T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK MARKA HUKUKUNDA MARKA HAKKINA TECAVÜZ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Tayyibe MERCAN

İSTANBUL – 2025

T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK MARKA HUKUKUNDA MARKA HAKKINA TECAVÜZ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Tayyibe MERCAN

Danışman: Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

İSTANBUL – 2025

ETİK BEYAN

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Elif Tayyibe MERCAN

ÖZ

Sahip olduğu fonksiyonlar ile işletmeler için önemli bir değer oluşturan markalar, 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu uyarınca bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir diğer teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaretlerdir. Üçüncü kişilerce, marka üzerinde haksız yararın elde edilmesi söz konusu olduğunda marka hakkına tecavüz fiili oluşmaktadır. Marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin, açabileceği davalar ve buna ilişkin talepleri hukuki bir düzenlemeye sahiptir. Çalışma kapsamında tescilli bir markaya karşı, 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu uyarınca tecavüz halleri ve hak sahibinin talepleri incelenmiştir.

Tez çalışmamızın ilk bölümde, Türk hukukundaki ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yer verilmiştir. Bununla beraber markanın hukuki tanımı, fonksiyonları, unsurları, marka hakkına ilişkin konular incelenerek bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde, marka hakkına tecavüz kavramından genel olarak bahsedildikten sonra marka tecavüz hallerini düzenleyen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29. ve 29/1-a ve 7. maddesine atıf yapması nedeniyle 7. madde hükümleri de detaylıca ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibin açabileceği davalar ve bu davalara ilişkin usul hükümleri incelenmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nun 149. hükmünde düzenlenen talepler ele alınmıştır. Son olarak marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda özellikli savunma imkanlarından bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Marka Hakkına Tecavüz, Hukuki Talepler, Sınai Mülkiyet Kanunu

ABSTRACT

Brands, which create significant value for businesses with their functions, are signs under the Industrial Property Law No. 6769, which serve to distinguish the goods or services of one enterprise from those of another. When third parties unjustly benefit from a trademark, an infringement of the trademark rights occurs. The holder of the trademark right has legal remedies available when their rights are infringed, and these remedies are regulated by law. This study examines cases of trademark infringement under Law No. 6769, as well as the claims and legal actions the trademark owner can pursue.

In the first section of our thesis, international agreements to which our country is a party are addressed within the framework of Turkish law. Furthermore, the legal definition of a trademark, its functions, elements, and issues related to trademark rights are examined and explained.

In the second section, after a general discussion of the concept of trademark infringement, the provisions of Article 29, Article 29/1-a, and Article 7 of the Industrial Property Law No. 6769, which regulate cases of trademark infringement, are examined in detail, with particular emphasis on the provisions of Article 7 due to its reference to the aforementioned articles.

In the third section, the lawsuits that the trademark owner can file in cases of trademark infringement and the procedural provisions related to these actions are examined. The claims regulated under Article 149 of the Industrial Property Law No. 6769 are discussed. Finally, the specific defense mechanisms available in lawsuits filed due to trademark infringement are addressed.

Keywords: Trademark, Trademark Infringement, Legal Claims, Industrial Property Law.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN ii
ÖZ iii
ABSTRACT iv
KISALTMALAR viii
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN KAVRAMLAR

1. TÜRK MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI 3
1.1 TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER 3
1.1.2 Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri 5
1.2 TÜRK MARKA HUKUKUNDA ULUSLARARASI KAYNAKLAR 6
1.2.1 Paris Anlaşması 7
1.2.2 Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Wıpo) Kuruluş Sözleşmesi 8
1.2.3 Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi ve Trıps 8
1.2.4 Nis ve Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına Tesis Eden Viyana Sözleşmesi 9
1.2.5 Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Anlaşması ile İlgili Protokol 10
1.2.6 Marka Hukuku Anlaşması 11
1.2.7 Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ve Marka Direktifi 11
2. MARKANIN HUKUKİ TANIMI VE MARKA HAKKININ NİTELİĞİ 12
2.1 MARKA KAVRAMI 12
2.2 MARKANIN UNSURLARI 14
2.2.1 İşaret 14
2.2.2 Ayırt Edicilik 16
2.2.3 Sicilde Gösterilebilir Olma 18
2.3 MARKANIN FONKSİYONLARI 19
2.3.1 Kaynak Gösterme Fonksiyonu 20
2.3.2 Ayırt Etme Fonksiyonu 20
2.3.3 Reklam ve İletişim Fonksiyonları 21
2.3.4 Garanti Fonksiyonu 22
2.4 MARKA HAKKI 23

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ

1. TÜRK MARKA HUKUKUNDA TECAVÜZ KAVRAMI 27
2. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN FİİLLER 29
2.1 SMK' nın 7. MADDESİNE AYKIRILIK 29
2.1.1 HAKSIZ KULLANIM MODELLERİ 30
2.1.1.1 Tescilli Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin, Tescil Kapsamına Giren Mal veya Hizmetlerde Kullanılması 30
2.1.1.2 Tescilli Marka ile Karıştırılma İhtimali Yaratarak Marka Hakkına Tecavüz 33
2.1.1.2.1 Karıştırılma İhtimali 33
2.1.1.3 Tescilli Tanınmış Markanın Tanınmışlığından Haksız Yararlanma ve Tescilli Tanınmış Markanın Sulandırılması Yoluyla Marka Hakkına Tecavüz 36
2.1.2 HAKSIZ KULLANIM ŞEKİLLERİ 39
2.1.2.1 İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması 39
2.1.2.2 İşareti Taşıyan Malların Piyasaya Sürülmesi Teslim Edilebileceğinin Teklif Edilmesi, Bu Amaçlarla Stoklanması veya İşaret Altında Hizmetlerin Sunulması ya da Sunulabileceğinin Teklif Edilmesi 40
2.1.2.3 İşareti taşıyan Malın İthal ya da İhraç Edilmesi 41
2.1.2.4 İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarında Kullanılması 43
2.1.2.5 İşaretin Aynı ya da Benzerinin İnternet Ortamında Ticari etki Yaratacak Biçimde Yönlendirici Kod, Anahtar Sözcük veya Benzeri Biçimde Kullanılması 45
2.1.2.6 İşaretin Ticaret Unvanı ya da İşletme Adı Olarak Kullanılması 46
2.1.2.7 İşaretin Hukuka Uygun Olmayan Şekilde Karşılaştırmalı Reklamlarda Kullanılması 48
2.2 MARKA SAHİBİNİN İZNİ OLMAKSIZIN, MARKAYI VEYA AYIRT EDİLEMEYECEK DERECEDE BENZERİNİ KULLANMAK SURETİYLE MARKAYI TAKLİT ETMEK 50
2.3 MARKANIN TAKLİT EDİLDİĞİNİ BİLDİĞİ VEYA BİLMESİ GEREKTİĞİ HALDE TECAVÜZ YOLUYLA KULLANILAN MARKAYI TAŞIYAN ÜRÜNLERİ SATMAK, DAĞITMAK VEYA BENZERİ FİİLLERİ GERÇEKLEŞTİRMEK 52
2.4 MARKA SAHİBİ TARAFINDAN LİSANS YOLUYLA VERİLMİŞ HAKLARI İZİNSİZ GENİŞLETMEK VEYA BU HAKLARI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRETMEK 54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR ve HUKUKİ TALEPLER

1. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI 57

2. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ(MEN) ve DURDURULMASI DAVASI 58
3. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN KALDIRILMASI DAVASI 59
4. TAZMİNAT DAVALARI 61
4.1 Tazminat Davasında Arabuluculuk 62
4.2 Maddi Tazminat Davası 64
4.3 Manevi Tazminat Davası 70
4.4 İtibar Tazminatı 72
5. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ 73
6. HUKUKİ TALEPLER 74
6.1 Delillerin Tespiti 74
6.2 İhtiyati Tedbir Talebi 75
6.3 El Koyma 77
6.4 Gümrükte El Koyma 78
6.5 El Konulan Ürünlerin Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması Talebi 79
6.6 El Konulan Ürünlerin İmhası Talebi 80
6.7 Hükmün İlgililere Tebliğ ve İlanı 81
7. MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILACAK DAVALARDA USUL HÜKÜMLERİ 82
7.1 Taraflar 82
7.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme 85
7.2.1 Görevli Mahkeme 85
7.2.2 Yetkili Mahkeme 86
7.2.3 Zamanaşımı 87
8. MARKA HAKKINA TECAVÜZ NEDENİYLE AÇILACAK DAVALARDA ÖZELLİKLİ SAVUNMA İMKANLARI 89
8.1 Kullanmama Def'i 89
8.2 SMK' nın 155. Maddesi ve Tescile Dayalı Kullanım Savunması 90
SONUÇ 92
KAYNAKÇA 95

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

E. : Esas Numarası

H.D. : Hukuk Dairesi

HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

K. : Karar Numarası

KHK : 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname

m. : Madde

N. : Kenar Numarası

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

SMK : 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

SMKY : Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

t. : Tarih

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TPE : Türk Patent Enstitüsü

TPMK : Türk Patent ve Marka Kurumu

TRIPS : Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights/ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

TÜRKPATENT : Türk Patent ve Marka Kurumu

Tüzük : AB Marka Tüzüğü

vb. : ve benzeri

Yönerge : AB Marka Yönergesi

WIPO: World Intellecutal Property Organisation

GİRİŞ

Markalar, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeye yararken, aynı zamanda tüketicilere mal veya hizmetin kaynağı hakkında bilgi sunmaktadır. Zaman içinde markalar, işletmelerin önemli bir değeri haline gelmiş ve pek çok farklı fonksiyona sahip olmuştur. Bu değer nedeniyle, birçok kez üçüncü şahıslar, markanın getirdiği değeri haksız bir şekilde kullanma yoluna gitmektedirler. Bu tür haksız girişimleri engellemek amacıyla ülkeler, mevzuatlarında düzenlemeler yapmaya başlamıştır. İlk başta, çeşitli kanunlar içine marka ile ilgili hükümler eklenerek düzenlemeler yapılmaya çalışılmış olsa da zamanla markaların korunması için özel düzenlemeler geliştirmek zorunlu hale gelmiştir.

Ülkemizde marka hukukuna yönelik ilk münhasır düzenleme, 1871 yılında yürürlüğe giren Alamet-i Farika Nizamnamesi ile yapılmıştır. Ardından 551 sayılı Markalar Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve nihayetinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile marka hukukuna ilişkin düzenlemeler geliştirilmiştir.

Marka hakkına tecavüz halinde, üçüncü kişilerin haksız girişimlerde bulunması teşebbüslere büyük zararlar verebilmektedir. Ekonomik kayıpların yanı sıra, markanın itibarı ve güveni de ciddi şekilde zarar görmektedir. Bu nedenle, tescilli marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Böylece marka hakkı sahipleri, tecavüzleri önleyebilir, tecavüzde bulunanlar cezalandırılabilir ve maddi ya da manevi zararlar oluştuğunda tazminat talep edebilirler.

Çalışmanın ilk bölümde, marka hukukundaki temel unsurlar incelenecektir. Marka hukukunun kaynakları, ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, marka kavramı, markanın unsurları, marka hakkının niteliği gibi konular ele alınacaktır.

İkinci bölümde, marka hakkına tecavüz kavramına genel olarak bakılarak, marka hakkına tecavüz oluşturan haller incelenecektir. Bu kapsamda SMK' nın marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri düzenleyen 29. maddesi ve bu maddenin atfı ile SMK' nın 7. maddesi incelenecektir. SMK ile sağlanan koruma tescil yoluyla elde edildiğinden, inceleme tescil edilmiş markalar yönünden yapılacaktır.

Üçüncü bölümde ise SMK' nın 149. maddesinde düzenlenen marka hakkı tecavüze uğrayan hak sabinin ileri sürebileceği taleplere değinilmiştir. SMK' nın 149. hükmü uyarınca hak sahibi; fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi, tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini için şartları da varsa dava açabilecektir. Bunun dışında cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması, mülkiyet hakkının tanınması, el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası ve hükmün ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi talep edilebilir.

Bu çalışmada, kaynak tarama yöntemi kullanılmıştır. Bu kapsamda; kitap, makaleler, süreli yayınlar incelenmiştir. Türk marka hukuku temel alınarak inceleme yapılmış olup yeri geldiğinde Avrupa Birliği Hukukundaki durum ele alınmıştır. Bununla birlikte yargı kararları büyük önem arz ettiğinden ve uygulamaya yönelik sonuçlarının daha iyi anlaşılması adına çalışmanın konusu ile ilgili Yargıtay kararları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN KAVRAMLAR

1. TÜRK MARKA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Türk hukukunda, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ile markalara ilişkin mevcut düzenleme 10 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir[1]. Mevcut düzenlemeden önce uygulanan 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uyum sağlanması amacıyla yürürlükten kaldırmıştır[2]. Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinden de yararlanılmaktadır. Uluslararası kaynaklar ise Paris Sözleşmesi, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesi, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS), Nis Sözleşmesi, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına Tesis Eden Viyana Sözleşmesi, Marka Hukuku Anlaşması ve Markaların Uluslararası Tescili konusunda Madrid Anlaşması ile ilgili Protokol'dür[3] .

1.1 TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

Türk hukukundaki ilk düzenleme 1872 yılında çıkarılan bir nizamname ile yapılmıştır[4]. Nizamnamede[5] markanın tanımı yapılarak, korunması ve kullanılmasına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Bu düzenlemeyi, 1888 tarihli "Fabrikalar Mamulatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname" ve 1955 yılında çıkarılan 6591 sayılı yasa ile önemli ölçüde değiştirilen 1928 tarihli talimatname

[1] Sipahioğlu D., "Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.
[2] Çolak U., Türk Marka Hukuku, Onikilevha yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2023, s. 3.
[3] Tekinalp Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 355.
[4] Çağlar H., Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 3.
[5] Rumeli Demiryollarının Umur-U Nakliyesi Hakkında Nizamname, Kabul Tarihi: 6 Mayıs 1288; 18 Mayıs 1872, www. mevzuat. gov.tr.

izlemiştir[6]. 1872 ve 1888 tarihli Nizamname' nin kaynağını 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu oluşturmaktadır[7]. 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlüğe girmiş, Alamet-i Farikalara Dair Nizamname yürürlükten kaldırılmış ve Markalar Kanunu'nun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik de kabul edilmiştir[8]. Aynı tarihte yürürlüğe giren bir diğer düzenleme ise, Resmi Sınai Mülkiyet Gazetesi' nin yayınını düzenleyen Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmelik' tir[9].

Markalar Kanunu, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ceza hükümleri hariç yürürlükten kaldırılmıştır[10]. 556 Sayılı KHK' nın kaynağını Avrupa Topluluğu' nun 89/104 sayılı Konsey Yönergesi[11] oluşturmaktadır. Ayrıca 556 Sayılı KHK' nın uygulanması ilişkin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik çıkartılmıştır[12]. 556 Sayılı KHK yerini 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' na bırakmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmış ve 556 sayılı Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. SMK' nın hazırlanmasında 2015/2024 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzük' ü ve 2015/2436 sayılı Yönerge' den faydalanılmıştır[13].

556 sayılı KHK döneminde marka ile ilgili işlemleri yapma yetkisi 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Türk Patent Enstitüsüne verilmişti[14]. SMK' nın yürürlükte olduğu dönemde ise bu görev 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve

[6] Çolak, s. 3.
[7] Kaya A., Marka Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2024, s. 7.
[8] 11.06.1965 tarih ve 12020 sayılı Resmî Gazete.
[9] Kaya, s. 8.
[10] Arkan S., Marka Hukuku, Cilt 1-2, AÜ Hukuk Fakültesi, Ankara 1998, s. 23.
[11] First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (OJ, 11.02.1989, L 040).
[12] 09.04.2005 tarih ve 25781 sayılı RG.
[13]Büyükkılıç G., Avrupa Birliği ve Türk Marka Hukuku Doktrini ve Yargı Kararları Işığında Dürüst Kullanım Savunmasının Koşullarına İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler., Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2023, s. 199.
[14] Kaya, s. 9.

Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Markalar Dairesi Başkanlığı'na verilmiştir.

SMK ile getirilen birçok değişiklik bulunmaktadır. Mutlak ve nispi ret nedenleri, idari başvuru süreleri, uzlaşma usulünün getirilmesi, marka hakkının kullanılması, markanın yenilenmesi, sessiz kalma yoluyla hak kaybı, hükümsüzlük davasında ileri sürülebilecek def'iler gibi konularda yapılan düzenlemeler ve değişiklikler mevcuttur[15]. Yapılan değişikliklerle uluslararası mevzuata uygun bir düzenleme getirilmiştir.

1.1.2 Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri

Markaların korunmasına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra TTK' nın haksız rekabete ilişkin hükümleri de uygun olduğu ölçüde uygulanabilecektir. TTK' da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler, markalar aleyhinde işlenen fiiller bakımından hakkı zayi olan kişinin başvurabileceği genel bir yoldur[16].

TTK' nın 56/1. fıkrası *"Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;*

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

[15] Özer F., Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017, s 33.
[16] Domaniç H., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Temel Yayınları, İstanbul 1998, s. 197.

e) Türk Borçlar Kanunu' nun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

TTK' nın haksız rekabete ilişkin hükümleri hem tescilli hem de tescilsiz marka sahiplerine hukuki imkânlar sağlamaktayken, SMK' nın markalara sağladığı koruma ise tescil edilmiş markalara ilişkindir[17]. 6102 sayılı TTK, haksız rekabet hükümlerini 54 ve devamı maddelerinde düzenlemiş, haksız rekabetin tanımını değiştirmiş ayrıca haksız rekabet oluşturan fiilleri artırmıştır. TTK' nın m. 54/1. fıkrasında haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacının *"bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması"* olduğu tespit edilmiş, 2. fıkrada ise *"rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı"* olduğu hükmedilmiştir[18]. Markaların korunması bakımından 6102 sayılı TTK ile farklı bir düzenleme getirilmemiştir.

1.2 TÜRK MARKA HUKUKUNDA ULUSLARARASI KAYNAKLAR

Anayasa' nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olup temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır[19]. Bu kapsamda Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalarda Türk hukukunun kaynağını oluşturmaktadır[20]. Marka hakkının doğumu ve uluslararası korunması bakımından ülkesellik ilkesi benimsenmiştir[21]. SMK' nın da

[17] Durceylan M., Marka Hakkına Tecavüz Halleri, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2022, s. 6.
[17] Yaman, Ö., "Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 4.
[18] Kayıhan Ş., Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 219.
[19] Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara 2024, s.222.
[20] Gözler K., Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitapevi Yayınları, 4. Baskı, 2007, s. 144-146.
[21] Paslı A., Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 181.

sağlamış olduğu koruma ülkeseldir. Bu anlamda markalar ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu birçok milletlerarası anlaşma bulunmakla birlikte ulusal mevzuatımızda uluslararası mevzuata uygun hale getirmek adına birçok kez değişiklik yapılmıştır[22].

1.2.1 Paris Anlaşması

Sınai hakların uluslararası düzeyde korunması amacıyla yapılan uluslararası ilk düzenleme, 1883 yılında Paris'te kabul edilen "Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkili Hakkındaki Mukavelename" (Paris Sözleşmesi)' dir. Paris Sözleşmesi bugüne kadar çok sayıda revizyona tabi tutulmuş, 1900 yılında Brüksel' de, 1911' de Washington' da, 1925' te La Haye' de, 1934' de Londra' da, 1958' de Lizbon' da ve 1967 yılında Stockholm'de değişiklikler yapılmıştır[23]. Paris Anlaşması ayrıca "patentler, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, menşe adları, mahreç işaretleri, haksız rekabetin önlenmesi" gibi hükümlerini içeren sınai mülkiyete dair en geniş düzenlemeleri getiren sözleşme durumundadır[24]. 20 Mart 1883 yılında akdedilen Paris Anlaşması 1884 yılında yürürlüğe girmiştir.

Paris Sözleşmesi ile ortaya çıkan iki önemli ilke; ulusal muamele esası ve tescilde rüçhan hakkıdır. Ulusal muamele ilkesi uyarınca, Paris Sözleşmesi'ne üye devletler kendi vatandaşlarına tanıdıkları hakları diğer devlet vatandaşlarına da tanıyacaktır. Tescilde rüçhan hakkı ilkesi gereğince üye devletlerde yapılan başvuru, başvuru tarihinden itibaren taraf tüm ülkelerde altı ay süre ile tescilde rüçhan hakkına sahiptir[25].

Türkiye, Paris Anlaşması'na, Lozan Sulh Anlaşması'nın eki olan Ticaret Mukavelenamesinin 14. maddesi ile katılmayı kabul etmiştir. 1925 yılında kabul

[22] Küçükali C., 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, 2019, s.139; Kayar İ., Ticari İşletme Hukuku, Detay Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2008, s. 219.
[23] Sipahioğlu, s. 9.
[24] Uzunallı S., Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 43.
[25] Kaya, s. 17.

taahhüdünü 342 sayılı Kanun'la onaylayarak yerine getirmiştir[26]. Böylece, Türk hükümeti 10 Kasım 1925 tarihinde antlaşmaya ilk defa katılmış, tadil edilmiş anlaşmalarını da kabul etmiştir[27].

1.2.2 Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Wıpo) Kuruluş Sözleşmesi

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü 14 Temmuz 1967 tarihinde İsveç' te kurulmuştur. Sınai mülkiyet ve telif hakları ile ilgilenen teşkilatın amacı; dünyada fikri mülkiyet haklarının korunmasını teşvik etmek, ilgili diğer örgütlerle iş birliği yapmak ve fikri mülkiyet birlikleri arasında uyumu sağlamaktır[28]. Bu amaçlar doğrultusunda uluslararası anlaşmaların düzenlenmesini, gelişmekte olan ülkelere fikri mülkiyet hakları bakımından yardım sağlanmasını, markaların korunmasını ve tanınmasını kolaylaştıran hizmetlerin verilmesini ve üye ülkeler arasında idari iş birliğini üstlenmiş bulunmaktadır. Türkiye WIPO' ya 14 Ağustos 1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla katılmış olup 12 Mayıs 1976' dan itibaren üye devlet konumundadır. Günümüzde bu sözleşmeye üye 192 ülke bulunmaktadır[29].

1.2.3 Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi ve Trıps

1 Ocak 1995' te yürürlüğe giren bir anlaşma ile Dünya Ticaret Örgütü (WTO) kurulmuştur. Uluslararası bir organizasyon olan Dünya Ticaret Örgütü' nün merkezi Cenevre' dir. Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi' nin eki olan TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rigths) ile fikri mülkiyet hakkının varlığı ve kapsamını taraf üyelerin tamamında geçerli yeterliliğe ulaştırarak etkin bir biçimde korunması amaçlanmıştır.

---

[26] Paslı A., s. 58.
[27] Türkiye 15 Mayıs 1930 tarih ve 1619 Sayılı Kanun ile Lahey değişikliğine ilişkin metni de kabul etmiştir. 2 Haziran 1934 tarihli Londra değişiklikleri de 6894 sayılı Kanun' la kabul edilmiştir. 14 Temmuz 1967' de Stockholm' de tadil edilmiş metnine 1 ve 12' inci maddeleri hariç 1975 yılında taraf olmuş ve bu maddelere koyduğu çekinceyi 1994 tarihinde kaldırmıştır.
[28] Şahan A., "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hakkına Tecavüz Halinde Hukuki ve Cezai Sorumluluk", Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 4.
[29] www.wipo.int (E.T 31.10.2024).

Türkiye, 26.01.1995 tarihinde 4067 sayılı Kanun'la Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması' nı onaylamıştır. Söz konusu anlaşmanın onaylanması ile TRIPS de Türkiye için bağlayıcı hale gelmiştir. Ayrıca SMK' nın hazırlanmasında TRIPS hükümleriyle markalara ilişkin olarak getirilen standartlar dikkate alınmıştır.

TRIPS ile fikri mülkiyet hakları tanımlanmış ve üye ülkelerde standart olarak uygulanması gereken kurallar belirlenmiştir. Gelişmekte olan çağda, fikri hakları kapsayan uluslararası bir düzenleme olan TRIPS hükümlerinin uygulanması zorunluluk haline gelmiştir[30]. TRIPS' in 2. maddesinde, Paris Anlaşması ile TRIPS arasındaki ilişki düzenlenmiştir. Bu hükmün 1. fıkrasına uyarınca, üye ülkeler TRIPS' in II, III, IV sayılı kısımlarına ilişkin olarak Paris Anlaşması'nın 1967 tarihli değişikliklerle kabul edilmiş metninin 1-12. ve 19. maddelerine uyacaklardır. TRIPS' in 2. maddesiyle amaçlanan Paris Anlaşması ile çelişmemesidir[31]. Paris Anlaşması' nın pek çok hükmü TRIPS ile genişletilmiştir. TRIPS, fikri mülkiyet haklarının ihlalinin önlenmesi ve giderilmesi usullerine yönelik ayrıntılı hükümler de içermektedir[32].

1.2.4 Nis ve Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına Tesis Eden Viyana Sözleşmesi

15.06.1957 tarihinde Fransa'nın Nis şehrinde akdedilmiş olan Markaların Tescil Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nis Anlaşması 14.07.1967' de Stockholm' de, 13.05.1977' de Cenevre' de ve 28.09.1979' da yine Cenevre' de yenilenmiştir. Türkiye Nis Anlaşması' na 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmış[33] ve 1 Ocak 1996 tarihinde anlaşmaya taraf olmuştur.

Marka koruması tescile konu mal ve hizmetlerle sınırlı olduğundan, markaların hangi mal ve hizmetler için tescil edildiği belirlenmesi gerekmektedir. Nis Anlaşması ile

[30] Paslı, s.75.
[31] Yasaman H., Yasaman Marka Hukuku, C. 1-2, İstanbul 2004, s. 38.
[32] Uzunallı, s. 46.
[33] 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG.

uluslararası mal ve hizmet sınıfı oluşturulmuştur. Taraf devletlerin ulusal marka ofisleri, marka tescillerini Nis sınıflandırmasına ve bu sınıflandırmadaki numaralandırma esasına göre yapmaktadır[34]. Anlaşma kapsamında 34 mal ve 11 hizmet sınıfı bulunmaktadır.

SMK' nın 11/3 fıkrası; "*Başvuruya konu mal veya hizmetler 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına göre sınıflandırılır. Kurum, başvuruda yer alan mal veya hizmetlerin ait olduğu sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli düzeltmeleri yapabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik' in 9. maddesinde ise başvuruya konu mal ve hizmetlerin SMK' nın 11. maddesine uygun olarak Nis Anlaşmasında yer alan esaslara göre sınıflandırıldığı belirtilmiştir.

Uluslararası sınıflandırma amacına yönelik yapılan Markaların şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması 12.06.1973' de Viyana'da akdedilmiş ve 01.10.1995' de değişikliğe uğramıştır. Nis Anlaşmasından farklı olarak Viyana Anlaşması' nın konusunu oluşturan sınıflandırma marka olarak tescil edilecek işaretle ilgilidir. Marka olarak tescil edilecek şekiller Viyana Anlaşması ile belirli bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur[35]. Türkiye Viyana Anlaşması' na 12.07.1995 tarihli, 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır[36].

1.2.5 Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Anlaşması ile İlgili Protokol

Protokole taraf olmak kaydıyla, Madrid Anlaşması ile tek bir dil kullanarak ve tek bir başvuruyla markalara ilişkin yenileme, devir, tescil gibi tasarrufların tek bir işlemle

[34] Karaahmet E., "Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar". Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi. C. 4. S. 1-2. 1995-1996. s. 10.
[35] Uzunallı, s. 47.
[36] 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı RG.

uluslararası sicile kaydedilmesi amaçlanmıştır[37]. Türkiye 1930 yılında Madrid Anlaşması'nın La Haye metnine 1619 sayılı Kanun' la[38] katılmıştır. Birçok markanın Türkiye' de korunmasına karşılık bu imkândan faydalanabilecek yeterli sayıda Türk markasının olmaması nedeniyle 1955 yılında Bakanlar Kurulu' nun 5215 sayılı Kararı[39] ile Madrid Anlaşması' ndan çekilme kararı verilmiş ancak 1997 yılında 97/9731 sayılı Kararla, Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokol' e katılarak Anlaşma'nın tescil sistemine dahil olunmuştur[40].

