmasını iki ayrı fıkrada düzenlemiştir. Bir sonraki bölümde tanınmış marka kavramına ilişkin detaylı açıklamalar yapacağımız için bu bölümde Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markayı değerlendireceğiz.

SMK madde gerekçesinde, daha önce mutlak red nedenleri arasında sayılan bu hususu, nispi red nedenleri içinde düzenleyerek AB ve uluslararası uygulamalarla uyumlu bir düzenleme amacı güdüldüğü belirtilmiştir[247]. 556 sayılı mülga KHK'da Paris Sözleşmesi Bağlamında tanınmış markalara ilişkin tescil engeli mutlak red nedenleri arasında sayılmaktaydı. (SMK m.7/1-ı) Mülga KHK'da yer alan düzenleme Anayasa Mahkemesinin 2015/33 Esas 2015/ 50 Karar 27/05/2015 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. AYM, iptal gerekçesi olarak, mülkiyet haklarının Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyeceğini ifade etmiştir. AYM, kararında marka haklarını mülkiyet hakkı

[245] Madde hükmünce; *" Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise, marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahısların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir."*

[246] ARSLAN, s.74, SAVAŞ/SAYGIN, s.131, SULUK/KARASU/NAL, s.197.

[247] Buna göre Türkiye'de Paris Sözleşmesinden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir marka başvurusu tescili itiraz üzerine reddedilecektir. Bu düzenleme ile daha önce mutlak red nedenleri arasında yer alan bu husus, AB ve uluslararası uygulamalarla uyumlu olacak şekilde nispi red nedenleri arasına eklenmiştir."

kapsamında görüp AY m.91'e atıf yaparak, yalnızca Paris Sözleşmesi bağlamındaki tanınmış markalara ilişkin düzenlemenin değil, bütün maddenin KHK ile düzenlenemeyeceğini belirtmiştir. Ancak bu iptal kararı doktrinde eleştirilmiş ve anılan fıkranın dayanağının Paris Sözleşmesi olduğu ve AY m.90/5 hükmünce öncelikli olarak uygulanması gerektiği, kanunla düzenlemenin şart olmadığı ifade edilmiştir[248].

KHK hükmünün iptali yanında madde gerekçesinde belirtildiği üzere uluslararası düzenlemelerle uyum amaçlanmıştır. 2008/95AT sayılı AB marka yönergesi ve AB Marka tüzüğünde Paris sözleşmesi bağlamında tanınmış markalara ilişkin tescil engelleri nispi red nedenleri arasında düzenlenmiştir[249]. Ancak ilerde değineceğimiz üzere düzenleme yeri ve içeriği bakımında ab düzenlemelerinden farklılaşmaktadır.

Türkiye, 24 Mart 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesinin Londra'da düzenlenen 1934 tarihli revizyon metnine 1957 yılında, Stockholm'de 1967 tarihli revizyon metnine 1975 yılında taraf olmuştur. Türkiye, Paris Sözleşmesinin sonraki yıllarda değiştirilmiş metinlerine taraf olurken bazı hükümlere çekince koymuş ve çekince koyduğu maddeler haricinde Sözleşmede taraf sıfatı ile yer almıştır. 1994 tarihli 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Paris Sözleşmesinin çekince konulan bazı maddelerine ilişkin çekinceler kaldırılarak Paris Sözleşmesi bütün olarak Türkiye için geçerli hale gelmiştir. Paris Sözleşmesi yalnızca markaları içermemektedir. Sınai Mülkiyet Hukukunun en temel metinlerinden olan Paris Sözleşmesi, patent, tasarım, coğrafi işaretler, faydalı modeller gibi oldukça kapsamlı uluslararası düzenlemeler içermektedir[250].

SMK hükmünün dayanağı olan Paris Sözleşmesi 1 inci mükerrer 6'ncı maddesi; " *Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalâa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya,*

[248] AKIN, Asya, **Tanınmış Markaların Korunması**, Bursa Barosu Dergisi C.46 S. 116, Bursa 2020, s. 62, MERAN, s.131.
[249] AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s. 70.
[250] VİSKUŞENKO, s.45.

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 aynısı olur." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde Paris Sözleşmesine sonradan eklenmiş ve üye ülkelerde henüz tescil edilmemiş tanınmış markaların üçüncü kişilere karşı korunması amaçlanmıştır[251]. Paris sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi hükmü ile üye devletler, sözleşmeye taraf ülkelerden birinde faaliyet gösteren kişinin kendi ülkesinde tescil edilmiş veyahut kullanılan tanınmış markasının, sözleşmeye taraf olan diğer ülkelerde aynı veya benzer mallar bakımından bir başkası adına tesciline engel olmayı taahhüt etmektedir[252].

Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markaların korunması için Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil başvuru yapmış olmaları şart değildir. Paris Sözleşmesi hükmünün amacı markaların taraf üye devletlerde tescil edilmemiş olsa dahi aynı ve benzerlerinin tescil edilmesi veya haksız kullanımlarının engellenmesidir[253]. Bu fıkra ile yasa koyucu tescil ilkesinin bir diğer istisnasını düzenlemiştir. Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markanın taraf devlette tescil edilmiş ya da tescil başvurusunun yapılmış olması aranmazken markanın tanınmış ve kullanılmış olması bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür.

UZUNALLI markanın Türkiye tanınmış olmasının gerektiğini ancak kullanımın aranmayacağını ifade etmiştir[254].

TEKİNALP de Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markanın Türkiye'de tanınmış olmasını yeterli görmektedir[255].

---

[251] 1'inci mükerrer 6'ncı madde 1925 tarihli La Haye Konferansında Paris Sözleşmesine eklenmiştir.
[252] DEMİRCİ, Zeynep Binnur, **Tanınmış Marka ve Nispi Tescil Engelleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s.54, DİRİKKAN, s.51,
[253] OKUDUR, Asena İrem, **Paris Sözleşmesi'ne göre Tanınmış Marka ile Türkiye'de Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.12.
[254] UZUNALLI, s.77.
[255] TEKİNALP, s.351.

ÇOLAK ise sözleşme bağlanımda tanınmış marka kabulünün yeterli olacağını, markanın korunması için Türkiye'de tanınması ve kullanılmasının gerekli olmadığını ileri sürmüştür[256].

ARKAN ise markanın Türkiye'de kullanılması ve ilgili çevrelerce biliyor olmasını yeterli görmüştür[257]. Yargıtay ise ARKAN ile aynı doğrultuda markanın ilgili sektör ya da kesimde biliniyor olmasını markanın korunması için gerekli görmektedir[258]. Bu fıkra aynı zamanda ülkesellik ilkesinin de istisnasını oluşturmaktadır. Aynı zamanda markanın Türkiye'de faaliyet içinde olması da şart değildir.

Paris Sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin bir dizi soruyla karşılaşmaktayız. Tanınmış markanın hangi merci tarafında hangi ölçütlerle tespit edileceği, üye devletlerin yükümlülüğünü nasıl uygulaması gerektiği, hangi ülke ya da ülkelerce tanınırlığın aranacağı ya da Türkiye'de tescilli marka sahibinin faaliyetinin olmasının aranıp aranmayacağı ayrı ayrı incelenmesi gereken konulardır. Fıkrada üye devletlerin, tanınmış markaya ilişkin gerek doğrudan gerek ilgililerin talebi üzerine üye devletlerce koruma sağlanabileceği belirtilmiştir. Hukukumuzda, Paris Sözleşmesi hükmü bağlamında tanınmış markanın korunması nispi red nedenleri arasında düzenlendiği için, TÜRKPATENT tarafından kendiliğinden tanınmış marka olup olmadığı incelenemeyecektir. Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikte marka tescilleri hükümsüzlük nedeni oluşturacaktır.

Madde hükmü incelendiğinde, Sözleşmede üye devletlerin red hakkının doğması için dört koşulun öngörülmekte olduğunu görüyoruz.

3.2.4.1.Paris sözleşmesi hükümlerinden faydalanacak bir gerçek ya da tüzel kişiliğin var olması

Birinci koşul, maddede *"bu anlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu*" ifadesinde belirtilen Paris Sözleşmesi hükümlerinden faydalanacak bir gerçek ya da tüzel kişiliğin var olmasıdır[259]. Paris Sözleşmesinden faydalanacak kişiler Sözleşmenin 2'nci ve 3'üncü maddelerinde sayılmıştır. Madde hükmü, bu yükümlülüğü

[256] ÇOLAK, s.181.
[257] ARKAN, s.92.
[258] 11. HD. 2017/3943E. 2019/1154K. 13/02/2019T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:17/07/2022)
[259] OĞUZ, s. 37, VİSKUŞENKO, s.54.

yalnızca bu maddelerde sayılan kişilerden ibaret tutmuş ve yalnızca bu kişilerle sınırlamıştır.

Paris Sözleşmesi 2'nci maddesi hükmünce; sözleşmeye üye ülkenin vatandaşları, üye ülkede ikamet etme veya kuruluş tesis etme şartı aranmaksızın sözleşme kapsamında sınai hakların korunmasıyla ilgili hususlardan yararlanacaktır. Paris Sözleşmesi 3'üncü madde ise, sözleşmeye üye ülke vatandaşı olmayan kişiler, üye ülkelerden herhangi birinde fiili işletmesi varsa veya yerleşim yeri bulunursa Sözleşme hükümlerinden yararlanacaktır[260].

3.2.4.2. Tanınmış markanın aynı ve benzer mallara ilişkin korunması

İkinci koşul; bu koruma yalnızca aynı ve benzer mallara ilişkin iddia edilebilecektir. Nitekim kanunumuzda da bu koşul açıkça ifade edilmiş ve korumanın kapsamını aynı veya benzer mallarla sınırlamıştır.

Paris Sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi tanınmış markalara ilişkin korumanın aynı veya benzer mallara ilişkin olacağını düzenlemektedir. Paris Sözleşmesi aynı veya benzer olma halini mallar bakımından düzenlemişken SMK m. 6/4 hükmü mal ve hizmetleri koruma kapsamı içinde düzenlemiştir. TRIPS anlaşmasının 16/2 hükmü korumanın kapsamını yalnızca mallar bakımından değerlendirmemiş hizmetleri de koruma kapsamına dahil etmiştir. Mevzuatımız bu genişlemeye uygun şekilde Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markaların korunmasını aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından kabul etmiştir.

AB Marka Tüzüğü m. 8/2 ile TRİPS m. 16/3 hükmünün belirli şartlar gerçekleştiğinde farklı mal veya hizmetlerin de korunacağını düzenlemiştir. SULUK/KARASI/NAL, SMK m. 6/4 hükmünde yalnızca aynı veya benzer mal veya hizmetlerde korunmasını uluslararası mevzuatla uyumlu olmadığı için eleştirmiştir[261]. Tartışılan bir diğer konu, Sözleşmede yalnızca mal markalarından bahsedilmesidir. Hizmet markaları bu kapsama dahil edilebilecek midir? Sözleşme lafzı, yalnızca mallardan bahsettiği için koruma kapsamının genişletilemeyeceği yorumu yapılabilse de Sözleşme, bu madde ile asgari bir standart öngörmüştür[262]. Üye devletlere koruma kapsamının genişletilmesinde engel bir

[260] OKUDUR, s.13.
[261] SULUK/KARASU/NAL, s. 198.
[262] AKBULUT, s.24.

hüküm öngörülmemiştir. SMK, bu bağlamda, fıkrada mal veya hizmetler ifadesini kullanarak, Paris Sözleşmesi bağlamında sınırlandırılan alanı genişletme yoluna gitmiştir.

3.2.4.3. Tanınmış bir markanın var olması

Üçüncü koşul; herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın mevcudiyeti olmalıdır. Sözleşmede tanınmış markanın tanımı yapılmamıştır. Ancak herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka ifadesi ile işaret edilen tanınmış markalardır.

SMK da benzer şekilde tanınmış markayı kanunda açıkça tanımlamamıştır. Hangi markaların Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış marka kabul edileceği üye ülkelerin tasarrufuna bırakılmıştır[263]. Ancak tanınmış markanın tespitinde ölçüt olarak kullanılabilecek bir tavsiye kararı WIPO ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına ilişkin Paris Birliği'nce yayımlanmıştır. Tavsiye kararı ile üye ülkelerce dikkate alınabilecek belli başlı ölçütler belirlenmiştir. Bu ölçütler, sınırlayıcı olmadığı gibi üye ülkelerce bağlayıcı da değildir[264]. Tavsiye kararı ile belirlenen ölçütler; "*Markanın tanınmışlığına ilişkin yetkili makamın kabulleri, markanın kullanıldığı süre, markanın değeri, markanın kendi ticari sahasında bilinilirliğidir."* Bir markanın tanınmış marka olup olmadığı incelenirken bu kriterlerin hepsi bir arada değerlendirilmelidir.

3.2.4.4. Karıştırılma ihtimaline sebep olacak şekilde örneği ya da taklitlerinin yapılması

Dördüncü koşul ise, karıştırılma ihtimaline sebep olacak şekilde örneği ya da taklitlerinin yapılmasıdır. Paris Sözleşmesi metninde *"tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek şekilde yeniden reprodüksüyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesinin*" marka hakkının ihlali sayılacağı ve sözleşme kapsamında marka sahibinin korunacağı düzenlenmiştir. Madde hükmü ile Sözleşme tanınmış markanın taklidi veya örneğinin kullanılmak amacının yanında bu kullanım ile karıştırılma ihtimalinin doğması gerektiğini aramaktadır[265].

---

[263] ÇOLAK, Uğur, **Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Markaların Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi S.2, Ankara 2004, s.28, OĞUZ, s. 37.
[264] UZUNALLI, s. 78.
[265] İMİRLİOĞLU, s.217.

Karıştırılma ihtimali, bir işletmenin kullandığı bir markanın aynı veya benzeri bir markayı kullanarak, tüketici algısında mal veya hizmetlerin ya da bu mal veya hizmetleri sunan işletmenin aynı veya bağlantılı olduğunu izlemini doğurması karıştırma ihtimalidir.

Marka İnceleme Kılavuzunda karıştırılma ihtimalini; *"tüketici konumundaki kişilerin, belirli bir mal veya hizmeti almak düşüncesinde iken, başka bir işletmenin mal veya alma tehlikesiyle karşılaşması ihtimali"* olarak tanımlamıştır[266]. Karıştırılma ihtimali, işaretin tüketici de bir bütün olarak bıraktığı izlenim, hedef tüketici kitlesi, markanın tanınmış olması gibi kriterler incelenecektir[267]. Bir markanın tanınmış marka olması karıştırılma ihtimalini arttıran bir unsurdur.

Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markanın bilinirliğinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışılmıştır.

YASAMAN'a göre, bir markanın tanınmış marka sayılabilmesi için markanın konulduğu malın veya hizmetin yöneldiği tüketici çevresinde veya ilgili sektörde tanınması yeterlidir[268].

UZUNALLI'ya göre ise, tanınmış marka bir işletmeye sıkı sıkıya bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren, refleks halinde yüksek çağrışım yapan markalardır[269].

SAVAŞ/SAYGIN ise, markanın yurt dışında aynı veya benzer mallar için kullanıldığının iyi biliniyor olması gerektiği görüşündedir.

SARI'ya göre ise, tanınmış markanın herkes tarafından dünyaca tanınmış veya Türkiye'de tanınmış olmasına gerek olmayıp, markanın Türkiye'de ilgili bulunduğu sektörde biliniyor olması yeterlidir[270].

Kanaatimizce, tanınmış markanın bilinirliğine ilişkin değerlendirme geniş kapsamlı ele alınarak, markanın ilgili tüketici nezdinde biliniyor ise Paris Sözleşmesi bağlamında

[266] Marka İnceleme Kılavuzu(2021)
[267] SULUK/KARASU/NAL, s.191.
[268] YASAMAN, s. 260.
[269] UZUNALLI, s.78.
[270] SARI, s.312.

tanınmış marka olarak kabulü gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi 07/04/1994 tarihli ”YENİ RAKI” kararında; bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için tescilli bulunduğu ülkede herkes tarafından tanınması şart değildir. İsviçre'de bulunan Türk asıllı vatandaşlar ”YENİ RAKI” markasını iyi biliyor oldukları için, markanın tanınmış kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[271].

Paris Sözleşmesi 1 inci mükerrer 6'ncı maddenin 2. ve 3. Fıkralarında bir koşul daha düzenlenmiştir. Tanınmış bir markaya yönelik markanın aynı veya benzerinin taklidi veya örneğinin aynı mal veya hizmetlere ilişkin kullanımından dolayı iptali için sonraki tescil ettiren veya kullanan kötü niyetli değilse, tescil tarihinden itibaren en az beş yıl içinde iptalin istenmesi aranabilecektir. Sözleşme hükmünce markanın iptali ya da hükümsüzlüğü markanın tescilinden itibaren en az beş yıl içinde talepte bulunulmalıdır. Sonraki markanın kötü niyetli tescili halinde ise beş yıllık süre aranmayacaktır. Hukukumuzda sessiz kalma yoluyla hak kaybı hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği SMK m.25/6 hükmünde düzenlenmiştir[272].

3.2.5. Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önce yapılmış Türkiye'de tanınmış markalar ile aynı veya benzer markaların tescil başvurusu yapması

SMK m.6/5 hükmü[273] ile bir önceki fıkrada düzenlenen Paris Sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış markalara ilişkin korumanın kapsamı genişletilmiş, tanınmış markadan daha kapsamlı bir marka özelliği aranacağı öngörülmüştür. Öncelikle madde gerekçesinde şu gerekçelendirme yapılmıştır:

“Maddenin beşinci fıkrasında, tanınmış markaların sulandırılması ve tanınmış markalardan haksız yarar elde etme konusu TRIPS ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu olarak düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemeden farklı olarak başvuru sahibine başvuru yapma konusunda haklı sebepleri olduğunu ileri sürebilme imkânı tanınmış ve

---

[271] YASAMAN, s.383.

[272] SMK m.25/6 hükmü: “ *Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.”*

[273] SMK m. 6/5 hükmü: “*(5) Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

fıkra kapsamındaki korumanın, şartların sağlanması halinde mal veya hizmetlerin aynı, benzer veya farklı olup olmadığına bakılmaksızın sağlanacağı öngörülmüştür. Madde metninde her ne kadar "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" ifadesi geçmekteyse de bu ifadeden markanın tüm Türkiye'de tanınmış olması gerektiği anlamı çıkmamakta, mevcut olayın özelliklerine göre markanın ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye'nin önemli bir kısmında tanınmış olmasının yeterli olduğunun anlaşılması gerekmektedir."

Bir önceki bölümde Paris Sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış markaların korunması aynı veya benzer mal markaları ile sınırlandırılmıştı[274]. Ancak uluslararası çevrelerde bu sınırlandırma eleştirilmekte idi. TRIPS m.16 ile bu kapsam genişletilmiştir[275]. TRIPS m. 16 ile hizmet markaları da Paris Sözleşmesi 1i'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamında koruma altına alınmıştır[276]. Ayrıca 3'üncü fıkra ile tanınmış markaya benzemeyen mal veya hizmetler de ilgili markanın sunduğu mal veya hizmetlerle ilgili olması, mal veya hizmetlerle marka tescil sahibi arasında bağlantı olması ve marka sahibinin menfaatinin zedelenmesi koşulları oluşmuşsa Paris Sözleşmesi bağlamında koruma altına alınabilecektir[277].

Madde gerekçesinde TRIPS ile uyumlu düzenlemeden kastedilen bu fıkranın kaynağı hüküm m.16'dır. Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markadan ne anlaşılması gerektiğini bir önceki bölümde izah etmiştik. Tanınmış marka hakkında daha önce ifade

---

[274] 16 ıncı madde şu şekilde düzenlenmiştir:

"**(1)** Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise, marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahısların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir.

(2) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer Maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tesbit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.

(3) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer Maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır."

[275] KAMIŞ, Agah Oktay, **Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.69.

[276] Davis, Richard/Edenborough, Michael/Garaham, James,/ Malcynics, Simon/Roughton, Ashley, Intellectual Property In Europe, Second Edition, Sweet and Maxell, London 2012.

[277] UZUNALLI, s.82.

ettiğimiz üzere gerek ulusal gerek uluslararası mevzuatta açıkça bir tanım yapılmamıştır. Tanınmış marka, ilgili çevrelerce bilinen, itibar edilen, yüksek reklam değerine sahip, tüketicilerin hafızasında doğrudan karşılık bulan markalardır[278]. Tanınmış markalar, tüketici nezdinde güven unsuru tesis eder ve tanınmış markayı başka mal veya hizmetlerde gördüğünde farklı bir ticari girişim olduğunu değil o markanın uzantısı olduğunu düşünür[279].Tanınmış markaların tespitinde WIPO kriterleri esas alınabileceği gibi Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından yayımlanan "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile ilgili Esaslar ve Uygulaması" rehberinde sayılan kriterler de esas alınabilecektir. Bu fıkra ile düzenlenen koruma marka hukukunda markanın sulandırılmasına ilişkin koruma olarak kabul edilmiştir.

Tanınmış markalar TÜRKPATENT nezdinde tutulan özel bir sicile kaydedilir. Tanınmış marka sicili, SMK'da öngörülmemekle birlikte Yargıtay kararları ile uygulama alanı bulmuş özel bir sicildir[280]. Tanınmış marka sicili, açıklayıcı niteliktedir. Tanınmış marka sicili bir süreye bağlı olarak tutulmaz ve marka tanınırlığını yitirse dahi sicilde tanınmış marka olma vasfını sürdürür. Tanınmış markaların ticari hayatta zamanla tanınırlığını yitirebileceği için YASAMAN tarafından tanınmış marka sicili uygulaması eleştirilmiştir[281]. Yargıtay 5/02/2020 tarihli 2019/2980 E. 2020/991K. Sayılı kararında TÜRKPATENT'in tanınmış markalara ilişkin ayrı sicil oluşturmak için yetkisinin olmadığına karar vermiştir[282]. Bu karardan sonra ilk derece ve Bölge İdare mahkemelerince Yargıtay kararlarına uyulmakta iken TÜRKPATENT nezdinde tanınmış marka sicili uygulanmaya devam etmektedir.

Tanınmış markalar SMK'da tanımlanmamakla birlikte tanınmış markaların tespitinde hangi kriterlerin kullanılacağı da yasada düzenlenmemiştir. Tanınmış markanın tespitinde

---

[278] DUR, Volkan, **Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri**, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Kırıkkale 2004, s. 132, ÇOLAK, Paris, s.38, YASAMAN, s.260, ARKAN, s. 93.

[279] HACIÖMEROĞLU, Oğuzhan/İNCE, Zeliha, **Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeleri ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması**, Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.6, 2020 Ankara, s. 78, Tanınmış markaların fonksiyonlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. KARGI, Nilüfer, **Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmışlık Kriterleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 27-30.

Y.11HD. 2019/15033E. 2019/9297K. 22/07/2011, Y.11HD. 2007/3468E. 2008/5173K. 17/04/2008T. (erişim: www.iprgezgini.org erişim tarihi: 29/12/2022)

[281] YASAMAN, s.589.

[282] Y.11HD. 2019/2980 E. 2020/991K. 05/02/2020T. (erişim: www.lexpera.com.tr erişim tarihi: 29/12/2022)

WIPO kriterleri esas alınabileceği gibi TÜRKPATENT tarafından belirlenen kriterler ile doktrinde öne sürülen kriterler de dikkate alınabilecektir.

