

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. Maddesi Karşısında Marka Tescili Üzerine Düşünceler

Some Reflections on the Trademark Registration vis-à-vis Article 155 of Industrial Property Code

Arş. Gör. Mahmut Arif KOÇAK(*)

Öz:

Bu çalışmada, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155'inci maddesi karşısında marka tescilli ve marka sicilinin işlerliği üzerine eğileceğiz. Marka tescili ve buna bağlı olarak oluşturulan marka sicili, temelinde bir hukuki güvenlik ihtiyacından doğmuştur. Fakat gelinen noktada, marka sicilinin bu ihtiyaca cevap olmakta yetersiz kaldığı rahatlıkla gözlemlenebilir. İşte yukarıda anılan madde, marka sicilinin şeffaflaştırılması noktasında önemli bir adım olmuştur. Bu bağlamda, ilk olarak marka tescilinin tarihine inilerek, tescile neden ihtiyaç duyulduğu ortaya çıkarılacaktır. Akabinde, marka tescilinin fonksiyonları analiz edilecek ve son olarak, maddenin marka sistemine etkisi marka sicili temelinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Marka, Tescil, Marka Sicilinin İşlerliği, Sınai Mülkiyet Kanunu m. 155, Önceki Hakların Etkisi.

Abstract:

In this study, we will focus on trademark registration and functionality of trademark registry against article 155 of Industrial Property Code. Trademark registration and the registry have emerged from a legal security need. However, it can be easily observed that the trademark registry is insufficient to respond to this need. The above mentioned article has been an important step in making the trademark registry transparent. In this context, first of all, it will be pointed out why the trademark registration is required by going down to the history of trademark and its registration. Subsequently, the functions of the trademark registration will be analyzed. Finally, the effect of the article on the trademark system will be examined on the basis of the trademark registry.

Keywords:

Trademark, Registration, Functionality of Trademark Registry, Article 155 of Industrial Property Code, Effect of Previous Rights.

(*) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

E-posta: ma.kocak25@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-6570-0014>.

Makale Gönderim Tarihi: 10.06.2020.

Makale Kabul Tarihi: 30.10.2020.

GİRİŞ

Bu çalışmamızda, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun¹ 155'inci maddesi karşısında marka tescili üzerine eğileceğiz.

“Önceki tarihli hakların etkisi” başlıklı maddeye göre, “(m)arka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez.” Buna göre, sonraki tarihli marka sahibi, önceki tarihli marka sahiplerinin açmış olduğu marka tecavüzü davasında, tescile dayalı kullanım savunmasını² ileri süremeyecek ve önceki tarihli marka sahiplerinin müdahalesi ile karşı karşıya kalacaktır.³

Görülebileceği üzere, marka tesciline yüklenen anlam bir yandan sağlamlaştırılmış, öte yandan ise zayıflatılmıştır. Gerçekten, önceki tarihli marka sahipleri, mutlak haklarını kendisinden sonraki *herkese* karşı ileri sürebilir konuma gelirken, sonraki tarihli marka sahipleri ise tescilin sağladığı savunma olanaklarından önceki tarihli marka sahiplerine karşı faydalanamaz kılınmıştır. Maddenin, ilk bakışta, detaya inmeden ortaya çıkardığı bu sonuç, önceki tarihli marka sahibi ile sonraki tarihli marka sahibi arasındaki menfaat çatışması, bu menfaat çatışmasının önceki tarihli marka sahibi lehine çözülmesinin yerindeliği çalışmamızın konusu değildir.

Çalışmamızın amacı, marka tesciline dürbün tutmak, bu bağlamda tescilin fonksiyonlarına, tescil sisteminde çatışan menfaatleri ortaya koymak ve madde ile getirilen düzenlemenin, uzun vadede marka sistemine getireceği işlerliğe işaret etmek ve maddeye ilişkin eleştiri ve öneriler sunulurken pek göz önünde bulundurulmadığını düşündüğümüz birtakım hususları gün yüzüne çıkarmaktır.

¹ RG, T. 10.01.2017, S. 29944. Bundan böyle “SMK” olarak anılacaktır.

² Tescile dayalı kullanım savunması hakkında bkz. Cahit Suluk, ‘Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil ‘Güvenli Liman’ mıdır?’; Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ed. Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015, s. 404-430; Türkay Alica, ‘6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi’, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 673-736; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, ‘Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi? -Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk’, FMR, C. 12, S. 1, 2011, s. 39-69. Tescile dayalı kullanım savunmasına yönelik Yargıtay kararları için bkz. Suluk, s. 410 vd.; Alica, s. 674, dn. 2.