1.2.6 Marka Hukuku Anlaşması

Cenevre'de yapılan diplomatik konferans ile kabul edilen Marka Hukuku Anlaşması'na, Türkiye 07.04.2004 tarihli, 5118 sayılı Kanun'la[41] katılmıştır. Her ülkede uygulanan farklı tescil prosedürleri, markalarını tescil ettirerek uluslararası alanda koruma altına almak isteyenler için zorluk oluşturmaktadır. Marka Hukuku Anlaşması ile başvuru ve tescil ile ilgili aşamaların uyumlaştırılması ve kolaylaştırılması hedeflenmiştir. Ortak marka ve garanti markaları Marka Hukuku Anlaşması kapsamına girmemektedir[42].

1.2.7 Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ve Marka Direktifi

SMK hükümlerinin en önemli kaynakları, üye devletlerin markalara yönelik hukuki düzenlemelerin uyumlaştırılmasına ilişkin 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Direktifi[43] ve 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü' dür[44]. 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Direktifi oldukça kapsamlı olup, 2008/95[45] sayılı Yönerge' ye istinaden

[37] Meran N., Marka Hakları ve Koruması, Seçkin Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2015, s.23.
[38] 29.05.1930 tarih ve 1506 sayılı RG.
[39] 20.07.1955 tarih ve 9059 sayılı RG.
[40] Uzunallı, s. 44.
[41] 14.04.2004 tarih ve 25433 sayılı RG.
[42] Paslı, s.131.
[43] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436 (E.T. 05.11.2024)
[44] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2424 (E.T. 05.11.2024)
[45] https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/95/oj (E.T. 05.11.2024)

gerekçe ve madde sayısı arttırılmıştır. Ayrıca 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Direktifi' nde garanti markası ve ortak marka hükümleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

SMK' nın, uluslararası sözleşmeler ve AB mevzuatıyla uyumlu olması ve etkin işleyen bir sınai mülkiyet sistemine geçişin sağlanması amacıyla pek çok madde Avrupa Birliği Direktifi ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü doğrultusunda düzenlenmiştir[46]. SMK yürürlüğe girdikten sonra 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü yürürlükten kaldırılmış, 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü[47] yürürlüğe girmiştir.

2. MARKANIN HUKUKİ TANIMI VE MARKA HAKKININ NİTELİĞİ

2.1 MARKA KAVRAMI

Marka kavramının, SMK' da açık bir tanımı yapılmamakla birlikte 4. maddede dolaylı olarak bir tanıma yer verilmiştir[48]. SMK' nın m. 4/1. fıkrasında *"Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işaretten oluşabilir."* şeklinde tanımlanmıştır. SMK' da düzenlenen hükmün kaynağı 2015/2424 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzük' ü ile 2015/2436 sayılı Yönerge' dir[49]. Yapılan tanıma göre, bir markadan söz edebilmek için öncelikle bir işaretin varlığı, ayırt edici nitelikte olması, açık ve kesinlik oluşturması gerekmektedir[50].

[46] Çolak, s. 4.
[47] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001 (E.T. 05.11.2024)
[48] Suluk C. / Karasu R. / Nal T., Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 151.
[49] Kaya, s. 41.
[50] Kayıhan, s. 171.

Mülga KHK' nın m. 5/1 fıkrasında ise *"Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir"* şeklinde düzenlenmiştir.[51].

556 sayılı KHK' da marka tanımı yapılırken baskı yoluyla çoğaltılabilme koşulu, TRIPS anlaşmasının 15. maddesinde, 2015/2436 sayılı AB Direktifi' nde ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü' nde olduğu gibi SMK' da yapılan tanımda da yer almamaktadır[52]. Ayrıca SMK' da *"marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması"* şartına yer verilmiştir. Görüleceği üzere, SMK' nın 4. maddesi ile marka tanımı KHK' ya göre genişletilmiş ve çizimle görüntülenebilme şartı da kaldırılarak; ses ve hareket gibi yeni marka türlerinin tescilinin önü açılmıştır[53].

Markanın ayırt etme fonksiyonunu öne çıkartan ve SMK' da yer alan şartları taşıması durumunda her türlü işaretin marka olacağına vurgu yapan düzenleme, 2015/2436 sayılı AB Direktifi' nin 3. ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün 4. maddesinde de benzer bir şekilde yer almaktadır[54]. 2015/2436 sayılı Direktif' in 3. maddesine göre marka, bir işletmenin ürün ve hizmetlerini başka bir işletmenin ürün ve hizmetlerinden ayırt edilebilmesi şartıyla, özellikle kişi adları da dahil olmak üzere sözcükler, harfler, rakamlar veya ambalajların şekli gibi grafik olarak temsil edilebilen işaretler şeklinde tanımlanmıştır[55].

[51] Arkan, madde metninde geçen "teşebbüs" teriminin kullanılmasını eleştirmiş, bunun yerine işletme teriminin kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Arkan S., Marka Hukuku, s. 36.
[52] Durceylan, s. 27.
[53] Yaman Ö., "Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.
[54] Çolak U., Marka Hukuku Alanında Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü ile Yapılan Başlıca Düzenlemeler, Prof. Hamdi Yasaman' a Armağan, Oniki Levha yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 218.
[55] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 11.

556 sayılı KHK' nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik' in 4. maddesinde ise "*…Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işareti,…"* şeklinde markanın tanımı yapılarak hizmet ve ticaret markası ayrımı vurgulanmıştır.

Düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Marka tanımındaki *"işaret"* terimi henüz tescil edilmemiş simgeleri ifade ederken, tescil edilmiş işaret ise *"marka"* olarak adlandırılır[56].

2.2 MARKANIN UNSURLARI

2.2.1 İşaret

SMK' nın 4. maddesinde *"…marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla; kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işretten oluşabilir."* şeklinde markanın tanımı yapılmıştır. Hüküm uyarınca marka başlangıcında bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt eden işaretin adıdır. Marka temelde bir işaret olmakla beraber her işaret bir marka değildir[57]. İşaretin marka olabilmesi için SMK' nın 4. maddesinde sayılan şartların dışında ayırt edici olması gerekmektedir. İşaret ile ayırt edilecek olan bir teşebbüsün mal veya hizmetidir[58].

Ayırt edici bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi, sonuç olarak sicilde gösterilebilir olmasına bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, bir işaretin sicilde gösterilebilir

[56] Tekinalp, s. 361.
[57] Sekmen O., "Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 11.
[58] Kaya, s. 46.

olması kendiliğinden ayırt edici olduğu anlamına gelmemektedir. Marka olarak tescil edilmesi istenen işaretin ilk olarak sicilde gösterilebilir olma şartını sağlaması, ikinci olarak ise sicilde gösterilebilir olma şartıyla birlikte ayırt edicilik sağlaması gerekir[59].

Marka tek bir harften oluşabileceği gibi; kelimeler, rakamlar, resimler, iki veya üç boyutlu şekiller veya bu işaretlerin birbiriyle olan kombinasyonlarından oluşabilir. Örnek olarak Audi markasının iç içe geçmiş halkalar şekli, Mercedes markasının üç köşeli yıldız şekli veya 3M markası verilebilir.

SMK' da yapılan marka tanımında, işaretin belli bir duyuya hitap etmesi sınırlaması yoktur. Görsel olarak algılanan işaretlerle birlikte, *"...marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması..."* kaydıyla diğer duyulara hitap eden işaretlerin de marka olabileceği belirtilmiştir[60]. 556 sayılı KHK' da ise seslerin marka olabileceği yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır[61].

SMK, işaretin ayırt edici koşulunu taşıması dışında, ayrıca işarette bir vasıf aramamıştır. İşaretin ayırt edicilik işlevi ile mal veya hizmetin karakteristik özelliğini yansıtması arasında doğrusal bir ilişki bulunmamaktadır. Ayırt edicilik, bir işaretin mal veya hizmetin tanımlanmasında unsur olmamalıdır. Tanımlayıcı işaretler birçok halde SMK' nın m. 5/1. fıkrası (c), (d), (e) bentleri kapsamında mutlak ret nedenidir[62].

---

[59] Bahadır, Z., "Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul 2017, s. 42.

[60] Eroğlu S., "Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 103.

[61] Arkan, Marka Hukuku, s. 37.

[62] Yargıtay 11. HD., ilk derece mahkemesinin *"...iki sözcükten oluşan markanın bir bütün olarak başkalarının mal veya hizmetlerini ayırt edici orijinal nitelik taşımadığı, markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin karakteristik özelliğini yansıtmadığını"* şeklindeki kararını, *"...Her şeyden önce markanın orijinal sözcük veya işareti içermesi ve kullandığı mal veya hizmetlerin karakteristik özelliklerini taşıması yönünde 556 sayılı KHK' nın 5 nci maddesinde bulunmayan bir koşulun varlığından söz edilerek davacı markasının tescil edilmezliği sonucuna varılması doğru değildir."* değerlendirmesiyle bozmuştur. Y., 11. HD., 15.01.2004 T., 2003/6068 E., 2004/229 K., Meran, s.35-36.

2.2.2 Ayırt Edicilik

İşaretin marka olarak tescil edilmesi ya da SMK' nın 26. maddesi uyarınca iptal edilmeden varlığını devam ettirmesi ayırt edici nitelikte olmasına bağlıdır. Ayırt edicilik unsuru marka için hem işlevsel hem de yasal bir gerekliliktir. İşaretin ayırt ediciliği, teşebbüslerin ürettiği mal veya sunduğu hizmetlerin, ilgili tüketiciler tarafından ayırt edilebilmesi işlevine hizmet eder. Bu sebeple ayırt edici niteliğe sahip olmayan bir işaret marka olarak işlevsel değildir, dolayısıyla tescil de edilemez[63].

Bir işaret tescili istenen mal veya hizmetin adını, karakteristik özelliklerini içeriyor ve cins, kalite, vasıf, miktar, coğrafi kaynak, malların veya hizmetlerin üretildikleri zaman gibi unsurlardan oluşuyorsa ayırt edicilik vasfını taşımadığından marka olarak adlandırılamaz[64]. Nitekim bu işaretler, herkes tarafından kullanılan tanımlayıcı vasfa sahip olduğu için tek bir kişinin kullanım hakkı vermek mümkün değildir[65].

Ayrıt edici nitelik başlangıçta olabileceği gibi sonradan da bir işaretin bu niteliği kazanması mümkündür. Bir işaret, ayırt edici nitelikten tanımlayıcı özelliğe kaydığı ölçüde marka olabilme vasfı zayıflar ancak yoğun ve uzun süreli kullanım, tanıtım, reklam sonucunda ayırt edicilik kazanır ve kuvvetli marka haline gelir[66]. Ayırt edicilik işlevinin kazanılması için markanın kullanıldığı çevrede bilinmesi yeterli olup ayrıca diğer tüketiciler tarafından bilinmesine gerek yoktur[67]. Markanın, baştan veya sonradan

---

[63] Kaya, s. 49.
[64] Çağlar/ Yıldız/ İmirlioğlu, s. 48.
[65] *"...başvuruya konu ibarenin "akıllı elektronik kitap" anlamına geldiği, tüketici algısı bakımından elektronik kitap teknolojisinin yanında bu içeriğe interaktif özellikler katılarak, elektronik kitap formunun akıllı teknolojiye uyarlandığı yönünde bir algı oluşacağı, markada geçen "smart" kelimesinin ayırt edicilik katmaya yetmediği, "akıllı e-kitap" şeklinde kullanımların bulunduğu, günlük hayat içerisinde oldukça yoğun kullanıldığı, bir teknolojiyi tanımladığı, marka algısı oluşturmayacağı, tür ve karakteristik özelliğini tanımlama yanında bu hizmetlerin asgari seviyede kaynağına işaret edebilecek ayırt edici bir işaret olmadığı..."* Y., 11. HD., 12.03.2018 T., 2016/8510 E., 2018/1875 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 32.
[66] Yasaman, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararı Üzerine Düşünceler", s. 153.
[67] Tekinalp Ü., "Ayırt Edici Nitelik Kazanma", Prof. Dr. Fehiman Tekil' in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.184; Doğan B. F., "Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma", BATİDER, Haziran 2007, C. XXIV, S. 1, s.227.

ayırt edici nitelik kazandığı her iki halde de tescil sağlama veya terkine neden olma bakımından aynı güce sahiptir fakat ayırt ediciliği arttıkça koruma kapsamı da genişleyecektir[68].

Marka esas ve yardımcı unsurdan oluşabilir fakat asıl ayırt edicilik sağlayan, esas unsurdur[69]. Belirtmek gerekir ki yardımcı unsurun ayırt edicilik işlevi tek başına zayıf kalacağından ancak bu unsuların bir araya gelmesi sonucu oluşan markanın ayırt edici niteliğe sahip olduğunun kabulü gerekecektir[70]. Bu sebeple markanın yardımcı ve esas unsurları dikkate alınarak bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim değerlendirilmelidir.

Türk Patent ve Marka Kurumu, markanın ayırt edici nitelik taşıyıp taşımadığına ilişkin dört tane unsur belirlemiştir. Bu unsurlar; "tescilin etkili olacağı coğrafi alan", "markanın kullanılacağı mal veya hizmetler", "ilgili tüketici algısı", "markanın bireyselliği ve somut niteliği" şeklinde sayılabilir[71]. Öğretide ise Tekinalp[72], markanın ayırt ediciliğinin tespiti için dört kriter belirlemiştir. İlk kriter, "markanın tasvir edilen kavram adına yakın olmamasıdır. İkinci kriter marka olarak tescili istenen işaretin anlamsız yani tek bir anlama gelen ve az kullanılan bir kelime olmasıdır. Üçüncü kriter, markanın uzun süreli kullanımıdır. Nitekim markalar uzun süreli kullanım ile ayırt edici nitelik kazanarak güçlü markalar haline gelebilmektedir. Dördüncüsü ise işaretin karıştırılma olasılığının bulunmamasıdır. Karıştırılma olasılığı ne kadar az ise işaretin ayırt edilmesi o kadar kolay olacağı kabul edilmelidir.

---

[68] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 365.

[69] *"...görsel, işitsel ve yazımsal yönlerden benzerlik bulunmadığına yönelik belirleme dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Her iki marka karşılaştırıldığında, vurgunun "ROMAN" ibaresinde toplandığı, orta düzeyde bir tüketicinin hafızasında bıraktığı imajın ve fonetik etkinin bu kelimede odaklandığı belirgindir. Davalının markasındaki diğer ilaveler, ayırt edicilik sağlamaya yeterli değildir. Davacı şirketin ürünlerini almak isteyen orta seviyedeki alıcıların, aynı ya da benzer raflarda sunulan aynı tür ürünleri gördüğünde, davacı markasının hafızada ve gözde bıraktığı iz ve etki nedeniyle, davacı ürünlerini aldığını zannetmesi, gerçekte davalının ürünlerini satın alması olasılığı güçlü bir biçimde ortaya çıkacaktır. Davalı markasındaki ilaveler, davacı markasının türevleri ve serileri olarak algılanacaktır. Tüketicinin işletmeler arasında bağlantı bulunduğu yönünde bir düşünceye kapılma olasılığı gündeme gelecektir."* Y., 11. HD., 25.02.2002 T., 2002/9255 E., 2002/1710 K., (www.legalbank.net, E.T. 10.09.2024)

[70] Çolak, Marka Hukuku, s. 30.

[71] TPMK Marka İnceleme Kılavuzu, s. 8-9.

[72] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 367.

Öğretide, bir işaretin marka olması hususunda ilgili mal veya hizmetle bağlantısına dayanarak soyut ve somut ayırt edicilik ayrımı yapılmaktadır[73]. Soyut ayırt edicilik, bir işaretin özü itibarıyla marka olabilmesidir[74]. Somut ayırt edicilik ise mal ve hizmet bağlamında, markanın bir teşebbüsün mal veya hizmetini diğer bir teşebbüsün mal veya hizmetinden ayırt etmesini ifade eder. İşaretin marka olabilmesi için öncelikle tabiatı marka olmaya elverişli bulunmalı, dolayısıyla soyut ayırt edicilik sağlanmalıdır[75]. Soyut ayırt ediciliğe sahip olan işaret, ilgili olduğu mal veya hizmetler bakımından ayırt edilebilir olmalı, somut ayırt edicilik koşulunu da karşılamalıdır[76].

Soyut ayırt edicilik, SMK' nın 4. maddesinde markanın dolaylı tanımı yapılırken ve 5/1-(a) bendinde tescil engeli olarak düzenlenmiş olup, somut ayırt edicilik ise 5/1-(b) maddesinde mutlak ret nedenlerinde ele alınmıştır. İşaretin, algılanabilir şekilde bir mal veya hizmeti benzerlerinden ayırt edecek kesinlikte olması soyut ayırt edicilik gereğinin değişken olmayan bir parçasıdır. SMK' nın 4. maddesinde *"ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma"* şeklindeki düzenleme ayırt ediciliği ve kesinliği kurucu unsur olarak aramıştır[77].

2.2.3 Sicilde Gösterilebilir Olma

Sicilde gösterilebilir olma koşulu esasında koruma konusu ve kapsamına değişmezlik kazandırma amacı gütmektedir. SMK' nın 4. maddesi göz önünde bulundurulduğunda üç önemli unsur ön plana çıkmaktadır. Bu unsurlar; "bir işaretin varlığı", "işaretin ayırt edici nitelik taşıması" ve "işaretin marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmasıdır". Söz konusu düzenlemenin eski mehaz metinlerden farkı, işaretin

[73] Doğan B. F., "Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2006, C. VI, S. 3, s. 17 vd.; Ayhan R./ Çağlar H./ Yıldız B./ İmirlioğlu D., Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 27.
[74] Soyut ayırt edicilik, KHK' nın 5. ve 7/1-(a) maddelerinde ele alınmıştır.
[75] Kaya, s. 52.
[76] Paslı A., Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 19.
[77] Kaya, s. 55.

koruduğu değerin belirlenmesi konusundadır[78]. Markanın bu unsuru sayesinde, tescille korunan işaret belirli ve kalıcı hale gelmektedir.

KHK' da *"...gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen"* şeklinde ifade edilen "grafik olarak gösterilebilir olma" unsuru, SMK' da yerini *"marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma"* ibaresine bırakmıştır. Böylece KHK' da yer alan ve işaretin marka olarak tescili için öngörülen çizimle görüntülenebilme şartı, gelişen ve çeşitlenen marka türlerine tescil imkânı sağlayacak şekilde değiştirilmiştir[79].

SMKY' nın *"Marka örneğinin gösterimi"* kenar başlıklı 7. maddesinde ses, hareket renk markaları ile üç boyutlu markaya ilişkin tescil başvurusunun ne şeklide somutlaştırılacağı düzenlenmiştir. Madde metninde sayılanların dışında kalan işaretler açısından da ilgili madde hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı ifade edilmiştir. Burada kanun koyucunun SMK ile şekillenen ses, hareket, koku gibi geleneksel olmayan markaların tescil edilebilirliği yönündeki iradesi SMKY ile somutlaştırılmıştır.

2.3 MARKANIN FONKSİYONLARI

Markanın asli fonksiyonu kaynak gösterme ve ayırt edicilik olmakla birlikte, hukuki koruma da bu işlevler etrafında şekillenmiştir. Marka kullanılmaya başlandığı yıllardan günümüze, toplum hayatında ortaya çıkan yenilikler ile markaya ekonomik işlevler de yüklemiş ve reklam, iletişim ve garanti etme işlevleri de ortaya çıkmıştır.

[78] 89/104 sayılı Yönerge' nin 2. maddesinde işaretin grafik olarak tasvir edilmesi ibaresi SMK' nın 4. maddesinde *"marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma"* şeklinde değiştirilmiştir.
[79] Kaya, s. 77.

2.3.1 Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Marka bir malın hangi teşebbüs tarafından imal edildiğini, piyasaya sürüldüğünü veya bir hizmetin hangi teşebbüs tarafından sunulduğunu gösterir. Kaynak gösterme fonksiyonu markanın asli fonksiyonu olarak da bilinir ve mal veya hizmetin kaynağının hangi teşebbüs tarafından geldiğini göstermekle kalmayıp, aynı zamanda bunu güvence altına alır[80]. Markanın bu fonksiyonu mal veya hizmetin, teşebbüs[81] ile olan bağlantına da işaret etmektedir. Kaynak gösterme fonksiyonunu, SMK' nın m. 4. ve 7/2-(b) bendinde yer alan "ilişkilendirme ihtimali" düzenlemelerinde görmek mümkündür.

Markanın, mal veya hizmete bağlı olarak teşebbüsten bağımsızlaşmasıyla kaynak gösterme fonksiyonunun işlevini yitirdiği konusunda öğretide görüşler bulunmaktadır. Kaya' ya[82] göre, bir teşebbüsün faaliyetleri sonucu tanınır bir işletme haline gelmesi durumunda marka ile teşebbüs arasındaki ilişki artar. Tanınmış markaların garanti fonksiyonunun yanında teşebbüsü işaret etme işlevi de diğer markalara kıyasla daha fazladır[83]. Dirikkan' a[84] göre, tanınmış olsa bile markalı malın kaynağı tüketiciler bakımından önemini korumakta, bazı durumlarda kaynak markadan da öne çıkmaktadır.

2.3.2 Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın tanımında öne çıkan en temel fonksiyonu, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etme fonksiyonudur. Ayırt etme fonksiyonu markanın, tescilli olduğu ya da kullanıldığı mal veya hizmetten uzaklaşma anlamına gelirken, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden de uzaklaşmayı sağlar. Bu işlevi sayesinde marka, nitelediği münferit ürünün üreticisi ile bağ kurarak, diğer üreticilerin kullandıkları işaretleri de tüketicilerden

[80] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 17.
[81] Mülga KHK' nın 5. maddesindeki "teşebbüs" sözcüğünün kullanılması SMK öncesi dönemde eleştirilmekte ve bunun yerine "işletme" sözcüğünün kullanılması gerektiği savunulmuştur. Arkan, Marka Hukuku, s. 36. SMK' da teşebbüs kelimesinin kullanılması devam etmektedir. 2015/2436 sayılı Marka Direktifi' nin 3. maddesinde, her iki anlama gelebilen "undertaking" terimi kullanılmaktadır.
[82] Kaya, s. 139.
[83] Öçal A., Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 17.
[84] Dirikkan H., Tanınmış Markaların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 13.

uzaklaştırır[85]. Markanın ayırt etme fonksiyonunun öğretide temel fonksiyon olarak nitelendirilmesi de bu sebeptendir[86].

Ayırt etme fonksiyonu SMK ile ayrıntılı olarak korunan bir işlevdir. SMK' nın 4. maddesinde markanın tanımı yapılırken, 5/1. fıkrasında marka olarak tescil edilemeyecek işaretler belirtilirken ve 6. madde de sayılan nispi ret nedenlerinde ayırt edicilik fonksiyonu doğrudan ifade edilmiştir.

2.3.3 Reklam ve İletişim Fonksiyonları

Teşebbüsler, mal veya hizmetlerinin daha fazla satın alınması amacıyla reklam ve tanıtım için harcamalar yapmaktadır. Yapılan harcamalar, teşebbüs bakımından markaya yapılan bir yatırımdır. Tüketici, marka aracılığıyla malı veya hizmeti tanır ve satın alma kararını çoğu kez buna göre verir[87]. Marka sahibinin marka kullanmaktaki tek amacı kaynak gösterme olamayıp, markasını kullanarak tüketici bilgilendirmeyi de amaçlar. Bu nedenle marka sahibi, markası ile aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzerini, markasının tescil edildiği mal veya hizmetlerde izinsiz kullanımını engelleme hakkına sahiptir[88].

Reklam ve iletişim fonksiyonu sayesinde marka ile müşteri kitlesi arasında bir bağ oluşur. Marka tanındıkça, reklam etkisi sayesinde tüketicinin ilgisini çekmeye başlar ve satışları da artar. Tanıtım ve reklam harcamaları artıkça o markanın değeri de artmaktadır dolayısıyla reklam ve yatırım da korumayı hak etmektedir[89].

Markanın iletişim fonksiyonun amacı, talep edenlerle, mal veya hizmet arz edenlerin aralarında iletişim kurmaktır[90]. İletişim ve reklam fonksiyonu markanın kaynak

---

[85] Kaya, s. 140.
[86] Dirikkan, s. 12.
[87] Arkan, s. 39.
[88] Kandemir Z., *"Vuitton-Google Kararı (Vuitton-Google Case). Çeviri"*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2010, s. 332.
[89] Yasaman Kökçü Z., Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin "Anahtar Sözcük" Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Hamdi Yasaman' a Armağan, İstanbul 2017, s. 817.
[90] Doğan B. F., "Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 4, 2005, s. 41.

gösterme fonksiyonu ile de kısmen örtüşmektedir. Marka sahibi, markasının bilinirliğini arttırmak için yatırım yaptığında, iletişim kurmak ve kaynak göstermek için de kullanmış olmaktadır[91].

2.3.4 Garanti Fonksiyonu

Markanın garanti fonksiyonu, mal veya hizmetin kalitesine ilişkindir. Bu fonksiyonun işlevi markanın, tüketiciye tercih ettiği mal veya hizmetin daha iyi şekilde sunulacağı güvenini vermektir. Günümüzde markalı mal veya hizmetin kalitesi, tüketicilerin tercih sebeplerinin başında gelmektedir. Ayrıca garanti işlevi satış sonrası teknik ve destek hizmetleri de kapsamaktadır[92].

Bir markaya duyulan güven zamanla marka ile teşebbüs arasında bağlantı kurulması sonucunu da doğurur. Müşteri nezdinde kurulan bu bağlantı zaman içinde giderek diğer teşebbüsün ürettiği, ticaretini yaptığı mal ve hizmetin tercih edilmesinde de önemli rol oynar[93]. Nitekim tüketiciler tarafından tanınmış markalara duyulan güven daha yüksek olduğundan, tanınmış markalar yönünden garanti fonksiyonunun öne çıktığı düşünülebilir[94]. Garanti fonksiyonu sağladığı güven ile beraberinde markanın reklam unsuru olması sonucunu da doğurur.

SMK' da markanın garanti fonksiyonu doğrudan düzenlenen bir unsur değildir. Marka ile sağlanan güvenin korunmasına ilişkin dolaylı hükümlerden olan 152. madde uyarınca markalı bir ürün marka sahibi tarafından veya onun izni ile üçüncü kişi tarafından ticaret alanına çıkarıldıktan sonra, sahibinin ürünler üzerinde marka hakkı

[91] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 19.
[92] Öçal, s. 17/18
[93] Kaya, s. 141.
[94] "…*Tanınmış marka tüketicinin gözünde malın veya hizmetin kaynağını belirtir. Markanın bu reklam gücü ve tüketici nezdinde oluşturduğu güven, malın satılmasında en önemli etkendir. Olayların büyük çoğunluğunda tanınmış marka ile markayı üreten firma, tüketici veya alıcıların gözünde özdeşleşir. Tanınmış markanın farklı mallarda kullanılması halinde tüketici bildiği ve güvendiği markayı üreten firmanın farklı alanlarda da üretim veya pazarlama yaptığını düşünür*…" Yargıtay H.G.K, 08.04.2015 T., 2013/11-1885 E., 2015/1161 K. (www.kazanci.com E.T. 10.09.2024).

tükenir. Tükenme ilkesinin sınırını *"malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanımı"* oluşturur. Bu halde marka sahibinin, marka hakkının tükenmediği ve kullanımı engelleme yetkisi olduğu kabul edilir[95]. Garanti fonksiyonu, bu durumda, tükenme ilkesinin istisnasını oluşturan, kötüleştirmeye engel olma hakkının gerekçesini oluşturur[96].

2.4 MARKA HAKKI

Marka, para ile ölçülebilen bir değeri temsil etmesi itibariyle, teşebbüsün malvarlığı içinde yer alan unsurlardan biridir. Bu sebeple gayri maddi malvarlığı hakları arasında yer almaktadır[97]. Mal varlığı, bir kişinin sahip olduğu taşınmazlar, taşınabilirler, alacaklar ve diğer tüm ekonomik değerlerdir. Türk Medeni Kanunu, mülkiyet hakkını bir kişinin belirli bir mal üzerindeki en geniş tasarruf yetkisi olarak kabul etmektedir. TMK' nın 683. maddesinde mülkiyet hakkının içeriği *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* şeklinde tanımlanmıştır.

Özel bir sicile tescil edilebilen marka, sahibine inhisari yararlanma ve tasarruf etme şeklinde olumlu hak ve yetkiler ile ayrıca bunların korunmasını sağlayan yetkiyi de verir. Belirtmek gerekir ki marka hakkının hukuki niteliği konusunda görüş birliği yoktur[98]. Fakat gelinen aşamada marka hakkının özel hukukun konusunu oluşturduğu ve mutlak hak niteliği taşıdığı konusunda ortak bir görüş oluşmuştur[99].