3.2.5.1 WIPO ortak tavsiye kararı kriterleri

Tanınmış markaların belirlenmesi ve tespitine ilişkin uluslararası hukukta en temel kaynak 1999 tarihli WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına ilişkin Paris Birliği tarafından alınan tanınmış markaların korunmasına ilişkin ortak tavsiye kararıdır[283]. Ortak tavsiye kararı, WIPO Bünyesinde Uzmanlar Komitesi tarafından hazırlanmıştır. WIPO ortak tavsiye kararı, TRIPS'te düzenlenen 16'ncı madde ile Paris Sözleşmesi 1 inci mükerrer 6'ncı maddelerini açıklayıcı niteliktedir[284]. WIPO ortak tavsiye kararında sayılan kriterler tavsiye niteliğindedir ve taraf üye devletleri bağlamaz. Üye devletler tanınmış markaların tespitinde ortak tavsiye kararlarında belirtilen kriterlerin bir ya da birkaçını kullanabileceği gibi ayrıca kendileri de belli kriterler kabul edebilecektir[285].

WIPO Ortak Tavsiye Kararındaki kriterler m.2/1-b düzenlemesinde sayılmıştır. Bu kriterler:

3.2.5.1.1. Toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme veya tanınma derecesi

WIPO tavsiye kararlarınca tanınmış markanın tespitinde ilk olarak markanın toplumun ilgili kesiminde biliniyor veya tanınıyor olması aranacaktır. Tanınmış markanın tespitinde ilgili kesimden kastedilen markanın fiilen piyasada yer aldığı ilgili sektördür. WIPO ortak tavsiye kararının m.2/2 fıkrasında toplumun ilgili kesiminin kimler ve hangi gruplar olabileceğini düzenlemiş ve üç grup belirlemiştir. Bu gruplar:

- Marka kapsamındaki malların veya hizmetlerin mevcut veya potansiyel müşteriler,
- Marka kapsamındaki mal veya hizmetlerin dağıtım kanalındaki kişiler,
- Marka kapsamındaki mal veya hizmetlerle ilgili iş çevreleri[286].

---

[283] "Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks" (Erişim: www.wıpo.ınt erişim tarihi: 19/11/2022)
[284] VİSKUŞENKO, s.29.
[285] INT(Uluslararası Markalar Birliği) 2017 tarihli komite raporunda WIPO Ortak Tavsiye Kararlarında sayılan kriterlerin üye devletlerin birçoğunda kullanıldığı tespit edilmiştir.
[286] Yargıtay Y.11HD. 2010/9324E. 2012/1409K. 06/02/2012T. Kararında hem WIPO kriterlerinin hem uygulama ve öğretide kabul gördüğüne hem de toplumun ilgili kesimlerin ilişkin bu ayrımı dikkate aldığına değinmiştir. "*Bu kriterler arasında yer alan "toplumun ilgili kesimi" deyiminden anlaşılması gerekenin ne olacağı hususunda, söz konusu WIPO tavsiye kararlarında markanın ait olduğu mal ve hizmet türünün*

Toplumun ilgili kesimi bu üç kesimden ibaret kabul edilmemekle birlikte tanınmış markanın bilinmesi ile ilgili bu üç grubun hepsinin markadan haberdar olması gerekir[287]. Toplumun ilgili kesiminde tanınmış derecesi incelenirken her somut olayın özelliğine göre inceleme yapılmalı ve bu üç grup geniş bir kapsam içinde anlaşılmalıdır. Yargıtay bir kararında: " *Paris Sözleşmesi kapsamında toplumda ilgili kesiminin önemli bir bölümünde, markanın tanınmışlık düzeyine erişmiş olup olmadığı belirlenirken, her somut olayın özellikleri dikkate alınacağından…. 35/8. sınıf kapsamındaki süpermarket/perakendecilik hizmeti bakımından "toplumun ilgili kesimi " sadece küçük, orta, büyük ölçekte market işletmecileri ile bu hizmetten yararlanan ortalama tüketicilerden oluşmamaktadır. Ayrıca, mal ve hizmet tedarikçileri, ithalat, ihracatcılar ve süpermarketlerde stant kiralamak suretiyle doğrudan veya dolaylı surette kendi mallarının satış, tanıtım ve pazarlamasını yapan üretici, satıcı, pazarlamacı vb. kişilerin de bu sektörde yer alacakları kabul edilmelidir[288]."* denilmiştir.

Toplumun ilgili kesimi tespit edilirken öncelikle ilgili kesimi oluşturan bu üç grup tespit edilir. Daha sonra ise tanınmış markanın bu üç grup içinde bilinirlik derecesi incelenecektir. Tanınmış markanın tespitinde ilk kesim, marka kapsamındaki malların veya hizmetlerin mevcut veya potansiyel müşterileridir. Gerçek müşteri, bir mal veya hizmeti markasını bilerek kullanan ve o markaya bağlı olan müşteridir[289]. Potansiyel müşteri ise, mal veya hizmeti kullanmamakla birlikte mal veya hizmeti kullanma eğilimi olan, maş veya hizmetlerin benzerleri kullanan müşterilerdir[290]. İkinci kesim ise, marka kapsamındaki mal veya hizmetlerin dağıtım kanalındaki kişilerdir. Bir mal veya hizmetin üreten işletmeden çıktığı andan tüketiciye ulaşmasına kadar kat ettiği aşamalar dağıtım kanalı olarak adlandırılmaktadır. Eğer mal veya hizmet üreten işletmeden aracılar olmaksızın doğduran tüketiciye ulaşıyorsa doğrudan dağıtım, aracılardan geçerek ulaşıyorsa dolaylı dağıtım vardır. Üçüncü kesim ise, markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle ilgili iş çevreleridir.

---

mevcut ve gelecekteki müşterileri, dağıtım kanallarında yer alan kişiler, markanın ait olduğu mal ve hizmet türleriyle iş yapan çevreler olarak açıklanmıştır. " Benzer doğrultuda bir başka karar Y. 11HD. 2010/8690E. 2012/991K. 30/01/2012. (erişim:www.hukuktürk.com erişim tarihi: 13/10/2022)

[287] DİRİKKAN, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.137.

[288] Y.11HD. 2010/9324E. 2012/1409K. 06/02/2012T

[289] OKUDUR, s.21.

[290] OKUDUR, s. 21.

Toplumun ilgili kesimince tanınırlığın derecesi ise, ilgili kesimin önemli bir bölümünce biliniyor olmasıdır[291].

3.2.5.1.2. Markanın kullanıldığı süre, kapsam ve coğrafi alan

Tanınmış markanın tespitinde bir diğer önemli kriter markanın kullanıldığı süre ve ne yoğunlukta kullanıldığıdır. Markanın yoğun bir şekilde yıllar boyunca kullanılıyor olması markanın ilgili çevrelerce tanınırlığını arttıracaktır[292]. Örneği Coca Cola marka üretildiği yıldan bu yana kesintisiz bir şekilde üretimi devam etmekte ve tüketiciye ulaşmaktadır.

Markanın kullanıldığı coğrafi alan kriteri ise markanın ne kadar geniş bir coğrafi alanda aktif bir şekilde kullanılıyor olduğudur. SMK m.6/5 markanın Türkiye düzeyinde tanınmış olmasını ararken AB Marka Tüzüğü AB ülkelerinin tamamı bakımından tanınırlığı aramaktadır. Bir markanın tanınmış marka olarak değerlendirilmesi için, geniş bir coğrafi alanda biliniyor olması gerekir. Türkiye bakımından ülke çapında tanınmasa dahi büyük bir bölümünde biliniyor olma tanınmış marka kabul edilecektir[293]. Örneğin, yerel bilinirliği olan yani bir ya da birkaç bölgede tanınan Bor Gazozu Tanınmış marka değilken Uludağ Gazozu ülkenin çoğunda bilindiği için tanınmış marka olarak nitelendirilebilecektir.

3.2.5.1.3. Markanın promosyon faaliyetlerinin süresi, kapsamı ve coğrafi alanı

Marka kapsamındaki mal veya hizmetlere ilişkin promosyon faaliyetlerinin yoğunluğu, ne kadar uzun bir süre devam ettiği ve promosyonların yapıldığı coğrafi alanın genişliği de tanınmış markanın tespitinde önemli bir unsurdur. Marka promosyon faaliyetleri; markanın görsel ya da yazılı medya araçlarında reklam ve tanıtımları, fuar ve sergi gibi görsem sunumların yapıldığı faaliyetlerdir. TRIPS m. 16/2 hükmünde, *" Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır."* düzenlenmektedir.

Bir işletme ürettiği ürün ya da hizmetin bilinir olmasını promosyonlarla sağlamaya çalışır. Ticari hayatta işletmelerin en çok maddi kaynak ayırdığı kalemlerden biri markanın tanıtımıdır. Bu bakımdan TRIPS düzenlemesinde tanınmış markanın tespitinde marka

[291] ÇOLAK, Paris, s.62.
[292] VİSKUŞENKO, s.37.
[293] ABAD "General Motors/yblon" kararı. (erişim:ipgezgini.org erişim tarihi: 29/12/2022)

promosyonlarının önemi özellikle vurgulanmıştır[294]. Örneğin, bir markanın reklamlarının Youtube gibi bütün dünyada milyonlarca kullanıcıya sahip internet araçlarında yayınlanması markanın tanınmış marka kabul edilmesinde önemli bir ölçüttür. Türkiye'de ise ülkenin birçok şehrinde kalabalık caddelerde billboardlara asılan reklamlar markanın bilinirliği arttıracağı için tanınmış marka değerlendirmesi yapılabilecektir.

3.2.5.1.4. Markanın tescillerinin veya tescil başvurularının süresi ve coğrafi alanı

Tanınmış markanın tespitinde, markanın ne kadar farklı ülkede tescil edildiği markanın ne kadar geniş bir coğrafyada var olduğu ve ticari hayatın içinde olduğuna işaret eder ve markanın bilinirliğini arttırır. Aynı zamanda markanın tescilinin veya tescil başvurusunun eski tarihli olması markanın uzun yıllardır ayakta kalabildiğini gösterebilecektir. Ancak bu iki kriter, diğer kriterlerle desteklenmediği takdirde belli sebeplerle yanıltıcı olabilmektedir. Örneğin bir marka eski bir tarihte var olmuş olmakla birlikte hemen tescil edilmemiş ise tescil tarihinin yeniliği yanıltıcı olacaktır. Yine Madrid tescil sistemi gibi Avrupa Birliği bünyesinde yeknesak tescil uygulamaları uluslararası alanda tescilleri kolaylaştırmıştır. Bu bakımdan marka birçok ülkede tescil sahibi olmakla birlikte tanınırlığa ulaşmamış olabilir[295]. Markanın tanınmış marka olup olmadığı tespit edilirken diğer kriterlerle desteklenip desteklenmediği incelenmelidir[296].

3.2.5.1.5. Marka haklarının başarı ile uygulandığını gösterir kayıtlar

Tanınmış markanın tespitinde markanın ne kadar farklı ülkede yargı veya idari kararlarca tanınmış marka olarak kabul edildiği incelenecektir. Bir markanın tanınmış marka olup olmadığının tespiti markanın var olduğu ülkedeki adli ya da idari ulusal makamların tekelindedir. Ülkesellik ilkesi gereği, bir marka tescil edildiği ülkede marka korumasından yararlanacaktır[297]. Bir markanın tanınmış marka olup olmadığı tespit edilirken markanın tanınmış marka olduğuna ilişkin verilen yargısal kararlar markanın tanınmış marka olduğuna ilişkin kanaat oluşturabilecektir. Ancak bu kriter, zamanın koşulları göz ardı edilerek uygulanmamalıdır. Markanın tanınmış marka olduğuna ilişkin

[294] DİLMAÇ, s.146.
[295] Y.11HD. 2015/7119E. 2016/4933K. 02/05/2016T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:25/10/2022)
[296] DİRİKKAN, s.132.
[297] KARAMAN, s.18.

başka ülkelerde verilen yargısal kararlar, farklı bir zamanda markanın bilinirliğinin değişebileceği gerçeğini değiştirmemeli ve günün şartları ve koşulları dikkate alınmalıdır.

3.2.5.1.6. Markaya atfedilen değer

WIPO ortak tavsiye kararında markanın değeri ile markanın tanınmışlığı doğru orantılı görülmüştür. Markanın ürettiği mal veya sunduğu hizmetlerin değeri markanın tanınmış marka olarak nitelendirilmesinde önemli bir kriter olacaktır. Markanın değerinin ne şekilde tayin edileceği WIPO kararında belirtilmemiştir. Kanaatimizce markanın malları veya hizmetlerinin piyasalarda gördüğü rağbet ya da uluslararası ticarette rakiplerine kıyasla işletmenin ticaret hacminin büyüklüğü ya da markanın devri halinde markaya uzman bilirkişilerce biçilecek değer markaya atfedilecek değerde esas alınabilecektir.

3.2.5.2. Doktrinde ileri sürülen kriterler

Tanınmış markanın tespitinde, WIPO Tavsiye kararında belirtilen kriterler esas alınabileceği gibi, doktrinde belirlenen ölçütler ya da Markalar Daire Başkanlığınca yayımlanan "Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile ilgili Esaslar ve Uygulaması" rehberinde belirlenen kriterler de esas alınabilecektir[298].

ÇOLAK bir markanın tanınmış marka olarak değerlendirilmesinde markanın ticari hayattaki pazar payı, internet aramalarında aranma sıklığı, markanın şube sayısı, lisans veya franchise yoluyla açılan mağaza sayısının bu kriterlerle birlikte dikkate alınabileceğini ileri sürmüştür[299].

İMİRLİOĞLU ise, işletmenin büyüklüğü, çalışan sayısı, dağıtım kanallarının genişliği, ihracat verilerinin tanınmış markanın tespitinde incelenebileceğini ifade etmiştir[300].

---

[298] Markalar Dairesi Başkanlığında yayımlanan bazı kriterler şunlardır: 1. Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi), 2. Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?) 3. Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir? 4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.) 5. Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)

[299] ÇOLAK, Paris, s.65.

[300] İMİRLİOĞLU, s.228.

SMK düzenlemesine göre tanınmış markalara ilişkin TÜRKPATENT'e itiraz edilebilmesi için öncelikle; tanınmış markanın Türkiye'de tescilli ya da tescili için başvuruda bulunulmuş olması gerekir. Paris Sözleşmesi 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış markalara ilişkin koruma Türkiye'de markanın tescili şartına bağlanmamıştır. Hatta itirazın kabul edilmesi için şirketin Türkiye'de faaliyetinin olması dahi gerekmemektedir. Ancak bu madde bağlamında dünyaca tanınmış marka olarak kabul edilemeyecek markalarda Türkiye'de tescil edilmiş yahut tescil başvurusunun yapılmış olması gerekmektedir.

Tanınmış markanın Türkiye'de belli bir tanınmışlık düzeyinde olması gerekmektedir. Yasa Koyucu, bir markanın "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi" ifadesiyle doğrudan tanınmış markayı mı yoksa düzey olarak daha düşük tanınırlıktaki markaları mı kastettiği açık değildir. Kanaatimizce, yasa koyucu iki farklı markayı kastetmektedir. Tanınmış marka, APPLE ya da MERCEDES-BENZ gibi dünya çapında bir marka olabilir. Türkiye'de tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir marka ise dünya çapında tanınmış olmamakla birlikte Türkiye'de tanınıyor olabilir. Yasa koyucu, tanınırlık bakımından aranan itibarı daha düşük seviyede kabul ederek, daha çok markayı bu madde kapsamına dahil etmiştir[301]. Bir Yargıtay kararında ifade edildiği üzere; "*bir marka, tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşabilir. Bu markalar, tanınmış markadan daha geniş ancak tanınmışlık derecesi tanınmış markadan daha düşüktür*[302]."

Türkiye'de tanınmış markanın Türkiye'nin her yerinde aynı şekilde biliniyor olması gerekmez. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere; "*markanın ilgili tüketici kesimi tarafından Türkiye'nin önemli bir kısmında tanınmış olmasının yeterli olduğunun anlaşılması gerekmektedir."* Bazı markalar, ürettikleri mal veya sundukları hizmet itibariyle yalnızca uzman tüketici nezdinde tanınırlar. Yine Türkiye'nin tüm bölgelerinde biliniyor olması aranmamakta, Türkiye'nin önemli bir kesiminde biliniyor olma tanınmış marka kabul edilmek için yeterlidir[303].

Aynı veya benzer markalar için yapılan tescil başvurusunda haksız bir yararın sağlanacak olması, tescilli markanın itibarının zarar görmesi ya da ayırt edicilik niteliğinin

[301] SARI, s.316.
[302] Y.11HD. 2002/11715E. 2003/4181K. 28/04/2003T.
[303] SULUK/KARASU/NAL, s.199.

zedelenmesi hallerinden birinin var olması gerekir. Bu haller, markanın sulandırılması halleri olarak nitelendirilir. Markanın sulandırılması karıştırılma ihtimali kavramından farklıdır. Markanın sulandırılmasında, tüketici değil, marka hakkı sahibinin korunması amaçlanır[304]. Markanın sulandırılması (Trademark Dilution) kavramı ilk olarak Amerika'da ortaya çıkmıştır[305]. Bu üç durumun başvuru anında mevcut olması gerekmez, gerçekleşme ihtimali de göz önünde olacaktır. Bu üç durumu incelersek;

- Aynı veya benzer markalar için yapılan tescil başvurusu ile tanınmış marka üzerinden haksız yarar sağlanması: Burada haksız yararlanma, tüketicinin algısında, markanın kaynağına ilişkin düşeceği yanılgıdan faydalanacak olma halidir[306]. Tüketici, markayı gördüğünde onu tanınmış markanın bir uzantısı olarak görecek ve mal ya da hizmetin menşeinde yanılgıya düşecektir. Haksız yarar, inceleme anında değil ilerde gerçekleşme ihtimali olan bir yarar da olabilecektir. Burada mal veya hizmetin ne kadar aynı veya benzer oldukları da Yargıtay'da incelenmelidir[307].
- Aynı veya benzer markalar için yapılan tescil başvurusu ile tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi: Tanınmış markaların garanti reklam fonksiyonlarını zedeleyecek başvuruların yapılması bu hali oluşturmaktadır[308]. Tanınmış markanın tüketici nezdinde yarattığı güven algısı, uygunsuz kullanımlarla zedeleneceği biliniyorsa, tanınmış markaların itibarının azalacağı öngörülür. Yalnızca olumsuz imaj kaybının yanında uygulamada ekseriyetle kalitesiz ürünlerin tanınmış markaların itibarına zarar verdiği görülmektedir.

- Aynı veya benzer markalar için yapılan tescil başvurusu ile tanınmış markanın ayırt edicilik niteliğinin zedelenmesi: Tanınmış markanın ayırt edicilik karakterinin zedelenmesi, tanınmış markanın sunduğu mal veya hizmetin tüketici zihninde

---

304 HACIÖMEROĞLU/İNCE, s.79.

305 DİLMAÇ, Şule, **Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.113.

306 AKTEKİN, Uğur/ALKAN, Güldeniz Doğan/SAYAR, İbrahim Barış, **Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı,** Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.2, 2016 Ankara, s.6.

307 "Ayrıca 556 sayılı KHK 8/4 maddesinde sayılan tanınmış markadan haksız yararlanma halleri, her somut olayın özelliklerine, markanın ne kadar tanınmış olduğuna, tanınmış markanın ayırt edicilik derecesinin ne derecede yüksek olduğuna, her iki tarafa ait markanın birebir aynı olup olmamasına, farklı sınıftaki mal veya hizmetin tanınmış markanın asıl olarak kullanıldığı sektör veya sektörlerden mal ve/veya hizmetlerden ne derece uzak ya da yakın, ne derece farklı olduğuna göre değerlendirilmelidir ."Y.HGK. 2013/656E. 2014/427K. 02/04/2014T. (erişim: lexpera.com.tr)

308 DEMET, s.93.

netliğinin azalması, tüketicinin zihninde etkisinin kaybolması ve marka değerinin bu sebepten azalmasıdır[309].

3.2.6. Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi

Bir marka tescil başvurusu, başka bir gerçek ya da tüzel kişinin kişilik haklarını ihlal edecek şekilde benzerlik taşıyorsa hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Kişilik hakları ile birlikte fikri mülkiyet hakları da madde kapsamında sayılmıştır. (SMK m.6/6)

Madde gerekçesinde 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu bir düzenleme amaçlandığı belirtilmiştir[310]. Ayrıca yine madde gerekçesinde fikri mülkiyet haklarının sınai mülkiyet haklarını da kapsadığı ifade edilmiştir. Mülga KHK m.8/5 hükmü ile farklılığı ifade etmek için fikri hakların sınai mülkiyet haklarını da içerdiği kabul edilmiştir. Mülga KHK m.8/5 hükmü: *"Tescil başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tecil başvurusu reddedilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

SMK ile mülga KHK'da yer almayan ticaret unvanı da bu kapsama dahil edilmiştir.[311] Ayrıca mülga KHK'da sınai mülkiyet hakları herhangi bir fikri mülkiyet hakkını kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Hükmün kapsamı; kişilik hakları arasında yer alan isim ve fotoğraf hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında sanat eserlerin isimleri, eserlere mahsus karakter adları, ya da bir müzik eserinde bir bölüm ve sanat ve bilim eserleri ve sınai mülkiyet haklarını kapsayacak şekilde fikri mülkiyet hakları girer[312]. Sınai mülkiyet hakları, markalar dışında işletme adı, coğrafi ad ve işaretler, domain adı, patent ve faydalı modeller ile endüstriyel tasarımlar gibi haklardır.

---

[309] BÜYÜKKILIÇ, Gül, **Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.304. Y.11HD. 2011/8982E., 2013/12375K., 13.6.2013.T. kararı markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi örneğinin incelenebileceği bir karardır. (Erişim: www.lexpera.com.tr erişim tarihi:17/07/2022)

[310] BENTLEY, Lionel, SHERMAN, Brad**, Intellectual Property Law**, 3'rd Edition, Oxford University Press, 2009, s.159.

[311] Mülga KHK m.3 hükmü ve Sınai Mülkiyet Hakları kapsamında görüldüğü için, ticaret ünvanı uygulamada kabul edilmekteydi. SMK ile hükme dahil edilmiştir.

[312] YASAMAN, s.418, SARI, s.320.

Hükümde düzenlenen kişiye ait isim ve fotoğrafın kullanılması, kişilik hakları bağlamında korunmaktadır. Kişiye ait ad ve soyadların TMK m.25 ve 26'da haksız kullanımlara karşı korunacağı düzenlenmiştir. Ticari hayatta çoğu teşebbüs, kurucunun ismi ile ticari hayata başlamaktadır. İsim kullanımı ticari hayatta en çok tercih edilen kullanımdır. Kişilik hakları kapsamında başkasına ait isimlerin kullanımı hak sahibinin başvurusu üzerine reddedilecektir. TMK kapsamında isimlerin yanında Fikir ve Sanat Eserleri kanununda kabul edilen "müstear ad"lar da bu madde kapsamında korunacaktır. Hak sahibinin izni olmadan ismin kullanılamaması kuralı doktrinde bazı yazarlarca bu kural mutlak anlaşılmamalıdır şeklinde yorumlanmıştır. Toplumda oldukça yaygın kullanılan isimler, bir kişi tarafından tescil edilerek diğer kişiler üzerinde haksız bir durum yaratabilecektir. Bu bakımdan belli kriterlerin incelenmesi gerekmektedir.