³ Hükmün gerekçesi bu hususu açıkça ortaya koymaktadır: “Madde, sınai mülkiyet haklarına ilişkin yürürlükteki Kanun Hükmünde Kararnamelerden yalnız 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bulunan bir maddedir. Doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında, anılan düzenlemenin markalar ve tasarımlar için de uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Maddeyle, başkasının sınai mülkiyet hakkına tecavüz ettikleri tespit edilen kişilerin, o sınai mülkiyet hakkından daha sonraki bir tarihte kendi adlarına yapılan tescile dayanmalarının önu kapatılmıştır. Sonraki tarihli tescil, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemiştir. Böylece aradaki kullanımların şartları gerçekleşmişse hakka tecavüz oluşturacağı ve her ne kadar davalı taraf adına tescil mevcut olsa da bu dönemdeki kullanım için de şartları varsa tazminat sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir.” (Ünal Tekinalp / Ersin Çamoğlu, Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 240).

I. MARKA VE MARKA TESCİLİNE TARİHİ BİR BAKIŞ

Marka kavramının temeli Antik Çağ'a kadar uzanmaktadır.⁴ Fakat marka kavramına yüklenen anlam ve marka sisteminin işleyişi, toplumların sosyoekonomik yapısının değişimine paralel olarak zaman içerisinde farklılaşmıştır. İşte marka tescilinin ortaya çıkışı, bu sosyoekonomik yapı değişiminin bir neticesidir.

Eski çağlarda marka olarak kabul edebileceğimiz işaretler, bilhassa eşyaların, nesnelerin veya üretilen ürünlerin bir gruba veya bir kimseye aidiyetini göstermek amacıyla kullanılmakta idi.⁵ Orta Çağ'da ise, lonca sisteminin şekillendirdiği ekonomik yapı sebebiyle marka kullanımı yaygınlaşmıştır. Loncaların denetimi altındaki kişilere, ürettikleri ürünler üzerinde, ürünün kendisinden sadır olduğunu gösteren bir işaret kullanmayı zorunlu kılması sayesinde marka kullanımı bir hayli artmıştır.⁶

Modern manasıyla marka kavramının ve tescil olgusunun ortaya çıkışı ise Fransız İhtilali ve Sanayi Devrimi ile kesişmektedir. Fransız İhtilali'nin yeşerttiği eşitlik düşüncesi loncaları ve sahip olduğu ayrıcalıkları silerken, Sanayi Devrimi ile ilkel üretim yöntemleri yerini modern-seri üretim yöntemlerine terk etmiştir.⁷ Bu gelişmeler ticareti belirli bir kesimin tekelinden çıkararak daha geniş kitlelere yaymış ve ticaretin evrensel boyutlara ulaşmasının, hızlanmasının yolunu açmıştır. Ticaretin gelişmesi ile üretici ve tüketici arasındaki fiziki bağ ortadan kalkmış

⁴ Eugène Pouillet, *Traité des Marques de Fabrique et de la Concurrence Déloyale en Tout Genres*, Imprimerie et Libraire Générale de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie, Imprimeurs-Éditeurs, Paris, 1875, s. 1-2; Philippe Dunant, *Traité des Marques de Fabrique et de Commerce*, Ch. Eggiman & Cie Éditeurs, Cenevre, 1898, s. 1; Paul Reynoard, *Précis Théorique et Pratique des Marques de Fabrique*, Dunod, Paris, 1939, s. 1; Haydar Arseven, *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s. 2; Sidney A. Diamond, 'The Historical Development of Trademarks', TMR, Vol. LXV, No. 4, 1975, s. 266; Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C. I, AÜHFY, Ankara, 1998, s. 1; Andrée Puttemans, *Droits Intellectuels et Concurrence Déloyale*, Bruylant, Brüksel, 2000, s. 76; Arslan Kaya, *Marka Hukuku*, Arkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 4; Joanna Schmidt-Szalewski, 'Marque de Fabrique, de Commerce ou de Service', Répertoire de Droit Commercial, Dalloz, 2006, N. 16; Jacques Azéma / Jean-Christophe Galloux, *Droit de la Propriété Industrielle*, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2017, N. 1549.

⁵ Diamond, s. 266-267; Puttemans, s. 81; Salvatore Di Palma, *L'Histoire des Marques depuis l'Antiquité jusqu'au Moyen Âge*, Société des Écrivains, Paris, 2014, s. 17. İnsanların kişisel eşyalarını/mallarını soygun riskine karşı korumak (rôle de police) saikiyle işaretler kullandığına dair bkz. Azéma / Galloux, N. 1549; Schmidt-Szalewski, N. 16. Söz gelimi, devekuşu yumurtalarının belirli bir gruba ait olduğunu işaret etmek üzere yapılan çizimler (Di Palma, s. 18), kavanoz, vazo, tabak, porselen, çanak, çömlek üzerine konulan çeşitli desenler (Pouillet, s. 2; Dunant, s. 4; Diamond, s. 267; Kaya, *Marka*, s. 4; David Bainbridge, *Intellectual Property*, 5. Edition, Pearson Longman, Essex, 2002, s. 531), hayvanların kimin olduğunu teşhis etmek için kullanılan damgalar (Arseven, s. 2; Diamond, s. 266-267).