---

[95] Arı Z., *"Marka Hakkının Tüketilmesi"*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 288.
[96] Çolak, Marka Hukuku, s. 16.
[97] Kara E., Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 11.
[98] Marka hakkının hukuki niteliği hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konudaki farklı yaklaşımlar için bkz. Arseven H., Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 13 vd.; Arseven H. "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 822-893; Yasaman H., Marka Hukuku, s. 173 vd.
[99] Taşkın, B. İ.T. "Marka Hakkı, Markanın Kullanılması ve Tazminat Davalarında Kullanmama Def-İ", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2023, s. 1244.

Malvarlığı hukuki anlamda bir kişiye ait para ile ölçülebilen hakların ve borçların bütünü anlamına gelmektedir[100]. Bir bütün olarak malvarlığının unsurlarına bakıldığında bir kısmının fiziki varlıklarının bulunduğu bir kısmının ise para ile ölçülebilen soyut değerler olduğu görülmektedir. Marka, üzerinde somutlaştığı maldan ayrı bir iktisadi varlığa sahip gayri maddi bir malvarlığı unsurudur[101]. Maddi olmayan malvarlığı unsurları çeşitli şekilde sınıflandırılarak bir kısmı fikri hak bir kısmı sınai hak olarak sayılır. Marka hakkı, sınai haklar grubundadır[102].

Bağımsız hukuki varlığı ve değeri bulunan marka, üzerine konulduğu ürünü veya hizmeti kapsamaz. Mal veya hizmet veya bunların kapsadığı tamamlayıcı parçaları, markanın sağladığı hak ve yetkinin kapsamında değildir. Örneğin, SMK 149/1. fıkrası uyarınca marka hakkına tecavüz halinde, hak sahibi el konulan ürünlerin ve araçların üzerindeki markaların silinmesini veya tecavüzün önlenmesini için şartları mevcutsa imha talebini öne sürebilecektir. Eşya ile markayı söz konusu durumda birbirinden ayırmak mümkün ve gerekli hale gelmektedir[103].

Marka, somutlaşmış niteliği olmayan bir malı temsil ettiğinden gayri maddi malvarlığı değerleri zilyedliğe ve mülkiyete konu olmaz[104]. Yargıtay tarafından *"...marka ve ayırt edici işaretler maddi bir varlığa sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe de konu olmazlar...Bunun sonucu olarak da üzerinden zilyedlik oluşturulabilen menkullerden sayılmazlar."* şeklinde karar verilerek markanın zilyetliğe konu olmayacağını belirtmiştir[105].

Marka hakkı sahibi, tescil ile markayı, münhasıran kullanma ve buna bağlı haklardan yararlanma imkânı kazanır. İnhisari hakkın iki yönü vardır; bunlardan ilki

[100] Karaca E.C., "Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı", The Journal of Europe-Middle East Social Science Studies, 2015, s. 43.
[101] Hirş E., "Ticaret Hukuku Dersleri", Hak Kitapevi, 3. Bası, İstanbul, 1948, s.154; Yasaman H., "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararı Üzerine Düşünceler", GÜHFD, S.2, Yıl 1, 2002, s. 159.
[102] Poroy R., / Yasaman H., Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 20. Bası, İstanbul, 2024, s.356-357.
[103] Kaya, s. 108.
[104] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 65.
[105] Yargıtay, 11. HD., 09.03.2000 T., 1999/8623 E., 2000/2232 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 30.08.2024).

tasarruf yetkisi, ikincisi de üçüncü kişiler tarafından markanın aynı veya benzerinin haksız ve izinsiz kullanımlarını önleme yetkisidir[106]. Ayrıca marka hakkı sahibi, hakkını kullanma veya kullanmama ya da tasarrufu konusunda serbesttir.

Marka hakkı, sahibine tanıdığı hak bakımından mutlak bir haktır[107]. Mutlak hak, hak sahibinin maddi veya gayri maddi bir mal üzerinde doğrudan doğruya sahip bulunduğu inhisari hak ve yetkidir. Marka hakkı sahibinin, marka hakkı üzerindeki inhisari hakkı ve yetkisi dolaysıyla üçüncü kişileri markayı izinsiz kullanmalarını önleme yetkisinin olması ve bu hakkı herkese karşı ileri sürülebilmesi, mutlak niteliğinin bir sonucudur[108].

Marka üzerindeki hakkın müspet ve menfi yönü vardır. Borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlerde bulunma ve marka hakkı sahibinin markayı kendi yararına kullanması müspet, marka hakkı sahibinin üçüncü şahısların izinsiz kullanımlarına engel olması menfi yönü biçiminde ortaya çıkmaktadır[109].

SMK' nın 7, 29, 149 vd. hükümlerinde marka hakkı sahibinin inhisari yetkisine bağlı men imkanının kapsam ve sınırlarını görmek mümkündür. Marka hakkı sahibine izinsiz kullanımı engelleme yetkisi veren SMK' nın 7. maddesinde sayılan haller, mutlak hakkın da sınırını oluşturmaktadır. SMK' nın 149 vd. maddelerinde marka hakkına tecavüz halinde bulunulacak talepleri düzenlenmiştir. Marka hakkı, tecavüze uğrayan hak sahibi SMK' nın 149. maddesinde düzenlenen davaları açabilir, zararının karşılanması için talepte bulunabilir[110].

---

[106] Çağlar H. / Yıldız B. / İmirlioğlu, D., Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s.68.
[107] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 22; Arkan S., Marka Hukuku, C. 2, s. 175; Poroy R., / Yasaman H., Yasaman Marka Hukuku s. 358.
[108] Karayalçın Y., Ticaret Hukuku 1. Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, 3. Bası, Ankara 1968, s. 412; Kaya A., "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 4, s. 174; Oğuzman M. K., / Barlas N., Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Oniki Levha Yayınları, 22. Bası, İstanbul 2022, s. 151.
[109] Çağlar/ Yıldız/ İmirlioğlu, s. 68.
[110] Kaya, Marka Hukuku, s. 112.

Marka hakkı sahibinin inhisari yetkileri SMK' nın 152. maddesinde düzenlenen hakkın tükenmesi ve 7/5 fıkrasında düzenlenen dürüst kullanım gibi sınırlandırmalara da tabidir[111]. Söz konusu haller inhisari yetkinin dışında olup, marka hakkı sahibi bunlara müdahale edemeyecektir. Elbette ki TMK' nın 2. maddesinde, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu genel sınır olarak düzenlenmiştir.

[111] Mintaş H., Marka Hukukunda Karşılaştırılma Tehlikesi, Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 43.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ

1. TÜRK MARKA HUKUKUNDA TECAVÜZ KAVRAMI

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller SMK' nın 29. maddesinde düzenlenmekle birlikte 7. maddesine atıfla tanımlanmıştır[112]. Buna göre marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, markayı kullanmaya hakkı olmayan kişi tarafından, SMK' da düzenlenen hallerde kullanılması tecavüz teşkil edecektir. 556 sayılı KHK' nın 9. maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı sayılmakla birlikte 61/1-(a) bendinde, marka sahibinin izni olmaksızın, 9. maddede belirtilen şekilde kullanması tecavüz oluşturan fiiller arasında düzenlenmiştir[113].

SMK' da marka hakkının ve tecavüz oluşturan fiillerin kapsamı genişletilerek 7. maddede "*marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları*" başlığı altında KHK' nın 9 ve 12. maddelerinde düzenlenen marka sahibinin yasaklayabileceği fiiller sayılmakta, 29. maddede ise marka hakkına tecavüz sayılan fiiller düzenlenmektedir[114]. Bu kapsamda "*e) işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması"* ve *"f) işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırılmalı reklamlarda kullanılması"* bentleri kanuna eklenmiş, markanın üçüncü bir kişi tarafından izinsiz olarak ticaret unvanı ya da işletme adı olarak ve karşılaştırmalı reklamda kullanılması marka hakkına tecavüz sayılmıştır[115].

---

[112] Düzgün, Ü., İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2018, s. 147.

[113] Çağlar H., "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S.1-2, 2007, s. 98.

[114] Çolak, Marka Hukuku, s. 631.

[115] Özer, s. 39; Suluk C., "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 137, 2018, s. 94.

Marka hakkına tecavüz fiilinin oluşabilmesi için öncelikle SMK' da düzenlenen, hukuka aykırı fiilin gerçekleşmiş olması ve somut olayda da hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebepleri, TBK' nın 63. maddesinde *"Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz esasında bir haksız fiil sorumluluğu teşkil ettiğinden söz konusu maddenin de marka hakkına tecavüz hallerinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

SMK m. 29/1. fıkrası *"Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlem tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek." şeklinde düzenlenerek marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller sayılmıştır.

Söz konusu madde ile SMK' nın 7. maddesine atıf yapılarak marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin kapsamı genişletilmiştir. Atıf yapılan 7. maddenin ilk fıkrasında tescil ilkesi, ikinci fıkrasında koruma kapsamına giren haller, üçüncü fıkrasında ise hangi hallerin marka hakkına tecavüz oluşturduğu düzenlenmiştir. Madde

metninde sayılan fiiller sınırlı sayıda olup yorum yoluyla genişletmek mümkün değildir[116]. 556 sayılı KHK' nın 61. maddesinde ise sınırlı sayı ilkesi benimsenmiştir.

Burada işaretin markasal kullanımı da önem taşımaktadır. Bir işaretin markasal kullanımının varlığı, ortalama niteliklere sahip bir tüketicinin o işareti nasıl algıladığına göre belirlenir. Eğer ortalama tüketici, işareti bir mal veya hizmetin markası olarak kabul ediyor ve bu işaret, malın veya hizmetin kökeni hakkında bir izlenim uyandırıyorsa, bu durumda markasal kullanım söz konusu olacaktır[117]. Diğer taraftan, işaretin kullanım yeri veya biçimi, ortalama tüketicinin onu marka olarak algılamasını engelliyorsa, markasal kullanım oluşmayacaktır. Bu bağlamda, özellikle ürünler üzerinde, reklamlarda, ilanlarda veya afişlerde yapılan kullanımların markasal kullanım oluşturma olasılığı yüksektir. Fakat markasal kullanım için, kullanımın yalnızca ürünler üzerinde olması gerekmez; ilanlar, kataloglar, ticari belgeler gibi ürünle doğrudan bağlantılı tüm kullanımlar da markasal etkiler yaratıyorsa markasal kullanım olarak değerlendirilir.

2. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAN FİİLLER

2.1 SMK' nın 7. MADDESİNE AYKIRILIK

Tescilli bir markanın, sahibinin izni olmaksızın SMK' nın 7. maddesinde öngörülen şekillerde ve modellerde kullanılması, marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. 556 sayılı KHK' nın m. 9/1. fıkrasında sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde, 2. fıkrada sayılan fiillerin yasaklanmasını marka sahibinin talep edebileceği düzenlenmiştir[118]. SMK ile 556 sayılı KHK' daki düzenlemenin korunduğu, bununla birlikte önceki düzenlemeden farklı olarak 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ve 2015/2436 AB Marka Yönergesi ile uyum sağlanması amacıyla ek hükümler getirildiği

[116] Noyan E., Marka Hukuku, Adil Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2003, s. 58.
[117] Bilge M., "Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, s. 12.
[118] Arkan, Marka Hukuku, s. 211.

görülmektedir[119]. Öğretide kullanıldığı üzere, SMK m. 7/2. fıkrasındaki haller haksız kullanım modelleri, 7/3. fıkrasındaki haller ise haksız kullanım şekilleri olarak incelenecektir[120].

2.1.1 HAKSIZ KULLANIM MODELLERİ

2.1.1.1 Tescilli Marka ile Aynı Olan Herhangi Bir İşaretin, Tescil Kapsamına Giren Mal veya Hizmetlerde Kullanılması

SMK m. 7/2-(a) bendinde tescilli bir marka ile aynı olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturduğu düzenlenmiştir. Markanın "aynısı", tescilli olduğu "aynı" mal veya hizmet için kullanılmalı ve ihlal hali olan bu kullanımın ticari süreçte gerçekleşmesi gerekir[121]. TRIPS anlaşmasının 16/1. fıkrasında bu tür bir izinsiz kullanımda herhalde karıştırma ihtimali var olduğu kabul edilecektir. 556 sayılı KHK' da ise benzer düzenleme 9/1-(a) bendinde yer almıştır.

Tescilli marka ile aynı olan bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanarak marka hakkına tecavüz halinde marka ve sınıf bakımından bir ayniyet söz konusudur[122]. Burada önemli olan husus markanın aynen kullanılmasının tamamen veya kısmen mi olduğudur. Markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde aynen kullanımının tespiti zorluk taşımazken, kısmen aynı şekilde kullanılması, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

---

[119] SMK m. 7/3. fıkrasının (e) ve (f) bentleri yeni eklenen bentlerdir. Bunun yanı sıra, KHK' nın 9/2-(c) bendindeki *"İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* şeklindeki ifade, SMK' nın 7/3-(c) bendinde *"işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi"* olarak değiştirilmiştir. 2007/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 9. maddesinde benzer düzenlemeye yer verilmiş, marka sahibinin, markasının üçüncü kişiler tarafından izni olmaksızın ve ticaret alanındaki 2. fıkrada üç bent olarak düzenlenen modellerdeki kullanılmasını engelleyebileceği belirtilmiş, 3. fıkrada engellenebilecek kullanım biçimleri örnek olarak gösterilmiştir.

[120] Öğretide bu ayrım Tekinalp tarafından yapılmıştır., Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 433-444.

[121] Çolak, Marka Hukuku, s. 635.

[122] Durceylan s. 62.

Aynı mal veya hizmetler için aynı markanın izinsiz olarak kullanılması yoluyla marka hakkına tecavüz hali, hem 7 maddede hem de 29. maddede düzenlenmiştir. SMK m. 29/1-(b) bendinde "*Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek"* ifadesi kullanılırken SMK m. 7/2-(a) bendinde ise "*tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması"* ifadesi yer almaktadır. Düzenlenen hükümlere göre markanın birebir aynısı kullanılarak marka taklit edilirse 7. maddenin ihlali, ayırt edilemeyecek derecede benzeri kullanılarak taklit edilirse 29. madde ihlali söz konusu olacaktır.

SMK' nın m. 5/1-(ç) bendinde "*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.*" marka olarak tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, SMK' nın m. 7/2-(a) bendinde belirtilen şekilde markanın kullanılması aynı zamanda mutlak tescil engeli olabilecektir. Tescilli marka ile aynı olan işaretin tescil edilmek istenmesi halinde marka tescil başvuru reddedilecektir. İstisnai durumlarda, tescilli marka ile aynı işaretin tescil edilmesi halinde marka hakkı sahibi hükümsüzlük davası açabileceği gibi tecavüz iddiasında da bulunabilecektir[123].

Marka sahibi ile markayı geçmişte kullanan lisans, bayilik ya da acentecilik gibi hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra markanın kullanılmaya devam edilmesi halinde de markanın kullanılmasının herhangi bir hukuki dayanağı kalmadığından SMK m. 7/2-(a) bendi kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil edilecektir[124]. Ayrıca taraflar arasında yazılı bir lisans sözleşmesi bulunmasa dahi marka sahibinin tutum ve davranışlarından markanın kullanılmasına zımnen izin verdiği hallerde, durumun şartlarına göre iznin geri alındığının kabul edilmesi ve karşı tarafın markayı kullanmaya devam etmesi durumunda

[123] Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 107.

[124] *"…davalı Dorya Mobilya'nın da bayiliğinin sona erdiğinden artık markayı kullanamayacağı ve bağlantılı kişi veya şirketlere de kullandırılamayacağı, markanın tanıtım, tabela, broşür, kartvizit, totem, araç ve bina giydirme gibi tanıtımlarda kullanmalarının marka hakkına tecavüz olduğunun tespitine, önlenmesine, bu tarz kullanıma konu her türlü tanıtım gerecinin toplanarak davacıya teslim edilmesine, bundan böyle kullanımın önlenmesine, gerektiğinde tecavüz oluşturan gereçlerin imha edilmesine…"* Y., 11. HD., 30.05.2018 T., 2016/10543 E., 2018/4118 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 636.

tecavüzün gerçekleşeceği açıktır[125]. Bu durumda marka sahibi ref, men ve tazminat davalarını açmaya yetkilidir.

Tescilli markanın koruma süresi başvur tarihinden itibaren on yıl olmakla birlikte bu süre on yıllık periyotlar halinde yenilenebilir. Markanın tescile dayalı korumadan yararlanabilmesi için yenilemenin belirtilen şartlarda yapılması gerekmektedir[126]. SMK' nın m. 6/8. fıkrası *"Tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu iki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla reddedilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde tescilin sağladığı koruma bitmesine rağmen SMK m. 7/2-(a) bendine göre aynı veya benzer olan markanın tescili istemi marka hakkına tecavüzü oluşturacaktır.

SMK m. 5/1-(ç) bendi gereğince, tescilli bir markanın birebir aynısının, aynı mal veya hizmetler üzerinde tescil edilmesi talebinin varlığı halinde markanın hükümsüzlüğü mahkemeden talep edilebilir. Hükümsüzlük davası yenilik doğuran bir dava olup dava sonucu geçmişe etkili olduğundan markaya sağlanan koruma hiç doğmamış sayılacaktır[127]. Tecavüz davası sırasında markanın hükümsüzlüğü istenmiş veya önceden açılmış bir hükümsüzlük davası var ise mahkemenin hükümsüzlük davasını bekletici mesele yaparak bu davanın sonucuna göre karar vermesi gereklidir[128].

[125] Çolak, Marka Hukuku, s. 637.
[126] Karahan S. / Suluk C. / Saraç T. / Nal T., Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 167.
[127] Çağlar/ Yıldız/ İmirlioğlu, s. 165.
[128] Ergün M., "Türkiye' deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu", Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara 1998, s. 170.

2.1.1.2 Tescilli Marka ile Karıştırılma İhtimali Yaratarak Marka Hakkına Tecavüz

Tescilli marka ile karıştırma ihtimali yaratılarak meydana getirilen tecavüz hali, SMK m. 7/2-(b) bendinde düzenlenmiştir[129]. Söz konusu hüküm kapsamında 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 ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali de bulunan herhangi bir işaretin kullanımı marka hakkına tecavüz teşkil edecektir[130].

SMK m. 7/2-(a) bendi kapsamında "*tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması"* durumunda değerlendirme yapılması daha kolay olmasına rağmen, markanın ve mal veya hizmetlerin benzer olup olmadığı incelemesi somut olaya göre güçlük göstermektedir. Karıştırma ihtimalinde ise bir yandan markanın tescilli olduğu ya da tescil başvurusunun yapıldığı veya kullanıldığı mal veya hizmetlerin, diğer yandan işaretlerin benzer olup olmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla karıştırılma ihtimalinin varlığı için hem işaret benzerliği hem de sınıfsal benzerlik gereklidir[131].

2.1.1.2.1 Karıştırılma İhtimali

SMK' da karıştırılma ihtimali ifadesi madde metninde geçmiş olmakla birlikte tanımı yapılmamıştır. Yargıtay tarafından verilen bir kararda karıştırılma ihtimali, *"markanın aynısının veya benzerinin kullanılması dolayısıyla alıcı zihninde gerek emtiaların gerekse bu mal veya hizmetlerin kaynağı açısından yanlış kanaatler*

[129] SMK' nın m. 7/2-(b) bendi 556 sayılı KHK' nın 9-(b) hükmünde düzenlenmiş fakat Anayasa Mahkemesi' nin kararı ile iptal edilmiş, 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yeniden düzenlenen hüküm *"bağlantı olduğu ihtimali de dâhil"* ifadesi *"ilişkilendirme ihtimali de dahil"* ifadesi ile değiştirilmiştir., Meran, s. 335.
[130] Çolak, Marka Hukuku, s. 642.
[131] Çolak, Marka Hukuku, s. 643.

uyandırması hali, işletmeler arasında ekonomik ve idari bağlantı bulunduğu yönde çağrışımlar yapması olarak ifade edilebilir." şeklinde tanımlanmıştır[132].

Karıştırılma ihtimali, SMK m. 6/1. fıkrası gereğince marka tescilinde nispi ret nedenlerindendir. Bunun dışında, SMK' nın m. 25/1. fıkrası *"5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir."* şeklinde düzenlenmiştir. SMK m. 25/1. fıkrasında 6. maddeye yapılan atıfla *"karıştırma ihtimali"* aynı zamanda bir hükümsüzlük nedenidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen kararlar, karıştırma ihtimalinde asıl olanın ilgili tüketicinin algısı olduğu, tüketicinin mal veya hizmetleri aynı teşebbüsten kaynaklanır şekilde algılama riskinin karıştırma ihtimalini teşkil ettiği yönündedir[133]. Diğer yandan, ilgili tüketici kitlesi mal veya hizmetlerin farklı teşebbüslerden olduğunu fark etse de işareti kullanan teşebbüsün marka sahibi ile bir bağlantısı olduğuna inanması mümkündür. Söz konusu durum, ilişkilendirme ihtimali olarak ifade edilmektedir[134]. İlişkilendirme ihtimali, karıştırma ihtimalinin kapsamını belirlemekle birlikte, ilgili tüketici, markayı kullanan üçüncü kişiye ait mal veya hizmetlerle marka sahibine ait mal veya hizmetlerin, aynı işletmeden veya ekonomik olarak birbirine bağlı işletmelerden geldiğini düşündüğünde karıştırılma ihtimali söz konusu olmaktadır.

Yargıtay tarafından karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde belirli kıstaslar ortaya konulmuştur[135]. Bu kıstaslar, bütünlük, işaretlerin birbirini çağrıştırması ve markalar arasında bağlantı kurulma riski olarak üç ana başlıkta incelenebilir. Bütünlük kıstasına göre, markalar arasında pek çok fark olduğu belirlenmiş olsa da genel izlenim markaların karıştırılabileceği yönündeyse, iki işaret arasında karıştırılma ihtimalinin bulunduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar SMK ve 556 sayılı KHK' da buna ilişkin bir hüküm

[132] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.10.2013 T., 2013/11-52 E., 2013/1416 K. (www.legalbank.net E.T. 11.08.2024).
[133] C-193/06 P, Nestlé, 20.09.2007, par.32; C-39/97, Canon, par.29. (https://curia.europa.eu)
[134] Zeynep Yasaman, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Aralık 2020, s. 72.
[135] Y., 11. HD., 23.10.2019 T., 2018/5762 E., 2019/6669 K., (www.sinerjimevzuat.com E.T. 01.11.2024)

olmasa da 551 sayılı Markalar Kanunu' nun 47/a-(3) hükmünde *"Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır"* düzenlemesine yer verilmiştir[136] [137].

İşaretlerin birbirini çağrıştırması kıstasında, SMK m. 7/1-(b) bendinde *"halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali"* ibaresi yer aldığından, karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde işaretlerin birbirini çağrıştırıp çağrıştırmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır[138]. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, *"karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurma ihtimalidir. Buradaki "ihtimal" kelimesi özenle ve özellikle kullanılmış bir kelime olup, şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu kapsamda değerlendirilmektedir"* denilerek karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde çağrışımın da önemli bir husus olduğu belirtilmiştir[139].

Diğer bir kıstas olan tüketicinin markalar arasında bağlantı kurabilme tehlikesinde, iki işaret arasında herhangi bir bağlantı olduğunu ve aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse de tüketicinin güvendiği işletme ile malı aldığı işletme arasında ekonomik veya organik bir ilişki olduğunu düşünmesi durumunda, karıştırılma ihtimalinin varlığı söz konusudur[140]. Buradaki bağlantı, markalar arasında olabileceği

---

[136] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 443.

[137] *"…davacının markalarının asıl ve ayırt edici unsurunun "INNOVIA", "WALLS OF INNOVATION", "INNOVİDA", "INNOVİDAHAUSE", "INNOVIA" ibaresinden oluştuğu, davalı başvurusunun "ınnova+wın şekil" ibaresinden oluştuğu, işaretin sescil ve anlamsal olarak bıraktığı umumi intiba bakımından davacının markalarıyla iltibasa sebebiyet verecek derecede benzer olduğu…"* Y., 11. HD. 10.10.2017 T., 2016/3176 E., 2017/5197 K., (www.sinerjimevzuat.com E.T. 01.11.2024)

[138] İlkhan S., 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 80.

[139] *"Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise; bu işin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halk olduğunun göz önünde tutulmasıdır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurma ihtimalidir. Buradaki "ihtimal" kelimesi özenle ve özellikle kullanılmış bir kelime olup, şekil, ses, anlam, genel görünüm, çağrışım ve bir seri içinde bulunma izlenimi bu kapsamda değerlendirilmektedir."* Y. H.G.K., 26.02.2016 T., 2014/11-627 E., 2016/180 K. (www.sinerjimevzuat.com E.T. 22.09.2024)

[140] Küçükali C., Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, C. 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 142.

gibi, markaları üreten işletmeler arasında da söz konusu olabilir. İki markanın aynı işletme tarafından üretilmiş olması ya da işletmelerin aynı gruba ait, ortak veya kardeş şirketler olması durumunda kurulacak bağlantı da marka hakkına tecavüz kabul edilecektir[141]. Karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, benzer mal ve hizmetlerin her türden tüketiciye hitap etmesi durumunda, işaretlerin ortalama bir tüketicide bıraktığı izlenime bakılmalıdır.

Karıştırılma ihtimalinin tespitine ilişkin nihai kararı hâkim yargılama sırasında verecektir. Hâkim, işaretler arasında karışıklık riskini doğuracak kadar belirgin bir benzerlik olduğunu tespit ederse, dosyayı bilirkişiye göndermeden uyuşmazlığı çözebilir. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir, karıştırılma ihtimalinin belirlenmesi, uzmanlık gerektiren teknik ve bilimsel bir süreçtir[142].

2.1.1.3 Tescilli Tanınmış Markanın Tanınmışlığından Haksız Yararlanma ve Tescilli Tanınmış Markanın Sulandırılması Yoluyla Marka Hakkına Tecavüz

SMK m. 7/1-(c) bendinde *"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"* halinde marka hakkı sahibinin belirtilen fiilleri engelleme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. 556 sayılı KHK' da benzer düzenlemeye 9/1-(c) bendinde hükmedilmiştir.

SMK ile yapılan düzenleme AB mevzuatına uygun olarak birtakım değişikliklere uğramıştır. SMK' nın 7/1-(c) bendinde *"tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan"* ifadesi *"aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde*

[141] Küçükali, s. 143; İlkhan s. 83.
[142] Arseven H., "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 16, İstanbul 2011, s. 839.

olmasına bakılmaksızın" ifadesi ile değiştirilmiştir. Yapılan diğer bir değişiklik ise madde metnine *"haklı bir sebep olmaksızın kullanılması"* ifadesinin eklenmesidir. KHK öncesi metinlerinde yer alan *"tescilli markanın itibarı"* ifadesi 5833 sayılı kanun ile değiştirilen *"markanın Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi"* ifadesi ile madde metnine açıklık ve netlik kazandırmıştır.

Tanınmış markalar ülkesellik, tescil ve sınıfa dayalı koruma ilkelerinin istisnalarını oluşturmaktadır. Marka hukukunda büyük bir öneme sahip tanınmış markalar için üç farklı koruma biçimi yer almaktadır. Koruma biçimlerinden ilki, SMK' nın m. 6/4 ve 6/5 fıkralarında düzenlenen marka tescilinde nispi ret engelidir. Koruma kapsamında hem Paris Sözleşmesi' nin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar hem de Türkiye' de tanınmış marka sahipleri SMK' da düzenlenen şartların varlığı halinde marka tescil başvurularına itiraz edebilecektir. Paris Sözleşmesi' nin 1. mükerrer 6. maddesi *"herkesçe bilindiği mütalaa edilen"* ifadesiyle tanınmış markaların belirterek korunmasını hükmetmiştir[143]. Diğer bir koruma biçimi ise tanınmış bir markanın aynısı veya benzeri bir işaret tescil edilmiş ise SMK' nın 25. maddesi uyarınca hükümsüzlük nedeni olarak korunacaktır[144]. Son olarak, SMK' nın 29/1-(a) bendinde, Kanun' un 7. maddesine atıf yapılarak tanınmış markalar tecavüze karşı korunmaktadır.

Marka korumasında, 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 ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali de bulunan herhangi bir işaretin kullanılması marka hakkının ihlali sayılır[145]. Tanınmış marka bakımından, aynı veya benzer mal veya hizmetlerin dışında farklı mal veya hizmetler bakımından da koruma kapsamında olup, karıştırılma ihtimali bulunmasa da sulandırma koruması talep edilebilir.