Kişiye ait isim kullanılmak suretiyle kişilik hakkı ihlal ediliyor ve bundan ekonomik menfaat sağlanıyor olması gerekir[313]. Toplumda tanınmış bir sanatçı, sporcu ya da kanaat önderi gibi kişilerin isimlerinin kullanılmak istemesi de oldukça sık rastlanmaktadır. Toplumda tanınmış isimlerin tanınırlığından faydalanmanın önüne geçmek için ek kullanma zorunluluğu gerekmektedir. Toplumda tanınmış isimler tek başına kullanılamaz. Ek ile kullanılsa dahi bu kişiler, kullanımı engellemek için itiraz edebilirler[314]. Kişiye ait fotoğraflar da isimler gibi kişilik hakları kapsamındadır ve hak sahibi tarafından izin alınmaksızın kullanılamaz.

Ticaret unvanı ise ticari hayatta sıklıkla marka olarak da kullanılmak istenmektedir. Ticaret unvanında yer alan o markaya mahsus kelime, şekil ya da logonun, başka bir kişi tarafından aynı veya benzer bir marka için tescili isteniyorsa, hak sahibi itiraz edebilecektir. Ancak YASAMAN, yalnızca benzerliğin yeterli olmaması gerektiğini, başvurulan işaret ile ticaret unvanı arasında karıştırılma ihtimalinin olması ve ticaret unvanına zarar vermesi gerektiği hatta benzerliğin bu bağlamda göz ardı edilebileceği görüşündedir[315].

ARKAN ise ticaret unvanı olarak kullanılan işaret kavramının geniş yorumlanarak ticaret hayatında kullanılan her türlü tanıtma işaretine ilişkin itiraz edilebileceğini ve kullanılan

[313] KAYA, s.168.
[314] UZUNALLI,s. 89.
[315] YASAMAN, s.422.

işaretin ayırt edici nitelik kazanmasının bu madde kapsamında itiraz hakkını engellemeyeceğini ifade etmektedir[316].

Kişi, kendisinin bir fotoğrafını, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmaması koşulu ile marka olarak tescil ettirebilir. Başkasına ait bir fotoğrafın tescili ise o kişinin izni olmadan yapılamayacaktır. Burada izin vermesi gereken fotoğrafı çeken değil, fotoğraf üzerinde sureti mevcut olan kişidir. İsim gibi fotoğraf da kişilik hakkı kapsamındadır ve fotoğraf sahibinin tanınmış biri olup olmaması önem taşımaz[317].

Telif hakları ise sanat ve bilim eserleri üzerinde eser sahibinin haksız kullanımlara karşı itiraz edebilme, tescil halinde markanın hükümsüzlüğünü talep edebilme ve maddi ve manevi tazminat talep edebilme hakkı vardır.

Bu maddede belirtilen koşulların varlığı halinde, gerek kişilik hakları gerek FSEK bağlamında telif hakları gerekse fikri mülkiyet hakları bağlamında, kullanan kişinin mal veya hizmeti markasal kullanma gereği aranmayacaktır[318].

3.2.7. Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde marka başvurusu yapılması

Marka, markanın yenilenmemesi, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi ve marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi sebepleri ile sona erebilir. SMK, ortak markanın ve garanti markasının yenilenmemesi sebebiyle koruma süresi bittikten sonra üç yıl süresince aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurularına karşı önceki hak sahibine itiraz hakkı öngörmüştür. Böylece yasa koyucu, ortak marka ile garanti markasına özgü olarak ek bir koruma süresi düzenlemiştir.

Madde gerekçesinde bir önceki hüküm gibi 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu bir düzenleme amaçlandığı ifade edilmiştir. SMK'da mülga KHK'da düzenlenen hükümde tartışmalara neden olan bazı ifadeler değiştirilmiştir[319]. Bu hüküm markanın

---

[316] ARKAN, Sabih, **556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III Maddesi ile İlgili Bir İnceleme (HGK'nın 27.2.2022 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C.21 S.4, Ankara 2002, s.105.

[317] AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s.74.

[318] SULUK/KARASU/NAL, s. 201.

[319] Mülga KHK hükmü: *"Ortak ve garanti markalarının sonra ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir."(KHK m.8)* şeklindedir.

sona ermesi ifadesi sebebiyle eleştirilmekte idi. Marka, yenilenmeme durumu dışında hükümsüzlük ya da marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi gibi sebeplerle de sona erebilir. Bu sebeplerden biri ile sona erme hali mevcutsa marka hakkı sahibi yine itiraz edebilir mi sorusu irdelenmiştir. SMK ile bu sorunu ortadan kaldıracak şekilde, bu fıkraya dayanarak itiraz edebilmek için ortak ya da garanti markasının yenilenmeme sebebi kabul edilmiştir. Markanın hükümsüzlüğü ya da marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi durumunda, üç yıllık süre gözetilmeksizin tescil başvurusu yapılabilecektir[320]. Bu sebeple markanın sona erme tarihi ve sona erme sebebi son derece önemlidir.

Ortak veya garanti markaları, diğer tescilli marka türleri gibi SMK m.23/1 hükmüne tabidir. Tescil başvurusundan itibaren tescilli marka on yıllık süreyle korunur. Bu on yıllık süre koruma süresinin sona ermesinden altı ay önce yenileme ücretinin yatırılmasıyla ve on yıllık sürenin bitiminden altı ay sonra ek ücret eklenmiş yenilenme ücretinin yatırılmasıyla marka koruma süresi yine on yıllık olmak üzere yenilenir. Ancak bu fıkra ile ortak veya garanti markası sahipleri, markasını yenilemese dahi üç yıllık süreç boyunca aynı veya benzer markalara ilişkin tescil başvurularını engelleyebilecektir.

Aynı zamanda bu üç yıllık süreç gözetilmeden kabul edilen başvuru, ileride markanın hükümsüzlüğüne sebep olabilecektir. (SMK m.25/1) Bir sonraki fıkrada, diğer marka türleri için iki yıllık bir koruma süresi belirlenmiştir. Ortak veya garanti markaları için üç yıllık koruma süresinin belirlenmesi bu markaların ticari hayatta çok daha fazla işletme tarafından kullanılıyor olması ve bu iki marka türünün tüketici nezdinde oluşturduğu kalite algısının diğer markalara nazaran daha fazla olmasıdır[321].

Üç yıllık süre içinde ortak ya da garanti markası ile aynı veya benzer bir tescil başvurusuna itiraz, ortak markanın eski sahiplerince, garanti markasının ise eski sahibi tarafından yapılması gerekir. Doktrinde, itirazın yapılması için, markasını yenilemeyen marka hakkı sahibinin markasını kullanıyor olması gerektiği görüşü ileri sürülmüşse de kanun hükmünde böyle bir şart aranmadığı için bu görüşe katılmamaktayız[322].

[320] SARI, s.322.
[321] SAVAŞ/SAYGIN, s. 153.
[322] KARAN/KILIÇ, s.208.

3.2.8. Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde marka başvurusu yapılması

SMK m.6/6 hükmünde ortak veya garanti markaları için üç yıl sağlanan koruma diğer marka türleri için 2 yıl olarak öngörülmüştür. İki yıllık koruma süresi, on yıllık her marka için öngörülen koruma süresinin bittiği andan itibaren başlayacaktır. Bu hükümde de her markanın sona erme halinin itiraz sebebi olmayacağı, markanın yenilenmemesi sebebiyle koruma süresi dolan eski marka sahibi tarafından itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

Yasa koyucu, bu iki yıllık korumadan marka hakkı sahibinin itiraz etme hakkının doğması için, markanın kullanılmasını şart koşmuştur. Ortak veya garanti markalarına ilişkin üç yıl içinde eski marka sahibi tarafından itirazda bulunulması için fiilen kullanma şartı aranmamışken, diğer marka türleri bakımından fiilen kullanma şartı gerekmektedir. Bu hükümle, markasını yenilemeyen ancak fiilen kullanmaya devam eden kişiler için iki yıllık ek koruma süresi öngörülmüştür. Marka birden fazla mal veya hizmet bakımından tescil edilmişse, fiilen kullanılan mal veya hizmetler için itiraz edilebilecektir[323].

SULUK/KARASU/NAL, iki hüküm arasındaki ayrımın haklı bir gerekçesi olmadığı görüşündedir[324].

AYHAN/YILDIZ/ÇAĞLAR/İMİRLİOĞLU ise, on yıllık koruma süresinin bitmesi ile iki yıl boyunca markasını tescilsiz olarak kullanan marka hakkı sahibi itirazını m.6/3 hükmüne dayandırabileceği için, fiilen kullanma şartının düzenlemeyi esasen anlamsız kıldığı görüşündedir.

SAVAŞ/SAYGIN da aynı görüşü ifade etmiştir[325]. Kanaatimizce doktrinde fiilen kullanma şartına ilişkin eleştiriler haklıdır. Kullanma şartının bütün markalar için aranmaması hükmün uygulanması bakımından karışıklıkları önleyecektir.

Fiilen kullanma aralıksız olmak zorunda değildir ancak ciddi olması aranacaktır[326]. Markasını yenilemeyen marka hakkı sahibi, iki yıllık koruma süresi içinde yapılan başvuruya itiraz etmezse, koruma TÜRKPATENT tarafından resen

[323] SARI, s.323.
[324] SULUK/KARASU/NAL, s. 202.
[325] SAVAŞ/SAYGIN, s. 161.
[326] UZUNALLI, s.89.

incelenemeyecektir[327]. Hükmün nispi red nedenleri içinde yer almasının doğal sonuçlarından biri de budur. Aynı zamanda itiraz hakkı sahibi eski marka sahibidir.

3.2.9. Kötü niyetle yapılan başvurular

Kötü niyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir. (SMK m.6/9) Kötü niyet SMK'da ayrıca m.25/1 hükmü ile hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmıştır. 556 sayılı KHK'da tescil başvurusuna itiraz sebepleri arasında kötü niyet düzenlenmemiştir. Ancak KHK m.35 hükmünde hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmaktaydı[328]. Mülga KHK döneminde kötü niyetli başvurular Yargıtay kararlarında itiraz sebebi olarak görülmekte idi[329]. SMK bu hüküm ile ilk kez marka mevzuatımızda kötü niyet kavramına yasada yer vermiş oldu.

Hükmün dayanağı, 2015/2436 sayılı AB Marka yönergesi hükmüdür. Yönergenin m.4/2 fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: *"Başvuranın marka tescil başvurusunun kötü niyetli olarak yapması hâlinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilir. Üye Devletler ayrıca, böyle bir markanın tescilinin mümkün olmadığı yönünde bir düzenleme öngörebilirler/yapabilirler."* Bu düzenleme, Yönergenin mutlak red nedenleri başlığında yer almaktadır. Doktrinde, yasa koyucunun kötü niyetli tescil başvurularını, nispi değil mutlak red nedenleri arasında kabul etmesinin daha isabetli olacağı görüşü ileri sürülmüştür[330].

Kötü niyet bir nispi tescil nedeni olarak görüldüğü için TÜRKPATENT tarafından resen incelenemeyecektir. Kanaatimizce kötü niyetli başvuruların önüne geçilmesi için, kötü niyetin AB düzenlemesi ile uyumlu olacak şekilde mutlak red nedeni olarak düzenlenmesi ve TÜRKPATENT tarafından resen incelenebilmesi daha doğru olacaktır.

Kötü niyet kavramını anlamak için öncelikle şu şekilde bir genelleme yapmamız gerekir. Kötü niyetli başvuru, 6'ncı maddede sayılan diğer başvuru sebepleri arasında yer almamakla birlikte, TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık taşıyan, başvuruya

---

[327] Aksi yöndeki görüş için bkz. ARKAN, s. 114.
[328] Mülga KHK m.35: "Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 nci ve 8 inci madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır." şeklindedir.
[329] Y. HGK. 2008/11-501E. 2008/507K. 16/07/2008T., Y.11HD. 2011/1562E. 2011/5464K. 05/05/2011T. (erişim: lexpera.com.tr erişim tarihi:17/07/2022)
[330] SULUK/KARASU/NAL, s. 203, ARSLAN, s. 90.

itiraz eden açısından markasının itibarını zedeleyeceği açık olan başvurulardır. Kötü niyetli başvurular, TMK m.2'de düzenlenen hakkın kötü kullanılması genel hükmünün marka hukukundaki tezahürüdür[331].

Mevzuatımızca kötü niyet kavramının hangi kriterler ile saptanacağı düzenlenmemiştir. Marka İnceleme Kılavuzu'nda; *"bilerek ve haksız bir avantaj kazanmak veya başkalarına zarar vermek amacıyla genel olarak kabul edilmiş ahlaki davranışların ve dürüst ticaret ilkelerinin dışında davranan kişilerin durumu"* kötü niyet olarak açıklanmıştır[332]. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında kimi kriterler öne sürülmüştür. ABAD, C-529/07 (2000) sayılı kararında[333], üç durumun kötü niyete işaret ettiğine değinilmiştir:

- Aynı veya benzer mallar için tescili düşünülen karıştırılmaya neden olabilecek işaretlerin, başvuru sahibinin bildiği veya bilmesi gerektiği halde üçüncü bir kişiye ait işaretin aynısı veya benzeri olması,
- Başvuru sahibinin niyetinin üçüncü kişinin bu işareti kullanmaya devam etmesini engellemek olması,
- Üçüncü kişinin işareti ve tescili düşünülen işaretin yasal koruma derecesi.

Aynı kararda, "başvuru sahibinin başvuru sırasındaki niyeti dikkate alınmalıdır. Başvurucunun niyeti, davaya bağlı nesnel şartlara göre değerlendirilmesi gereken öznel bir unsurdur. Ayrıca ticari yararı bulunmadığı halde, bir markayı tamamen farklı sınıflarda tescil ettiren kişinin kötü niyetli olduğuna hükmedilebilir. Kötü niyeti oluşturan şartlar, markanın ayırt edicilik fonksiyonu için başvurulmadığı, marka sahibinin mal veya hizmetlerini başkasınınkinden ayırt etmesi amacıyla değil, açıkça yakın rakiplerinden birini engelleme amacıyla tescil ettirildiği için, ispat yükü tescil ettirende olabilir. Kötü niyet, açık ve dolaylı hile, başkasını kandırmaya veya yanıltmaya tasarlı "iyi niyetin" tersi olarak kabul edilir." şeklinde önemli değerlendirmeler yapılmıştır.

[331] Hakkın Kötüye Kullanımı için bkz. ERDOĞAN, İhsan/KESKİN, Dilşad, **Türk Medeni Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s.159vd., SARI, s.324.
[332] Marka İnceleme Kılavuzu.
[333] Chocoladenfabrikenlindt & Sprüngli Kararı (Kaynak: ÇELİKEL, Deniz, s.72.)

Bir diğer ABAD kararında ise, ” kötü niyetin varlığı için markaların veya mal ve hizmetlerin benzerliği, karıştırılma olasılığı kavramlarının şart olmadığına ve olayın özelliklerinin bütünü ile karar verilebilir.” denilmiştir[334].

Kötü niyete ilişkin, başvurucunun temel motivasyonlarının başka bir markadan haksız yarar sağlama veya başka bir marka sahibine zarar verme olduğunu söyleyebiliriz. Kötü niyetli kişi markayı kullanmaktan ziyade marka aracılığı ile haksız kazanç elde etme ya da şantaj yolu ile marka hakkı sahibinin zor durumlara düşürme gayesi taşır[335]. Kötü niyetin tespitinde yasada tahdidi olarak kötü niyet kabul edilecek haller sayılmadığı için somut duruma göre kötü niyet tespit edilecektir. Tescil engeli ya da hükümsüzlük sebebi olarak kötü niyete karar verilebilmesi için başvurulan işaret ile marka arasında iltibas da incelenecektir.

Uygulamada kötü niyetin varlığına örnek olarak gösterilebilecek marka türleri doğmuştur. Bu markalar bir ayırt edicilik sağlamaktan çok başka bir markanın faaliyetini engelleme, başvuruyu ileride doğacak yeni başvurulara karşı şantaj olarak kullanma gibi saikler taşırlar. Spekülasyon markaları, tuzak markaları, engelleme markaları, tanınmış kişi adı markaları[336] bunlara örnek gösterilebilir[337]. Ayrıca merkezi yurt dışında olup Türkiye’de de faaliyet gösteren tanınmış markaların Türkiye’de faaliyetlerini yürüten temsilcilerin kendileri adına markanın tescilini istemeleri de kötü niyet olarak değerlendirilir.

Kötü niyetin tespitinde yukarıda belirttiğimiz gibi, içsel bir eğilim ya da niyetin incelenmesinden çok somut durumun özelliklerinden kötü niyetin çıkarılması doğru olacaktır. Kötü niyeti ispat külfeti itiraz eden üzerindedir[338]. Kötü niyet, tescil başvurusu sürecinde mevcut olmalıdır[339].

---

[334] ABAD C-108/18(2019) sayılı “Koton Mağazacılık Tekstil, Sanayi ve Ticaret AŞ & EUIPO” kararı kaynak: ÇELİKEL, Deniz, s.76-79.
[335] EVŞEN, Özge Erer, **Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Kötü Niyetli Tescil ve Kötü Niyetli Tescilin Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.49.
[336] WIPO CEM YILMAZ&ULUSLARARASI ROMA KULÜBÜ Kararı- Dava No:D2000-1541 (erişim: ÜNVER, Yener/ÇAKMUT, Özlem, **Hukuk ve Sanat**, Seçkin Yayınları, İstanbul 2021, s.93.)
[337] EVŞEN, s.50vd.
[338] SARI, s.330.
[339] AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s.81.

Kötü niyetli kabul edilen ve uygulamada karşılaşılan belli başlı tescil başvurularına kısaca değineceğiz. Tuzak başvuruları, marka tescil başvurusu yapıldığı sırada tescilsiz kullanılmakta olan bir markanın ya da Türkiye'de tanınmış marka statüsünde olmamakla birlikte yurt dışında tanınan bir marka hakkında tescil elde ederek, markayı kullanan kişi üzerinde baskı ve şantaj ile maddi menfaat elde etme amacıyla yapılan başvurulardır[340]. Tuzak başvurularında, tescil ile elde edilen hak, başkalarına karşı kullanılmaktadır[341].

Spekülasyon markaları ise, tescil ettirilmek istenen markanın kullanma amacı olmamasına rağmen başka kişilerce kullanılma ihtimaline karşı tescil ettirilmesidir. Kişi, markayı kullanma amacı gütmemektedir. Markanın kullanılmak istenmesi halinde devir ya da lisans verme ihtimalini elinde tutarak maddi menfaat elde etmek amacını gütmektedir. Birden çok tescil başvurusu yapılması tek başına spekülasyon başvurusu oluşturmamakla birlikte, tescil ettirilen markanın hiç kullanılmamış olması spekülatif amaçlarla elde edildiğine delil olabilecektir[342].

Engelleme markaları, tescil başvurusu ile tescil edilmiş ve kullanılmakta olan bir markanın aynısı veya benzerini tescil ettirerek ticari hayatta o markaya ilişkin kullanımın engellenmesi amaçlanır.

3.3. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK'da hükümsüzlüğe ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. (SMK m.25/6) SMK öncesi hukukumuzda düzenlemeyen bu istisnai hal[343], SMK'da 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m.61/1 hükmü ve 2015/2436 sayılı AB yönergesi 9. maddeleri[344] ile uyumlu bir şekilde yer almıştır[345]. Sessiz kalma yolu ile hak kaybını düzenleyen m.25/6 fıkrası madde gerekçesinde, madde hükmü ile 2015/2424

[340] Balık, İfakat, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetli Tescili, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.24 S.2, Ankara 2018, s.445.
[341] EVŞEN, s.54.
[342] ŞENOCAK, Kemal/ YARAYAN, Ali, **Kötüniyetli Marka Tescili**, Terazi Hukuk Dergisi, C.10 S.111, İstanbul 2015, s.102.
[343] SMK öncesi sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesine ilişkin bir inceleme için bkz. KARAHAN, Sami, **Gerçek Kişi Ünvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 21 S.1, Ankara 2001, s.274.
[344] AB mevzuatında sessiz kalma yoluyla hak kaybı hem hükümsüzlük talebi hem kullanıma ilişkin itiraz bakımından düzenlenmişken SMK yalnızca hükümsüzlüğe ilişkin düzenleme yapmıştır. Bunun sebebinin AB mevzuatının eksik çevrilmesi olduğu görüşü için bkz. EVŞEN, s.91.
[345] SMK madde gerekçesi.

sayılı AB Marka tüzüğüne paralel bir düzenleme getirildiği ifade edilmiştir. Yine 2017/1001 sayılı AB tüzüğü hükmün AB hukukundaki güncel düzenlemelerinden biridir.

AB düzenlemelerinde marka sahibinin sonraki tarihli kullanımları bilmesine rağmen sessiz kalmışsa markanın hükümsüz kılınmasını talep edemeyeceğini düzenlemiştir[346]. AB düzenlemeleri istisna olarak ise sonraki marka sahibinin kötü niyetli olması halini kabul etmektedir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka hakkı sahibinin, marka hakkına tecavüz eylemini öğrenmesine rağmen, yasa tarafından kendisine tanına hakları kullanmaması sebebi ile markasını koruma hakkını kaybetmesi olarak tanımlanabilir[347].

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, dayanağını TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından alır. SMK'dan önce sessiz kalma yolu ile hak kaybı mevzu hukukumuzda yer almamaktaydı. SMK öncesi dönemde de sessiz kalma yoluyla hak kaybı dürüstlük kuralına dayanılarak açıklanıyordu[348]. Hak kaybı, TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı şekilde uzun bir süre geciktirilen bir hakkın kullanımının yasa koyucu tarafından kabul edilmemesi olarak tanımlanabilir[349].

Hak kaybı zamanaşımı ve hak düşürücü süre göz önüne alınarak değerlendirilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından yola çıkarak düzenlenen marka hukukuna özgü olarak süre kısıtlaması barındıran özel bir hak kaybı halidir[350]. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ile yasa koyucu, iyiniyetli sonraki marka sahiplerinin mevcut duruma sessiz kalmalarına güvenlerinin korunmasını amaçlar.

---

[346] 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü 61/1 hükmü: "*AB markası sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir AB markasının Avrupa Birliği'nde kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki AB markası tescil başvurusu kötü niyetle yapılmadıkça, AB markası sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak sonraki markanın hükümsüz kılınmasını isteyemez*.
2015/2436 AB Yönergesi hükmü: "*(1)Bir üye devlette, madde 5/2 veya 5/3-a'da belirtilen nitelikte bir önceki marka sahibinin, birbirini izleyen beş yıl boyunca sonraki bir markanın o üye devlette kullanılmasından haberdar olmasına rağmen bu kullanıma katlanması halinde, sonraki marka tescil başvurusu kötü niyetle yapılmadıkça, önceki marka sahibi, önceki markaya dayanarak sonraki markanın kullanıldığı mallar veya hizmetlere ilişkin olarak hükümsüz kılınmasını isteyemez." (erişim: iprgezginin.net)*

[347] TEKİNALP, s.455.

[348] UZUNALLI, Sevilay, **Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi,** Adalet Yayınları, Ankara 2012, s.561, SULUK/KARASU/NAL, s.18, Bozbel, s.553.

[349] GÜNEŞ, s.229. Hukukumuzdaki hak kaybı kavramının kaynağı Alman Hukukundaki "Verwigkug" kavramıdır. Alman hukukundaki düzenlemelere ilişkin bilgi için bkz. BİLEN, s.12.

[350] Aksi yönde görüş için; OYTAÇ, s. 262.

Ayrıca yasa koyucu tarafından önceki marka sahibi ile sonraki marka sahibi arasındaki menfaat dengesi ve hukuki işlem güvenliği korunmak istenir[351].