⁶ Pouillet, s. 9; Dunant, s. 9; Reynoard, s. 1; Puttemans, s. 77; Azéma / Galloux, N. 1550; Schmidt-Szalewski, N. 17.

⁷ Arseven, s. 3; Azéma / Galloux, N. 1551; Schmidt-Szalewski, N. 18; Benoit Heilbrunn, 'Histoire et Fonctions des Marques', La Marque, ed. Benoit Heilbrunn, Presses Universitaires de France, Paris, 2010, N. 2.

ve bu bağı temine yarayan bir enstrüman ihtiyacı hasıl olmuştur.⁸ İşte bu (hayali) bağı merkezinde “marka” kavramı modern anlamıyla ortaya çıkmıştır.

Markanın iktisadi hayatın ayrılmaz bir parçası olmaya başladığı bu son dönemde “hukuki güvenlik” endişeleri baş göstermiştir. Bir yandan yeni marka kullanılmak isteyen teşebbüsler halihazırda kullanılan markaları tespit edebilmek ve seçimlerini ona göre yapabilmek isterken, öte yandan markalarını uzun süredir kullanan kişilerin bu “öncelik hakkını” rahatlıkla ispat edebilmeye duydukları ihtiyaç ekseninde kanunlaşma faaliyetleri başlamış ve tescil kavramı ortaya çıkmıştır.⁹ Hatta giderek tescil, marka hakkının elde edilmesinde tek imkân olarak sunulur hale gelmiş ve “ilk kullanma” ile marka hakkının elde edilmesine dayalı sistem terk edilmek zorunda kalınmıştır.^{10, 11} Nitekim, bugün başta Kıta Avrupası olmak üzere birçok ülkede marka koruması tescil ile elde edilebilmektedir.¹²

⁸ Diamond, s. 280-281; Puttemans, s. 78.

⁹ Schmidt-Szalewski, N. 23. Bu meyanda bkz. Ali Paşlı, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukununun Esasına İlişkin Etikileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 35-40. Marka korumasının şekillenmesinde korunmaya değer 3 temel unsur yatmaktadır: marka sahiplerinin korunması, muhtemel teşebbüslerin korunması ve kamunun korunması (International Trademark Association (INTA), *The Need for Trade-Mark Protection and what the Patent Office can do to Furthur It*, TMR, S. 36, 1946, s. 58).

¹⁰ Pattishall’a göre tescil sistemi, ilk kullanım sistemine kıyasla daha etkili, daha basit, daha kesin ve daha belirli bir sistem oluşmasına hizmet etmektedir (Beverly W. Pattishall, *The Use Rationale and the Trademark Registration Treaty*, ABAJ, Vol. 61, No. 1, 1975, s. 83). Benzer şekilde Callman da, güvenliğin ve adaletin temini için, bir işaretin korunması noktasında tescilin zorunlu olması gerektiğini belirtmektedir (Rudolf Callman, *Registration and Use in the Trademark Laws of Different Countries*, Section of International and Comparative Law Bulletin, Vol. 2, No. 2, 1958, s. 23). Bunların yanında, Amerika’da tescilli olmayıp kullanımında bulunan markaların dahi kayıt altına alınmasını önerenler vardır (INTA, s. 59). Buna karşın önemle belirtmek gerekir ki, marka korumasının temelinde tescil olgusu yatsa da, birçok ülke tescilli olmayan markalara da göreceli bir koruma sahası bahşetmektedir (Robert Burrell, *Trade Mark Bureaucracies*, The University of Queensland, TC Beirne School of Law Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 07-25, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1027504> (erişim tarihi, 7 Haziran 2020), s. 3. Bu çalışma aynı zamanda şu kaynakta yayımlanmıştır: Trademark Law & Theory: A Handbook of Contemporary Research, ed. Mark D. Janis, Graeme B. Dinwoodie, Edward Elgar, UK, 2008, s. 95-131).

¹¹ Bütün bu açıklamalarımızı tevsik eder nitelikte, 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Hakkında Kanun (Loi du 23 juin 1857 sur les Marques de Fabrique et de Commerce)’da tadil yapılmasına dair komisyon raporundan bir alıntı yapalım: “*Il est évident que la législation devenait insuffisante, car il était bien difficile de s’assurer qu’une marque déterminés n’avait pas déjà fait l’objet d’un dépôt au greffe de l’un des nombreux Tribunaux de Commerce de France. Par surplus, la loi de 1857 laissant le dépôt facultatif et ne le rendant obligatoire qu’avant des poursuites en contrefaçon, il devenait matériellement impossible à un industriel de savoir si une marque n’existait pas déjà quelque part. Ce seul inconvénient suffisait à justifier un remaniement de la loi.*” (M. Henri Bastit, *Projet de Loi Portant Modification de la Loi du 23 juin 1857 sur les Marques de Fabrique et de Commerce Rapport Présenté au Nom de la Commission d’Initiative*, Typographie et Lithographie Bablatier, Marsilya, 1907, s. 4).