[143] Kayıhan Ş., "Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1-2, s. 424.
[144] Çolak, Marka Hukuku, s. 348.
[145] Bozgeyik, s. 40.

Tanınmış bir markanın ayırt edicilik niteliğinin zarar görmesini aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan işaretin kullanılmasıyla ilgili tüketici tarafından marka ile markayı taşıyan mal veya hizmetler arasındaki bağın giderek güçsüzleşmesi veya bu yönde ciddi bir ihtimalin bulunması olarak ifade etmek mümkündür[146]. Ayrıca toplumun her kesiminde tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir marka kullanılarak başka markalı bir mal için karşılaştırmalı reklam yapılması da marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir[147].

SMK' nın sulandırmaya karşı korumayı ilişkin hükümleri, 6/5. fıkrası ve 7/2-(c) bendinde düzenlenmiştir. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi' nin 5/3-(a) bendi SMK' nın 6/5. fıkrasına, 10/2-(c) bendi ise 7/2-(c) bendine tekabül etmektedir[148]. Direktifte marka sahibinin ticaret sırasında ve mal veya hizmetlere ilişkin kullanımları engelleyebileceği öngörülürken, SMK' nın sulandırma yoluyla marka hakkına tecavüz fiilini düzenlediği 7/2-(c) bendinde *"ticaret sırasında kullanım"* ya da *"mal veya hizmetlere ilişkin kullanım"* ibarelerine yer verilmemiştir.

AB Marka Direktifi' nde, tanınmış marka hakkı sahibinin, üçüncü kişi tarafından markasının kullanılmasını engelleyebilmesi için gerçekleşmesi gereken birtakım koşullar aranmıştır. Bu koşullar; markanın ayırt ediciliğinden, itibarından haksız bir yarar elde etme ve ayırt edici niteliğinin, itibarının zarar görmesi şeklinde sayılabilir. SMK' nın ise 7/2-(c) bendinde ise bu koşullar, *"markanın itibarından haksız yarar elde etmek"*, "*markanın itibarına zarar vermek"* veya "*markanın ayırt edici karakterini zedelemek"* şeklinde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, SMK kapsamındaki koşullardan biri, *"markanın itibarından haksız bir yarar elde etme"* ise de AB Marka Direktifi' ne uygun olarak bu ifadenin *"markanın ayırt ediciliğinden haksız yarar elde"* etme durumunu da kapsadığı kabul edilmelidir[149]. Tanınmış markanın aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, aynı veya benzer olan mal veya hizmetlerde

[146] Büyükkılıç G., Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 17.
[147] Aslan, s. 393; Bozbel S., Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayınlar, 1. Basım, İstanbul 2006, s. 101.
[148] Büyükkılıç, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, s. 129.
[149] Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoğlu / Yüksel, s. 102.

kullanılması sonucunda ihlalin varlığı için sayılan koşullardan birisinin gerçekleşmesi veya gerçekleşme ihtimalinin bulunması gerekmektedir.

2.1.2 HAKSIZ KULLANIM ŞEKİLLERİ

Yukarıda belirtilmiş tecavüz fiillerinin varlığı halinde marka sahibi aşağıda incelenecek olan haksız kullanım şekillerini engelleme yetkisine sahip olacaktır. Haksız kullanım şekilleri marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller olmakla birlikte tahdidi olarak sayılmamıştır[150]. Ayrıca kanun maddesinde açıkça ifade edildiği üzere fiillerin marka hakkına tecavüz olarak kabulü için "*ticaret alanında kullanılması*" gerekmektedir.

2.1.2.1 İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması

İşaretin mal ve ambalajlar üzerinde kullanımı münhasıran marka sahibine ait olduğundan, SMK 7/3-(a) bendi uyarınca tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından markanın koruma kapsamına giren şekilde, mal veya ambalaj üzerine konulması marka hakkına tecavüz oluşturur. Mal üzerine konulması ifadesiyle anlatılmak istenen, kolayca çıkmayacak ve tüketicinin satın alırken rahatlıkla görebileceği bir yerine markanın dikilmesi, yapıştırılması, işlenmesi boya ile yazılması veya benzeri şekilde sıkıca iliştirilmesidir[151].

Madde metninde ifade edildiği üzere, markanın mal üzerine konulması, piyasaya sürme amacıyla olmalıdır. Ticari amaçlı olmayan marka kullanımı tecavüz oluşturmayacaktır fakat buna karşılık markanın piyasaya sürülmüş olması şart değildir. Zira markanın kullanıldığı ürünlerin depolanması, satışa sunulmak üzere tutulması da birer tecavüz halidir. Markanın mal üzerine konulmasından ayrı olarak, ambalajın üzerine konulması da SMK m. 7/3-(a) bendi gereğince marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir.

[150] Epçeli S., Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 32.
[151] Arkan, Marka Hukuku, s. 211.

İşaretin mal ya da ambalajı üzerine ne şekilde konulduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşılık, Yargıtay, markanın hangi tür mallar için kullanılacağının henüz belli olmadığı, markanın ürünü satacak olan kimseden başka bir ambalaj üreticisi firma tarafından üretilen boş ambalaj şişeleri üzerine konulması durumunda marka hakkına tecavüzün söz konusu olmayacağına karar vermiştir[152]. Ayrıca işaretin, mal veya ambalajın üzerine konulması dikiş yolu ile işlenmesi, etiket kullanımı veya baskı yoluyla olabilir[153].

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

SMK m. 7/3-(b) bendine göre tescilli işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi de tecavüz halidir. Söz konusu maddede birçok fiil sayılarak, bunların marka hakkı kapsamında kaldığı hükmedilmiş olup marka sahibi bu haklarını kullandıktan sonra tükenme ilkesi gereği markayı taşıyan malları iktisap eden kişilerin bu malları tekrar satışını ve bunlar üzerindeki tasarrufları engelleyemez[154].

---

[152] *"...davacının dayanak markaları 3. sınıftaki ambalaj mallarının üretim ve pazarlanmasına ilişkin olduğu halde mahkemece, davalının hakkına tecavüzün tespitine karar verilmesi doğru olmamıştır. Her şeyden önce davalının ürettiği plastik şişelerin içerisine ileride mutlaka deterjan konulacağı düşüncesiyle marka hakkına tecavüzün tespitine karar verilmesi doğru olmamıştır. Her şeyden önce davalının internet sitesinde TDA 170, TDA 171 ürün koduyla üretilen plastik şişe ambalajlarının mutlaka temizlik maddelerinde kullanılacağı söylenemeyeceği gibi, bir an için ileride bu şişeler temizlik maddelerinin muhafazasında kullanılsa dahi, söz konusu kullanım kim tarafından yapılıyorsa, marka hakkına tecavüz iddiası da o kişiye karşı ileri sürülebilecek olduğu halde, hatalı değerlendirmeyle marka hakkına tecavüzün tespitine karar verilmesi doğru olmamıştır."* Y., 11. HD, 04.02.2020 T., 2018/3939 E., 2020/88 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 664.

[153] *"...davalının ambalaj malzemelerinde ve kart vizitlerde "BESLER" ibaresini ön plana çıkartarak, büyük puntalar ile kullandığı dosya kapsamı sabit olup, aynı KHK'nin 9/2-a ve d bendi uyarınca işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması, iş evrakı ve reklamlarda kullanılması marka sahibinin haklarından olduğundan, izinsiz olan bu kullanımların önlenmesini isteme hakkını da haizdir. Aynı KHK'nin 61. maddesinin a bendinde, 9. maddenin ihlali de markaya tecavüz hallerinden biri olarak sayılmıştır..."* Y., 11. HD, 03.03.2008 T., 2007/1097 E., 2008/2405 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 666.

[154] Arkan, Marka Hukuku C. 2, s. 212.

Madde metninde sayılan hallerden birisi *"Malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması"* dır. Buna göre işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi, ticaret sahasına çıkarılması marka hakkına tecavüz teşkil etmekle birlikte, tecavüzün varlığı için piyasaya sürülmesi şart değildir[155]. İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesinin ne şekilde olduğunun da bir önemi yoktur. Piyasaya sürme, satım, trampa kiralama, finansal kiralama yahut bedelsiz olarak dağıtılması halinde bile olabilir[156]. Markayı taşıyan malın piyasaya sürülmek için stoklanması, bu malın teslim edileceğinin teklif edilmesi ya da marka altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması da birer tecavüz halidir.

Burada, işareti taşıyan malların, *"teslim edilebileceğinin teklif edilmesi"* de marka hakkı ihlalidir. Böylece işareti taşıyan malların fiilen piyasaya sürülmesi yanında teslim edilebileceğinin teklif edilmesi de hukuki yaptırıma bağlanmaktadır. Ayrıca malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi hali marka hakkına tecavüzün varlığı için yeterli olup, bunun için teslim edilebileceği teklif edilen malların üretilmiş ve teslime hazır olması da gerekli değildir[157].

İşaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi de marka hakkına tecavüz fiilini oluşturur. Örneğin, bir oto yıkamacısının, başkasına ait tescilli bir markayı işyerindeki tanıtım panosuna asarak, el ilanları dağıtarak, iletişim kanallarında tescilli marka altında oto yıkama hizmeti verdiğini duyurması veya bu şekilde hizmet vermesi marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdendir[158].

2.1.2.3 İşareti taşıyan Malın İthal ya da İhraç Edilmesi

SMK m. 7/3-(c) bendine göre işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir[159]. 556 sayılı KHK' nın m. 9/2-(c) bendinden farklı

[155] Bozgeyik, H., Marka Hakkının Korunması, Oniki levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 65.
[156] Çolak, Marka Hukuku, s. 665.
[157] Arkan, Marka Hukuku C. 2, s. 213.
[158] Çolak, Marka Hukuku, s. 665.
[159] Söz konusu hüküm hizmet markaları yönünden uygulanmayacaktır.

olarak, *"İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış, bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* hali SMK' da yer almamaktadır. Görüleceği üzere marka hakkına tecavüz hali, SMK ile getirilen yeni düzenlemede ithalat ve ihracat işlemleri ile sınırlandırılmış olup önceki düzenleme de yer alan gümrük işlemleri dahil edilmemiştir.

Marka hakkına tecavüzün varlığı için ithal veya ihraç edilen mallarının iç piyasaya sürülmesi koşulu aranmamaktadır. İthal edilen işareti taşıyan malın, yurt dışında başka bir kişi adına tescilli olması tecavüzün varlığını ortadan kaldırmayacaktır[160].

Transit geçiş, bir malın, yurt dışından gelip iç piyasaya sürülmeden, başka bir ülkeye götürülmesi, transit mallar ise taşıma amacıyla, geçici olarak ülke sınırları içinde bulunan ancak serbest dolaşımda olmayan mallar şeklinde tanımlanabilir [161]. Transit geçişlere ilişkin öğretide ağırlıklı görüş, yeni düzenlemede sadece ihraç ve ithal işlemlerin yer alması ve *"İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış, bir işlem veya kullanıma tabi tutulması"* ifadelerinin yer almaması nedeniyle transit geçişlerin marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı yönündedir[162]. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda transit geçisin marka hakkına tecavüz oluşturmayacağından söz edilmiştir[163].

Öğretide, SMK' da yapılan düzenlemenin, fikri mülkiyet haklarının korunmasını zayıflattığı bu nedenle AB mevzuatı ve TRIPS Anlaşmasının m. 41/1. fıkrası ile benzer olmadığı gerekçeleri ile eleştirilmiştir[164]. Diğer yandan bu düzenleme, ülkemizin taraf

---

[160] Bozgeyik, s. 71.
[161] Çolak, Marka Hukuku, s. 669.
[162] Çolak Marka Hukuku s. 498; Uzunallı, Marka Hukuku, s. 134; Bozgeyik, s. 72.
[163] *"Somut olay da uygulama yeri bulunan pozitif hukuk hükümlerinin, 6769 sayılı SMK' nın 7.maddesi olduğu, anılan yasa hükmünde, malların herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulmasından bahsedilmeyip, malın ithal veya ihracının marka hakkına tecavüz olarak görüldüğü, Türkiye'nin de taraf olduğu TRIPS anlaşmasının 50 ilâ 60.maddelerinde de transit geçişlerin düzenlenmediği, transit rejiminin ayrı bir gümrük rejimi olduğu dava konusu malın varış yeri olan Romanya'da davacının markasının tescilli ve geçerli olduğuna dair dosyada somut bir delilin de bulunmadığı, transit geçen malların ithal veya ihraç eylemi olarak görülemeyeceği, bu nedenle ilk derece mahkemesince verilen kararda bir hukuka aykırılığın bulunmadığı anlaşılmakla, istinaf isteminin reddi gerekmiştir*." İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD., 20.03.2018 T., 2018/901 E., 2018/734 K., (www.legalbank.net, E.T. 11.08.2024).
[164] Çolak, Marka Hukuku, s. 498.

olduğu transit malları güvence altına alan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması' nın (GATT) maddeleri ile uyumludur. Anlaşma gereği 12/3-c, 18/10 ve 20/d maddeleri uyarınca patent, fikri mülkiyet hakları ve markaların korunmasına dair uygulamalar uluslararası ticareti olumsuz etkilememelidir.

SMK m. 159/2-(b) bendinde "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması."* şeklinde bir durumun varlığı halinde ihtiyati tedbir talep edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, SMK' nın 7/3-(c) bendi ile çelişki yaratmaktadır. Markayı taşıyan malın gümrüğe girmesi marka hakkına tecavüz teşkil etmese de SMK 159/2-(b) bendi gereğince konu mallara marka hakkına tecavüz halinde talep edilen ihtiyati tedbir hükümlerinin uygulanabileceğini düzenlenmiştir.

2.1.2.4 İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarında Kullanılması

Markanın, tescil kapsamında yer alan mal veya hizmet bakımından iş evrakında ya da reklamlarda kullanılması SMK m. 7/3-(ç) bendinde tecavüz hali olarak düzenlenmiştir. SMK m. 7/3-(ç) bendi ile KHK' nın 9/2-(d) bendi aynen korunmuştur. 551 sayılı Markalar Kanunu' nun marka hakkına tecavüzü düzenleyen 47. maddesinde bir işaretin ancak markasal kullanımının marka hakkına tecavüz hali olduğu kabul edilmekteydi. Söz konusu hüküm 89/104 sayılı Yönergenin 5/3 maddesi ile değişikliğe uğramış markanın, aynısın veya benzerinin iş evrakı veya reklamlarda kullanılmasının marka sahibi tarafından engellenmesine imkân tanınmıştır[165].

[165] Arkan S., "Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu", BATİDER, C. 20, S. 3, Ankara 2000, s. 5-6 (www.jurix.com, E.T.11.08.2024)

SMK' nın 7/3-(ç) bendinde yer alan *"iş evrakları"* ile ifade edilmek istenen mektup, basılı evrak, zarf, telgraflar, fatura başlıkları, kataloglar, fakslar, menüler, broşürler, fiyat listeleri, öneriler gibi evraklardır[166]. Madde metninde yer alan diğer bir ifade olan, işaretin üçüncü bir kişi tarafından *"reklamlarda kullanılması"* marka hakkına tecavüz oluşturacaktır. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4/n maddesine göre ticari reklam; *"Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları*" ifade etmektedir. Buradan anlaşılacağı üzere işaretin kataloglarda, billboardlarda, işaretin üzerinde bulunduğu promosyon ürünlerinde, bina cephelerinde, sosyal medya mecralarında gibi mecralarda kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil edecektir[167].

İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması ile tecavüz halinden doğan, marka sahibine tanınan haklar bakımından bazı sınırları bulunmaktadır. Bunlardan ilki işaretin, haksız rekabet oluşturmayacak şekilde karşılaştırılmalı reklamlarda kullanılması marka hakkına tecavüz halini oluşturmayacağıdır. İkincisi, SMK m. 152/1. fıkrası uyarınca, işareti taşıyan malların, marka sahibi veya onun izin verdiği üçüncü kişiler tarafından piyasaya sürülmesinden sonra marka sahibinin işareti taşıyan mallar üzerindeki hakkının son bulmasıdır. Bu durumda işareti taşıyan malları sonradan iktisap eden alıcıların, markayı kendi iş evraklarında veya reklamlarında kullanmaları marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir[168]. Bu sınırlardan sonuncusu ise marka sahibinin, üçüncü kişiler tarafından dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının SMK m. 7/5. fıkrasında sayılan hallerde kullanılmasını engelleyemeyeceğidir[169].

[166] Bozbel S., Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Eylül 2015, s.469; Erdil E., Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2016, s. 154.
[167] Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 114.
[168] Arkan, Marka Hukuku C.II, s. 215.
[169] Bozkurt B., "Markanın Dürüst Kullanımı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 46-79.

2.1.2.5 İşaretin Aynı ya da Benzerinin İnternet Ortamında Ticari etki Yaratacak Biçimde Yönlendirici Kod, Anahtar Sözcük veya Benzeri Biçimde Kullanılması

İnternetin yaygınlaşması ve teknolojik gelişmelerle birlikte, neredeyse tüm işletmeler satışlarının önemli bir kısmını internet ortamında yapar hale gelmiştir. Marka ihlallerinin sıkça internet ortamında gerçekleşmeye başlaması karşısında, bu biçimdeki ihlal halleri önce 5833 sayılı yasa ile daha sonra 556 sayılı KHK' nın 9. maddesiyle özel bir düzenlemeye tabi olmuş, SMK ile bu düzen aynen benimsenmiştir[170]. SMK m. 7/3-(d) bendi kapsamında, *"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."* marka hakkına tecavüzü oluşturur. Madde metninde, markanın internetteki kullanımı alan adında, internet sayfası içeriğinde ve arka planda, anahtar sözcük, yönlendirici kod biçiminde kullanım gibi kullanımlar sayılmıştır.

Marka ihlaline konu işaretin internet alan adında kullanılması, ayırt ediciliği yüksek markalar hariç, marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi için çoğunlukla yeterli değildir. Bunun dışında internet alan adının kullanıldığı mal veya hizmetin, markanın tescil kapsamındaki mal hizmetlerin aynısı ya da benzeri olması da gerekmektedir. Diğer yandan eğer marka ihlali iddiasına konu alan adında yer alan sözcük, ticarette herkesin kullanabileceği bir sözcük ise mal ve hizmet bakımından aynısı ya da benzerlik söz konusu olsa bile kullanımın, hukuka uygunluğu konusunda somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir[171].

SMK m. 7/3-(d) bendi kapsamında bu düzenleme ile markanın internet ortamında kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturması için ön koşul, *"markayı internette kullanan kişinin, markayı içeren işareti kullanma konusunda meşru bir bağlantısı olmaması"* şeklinde düzenlenmiştir. Ön koşul sağlanmışsa, markayı oluşturan işaretin

[170] Çolak, Marka Hukuku, s. 698.
[171] Bozgeyik, s. 103.

aynı veya benzerinin *"internet ortamında"* ve *"ticari etki yaratacak biçimde"* alan adı olarak kullanılması, arama motorlarında, adwords reklam ve ilan sisteminde yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimde kullanılması halleri marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmektedir[172].

2.1.2.6 İşaretin Ticaret Unvanı ya da İşletme Adı Olarak Kullanılması

SMK m. 7/3-(e) bendine göre marka hakkı sahibinin izni olmaksızın *"işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması"* hali marka hakkına ihlali oluştur. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi' nin 10/3-(d) bendinin iç hukuka aktarılmasıyla söz konusu düzenleme yapılmıştır. 556 sayılı KHK döneminde Yargıtay, tescilli ticaret unvanının tescilli olduğu haliyle ve unvan olarak kullanılmasını marka hakkına tecavüz olarak kabul etmemekteydi[173]. Buna karşılık ticaret unvanı biçiminde bir kullanım söz konusu değilse, çekirdek unsur öne çıkarılmak suretiyle kullanımın markasal olduğu biçimindeki bir değerlendirme ile bu kullanımı, marka hakkına tecavüz olarak kabul görüyordu[174]. SMK m. 7/3-(e) bendi ile bu durum değişmemiş, ancak daha anlaşılır bir hale gelmiştir.

---

[172] Çolak, Marka Hukuku, s. 699.

[173] "*…Mahkemece, yukarıda özetlendiği üzere, davacının tescilli markasına, davalının ticaret sicilinde kayıtlı ticaret unvanının tecavüz ettiği gerekçesiyle, marka hakkına tecavüzün tespiti ile davalının ticaret unvanın sicilden terkinine karar verilmiştir. Oysa, Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, 6762 sayılı TTK 'nın 52. maddesi uyarınca usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine ait olup, tescilli bir ticaret unvanının terkin edilinceye kadar kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmez. Somut olayda, davalı, ticaret unvanını tescilli olduğu şekilde kullanmış olup, bu durum marka hakkına tecavüz teşkil etmediğinden…*" Y. 11. HD., 18.04.2016 T., 2015/15242 E., 2016/4266 K. (www.legalbank.net, E.T. 12.09.2024)

[174] "*…Mahkemece, davalının ticaret unvanının başına "Arda" kelimesi ilave edilerek yapılan değişikliğin tescilinden sonra dava açılmış ise de, unvanı daha önce "Anıl" kelimesi ile başlayan davalı şirket aynı şirket olduğundan bunun pasif husumete bir etkisinin bulunmadığı, davalının ticaret unvanını kullanırken davacının "Anıl Kağıt" markasına iltibas ve haksız rekabette bulunup bulunmadığı üzerinde çekişme bulunduğu, davalının ticaret unvanını tescil ettirdiği gibi kullanmadığı davacının "ANIL KAĞIT" markasını çağrıştıracak şekilde kartvizitlerde "Anıl Kağıtçılık" ibaresi kartın ortasında öne çıkartılmak ve "Anıl" ibaresi kırmızı olarak yazılmak, unvanın diğer kelimelerinin ise kartın en altında küçük puntolarla yazılmak suretiyle iltibas oluşturduğu, her iki şirket arasında bağlantı bulunduğu imajı verdiği, bu durumda aynı KHK' nın 9/2 nci fıkrasınca öngörülen anlamda iltibasın oluştuğu,…"* Y. 11. HD., 27.05.2010 T. 2010/1390 E., 2010/5970 K. (www.legalbank.net, E.T. 12.09.2024).

Yukarıda da belirtildiği üzere yeni düzenlemede marka sahibinin engelleyebileceği ve ihlal oluşturan kullanımlar arasında *"işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması"* ifadesi yer almaktadır. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi' nin 10/3-(d) maddesinde *"işaretin ticaret ya da şirket adı ya da ticaret veya şirket adının bir parçası olarak kullanılması"* ibaresi yer almakta ise de SMK' da kısmen kullanma haline yer verilmemiştir.

Burada önemli husus, markanın ya da benzerinin ticaret unvanında yer almasının mutlaka marka hakkı ihlali olarak görülüp görülmeyeceğidir. Direktifte böyle bir kullanımın marka hakkı kapsamında görülebilmesi için *"işaretin mal veya hizmetleri ayırt edecek biçimde kullanılması gerektiği"* belirtilmektedir. Çolak' a[175] göre işaretin ticaret unvanında kullanılmasının, mal veya hizmetleri ayırt etme amacına yönelik olmaması durumunda ihlal oluşturmayabilir. Diğer yandan bir kullanımın marka hakkı ihlali oluşturabilmesi için gerekli koşulların da varlığı aranmaya devam edilmelidir[176]. Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise markanın benzerinin, bir başkası tarafından ticaret unvanında, internet alan adında yer alması durumunda benzerliğin derecesi ve çekirdek veya asli unsuru oluşturan kısmın ayırt edicilik niteliğinin ne ölçüde olduğunun da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir[177].

---

[175] Çolak, Marka Hukuku, s. 750.

[176] *"Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davacının NAMET ibareli markası ile davalının ticaret unvanında yer alan NAVET ibareleri arasında ortada bulunan M ve V harfleri dışında ayniyet derecesinde benzerlik bulunduğu anlaşılmışsa da, tarafların iştigal alanları ve hitap ettikleri tüketici kesimi dikkate alındığında karıştırma ihtimalinden söz edilemeyeceği, davacı her ne kadar tanınmış marka olsa da, tanınmışlığın et ve et ürünleri üzerine olması nedeniyle farklı alanlardaki kullanımı engelleyemeyeceği, davacının tanınmış marka olmasından kaynaklanan ve davacı markasına zarar verdiği ve iti- barından haksız bir yararlanmanın söz konusu olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığı, kaldı ki davalının faaliyet gösterdiği yat işletmeciliği ve kiralanması hizmetleri ile taşımacılık faaliyetlerinin ticari iştigal sahası dikkate alındığında karıştırma ve aldanma ihtimalinden bahsedilemeyeceği…"* Y. 11. HD., 03.10.2019 T. 2018/3635 E., 2019/6186 K., Yasaman, Yasaman SMK Şerhi, s. 1913.

[177] *"…Ayırt edici işaretler arasında benzerlik ve karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesi yapılırken karşılaştırmaya konu ibareler arasında görsel, sescil ve kavramsal unsurlar bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu anlamda somut olayda her ne kadar davacının "ideal" unsurlu ticaret unvanı ve bu kelimeyi kök olarak alan markaları bulunmakta ise de "bütün üstün özellikleri kendinde toplayan" anlamındaki "ideal" ibaresi ile "ülkücü, idealizm felsefesine bağlı kişi" anlamındaki "idealist" ibareleri arasında önemli ölçüde kavramsal farklılık bulunduğu ve vasıf bildirici nitelikleri itibariyle ayırt ediciliği zayıf olan bu tür işaretlerin ortalama tüketiciler tarafından karıştırılmayacağı, haksız rekabet ve ticaret unvanına tecavüz oluşturmayacağı kabul edilerek davanın tamamının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın temyiz eden davalı şirket yararına bozulmasına karar verilmiştir."* Y., 11. HD, 17.11.2021 T., 2020/6288 E., 2021/6185 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 752.

2.1.2.7 İşaretin Hukuka Uygun Olmayan Şekilde Karşılaştırmalı Reklamlarda Kullanılması

SMK' nın getirdiği yeni hükümlerden birisi de karşılaştırmalı reklamların da marka hakkı kapsamında değerlendirilebilecek olmasıdır. Karşılaştırmalı reklamın tanımı SMK' da yapılmamıştır. Diğer bir mevzuat olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği' nin değişik 4/ğ maddesindeki tanıma göre karşılaştırmalı reklam, *"Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamları" ifade* etmektedir. Başka bir ifadeyle, reklam verenin ürün veya hizmetleri ile rakiplerin ürün veya hizmetleri arasında ilişkilendirme yapılarak yapılan reklam biçimi olarak tanımlanabilir[178].

SMK m. 7/3-(f) bendine göre "*tescilli markanın, hukuka uygun olmayan biçimde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması"* marka hakkına tecavüz oluşturacaktır. Söz konusu hüküm birebir, aynen kullanımla sınırlı olmayıp, markanın karşılaştırmalı reklamlarda kullanımının, bu hüküm kapsamında kalması sadece markanın aynısının kullanılması biçiminde değil, karıştırma ihtimaline yol açacak şekilde benzerinin kullanılması durumunda da söz konusu olabilir[179].

Kanaatimizce maddede geçen *"hukuka uygun olmayan şekilde"* ibaresi ile ne anlaşılması gerektiği açık değildir. SMK ile getirilen yeni düzenlemenin, uluslararası düzenlemelerle ve özellikle 2015/2436 sayılı Marka Direktifi ile uyum sağlanması amacıyla yapıldığı belirtilmektedir. Marka Direktifi' nin 10/3-(f) bendinde, işaretin 2006/114 sayılı Karşılaştırmalı Reklamlar Direktifi' ne aykırı biçimde kullanılması fiili marka hakkı kapsamında yer almaktadır.

[178] Aslan A., Türk Reklam Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 43.
[179] Aslan, s. 290.

Yapılacak olan karşılaştırmalı reklamın hukuka uygun olup olmadığı noktasında Türk Hukuku yönünden değerlendirme yapılırken, başta SMK' nın 7 ve 29. maddeleri olmak üzere, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar başlıklı 61 vd. maddelerinin, TTK' nın 55. ve Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği' nin 8. maddesinin birlikte dikkate alınması gerekmektedir[180].