Yasada aksi belirtilmediği sürece marka sahipleri markaya dayanan haklarını markalarının aynı veya benzer kullanımlara karşı korumak amacıyla dava açabilirler. Eğer aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer kullanımlarda marka sahibi tarafından sonraki marka sahibine açık bir muvafakatname düzenlenmemişse aynı şekilde marka sahibi markaya dayanan hakkını korumak için dava açabilir. (SMK m.5/3) Ancak kimi hallerde yasa, kişilerin dava açma haklarını belli bir süreyle kısıtlamaktadır. Marka sahibi, markasından sonraki tarihli bir markanın kullanımını bildiği ya da bilmesi gerektiği halde sessiz kalmışsa sonraki tarihli markanın kötü niyetle tescil edilmemiş olması kaydıyla, markanın hükümsüzlüğünü talep edemeyecektir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK'da hükümsüzlük hallerini düzenleyen madde hükmünde düzenlenmiştir. AB hukuku düzenlemelerinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı hem hükümsüzlük halleri hem marka tecavüzü halleri için düzenlenmişken hukukumuzda yasa koyucu sessiz kalma yoluyla hak kaybı halini yalnız hükümsüzlük davalarına hasretmiştir[352].

ÇOLAK, yasa koyucunun bu farklılığı bilinçli olarak yapmadığını, hüküm hukukumuza iktibas ettirilirken çeviri eksikliğinden bu farklılığın doğduğunu ifade etmiştir[353].

YASAMAN ise yasa koyucunun bu farklılığı bilinçli olarak tercih ettiğini savunmaktadır. Hangi ihtimal kabul edilirse edilsin hüküm lafzi olarak ve yasanın sistematiğindeki yeri itibariyle hukukumuzda sessiz kalma yolu ile hak kaybı hükümsüzlük davaları kapsamında ileri sürülebilecektir.

Sessiz kalma yolu ile hak kaybının konusunun talep hakkı, dava hakkı ya da sübjektif bir hak kaybı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sessiz kalma yolu ile hak kaybının konusunun tespiti, hak kaybı iddiasının itiraz ya da defi olarak değerlendirilmesi noktasında önem arz etmektedir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı dava

[351] ŞAHİN, Mehmet, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s.9.
[352] BİLEN, Cansu Çatma, **Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessi Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.26.
[353] ÇOLAK, s.875.

hakkının kaybı olarak kabul edilirse defi hakkının kaybı olmakta, sübjektif bir hak kaybı olarak değerlendirilirse itiraz nedeni olmaktadır[354].

ÇOLAK ve BATTAL, sessiz kalma yolu ile hakkının hükümsüzlük davasının reddine sebep olduğunu ve bu sebeple dava hakkı olduğu görüşündedir. Dava hakkı kaybedilmekle beraber marka hakkı devam etmektedir[355].

ŞAHİN ise hem talep hem dava hakkı kaybı olduğunu bu sebeple itiraz nedeni olması gerektiği görüşündedir[356]. Kanaatimizce sessiz kalma yolu ile hak kaybı hükümsüzlük davasının reddi sonucunu doğurmakla birlikte ticari hayatta birbirini etkileyebilecek iki marka hakkı sahibinin var olmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple sessiz kalma yolu ile hakkı neticesinde hem talep hem dava hakkı kaybedilmektedir.

Sessiz kalma yolu ile hak kaybında taraflar, önceki hak sahibi ile sonraki tarihli tescilli marka sahibidir. Önceki hak sahibi, sonraki tarihli markadan zarar gören ve sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünden menfaati olan kişidir[357]. SMK'da önceki tarihli markanın tescilli olması aranmazken, sonraki tarihli markanın tescilli olması gerekir. (SMK m.25/6)

Önceki hak sahibi, markasının başka bir işletme tarafından kullanıldığını bilmekle birlikte beş yıl süre ile duruma sessiz kalarak, hakkına dayanarak dava açabileceği halde dava hakkını kaybeden kişidir. Yasa hükmü sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğrayan kişinin marka sahibi olduğunu düzenlemektedir. Yasa hükmünde belirsizliğe yol açan durum ise hükmü lafzi yorumlayarak marka sahibinin yalnızca önceki tarihli marka hakkı sahibi olup olmadığını sorusudur. Sessiz kalma yoluyla hak kaybından yalnızca marka hakkı sahipleri mi etkilenecektir yoksa SMK m.25/2 hükmünde ifade edildiği gibi menfaati olan üçüncü kişiler de sessiz kalma yoluyla hak kaybından etkilenecekler midir?

Kanaatimizce yasa hükmü lafzi olarak değerlendirildiğinde oldukça dar kapsamlı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Önceki tarihli hak sahipleri yalnızca önceki marka sahibi olarak

[354] TEKİNALP ve KAYA sessiz kalma yolu ile hak kaybının bir dava hakkı kaybı olduğunu, TEKİNALP, s.457, KAYA, s.528.
[355] ÇOLAK, 870, BATTAL,54.
[356] ŞAHİN, s.26.
[357] ŞAHİN, s.60.

değerlendirildiğinde markasını önceki tarihte tescil ettirmiş kişiler anlaşılacaktır[358]. Ancak SMK gerek m.6/6 hükmünde gerek m.25/2 hükmünde markaya ilişkin hak sahiplerini geniş bir kapsam içine almıştır. Yine madde gerekçesinde 2015/2424 sayılı AB marka tüzüğüne uyumlu bir düzenleme getirildiği ifade edilmektedir.

Bu hükümler incelendiğinde önceki hak sahibinin markasını tescil ettiren marka sahibi değil menfaati olan marka üzerinde çeşitli fikri mülkiyet haklarını sahip kişiler olarak geniş şekilde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira yasa hükmü de önceki kullanımı gerçekleştiren kişiden marka sahibi olarak bahsetmekle birlikte tescilli marka olmasını gerek görmemiştir[359].

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının diğer tarafı sonraki tarihli önceki marka ile aynı veya benzer markayı tescil ettirerek kullanan kişidir. ŞAHİN, sonraki tarihli tescilli marka sahibi yerine tescilli marka kullanıcı ifadesini kullanmış, sessiz kalma yoluyla hak kaybının incelenmesinden sonra sonraki tarihli tescilli marka kullanıcısının marka hakkını hukuka uygun olarak elde edip etmediğinin tespit edileceğini ifade etmiştir[360]. Kanaatimizce marka kullanıcısı ya da sonraki hak sahibi ifadeleri uygun olacaktır. Yasa hükmünde lafzında sonraki kullanımın tescilli olmasını şart olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda sonraki tarihli tescil başvurusu sessiz kalma yolu ile hak kaybına kafi olarak değerlendirilemeyecektir.

Sessiz kalma yolu ile hak kaybının gerçekleşmesi için yasada belli koşullar düzenlenmektedir. Bu koşullar bir arada bulunmakla birlikte hepsinin aynı anda doğması şart değildir[361]. Bu koşullar:

- Sonraki tarihli tescilli markanın kullanımı
- Sonraki tarihli marka kullanımının birbirini izleyen beş yıl boyunca devam etmesi
- Önceki hak sahibinin markasının kullanımını bilmesi
- Sonraki tarihli kullanımın kötü niyetli olmaması.

[358] ARKAN, Ticari İşletme, s. 330.
[359] BİLEN, s 47.
[360] ŞAHİN, s. 61.
[361] EFENDİOĞLU, Ezgi, **Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.42.

Sonraki tarihli markanın tescili, sessiz kalma yoluyla hak kaybının yaşanması için yeterli değildir. Sonraki tarihli tescilli markanın, tescil edildiği marka ile uyumlu olacak şekilde piyasada fiilen kullanılmış olması gerekir[362]. Marka tescil edilmesine rağmen fiili kullanım başlamaz ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı için düzenlenen beş yıllık süre de işlemeye başlamayacaktır. Markanın kullanımın ciddi kullanım olması gerekmektedir. Ciddi kullanım SMK m.9'da düzenlenen hükümde yer almaktadır. Tescil edildikten sonra Türkiye'de haklı bir sebep olmaksızın ciddi biçimde kullanılmayan veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilecektir. (SMK m.9) Ciddi kullanımın hangi ölçütlerle belirleneceği SMK m.9 hükmü madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir:

"maddede söz konusu olan kullanım, markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde markanın fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için kullanımdır."

Madde gerekçesinde markasal kullanımın ciddi ve gerçek kullanım olarak kabul edileceği açıktır. Gerek yasa hükmünde gerek madde gerekçesinde hangi hallerin kullanım kabul edileceği örneklenmemiştir. Yargıtay kararlarında markayı web sitesi yoluyla aktif olarak kullanmak, markanın yer aldığı broşür, tanıtım ve reklam amacını gösteren araçlar markanın aktif kullanımı kabul edilmektedir[363]. SMK m.7 hükmünde tescilli markanın izinsiz kullanımlarına ilişkin bazı fiiller kullanıma ilişkin düzenlenmiştir. Yasa koyucunun bu hükümde düzenlediği fiiller ciddi kullanım için kriter kabul edilebilir. Örneğin marka olarak kullanılan işareti taşıyan ürünlerin ithal ya da ihraç edilmesi, işaretin teşebbüsün iş evrakı ya da reklamlarında kullanılması, işaretin mal veya ambalajın üzerinde yer alması ciddi kullanım olarak değerlendirilebilecektir[364].(SMK m.7/3) Markanın kullanımı her somut olayın koşulları incelenerek değerlendirilmelidir.

---

[362] ŞAHİN, s.63.

[363] YASAMAN/YUSUFOĞLU/ALTAY/AYIĞLU/YÜKSEL, s.858, ARKAN, s.146.

[364] SMK m.7/3 hükmü: "a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması. b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi. c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi. ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması. d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması. e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması. f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması."

Markanın sonraki hak sahibi tarafından kullanımının objektif olarak ispat edilebilmesi gerekir.[365]

Sonraki tarihli marka sahibi önceki tarihli markayı, aynı mal veya hizmet sınıfında tescilli marka olarak kullanması halinde sessiz kalma yolu ile hak kaydı doğacaktır[366]. Önceki tarihli marka ilk olarak hangi mal veya hizmet sınıfı içinde kullanılmışsa sonraki tarihli marka da aynı şekilde kullanmalıdır. Önceki tarihli marka ile sonraki tarihli marka aynı markasal kullanımı gerçekleştirmelidir.

Yasa koyucu, sessiz kalmanın birbirini izleyen beş yıl boyunca devam etmesi koşulu ile sessiz kalma yoluyla hak kaybını bir süreye bağlamıştır. Beş yıllık süre 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğünde belirlenmiştir ve SMK'da aynı şekilde kabul edilmiştir[367]. Sonraki tarihli tescilli markanın beş yıl boyunca kesintisiz olarak kullanılması gerekir. Sonraki tarihli markanın kullanımı kesintisiz gerçekleşmemiş ise kesintiler harici süre toplanarak beş yıl elde edilemez. Beş yıllık süre sonraki marka kullanımın kesintiye uğradığı her seferinde baştan başlatılmalıdır[368]. Belirli bir süre boyunca bir markanın kullanımının bilinmesine rağmen beklenilmesi hem sonraki marka sahibinin yatırım ve uğraşlarına zarar vermekte hem de hukuki işlem güvenliğini zedelenmektedir[369].

Yasa koyucu, önceki tarihli marka hakkı sahibinin sonraki tarihli tescilli markanın kullanıldığını bilmesi ya da bilmesi gerektiği halini düzenlemiştir. Önceki tarihli marka sahibi sonraki tarihli markanın kullanımını bilmeli ya da bilmesi gerekmelidir. Yasa koyucunun önceki marka sahibinin kullanımı bilmesine ilişkin hükmü AB 2015/2436 sayılı Marka Direktifinin 9. Maddesine uyumlu olarak düzenlenmiştir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybının gerçekleşmesi için yasada öngörülen beş yıl kesintisiz kullanım süresi önceki marka sahibi tarafından bilme anından itibaren başlayacaktır. Sonraki markanın tescili bilme anının başlangıcı olarak görülmekle birlikte sonraki tarihli markanın tescili, bilme için tek başına yetmemektedir. Fiili kullanım da bilinmelidir. Önceki tarihli marka

[365] BEKTAŞ, s. 228.
[366] AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s.256.
[367] SMK madde gerekçesi.
[368] BİLEN, s.63.
[369] YURTOĞLU CAN, Mücella, **Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.71.

sahibinin marka kullanımını bilmesi, somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir[370].

TMK m. 6 hükmü gereğince, önceki marka sahibinin sonraki tarihli kullanımı bilmesi ya da bilme ihtimalinin olmasını ispat yükümlülüğü bu iddiayı ileri süren tarafa aittir[371]. Kanaatimizce uygulamada markanın kullanımını bilmenin ispatı zor olacağı için bilme ihtimalinin varlığı yeterli görülmelidir.

Madde hükmünde sonraki marka tescili başvurusunun kötü niyetli olmaması şart olarak aranmıştır. Kötü niyet TMK m.2'de düzenlenen iyi niyetin olmama halidir. Marka hukukunda kötü niyet, bir markayı tescil ettiren kişinin markanın başka bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olduğunu bilmesi ve markayı amacına aykırı olarak kullanmak istemesidir[372]. Sonraki tarihli tescilli marka sahibi markanın tescili ve kullanımında kötü niyetli olduğu takdirde sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmeyecektir. Sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerçekleşmeyeceği için sonraki tarihli markaya ilişkin hükümsüzlük davası herhangi bir süreye tabi olamayacaktır[373].

Kötü niyet, başvuru anında var olmalıdır. Sonraki tarihli tescil başvurusunda başvurucunun kötü niyetli olup olmadığının ölçüsü kanaatimizce, önceki marka sahibi için öngörülen bilme ya da bilmesi gerektiği hali ile aynı olmalıdır. Eğer sonraki markayı tescil eden kişi, markanın başkası adına tescilli olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise kötü niyetli sayılmalıdır. Kötü niyet, tescil başvurusu anında var olmalıdır. Kötü niyet başvuruda mevcutken sonradan kalksa dahi, sonraki tarihli başvuru sahibi lehine yorumlanmamalıdır[374]. Kötü niyetli kişi adına hak kazanımı hukuki işlem güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması bakımından engellenmelidir. Ancak Yargıtay kimi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceki bölümlerde açıkladığımız nispi red nedenlerinin istisnası olarak düzenlenen bir durumdur. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, SMK'da nispi

---

[370]KÖROĞLU, Emre, **Genel Hatları ile Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden "Zamanaşımı", "Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı" ve " Üçüncü Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Biçimde Kullanmaları**", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.3, Kayseri 2020, s. 65.
[371] TMK m.6 hükmü: *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."*
[372] ARKAN, s.158.
[373] ŞAHİN, s.76.
[374] ÇOLAK, s.871.

red nedenlerinin düzenlendiği 6. maddede düzenlenmemesine rağmen hak kaybının kamu menfaatine ilişkin olmaması ve yasa koyucunun mutlak red nedenlerini ilişkin istisnaları mutlak red nedenleri ile birlikte düzenlemesi sebebiyle (SMK m. 5/2, 5/3) nispi red nedenlerine ilişkin bir istisna olduğu kanaatindeyiz[375]. Mutlak red nedenleri kamu düzenine ve menfaatine ilişkin olduğu için herhangi bir süre sınırlaması olmadan her zaman hükümsüzlük ileri sürülebilecektir.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, tescilsiz kullanımlar için de kabul edilebilecektir. Zira yasa koyucu hükmün özünde, önceki marka sahibinin beş yıllık süre boyunca sessizliğini markanın kullanıma ilişkin bir kabul olarak değerlendirmektedir. Beş yıllık süre hükümsüzlük davası açılabilecek azami süre olup hükümsüzlük davalarına mahsus olarak hak düşürücü süredir[376].

[375] BAHADIR, s.122., ÇOLAK, s.803.
[376] EFENDİOĞLU, s. 47.

BÖLÜM 4. NİSPİ RED NEDENLERİNDEN BİRİNİN VARLIĞI HALİNDE AÇILACAK HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARI

4.1. Genel Olarak

Hükümsüzlük, sözlükte "geçersizlik, hükümsüz olma durumu" olarak tanımlanmıştır. Marka hukuku bağlamında hükümsüzlük ise, tescil edilmiş bir markanın mahkeme nezdinde yapılan yargılama sonucunda tescilin hükümsüz kılınarak, TÜRKPATENT tarafından tutulan marka sicilinden terkin edilmesidir[377]. Markanın hükümsüzlüğü halleri, SMK m.25 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümsüzlük davaları, marka hukukunun en önemli davalarından biridir. Marka hukukumuz SMK m.7'de düzenlendiği üzere tescil ilkesini kabul eden hukuk sistemlerindendir[378]. Hükümsüzlük, TÜRKPATENT tarafından gerekli koşulları taşımamasına rağmen tescil edilmiş bir markanın, dava yolu ile tescil işleminin geçersiz kılınarak, marka hakkının sona erdirilmesidir[379]. Markanın hükümsüzlüğü ve iptali halleri etkileri bakımından hukukumuzda son derece önem arz etmektedir.

556 sayılı mülga KHK, markanın hükümsüzlüğü ve iptal hallerini tek bir maddede düzenlemişti. (mülga KHK m.42) Bu durum uygulamada karışıklıklara sebebiyet vermekteydi. SMK, hükümsüzlük ve iptal hallerini ayrı ayrı iki maddede düzenleyerek bu karışıklığa son vermiştir. Marka tescil başvurusuna itiraz ederek tescil önlenebileceği gibi tescilden sonra hükümsüzlük davası yolu ile markanın sicilden terkini istenebilecektir[380].

Markanın hükümsüzlüğü, mutlak ve nispi red nedenlerinin birinin varlığı halinde tescil edilmiş markanın koruma süresi sona ermeden önce hükümsüz kılınması ve sicilden terkin edilmesidir[381]. Markanın hükümsüzlüğü, tescil başvurusunda tescile engel sebeplerin mevcut olup tescilin yine de yapıldığı durumlarda söz konusu olup geriye

[377] KIRCI, Berkay, Markanın Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, S.66, Ankara 2006, s.298.
[378] Türk ve ABD hukukunda tescil ilkesinin görünümleri hakkında detaylı bilgi için bkz. SARI, s.44.
[379] ŞANAL, Osman, **Markanın Hükümsüzlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s.83.
[380] KÜÇÜKALİ, Canan, 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.38 C.2., İstanbul 2020, s.123.
[381] DEMET, s. 123.

dönük davalardır. Markanın iptali davaları ise, markanın tescili sırasında mevcut olmayıp daha sonra ortaya çıkan sebepler dolayısıyla açılabilen ve ileriye dönük davalardır[382].

Markanın hükümsüzlüğüne TÜRKPATENT tarafından hükmedilemez. Markanın hükümsüzlüğü kararı yalnızca ilgili ihtisas mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama neticesinde verilebilecektir. Markanın sicilden terkini iradi bir işlem olmayıp mutlaka mahkeme hükmüne dayanmalıdır[383]. Markanın hükümsüzlüğüne mahkemece hükmedildiği takdirde, TÜRKPATENT tarafından markanın sicilden terkini gerekecektir. Bu sebeple bozucu yenilik doğuran davalardır. Hükümsüzlük kararı ile tescile engel olacak koşulların tescil zamanında var olduğu için, tescil ölü doğmuş bir hukuku işlem kabul edilecektir[384].

Markanın hükümsüzlüğü halleri SMK 25. Maddede yedi bent halinde sayılmıştır. SMK m.25/1 hükmü, *"5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile hükümsüzlük davasının konusunun mutlak ve nispi red nedenlerinden birinin varlığı olduğu ifade edilmiştir. 5 inci maddede sayılan mutlak red nedenleri kamu menfaati gözetilen hususlar olduğu için her zaman hükümsüzlük davasına konu olabilecektir. Bu konuda tek istisnai süre sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumunda beş yıllık süredir[385]. Nispi red nedenlerinde ise belli markalar için belirli süreler öngörülmüştür. Ortak ve garanti markalarında üç yıl içinde aynı veya benzer bir markanın kullanımına itiraz edilmediği takdirde hükümsüzlük davası açılamayacaktır.

AB hukukunda hükümsüzlük talepleri, hükümsüzlük nedenlerinden birinin varlığı halinde Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office-EUIPO)'ne başvuruda bulunulmalıdır. Ancak hükümsüzlüğe ilişkin başvuru marka hakkı ihlali davasında karşı dava olarak açılmalıdır.

[382] SULUK/KARASU/NAL, s. 222.
[383] ONAY, Ayten, **Ticari Alanda Kullanılan Ad ve İşaretlerin Marka Tescil Engeli ve Hükümsüzlük Sebebi Olması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s.134.
[384] SAVAŞ/SAYGIN, s. 230.
[385] TAŞKIN, s.169.

Hükümsüzlük davası yalnızca tescil edilmiş markalar bakımından söz konusu olacaktır. Tescil başvuru süreci tamamlanmamış marka başvuruları hakkında hükümsüzlük davası açılamayacaktır[386].

4.2. Hükümsüzlük Davası Öncesinde İtiraz Aşaması

Marka hukukumuzda SMK kapsamında koruma ancak tescil ile gerçekleşir. (SMK m.7/1) Bir markanın tescil başvurusu üzerine tescil TÜRKPATENT nezdinde bir dizi işlem ve süreç üzerine sağlanacaktır. Öncelikle Marka tescil başvurusu SMK'da belirlenen belgeler ile birlikte TÜRKPATENT'e yapılır[387]. (SMK m.11) TÜRKPATENT başvuruyu şekli açıdan inceler ve 11 inci maddede belirtilen belgelerde eksiklik olmadığı takdirde başvuruyu esasa ilişkin ve mutlak red nedenlerinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyecektir. (SMK m.16) Tescil başvurusu mutlak red nedenleri yönünden de kabul edilirse TÜRKPATENT tarafından Resmi Marka Bülteninde yayımlanacaktır.(SMK m.16/1)

Tescil başvurusunun Resmi Marka Bülteninde yayımlanması markanın hukuk aleminde tesciline ilişkin nihai karar anlamına gelmemektedir. Bültende yayımlanan tescil başvurusuna ilişkin, başvurunun mutlak ya da nispi red nedenlerini taşıdığına ilişkin ilgili kişilerce, iki ay içinde yazılı ve gerekçeli şekilde itiraz edilebilecektir. (SMK m.18) TÜRKPATENT, itirazlara ilişkin red ya da kabul kararı verir.

Karara karşı, ilgililerce yine yazılı ve gerekçeli olmak kaydıyla iki ay içinde itiraz edilebilecektir. Bu itiraz üzerine YİDK nihai karar verecektir. (SMK m.19-20) Ayrıca mutlak red nedenlerinin varlığı kamu menfaatine ilişkin olduğu için üçüncü kişiler de bu nedenlerin varlığına dayanarak itiraz edebileceklerdir[388]. Ancak SMK üçüncü kişilerin kurum nezdinde yapılan işlemlere taraf olamayacağını sınırı koyarak ilgili kişiler lehine bir sınırlama getirmiştir. (SMK m.18/2) Resmi Marka Bülteninde tescil başvurusunun

---

[386] SARI, s.445.

[387] SMK m.14/1 hükmü: "5/8/1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol kapsamında yapılan bir uluslararası başvuru, Kuruma doğrudan yapılan bir başvuru ile aynı sonuçları doğurur." şeklindedir. Bu madde kapsamında uluslararası başvurular da TÜRKPATENT'e yapılan doğrudan başvurular gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.