Karşılaştırmalı bir reklamın, SMK kapsamında hukuka uygun kabul edilebilmesi için, markanın fonksiyonlarına, tanınmışlığına, itibarına, ayırt edici niteliğine zarar vermemesi, tanınmışlığından haksız yararlanma niteliği taşımaması ve dürüst kullanım limitinin aşılmaması gerekir. Diğer bir hukuka uygunluk şartı ise TTK' nın haksız rekabete ilişkin genel hükümlerine aykırı olmamasıdır. TTK m. 55/1-(a) bendine göre, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde, başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek haksız rekabeti oluşturur.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği' nin 8. hükmüne göre, karşılaştırmalı reklamlar ancak *"rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi, aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması, tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması, karşılaştırılan mal veya hizmetlerin fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması, nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması, rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması, menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması, reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması ve Reklam Kurulunca*

[180] Çolak, Marka Hukuku, s. 753.

belirlenen ilkelere aykırı olmaması" şartlarıyla yapılabilir. Dolayısıyla hukuka uygun bir karşılaştırmalı reklamın varlığı için, SMK, TTK ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' a ayrıca bu kanuna dayalı çıkarılmış olan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği' ne aykırılık içermemesi gerekir.

2.2 MARKA SAHİBİNİN İZNİ OLMAKSIZIN, MARKAYI VEYA AYIRT EDİLEMEYECEK DERECEDE BENZERİNİ KULLANMAK SURETİYLE MARKAYI TAKLİT ETMEK

SMK 29/1-(b) maddesine göre, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek marka hakkına tecavüz kabul edilmiştir. Söz konusu maddede önce SMK' nın 7. maddesine atıf yapılarak, hükümde sayılan hallerin birer tecavüz olduğu kabul edilmekte, daha sonra ise kısmen tekrar yoluyla marka hakkına tecavüz sayılan diğer haller sıralanmaktadır[181]. SMK m. 7/2-(a) bendinde tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması hali düzenlenirken, 29//1-(b) bendinde ise aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanılmak yoluyla markanın taklit edilmesi düzenlenmektedir.

Belirtildiği üzere SMK' nın 7. maddesinde *"aynı marka"* kullanımı söz konusu iken, 29. maddesinde *"aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka"* kullanımı söz konusu olup "benzer" marka varlığında ise bu markanın kullanıldığı mal, ceza hukukuna da konu *"taklit mal"* olarak görülmeyecektir[182]. Diğer yandan SMK' nın 29. maddesinde 7. maddeden farklı olarak, *"taklit"* sözcüğü de kullanılmaktadır. SMK' nın 29. maddesinde sadece *"aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer"* kavramının kullanılmasının, KHK' nın m. 61/A-(c) bendinde 2009 yılında yapılan yasal değişiklikten önceki dönemde, ceza hukuku anlamında suç faili ve suç oluşturan eylem tanımlamasının,

[181] Çolak, Marka Hukuku, s. 640.
[182] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 499.

"61. maddede yazılı hallerden birini işleyenler" biçiminde yapılmasından kaynaklandığı düşünülmektedir[183].

Madde metninde geçen *"taklit"* ve *"markayı taklit etmek"* kavramından ne anlaşılması gerektiği önemli bir husustur. Söz madde kapsamında taklit veya sahte mal terimlerinin kavranabilmesi adına TRIPS anlaşmasının 51. maddesi ve Gümrük Yönetmeliği' nin 100. maddesine başvurulması gerekir. TRIPS anlaşmasının 51. maddesinin dipnotunda belirtilen tanımlamaya göre sahte markalı mal ifadesinden, *"bu mallar için geçerli olarak tescil edilmiş bir markaya benzer veya esas unsurları ile bu markadan ayırt edilemeyen bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve bu nedenle ithalat yapılan ülkenin yasaları kapsamında söz konusu markanın sahibinin haklarını ihlal eden mallar"* ve *"bu malların ambalajları"* nın anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

Gümrük Yönetmeliği' nin m. 100/1-(c) bendine göre sahte eşya, *"Ambalajı da dahil olmak üzere yetkisiz olarak hak sahibinin aynı tip eşya için geçerli tescilli markası ile aynı ticari markayı veya esas yönleri itibarıyla bu ticari markadan ayırt edilemeyen bir ticari markayı taşıyan ve bu yolla fikri ve sınai hakların korunması mevzuatına göre güvence altına alınan hakkı ihlal eder nitelikte eşyayı, sahte eşya ile birlikte veya ayrı olarak birinci alt bentte belirtilen eşya ile aynı koşullarda gümrüğe sunulan logo, etiket, sticker, broşür, kulla- nim kılavuzu, garanti belgesi gibi her türlü marka simgesini ve bunların ambalaj malzemelerini"* kapsar.

608/2013 sayılı Yeni AB Gümrük Tüzüğü'nün 2/5-(a) maddesine göre taklit mal, *"Ambalajları da dahil olmak üzere, aynı mal veya hizmetler bakımından geçerli bir şekilde tescil edilmiş markanın aynısını ya da bu markanın esaslı yönleri bakımından ayırt edilemeyecek bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve topluluk tüzüğü gibi topluluk hukukunda marka sahibine sağlanan hakları ihlal eden mallar ile, ayrı bir şekilde sunulmuş olsa bile, belirtilen koşulları taşıyan logo, etiket, sticker, broşür, kullanma*

[183] Tekinalp "ayırt edilemeyecek kadar benzer" tabiri ile kastedilenin taklit durumu olduğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 493; Yasaman, Yasaman SMK Şerhi, C. 3, s. 2703 vd.

kılavuzu, garanti belgesi dahil olmak üzere üzerinde bir marka sembolü bulunan ürünler ve ayrı bir şekilde sunulmuş olan ve aynı koşullardaki ambalaj malzemelerini" ifade eder.

Yukarıda sayılan madde metinlerine göre bir malın sahte olduğunun kabul edilebilmesi için önemli olan husus, markanın aynısının veya esas unsurları itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin mal üzerine, marka sahibinin izni ve bilgisi dışında konulmuş olmasıdır[184]. Malın sahte olmasında, malzeme ve işçilik kalitesi her zaman için belirleyici değildir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda bir malın üzerinde üretici bandrolünün bulunmamasının da tek başına o malın taklit olduğunu göstermeye yetmeyeceği belirtilmiştir[185].

2.3 MARKANIN TAKLİT EDİLDİĞİNİ BİLDİĞİ VEYA BİLMESİ GEREKTİĞİ HALDE TECAVÜZ YOLUYLA KULLANILAN MARKAYI TAŞIYAN ÜRÜNLERİ SATMAK, DAĞITMAK VEYA BENZERİ FİİLLERİ GERÇEKLEŞTİRMEK

SMK m. 29/1-(c) bendi *"Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak"* şeklinde düzenlenerek sayılan fiillerin marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir. 556 sayılı KHK m. 61/1-(c) bendinde ise *"bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak"* ifadesi kullanılmıştır. SMK m. 29/1-(c) bendi ile 556 sayılı KHK' nın m. 61/1-(c) bendindeki ifade farklılığı, yukarıda

[184] Çolak, Marka Hukuku, s. 641.
[185] Karara konu olayda yerel mahkeme, lisanslı üreticinin ürettiği malları, lisanslı üreticiden fatura karşılığı alıp, mağazasında satan Metro mağazasının eyleminin, davacının marka hakkına tecavüz oluşturmadığını, zira malların resmi lisanslı üreticiden alındığı, mallar üzerinde bandrol bulunmamasının tek başına taklit olduğunu göstermeye yetmeyeceği değerlendirmesini yapmıştır. Y., 11. HD, 29.11.2012 T., 2011/12900 E., 2012/18637 K. Çolak, Marka Hukuku, s. 645.

da değinmiş olduğumuz üzere SMK m. 7/3-(c) bendi ile 556 sayılı KHK' nın m. 9/2-(c) bendi arasında da bulunmaktadır.

Markanın benzerinin kullanılması halinde maddede söz edilen fiilleri gerçekleştirmek SMK m. 29/1-(c) bendi kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceğinden, markanın taklit edilmiş olması marka hakkına tecavüzün ilk koşuludur. Diğer koşul, ürünleri elinde bulunduran kişinin markanın taklit marka olduğunu bilmesi veya bilmesi gerektiği halin var olmasıdır. SMK m. 29/1-(c) bendi uyarınca fiili gerçekleştiren kişinin markanın taklit marka olduğunu bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunun ispat yükü bunu iddia eden kişidedir[186]. Madde metninde ifade edilen *"markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde"* ifadesinden anlaşılması gereken marka hakkına tecavüze konu fiili gerçekleştiren kişinin markayı taklit eden kişi ile anlaşmış olması değildir, bahsedilen bilginin elde edilebilecek durumda olmasıdır[187].

TTK m. 18/2. fıkrası uyarınca, tacirlerin basiretli davranma yükümlülükleri bulunduğundan SMK m. 29/1-(c) bendi tacirler açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Mütecavizin tacir olması halinde ispat yükü değişecek ve tacirin marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığını ispat etmesi gerekecektir[188].

SMK m. 29/1-(c) bendindeki *"ticaret alanına çıkarmak"* ifadesiyle, taklit markanın kişisel olarak kullanımı bu madde kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. Hüküm uyarınca taklit marka kullanımının ticari bir kullanım olması gerekmektedir.

---

[186] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 495. Tekinalp' e göre madde metninde geçen ifade "bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak, markanın taklit olduğu konusunda herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmayı, bu bilgiyi elde edebilecek durumda bulunmayı, taklit edildiğini görmeyi, tahmin etmeyi, tahmin edebilecek durumda bulunmayı ifade eder. Yoksa taklit edenle anlaşma içinde bulunmaya gerek yoktur." anlamını içermektedir.

[187] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 496.

[188] Yasaman / Yüksel, 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 2, s. 1015.; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 498.

2.4 MARKA SAHİBİ TARAFINDAN LİSANS YOLUYLA VERİLMİŞ HAKLARI İZİNSİZ GENİŞLETMEK VEYA BU HAKLARI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE DEVRETMEK

Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi hali SMK m. 29/1-(ç) maddesi gereğince marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Lisans yoluyla verilen hakların genişletilmesi veya devredilmesi genel anlamda sözleşmeye aykırılık hali olarak kabul edilmekle birlikte, kanun koyucu, bu hali özel bir markaya tecavüz hali olarak da kabul etmektedir[189]. Lisans yoluyla verilmiş hakların genişletilmesi zaman, yer ve miktar, ürün cinsi, mal ve hizmetler bakımından olabilir.

Lisans sözleşmesinde bir süre belirlenmiş ve bu sürenin sonunda, sözleşmede öngörülen biçimde uzatılmamış ise bu sözleşme ilişkisi sona erecektir. Burada belirtmek gerekir ki lisans sözleşmesinin feshi nedeniyle sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra markanın kullanılmaya devam edilmesi marka hakkına tecavüz teşkil edecektir.

Markanın belli bir miktarda mal üzerinde kullanılmasına izin verilen lisans sözleşmesinde, miktar bakımından sınır söz konusudur. Örneğin eğer lisans sözleşmesi ile 1000 adet etek üretim izni verilmiş ise, bunun yanında 200 adet de gömlek üretimi mümkün değildir. Böyle bir durumda da lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi söz konusu olacaktır[190].

---

[189] Arkan, Marka Hukuku, s. 218.

[190] *"Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının Voltran markasını kullanmak üzere lisans almasına rağmen, bu marka ile birlikte kendisine ait Ekol markasını "Voltran & Ekol şeklinde kullandığı, lisans alanın markayı ayırt edici karakterine zarar vermeden ve tescil edildiği şekliyle kullanma yükümlülüğüne rağmen bir başka marka veya tanıtıcı ad ya da işaretle kullanması sebebiyle lisans sözleşmesine aykırı hareket ettiği, 556 Sayılı KHK'nin 21/9 maddesince, sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan hakların lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürülebileceği gerekçesiyle asıl davanın kısmen kabulü ile davalının eyleminin davacının marka hakkına tecavüz ettiğinin tespitine, ve ayrıca bu fiillerin TTK' nın 56 ve müteakip maddelerinde yazılı haksız rekabet fiilini de oluşturması sebebiyle, haksız rekabet ettiğinin tespiti ile men ve ref'ine, davalıda bulunan Voltran & Ekol markasını taşıyan emtialara el konularak imhasına, dosyadaki somut duruma uymayan davacının, diğer taleplerinin reddine, birleşen dosyada da davalının lisans sözleşmesinde belirtilen hükümler çerçevesinde lisans alan olarak markayı kullanmaması sebebiyle, lisans sözleşmesini ihlal ettiği anlaşıldığından, davanın kabulü ile taraflar arasında düzenlendiği*

Lisans sözleşmesi, markanın kapsadığı mal ve hizmetler bakımından sınırlı tutulmuş olabilir. Örneğin, lisansa konu marka eğer 6, 18 ve 25. sınıflarda tescilli ise, marka sahibi 6. sınıf emtia yönünden A' ya, 18. sınıf emtia yönünden B' ye, 25. sınıf emtia yönünden ise C' ye lisans vermiş olabilir. Böyle bir durumda A' nın 18. sınıftaki emtia üzerinde, B' nin 25. sınıf emtia üzerinde ya da C' nin 6. sınıf emtia üzerinde markayı kullanması ihlal oluşturacaktır[191].

SMK m. 29/1-(ç) bendi, ayrıca marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmenin marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini düzenlenmiştir. Her ne kadar lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletilmesi marka ihlali olarak kabul edilmişse de lisans sözleşmesine uygun olarak üretilmiş olan orijinal malların, yeniden satışa çıkarılması marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir[192].

556 sayılı KHK döneminde, lisans alanın, ürün veya hizmet kalitesi bakımından lisans sözleşmesine aykırı davranması halinde marka hakkına tecavüzün söz konusu olup olmayacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte SMK' nın 24/4. fıkrasında *"Lisans veren, lisans alan tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetlerin kalitesini garanti altına alacak önlemleri alır. Lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan şartlara uymak zorundadır. Aksi takdirde marka sahibi, tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir."* şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

SMK m. 30/3. fıkrası *"Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yetkisiz olarak başkasına ait marka hakkı üzerinde

anlaşılan lisans sözleşmesinin iptaline karar verilmiştir." Y., 11. HD, 27.06.2012 T., 2011/653 E., 2012/11109 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 757.

[191] Çolak, Marka Hukuku, s. 758.

[192] Arkan, Marka Hukuku, C. 2, s. 220.

lisans vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişinin adli para cezasıyla cezalandırılacağına hükmedilmiştir. Kanaatimizce SMK' nın 30/3. fıkrası, fiilin 24/4. fıkrası kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği hususunda açık bir düzenleme değildir. Burada Türk Borçlar Kanunu' nun 530. maddesinde düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükmün de değerlendirilmesi gerekir. Buna göre bir kişinin, yetkisiz olarak ve kendi ya da üçüncü kişi yararına veya iş sahibinin yasaklamasına aykırı olarak bir iş görmesi suretiyle başkasının hukuk alanına müdahale etmesi halinde, iş sahibi iş görmeden elde ettiği faydaları edinme hakkına sahiptir[193]. Diğer bir önemli husus SMK' nın 24/4. Fıkrası kapsamın lisans alanın lisans sözleşmesine uymamasının yaptırımı ile TBK' da düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yaptırımı arasında fark olmasıdır. Sözleşmeye aykırılık halinde marka hakkı sahibi tescilli markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürebilir fakat gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin yaptırımı ise menfaat devridir.

Lisans sözleşmesinin yer, süre, miktar gibi unsurlardan aşılması, kalite koşullarına uyulmaması gibi haller dışında, geri kalan aykırılık halleri ise marka hakkına tecavüz oluşturmayıp, genel hükümlere tabi olacaktır. Söz gelimi, orijinal malların lisans sözleşmesinde öngörülen mağaza dışında başka bir yerde satışının yapılması, lisans sözleşmesine aykırı olarak orijinal malların daha düşük fiyatla veya taksitle satışı gibi haller, marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecek, koşulları varsa Borçlar Kanunu' nun sözleşmeye aykırılığa dair genel hükümleri uygulama yeri bulabilecektir[194].

[193] Baş Süzel E. / Yasan C., "Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016, s. 366.
[194] Çolak, Marka Hukuku, s. 762.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR ve HUKUKİ TALEPLER

1. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI

556 Sayılı KHK' da marka hakkına tecavüzün mevcut olmadığı yönünde menfi tespit davası düzenlenirken tecavüzün tespiti davasına yer verilmemiştir. Buna karşılık SMK' nın 149/1-a bendine göre marka hakkı sahibi, eylemin tecavüz olup olmadığının tespiti talep edebilecektir. Söz konusu madde ile marka hakkına tecavüzün tespiti davasının yasal dayanağı da oluşmuştur.

Tecavüzün tespiti davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu 106. maddesinde belirtilen şartlara tabi olmadan açılabilen bir davadır. Burada özel olarak düzenlenen tespit davası söz konusu olup hak sahibinin açacağı tespit davasında bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespiti değil, bir fiilin marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmadığı incelenmektedir. Tecavüzün tespiti için açılan davada hangi tecavüz eylemi nedeniyle açılırsa açılsın, eylemi işleyenin kusurlu olması şartı da aranmamaktadır[195]. Ayrıca marka hakkına tecavüzün tespiti için tecavüz eyleminin devam etmesi gerekmemektedir[196]. Tespit davasının açılabilmesi için hukuki yararın varlığı şarttır. Ancak marka hakkına ihlalin davadan önce sonlandırılmış olması, Yargıtay'a göre tespit davasının açılmasına engel değildir.

Marka hakkına tecavüzün tespiti, tecavüzün durdurulması ya da tazminat davalarında talep olarak ileri sürülebileceği gibi ayrı bir davaya da konu olabilir. SMK' nın 149. maddesinde *"sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi"* denilerek

[195] Uzunallı S., Marka Hukuku, s. 185.
[196] Y., 11. HD., 09.12.2015 T., 2015/6080 E., 2015/13276 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 15.10.2024)

davayı hak sahibinin açacağı hükmedilmişse de tecavüz davası açmaya yetkili kimselerde tecavüzün tespiti davası açabilecektir[197].

2. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ(MEN) ve DURDURULMASI DAVASI

Marka hakkı sahibi, SMK' nın 149/1-b maddesi gereğince muhtemel tecavüz fiillerinin önlenmesi, 149/1-c maddesi gereğince de tecavüz edene karşı tecavüz fiillerinin durdurulması davası açılabilir[198]. Men davası, sona ermiş olan tecavüzün tekrarının önlenmesinin yanında muhtemel tecavüzün önlenmesini de sağlayabilmektedir[199].

Tecavüzün önlenmesine ilişkin davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesi gerekmektedir. Tecavüz tehlikesi, eylemin tekrarlanması ya da gerçekleşmesi konusunda güçlü emarelerin bulunması halidir[200]. Yargıtay bir kararında güncel bir tecavüz olmasa dahi, yakında gerçekleşmesi muhtemel bir tecavüzün söz konusu olduğunu kabul ederek, muhtemel tecavüzün önlenmesine, ancak güncel tecavüz ve ispat edilmiş bir zarar bulunmadığından tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir[201].

Marka hakkına tecavüzün önlenmesi ve durdurulması talepli davalar, eda davasıdır[202]. Muhtemel tecavüzün önlenmesi ve durdurma davasının açılması davalının kusuruna ve marka hakkı sahibinin zarara uğramasına bağlı değildir[203]. Tecavüzün durdurulması davası tecavüz fiili devam ettiği sürece açılabilir ve bu süre içinde zamanaşımı söz konusu değildir. Tecavüz fiili sona ermişse, bundan sonra ancak muhtemel tecavüz tehlikesinin önlenmesi ve maddi sonuçların ortadan kaldırılması talep

[197] Kaya, Marka Hukuku, s. 560.
[198] Çolak U., Türk Marka Hukuku, s. 978.
[199] Kaya A., Kullanmama Sebebi ile Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Hamdi Yasaman'a Armağan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 283.
[200] Kaya A., Marka Hukuku, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 283.
[201] Y., 11. HD., 13.05.2013 T., 2012/10802 E., 2013/9815 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 15.10.2024)
[202] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 497.; Kaya A. Marka Hukuku, s. 283.
[203] Uzunallı, Marka Hukuku, s. 186.

edilebilir[204]. Tecavüzün önlenmesine yönelik talepler sebebiyle mahkemece bu yönde karar verilirken, hüküm fıkrasında yer alacak hükmün infazı da mümkün olması gereklidir. Yargıtay bir kararında infazı mümkün olmaması sebebiyle marka hakkına tecavüzün önlenmesi dair hüküm kurulamayacağına karar vermiştir[205].

3. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN KALDIRILMASI DAVASI

Marka hakkı tecavüze uğrayan kimse mahkemeden, durumun eski hale iadesini, tecavüzün maddi sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep edebilir[206]. Tecavüzün kaldırılması davasının açıldığı durumlarda, marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller sonuçlarını doğurmuş, dolayısıyla ürünler piyasaya sunulmakta veya bir fuarda sergilenmektedir. Esasında tecavüzün kaldırılması davası ile tüm bu hallerde gerçekleşen hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması amaçlanır[207]. Söz konusu davanın açılabilmesi için tecavüz fiilin devam etmesi şartı aranmamakla birlikte tecavüz fiilinin gerçekleşmiş olması yeterlidir[208]. Bu sebeple tecavüzün tekrar etme tehlikesinin bulunması da gerekli değildir.

Marka sahibi, marka hakkına tecavüzden sonra da bu davayı açabilmektedir[209]. Ancak bunun için tecavüzün bazı sonuçlarının doğmuş olması gerekmektedir[210].

---

[204] Çolak U., Türk Marka Hukuku, s. 980.

[205] *"...Mahkemece, davalı yanın davacının markası ve fiziki görüntüsü ile iltibas oluşturacak şekilde kaset ve CD çıkartmasının ve yayınlanmasının önlenmesine karar verilmiştir. HUMK' nın 388 son ve 389. Maddeleri uyarınca hüküm fıkrasında verilen karar ile taraflara yüklenen ve bahşedilen vazife ve hakların, hiçbir şüphe ve tereddüt gerektirmeyecek biçimde çok açık olarak yazılması gerekir, ancak bu sayede bir ilamın tereddüte yol açmaksızın infazı mümkün olur. Oysa, mahkemece oluşturulan hüküm fıkrasında müphem bir şekilde davalının davacının markası ve fiziki görüntüsü ile iltibas oluşturacak şekilde kaset ve CD çıkartmasının önlenmesine karar verilmekle, davalının muhtemel farklı eylemlerinin dahi şimdiden önlenmesi sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulmuştur. Davalıların davacının markasına ve fiziki görüntüsüne tecavüzleri davaya konu "Emral 2000" isimli kasette somutlaştığına göre, salt anılan kasetle sınırlı olarak hüküm oluşturulması gerekirken, yazılı şekilde ve infazı dahi mümkün olmayacak biçimde hüküm tesisi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir..."* Y., 11. HD., 14.03.2006 T., 2005/366 E., 2006/2626 K. (www.kazanci.com.tr E.T.18.09.2024).

[206] Yasaman H., Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2019, s. 313.

[207] Kaya, s. 562.

[208] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 1001.

[209] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 498.

[210] Karan H. / Kılıç M., Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s. 493.

Tecavüzün durdurulması davasında, mütecavizin kusuru aranmaz ayrıca marka hakkı sahibinin zararının bulunup bulunmadığı bu davanın açılmasına bağlı değildir[211].

Marka hakkına tecavüzün kaldırılması davası SMK' nın 149/1-(ç), KHK döneminde ise 62/b bendinde düzenlemiş olup *"tecavüzün giderilmesi"* kavramı ile ifade edilmekteydi[212]. Tecavüzün giderilmesi davasındaki talep konuları sınırlayıcı olmamakla birlikte sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi:

-marka hakkına tecavüz dolayıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimi engellemeyecek şekilde el konulmasını,

-el konulan ürünler üzerinde davacı lehine mülkiyet hakkının tanınmasını,

-marka hakkına tecavüzün ortadan kaldırılması ve özellikle devamını önlemek amacıyla tedbirlerin alınmasını,

-masrafları tecavüz fiilini işleyene ait olmak üzere, el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerindeki markaların silinmesi[213] veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olduğu taktirde imhasını talep edebilecektir[214].

Yukarıda sayılan tedbirler seçimlik nitelikte ve sınırlı sayıda değildir. Mahkeme sayılan talep ve benzeri nitelikte tecavüzün giderilmesi yönünde tedbir kararları verebilir; ayrıca bu tedbirlerin birine veya birkaçına da hükmedebilir. Talepler dikkate alındığında, davanın asıl konusunun, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin hukuka aykırı

---

[211] Kaya, s. 563.

[212] Sancak F.F., "Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Marka Sahibinin Hakları", Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2021, s. 61.

[213] *"...davalının üretip pazarladığı şarapta kullanılan etiketin davacının tescilli markasına tecavüz oluşturduğu kabul edildiğine göre, eylemli olarak el konulsun veya konulmamış olsun, davalının markaya tecavüz oluşturan etiketlerinin piyasadan toplatılarak 556 sayılı KHK'nın 62/c maddesi uyarınca sökülerek imhasına karar verilmesi gerekirken, ürünün imhası ile ilgili olarak el konulma koşulu öngören aynı maddenin (c) bendine geniş anlam verilerek bu istemin kabulü doğru görülmemiştir."* Y., 11. HD., 30.01.2003 T., 2002/8532 E., 2003/920 K. Yasaman H., / Altay S. A. / Ayoğlu T. / Yusufoğlu F. / Yüksel S. H., Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1-2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1142.

[214] Kaya, s. 563.

sonuçlarını ortadan kaldırılması olduğu görülmektedir. Dava sonucunda marka hakkına tecavüz fiilini oluşturan mallar, üretimini veya üretilen malların piyasaya sürülmesini temin eden yardımcı malzemelere el konulmakta, markanın korunması yönünden zorunlu olduğu taktirde imha edilmekte, bu suretle marka hakkına tecavüz fiilinden önceki durumun yeniden tesis edilmesi söz konusu olmaktadır[215] [216].

Tüm bu hallerde başvurulacak tedbirler marka hakkı sahibini koruyacak nitelikte olmalı fakat mütecavize de zarar verici nitelikte olmamalıdır. Öncelikli olan marka sahibinin korunmasıdır; ancak davalıya karşı, tecavüzü önleme ve giderme taleplerinin en az zarar verecek şekilde kullanılması önem arz etmektedir. Yargıtay tarafından, *"...marka hakkına tecavüz dolayısıyla imhasına karar verilen ürünlerin başka bir yolla da marka hakkına tecavüzün giderilmesi imkanının mevcut olup olmadığı, yine bu ürünlerin üretilmesinde kullanılan makinelerin başka bir amaçla kullanımının mümkün olup olmadığı hususlarında bilirkişi görüşü alınmaksızın imha kararı verilmesi..."* uygun bulunmamıştır[217].

4. TAZMİNAT DAVALARI

SMK' nın 149/1-(ç) bendi uyarınca marka hakkı sahibinin, diğer taleplerin yanında maddi ve manevi zararın tazmininin talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Marka hakkı sahibinin tazminat davası açma hakkı sadece bu madde ile düzenlenmiş olmayıp, SMK' nın 150/1. fıkrasına göre *"Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür."*. Ayrıca SMK' nın m.

[215] Kaya, Marka Hukuku, s. 565.

[216] Örneğin, tecavüz fiili gerçekleştirilirken basın yayın mecralarından yararlanılması durumunda, bu mecralarda bulunan beyan ve ifadelerin ortadan kaldırılması veya düzeltilmesi, eski hale iade talebinin konusunu oluşturur.

[217] *"...Ancak, mahkemece 'davacı adına tescilli markalarla iltibas yaratacak şekilde davalıda kot pantolon bulunduğu taktirde bu ürünler ile bu ürünleri üretmeye yarar makine ve ürünlerin de toplatılarak imhasına' karar verilmişse de söz konusu pantolonların imha edilmeksizin başka bir yolla da (etiketlerinin ve/veya arka ceplerinin sökülerek vb.) marka hakkına tecavüzün giderilmesi imkanının mevcut olup olmadığı, yine bu ürünlerin üretiminde kullanılan makine ve diğer ürünlerinde münhasıran tecavüz eylemi için imal edilip edilmediği, dolayısıyla anılan makinelerin başka bir amaçla kullanımının mümkün olup olmadığı hususlarında bilirkişi görüşü alınmaksızın yazılı şekilde imha kararının verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir."* Y., 11. HD., 04.06.2013 T., 2012/12344 E., 2013/11678 K. (www.lexpera.com, E.T.11.08.2024).