[388] SMK 5 inci madde ç fıkrası yalnızca ilgili kişileri etkilediği için yasa bu fıkrayı istisna kabul etmiştir. SMK m.17/1: " Marka başvurusunun yayımlanmasından sonra herkes, marka başvurusunun 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendi hariç diğer bentleri kapsamında tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini markanın tesciline kadar Kuruma sunabilir."

yayımına itiraz ile TÜRKPATENT tarafından başvuruya ilişkin verilen kararlara yönelik itirazı iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

4.2.1. Resmi marka bülteninde yayıma itiraz

Marka tescil başvurusu, şekli şartlar ile SMK 5'inci maddede sayılan hallerden birinin yokluğu görüldüğü takdirde Resmi Marka bülteninde Yayımlanır. Yayıma itiraz SMK 18'inci ve 19'uncu maddelerinde düzenlenmiştir[389]. Markanın yayımlanmasından itibaren iki ay içinde ilgili kişilerce itiraz edilebilecektir. İlgili kişilerin kimler olduğu yasada düzenlenmemiştir. BAHADIR ilgili kişilerin tescil başvurusundan etkilenebilecek hak sahipleri, aynı veya benzer mal ve hizmetlerde tescilsiz marka sahipleri, lisans sahipleri gibi kişilerin kabul edilebileceğinden bahsetmektedir[390]. Kanaatimizce de ilgili kişilerin tescil başvurusu ile ilişkisinin geniş yorumlanması gerekir. SMK'nın bu konuda örnekleme yapmamasının sebebinin bu olduğu ve sınırlayıcı bir yaklaşım benimsemediği görüşündeyiz.

Yayıma itirazlar Markalar Dairesince incelenir. Yayıma itirazlar neticesinde Markalar dairesince verilen karar nihai karar değildir. Markalar dairesince verilen karara YİDK bünyesinde itirazda bulunulabilecektir. YİDK bünyesinde yapılan itiraz Markalar dairesi kararını durdurur ve tescil işlemleri devam edemez[391].

4.2.2. Başvuruya ilişkin kurum kararlarına itiraz

TÜRKPATENT tarafından marka tescil başvurularına ya da başvurunun yayımına yönelik itirazlara ilişkin alınan kararlara ilişkin tarafların itiraz hakları vardır. TÜRKPATENT kararlarına itiraz SMK 20 ve 21'inci maddelerde düzenlenmiştir. İtiraz hakkı olan kişiler, kararlardan zarar gören taraflardır. Zararın somut bir zarar olması yanında zarar ihtimali de itiraz hakkı doğurabilecektir. İtirazlara ilişkin TÜRKPATENT tarafından Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunca nihai karar verilir. YİDK kararı idari anlamda bir nihai karardır. TÜRKPATENT bünyesinde tescile ilişkin başvuru

---

[389] Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 28. Maddesi yayıma itirazı düzenlemektedir. SMKUY m.28: " *(1) Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun Kanunun 5 inci ve 6 ıncı maddeleri hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde ilgili kişilerce yapılır. (2) Yayıma itiraz, itiraza ilişkin gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde ve fıkra karşılıkları belirtilmek suretiyle ayrıntılı şekilde yazıldığı imzalı yayıma itiraz formu ile Kuruma yapılır."*

[390] BAHADIR, s.131.

[391] AKER, s.129.

yollarının tükendiğini ifade eder. Kurul, tescil kararında açık bir noksanlık fark etse dahi resen geriye dönük olarak inceleme ve düzeltme yapamaz. Kurul kararına ilişkin değişiklikler ancak yargı yolu ile çözümlenecektir[392].

Yukarıda açıkladığımız süreç tamamlanmış ve TÜRKPATENT tarafından markanın tesciline karar verildiğinde bu tescil, marka siciline kaydedilecektir. Ancak sicile kaydedilmiş marka, markanın tescilinde garanti unsuru olarak kabul edilemez[393]. Tescilin hukuken geçersiz kılınması için kanun iki dava seçeneği öngörmüştür. Bu davalar: hükümsüzlük ve iptal davalarıdır.

4.3. Hükümsüzlük Davası ile İptal Davası Arasındaki Farklar

Mülga KHK döneminde hükümsüzlük davaları ile iptal davalarının aynı başlık altında düzenlenmiştir. SMK uygulamada karışıklığa sebep olan bu düzenlemede değişikliğe gitmiştir. Hükümsüzlük davaları tescile engel hal tescil başvurusu anında mevcut olmasına rağmen TÜRKPATENT tarafından tescile karar verilmesi halinde açılacaktır. İptal davaları ise, tescile engel nedenler tescil başvurusu anında değil tescilden sonra var olmaktadır.

Hükümsüzlük davaları geçmişe yönelik bozucu inşai(yenilik doğuran) davalar iken, iptal davaları ileriye dönük etki doğuran inşai davalardır[394]. Hükümsüzlük davaları ile iptal davaları davacı ve davalı taraflar bakımından farklıdır. Hükümsüzlük davalarında davacı, menfaati olanlar ile cumhuriyet savcıları ve ilgili kurum ve kuruluşlar olabilir. (SMK m. 25/2) İptal davalarında ise ilgili kişiler davacı olabilecektir. (SMK m.26/2) İptal davalarında ilgili kişiler kanunda açıkça sayılmamıştır. Burada ilgili kişilerden, markanın iptalinde hukuki menfaati olan kişileri anlamalıyız[395]. Markanın iptalinden menfaati olanlar ise, TÜRKPATENT nezdinde itirazda bulunan ve kurum işlemlerinde taraf olan ve bu işlemlerin sonuçlarından zarar görmüş kişilerdir[396]. Davalı taraf ise, hükümsüzlük

---

[392] AKER, s.168.
[393] UZUNALLI, s.205.
[394] BAHADIR, s. 158, ŞENER, s.595.Hükümsüzlük davalarının nitelik olarak eda davası olduğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. GÖZLÜKAYA, Fatma, **556 sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s.70, DEMET, s. 127, TEKİNALP, s. 773,
[395] TAŞKIN, Duygu, **Markanın Tescili ve Marka Hakkının Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.168.
[396] DEMET, s. 125.

davalarında tescil edilmiş marka hakkı sahipler iken, iptal davalarında TÜRKPATENT ve hukuki menfaati etkilenen kişiler davalı olmaktadır[397].

4.4. Mutlak ve Nispi Red Nedenleri Dışında Hükümsüzlük Halleri

SMK 25 inci madde hükmünce markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için 5'inci ve 6'ıncı maddelerde sayılan mutlak ve nispi ret nedenlerinden birinin varlığı aranacaktır. Yasanın 26'ncı maddesi ise markanın iptal hallerini düzenlemektedir. Hükümsüzlük davaları ile iptal davalarının farklarına ilerleyen bölümlerde konumuzun bağlamından kopmayacak şekilde değineceğiz. SMK 5'inci maddede sayılan mutlak ret nedenlerine konumuzun kapsamını oldukça genişleteceği için değinmeyeceğiz. 6'ncı maddede sayılan nispi ret nedenlerini ise üçüncü bölümde açıkladık. Mutlak ve nispi ret nedenleri dışında yasa hükmü ile yürürlük kazanan hükümsüzlük halleri vardır. Bu bölümde bu hükümsüzlük hallerinden bahsedeceğiz.

SMK, yasanın 26'ncı maddesinde düzenlenen hükümlerin yasanın yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir. (SMK m.192/1-a) 6769 sayılı yasa 10/01/2017 yılında 29944 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır. Bu sebeple SMK 26'ncı maddede sayılan iptal hallerin diğer hükümsüzlük halleri olarak açıklamak gerekmektedir.

Bu haller; markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl boyunca haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması, markanın sonradan yaygın bir ad haline gelmesi, markanın halkı yanıltıcı nitelik taşıması ve markanın teknik yönetmeliğe aykırılığıdır.

4.4.1. Markanın haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması

Markanın kullanılmaması sebebiyle hükümsüzlüğü, SMK m.26/1-a hükmünde 9'uncu maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir. SMK 9'uncu madde hükmüne göre, markanın tescil edildiği tarihten itibaren beş yıl boyunca haklı bir sebep olmaksızın Türkiye'de ciddi bir biçimde veya kullanımına beş yıl boyunca kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilecektir[398]. Markanın kullanılmaması durumunda iptali yalnızca tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından söz konusu olacaktır.

---

[397] YASAMAN, s.389, DEMET, s.76.

[398] Markanın beş yıl boyunca haklı sebep olmaksızın kullanılmaması, 6769 sayılı SMK kanun tasarısında hükümsüzlük yaptırımı öngörülen durumlardan biri idi. SMK kanun tasarısı, "marka iptal edilir." Hükmü

Bazı marka tescil başvuruları markaların kullanılması amacı ile değil ticari rakiplerin markayı ilk kez tescil ettirmelerinin engellenmesi ya da marka koruma süresinin bitimiyle sicilden terkin edilmiş markaların tescilinin engellenmesi amaçlanmaktadır. SMK bu düzenleme ile markaların kullanma amacı dışında yalnızca rakiplere zarar verme ya da kendi menfaatini koruma amacıyla yararsız şekilde marka tescilini önlemeyi amaçlamaktadır[399].

Markanın kullanılması, markayı temel işlevi olan hitap edilen kesim nezdinde mal veya hizmet ile bağlantı kurulmasını sağlamak ve piyasada fiilen ve ticari şekilde kullanmaktır[400]. Markanın henüz üretime başlamayan, üretime başlanmış ancak ticari hayatta henüz dolaşıma girmemiş ürünler bakımından kullanılması markanın fiilen ve piyasada kullanımı kabul edilmemektedir[401].

Markanın kullanılmaması uygulamada oldukça geniş bir yorum alanı doğuracağı için SMK belli hallerde markanın kullanıldığının kabul edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu haller şunlardır:

- Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması,
- Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması,
- Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması.(SMK m. 9)

Markanın kullanımına ilişkin yukarıda sayılan haller numerus clausus(sınırlı sayıda) haller olarak değerlendirilmemelidir. Markanın düzenli bir şekilde belirli ticari faaliyetlerde kullanılması ya da geniş bir reklam kampanyası ile tanıtılarak ticari faaliyet yürütülmesi markanın kullanıldığına ilişkin kanıt kabul edilmelidir[402]. Ancak markanın kullanımının iptali önlemek amacı ile göstermelik düzeyde kalıp kalmadığının tespiti yine de gerekecektir. Marka, tescil edildikten sonra kullanılmama yaptırımından kaçınmak

yerine "markanın hükümsüzlüğüne karar verilir." İfadesi ile düzenlemeyi hazırlamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 2013/147E. 2014/75K. 24/07/2014 tarihli kararında benzer bir düzenleme olan mülga KHK 42/1-c hükmünü iptal etmiştir. AYM'nin iptal kararı 6769 sayılı Yasanın ilgili 9 uncu maddesi kanunlaşırken göz önünde tutularak markanın kullanılmaması iptal yaptırımına tabi tutulmuştur.

[399] GÖKÇEN, s.62.

[400] ARAS, s.82. Markanın temel işlevine uygun olarak kullanılmasına ilişkin bir Yargıtay kararında, marka tescili ile sağlanan korumanın markanın temel işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması şartına bağlandığını ifade etmektedir. Y.11HD. 2010/11-695E. 2011/47K. 09/02/2011T.

[401] DINWOODİE, Graeme/ JANIS, Mark**, Trademarks and Unfair Competition Law and Policy**, Third Edition New York Wolters Kluwer 2011, s.235.

[402] Aksi yöndeki görüş için bkz. TEKİNALP, s.423, YASAMAN, s. 624, ARKAN, s.145.

için göstermelik bir faaliyet aracılığı ile kullanılıyormuş gibi lanse edilmek istenebilir. Bu durumlarda markanın kullanımı kabul edilemeyecektir[403].

4.4.2. Markanın yaygın bir ad haline gelmesi

Marka, tescil edildikten sonra, tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından yaygın bir ad haline gelebilir. Marka sahibinin tescilden sonra gerekli önlemleri almaması sonucu, markanın yaygın bir ad haline gelmesi bir hükümsüzlük sebebi sayılacaktır. (SMK m.9/1-b) "vileda", "selpak", " porçöz" gibi markalar, marka sahibi adına tescil edilmiş bir ticari ürünü ifade etmekte iken bir ürünün tüketici algısında adına dönüşmüştür. Markanın, tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından yaygın ad haline gelmesi marka sahibinin ilgili sektörde tekel durumuna getirecektir[404]. Marka sahibinin ihmali sebebi ile yaygın ad haline gelen marka ticari hayatın dengelerini marka sahibi lehine orantısız bir şekilde değiştireceği için yasa koyucu tarafından engellenmek istenmiş ve bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

Madde hükmü, markanın yaygın bir ad haline gelmesinin marka sahibinin ihmali sebebiyle gerçekleşmesini şart olarak düzenlemektedir. Markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından yaygın bir ad haline gelmesi marka sahibinin ihmali sebebiyle gerçekleşmemişse ya da üçüncü kişilerin fiilleri sebebiyle gerçekleşmişse markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyecektir.

4.4.3. Markanın halkı yanıltıcı nitelik taşıması

Marka kullanımının, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalite ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelmesi markanın hükümsüzlüğü yaptırımını doğuracaktır. Yanıltıcı nitelik taşıyan kullanımın marka sahibi ya da marka sahibinin izni ile olan kullanımlar neticesinde oluşması gerekir. Marka sahibinin izni ile kullanımlar lisans sahipleri ya da intifa hakkı sahipleri tarafından gerçekleştirilen kullanımlardır. Markanın yanıltıcı nitelik kazanması marka sahibinin ya da marka sahibinin izni ile gerçekleşen kullanımlar sebebiyle oluşması yasada şart olarak görüldüğü için üçüncü kişilerce markanın halkı yanıltıcı nitelik kazanması halinde markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyecektir.

---

[403] ÇOLAK, s.866, GÖKÇEN, s. 64.
[404]DOĞAN, Emine, **Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü**, TBB Dergisi, S.114, Ankara 2014, s.205.

Markanın yanıltıcı nitelik taşıması halk algısında gerçekleşmelidir. Halkın markanın türü, kalitesi ya da coğrafi kaynağı gibi unsurlarda açıkça farklı bir izlenim edinmesi gerekir. Markaya ilişkin yanılgının belli bir tüketici kitlesinde gerçekleşip gerçekleşmediğinden ziyade ortalama tüketici algısında gerçekleşmesine bakılacaktır[405].

Markaya ilişkin yanıltıcılığın tescil anında değil markanın kullanılması sonucunda gerçekleşmesi gerekir[406]. Markanın tescil anında halkı yanıltıcı nitelik taşıması markanın mutlak red nedenleri arasındadır. (SMK m.6) Markaya ilişkin yanıltıcılık unsurları marka sahibi ya da marka sahibinin izni ile yapılan kullanımlar sonucunda gerçekleştiği taktirde markanın iptaline konu olacaktır.

SMK 26'ncı madde hükmü yanıltıcılığın özellikle markanın niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı bakımından aranacağını düzenlemektedir. Markanın kullanım neticesinde yanıltıcılık kazanması markanın niteliği, kalitesi ya da coğrafi kaynağı bakımından gerçekleşmesi şart değildir. Uygulamada sıklıkla bu unsurlarda yanıltıcılık görüldüğü için yasa koyucu bu unsurlara dikkat edileceğini vurgulamıştır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, markanın türü gibi farklı unsurlarda da halk nezdinde yanıltıcılık oluşabilir. Markanın yanıltıcılığının tespiti somut duruma bakılarak yapılacaktır.

4.4.4. Markanın teknik yönetmeliğe aykırılığı

SMK 26'ncı madde ç bendinde 32'nci maddeye atıf yapmıştır. SMK, garanti ve ortak markalarda markanın kullanımına ilişkin usul ve esasları gösteren bir teknik şartname ile TÜRKPATENT'e başvurmak zorunluluğu öngörmüştür. Tescil edilen garanti markası veya ortak markanın, kurumca kabul edilen teknik şartnameye aykırı kullanılması, markanın hükümsüzlüğü sebebi oluşturacaktır.

4.5. Hükümsüzlük Davalarının Niteliği

Hükümsüzlük davalarını niteliğini tespit etmek için öncelikle inşai ve eda davaları arasındaki farklılıkları değerlendirmek gerekiyor. Nitekim doktrinde hükümsüzlük davalarının eda davaları olduğu yönünde görüşler öne sürülmüştür.

---

[405] GÖKÇEN, s.120, ÇAĞLAR, s.176.

[406] BEKTAŞ, İbrahim**, Sınai Mülkiyet Kanununa göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.17 S.2., Ankara 2018, s. 223.

Eda davalarında, mahkemeden, davalının bir şeyi verme, yapmaya ya da yapmama yönünde bir edime mahkum edilmesi istenir. (HMK m.105) Eda davalarında kararlar iki kısımdan oluşur. İlk kısım bir tespit içerir. Davalının bir edim yerine getirmeye mahkum edilebilmesi için öncelikle davadaki hakkının yahut davanın hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir[407]. Tespitten sonra davalıya yönelik edim içeren hüküm kararlaştırılır. Eda davalarının kabul edilmemesi ise bir menfi tespit hükmü niteliğindedir[408]. Davacının dayandığı hukuki ilişkinin yokluğu tespit edilip, davalıdan herhangi bir edim beklenmez. Hükümsüzlük davasının bir eda davası olduğu yönündeki görüşün dayanağı, hükümsüzlük davasında tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlük nedenlerinden birini taşıyıp taşımadığının tespitinin yapılması ve taşıdığı takdirde markanın sicilden terkini ediminin TÜRKPATENT'ten istenmesidir[409].

Tespit davaları ise, bir hukuki durumun varlığı, yokluğu yahut tereddütlü durumların tespitinin yapıldığı davalardır.

İnşai(yenilik doğuran) davalar ise, davacının mahkemeden, bir hukuki durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını yahut yeni bir hukuki durumun yaratılmasını talep ettiği davalardır. (HMK m. 108) İnşai davanın mahkemece kabulü neticesinde, yeni bir hukuki durum yaratılmakta, değiştirilmekte ya da ortadan kaldırılmaktadır[410].

Hükümsüzlük davalarında, davalı taraftan bir edimin yerine getirilmesinin istenmesinden çok bir hukuki durumun ortadan kaldırılması talebi vardır. Hükümsüzlük davalarının eda davası olduğu yönündeki görüşlere bu bakımdan katılamamaktayız. Hükümsüzlük davası ile davalı taraf bir edime zorlanmamakta, bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasına karar verilmektedir. Davacı hükümsüzlük davasını kazandığı taktirde elde edeceği sonuç markanın sicilden terkini ile hükümsüz kılınmasıdır. Hükümsüzlük nedeninin tespiti ise tek başına davacı tarafa hukuki yarar sağlamamaktadır. Bu sebeplerle hükümsüzlük davalarının eda ve tespit davaları olmadığı açıktır.

---

[407] ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim, **Medeni Usul Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.135.
[408] BAHADIR, s.156,
[409] GÖKÇEN, Görkem, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara 2017, s.70, DEMET, s.127.
[410] KURU, Baki/ARSLAN, Yılmaz/ YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 428.

Hükümsüzlük davaları ile mahkeme, bir hükümsüzlük nedeninin varlığı halinde bu nedeni tespit eder ve tescil durumunun ortadan kaldırılmasına karar verir. Hükümsüzlük davalarını mahkemece bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasına karar verildiği için bozucu inşai dava olarak nitelendirmek gerektiği kanısındayız[411].

4.6. Hükümsüzlük Davasında Taraflar

4.6.1. Davacılar

SMK m.25/2 hükmünde, hükümsüzlük davasının kimler tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Hükme göre; "*Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir."* Hükümsüzlük davalarında dava açma hakkı olan kişiler numerus clausus(sınırlı sayıda) düzenlenmiştir. Hükümde oldukça genel bir çerçevenin çizilmesi ARSLAN'a göre mutlak ve nispi red nedenlerine yönelik itirazlar korunan çıkarların farklı olması bakımından nitelik olarak farklıdır. Mutlak red nedenleri ile kamusal menfaatin korunması ön planda tutulurken, nispi red nedenleri ile önceki hak sahibinin korunması amaçlanır. Bu sebeple nispi red nedenlerinin varlığı sebebiyle dava açma hakkının yalnızca ilgili kişilere tanınması gerekir. Bu bakımdan yasa koyucu, bu nitelik farkını gözetmeliydi eleştirisini yöneltmiştir[412].

Marka tescil başvurularına ilişkin itirazlarda mutlak ret sebeplerinden birine ilişkin itirazlar yalnızca ilgililer kişilerce değil üçüncü kişilerce de yapılabilir. Marka tescil başvurularına nispi red nedenlerinden birinin varlığına dayanılarak yapılacak itirazlar ise yalnızca ilgili kişilerce yapılabilecektir. Nispi red nedenlerine dayanılarak açılacak hükümsüzlük davaları da yalnızca menfaati olanlarca açılabilecektir. Madde hükmünde belirtilen cumhuriyet savcıları ve ilgili kamu kuruluşlarınca nispi red nedenlerinden birine dayanılarak hükümsüzlük davası açılamayacaktır[413].

Hükümsüzlük davasını, hukuki menfaati olan gerçek veya tüzel kişiler açabilecektir. Mülga KHK m.43 hükmünde, zarar görenler ifadesi yer almaktaydı[414]. Zarar gören ifadesi

---

[411] Benzer doğrultuda bir görüş için bkz. ONAY, s.134.
[412] Benzer doğrultuda görüşler ARKAN ve ŞANAL tarafından ileri sürülmüştür. ARKAN, s.165, ŞANAL, s.186.
[413] ARKAN, s.161.
[414] Mülga KHK m. 43: " Markanın Hükümsüzlüğünü ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir."

ile sözleşme hukuku ya da haksız fiil anlamında zarar kastedilmemiştir. KHK, zarar gören kişi ifadesi ile zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz kalan ya da marka olabilecek işareti kullanımı haksız şekilde engellenen ya da engellenme tehlikesi bulunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir[415].

Bu sebeple zarar gören kişi hakları ve menfaatleri zedelenen kişi olarak anlaşılmaktadır. Ancak mülga KHK döneminde zarar gören ifadesi belirsizlik taşımakta idi. SMK ile yasa koyucu, menfaati olanlar şeklinde değişiklik yapmış ve davacı olabilecek kişilerin kapsamını genişletmek istemiştir[416].

Menfaati olan kişiler, mutlak ya da nispi ret nedenleri mevcutken tescil edilen bir marka sebebiyle mevcut ya da muhtemel menfaatleri zarar gören ya da görme ihtimali olan kişilerdir. Menfaatin kapsamını ise hukuki menfaatle sınırlamak gerektiği görüşündeyiz. Zira hukuki yarar HMK m.114 hükmünce dava şartıdır. Hukuki yarar mevcut olmaksızın açılan hükümsüzlük davası dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir. Bu anlamda hukuki yararı olan herkesi menfaat sahibi olarak değerlendirebiliriz[417]. Burada gerçek kişiler bakımından tanınmış markalara ilişkin bir istisna görülmektedir.

Tanınmış markalara ilişkin kısmi hükümsüzlük talebi kabul görse dahi üçüncü gerçek kişilerce kullanılamayacağı için gerçek kişilerin bu hükümsüzlükte hukuki yararı bulunmamaktadır. Burada zarar görülen menfaat somut ve güncel bir menfaat olmalıdır. Menfaati olan kişiler, rüçhan hakkı sahibi, lisans sahibi gibi gerçek kişiler olabileceği gibi, üyelerinin haklarını savunmak için başvuran dernekler, tüketici birlikleri, meslek birlikleri gibi tüzel kişiler de olabilir. Tüketiciler de menfaat sahipleri arasında sayılabilecektir.

Cumhuriyet savcılarına tanınan dava açabilme yetkisi, savcılara tanınan istisnai hukuk davası açma yetkilerinden biridir. HMK m.70 cumhuriyet savcılarının kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davalarında taraf olabileceğini düzenlemektedir. Cumhuriyet savcıları bu davada, iddia makamı olarak değil davacı taraf sıfatını taşımaktadır. Cumhuriyet savcıları resen hükümsüzlük davasıı açabileceği gibi bildirim üzerine de dava açabilecektir. Doktrinde, mutlak ve nispi red nedenlerinde korunan çıkar ayrımının, cumhuriyet savcılarının dava açabilmesi bakımından gözetilmesi gerektiği ve esasen

[415] KAMIŞ, s.101, TEKİNALP, s.441.
[416] KALE, Serdar, **Marka Davalarında Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 49, ARSLAN, s. 96. Y.HGK. 2010/156E. 2011/1146K. 19/10/2011T. (lexpera.com.tr erişim tarihi:17/07/2022)
[417] ÇOLAK, s.963.

mutlak red nedenleri kamusal menfaate ilişkin oldukları için, savcıların yalnızca bu nedenlerin birinin varlığı halinde dava açabilmesi görüşü ileri sürülmüştür[418]. Cumhuriyet savcıları, kamu yararı gerekçesi ile bu davayı açabilecektir. Cumhuriyet savcıları davacı taraf olarak davada yer aldığında, taraflar sulh ya da arabuluculuk gibi serbestçe tasarruf imkanı olan seçenekleri kullanamazlar.

Dava açma hakkı, yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarına tanınmıştır. Kamu kurum veya kuruluşu niteliğinde kabul edilen Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Tabipler Birliği gibi meslek kuruluşları da dava açma hakkına haizdir. TÜRKPATENT de gerekli görmesi halinde kamu kurum ve kuruluşu olduğu için hükümsüzlük davası açabilecektir.

Kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan dernek ya da birlikler hükümsüzlük davalarında kamu kurum ve kuruluş olarak davacı olamamakla birlikte tüzel kişiliğe haiz olmaları sebebi ile hem kendileri hem üyelerinin menfaatlerini korumak için menfaat sahibi olarak davacı olabilecektir. Son olarak coğrafi ad markalarda ilgili bölge yada ülkenin bayrak, arma, logo gibi unsurları kullanıldığında ilgili kurum yada kuruluş hükümsüzlük davasında davacı olabilecektir.

4.6.2. Davalılar

Hükümsüzlük davaları, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında TÜRKPATENT taraf gösterilmez[419].

Bu hükümde dikkat edilecek husus dava tarihidir. Marka sicilinde yer alan kişi dava tarihinde değişmiş olabilir. Hükümsüzlük davası açılırken, marka başvurusu yapan kişi değil dava tarihinde marka sicilinde kayıtlı olan kişinin incelenmesi gerekir[420]. Marka devredilmiş ancak sicilde devir işlemiş gösterilmemişse, hükümsüzlük davası sicilde gösterilen kişiye açılacaktır.

Marka tescil başvurusu henüz sonuçlanmamışken marka tescil başvurusu sahibine karşı hükümsüzlük davası açılamayacaktır. Tescil henüz TÜRKPATENT tarafından

[418] ARKAN, s.166, GÖKÇEN, s.77.
[419] TÜRKPATENT, Yeniden Değerlendirme ve İnceleme Kurulu nihai kararlarının iptali isteminde markanın hükümsüzlüğü talebi de eklenmişse davada davalı taraf olarak yer alabilmektedir. Ancak burada TÜRKPATENT markanın hükümsüzlüğü bakımında yine davalı taraf sıfatı taşımamakta, YİDK kararının iptali bakımından taraf olmaktadır.
[420] SULUK/KARASU/NAL, s. 223.

yayımlanarak sicile kaydedilmediği için marka henüz hükümsüzlük davasının konusu olamayacaktır. Bu sebeple marka tescil başvurusunda bulunan marka sahibi hükümsüzlük davasında davalı gösterilemez.

Sicilde kayıtlı kişilerin haleflerinden kastedilen, hak sahibi ölmüşse mirasçıları ya da devir sebebiyle markayı iktisap eden kişiler ya da şirket birleşmesi yahut bölünmesi sebebiyle halefiyet durumu doğan kişilerdir. Marka hakkı üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması durumunda, davalı olarak bu kişilerin hepsi gösterilebilecektir.

Marka üzerinde rehin hakkı, lisans hakkı ya da intifa hakkı sahipleri hükümsüzlük davasında davalı olamazlar. Marka üzerinde mülkiyet sahibi olan kişi marka sahibidir. Lisans hakkı sahibi ya da rehin alacaklısı gibi kişiler marka üzerinde haklar elde etmekle birlikte markanın mülkiyet hakkına sahip değildirler. Marka üzerinde rehin, lisans ya da intifa hakkı sahipleri bu sebeple hükümsüzlük davasında taraf sıfatını haiz olamazlar[421].

4.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hükümsüzlük davaları ihtisas mahkemeleri olan Fikri ve Sınai Haklar hukuk ve ceza mahkemelerinde görülecektir. (SMK m.156/1) Fikri ve sınai haklar hukuk veya ceza mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaklardır. Tescil edilmemiş markalara ilişkin davalarda ise, TTK haksız rekabete ilişkin hükümlerinden dolayı Asliye Ticaret Mahkemeleri görevli olacaklardır[422].

Davacının talepleri, SMK kapsamındaki haklarla birlikte başka kanuna dayanan hakları da içeriyorsa, iki farklı durum üzerinden karar vermek gerekecektir. Eğer SMK kapsamında bir taleple birlikte genel mahkemelerin alanına giren bir başka dava konusu talep var ise, davalar fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülebilecektir. Ancak bir başka ihtisas mahkemesinin alanına giren iki talep mevcutsa davalar tek bir mahkemede görülemeyecektir. Kanaatimizce iki dava olarak bölünmesi icap edeceği görüşündeyiz[423].

Yetkili mahkeme ise m.156 devam hükümlerinde düzenlenmiştir. Marka hakkı sahibi tarafından üçüncü kişilere açılacak hükümsüzlük davalarında yetkili mahkeme; davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü

[421] KARAHAN, s.144, BAHADIR, s.174.
[422] ARSLAN, s.105.
[423] Benzer bir görüş için bkz. KALE, s.22.

yer mahkemesidir. Üçüncü kişiler tarafından marka hakkı sahibine yönelik açılacak davalarda ise yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesidir. TÜRKPATENT tarafından veya kuruma karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme ise; Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.

4.8. Hükümsüzlük Davalarında Dava Açma Süresi

SMK, 18 inci maddede markanın tesciline yönelik itirazlara ilişkin iki ay süre öngörmüşken[424], hükümsüzlük davaları için genel bir süre düzenlememiştir. 556 sayılı mülga KHK markanın yayımlanmasından itibaren hükümsüzlük nedenlerine dayanılarak üç içinde itiraz edilebileceğini düzenlemişti. Mülga KHK 42.maddede ise bazı nispi ve mutlak red nedenlerine ilişkin farklı süreler öngörmüştür. KHK, tanınmış markalara ilişkin açılacak hükümsüzlük davalarının beş yıl içinde açılabileceğini düzenlemiştir. Kötü niyetli tescilleri ise beş yıllık süreden bağışık tutmuş ve kötü niyetli tescil halinde beş yıllık sürenin aranmayacağını düzenlemiştir.

Ortak ve garanti markalarında ise ortak veya garanti markasının aynı veya benzeri marka başvurularına ilişkin ise üç yıllık süre düzenlenmişti. Yenilenmeyen markalar bakımından ise iki yıllık süre aranmıştı. (KHK m.42) SMK ise hükümsüzlük davalarına genel bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresi düzenlememiştir[425]. Yasa koyucu, hükümsüzlüğün tescil edilmiş markanın varlığı devam ettiği sürece, hukuka aykırılığında devam edeceği kabulünde bulunmuş ve hükümsüzlük davalarında hak düşürücü ya da zamanaşımı süreleri düzenlememiştir. Ancak bazı hükümsüzlük nedenlerine ilişkin özel süreler ve sınırlamalar düzenlenmiştir.

İlk olarak SMK m. 25/7 hükmü, SMK m.19/2 hükmüne atıf yaparak süreye ilişkin özel bir halin hükümsüzlük davasında defi olarak ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Bir marka sahibi, markasının ya da kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliği sebebiyle kendi markasından sonraki tarihli tescil başvurusuna itiraz edebilecektir. Sonraki tarihli başvuru TÜRKPATENT tarafından kabul edilirse, önce marka sahibi hükümsüzlük davası açabilecektir. SMK, bu sebebe dayanan başvuru halinde, önceki

[424] SMK m.18: " Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, 5 inci veya 6 ıncı maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılır."
[425] BAHADIR, s.165.

marka sahibinin tescili en az beş yıldır mevcutsa, davalı taraf davacının beş yıldır markasını kullanmadığına ilişkin kullanmama defi ileri sürebilir. Davalı bunu bir defi olarak ileri sürebileceği için, önceki marka sahibinin beş yıl boyunca markasını kullanıp kullanmadığı mahkeme tarafından resen incelenmeyecektir. Kullanmama defi ileri sürüldüğünde hukuk yargılaması ilkeleri doğrultusunda markasını kullandığını ispat yükü davacı tarafta olacaktır[426].

İkinci özel düzenleme sessiz kalma yoluyla hak kaybıdır. Marka hakkı sahibi, markanın aralıksız beş yıl boyunca kullanıldığını biliyor yahut bilmesi gerekiyor ise ve kullanıma beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, hükümsüzlük talebinde bulunamayacaktır.

Süre ile ilgili bir diğer özel düzenleme ise, ortak marka ile garanti markasına ilişkin koruma süreleridir. SMK m.6/7 hükmü, ortak marka ile garanti markasının koruma sürelerinin yenilenmeme sebebi ile sona ermesinden sonra aynı veya benzer mal veya hizmetlere ilişkin üç yıl içinde yapılacak tescil başvurularına ilişkin önceki hak sahibi itiraz edebilecektir. Bu üç yıllık süre içinde tescil başvurusu yapılmış ve TÜRKPATENT tarafından başvuru kabul edilmişse, önceki marka sahibi hükümsüzlük davası açabilecektir. Bu maddeye dayanarak hükümsüzlük talebinde bulunabilmek için tescil başvurusunun üç yıllık süre içinde gerçeklemiş olması şarttır[427].

SMK m.6/8 hükmü ise, ortak marka veya garanti markası dışında tescilli markalara ilişkin yenilememe sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren aynı veya benzer mal veya hizmet markalarına ilişkin başvurular iki sene içinde yapılmış ve TÜRKPATENT tarafından tescil kabul edilmişse, önceki marka sahibi hükümsüzlük davası açabilecektir.

4.9. Hükümsüzlük Davasında İleri Sürülebilecek Talepler

Hükümsüzlük davası ile davacı yolsuz tescil edilmiş marka hakkının hükümsüz kılınarak son bulmasını ister. Markanın hükümsüzlüğü, tescil edilen markanın bir kısım mal veya hizmetleri için talep edilebilecektir. Bir sonraki bölümde açıklayacağımız üzere marka hukukumuzda kısmi hükümsüzlük kabul edilmektedir. Hükümsüzlük hali, markanın bir kısım mal ve hizmetleri için söz konusu ise, mahkeme sadece o mal veya hizmetler için kısmi hükümsüzlüğe karar verebilir. (SMK m. 25/5)

[426] BAHADIR, s.170.
[427] SULUK/KARASU/NAL, s.202.

Davacı, hükümsüzlük talebi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edebilecektir. Hükümsüzlük davasının açılması, tarafların dava konusu hakkında tasarruf imkanını kendiliğinden engelleyen bir durum oluşturmamaktadır. Hükümsüzlük davası açıldıktan sonra davalı taraf, markasını üçüncü bir kişiye devredebilecektir. Davacı, HMK m.389 kapsamında ihtiyati tedbir kararı talep ederek markanın devredilmesinin önüne geçebilecektir. Markanın devredilmesine mani olmadığı takdirde davacı, davasına devredilen kişi ile devam edebileceği gibi davanın tazminat davasına dönüşmesini talep edebilir. İki halde de hükümsüzlük ile elde edeceği menfaatin zedelenmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu tehlikenin önüne geçmek için davacı, hükümsüzlük talebi ile birlikte ihtiyati tedbir talep edebilecektir[428].

SMK'da düzenlenen bir diğer talep hakkı ise tazminat talebidir. Mahkeme markanın hükümsüzlüğüne karar verdiği takdirde tescil ve tescilin sağladığı koruma tescil anından itibaren hukuk aleminden kalkmakta ve yok hükmünde olmaktadır. Hükümsüzlük kararı ile birlikte, davacı davalı taraftan zararlarının tazminini isteyebilecektir. SMK, 27/3 hükmünde zararların tazmini için marka sahibinin ağır ihmali ve kötü niyetli olmasını şart olarak aramıştır.

4.10. Kısmi Hükümsüzlük

SMK m.5 hükmü kısmı hükümsüzlük halini düzenlemektedir. Hükümsüzlük hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi hükümsüzlüğe karar verilebilir[429].

Kısmı hükümsüzlük, nispi red nedenlerinden birinin markanın bir kısım mal ve ya hizmetine ilişkin doğması durumunda gündeme gelecektir. Kısmi hükümsüzlük kararı verildiğinde, markanın hükümsüz kılınan kısmı sicilden terkin olunurken, hükümsüzlük kararı verilmeyen kısım mal ve hizmetler bakımından marka ticari hayatta varlığı sürdürmeye devam edecektir[430]. Ancak madde gerekçesinde kısmi hükümsüzlük kararını

[428] İhtiyati tedbirin hukuki etkisine ilişkin bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.359, BAHADIR, s.176.
[429] Kısmi Hükümsüzlüğe ilişkin detaylı bilgi için bkz. KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 281vd.
[430] SARI, s.446.

kısıtlayan bir istisnai durum öngörülmüştür. Markayı oluşturan unsurlardan birinin kısmi hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir[431].

4.11. Hükümsüzlük Davalarının Kötü Niyetle Açılması

Hükümsüzlük davası neticesinde dava kabul edilirse, tescil ilk andan itibaren yok hükmünde olacaktır. Bu sebeple hükümsüzlük davaları geçmişe dönük etki doğurur[432]. Hükümsüzlük davaları, karşı dava olarak açılabilir. Bu durum uygulamada hükümsüzlük davalarının kötü niyetle açılmasına sebep olmaktadır.

Uygulamada hükümsüzlük davasından önce başka bir dava açıldığında hükümsüzlük davası geçmişe dönük etki doğurduğu için bekletici mesele yapılmaktadır. Örneğin marka sahibi marka tecavüzü davası açtığında karşı taraf zaman kazanmak maksadı ile hükümsüzlük davası açıldığında hükümsüzlük davası neticelenene kadar açılan ilk dava beklemek durumunda kalacaktır. Bu sebeple hükümsüzlük davalarının kötü niyet ile açılmasının önüne geçmek için HMK m.329/2 hükmü uygulanmalıdır. Bu hükme göre; kötü niyetli davalı ile hiçbir hakkı olmamasına rağmen dava açan davacı; yargılama gideri, vekalet ücreti, idari para cezası gibi yaptırımlara maruz bırakılabilir[433].

4.12. Hükümsüzlük Kararının Sonuçları

SMK m. 27/1 hükmü, markanın hükümsüzlüğüne karar verildiği anda, hükümsüzlük kararı marka başvurusu yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder ve tescilin sağladığı koruma hiç olmamış gibi kabul edilir. Mülga KHK 44/1 hükmü de hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etki doğuracağını düzenlemişti[434].

Hükümsüzlük kararı, herkese karşı hüküm ve sonuç doğurur. (SMK m. 27/5) Mahkemece alınmış hükümsüzlük kararı kesinleşmeden uygulanamaz. Hükümsüzlük kararının şeklen

---

[431] *Madde gerekçesinde: " Marka örneğinde yer alan unsurlardan sadece birinin hükümsüzlük kararının verilmesinde etken olması halinde markada yer alan o unsurun hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir. Zira mahkemenin münferit durumu nazara alarak marka örneğinde yer alan unsurların bölünmesi suretiyle markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar vermesi halinde, marka mevzuatının diğer hükümleri ile uyumsuzluklar ortaya çıkmakta, bu durum başka marka sahipleri ile yeni ihtilaflar doğmasına sebebiyet vermekte ve yasaklanmış bir tescil fiilinin mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi sonucu doğmaktadır." denilmiştir.*

[432] Y.11HD. 2014/17037E. 2015/4775K. 07/04/2015T.
Y.11HD. 2016/6601E. 2018/503K. 22/01/2018T. (www.hukuktürk.com erişim tarihi:29/07/2022)

[433] GÖKÇEN, s.87.

[434] Mülga KHK m.44/1: *"Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir."*

kesinleşmesi kurucu etki taşır. Ancak mahkemece kesinleşmiş hükümsüzlük kararı, tescili başvuru anından itibaren hükümsüz kılsa da marka, marka sicilinde halen marka sahibi adına var olmaya devam edecektir. Mahkeme, sicilden markanın terkininin yapılması için TÜRKPATENT'e kararı resen gönderir. TÜRKPATENT, markayı sicilden terkin ederek hükümsüzlük kararlarını üçüncü kişilere bildirmiş olur. Sicilden terkin bu bakımdan bildirici işleve sahiptir[435].

Hükümsüzlük kararı markanın tamamı için verilebileceği gibi bir kısım mal ve hizmetler için de verilebilecektir[436]. Gerçek kişi ad ve soyadı şeklinde tescil edilmiş bir markanın yalnızca ad veya soyadından birinin hükümsüzlüğüne karar verilebilir. İki farklı hizmet sınıfı için tescil edilmiş bir markada sınıflardan biri için hükümsüzlük kararı verilebilir. Kısmi hükümsüzlüğe karar verilmesi halinde sicilden terkin işlemi markanın hükümsüz kılınan kısmı için yapılacaktır[437]. Kesinleşmiş hükümsüzlük kararları yalnızca taraflara değil, herkese karşı hüküm doğurur. (SMK m.27/5)

Hükümsüzlük kararı mutlak ne nispi tescil nedenlerinden birine dayanabileceği gibi markanın iptal hallerinde sayılan sebeplerden birine de dayanabilecektir. Hükümsüzlük kararı hangi sebebe dayanırsa dayansın etkileri bakımından aynı sonuçları doğuracaktır[438]. Hükümsüzlük kararının mahkemece verildiği anda doğuracağı sonuçlar SMK'da ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Önceki bölümde ifade ettiğimiz üzere, hükümsüzlük davası, geçmişe yönelik etki doğuran davalardır. Hükümsüzlük kararına hükmedildiği takdirde, markanın tescili, ölü doğmuş bir hukuki işlem olacak ve marka, marka sicilinden terkin edilecek ve bu terkin işlemi Resmi Marka Bülteninde yayımlanacaktır. (m.27/7) Hükümsüzlük davası, marka tescil anında mutlak ya da nispi ret nedenlerinden birinin olmadığı tespit edilirse reddedilir.

SMK m.27/3 hükmü ise, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili sonuçlar doğurmasına ilişkin istisnai bazı halleri düzenlemiştir. İlk istisnai hal, hükümsüzlük kararı verilmeden önce markanın tecavüzüne ilişkin açılmış bir davada verilen kesinleşen ve uygulanan kararlardır. (SMK m.27/3) Marka sahibinin ağır ihmali ya da kötü niyetli olması sebepleri

[435] DEMET, s.174.
[436] SARI, s.467.
[437] KARAHAN, s.152.
[438] ONAY, s.144.

haricinde, bu kararlar ve uygulamalar bakımından hükümsüzlük kararları geçmişe yönelik etki doğurmayacaktır[439].

Hükümsüzlük davası açılan marka ile ilgili daha önce açılmış markaya tecavüzün meni ya da refi ya da tazminat taleplerine ilişkin davalarda kesinleşmiş ve uygulanmış kararlara yönelik hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olamayacaktır. Bu hükmün doğal sonucu olarak marka tecavüzü davalarında kararlaştırılmış veya ödenmiş tazminatlar, yargılamanın yenilenmesi ya da tazminatın iadesi gibi talepler kendilerinden sonra verilmiş hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir. Ayrıca uygulanmış haciz ve ihtiyati tedbir kararları da hükümsüzlük davasından etkilenmeyecektir. Ancak hükmün lafzı açıkça kesinleşmiş ve uygulanmış kararların bu etki alanı dışında kalacağını düzenlemektedir.

Yargıtay, katı bicinde lafzın gereği olan kesinleşme ve uygulanmış olma şartını aramaktadır. Örneğin bir marka tecavüzü davası temyiz aşamasında olsa dahi hükümsüzlük davasının geçmişe dönük etkilerine maruz kalacaktır. Temyiz aşamasında dahi hükümsüzlük davası bekletici mesele yapılabilir[440].

Hükümsüzlük kararının geçmişe yönelik etki yaratmamasına ilişkin madde hükmü markanın tecavüzü, tecavüzün ref'i ya da meni ya da tazminat davalarına ilişkin kesinleşmiş kararların devamında uygulanmış olmasını aramaktadır. Bir tazminat davasında yerel mahkemece tazminata hükmedilmiş, karar kesinleşmiş ancak henüz tahsil edilmemişse, bu halde hükümsüzlük kararı geçmişe yönelik etki doğuracaktır[441].

İkinci istisnai hal ise, hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmelerdir. Sözleşmelerin kurulmuş ancak uygulanmamış olması halinde hükümsüzlük kararı geçmişe yönelik etki doğuracak mıdır? Burada SMK m.27/3-b kurulmuş ve uygulanmış sözleşmelerden bahsetmektedir. Kanun lafzında hüküm kurulma ile uygulanmayı birlikte öngördüğü için sözleşmelerin uygulanmış olması aranacaktır[442].

---

[439] EVŞEN, s.98.
[440] Y. 11HD. 2014/17037E. 2015/4774K.07/04/2015T. (www.hukuktürk.com erişim tarihi:17/07/2022)
[441] ONAY, s.145.
[442] AYHAN/ÇAĞLAR/YILDIZ/İMİRLİOĞLU, s.110, SAVAŞ/SAYGIN, s.249.

Sözleşmelerin uygulanmış olmasından en azından sözleşme gereklerine ilişkin ön hazırlıkların yapılarak markanın kullanımına başlanma aşamasında olması gerektiği sonucunu çıkarıyoruz. Hükümsüzlük kararından sonra yeni üretim ve satış anlaşmaları ise hükümsüzlük kararından etkilenecektir. Ancak durumun gereklerine göre hakkaniyet ve haklı sebepler söz konusu ise sözleşme gereği ifa edilen bedellerin tamamı ya da bir kısmı iade edilebilir[443]. Uygulamada görülen bu tarz sözleşmeler çoğunlukla lisans ve franschising sözleşmeleri, rehin ve teminat sözleşmeleri, markaların devri sözleşmeleridir.