151/1. fıkrası "*Hak sahibinin uğradığı zarar, fiili kaybı ve yoksun kalınan kazancı kapsar."* şeklinde düzenlenmiştir. Burada tecavüz fiilinin tazminat sonucu doğurduğunu belirten SMK m. 149/1-(ç) bendi nitelikli bir düzenleme iken m. 150/1. fıkrasında aynı husus tekrar edilmiş görünmektedir. Farklı olan husus ise SMK' nın 149. maddesinde marka hakkı tecavüz uğrayan hak sahibinin talep edebileceği tedbirler detaylı olarak düzenlenmişken, 150. maddede itibar tazminatı da dahil edilerek tazminat sorumluluğu doğuran fiillerin kapsamı genişletilmiştir.

SMK' nın 150 ve 151. maddelerinde düzenlenen tazminat sorumluluğu genel anlamda Borçlar Hukukundaki haksız fiil sorumluluğudur. TBK' nın 49. maddesi *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* şeklinde düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğunun kurulabilmesi için hukuka aykırı fiilin bulunması, bu fiilden dolayı zararın meydana gelmiş olması, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olması ve fiili gerçekleştirenin kusurlu olması gerekir[218]. Sayılan koşulların sınai mülkiyet hakkına tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davalarında da aranacağı açıktır. Ancak marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davalarında taklit malları üreten, ticari dolaşıma sokup ticari dolaşımı sürdüren kimseler ile bu malları kendi ticari faaliyeti sırasında sarf yoluyla kullanan kişiler arasında fark gözetilmiştir[219]. Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü bulunduğundan mütecavizin tacir olması halinde ispat yükü değişecektir. TTK m. 18/2 fıkrası *"Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir"* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre tacirin marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili bilmediğini veya bilecek durumda olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

4.1 Tazminat Davasında Arabuluculuk

TTK' nın 5/A/1 hükmü *"Bu Kanunun 4' üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş*

[218] Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2009, s. 468.
[219] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 1007.

olması dava şartıdır." şeklinde düzenlenmiştir. SMK' dan ve özel marka mevzuatından doğan davalar ise TTK' nın 4/1-(d) bendi gereği mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu sebeple marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davalarından arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. TTK' nın 5/A/2 hükmü uyarınca *"Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."*.

Marka hakkına tecavüz halinde tazminat talebiyle birlikte tecavüzün önlenmesi, durdurulması gibi taleplere de yer verilmektedir. Yargıtay, söz konusu durumlarda davaların yığılmasının söz konusu olduğu ve tazminat talepleri için arabuluculuğa başvurulmamış olsa dahi işin esasına girilmesi gerektiğine karar vermiştir[220]. Öğretide hâkim görüş, arabuluculuğa ilişkin dava şartının her talep bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerektiği, tazminat taleplerinin diğer taleplerden ayrılarak arabuluculuğa tabi tutulması gerektiği yönündedir[221]. Buna göre, birden fazla talebin aynı davada ileri sürülmesi halinde, dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğun kapsamına girmeyen talepler açısından yargılamanın devam etmesi, zorunlu arabuluculuk kapsamına girmeyen talepler açısından davanın usulden reddi gerekir[222].

---

[220] *"...Dava, marka hakkına istinaden unvan terkini, markaya tecavüzün tespiti, men' i, buna bağlı olarak da maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. İlk derece mahkemesince, dava türü itibariyle dava açılmadan önce arabulucuya müracaat edilmesinin dava şartı olduğundan bahisle davanın usulden reddine karar verilmiş; davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesince aynı gerekçeyle esastan reddedilmiştir. Davanın 7115 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle TTK'na eklenen 5/A maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra açıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Bahse konu maddeye göre, TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Somut olayda, 6100 Sayılı HMK'nın 110. maddesiyle düzenleme altına alınan 'davaların yığılması' durumu söz konusu olup, uyuşmazlık, marka hakkına dayalı olarak unvan terkini, markaya tecavüzün tespiti, meni ve tecavüz nedeniyle maddi ve manevi tazminat davalarını içermektedir. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat istemlerine ilişkin davalar arabuluculuğa tabi ise de unvan terkinine, markaya tecavüzün tespiti ve menine ilişkin davalar, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan bir alacak ya da tazminat davası olmadığından arabuluculuğa tabi değildir. Bu durumda, arabuluculuğa tabi olmayan bir dava ile birlikte açılan tahsil davası da arabuluculuk dava şartına tabi olmayacağından aksi yöndeki mahkeme gerekçesi isabetli görülmemiştir. Bu itibarla, işin esasına girilerek, taraf iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararının bozularak kaldırılması gerekmiştir."* Y., 11. HD., 10.06.2020 T., 2019/4851 E., 2020/2732 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 17.10.2024)

[221] Tanrıver S., Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 177.

[222] Ekmekçi Ö. / Özekes M. / Atalı M. / Seven V., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 192.

4.2 Maddi Tazminat Davası

Niteliği itibariyle bir eda davası olan maddi tazminat davasında, haksız fiil sonucunda zarara uğrayan hak sahibi, sorumlu olan kimselerden zararını talep edebilir. Marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminat davası, SMK' nın ortak hükümler bölümünde 150 ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre hakkı ihlal edilen marka hakkı sahibi, fiili zararını ve yoksun kalınan kazancı isteyebilir.

556 sayılı KHK döneminde, tazminat talebi 62/1-(b) ve 64. hükmü ile düzenlenmiştir. SMK' nın m. 150/1. fıkrasında tazminat sorumluları olarak *"Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler"* gösterilirken, KHK m. 64/1' de tazminat sorumluları olarak *"Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu"* görülmüştür. Görüleceği üzere SMK' da tazminattan sorumlu kimse genel bir şekilde tarif edilmiş olup maddi tazminat talebinin taklit markalı malın üretimi, satışı, dağıtımı veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi veya ticari amaçla elde bulundurulması ve belirli koşullarda taklit malı kullanımı ile sınırlandırılmamıştır[223].

SMK' nın 149/1-(ç) ve 150/1 hükümlerinde düzenlenen tazminat davası, özü itibariyle haksız fiil temelli bir davadır[224]. Bu sebeple TBK' da haksız fiilden doğan sorumluluğu düzenleyen 49. vd. maddeleri uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 49 vd. uyarınca tazminat davalarının açılabilmesi için genel kural, hukuka aykırılık unsurunun yanında, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunmasıdır[225].

[223] Çağlar H., "Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2017, s. 171.
[224] Kaya, s. 569.
[225] Eren, s. 569.

Marka hakkı, SMK' nın 29. maddesinde sayılan hukuka aykırı fiillerden biri ile tecavüze uğrayan marka sahibi, zararın ve zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının yanında diğer unsur olan kusurun varlığı halinde maddi zararın tazminini talep edebilecektir[226]. Borçlar Kanunu'nda kusurun bir tanımı yapılmamakla birlikte, kusur kast veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Burada kusurun kasıt veya ihmal şeklinde olması, tazminat yükümlülüğünün doğmasında değil, miktarın belirlenmesinde önem taşıyacaktır[227]. TBK' nın 50. maddesi *"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır."* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz teşkil eden fiil sebebiyle zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Bununla birlikte tacirler bakımından, TTK' nın m. 18/2. fıkrası uyarınca basiretli hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu gözetilmelidir. Tacir ticari faaliyetlerinde tedbirli ve dikkatli davranmalıdır ayrıca tacirden beklenen bu özen yükümlülüğü objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Marka hakkına tecavüz yoluyla kullanılan malları satan kişinin tacir olması halinde, basiretli bir iş adamı gibi davranması, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren bir diğer tacirden beklenen özeni göstermesi gerekir.

Tazminat davasında davacı, marka hakkına tecavüz dolayısıyla fiili zararı ve ayrıca mahrum kalınan kazancı talep edebilecektir. Fiili zarar, marka hakkı sahibinin aktifinin azalması veya pasifinin çoğalması biçiminde ortaya çıkan bir zarardır[228]. Davacının fiili zararına; hukuka aykırı fiiller sebebiyle ürettiğini satamaması, çalıştırdığı kişilere fazladan ödediği ücret, başvurulan hukuki yollar için yapılan masraflar örnek olarak gösterilebilir.

Davacının marka hakkına tecavüz dolayısıyla talep edebileceği mahrum kaldığı kazanç ise, objektif piyasa koşullarında, meydana gelmesi muhtemel malvarlığı

[226] KHK' nın 64. maddesinin 1. fıkrasında kusurdan söz edilmezken 2. fıkrasında kusur şartına yer verilmesi öğretide tartışmaya neden olmuştur. Tekinalp, KHK' nın 64. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen halin bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtirken, ağırlıklı görüş her iki halde de kasıt veya ihmali kapsayan kusurluluğun varlığını şart olarak görüyordu. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, N. 37; Arkan, Marka Hukuku, s. 40; Dirikkan s. 307.

[227] Aydın F., "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 133, 2017, s. 525.

[228] Oğuzman M. K. / Öz M. T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 15. Basım, C. 2, İstanbul 2021, s. 551.

artışlarının tecavüz fiilleri sebebiyle önlenmesi, bunlardan yoksun kalınmasıdır[229]. Marka sahibi, marka hakkına tecavüz edilmeseydi ileride markasını kendisinin veya izni dahilinde üçüncü kişilerin kullanması ile elde edilebilecek fakat tecavüz sebebiyle mahrum kalınan kazancın belirlenmesi ve ödenmesini istemektedir[230]. Örnek olarak, tecavüz teşkil eden fiiller nedeniyle piyasaya etkin biçimde girilememesi, yapılan yatırımların karşılığının alınamaması gösterilebilir[231].

Yoksun kalınan kazanç türünden maddi zararın hesabı özellik arz etmektedir. Bu halde TBK m. 51 uyarınca, hâkim tazminatın kapsamını durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığını dikkate alarak belirleyecektir. Zararın miktarının tam olarak tespit edilemediği durumlar ise TBK m. 50/2 uygulanacaktır. Nitekim TBK m. 50/2. fıkrası *"Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre zararın miktarının tam olarak ispat edilememesi durumunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.

İfade etmek gerekir ki markasına tecavüz edilen ile mütecavizin satış bölgelerinin ve ilgili tüketicilerinin farklı olması gibi sebeplerle marka hakkına tecavüz eden tecavüz fiili sebebiyle elde etmiş olduğu fayda, marka hakkı sahibinin zararının daha fazla olabilir. Temel olarak zararını tazminine yönelik olan haksız fiil sorumluluğu marka hakkı sahibine zararını aşan faydanın talep edilmesi imkânı vermemektedir. Ancak buna yönelik özel bir hüküm SMK m. 151/2. Fıkrasında yer almaktadır. İlgili hüküm ile zarar gören marka sahibi maddi zararının tazmini yerine marka hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazancı talep edebilir[232].

[229] Kaya, s. 572.
[230] Gönen Ç., Marka Hakkının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 49
[231] Kaya, s. 573.
[232] Benzer bir hüküm TTK m. 56/1'de de yer almaktadır. İlgili hükme göre hâkim davacı lehine maddi tazminat yerine davalı tarafından elde edilmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.

SMK' nın 151/2. fıkrasına göre yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak;

-marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire,

-marka hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanca,

-marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre hesap edebilir. Söz konusu usuller sınırlı sayıdadır ve talep sahibi seçimlik bir hakka sahiptir. Marka hakkı sahibinin yoksun kalınan kazanç talebinin yanında hangi değerlendirme usulünü seçtiğini belirtmesi gerekmektedir. Değerlendirme usulünün seçilmemesi durumunda mahkeme öncelikle seçim yapılmasını isteyecek daha sonra esasa ilişkin karar verecektir. Buna ilişkin Yargıtay, davacının yoksun kalınan kazanca dair maddi tazminat isteminin açıklattırılmaması sebebiyle kararın davacı yararına bozulmasına karar vermiştir[233].

SMK m. 151/2-(a) bendinde yoksun kalınan kazancın marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire göre hesaplanacağı düzenlenmiştir. TTK' nın 56/1-(d) bendinde haksız rekabet sebebiyle zarar görenin kusur varsa zarar tazminini isteyebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce burada TTK ile düzenlenen zararın tazmini, SMK' da tekrar nitelikte bir düzenlemedir. Eleştiriye açık bir diğer konu SMK m. 151/2-(b) bendinde mütecavizin elde ettiği net kazanca göre hesaplama yapılacağının düzenlenmiş olup, TBK' nın 530. maddesi kapsamında iş sahibinin iş görmeden elde ettiği menfaat devri mi yoksa hak sahibinin mahrum kaldığı

---

233 *"...556 sayılı KHK' nın 66. maddesinde öngörülen kazanç kaybına yönelik olarak açılmıştır. Anılan Kararname maddesinde, yoksun kalınan kazancın istenme ve hesaplanma usulleri belirtilmektedir. Marka sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir, tecavüz edenin elde ettiği kazanç veya lisans bedeli, yoksun kalınan kazanç olarak istenebilir. Mahkemenin yaptırdığı incelemede bilirkişiler, davacının zararının olmadığı yolunda yorumlanabilecek herhangi bir görüş bildirmemişler, tam aksine, haksız rekabetin yarattığı olumsuzlukların kuruşlandırılmış değerlerinin tespiti için tarafların ticari defterleri üzerinde ayrıntılı inceleme yapılması gerektiğini belirtmişlerdir. Hal böyle olunca Mahkemece, davacının yoksun kalınan kazanca ilişkin tazminat isteminin açıklattırılması, bundan sonra ise, dosya içerisine gerekli belgeler getirilerek, gerektiğinde, kayıtları incelenmesi gereken şirket merkezinde uzman bilirkişilere inceleme yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."* Y., 11. HD., 07.03.2002 T., 2001/10185 E., 2002/2000 K., Eriş G., Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Şeçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 1056.

kazancın mı anlaşılması gerektiği konusunda açık bir hüküm değildir. Ayrıca mütecavizin elde ettiği net kazancın hesaplanması çok zor olacaktır. Örneğin hak sahibinin 50 adet satacağı tecavüze konu ürünü, mütecavizin 100 adet satması durumunda elde edeceği kazanç daha fazla olacak ve hak sahibinin zararını aşan bir sonuç ortaya çıkacaktır.

KHK' nın 66/2-b maddesinin yer alan *"marka hakkının kullanılması ile"* ifadeleri SMK' ya alınmamıştır. SMK' da yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına ilişkin ilk iki usul KHK' dan farklılaşmaktadır. İlk değerlendirme usulünde *"marka sahibinin markanın kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre"* olarak ifadesi yer alırken, SMK' da *"hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir"* şeklinde ifade edilmiştir. Keza ikinci değerlendirme usulünde de *"markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanca göre"* ifadesi *"tecavüz edenin elde ettiği net kazanç"* olarak belirtilmiştir.

Marka sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire göre hesaplama yapılırken davacının ticari kayıt ve defterleri, ticari faaliyetinin büyüklüğü gibi unsurların göz önünde bulundurulması gerekecektir[234]. Marka sahibi tarafından, bu unsurlarla beraber tecavüzden önce, tecavüz devem ederken ve tecavüzden sonra satılan ürün sayısı gibi mallara ve ticari faaliyete ilişkin bilginin verilmesi gerekmektedir[235]. Tecavüz esnasında, marka sahibinin gelirinde artış olması yoksun kalınan kazancın mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir[236].

Mütecavizin elde ettiği net kazanca göre hesaplama yapılırken, mütecavizin ticari defterlerinden hareket edilir ve bilirkişi tarafından tespit edilen hususlar doğrultusunda sonuca gidilir. Mütecavizin ticari defter kayıtlarını doğru yansıtmadığı durumlarda ise hâkim, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler[237].

[234] Çolak, s. 1028.
[235] Uzunallı, Marka Hukuku, s. 171.
[236] Uzunallı, Marka Hukuku, s. 172.
[237] Yasaman H., / Ayoğlu T. / Yusufoğlu Bilgin F. / Memiş Kartal P. / Yüksel S. H. / Yasaman Z., Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 1-2-3, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2021, s. 3001.

Lisans bedeline göre hesaplama yapılırken ise emsal lisans bedellerinin tespiti ile somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır[238]. Lisans bedeli belirlenirken lisansın tecavüz edildiği andaki geçerlilik süresi, tecavüz sırasında markaya dair lisansların sayısı, çeşidi gibi hususların yanında marka hakkına tecavüz edenin işletmesinin kapasitesi, ekonomik değerleri gibi hususlarda dikkate alınacaktır. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, emsal lisans sözleşmesi mevcut değilse somut olayın özellikleri ve şartları dahilinde mütecavizin cirosunun da göz önünde bulundurularak hakkaniyete uygun bir belirleme yapılması gerektiğini belirtmiştir[239].

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hangi değerlendirme usulü seçilirse seçilsin, markanın ekonomik gücü, tecavüz fiilinin gerçekleştiği sırada markaya ilişkin lisansların sayısı, çeşidi, süresi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi hususlar göz önünde tutulur[240]. KHK' dan farklı olarak SMK' da hesaplama yapılırken ihlalin nitelik ve boyutunun da göz önünde bulundurulması madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

SMK' nın m. 151/2-(a) ve (b) bentlerinde belirtilen değerlendirme usullerinden birini seçilmiş olması halinde, mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşturulmasında sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hakkaniyete uygun bir payın eklenmesine karar verebilir[241]. Hükmün uygulanabilmesi için ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olması gerekmektedir ve yalnızca SMK m. 151/2-(a) ve (b) bentlerinde sayılan değerlendirme usullerinin tercih edilmesi halinde gündeme gelecektir[242].

---

[238] Çolak, Marka Hukuku, s. 1040.
[239] Y., 11. HD., 02.12.2013 T., 2013/6117 E., 2013/21847 K., Yasaman, SMK Şerhi, s. 3105.
[240] Kaya, Marka Hukuku, s. 577.
[241] SMK'nın 151. maddesinin 4. fıkrası *"Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, ikinci fıkranın (a) veya (b) bentlerinde belirtilen değerlendirme usullerinden birinin seçilmiş olması hâlinde, mahkeme ürüne ilişkin talebin oluşmasında sınai mülkiyet hakkının belirleyici etken olduğu kanaatine varırsa, kazancın hesaplanmasında hakkaniyete uygun bir payın daha eklenmesine karar verir."* şeklinde düzenlenmiştir.
[242] KHK' nın m. 67/1. fıkrası *"...mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir."* şeklinde düzenlenmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise *"Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılmış olması gerekir."* hükmü yer almıştır. Ayrıca yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına ilişkin türler bakımından KHK' da ayrım yapılmamış olup, her üç usulde de duruma göre ekleme yapılabileceği kabul edilmiştir.

Marka hakkına tecavüzü, fiili zararı, yoksun kalınan kazancı ve zararın miktarını ispat yükü TBK' nın 50. maddesi uyarınca kural olarak davacıdadır[243]. SMK' nın m. 150/3. fıkrası *"Hak sahibi, sınai mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayalı tazminat davası açmadan önce, delillerin tespiti ya da açılmış tazminat davasında uğramış olduğu zarar miktarının belirlenebilmesi için, sınai mülkiyet hakkının kullanılması ile ilgili belgelerin, tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini mahkemeden talep edebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. İstisnai bir imkân olarak düzenlenen bu hükme göre kişi kendi aleyhine de olsa elindeki belgeleri ibraz etmek durumunda kalabilecektir ancak bu hüküm istemi sadece belgeye özgülediği için, marka hakkı sahibi tarafından belge haricinde mutlak bilgi talebinde bulunulamaz. Belge kapsamında öncelikle ticari defter kayıtları ve bunların dayanağı gelmektedir[244]. Madde metninden de anlaşılacağı üzere talep elbette ki bunlarla sınırlı değildir. Tazminat hesabına esas olabilecek tüm belgeler mahkeme marifetiyle talep edilebilir.

Belgelerin ibrazı talebi, hükümden açıkça anlaşılacağı üzere tazminat davası açılmadan önce de istenebilecektir. Ayrıca belgelerin sunulmasını dava açma hakkı olan lisans sahipleri de ileri sürebilir[245]. Marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan tazminat davasında mütecavizin birden fazla olması durumunda, her birinin fiili bakımdan ayrı tazminat gündeme gelir. Her bir mütecavizin fiili ayrı ayrı ele alınarak, elde ettiği menfaate ve kusur oranına göre tazminatın belirlenmesi gerekmektedir[246].

4.3 Manevi Tazminat Davası

Marka hakkına tecavüz sebebiyle manevi tazminat hakkını düzenleyen SMK' nın 149/1-(ç) ve 150. hükümlerinde marka sahibi maddi tazminat yanında, manevi zararının tazmini için tazminat talep edebilecektir[247]. Manevi zararın tazmini ile amaçlanan, marka

[243] Aydın, s. 536.
[244] Uzunallı, Marka Hukuku, s. 164.
[245] Yasaman, SMK Şerhi, s. 3065.
[246] Kaya, s. 581.
[247] 2004/48 sayılı AB Uygulama Direktifi 13. maddesi *"Üye Devletler, bilerek veya bilmek için makul gerekçelere sahip bulunarak bir ihlal etme faaliyeti içerisinde bulunan bir ihlal edenin, ihlal sonucunda hak sahibinin maruz kaldığı gerçek zarara uygun olacak ölçüde hak sahibine zararları ödemesini, yetkili*

hakkı sahibinin kendisine duyulan güvenin sarsılması sebebiyle ticari ve kişisel varlığında meydana gelen olumsuz sonuçların telafi edilmesidir. Yargıtay bir kararında *"manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır. Zarara uğrayan kişinin manevi ıstırabını bir nebze olsun dindiren, ruhsal tahribatını onaran bir araçtır."* şeklinde manevi tazminatı tanımlamıştır[248]. TBK' nın 58. maddesi *"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeden hareketle marka hakkına tecavüz nedeniyle talep edilen manevi tazminatın amacı, kişisel haklarına engel olunan kişinin manevi yönden tatmin edilmesini sağlamak ve potansiyel mütecavizleri caydırmaktır[249]. Öğretide manevi tazminatın amacı tartışmalıdır. Oğuzman ve Öz'e[250] göre manevi tazminat, kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzden doğan acı, elem ve ıstırabın telafisi amacını güder. Eren' e[251] göre manevi tazminatın kişi varlığındaki objektif bir eksikliğin parasal olarak ifade edilerek yerine konması, gerçek zararın giderilmesidir.

TBK' nın 58. maddesi çerçevesinde, manevi tazminat miktarını belirleme konusunda takdir hakkı hâkime aittir[252]. Hükmedilecek miktarın, tazminat isteyen tarafın zenginleşmesine, buna karşılık tazminat ödeyen tarafın ekonomik sıkıntıya girmesine yol açmayacak şekilde tecavüz fiilinin özel niteliği, kişisel hakları ihlal olunan kişi üzerinde yarattığı etki, tarafların sosyal ve ekonomik durumları göz önüne alınarak menfaatlerin denkleştirmesi amacını gerçekleştirecek şekilde belirlenmesi gerekir[253].

---

adli makamların zarar gören tarafın başvurusu üzerine emretmesini temin ederler." şeklinde tazminat hakkını düzenlenmiştir.

[248] Y., 11. HD., 11.06.2013 T., 2011/9323 E., 2013/12117 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 15.11.2024)

[249] Kayıhan Ş. / Günergök Ö., Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2024, s. 587.

[250] Oğuzman / Öz, s. 679.

[251] Eren, s. 750 vd.

[252] *"...Manevi tazminat miktarını belirleme konusunda takdir hakkı hâkime aittir. Hâkim manevi tazminat tutarını belirlerken hak ve adalete uygun davranmalı, hukuk biliminden yararlanmalı, toplumun sosyal, ekonomik ve moral yapısını ve özellikle somut olayın koşullarını gözetmelidir. Takdir edilecek tutar bir yandan manevi acıları gidermeli, kamuoyu ve sosyal vicdanda kabul görmeli, diğer yandan ise zarar gören açısından zenginleşme aracı olmamalıdır..."* Y., 11. HD., 11.06.2013 T., 2011/9323 E., 2013/12117 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 17.11.2024)

[253] Yargıtay, "Mashattan" kararında, büyük ölçekli emlak komisyonculuğu işi yapan davalının marka hakkına tecavüz fiilinden dolayı marka sahibi davacı lehine mahkemece takdir olunan manevi tazminat tutarını fazla bularak, daha makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir. Y., 11. HD., 22.06.2022 T., 2020/7632 E., 2022/5138 K. Çolak, Marka Hukuku, s. 1060.

4.4 İtibar Tazminatı

SMK' nın m. 150/2. fıkrası *"Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. İtibar tazminatı talep edilebilmesi için öncelikle marka hakkının tecavüze uğramış olması gerekir fakat burada tecavüzün bulunması yeterli olmayıp, markanın kötü ya da uygun olmayan şekilde kullanımı da söz konusu olmalıdır[254].

Marka hakkına tecavüzden söz edebilmek için kullanımın ekonomik amaçla olması gerektiğinden, kişisel kullanım, itibar tazminatına da sebep olmayacaktır[255]. Bu nedenle itibar tazminatına hükmedilebilmesi için markanın karıştırma ihtimaline yol açacak şekilde haksız kullanımı yeterli değildir. Sınai mülkiyet hakkının itibarına zarar verilmesinde malvarlığı zararının söz konusu olduğu kabul edilmelidir. İtibar tazminatı ile malvarlığı kaybının giderilmesi yani yoksun kalınan kazanç talebiyle karşılanmayan zararın tazmini amaçlanır[256].

İtibar tazminatının tam olarak ispatı ve hesabı mümkün olmadığından, hâkim takdir yetkisine göre zararın gerçekleştiğini muhtemel kılan somut olguları değerlendirerek karar vermelidir. Marka hakkına tecavüzün markanın itibarıyla aynı zamanda hak sahibinin ticari itibarına da zarar vermesi halinde, itibar tazminatının yanında ayrıca manevi tazminatta talep edilebilir. Kanaatimizce manevi tazminatta kişilik hakkının kaybı söz konusu olduğundan markanın gördüğü itibar kaybının giderilmesini amaçlayan itibar tazminatı, manevi tazminat niteliğinde değildir.

[254] Yasaman, Yasaman Marka Hukuku, s. C. 2, s. 1183.
[255] Çolak, Marka Hukuku, s. 821.
[256] Uzunallı, s. 216.

5. MARKA HAKKINA TECAVÜZÜN MEVCUT OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ

SMK' nın 154. maddesine göre menfaati olan herkes[257], Türkiye' de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüş bildirmesini isteyebilir. Görüş bildirilmesi talebinin tebliğinden itibaren bir ay içerinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi, hak sahibine karşı fiillerin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir. Hak sahibinden görüş bildirmesi talebinin yapılmış olması açılacak davada dava şartı olarak aranmaz.

Marka hakkına tecavüzün mevcut olup olmadığının tespiti davası kendisine karşı tecavüz davası açılmış bir kişi tarafından açılamaz. Çünkü böyle bir durumun varlığı halinde SMK' nın 154. maddesinde geçen davanın açılmasında hem hukuken korumaya değer menfaat bulunmaz, hem de aynı hususta çelişkili kararların verilmesi tehlikesi ortaya çıkar[258]. Açılan bu dava sicile kayıtlı tüm hak sahiplerine tebliğ edilir. Tebliğ ile amaçlanan hak sahiplerine davaya müdahale imkânı vermektir.

SMK' nın 154. maddesi ile KHK' nın m. 74/2. fıkrası arasındaki temel fark mezkûr hükümlerce öngörülen bildirim şartıdır. KHK döneminde bildirimin noter aracılığıyla yapılacağı hüküm altına alınmışken, SMK' da böyle bir şart aranmamaktadır. Bununla birlikte SMK döneminde de ilgili kişinin bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Yapılan bilirimle birlikte taraflar dava yoluna başvurmadan önce uzlaşma imkânı bulabilecektir. KHK döneminde Yargıtay uygulaması bakımından da bildirimin noter aracılığıyla

[257] KHK' nın 74. maddesinin 2. fıkrası; *"Birinci fıkrada belirtilen davanın açılmasından önce, kendisinin Türkiye'de giriştiği veya girişeceği sınai faaliyeti sonucu üretilen ürünlerde kullanacağı markanın, başkasına ait bir marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hakkında, marka sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep eder. Birinci fıkrada belirtilen davanın açılmasından önce, kendisinin Türkiye'de giriştiği veya girişeceği sınai faaliyeti sonucu üretilen ürünlerde kullanacağı markanın, başkasına ait bir marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hakkında, marka sahibinden görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep eder."* şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün lafzından hareketle hizmet markaları bakımından bu davanın açılamayacağı ileri sürülmekteydi. Arkan, Marka Hukuku C. 2, s. 232.
[258] Kaya, s. 587.

yapılması bir ön şart olarak görülmekteydi[259]. SMK ile getirilen düzenlemede ise bildirimin yapılmış olmasının dava şartı olarak aranmayacağı ifade edilmiştir.

Sınai mülkiyet hakkına yönelik bir tecavüzün olup olmadığının tespitine ilişkin bu dava özel bir menfi tespit davasıdır[260]. SMK' nın 154. maddesinde böyle bir menfi tespit davasının düzenlenmiş olması, ilgili kişilerin HMK anlamında bir menfi tespit davası açamayacakları anlamına da gelmemektedir[261]. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere SMK' nın 154. maddesi özel bir menfi tespit davası sevk ederken, genel menfi tespit davalarını dışlamamaktadır.

6. HUKUKİ TALEPLER

6.1 Delillerin Tespiti

Marka hakkına tecavüz edildiğini ileri süren taraflardan her biri, delillerin tespitini mahkemeden talep edebilir. Delillerin tespiti talebi HMK' nın 400. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilir. HMK' nın 400. maddesi *"Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Delillerin tespitinin istenebilmesi için hukuki yararın varlığı aranır ancak istisnai olarak, HMK' nın m. 400/2. fıkrası *"...Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

KHK' nın 75. hükmünde madde başlığı *"delillerin tespiti davası"* olmak üzere *"marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek*

---

[259] *"...Davalı vekili, davacının davasının 556 sayılı KHK' nın 74. maddesi uyarınca açılmasına rağmen maddede öngörülen noter ihtarının müvekkile gönderilmediğini, yine müvekkil tarafından davacı aleyhine marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminat davası açıldığını savunarak, davanın usulden ve esastan reddine karar verilmiştir."* Y., 11. HD., 15.01.2004 T., 2003/12428 E., 2004/255 K., Karan H. / Kılıç M., s. 566.

[260] Şehirali, F. H., Patent Hakkının Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 179.

[261] Pekcanıtez H. / Özekes M. / Akkan M. / Taş Korkmaz H., Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayınları, C. 2, İstanbul 2017, s. 975.

olayların tespitini mahkemeden isteyebilir." düzenlemesi yer almaktaydı. Öğretide bu düzenleme, ayrı bir tespit davası mı olduğu yoksa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu' nun 368. maddesinde düzenlenen delil tespiti talebi mi olduğu tartışmasına yol açmıştır. Arkan[262] ve Tekinalp[263], tespit davası olduğunu ileri sürerken Dirikkan[264] ise delillerin yok olmasına karşı güvence altına alınması amacına yönelik bir düzenleme olduğunu savunmuştur. KHK döneminde Yargıtay tarafından verilen bir kararda, düzenlemenin bir tespit davası olduğu yönünde hüküm kurulmuştur[265].

Marka hakkına tecavüz dolayısıyla zararın ispatı noktasında delillerin sunulması ile ilgili bir diğer düzenleme SMK' nın m. 150/3. fıkrasında yer almaktadır. Hak sahibinin, delillerin tespitini sağlamak amacıyla sınai mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin belgelerin tazminat yükümlüsü tarafından mahkemeye sunulması konusunda karar verilmesini talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce yapılan bu düzenlemelerle marka hakkına tecavüzden doğan zararın tespiti ve ispatının kolaylaştırılması amaçlanmıştır.

6.2 İhtiyati Tedbir Talebi

İhtiyati tedbir talebi ve ihtiyati tedbir talebinin niteliği SMK' nın 159. maddesinde *"Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

SMK' nın 159/2 fıkrasına göre, ihtiyati tedbir,

[262] Arkan, Marka Hukuku, s. 232.
[263] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, N. 21.
[264] Dirikkan, s. 302.
[265] Y., 11. HD., 30.07.1997 T., 1996/8836 E., 1997/424 K., Kaya s. 590.

-davacının sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin önlenmesi ve durdurulması,

-sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara ya da patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması,

- herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi, şeklinde belirtilen tedbirleri kapsamalıdır. Maddede sayılan tedbir hâlleri, sadece örnek teşkil etmekte olup, hükmün etkinliğini sağlayacak şekilde sair tedbirlere de hükmedilebilir.

Madde metninde ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişiler *"Bu kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler"* olarak tanımlanmıştır. Bunların başında marka hakkı sahibi ve lisans alan kişi gelmektedir. SMK uyarınca dava açmaya hakkı olan kişiler, tedbir talebini görevli ve yetkili mahkemeye davadan önce veya dava görülürken yöneltebilirler. Davadan önce tedbir kararının verilmesi durumunda, SMK' nın m. 159/3. fıkrasındaki atıf nedeniyle, tedbir talep eden kişi tarafından tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkında davanın açılması gerekmektedir[266]. KHK' nın 76/2. fıkrasında, ihtiyati tedbir isteminin dava açılmadan önce veya dava ile ileri sürülebileceği açıkça düzenlenmiş olup SMK' da böyle bir düzenleme bulunmamaktadır[267].

Mahkemenin tedbir kararı vermesi, talep sahibinin dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmesi şartına bağlanmıştır[268]. TRIPS m. 50/3 fıkrası uyarınca, ispat şartının yerine getirilmesinde hak sahibinin makul

[266] Kaya, Marka Hukuku, s. 597.
[267] Yasaman, Yasaman SMK Şerhi, s. 3368.
[268] Kaplan M. B., Sınai Mülkiyet Kanunu' nda İhtiyati Tedbirler, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2018, s.66.; Yıldırım D., Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 62.

olarak temin edebileceği belgeleri sunması yeterli kabul edilmiştir[269]. Öğretide ise tecavüzün varlığının veyahut buna ilişkin ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığına ilişkin ispat olgusunun yeterli olmayacağı ve HMK' nın 389. maddesinde belirtilen gecikmesinde sakınca bulunulan veya telafisi güç ya da imkânsız bir zararın doğacağı durumların göz önünde bulundurulması gerektiği de ileri sürülmektedir[270].

SMK' nın m. 159/3. fıkrasında, ihtiyati tedbir ile ilgili SMK' da bulunmayan hususlar bakımından HMK' nın ilgili hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. İhtiyati tedbir konusunda görevli ve yetkili mahkemenin tespiti noktasında ise SMK' nın 156. hükmü uyarınca hareket edilmelidir.

6.3 El Koyma

SMK' nın 149/1-(d) bendine göre, marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulmasını talep edebilir. Diğer bir anlatımla marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, tecavüzün giderilmesi amacıyla, dava sonucunda verilecek karar kesinleştikten sonra imha edilmek üzere, markayı taşıyan ürünlere el konulmasını ve toplatılmasını talep edebilir. Söz konusu talep ile marka hakkına tecavüz oluşturan mallar ticaret alanından da çıkarılmış olmaktadır[271].

[269] Güneş İ., Uygulamalı Marka Hukuku, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 342; Karan G., "Transit veya Serbest Bölgedeki Sahte Eşyaya Tedbiren El Konulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası veya Ticaret Kanallarının Dışına Çıkarılması", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2003, C. 3, S. 1, s. 95.

[270] Kale S., Marka Davalarında Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 233; Yusufoğlu Bilgin F., Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler, Fikri Mülkiyet Yıllığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 521; Yasaman, Yasaman SMK Şerhi, s. 3370.

[271] Çolak, Marka Hukuku, s. 1092.

El koyma talebi, madde metninde de ifade edildiği üzere, öncelikle tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler bakımından söz konusudur[272]. Ayrıca bu talep sadece tecavüz teşkil eden ürünler kapsamında olmayıp, bunların üretilmesine yarayan araç, makine, kalıp gibi eşyaya da el konulması mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu gibi araçların ve makinelerin başka malların üretimi için de kullanılabilecek olmasıdır. Madde metninde *"tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması"* imkânı öngörülmektedir. Dolayısıyla eğer el konulması istenen makineler, üretim araçları, tecavüz konusu mallar dışında başka malların üretiminde de kullanılıyorsa bu talebin uygulanması mümkün değildir[273].

Tecavüz oluşturan kullanım eğer ambalajın üzerindeyse, bu durumda malın kendisine de el konulup konulamayacağı açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 2015/2436 sayılı AB Yeni Marka Direktifi' nin 11. maddesiyle, ambalaj malzemeleri ya da diğer araçlara ilişkin marka ihlali hazırlık hareketlerini önleme konusunda marka sahibine tanınan hak, SMK' da yer almamıştır[274].

6.4 Gümrükte El Koyma

SMK' nın m. 159/2-(b) bendine göre, marka hakkı sahibi, marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen tecavüze konu ürünlere, bunların üretiminde münhasıran kullanılan vasıtalara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin

[272] KHK' nın 61 maddesinde geçen ifade *"marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya"* şeklindeydi.

[273] *"...ELRING markalı taklit ürünlere, her türlü basılı evrak ve malzemelere, taklit ürünlerin üretiminde kullanıldığı tespit edilmiş olan ekipmana el konulmasına ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak davalının salt dava konusu ELRING markalı ürünlerin üretimini gerçekleştirmek için bu işe tahsis ettiği üretim aracı, ekipman, kalıp ve makinanın tüm unsurlarıyla belirlenip tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Bu suretle, yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak salt dava konusu ELRING markalı taklit ürünlerin üretimini gerçekleştirmek için bu işe tahsis edilen ekipman varsa bunların bilirkişi marifetiyle tüm özellikleriyle birlikte ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde tespiti gerekirken, bu husus gerçekleştirilmeden yazılı şekilde taklit ürünlerin üretiminde kullanılan ekipmana el konulmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın temyiz eden davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir."* Y., 11. HD, 16.01.2013 T., 2012/260 E., 2013/843 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 1093.

[274] Çolak, Marka Hukuku, s. 1094.

üretimini engellemeyecek şekilde, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanmasını talep edebilir. KHK' nın 79. maddesinde *"Hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir."* şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. SMK' da bu düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle Gümrük Kanunu' nun 57. maddesine bakılması gerekmektedir[275]. Söz konusu madde uyarınca hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir.

Gümrük idareleri tarafından el koyma, idare eliyle gerçekleştirilen bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle Gümrük Kanunu' nun m. 57/3 fıkrasında, durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya on iş günü içinde hak sahibi tarafından ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

6.5 El Konulan Ürünlerin Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması Talebi

SMK' nın m. 149/1-(e) bendi uyarınca, marka hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, 149/1-(d) bendine göre el konulmuş bulunan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunulabilmesi için ürünlere halihazırda el konulmuş olması şart değildir. Tecavüz oluşturan ürünlere el konulmamış olsa dahi, mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunulması mümkündür.

[275] Çetin H., "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 563.

Mülkiyet hakkı tanınması halinde, söz konusu ürün, cihaz ve makinelerin değerinin, tazminat miktarından düşülmesi gerekmektedir. SMK' ya göre bu değer, kabul edilen tazminatı aştığında, marka sahibi, aşan kısmı karşı tarafa ödemelidir. Madde metninde, tazminatın, sadece maddi tazminat mı olduğu, manevi tazminat veya itibar tazminatı talep edilen davaların da bu kapsamda olup olmadığı açık değildir. Öğretide, bu konuda faklı görüşler bulunmaktadır. Tüzüner' e[276] göre, manevi tazminat davaları ile itibar tazminatı davalarının da bu kapsamda olduğu görüşündedir. Tekinalp[277], sadece manevi tazminat davalarında bu talebin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Çolak' a[278] göre madde kapsamında anlaşılması gereken sadece maddi tazminattır.

6.6 El Konulan Ürünlerin İmhası Talebi

SMK' nın m. 149/1-(f) bendi gereğince marka hakkına tecavüz halinde, marka hakkı sahibi, tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar mütecavize ait olmak üzere 149/1-(d) bendine göre el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebinde bulunabilir. Söz konusu hüküm TRIPS sözleşmesinin 46. maddesinin iç hukuka aktarılması niteliğindedir.

Marka hakkı sahibinin mahkemeden imha talebinde bulunulabilmesi için ihlalin ne şekilde olması gerektiğine dair herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Yasa koyucu, hak sahibinin imha talebinde bulunabilmesi için marka hakkının tecavüze uğramış olması ve imhanın kaçınılmaz olması koşulunu öngörmüştür. El konulan ürünlerin dava sonucunda akıbetinin belirlenmesi gerekmekte olup, SMK' nın m. 149/1-(f) bendi, bu konuda markanın silinmesi ve imha seçeneklerini ortaya koymaktadır.

[276] Tüzüner Ö., Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 316.
[277] Tekinalp, s. 350.
[278] Çolak, Marka Hukuku, s. 1103.

El konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması talebinde bulunulmamış ya da bu talep mahkemece yerinde görülmemiş ise, mahkemenin öncelikle ürünün türüne, nitelik ve niceliğine göre, ürünler üzerindeki markanın üründen tamamen kaldırılıp kaldırılamayacağını incelemesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında, tasarım hakkına tecavüz yoluyla üretilen bir takı eşyasının imhasına dair kararı, bu ürünün eritilerek şeklinin değiştirilebileceği gerekçesiyle bozmuştur[279].

6.7 Hükmün İlgililere Tebliğ ve İlanı

Marka sahibi, mahkemeden marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen kesinleşmiş mahkeme kararının, masrafı mütecavizden karşılanmak üzere, ilgililere tebliğ edilmesini ya da günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilir. SMK' nın m. 149/1-(g) bendinde düzenlenmiş olan bu hükme göre sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, ancak haklı bir sebebin veya menfaatin bulunması halinde, bu talepte bulunabilir[280].

İlan talebi, dava veya cevap dilekçesi ile yapılabileceği gibi, kararın kesinleşmesinden sonra da yapılabilir. Mahkeme ilana karar verirse, kararda ilanın şeklinin ve kapsamının tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmiş olması gerekir[281]. İlan talebi marka hakkına tecavüz halinde ileri sürülebilirken markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda verilen kararın ilanına ilişkin talepler genel kabul görmemektedir. Yargıtay tarafından *"...tescilli markanın hükümsüzlüğüne ve terkinine karar verilmesi halinde 556 sayılı KHK' nın 72. Maddesinde düzenlenen 'mahkeme kararının ilanı' na*

---

[279] *"Markalara tecavüz suretiyle üretilen ve el konulan mallar ile bu malların üretilmesinde kullanılan eşya ve makineler üzerinde markaların silinmesi olanağı olduğu takdirde ayrıca imhalarına karar verilmesi doğru değildir. O halde, tecavüz teşkil eden markaların silinmesinin mümkün olup olmadığı hususu üzerinde durulmadan, gerektiğinde bu yönde bilirkişiden rapor alınmadan infazda tereddüt yaratacak şekilde hem markaların silinmesine hem de üzerinde bulunan eşyalar ile makinelerin imhasına karar verilmesi yanlış olmuş, hükmün bu yönüyle de davalı yararına bozulması gerekmiştir."* Y., 11. HD, 04.10.2010 T., 2009/3528 E., 2010/9576 K., Çolak, Marka Hukuku, s. 1106.

[280] Uzunallı, s. 185.

[281] Çolak, Marka Hukuku s. 1109.

ilişkin hükmün uygulanmayacak olmasına göre…" şeklinde karar verilmiş olup markanın hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda kararın ilan olunmayacağı hükmedilmiştir[282].

7. MARKA HAKKINA TECAVÜZ HALİNDE AÇILACAK DAVALARDA USUL HÜKÜMLERİ

7.1 Taraflar

SMK' nın 7. maddesi uyarınca bu kanun ile sağlanan koruma tescil yoluyla elde edildiğinden, marka hakkına tecavüzün halinde dava açabilecek kişilerin başında tescilli marka sahibi gelmektedir. Yargıtay[283], KHK döneminde tanınmış markalar bakımından, 9/1-(c) bendinde yazılı hallerde başka sınıflarda tanınmış marka sahibine, tescilli olmadığı sınıflar yönünden de men davası açma hakkı tanımıştır. KHK' nın 9. maddesinin son hükmünde her ne kadar başvuru sahibinin tazminat davası açmaya yetkili olduğu belirtilse de öğretide, tecavüz iddiasıyla diğer davaların da açılacağı kabul ediliyordu[284]. Bununla birlikte SMK m. 7/4. fıkrasında başvuru sahibinin yetkisinin, tazminat davalarını kapsadığı belirtilmiştir.

SMK m. 7/4. fıkrası *"Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Ancak marka başvurusunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir."* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeyle birlikte özellikle tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı bakımından başvuru sahibi tümüyle korumasız bırakılmamıştır[285]. Başvuru sahibinin, sadece tazminat davası açabileceği belirtilmişse de bu hüküm diğer hukuk veya ceza davaları açılmasına engel değildir. Ancak mahkeme öne sürülen iddiaların geçerliliği bakımından tescilin yayımlanmasından önce karar veremez.

[282] Y., 11. HD., 31.10.2006 T., 2005/7492 E., 2006/10884 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 22.11.2024)
[283] Y., 11. HD., 06.03.2012 T., 2010/3497 E., 2012/3268 K. (www.kazanci.com.tr E.T. 22.11.2024)
[284] Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 391.
[285] Kaya, Marka Hukuku, s. 603.

SMK' nın 158. maddesi *"Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hak sahibinin bu Kanun uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. İnhisari olmayan lisans sahibinin ise kural olarak dava açma hakkı yoktur. Marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan basit lisans hakkı sahibi veya dava açma imkânı sözleşmeyle sınırlandırılan inhisari lisans hakkı sahibi, yapacağı bildirimle hak sahibinden dava açmasını ister. Hak sahibinin, talebi kabul etmemesi veya bildirim tarihinden itibaren üç ay içerisinde davayı açmaması halinde, lisans alan kendi menfaatleri doğrultusunda dava açabilir, dava açtığını da hak sahibine bildirmesi gerekir[286].

Basit lisans hakkı sahibi veya dava açma imkânı sözleşmeyle sınırlandırılan inhisari lisans hakkı sahibi, ciddi bir zararı oluşacaksa üç aylık süre içerisinde, mahkemeden ihtiyati tedbire karar vermesini talep edebilir. Mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verdiği hallerde talepte bulunan lisans sahibi dava açmaya da yetkili olur. Bildirim koşulu bu halde yargılama devam ederken tamamlanır.

Lisans verene bildirimde bulunulması herhangi bir geçerlilik şartına bağlanmamıştır. Burada önemli olan bildirim ispatıdır; örneğin lisans veren tarafından kabul edilmişse bildirim yapılmış sayılır[287]. Lisans sahiplerinin dava açılabilmesi için lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmiş olması şartı da aranmamaktadır. SMK' nın 148. maddesinde öngörülen sicile kayıt, hukuki işlemler bakımından etki doğuracağından lisans alanların dava hakkını düzenleyen 158. maddede böyle bir şart öngörülmemiştir[288]. Marka üzerinde rehin hakkı bulunan kimselerin de marka hakkına tecavüzün durdurulması için talepte bulunması mümkün olduğu kabul edilir. Bu halde elde edilecek tazminat üzerinde alacaklının rehin hakkı söz konusu olacaktır[289].

[286] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 983.
[287] Kaya, s. 605.
[288] Uzunallı S., "Marka Hakkına Tecavüz Halinde Sicile Kayıtlı Olmayan Lisans Alanın Dava Hakkı", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 264-269.
[289] Arkan, C. 2, s. 253.

Marka hakkına tecavüz fiilini işleyeceği konusunda somut delilin bulunması halinde, tecavüz tehlikesi taşıyan kimselere de husumet yöneltilebilir. SMK m. 24/4. fıkrasına göre lisans alan, sözleşmede belirtilen şartlara uymadığı takdirde koşullar var ise, lisans alana karşı tecavüzün önlenmesi veya durdurulması davası açılabilir[290]. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, davacının markasını kendi kartvizitinde kullanan hastane başhekimine karşı tecavüz davasında husumet yöneltilebileceğini içtihat etmiştir[291]. Bir başka kararında, basın yoluyla işlenen marka hakkına tecavüz iddiasıyla açılacak davalarda yayınlayan, marka sahibi, lisans sahibi ve yayınlayan gibi hareket eden kimselerin müteselsil sorumlu olacağını belirtmiştir[292].

Davalı sıfatı olmasına rağmen dava açılamayacak kişiler SMK' nın 153. maddesinde düzenlenmiştir[293]. Marka hakkı sahibi, hakkına tecavüz eden tarafından piyasaya sürülmüş ürünleri kişisel ihtiyaçları ölçüsünde elinde bulunduran veya kullanan

---

[290] Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 988.

[291] *"...Dosyada mevcut deliller ve anılan davalıya ait kartvizit örneğinden de görüleceği üzere davalı şirketin yönetim kurulu üyesi ve davalı şirketçe işletilen hastanenin başhekimi olan diğer davalı Nevzat Aydın tarafından, davalı şirkete ait işletme adından bağımsız olarak, davacı tarafa ait tescilli marka ile iltibas yaratacak şekilde marka ve logonun kullanıldığı sabit olup bu hususun KHK'nın 9 ve 61.maddeleri anlamında marka hakkına tecavüz teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, anılan davalı aleyhine açılan marka hak- kına tecavüz davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir."* Y., HGK, 15.04.2015 T., 2013/11-1954 E., 2015/1202 K., Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 987.

[292] *"...Davacı vekili, davalılardan Sinan Çetin'in yapımcı sıfatıyla hazırladığı "Fenomen" isimli televizyon programının diğer davalının TV kanalında yayınladığını ve yayınlamaya devam ettiğini, oysa bu durumun müvekkilinin 41. sınıfta kayıtlı "Radyo Fenomen Maksimum Hit Müzik" isimli markasına tecavüz fiilini oluşturduğu, bu eylemin aynı zamanda TTK' nın 56 vd. maddelerince haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek, şimdilik davalıların eylemlerinin durdurulmasını ve hükmün ilanını talep dava etmiştir. Davalı vekili, davacının markası ile müvekkilinin markasının benzemediğini, karıştırılma ihtimalinin bulunmadığını, davacının markasının 35, 38 ve 41. sınıflarda tescil edildiğini, davacının markasının sadece "Fenomen" kelimesinden ibaret olmayıp bir çok kelimeden oluştuğunu, orta seviyedeki bir tüketici nezdinde Radyo Fenomen Maksimum Hit Müzik ibaresinden TV programının anlaşılmayacağını, müvekkili şirket adına Fenomen ibaresinin tescili için marka başvurusu yapıldığını, TPE nezdinde incelemelerin devam ettiği, bu nedenle bu hususun bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Diğer davalı vekili, söz konusu Fenomen isimli programın yapımcısının müvekkili olmadığını belirterek, davanın husumet yönünden reddini savunmuştur. Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacının tescilli markası ola Fenomen ibaresinin korumaya mazhar olduğu, davalının kullandığı Fenomen ibaresinin davacının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği, davalının marka başvurusunun ihlal bakımında önem taşımadığı, davalı Sinan Çetin'in yapımcı sıfatını taşımadığı, yalnızca adı geçen programın sunucusu olduğu, hükmün ilanında davacının hukuki yararının bulunduğu gerekçesiyle davanın davalı şirket yönünden kabulüne, diğer davalı yönünden ise husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir..."* Y., 11. HD., 26.04.2011 T., 2009/5773 E., 2011/5019 K, Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 987.

[293] Eymirlioğlu Z., "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 627-638.

kişilere karşı, SMK' da yer alan hukuk davalarını açamaz veya ceza davası açılması için şikâyette bulunamaz[294]. SMK m. 153/2. fıkrasında ise marka hakkı sahibinin, sebep olduğu zarardan dolayı kendisine tazminat ödeyen kişi tarafından, marka hakkı sahibinin el koymaması nedeniyle piyasaya sürülmüş ürünleri ticari amaçla kullanan kişilere karşı, SMK' da yer alan hukuk davalarını açamayacağı veya ceza davası açılması için şikâyette bulunmayacağı düzenlenmiştir[295].

7.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme

7.2.1 Görevli Mahkeme

SMK' da öngörülen hukuk ve ceza davaları ile tedbir taleplerinde görevli mahkemeler, ihtisas mahkemelerinin içinde bulunan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemeleridir[296]. Bu mahkemeler, Adalet Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde Hakimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hakimli ve asliye ceza mahkemesi derecesinde kurulur. Yargı çevresi ise il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir[297].

İhtisas mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk ve asliye ceza mahkemesince bakılır. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. İhtisas mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev ilişkisi bulunmaktadır; dolayısıyla karar kesinleşinceye kadar re'sen gözetilecektir[298].

---

[294] Öksüz M., "Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 156, 2021, s. 327.
[295] SMK' dan farklı olarak KHK dönemindeki düzenlemede, kişisel kullanıma veya elde bulundurmaya konu ürünler için marka hakkı sahibine tazminat ödenmiş olması gerekmez.
[296] Kaya, s. 608.
[297] Bu düzenleme SMK' da yapılan değişiklikle getirilmiştir. Değişiklikten önce yargı çevresini 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Kanun hükümlerine göre belirleneceği düzenlenmiştir.
[298] Kale S., Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 24.

Haksız rekabet kaynaklı talepler bakımından görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi iken SMK' dan doğan talepler ile ileri sürüldüğünde, tüm bu talepler fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri tarafından incelenmektedir[299]. Kanaatimizce, asliye ticaret mahkemeleri ile fikri sınai haklar hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olduğundan taleplerin ayrılarak görevli mahkemelerde görülmesi gerekmektedir.

TPMK' nın aldığı kararlara karşı açılacak davalarda ve bu kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPMK aleyhine açacakları davalarda görevli mahkeme, ihtisas mahkemeleridir. Bu halde görevli ihtisas mahkemesi ise SMK m. 156/2. fıkrası uyarınca Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.

7.2.2 Yetkili Mahkeme

SMK m. 156/3. fıkrasına göre marka sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir. Davacının Türkiye' de yerleşim yerinin bulunmaması halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, TPMK merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

Madde metninde geçen üçüncü kişi, marka sahibinin hakkını, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller ile ihlal eden kişidir. Marka hakkı sahibi ile örneğin lisans sözleşmesi akdetmiş kişinin, sözleşmeye aykırı fiilleri SMK m. 156/3. fıkrası kapsamına girmediğinden genel hükümlere tabidir. Belirtmek gerekir ki marka hakkı sahibi ile arasında sözleşme ilişkisi bulunanın aynı zamanda mütecaviz olması da ihtimaldir. Bu halde açılan dava sözleşmeye aykırılık değil, SMK hükümlerine göre haksız fiil temelli bir dava olacaktır ve yetkili mahkeme 156. maddeye göre belirlenecektir[300].

[299] Güneş İ., Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 475.
[300] Kaya, Marka Hukuku, s. 610.

Üçüncü kişi tarafından marka başvurusu veya marka hakkı sahibine karşı açılacak hukuk davasında yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Marka başvurusunun veya marka hakkı sahibinin yerleşim yerinin bulunmaması halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, TPMK merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

SMK m. 156/3. fıkrasındaki yetki kuralının kesin yetki olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Arkan[301] marka hakkı sahibi bakımından getirilen alternatif imkânın, davacı yönünden kolaylık amacıyla getirildiği, bu sebeple SMK m. 156/3. fıkrasının davalının ikametgahında dava açmasına engel olmadığı görüşündedir. Yasaman' a[302] göre SMK hükmü, kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve KHK m. 63/3 fıkrası HUMK düzenlemelerini bertaraf ettiğinden muhakemenin her safhasında re'sen gözetilip ileri sürülebilir.

7.2.3 Zamanaşımı

SMK' nın 157. maddesi *"Sınai mülkiyet hakkı veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple TBK' nın m. 146-161 hükümleri uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Marka hakkına tecavüz nedeniyle tazminat isteminde TBK' nın 72. maddesindeki iki ve on yıllık sürelerin uygulanması gerekmektedir. Söz konusu hükme göre, tazminat istemi zararı ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl içinde açılması gerekmektedir.

[301] Arkan, Marka Hukuku, s. 259.
[302] Yasaman, SMK Şerhi, s. 3301.