Markalar, gayri maddi malvarlığı olarak görülmekte ve ticari hayatta devir, rehin, haciz gibi işlemlerin konusu olabilmektedir. Markalar, bu işlemlere ve sözleşmelere konu olmakla marka sözleşmelerin niteliğine göre çeşitli ifa yükümlülükleri altında olmaktadır. TBK hükümleri gereği ifa yükümlülüğü altında olan alacaklı ya da borçlu çeşitli sebeplerle ifayı yerine getiremiyorsa, ifa engeli olacaktır. Marka hukukumuzda SMK ile sağlanan koruma geçerli tescile bağlıdır. Rehin, devir, haciz, teminat gibi marka üzerinden yapılan hukuki işlemlerde hükümsüzlük kararı ile geçersiz olması halinde bir ifa engeli oluşacaktır. Bu işlemlerin konusu olan marka tescil ile sağlanan korumadan mahrum kalarak objektif ifa imkansızlığı gerçekleşecektir[444]. Hükümsüzlük kararı geriye etkili bir karar olduğu için bu sözleşmelerin yapıldığı anı incelemek gerekecektir. Hükümsüzlük sebebi sözleşmenin yapıldığı anda var ise, sözleşmeye dayanan borç meydana gelmeyecektir. Hükümsüzlük sebebi sözleşmeden sonra var olmuş ise, borç doğacak ancak ifa imkansız hale gelecektir.

Markanın devri ile marka üzerinde rehin, haciz ve intifa hakkı kurulması durumlarında hükümsüzlüğün sonuçları ile lisans sözleşmelerinde hükümsüzlüğün etkilerine değineceğiz.

Markanın devri, marka üzerinde sahiplik sıfatının bir başka kişiye devredildiği ve alacağın temliki sonuçlarının doğduğu bir hukuki işlemdir[445]. Markalar, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. (SMK m.148/6) Markanın

[443] YASAMAN, s.909.
[444] DEMET, s.182.
[445] ŞENER, s.287.

devri ile devralan devredenin halefi olur ve markadan doğan haklardan yararlanır[446]. Markanın devri, markalar siciline kaydedilir ve Bülten'de yayımlanır. Sicile kaydedilmeyen devir işlemlerinde, devirden doğan haklar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Hükümsüzlük davasının markanın devrine etkilerinde ilk incelenecek sorun, hükümsüzlük davasının sicilde görünen marka sahibine mi devralana karşı mı açılacağı sorusudur. SMK, hükümsüzlük davalarında davalı tarafın sicilde marka sahibi olarak görünen gerçek veya tüzel kişiye karşı açılacağını düzenlemiştir[447]. (SMK m.25/3)

Hükümsüzlük davası görülürken davacının markayı devretmesi durumunda HMK hükümleri kapsamında devralan davaya devam edebilecektir. Markanın devri davalı taraf için söz konusu ise, devir anının hükümsüzlük davasından önce ya da sonra gerçekleşmesine göre farklı hukuki sonuçlar meydana gelecektir. İlk durum, markanın devrinin hükümsüzlük davasından önce gerçekleşmesidir. Hükümsüzlük davasından önce gerçekleşen devirde devir öncesi dönem için hükümsüzlük istenemez.

Markanın rehninde ise, rehin bir teminat türü olduğu için temin edilen alacağın ödenmemesi durumunda marka paraya çevrilerek elde edilen bedelden alacak tahsil edilecektir[448]. Rehin işlemi ile marka sahibinin marka üzerindeki hakları kalkmamakta, üçüncü kişilere rehin hakkı tesis edilerek markanın kullanımı yine marka sahibi tarafından devam ettirilmektedir[449]. Bir işletme üzerinde rehin tesis edildiğinde marka da rehnin kapsamında olacaktır. (TİRK m. 3/c) Ancak tescilli bir marka işletmeden ayrı olarak da rehnedilebilir[450].

Tescil edilmemesine rağmen tescil başvurusu yapılmış bir marka da rehne konu olabilecektir. Rehne konu markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumunda ise, hükümsüzlük sebebinin çıkış tarihine bakılacaktır. Hükümsüzlük sebebi markanın tescilinden doğmuş ise, marka rehni, SMK'da hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisinin istisnaları arasında sayılan yapılmış ve uygulanmış sözleşmelere etkisi

---

[446] GÜNEŞ, İlhami**, Marka Tescilinin Devrinde Benzer Marka Sorunu**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S.2, Ankara 2020, s. 2.
[447] 556 sayılı mülga KHK döneminde bu konuda açıkça bir düzenleme bulunmamaktaydı. Soruna ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davanın sicilde marka sahibi olarak görünen kişiye karşı açılması gerektiğini düzenlemiştir. Y.HGK. 2010/11-689E. 2011/46K. 09/02/2011T. (erişim: www.hukuktürk.com erişim tarihi:17/07/2022)
[448] ŞENER, s.345, GÖKÇEN, s.103.
[449] ARKAN, Ticari İşletme, s.287.
[450] ŞENER, s.364.

olmaması sebebiyle marka rehin sözleşmeleri hükümsüzlükten etkilenmeyecektir. Hükümsüzlük sebebi, marka rehninden sonra doğmuş ise, hükümsüzlük kararı ve kesinleşmesi itibariyle marka rehni konusuz kalacağı için rehin geçersiz olacaktır[451].

Hükümsüzlük kararının lisans sözleşmelerine etkilerine kısaca değineceğiz. Lisans hakkı, çeşitli hukuki nedenlerle lisans alana tanınan ve fikri mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmının yahut tamamının kullanılmasına olanak sağlayan yetkidir[452]. Marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tamamı ya da bir kısmı için lisans sözleşmesine konu olabilir.(3SMK m.24/1) Lisans sözleşmesi ile marka hakkı sahibi markanın kullanımına ilişkin haklarını başka kişilere devredebilmektedir. SMK, lisans hakkı sadece bir kişiye verilmişse inhisari lisans olacağını düzenlemektedir.

Lisans hakkı sahipleri, hükümsüzlük davasının açılmasını gerektirecek bir sebebin varlığı halinde marka hakkı sahibinden bağımsız olarak hükümsüzlük davası açabilirler. SMK uyarınca lisans hakkı sahiplerinin davacılar arasında sayılan menfaat sahiplerinden olduğu kabul edilmelidir. (SMK m.25/2) Hükümsüzlük kararının, lisans sözleşmelerine etkileri üç farklı hal bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Hükümsüzlük kararından önce kurulmamış sözleşmeler, kurulmuş ancak henüz uygulanmamış sözleşmeler, kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler. Taraflar, hükümsüzlük kararı haline lisans sözleşmelerine ilişkin yeni bir anlaşmayı kendi aralarında önceden kararlaştırabilirler. SMK hükmünün tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olmasından kaynaklanan ve TBK'da sözleşmelerin serbestliği ilkesinin bir sonucudur[453]. Ancak taraflar ağır kusurdan sorumlu olamayacaklarına ilişkin sözleşme yapamazlar.

Hükümsüzlük kararından önce kurulmamış lisans sözleşmeleri, kimse tarafından ifa edilemeyeceği için objektif hukuki imkansızlık hali oluşturacaktır. Hükümsüz bir marka üzerinde Lisans sözleşmesi kurulması halinde ise TBK hükümlerince kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

---

[451] GÖKÇEN, s.107.
[452] AKAL, Ahmet Selim, **Türk Hukukunda Marka Hakkının Hükümsüzlüğünün Lisans Sözleşmelerine Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.14.
[453] AKAL, s.64.

Hükümsüzlük kararından önce kurulmuş ancak uygulanmamış lisans sözleşmeleri ise kanun lafzında açıkça belirtildiği üzere, hükümsüzlük kararının geçmişe yönelik etkisi altında olacaktır.

Marka üzerinde intifa hakkı olması halinde ise, hükümsüzlük kararı ile birlikte geçmişe etkili olarak marka hakkı sona ereceği için marka üzerindeki intifa hakkı da kendiliğinden kalkacaktır. İntifa hakkı, ayni haklardan biridir ve sahibine konusu olan şeyden tam bir yararlanma hakkı sunar[454]. İntifa hakkı sahibi hem hakkın konusu olan şey üzerinde kullanma hakkına hem de doğal ve hukuki semerelerinden tam yararlanma hakkına sahiptir.

SMK, geriye yönelik etki doğurmanın istisnası olarak düzenlediği bu iki durumda, marka sahibinin ağır ihmali ve kötü niyetli davranışı sebebiyle doğacak tazminat taleplerini ayrı tutmuştur. Marka sahibi, hükümsüzlük nedenine ilişkin kötü niyetli davranmış ya da ağır ihmali bulunmakta ise, tazminat taleplerine maruz kalabilecektir. Kötü niyet ile ağır ihmale ilişkin ispat yükü, zarar görenlerin üzerindedir.

Hükümsüzlük kararı, yalnızca davanın tarafları hakkında değil herkes hakkında hüküm ifade eder. (SMK m.27/5) Yargılama ile ilgili önemli bir sorun, hükümsüzlük kararının hangi andan itibaren geçmişe dönük olarak etki doğuracağıdır. Hükümsüzlük kararının kesinleşmeden davacı taraf, markanın kullanımını engelleyebilecek midir? Yargıtay 27/04/2010 tarihli bir kararında, hükümsüzlük kararının kesinleşene kadar markanın kullanılmasının önlenebileceği görüşünü öne sürmüştür[455]. Kanaatimizce de hükümsüzlük kararı ilk derece yargısında verildiği takdirde, davalı tarafça üst mahkemelere yapılacak itirazların kesinleşme süreleri oldukça uzun olacak ve bu süreçte hükümsüz kılınan markanın kullanılması, gerçek marka sahibi nezdinde hak kayıplarına yol açabilecektir.

Hükümsüzlük kararının kesinleşmesi ile birlikte karar mahkeme tarafından resen, TÜRKPATENT'e bildirilecektir. (SMK m. 27/6) Hükümsüzlük kararı şekli anlamda kesinleşmekle birlikte kurucu etki doğurmaktadır[456]. TÜRKPATENT, kesinleşmiş karar

[454]SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.323, OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, s.218.
[455]Y.11HD. 2010/858E. 2010/4554K. 27/04/2010T. (erişim: www.hukuktürk.com tarihi:17/07/2022)
[456] BAHADIR, s. 189.

ile birlikte markayı sicilden terkin eder ve terkini Marka Bülteninde yayımlar. Markanın bültende yayımlanması için ilgili tarafından başvuruya gerek yoktur. Ancak istisnai olarak, marka tecavüzü davası ile markanın hükümsüzlüğü davaları birlikte açılmış ise, SMK m.149 hükmü gereğince, kararın ilanı kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmelidir.

BÖLÜM 5. SONUÇ ve ÖNERİLER

Markalar ilk kez Antik Mısır'da ayırt edicilik taşıması için ürünlerin üzerinde çizilen hiyerogliflerle kullanılmaya başlamıştır. İnsanlığın ticari hayatında Antik Mısır'dan Babil Uygarlığına, ardından Antik Yunan'a ve Roma dönemine aktarılan ve kullanılmaya devam edilen markalar, tarihsel süreç boyunca öncelikle üretilen emtiaların kim tarafından üretildiğini, ürünlerin menşeini ve üretildiği kenti belirtirken, ticari hayatın gelişmesi ile birlikte aynı zamanda garanti işlevi kazanmaya başlamıştır. XVIII. yüzyılda Sanayi devrimi ile üretilen ürünlerin çeşitliliğinin artması, hızlı üretimin başlaması ve ürünlerin dolaşımda olduğu coğrafyanın oldukça geniş bir alana yayılması markaların tanıtımları firmalar için önem kazanmış ve markalar reklam işlevi taşımaya başlamışlardır.

Markalar hakkında tarihte düzenlenen ilk kanun 1857 yılında Fransa'da kabul edilen "Fabrika ve Ticaret Markaları" kanunudur. Ardından peş peşe takip eden yıllarda İngiltere(1862), Amerika(1870), Almanya(1874) ve İsviçre(1879) markalar hakkında kanunlar çıkardılar. Osmanlı İmparatorluğu ise 1871 yılında ilk kez markalar hakkında nizamname çıkarmış, güncellemelerle birlikte 1887 yılında "Fabrikalar Mamulatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara dair Nizamname" yayımlanmıştır.

Cumhuriyet dönemi marka hukukumuz ise 12/03/1965 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 551 sayılı "Markalar Kanunu" yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda markasını tescil ettiren kişinin marka hakkı sahibi olacağı düzenlenmiştir. 26/06/1995 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan mülga 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" Yürürlüğe girmiştir. Mülga KHK ise 10/01/2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Sınai Mülkiyet Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır. İlgili marka mevzuatımız güncel olarak SMK ile Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına dair Yönetmelikten oluşmaktadır.

Markalar, kaynağı olan mal veya hizmete göre mal veya hizmet markaları, tescilli olup olmamalarına göre tescilli ve tescilsiz markalar, tanınırlık derecesine göre tanınmış ve alelade markalar olarak farklı sınıflar halinde değerlendirilmiştir.

Markaların tarihsel gelişiminde marka olarak seçilebilecek, hukukumuzda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte geniş bir kapsama ulaşan her türlü işaretin tescili ve tescil edilen markaların marka hakkı sahibine sağladığı koruma her geçen gün önem kazanmaktadır. Marka hukukumuzda hangi işaretlerin marka olabileceği mevzuatımızda kapsam olarak genişlemiştir. Marka, 551 sayılı mülga Markalar Kanununda her türlü emtiayı başkalarından ayırt etmek için emtianın ya da ambalajının üstüne konan işaretler olarak tanımlanmıştır.

556 sayılı mülga KHK ise bu tanımdaki belirsizliği, marka olarak seçilecek işaretin çizimle gösterilebilmesine ve baskı yoluyla yayınlanıp, çoğaltılabilmesini koşuluyla her türlü işaret olarak genişletmiştir. 6769 sayılı SMK ise, marka olarak seçilecek işaretin ayırt edici olması ve açık ve kesin olarak anlaşılabilmesini yeterli görmüş, ses ve renk markaları gibi yeni marka türlerine imkan tanımıştır. Marka mevzuatımız marka olabilecek işaretleri sınırlı sayıda düzenlememiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde marka olabilecek işaretler açıklanmış olup mevzuatımızdaki değişikliklerle birlikte incelenmiştir.

Marka Hukukumuzda Markaların tescili, ulusal düzeyde ulusal kanunlarla düzenlenirken, uluslararası sözleşmeler ile geniş bir alanda da koruma sağlayabilmektedir. Hukukumuzda marka hakkının doğması için markanın tescili tek şart değildir. Marka hakkı marka tescil edilmese dahi kullanım ile doğabilir. Ancak tescil edilmemiş markalar, SMK kapsamında düzenlenen korumadan yararlanamayacaktır. Bu durumda marka hakkı sahipleri 6098 sayılı TBK haksız rekabet hükümlerinden faydalanacaktır.

Uluslararası hukukta ise, 1891'de Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması imzalanmış, 1989 yılında ise Madrid protokolüne dönüşmüştür. Türkiye'nin de 1999 yılında taraf olduğu bu protokole göre, protokole üye herhangi bir devlet bünyesinde faaliyet gösteren kişi, tek bir dille bir ülkede yaptığı tescil başvurusu ile bütün üye ülkelerde geçerli olmak üzere marka korumasından faydalanabilmektedir. Madrid Protokolü, markaların tescilinin uluslararası alanda geniş bir coğrafyada hukuki olarak etkili olmasını sağlamaktadır.

Markaların tescil edilmesi ile birlikte, seçilecek işaret marka hakkı sahibinden başka hiçbir işletme tarafından, marka hakkı sahibinin muvafakati olmadan

kullanılamayacaktır. Uluslararası kullanımlarda ise, üye devlet tarafından uluslararası alanda tescil edilmiş marka hakkı sahibi haksız kullanımları engelleme hakkına sahip olacaktır. Ülkemizde tescil edilen markalar, Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan sicile kaydolurlar ve on yıllık süre boyunca haksız başvuru ve kullanımlara karşı marka hakkı sahibine öncelik hakkı doğururlar. Ülkemizde marka tescil başvurusu, Türk Patent ve Marka kurumunca belirlenen şekli şartlar bakımından ilk incelemeye tabi olurlar. Yasa koyucu, şekli şartların incelenmesinden sonra iki tip tescil engeli öngörmüştür. Mutlak ve nispi tescil engelleri.

Mutlak tescil engelleri, yasa koyucu tarafından kamu menfaatine ilişkin görülen ve varlığı halinde kamu yararına zararlar doğurabilecek tescil engelleridir. Yasa koyucu, mutlak tescil engellerinin varlığı halinde doğabilecek zararlara atfettiği önem sebebi ile tescil engellerinin TÜRKPATENT tarafından resen incelenmesine hükmetmiştir. Bir tescil başvurusu, TÜRKPATENT tarafından şekli şartlar incelendikten sonra, mutlak tescil engelleri bakımından da incelenecek ve SMK m.5'de belirlenen durumlardan birinin varlığı tespit edildiği takdirde tescil başvurusu reddedilecektir.

Yasa koyucu 6769 sayılı SMK'da mutlak red nedenlerini düzenlerken, mülga 556 sayılı KHK'da bazı hükümlerde değişikliklere gitmiştir. Mülga 556 sayılı KHK'da düzenlenmeyen tescilli coğrafi işaretler SMK'da mutlak red nedenleri arasında sayılarak (SMK m.5/1-i) mevzuatımızda kabul edilmiştir. Tescilli coğrafi işaretlerin mutlak ve nispi red nedenlerinden hangisinin kapsamına alınacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüşse de çalışmamızda mutlak red nedenlerinin özelliklerine dair çıkarımlarımız doğrultusunda, tescilli coğrafi işaretlerin tüketiciler üzerinde bıraktığı etkinin güçlü olması ve tescilli coğrafi işaret taşıyan markalar hakkındaki yanılgıların kamusal menfaate zarar verebilecek boyutta olmasını göz önünde bulundurarak SMK düzenlemesinin yerinde olduğu görüşündeyiz.

SMK mutlak red nedenlerine ilişkin mutlak tescil engeli oluşturan hallerin varlığına rağmen bazı istisnalar halinde tescilin gerçekleşebileceğini düzenlemiştir. Bu istisnalarda kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma mülga 556 sayılı KHK'da da düzenlenmiş, düzenleme aynı şekilde SMK'da da yer almıştır. Kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanma, markanın tescil başvurusundan önce kullanılarak belli bir ayırt edicilik kazanması durumudur. Kullanım yolu ile ayırt edicilik kazanan marka mutlak red nedeni taşıdığı

sebebiyle TÜRKPATENT tarafından reddedilmeyecektir. Hangi hallerde kullanım yolu ile ayırt ediciliğin gerçekleşmiş sayılacağı ise yasada düzenlenememiştir. Çalışmamızda işaretin ilgili çevrede markaya ilişkin bir algı oluşmasına imkan verecek ölçüde bir işletme tarafından kullanılması ile gerçekleştiğinde kullanım yolu ile kazanmanın kabul edilebileceğine görüşümüz ifade edilmiştir. Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmakla işaret, farklı bir anlam kazanmamakta yalnızca belli bir işletmeyle ilintili olduğuna ilişkin kanı güçlenmektedir.

Nispi tescil engelleri ise, yasa koyucu tarafından hak sahiplerinin özel menfaatine ilişkin zararlar doğurabilecek engellerdir. Yasa koyucu, nispi red nedenlerini TÜRKPATENT tarafında resen inceleme konusu kabul etmemiş, ilgililerinde yapılacak itirazların ardından inceleneceğini düzenlemiştir. Çalışmamızın konusu olan nispi red nedenleri mülga KHK döneminde de düzenlenmiştir. SMK ile yeni nispi red nedenleri eklenmiş, KHK'da tartışılan kimi konular değiştirilmiştir. SMK, 556 sayılı mülga KHK'da sayılan nispi red nedenlerine yeni red nedenleri eklemiştir. SMK ile ilk kez mevzuatımızda yer alan nispi red nedenleri; tanınmış markaların sulandırılması, Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6 ıncı maddesi bağlamında tanınmış markalar, kötü niyetli marka başvuruları, başkalarına ait ticaret ünvanı içeren marka başvurularıdır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde nispi red nedenleri arasında yeni düzenlemeler açıklanmıştır.

SMK, mutlak ve nispi red nedenlerinde benzer hükümler düzenlemiştir. SMK m.5/1-ç hükmü ile m.6/1 hükmünde tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer işaretlerin tescil engeli oluşturacağı düzenlenmiştir. Yasa koyucu mutlak red nedeninde "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" ifadesini nispi red nedeninde ise "aynı veya benzer" ifadesini kullanmış hükümler arasında benzerlik bakımından belli bir derece farkı yaratmak istemiştir. Markalar arasındaki aynılık veya benzerlik, AB Marka düzenlemelerinde nispi red nedenleri arasında sayılmaktadır. Yasa koyucu m.5/1-ç hükmü madde gerekçesinde hükmün mülga 556 sayılı KHK'da alınarak düzenlendiği, m.6/1 hükmünün madde gerekçesinde ise; 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu bir düzenleme amaçlandığını ifade etmektedir. Kanaatimizce yasa koyucunun AB Marka Hukukunda nispi red nedenleri arasında düzenlenen aynılık ve benzerlik ihtimalini iki ayrı başlıkta tekrar eden hükümler olarak düzenlemesi isabetsiz olmuştur. Yasa koyucu uygulamada karışıklığa yol açacak bir farklılık düzenlemiştir.

Uygulamada nispi red nedeni olarak itiraz edilebilecek benzerlik halinde SMK m.19/2 hükmünde düzenlenen itiraz tarihinden geriye beş yıllık süre boyunca markasal kullanımın incelenmesi aranırken aynı şart mutlak red nedeni olarak yapılacak incelemede dikkate alınmayacaktır. Yasa koyucunu iki düzenleme ile uygulamada haksız sonuçlara yol açabilecek şartlar öngördüğü açıktır. Çalışmamızda açıkladığımız bu sebeplerle kanaatimizce AB hukuku ile uyumlu bir şekilde ayniyet ve iltibas nispi red nedeni olarak düzenlenmeli idi.

SMK markalar arasında karıştırılma ihtimalini de aynı şekilde hem nispi hem mutlak red nedenleri arasında düzenlemiştir. Karıştırılma ihtimali, marka hukukumuzda hem markanın tescil engeli hem hükümsüzlük halleri içinde hem de marka hakkına tecavüz halleri içinde sayılmıştır. SMK, özellikle AB Marka Tüzüğü ile uyumlu düzenlemeler yapma amacı gütmüştür. Ancak karıştırılma ihtimali AB Marka Tüzüğünde nispi red nedenleri içinde sayılmışken, Yasa koyucu, aynı hükmü tekrarlayarak hem kanunun sistematiği bakımından bir karışıklığa sebep olmakta hem de kullanım ispatında örneğin haksız uygulamalara sebep olmaktadır.

Benzer bir farklılık ise kötü niyetli marka tescil başvurusunda karşımıza çıkmaktadır. SMK m.6/9 hükmü; kötü niyetle yapılan marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceğini düzenlemektedir. Hükmün dayanağı ise AB hukukudur. 2015/2436 sayılı AB Marka Yönetmeliği m.4/2 hükmünde kötü niyetli tescil başvuruları mutlar red nedenleri arasında sayılmıştır. Yasa koyucu yasanın geneline hakim olan AB Marka Mevzuatı ile uyumlu düzenlemeler yapma noktasında burada da bir sapma yaratmaktadır. Kötü niyetli marka tescil başvuruları TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile ilişkilidir. Bir marka tescil başvurusunun kötü niyetle yapılıp yapılmadığı kanaatimizce marka tescil başvurusu yapıldıktan sonra TÜRKPATENT tarafından yapılacak ilk incelemede dikkate alınması gereken bir husustur. Yasa koyucunun kötü niyetle yapılan marka tescil başvurularını nispi red nedenleri arasında düzenlemesi isabetli olmamıştır.

TÜRKPATENT tarafından uzun yıllar boyunca tescil engellerinde markalar arası aynılık incelenirken, inceleme konusu işaretlerin birebir kopya, taklit olması aranmakta, işaretler arasındaki küçük farklılıkların iktibas oluşturmayacağı görüşü hakimdi. Bu görüşün dayanağı Yargıtay kararları idi. Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı(ABAD) kararlarında işaretler arasındaki küçük farkların ortalama tüketici algısında dikkat edilmeyeceğini,

biçimsel farklılıklardan çok bütünsel algının tüketicide kanaat oluşturacağını ifade etmektedir. TÜRKPATENT 2021 yılında yayımladığı güncel marka kılavuzunda ABAD kararları ile benzer doğrultuda görüşler ileri sürmüş ve ayniyetin kabul edilmesi için birebir aynı olmanın şart olmadığını işaretlerde küçük farklılıkların aynılığa engel olamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere gerek SMK m.5/1-ç hükmü gerek m.6/1 hükmü uyarında markalar arasında ayniyet incelenirken işaretlerin birbiri ile tam olarak aynı olmasından çok tüketici nezdinde aynı olarak algılanması incelenmelidir.

Marka hukukumuzda en sorunlu kavramlardan biri ise karıştırılma ihtimalidir. Karıştırılma ihtimali SMK m.6/1 hükmünde ilişkilendirilme ihtimali de dahil olmak üzere markalar arasındaki benzerliğe ilişkin düzenlenmiştir. Karıştırılma ihtimalinin "hukuki bir kavram" olarak ele alınıp alınamayacağı hukukumuzda tartışma konusu olmuştur. Bu konuda Yargıtay kararlarında ve doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanaatimizce karıştırılma ihtimali hukuki bir kavram olarak düşünülmemesi gereken, gerek ulusal gerek uluslararası mevzuattaki kriterlere hakim, uzman bir kişinin incelemesi ile hakkaniyete yakın bir sonuca ulaşılabilecek teknik bir konudur. ABAD kararlarında da ifade ettiğimiz gibi birçok kriterin göz önünde tutulması gerekir. Karıştırılma ihtimali incelenirken hakimin hukuki çerçevede yaptığı değerlendirmeden çok, bir uzmanın teknik inceleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

SMK, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın ticari vekil veya ticari temsilci tarafından markanın aynı veya benzerinin tescili nispi red nedeni oluşturacaktır. Yasa koyucu madde lafzında yalnızca ticari vekil ve ticari temsilciyi düzenlemiştir. Ticari vekil ve ticari temsilci şirket adına işlemler yapmaya en yetkili personeller olduğu için yasa koyucunun ikisini lafzen düzenlemesi mantıklı görülebilse dahi, hükmün lafzen yorumlanması uygulamada marka sahibinin aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple madde hükmünde ifade edilen marka sahibi ile ticari temsilci veya ticari vekil ilişkisi geniş yorumlanmalı, diğer tacir yardımcıları tarafından yapılacak başvurular da nispi red nedeni oluşturabilmelidir.

Yasa koyucu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hazırlanırken gerek mutlak gerek nispi tescil engelleri bakımından 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu düzenlemeler

yapma çabası içinde olmuştur. Ancak tezimizin ilgili bölümlerinde açıkladığımız üzere, Tüzükte mutlak tescil engeli olarak düzenlenen bir engel hali, yasa koyucu tarafından nispi tescil engellerinde yer almıştır. Bunun gibi farklılıklara değinerek çalışmamızda yasa koyucunun uluslararası mevzuatla ne derece uyumlu düzenlemeler yaptığı inceledik.

Aynı zamanda 6769 sayılı kanun, mülga 556 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler kaynaklı uygulamadaki yaşanan sorunlara ilişkin doktrinde eleştiriler dikkate alınarak mutlak ve tescil engellerine ilişkin bir dizi değişiklik öngörmüştür. Çalışmamızda mülga 556 sayılı KHK ile 6769 sayılı SMK arasındaki farklılıklar ve uygulamada karşılaşılan yansımalar incelenmiş, özellikle nispi red nedenlerinde örnek Yargıtay kararları ile üst derece yargının yorum ve tespitleri ayrı başlıklar halinde okuyucunun istifadesine sunulmuştur.

Yasa koyucu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile mülga KHK döneminde yaşanan ve doktrinde eleştirilen eksiklikleri gidermeyi ve Yargıtay kararları ile doldurulan kimi boşlukları kanun kapsamı içine alarak doldurmayı amaçlamıştır. Tezimizde, nispi red nedenlerini mülga KHK önemi hükümleri ve Yargıtay kararları ile birlikte karşılaştırarak inceledik. Öncelikle SMK, nispi ret nedenlerinde AB hukuku mevzuatı ile uyumlu düzenlemeler yapmayı amaçlamıştır. Ancak kimi hükümlerde eksik çevirilerden kaynaklı bazı sorunlar halen mevzuatımızda devam etmektedir.

Tezimizin üçüncü bölümünde nispi red nedenleri, maddeler halinde incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise, markaların sona erme hallerinden biri olan hükümsüzlük, hem marka hukuku bağlamında hem de hükümsüzlük davası açıldığında yargılama süreci bakımından incelenmiştir. Marka hakkı; marka hakkından vazgeçilmesi, marka hakkının yenilenmemesi, hükümsüzlük ve iptal davaları ile sona erer.

Hükümsüzlük davaları, mutlak ve nispi tescil engellerinden birinin tescil başvurusu anında var olmasına rağmen tescil edilmişse, ilgililerce açılacak bir davadır. Geçmişe dönük sonuçlar doğurur ve tescil işlemi hiç var olmamış sayılarak, marka, kurum nezdinde tutulan sicilden terkin edilir. Hükümsüzlük kararları marka başvurusu yapıldığı andan itibaren etki doğurur. Uygulamada doğan önemli bir sorun ise, ilk derece mahkemelerince verilen hükümsüzlük kararları üst yargı mercilerince itiraz üzerine incelemeye alındığında uzun süreler geçmekte ve tescilsiz markanın kullanımına devam

etmesi marka sahibine zarar verme ihtimali taşımaktadır. Bu sebeple kanaatimizce hükümsüzlük kararı kesinleşene değin markanın kullanımı önlenebilmelidir. İptal davaları ise, tescil engellerinin daha sonra herhangi bir sebeple ortaya çıkması halinde açılacak davalardır.

Yasa koyucu hükümsüzlük davalarını düzenleyen hükümler içinde sessiz kalma yoluyla hak kaybını düzenlemiştir. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı SMK m.25/6 hükmünde düzenlenmiştir. Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. Önceki tarihli marka sahibinden yalnızca önceki tarihli tescil edilmiş marka sahibi anlaşılmamalıdır. Zira tescil sonraki tarihli marka için düzenlenmiştir Yasa koyucu tarafından önceki tarihli marka sahibinin tescilli marka sahibi olması açıkça düzenlenmediği için kanaatimizce önceki tarihli markayı kullanan kişi içinde sessiz kalma yolu ile hak kaybı doğabilecektir.

Tezimizde, markalar için hayati önem taşıyan tescil sürecinde, tescil edilmeme ya da hükümsüz kılınma sonucunu doğuracak hallerden nispi red nedenlerini ulusal ve uluslararası mevzuatı karşılaştırarak, Yargıtay kararlarından faydalanarak inceledik. Mevzuatımızda ve uygulamada yaşanan sorunlara ilişkin nispi red nedenleri hala tartışmalı birçok husus barındırsa da genel hatları ile AB hukuku ile uyumlu düzenlenmiştir.

KAYNAKÇA

Akbulut, N. (2019). Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmış Markanın Korunması (Yayın no.586094) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuçYeni.jsp

Aker, Y. (2021). *Türk Patent ve Marka Kurumunun Marka Tescil Sürecinde Verdiği Kararlara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akın, A. (2020). Tanınmış Markaların Korunması. *Bursa Barosu Dergisi*, C.46 S. 116, s.76-81.

Aktekin, U., ve Alkan, G., ve Sayar, İ. (2016). Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı. *Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S.2, s.223-231.

Altın, B. (2020). *Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi*. İstanbul: Seçkin Yayınları.

Aras, M. (2019). Markanın İptali ve İptal Halleri (Yayın no.581770) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuçYeni.jsp

Arkan, S. (2010). *Grup Markaları Prof. Dr. Mustafa Öztan'a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Arkan, S. (1997*). Marka Hukuku, C.I.* Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi 7. Baskı.

Arkan, S. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 27. Baskı.

Arslan, Ö. (2019). *Marka Hakkının Sona Ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Atalı, M., ve Emenek, İ. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Atay, İ. (2014), Üç Boyutlu Markaların Hukuki Koruması (Yayın no.382124) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuçYeni.jsp.

Aydınalp, Y. (2018). Marka Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri (Yayın no.523744) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, On Dokuz Mayıs Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuçYeni.jsp.

Ayhan, R., ve Çağlar, H., ve Yıldız, B., ve İmirlioğlu, D. *Sınai Mülkiyet Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Bahadır, Z. (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. Ankara: Turhan Kitapevi.

Ballı, M. (2015). Türk Ticaret Kanunu'na göre Haksız Rekabet. *Gümrük & Ticaret Dergisi*, S.5, s.62-74.

Balık, İ. (2018., 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötü niyetli Tescili. *Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.24 S.2, s.443-475.

Başbüyük, İ. (2018). *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi 2. Baskı.

Battal, A. (2000). Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünde Mutlak ve Nispi Red Nedenleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4 S.1, s.122-136.

Battal, A. (2009). Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt. 25, Sayı 4, s.76-86.

Baycılı, D. (2016). Markaların Uluslararası Tescilinde Güncel Gelişmeler. İstanbul Barosu Dergisi, C.90 S.2, s.127-190.

Bayrak, Ö. (2021). *Fikri-Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2. Baskı.

Bektaş, İ. (2018). Sınai Mülkiyet Kanununa göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.17 S.2, s. 219-258.

Bentley, L. ve Sherman, B. (2009). *Intellectual Property Law*. Oxford University Press 3'rd Edition.

Bilen, C. (2022). Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Yayın no.624520) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi].
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Bilge, M. (2005). Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* C. 23, S.1, s.179,192.

Bilgili, F., ve Demirkapı, E. (2016). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Dora Yayınları.

Bozgeyik, H. (2007). Markalarda Rüçhan Hakları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* C.7, S.1, s.46-62.

Büyükkılıç, G. (2018). *Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çağlar, H. (2017). Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.1, s.139-154.

Çakaloğlu, M., ve Çağatay, S. (2017). Coğrafi İşaretler ve Marka Değerine Sahip Ürünlere Yönelik Tüketici Algısı: Finike Portakalı ve Antalya Tavşan Zeytin Yüreği Zeytini Örnekleri. *Tarım Ekonomileri Araştırma Dergisi*, C.3, S.1, s.291-302.

Çankaya, A. (2022). *Marka Hakkına İktibas veya İltibas Suretiyle Tecavüz Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Çiftçi, Ş. (2012). Marka Hakkına Tecavüz ve Markanın Ceza Normları ile Korunması (Yayın no.323412) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Çolak, U. (2018). *Türk Marka Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 5. Baskı.

Çolak, U. (2004). Paris Sözleşmesinin 6 ıncı Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Markaların Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* S.2, s.187-193.

Davis, N. (2006). Exhaustion of Trademark Rights and Trademark Law in EU (Yayın no.190541) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Davis, R., Edenborough, M., Garaham, J., Malcynics, S. ve Roughton, A. (2012), *Intellectual Property In Europe*. London: Sweet and Maxell Second Edition.

Değirmenci, H. (2011). Markaların Tescilinde Nispi Red Nedenleri (Yayın no.298094) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Delev, J. (2019). Türk Patent ve Marka Kurumu Örneğinde Fikri Mülkiyetin Korunması ve Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırma (Yayın no.582909) [Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Demet, M. (2021). Nispi Red Nedeniyle Markada Hükümsüzlük (Yayın no.29752) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi].

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Demir, H. (2006). TTK'daki "İltibas" Kavramı ile 556. S. KHK'daki "Karıştırılma İhtimali" Kavramlarının Karşılaştırılması (Yayın no.366095) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Demirci, Z. (2022). Tanınmış Marka ve Nispi Tescil Engelleri(Yayın no.135614), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Dınwoodie, G., ve Janis, M. (2011). *Trademarks and Unfair Competition Law and Policy*. New York: Wolters Kluwer Third Edition.

Dilmaç, Ş. (2014). *Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dirikkan, H. (2003). *Tanınmış Markanın Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Doğan, B. (2007). Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırd Edici Güç Kazanma. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.24, S.1, s.264-281.

Doğan, E. (2014). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü. *TBB Dergisi*, S.114, s.202-218.

Doğan, E. (2019) Tescil Edilmiş Markanın Kullanılmamasının Sonuçları (Yayın no.580787) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Doğan, M. (2019). Marka Hukukunda Mutlak Red Nedenleri (Yayın no.563432) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Dur, V. (2004). Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri (Yayın no.147118) [Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Efendioğlu, E. (2019). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı(Yayın no.586392) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Eminoğlu, C. (2016). Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bakımından İncelenmesi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S.1, s.229-254

Epçeli, S. (2002). MarkKhk Anlamında Karıştırılma İhtimali Kavramı (Yayın no.262902) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Er, T. (2010). *Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları*, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Erdoğan, İ., ve Keskin, D. (2019). *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi 2. Baskı.

Erginbay, G. (2018). Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Marka Kullanılmamasının Sonuçları (Yayın no.514403) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi].
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonu.Yeni,jps.

Evşen, Ö. (2020). Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Kötü Niyetli Tescil ve Kötü Niyetli Tescilin Hukuki Sonuçları (Yayın no.616676) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi]
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Eyigün, E. (2019). Marka Hakkının Sınırları (Yayın no.570221) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi].
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Fırıncıoğulları, F. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali. *Terazi Hukuk Dergisi* C.13 S.145, s.326-341.

Gökçen, G. (2017). Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (Yayın no.461233) [Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Gökmen, Ö. (2015). Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı (Yayın no.396602), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Görbulak, H. (2020). Yeni Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkının Tüketilmesi (Yayın no.352146) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi].
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Gözlükaya, F. (2003). 556 sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü (Yayın no.164789) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi].
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Güneş, İ. (2015). *Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Güneş, İ. (2011). Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları. *Terazi Hukuk Dergisi* C.6 S.61, s.116-139.

Güneş, İ. (2020). Marka Tescilinin Devrinde Benzer Marka Sorunu. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, s.98-121.

Güneş, İ. (2011). *Türkiye'de Marka Verilmesi Usulü*, Mutlak ve Nispi Red Nedenleri. Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara: Yetkin Yayınları 3. Baskı.

Güneş, İ. (2015). *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 4. Baskı.

Güneşli, M. (2006). Markanın Hükümsüzlüğü ve Marka Hakkının Sona Ermesi (Yayın no.254566) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Gürsoy, S. (2005). Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri (Yayın no.190500) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Güven, A. (2015). Türk Hukukunda Garanti Markası ve TSE'nin Garanti Markası Niteliği (Yayın no.641263) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Hacıömeroğlu, O., ve İnce, Z. (2020). Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeleri ile Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması. *Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi,* S.6, s.165-174.

Hedin, T., Knudtzen, C., ve Bjerre, M. (2009) *Brand Management-Research*, Theory and Practice. Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada.

İbiş, A. (2020). Letters Of Constent In Trademark Law (Yayın no.901506), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

İmirlioğlu, D. (2018). *6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi*. İstanbul: Adalet Yayınevi 2. Baskı.

İşlek, E. (2021). Markanın İnternette Kullanılması ve Korunması (Yayın no.124156) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Kamış, A. (2010). Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri (Yayın no.261098), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Kara, E. (2020). Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (Yayın no.570828) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Kale, S. (2020). *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Karadaş, M. (2020). Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi (Yayın no.628317) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Karahan, S. (2004). Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet(Bilinirlik) Şartı. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, S.2, s.157-163.

Karahan, S. (2001). Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 21 S.1, s.314-320.

Karaman, F. (2008). Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi (Yayın no.328724) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Karan, H., ve Kılıç, M. (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskı.

Kargı, N. (2006). Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmışlık Kriterleri (Yayın no.207943) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Karımov, E. (2021). *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Karayel, B. (2019). Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali Ekseninde Ortalama Tüketici Kavramı (Yayın no.597752) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi].

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Kart, A. (2019). *Marka Hakkına Tecavüz Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi 2. Baskı.

Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım. 4. Baskı.

Kayar, İ. (2018). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 5. Baskı.

Kayıhan, Ş. (2021). *Ticari işletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 7. Baskı.

Kayıhan, Ş. (2003) Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. VII S.1-2, s.96-114.

Keser, Y. (2014). Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma (Yayın no.160972) [Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps

Kervankıran, E. (2017). Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Mallardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16 S.2, s. 77-96.

Kılıç, D. (2019). Ses Markaları (Yayın no.963145) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Kırca, İ. (2005). *Markanın Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 6. Baskı.

Kırcı, B. (2006). Markanın Hükümsüzlüğü. *TBB Dergisi*, S.66, s.25-42.

Kırkbeşoğlu, N. (2010). *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*. İstanbul: Vedat Kitapçılık 4. Baskı.

Koçak, M. (2021). Markanın Tescilli Olduğu Mal veya Hizmetler Üzerine Bir Değerlendirme. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, S.7, s.363-387.

Kotler, P. (2008), *The New Strategic Brand Management*, Fourth edition, Amerika Birleşik Devletleri.

Kuru, B., ve Arslan, Y., ve Yılmaz, E. (2005). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık 7. Baskı.

Kurt, Ö. (2019). Markanın Ürün veya Hizmetin Tasviri Amacıyla Kullanılması (Yayın no.964741) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Köroğlu, E. (2020). Genel Hatları ile Markadan Doğan Hakları Sınırlandıran Sebeplerden "Zamanaşımı", "Sessiz Kalma Sebebiyle Hak Kaybı" ve " Üçüncü

Kişilerin Şahsi Bilgilerini Dürüst Bir Biçimde Kullanmaları". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.3, s.211-226.

Küçükali, C. (2009). *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Küçükali, C. (2020). 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.38 C.2, s.141-159.

Memişoğlu, S. (2019). *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Meran, N. (2015). *Marka Hakları ve Koruması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 4. Baskı.

Mimaroğlu, S. (1978). *Ticaret Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2. Baskı.

Mintaş, H. (2019). *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Mutlu, A. (2009). Marka Hakkı ve Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna (Yayın no.191446) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Mutluoğlu, T. (2010). Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması (Yayın no.961456) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps

Noyan, E. (2006). *Marka Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi 5. Baskı.

Oğuz, A. (2018). Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Kullanılması. *Terazi Hukuk Dergisi* C.13 S.140, s.187-202.

Oğuzman, M., ve Seliçi, Ö., ve Oktay Özdemir, S. (2016). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi 20. Baskı.

Onay, A. (2021). Ticari Alanda Kullanılan Ad ve İşaretlerin Marka Tescil Engeli ve Hükümsüzlük Sebebi Olması (Yayın no.740620) [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Oruç, H. (2012). Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Tescili. *Terazi Hukuk Dergisi*, C.7 S.66, s.36-87.

Oytaç, K. (2002). *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları 2. Baskı.

Özdal, Ş. (2005). *Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*. İstanbul: Beta Yayınları.

Özdemir, N., ve Kınacıoğlu, N. (1984). *Türk Ticaret Hukuku Başlangıç Hükümleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2. Baskı.

Özel, Ç., ve Özdemir, S. (2017). Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler. *D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, s.152-169.

Özer, F. (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özşahin, Ö. (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu El Kitabı, Marka, Patent, Faydalı Model, Coğrafi İşaret ve Tasarım Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Paslı, A. (2014). *Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pekdinçer, T. (2001). Marka Hakkı ve Korunması (Yayın no.210601), [Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Pekdinçer, R. (2020). *Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pıtırlı, B., ve Turhan, B. (2020). Markalar Arasında Karıştırılma İhtimali. *Bursa Barosu Dergisi* C.45 S.111, s.39-62.

Sakallıoğlu, N. (2019). Tescilli Bir Markanın İzinsiz Olarak gümrük İşlemlerine Tabi Tutulması (Yayın no.101121) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Sarı, O. (2020). *Türk ve ABD Hukuku Bağlamında Marka Edinme Süreci*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Savaş, T., ve Saygın, M. (2020). *Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sirmen, L. (2016). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları 10. Baskı.

Söyler, E. (2010). Marka Hakkına Tecavüz Halleri ve Marka Hakkının Hukuki Yoldan Korunması (Yayın no.257768) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Suluk, C., ve Karasu, R., ve Nal, T. (2021). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 6. Baskı.

Suluk, C. (2018). 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.1 S.4, s.91-109.

Şahin, M. (2020). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı (Yayın no.645444) [Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps

Şanal, O. (2004). *Markanın Hükümsüzlüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Şenel, S. (2018). Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar (Yayın no.594657) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Şener, O. (2020). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2. Baskı.

Şenocak, K., ve Yarayan, A. (2015). Kötü niyetli Marka Tescili. *Terazi Hukuk Dergisi*, C.10 S.111, s.559-573.

Taşkın, D. (2022). *Markanın Tescili ve Marka Hakkının Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 5. Baskı.

Tezbaşaran, S. (2020). Seri Markalarda Karıştırılma Tehlikesi (Yayın no.620039), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Topçu, D. (2007). *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Tufan, A. (2020). Ulusal ve Uluslararası Markaların Korunması ve Ulusal Marka Hakkı İhlal Davalarının İncelenmesi (Yayın no.465852) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Okudur, A. (2022). Paris Sözleşmesi'ne göre Tanınmış Marka ile Türkiye'de Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması (Yayın no.5068219) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Uzunallı, S. (2012). *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*. Ankara: Adalet Yayınları 3. Baskı.

Uzunallı, S. (2019). *Marka Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi 2. Baskı.

Ünver, Y., ve Çakmut, Ö. (2021). *Hukuk ve Sanat*. İstanbul: Seçkin Yayınları 6. Baskı.

Viskuşenko, M. (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı (Yayın no.607419) [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Yaman, Ö. (2019). Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi (Yayın no.546560), [Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps.

Yapar, F. (2018). Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler (Yayın no.505279) [Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonuç.Yeni,jps

Yasaman, H., Ayoğlu, T., Yusufoğlu, F., Kartal, P., Yüksel, S., ve Yasaman, Z. (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C.I,* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yasaman, H. (2002). Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1 S.1, s.300-309.

Yasan, M. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı.

Yıldız, B. (2018). Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili – SMK m.5.1.ç ve m.6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararları ile Getirilen İstisna. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.34 S.4, s.287-301.

Yıldız, O. (2017). Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23 S.3, s. 98-102.

Yılmaz, L. (2017). *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*. İstanbul, Aristo Yayınları, 2. Baskı.

Yolal, O. (2020). Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.26 S.2, s.171-192.

Yurtoğlu Can, M. (2016). *Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Yüksekol, D. (2017). Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Olabilecek İşaretler. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV S.2, s.411-425.

ÖZGEÇMİŞ

Emre ÇETİN

Eğitim

Derece	Yıl	Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı
Y. Ls.	2021	Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2016	Atılım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

İş/ İstihdam

Yıl	**Görev**
2018-2022	Önen & Çetin Hukuk Bürosu - Avukat