TBK' nın 72. hükmü uyarınca zamanaşımı süresinin başlangıcı zararın ve failin öğrenildiği tarihtir. Öğretide zararın öğrenilmesine ilişkin, zararın esaslı unsurlarını öğrenme şeklindeki görüş kabul görmektedir. Feyzioğlu' na[303] göre davayı açabilmek için tazmini istenen zarar yönünden, kendisini haklı gösterecek bilgilere dayanabilecek durumda olmak yeterlidir. Eren' e[304] göre zararın öğrenilmesindeki amaç, zarar verici olayı değil, zararın varlığını, unsurlarını ve kapsamını öğrenmektir. Oğuzman/ Öz' ün[305] değerlendirmesinde, önemli olan zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmedir. Zararın öğrenilmiş sayılması için varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açabilecek derecede öğrenilmiş olması gerekir.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiil aynı zamanda suç unsuru taşıyorsa ve bu suç bakımdan zamanaşımı süresi daha uzun ise hukuk davası da aynı süreye tabi olur. Marka tecavüzünden doğan zamanaşımı süresinin tatbiki şarta bağlanmışken, ceza davasına özgü zamanaşımında mahkûmiyet kararının varlığı ve kesinleşmesi şart değildir. Tüzel kişiler aleyhine açılan davalarda da marka hakkına tecavüz teşkil eden fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa bu kural uygulanır[306].

Tecavüz fiili süregelen bir eylemse, devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez. Bu durumda davacı yukarıda belirtilen sürelere bağlı olmaksızın dava açabilir; zamanaşımı süresi marka hakkına tecavüz fiilinin sona ermesi anından başlar. Söz konusu hal tecavüzün tespiti, durdurulması ve giderilmesi talepleri içindir. Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak tazminat davalarında ise zamanaşımı süresi zararı ve failin öğrenilmesinden ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlar. Öğretide kısmi dava açılırken bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Feyzioğlu' na[307] göre, eğer zarar devam eden haksız fiil sonunda doğuyorsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz,

---

[303] Feyzioğlu F. N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası İstanbul 1976, s. 710.
[304] Eren, s. 948.
[305] Oğuzman / Öz, s. 77.
[306] *"...eylemler davalı tüzel kişiliklerin organlarını oluşturan gerçek kişiler tarafından ika edilmiş olup, organların fiillerinden tüzel kişiler doğrudan doğruya mesul bulunmaktadırlar. Tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresi tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanır."* Y., 11. HD., 17.11.2000 T., 2000/8885 E., 2000/9015 K., (www.kazanci.com.tr E.T. 25.11.2024)
[307] Feyzioğlu, s. 709.

bunun için fiilin bitmiş ve zararın belirlenmiş olması gerekir. Tekinay' a[308] göre, eğer zararın genişliğini tayin edecek husus gelişmekte olan bir durum ise zamanaşımı bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz.

8. MARKA HAKKINA TECAVÜZ NEDENİYLE AÇILACAK DAVALARDA ÖZELLİKLİ SAVUNMA İMKANLARI

8.1 Kullanmama Def'i

Tescilli marka hakkına dayanarak tecavüz nedeniyle açılacak davalarda, markanın kullanılmadığı def'i davalı tarafından bir savunma mekanizması olarak ileri sürülebilir. SMK m. 29/2. fıkrası, *"19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir."* şeklinde düzenlenmiştir[309]. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.

SMK m. 19/2 fıkrası, tescil başvuru sürecine ilişkin olup, ikinci fıkra uyarınca *"markanın, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sabinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde Türkiye' de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebeplerin bulunduğuna ilişkin delil sunması talep edilir".* İtiraz sahibi tarafından bu hususlar ispatlanamıyorsa itiraz reddedilir.

Kullanmama def'i SMK' nın 149. maddesinde düzenlenen sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği tüm taleplerde savunma imkânı

[308] Tekinay S. S. / Burcuoğlu H / Akman S. / Altop A., Tekinay Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Filiz Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 179.
[309] Benzer düzenleme 2015/2436 sayılı Yönerge' nin 17. maddesinde yer almaktadır.

sağlar[310]. Bunun dışında SMK' nın 29. maddesinde öngörülen hangi durumlarda kullanmama def'i ileri sürülebileceği değerlendirilmelidir. Söz konusu maddenin atıf yaptığı SMK' nın 7. hükmü ile 29/1-(b) ve (c) bendinde düzenleme altına alınan durumlarda karıştırılma tehlikesi konu edildiğinden, bu hallerde kullanmama def'i ileri sürülebilecektir. Diğer yandan SMK' nın 29/1-(ç) bendinde düzenlenen ve lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi halinde kullanmama def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir[311].

8.2 SMK' nın 155. Maddesi ve Tescile Dayalı Kullanım Savunması

SMK' nın 155. maddesinde, *"Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan ve başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez."* denilmiştir. Hüküm uyarınca sonraki tarihli marka sahibi, önceki tarihli marka sahiplerinin açmış olduğu marka tecavüzü davasında, tescile dayalı kullanım savunmasını ileri süremeyecektir[312]. SMK öncesi dönemde marka hükümsüz kılınmadığı müddetçe tescilli bir markanın kullanımının marka hakkına tecavüz teşkil etmeyeceği kabul ediliyordu[313] [314].

---

[310] Merdivan F., "Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davalarında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 492.

[311] Kaya, Marka Hukuku, s. 618.

[312] Suluk C., "Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil 'Güvenli Liman' mıdır?", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ed. Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, İstanbul 2015, s. 407.

[313] SMK' nın 155. maddesine eşdeğer düzenleme yalnızca 551 sayılı KHK' da patentler için öngörülmüştür. 551 sayılı KHK' nın 78. maddesi, "*Patent sahibi patentini kendi patentinden daha önceki rüçhan tarihine sahip olan patent sahiplerinin açmış olduğu patente tecavüz davasında bir savunma gerekçesi olarak ileri süremez."* şeklinde düzenlenmiştir.

[314] Yargıtay tarafından verilen kararda, *"Markaların tescilli oldukları süre içinde kullanımları, gerek dava tarihinde yürürlükte olan 556 sayılı KHK, gerekse daha önceki mevzuat ile sağlanan koruma kapsamında olup, tescilli bir markanın haksız kullanımından söz edilemez. Markaların hükümsüzlüğü yolunda kararlar ile sicilden terkinleri sağlandıktan sonra korumaları kalkacak ve bu tarihten itibaren kullanımlarının haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülebilecektir."* denilmektedir. Y., 11. HD., 05.02.2002 T., 2001/9120 E., 2002/896 K., Alıca T., "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi", 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 2017, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 692.

Söz konusu hüküm ile tescilde öncelik ilkesi benimsenmiş ve sonraki tescile dayalı kullanım savunması bertaraf edilmiştir. SMK' nın 155. maddesi tecavüz davalarına ilişkindir. Bu husus madde metninde *"hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında"* denilerek ortaya konulmuştur. Ayrıca, sonraki tarihli markanın kullanımın engellenmesi için hükümsüzlük davası açılması gerekmemektedir. Sonraki tarihli marka sahibi tescile dayanarak tecavüz iddiasını bertaraf edemeyecektir[315].

[315] *"...Somut olayda markalar arasındaki benzerlik düzeyi ve tescil kapsamları dikkate alındığında, Bölge Adliye Mahkemesince davalıya ait markaların hükümsüzlüğüne karar verilmesi isabetli olmuştur. Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "Önceki tarihli hakların etkisi" başlıklı 155. maddesinde yer alan "Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan ve başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, davalının marka hakkına tecavüzün tespit ve men'i davasında, adına tescilli sonraki tarihli markanın bulunduğu savunmasını ileri sürmesi mümkün değildir.*" Y., 11. HD., 24.05.2022 T., 2020/8380 E., 2022/3948 K., Kaya, Marka Hukuku, s. 622.

SONUÇ

Hukukumuzda marka ile ilgili ilk düzenlemeye Osmanlı Ceza Kanunu' nda rastlanmaktadır. Bu kanuna göre, Osmanlı Devleti' ne ve özel ticarethanelere ait emtialara basılan damgaların taklit edilmesi durumunda hapis cezası öngörülmüştür. Marka hukuku açısından önemli bir dönüm noktası da Alamet-i Farika Nizamnamesi olmuştur. Bu Nizamname, sanayi devriminin olumsuz etkilerinden korumak amacıyla, markaların taklidi ve değiştirilmesiyle ilgili hukuki ve cezai düzenlemeler getirmiştir. Cumhuriyet dönemi öncesine kadar değişikliklere uğrayarak yürürlükte kalan bu Nizamname, 551 sayılı Markalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu, günümüz koşulları göz önünde bulundurulduğunda, marka hukuku açısından bazı eksiklikler taşımakla birlikte, yürürlüğe girdiği dönemde önemli ve temel düzenlemeler içermekteydi. Ancak ticaret hayatındaki gelişmeler, uluslararası sözleşmeler ve mevzuat değişikliklerinin etkisiyle bu kanun zamanla yetersiz hale gelmiştir. Bu eksiklikleri gidermek ve uluslararası mevzuatla uyum sağlamak amacıyla 556 sayılı KHK yürürlüğe girmiştir. Uluslararası düzenlemelere uyum sağlanması ve ticari gelişmelerin etkisiyle, yeni bir kanun ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu ihtiyaç doğrultusunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) yürürlüğe girmiştir.

SMK, 2016 yılında yürürlüğe giren AB Marka Tüzüğü ile uyum sağlanması amacıyla, marka hakkına tecavüz sayılan fiiller ve marka sahibinin hakları konusunda önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden bazıları, KHK' da düzenlenmemiş olmasına rağmen, doktrin ve yargı içtihatlarıyla uygulamada kabul edilen hususlardır. SMK düzenlenirken, AB mevzuatına ek olarak bu doktrin görüşleri ve yargı içtihatları da dikkate alınmış, yasada yer almayan ancak uygulamada kabul gören birçok konu açık bir şekilde yasaya dahil edilmiştir.

SMK' nın KHK döneminden farklı olarak getirdiği düzenlemelerden birisi olan, 7/3-(e) bendinde düzenlenen, tescilli bir işaretin *"ticaret unvanı"* veya *"işletme adı"*

olarak kullanılması durumunun marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmesidir. KHK dönemindeki içtihatlara göre, tescilli bir ticaret unvanının marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı, yalnızca unvanın amacı dışında kullanılması durumunda tecavüze yol açacağı belirtilmiştir. Ancak SMK ile bu durum ortadan kaldırılmış ve artık ticaret unvanının tescilli olup olmamasının marka hakkına tecavüz açısından fark yaratmayacağı kabul edilmiştir.

Bir diğer yenilik olan, 7/3-(f) bendine göre, hukuka aykırı bir şekilde karşılaştırmalı reklamlarda işaret kullanımı da marka hakkına tecavüz sayılmaktadır. Marka sahibine, markasının karşılaştırmalı reklamlarda başkaları tarafından kullanılmasını engelleme hakkı tanınmıştır. Bir diğer önemli değişiklik, 7/3-(c) bendi uyarınca, işareti taşıyan bir malın ithalatı ya da ihracatının, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında sayılmasıdır. SMK öncesi döneminde benzer düzenleme olan 556 sayılı KHK' nın 9/2-(c) bendinde, *"işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrük tarafından onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasının"* marka hakkına tecavüz sayılacağını hükmedilmişti. SMK ile yapılan değişiklikle, ithalat ve ihracat dışındaki gümrük işlemlerinde marka hakkına tecavüz oluşturup oluşturmayacağı belirsiz hale gelmiş ve KHK dönemine göre bu hükmün kapsamı daralmıştır.

SMK ile getirilen diğer bir değişiklik, "tescilli marka ile marka hakkına tecavüz edilemez" ilkesinin geçersiz kılınmasıdır. KHK döneminde bu ilke kabul edilmiş olup, uygulamada, tescilli bir marka bulunması durumunda, marka hakkına tecavüz davaları reddedilmekteydi. Ancak SMK' nın 155. maddesi ile marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin, kendi hakkından önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açtığı davalarda, tescilli sınai mülkiyet hakkını öne süremeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, önemli bir değişiklik getirmiş ve yargı içtihatlarında da bu konuda değişiklik yaşanmıştır.

Marka hakkına tecavüz halinde açılacak davalara ilişkin, KHK döneminden farklı olarak, SMK kapsamında getirilen ilk yenilik, marka sahibine tecavüzün tespiti davası açma hakkı tanınmasıdır. Bu tür bir dava, KHK döneminde mevcut olmamakla birlikte,

marka sahipleri, HMK' nın 106. maddesiyle benzer bir şekilde, tecavüzün tespitine yönelik bir hüküm kurulması imkânı elde etmiştir.

Tazminat davalarına ilişkin değişiklik ise, SMK' nın 150/1 maddesiyle getirilmiştir. Bu maddeye göre, yalnızca marka hakkına tecavüz durumunda değil, her türlü sınai mülkiyet hakkına tecavüz halinde de tazminat talep edilebilecektir. Böylece SMK öncesi döneme nazaran tazminat kapsamı genişletilmiştir.

Marka hakkına tecavüz durumunda marka sahibine tanınan bir diğer yeni hak ise, SMK m. 150/3. fıkrasında düzenlenen delil tespiti talep etme hakkıdır. KHK döneminde böyle bir hak bulunmamaktaydı, ancak HMK' nın 400/1. fıkrası uyarınca delil tespiti talep edilebiliyordu. Delillerin tespitine ilişkin söz konusu düzenleme, bu konuda daha güçlü bir koruma sağlamaktadır.

SMK' da yapılan en köklü değişikliklerden biri ise 149/1-(d) bendine ilişkindir. Bu madde, marka hakkına tecavüz eden araçlara veya ürünlere el koyma kararının alınabilmesi için tecavüz fiilinin cezai bir yaptırım gerektirmesi şartını kaldırmıştır. Artık, tecavüz fiilinin cezai yönden bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, hak sahibi bu ürün ve araçlara el koyma talebinde bulunabilecektir. Ayrıca, KHK döneminden farklı olarak, *"münhasıran"* kullanılan araçlar olma şartı getirilerek, kişisel kullanımda olan araçlara el koyma tedbirinin uygulanamayacağı öngörülmüştür. KHK döneminde de kişisel kullanıma özgü araçlara el koyulmaması gerektiği öğreti ve içtihatlarla kabul edilmekteydi. Bu değişiklik hem uygulama açısından hem de yeknesaklık sağlanması bakımından yerinde olmuştur.

KAYNAKÇA

ALICA, Türkay. "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi". 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu. ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik. Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü. Ankara 2017. s. 673-736.

ARI, Zekeriya. "Marka Hakkının Tüketilmesi". Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 11. S. 1-2. 2007. s. 279-305.

ARKAN, Sabih. "Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu". BATİDER. C. 20. S. 3. Ankara 2000. s. 5-13.

ARKAN, Sabih. "Marka Hukuku". Ankara 1997. Cilt 1-2,

ARSEVEN, Haydar. "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. 16. S. 3-4. 1950. s. 822-893.

ARSEVEN, Haydar. "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 16. İstanbul 2011. s. 822-893.

ARSEVEN, Haydar. "Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku". İsmail Akgün Matbaası. İstanbul 1951. ("Alameti Farika Hukuku").

ASLAN DÜZGÜN, Ülgen. "İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. Yıl 9. S. 36. 2018. s. 143-170.

ASLAN, Adem. "Türk Reklam Hukuku". On İki Levha Yayınları. İstanbul 2021.

AYDIN, Fatih. "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 133. 2017. s. 517-577.

AYHAN, Rıza / **ÇAĞLAR,** Hayrettin / **YILDIZ,** Burçak / **İMİRLİOĞLU** Dilek. "Sınai Mülkiyet Hukuku". Adalet Yayınevi. Ankara 2021.

BAHADIR, Zeynep. "Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali". Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. Doktora Tezi. İstanbul 2017.

BAŞ SÜZEL, Ece / **YASAN,** Candan. "Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 22. S. 2. 2016. s. 365-396.

BİLGE, Mehmet Emin. "Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. C. 1. S. 2. 2015. s. 7-22.

BOZBEL, Savaş. "Fikri Mülkiyet Hukuku". On İki Levha Yayıncılık. 1. Baskı. İstanbul 2015.

BOZBEL, Savaş. "Karşılaştırmalı Reklam Hukuku". Seçkin Yayınlar. 1. Basım. İstanbul 2006.

BOZGEYİK, Hayri. "Marka Hakkının Korunması". On iki levha Yayıncılık. 2. Baskı. İstanbul 2019.

BOZKURT, Burcu. "Markanın Dürüst Kullanımı". Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2020. s. 46-79.

BÜYÜKKILIÇ, Gül. "Avrupa Birliği ve Türk Marka Hukuku Doktrini ve Yargı Kararları Işığında Dürüst Kullanım Savunmasının Koşullarına İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. S. 2. 2023. s. 199-217.

BÜYÜKKILIÇ, Gül. "Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması". On İki Levha Yayıncılık. 1. Basım. İstanbul 2019.

ÇAĞLAR, Hayrettin / **YILDIZ,** Burçak / **İMİRLİOĞLU**, Dilek. "Marka Vekilliği Sınavına Hazırlık". Adalet Yayınevi. 2. Baskı. Ankara. 2019.

ÇAĞLAR, Hayrettin. "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 10. S.1-2. 2007. s. 97-112.

ÇAĞLAR, Hayrettin. "Marka Hukuku Temel Esaslar". Adalet Yayınevi. Ankara 2013.

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

ÇETİN, Hülya. "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Gümrük Tedbirleri ile Hakların Esasına İlişkin Hükümlerin İlişkisi". 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu. ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ankara 2017. s. 545-608.

ÇOLAK, Uğur. "Marka Hukuku Alanında Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü ile Yapılan Başlıca Düzenlemeler". Prof. Hamdi Yasaman'a Armağan. Onikilevha Yayınları. 1. Baskı. İstanbul 2017.

ÇOLAK, Uğur. "Türk Marka Hukuku". Onikilevha Yayınları, 5. Baskı. İstanbul, 2023.

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

DİRİKKAN, Hanife. "Tanınmış Markaların Korunması". Seçkin Yayıncılık. 1. Baskı. Ankara 2003.

DOĞAN, Beşir Fatih. "Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma". BATİDER. Haziran 2007. C. XXIV. S. 1. s. 219-238.

DOĞAN, Beşir Fatih. "Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği". Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi. S. 4, 2005. s. 37-64.

DOMANİÇ, Hayri. "Türk Ticaret Kanunu Şerhi", Cilt 1, Temel Yayınları, İstanbul, 1998.

EKMEKÇİ, Ömer / **ÖZEKES,** Muhammet / **ATALI,** Murat / **SEVEN,** Vural. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk". Yetkin Yayınları. 2. Baskı. İstanbul 2014.

EPÇELİ, Sevgi. "Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali". Legal Yayıncılık. 1. Baskı. İstanbul 2006.

ERDİL, Engin. "Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı". Vedat Kitapçılık. 2. Baskı. İstanbul 2016.

EREN, Fikret. "Borçlar Hukuku Genel Hükümler". Yetkin Yayınevi. 11. Baskı. Ankara 2009.

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

ERİŞ, Gönen. "Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler". Şeçkin Yayıncılık. 3. Baskı. Ankara 2004.

EROĞLU, Sevilay. "Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 5. S. 1. 2003. s. 95-166.

EYMİRLİOĞLU, Zerrin. "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda Tecavüzün Mevcut Olmadığına İlişkin Davalar ve Dava Açılamayacak Kişiler". 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. Ankara 2017. s. 627-638.

GÖNEN, Coşku. "Marka Hakkının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi". On İki Levha Yayıncılık. 1. Baskı. İstanbul 2011.

GÖZLER, Kemal. "Hukuka Giriş". Ekin Kitapevi Yayınları. 4. Baskı. Bursa 2007.

GÜNEŞ, İlhami. "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku". Adalet Yayınları. 2. Baskı. Ankara 2020.

GÜNEŞ, İlhami. "Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları". Seçkin Yayıncılık. 7. Baskı. Ankara 2021.

HİRŞ, Ernst. "Ticaret Hukuku Dersleri". Hak Kitapevi. 3. Baskı. İstanbul 1948.

İLKHAN, Seyrani. "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar". On İki Levha Yayıncılık. 1. Baskı. İstanbul 2019.

KALE, Serdar. "Haksız Rekabet Hukuku' nda Eski Hale Getirme Davası". Vedat Yayıncılık. İstanbul 2004.

KALE, Serdar. "Marka Davalarında Yargılama Usulü". Adalet Yayınevi. 1. Baskı. Ankara 2020.

KANDEMİR, Zeynep. "Vuitton-Google Kararı (Vuitton-Google Case). Çeviri". Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010. s. 305-342.

KAPLAN, Mikail Bora. "Sınai Mülkiyet Kanunu' nda İhtiyati Tedbirler". On İki Levha Yayınları. 1. Baskı. İstanbul 2018.

KARA, Elif. "Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi". On iki Levha Yayınları. 1. Baskı. İstanbul 2018.

KARAAHMET, Erdoğan. "Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar". Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi. C. 4. S. 1-2. 1995-1996. s. 3-17.

KARACA, Eyüp Can. "Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı." The Journal of Europe-Middle East Social Science Studies. 2015. C.1. S. 1. s. 39-48.

KARAHAN, Sami / **SULUK**, Cahit / **SARAÇ**, Tahir / **NAL**, Temel. "Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları". Seçkin Yayınevi. 2. Baskı. Ankara 2009**.**

KARAN, Gülay. "Transit veya Serbest Bölgedeki Sahte Eşyaya Tedbiren El Konulması ve Bunların Tasfiye Rejimi Hükümlerine Göre İmhası veya Ticaret Kanallarının Dışına Çıkarılması". Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi. 2003. C. 3. S. 1. s. 87-132.

KARAN, Hakan / **KILIÇ,** Mehmet. "Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi". Turhan Kitapevi. Ankara 2004.

KARAYALÇIN, Yaşar. "Ticaret Hukuku 1. Giriş-Ticari İşletme". Güzel İstanbul Matbaası. 3. Bası. Ankara 1968.

KARTAL, Pınar / **YÜKSEL,** Sinan H. / **YASAMAN,** Zeynep. "Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt 1-2-3". Seçkin Yayınevi. Ankara 2021.

KAYA, Arslan. "Kullanmama Sebebi ile Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Hamdi Yasaman'a Armağan". On iki Levha Yayınları. İstanbul 2017.

KAYA, Arslan. "Marka Hukuku". Arıkan Yayıncılık. 1. Baskı. İstanbul 2006.

KAYA, Arslan. "Marka Hukuku". Vedat Kitapçılık. 2. Bası. İstanbul 2024.

KAYA, Arslan. “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. S. 4. s. 173-200.

KAYAR, İsmail. “Ticari İşletme Hukuku”. Detay Yayıncılık. 6. Baskı. Ankara 2008.

KAYIHAN, Şaban / **GÜNERGÖK,** Özcan. Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler. On İki Levha Yayıncılık. 2. Baskı. İstanbul 2024.

KAYIHAN Şaban. “Ticari İşletme Hukuku”. Seçkin Yayınları. 7. Baskı. Ankara 2021.

KAYIHAN, Şaban. “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 7. S. 1-2. s. 423-448.

KÜÇÜKALİ, Canan. “6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. (Covid-19 Hukuk Özel Sayısı). Yıl:19. Sayı:38. Yaz 2020/2. s.120-141.

MERAN, Necati. “Marka Hakları ve Koruması”. 4. Baskı. Seçkin Yayınları. Ankara 2015.

MERDİVAN, Fethi. “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davalarında Kullanmama Def’i”. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu. ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik. Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü. Ankara 2017. s. 483-522.

MİNTAŞ, Hazal. “Marka Hukukunda Karşılaştırılma Tehlikesi”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2017.

NOYAN, Erdal. “Marka Hukuku”. Adil Yayınevi. 1. Basım. Ankara 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal / **BARLAS,** Nami. “Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar”. On iki Levha Yayınları. 22. Bası. İstanbul 2022.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ,** M. Turgut. “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”. Vedat Kitapçılık. 15. Basım. Cilt 2. İstanbul 2021.

ÖÇAL, Akar. “Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)”. Sevinç Matbaası. Ankara 1967.

ÖKSÜZ, Mustafa, "Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları". Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 156. 2021. s. 301-339.

ÖZBUDUN, Ergun. "Türk Anayasa Hukuku". Yetkin Yayınları. 24. Baskı. Ankara 2024.

ÖZER, Fatma. "Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi". Seçkin Yayınevi. 1. Baskı. Ankara 2017.

PASLI, Ali. "Marka Hukukunda Ürün Benzerliği". Vedat Kitapçılık. 1. Baskı. İstanbul 2018.

PASLI, Ali. "Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri". Vedat Kitapçılık. 1. Baskı. İstanbul, 2014.

PEKCANITEZ, Hakan / **ÖZEKES,** Muhammet / **AKKAN,** Mine / **TAŞ KORKMAZ,** Hülya. "Medeni Usul Hukuku". On İki Levha Yayınları. C. 1-2-3. İstanbul 2017.

POROY, Reha / **YASAMAN,** Hamdi. "Ticari İşletme Hukuku". Vedat Kitapçılık. 20. Bası. İstanbul 2024.

SANCAK, Furkan Fatih. "Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Marka Sahibinin Hakları". Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. Mersin 2021.

SEKMEN, Orhan. "Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları". İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. Doktora Tezi. İstanbul 2013.

SİPAHİOĞLU, Diren Şahin. "Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller". Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul. 2019.

SULUK, Cahit / **KARASU,** Rauf / **NAL**, Temel. "Fikri Mülkiyet Hukuku". Seçkin Yayınları. 5. Baskı. Ankara 2021.

SULUK, Cahit. "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler". Terazi Hukuk Dergisi. C. 13. S. 137. 2018. s. 91-109.

SULUK, Cahit. "Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil 'Güvenli Liman' mıdır?". Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013. ed. Tekin Memiş. Yetkin Yayınları. İstanbul 2015. s. 404-430.

ŞAHAN, Ayhan. "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hakkına Tecavüz Halinde Hukuki ve Cezai Sorumluluk". Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2019.

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal. "Patent Hakkının Korunması". Turhan Kitabevi. Ankara 1998.

TANRIVER, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk". Yetkin Yayınları. 2. Baskı. Ankara 2020.

TAŞKIN, Bedriye İlkiz Tuana. "Marka Hakkı, Markanın Kullanılması ve Tazminat Davalarında Kullanmama Def-i". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 2023. C. 22. S. 48. s. 1237-1256.

TEKİNALP, Ünal. "Ayırt Edici Nitelik Kazanma". Prof. Dr. Fehiman Tekil' in Anısına Armağan. İstanbul 2003.

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

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / **BURCUOĞLU,** Haluk / **AKMAN,** Sermet / **ALTOP,** Atilla. "Tekinay Borçlar Hukuku-Genel Hükümler". Filiz Yayınevi. 7. Baskı. İstanbul 1993.

TÜZÜNER, Özlem. "Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk". Vedat Kitapçılık. 1. Bası. İstanbul 2011.

UZUNALLI, Sevilay. "Marka Hakkına Tecavüz Halinde Sicile Kayıtlı Olmayan Lisans Alanın Dava Hakkı". Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019. Yetkin Yayınları. Ankara 2020. s. 247-269.

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

YAMAN, Özlem. "Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi". Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2019.

YASAMAN KÖKÇÜ, Zeynep. "Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin "Anahtar Sözcük" Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri". Prof. Hamdi Yasaman' a Armağan. İstanbul 2017.

YASAMAN KÖKÇÜ, Zeynep. "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda İnternette Marka Hakkının İhlali". On İki Levha Yayıncılık. 1. Baskı. Aralık 2020.

YASAMAN, Hamdi / **AYOĞLU,** Tolga / **YUSUFOĞLU BİLGİN,** Fülürya / **MEMİŞ KARTAL,** Pınar / **YÜKSEL,** Sinan/ **YASAMAN**, Zeynep. Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi. Cilt 1-2-3, Seçkin Yayınevi. 2. Bası. Ankara 2021.

YASAMAN, Hamdi. "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararı Üzerine Düşünceler". Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.2. Yıl 1. 2002. s. 151-159.

YASAMAN, Hamdi. "Sınai Mülkiyet Haklarından Doğan Hukuk Davaları". Türkiye Adalet Akademisi Yayınları. Ankara 2019.

YASAMAN, Hamdi. "Yasaman Marka Hukuku". C. 1-2, İstanbul 2004.

YUSUFOĞLU BİLGİN, Fülürya. "Patent Davalarında İhtiyati Tedbirler". Fikri Mülkiyet Yıllığı. Yetkin Yayınları. Ankara 2013.

YÜKSEL, Sinan H. "Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1-2. Vedat Kitapçılık. İstanbul 2004.

Elektronik Kaynaklar

https://www.barobirlik.org.tr/

http://dergipark.gov.tr

http://eur-lex.europa.eu

http://ua.mfa.gov.tr

https://iprgezgini.org

https://jurix.com.tr

https://tez.yok.gov.tr

https://www.wipo.int

www.kararara.com

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.turkpatent.gov.tr

www.lexpera.com

https://curia.europa.eu

www.sinerjimevzuat.com