¹² Pattishall, s. 83; Ellen P. Winner, *Trademark Registration - What’s the Use*, IDEA: The Journal of Law and Technology, UNH Franklin Pierce School of Law, Vol. 23, No. 2, 1982 s. 25.

Sonuç itibarıyla, marka tesciline duyulan ihtiyacın temelinde, tarihsel süreç içerisinde ekonominin ve ticaretin gelişmesinin beraberinde getirdiği çeşitlilikten kaynaklanan “güvensizliğin” ortadan kaldırılması ve marka sistemindeki yapı bozukluğunu giderme amaçları yatmaktadır.¹³ Şimdi bu “hukuki güvenlik” şemsiyesinin altında, marka tescilinin fonksiyonlarını teşhis edelim.

II. MARKA TESCİLİNİN FONKSİYONLARI

Marka tescili olgusunun altında işleyen “hukuki güven” kaygısı çeşitli meselelere dair olabilir. İşte marka tescili bu kaygıları gidermek noktasında çeşitli fonksiyonlar ile donatılmıştır.

A. Tanımlama Fonksiyonu

Marka tesciline duyulan ihtiyacın ilk sebebi, bir yandan marka hakkının konusu olan işaretin ve işarete sağlanan korumanın kapsamını belirleyecek olan mal veya hizmetlerin tanımlanması/belirlenmesi¹⁴ iken, öte yandan hakkın sahibinin kim olduğunun tespitine yönelik ihtiyaçtır.¹⁵

Marka hakkı, mutlak bir haktır¹⁶ ve sahibine marka olarak tescil edilen işareti, tescile konu mal veya hizmetler (ve benzerleri) nazarında kullanma ve üçüncü kişilerin kullanımını engelleme konusunda inhisari (tekelci) bir yetki bahşeder.¹⁷ Marka hakkının bu mutlak ve inhisari niteliği, belirli işaretlerin belirli mal veya

¹³ Benzer yönde bkz. Rebecca Tushnet, ‘*Registering Disagreement: Registration in Modern American Trademark Law*’, Harvard Law Review, Vol, 130, No. 3, 2017, s. 871-872.

¹⁴ Marka olarak tescili talep edilen işaretin sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesi zaruretinin de tescilin tanımlama fonksiyonuna hizmet ettiği yönünde bkz. Robert Burrell / Michael Handler, ‘*Making Sense of Trade Mark Law*’ IPQ, No. 4, 2003, s. 393; Burrell, s. 18. Benzer yönde bkz. CJUE, C-273/00, 12 Aralık 2002, Ralf Sieckmann, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=47585&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=2921368> (erişim tarihi, 6 Haziran 2020), para. 48.

¹⁵ Şehirali Çelik, tescilin işlevini hakkın konusu ve süjesi bakımından ikiye ayırarak “hakkın konusu ve kapsamına ilişkin bilgi işlevi” ve “hak sahibini teşhis ve yetkilendirme işlevi” olarak iki başlık altında incelemektedir (Feyzan Hayal Şehirali Çelik, ‘*Sinai Mülkiyet Hakkının Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-*’, BATİDER, C. XXXIV, S. 2, 2018, s. 36-45).

¹⁶ Arseven, s. 15; Kaya, *Marka*, s. 39; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 11; Sevilay Uzunallı, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 23; Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 34; Hakan Karan / Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 28; Hamdi Yasaman / Sıtkı Anlam Altay / Tolga Ayoğlu / Fülüraya Yusufoglu / Sinan Yüksel, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 175; Ivan Cherpillod, *Le Droit Suisse des Marques*, CEDIDAC, Lozan, 2007, s. 169; François Dessemontet, *La Propriété Intellectuelle*, CEDIDAC, Lozan, 2000, s. 229.

¹⁷ Kaya, *Marka*, s. 37; Çolak, s. 11; Uzunallı, s. 23; Çağlar, s. 35; Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, s. 176; Şehirali Çelik, SMK m. 155, s. 64-71; Cherpillod, s. 160.

hizmetler nazarında topluma kapatılması sonucunu doğurduğundan, hangi işaretin hangi mal veya hizmetler tahtında topluma kapatıldığının tanımlanması/teşhisi/belirlenmesi büyük önem arz eder.¹⁸ Zira ancak konusu ve kapsamı (sınırları) belirli olan bir hak, sahibine inhisari yetkiler bahşedebilir.

Marka tescilinin hakkın konusu ve kapsamını tanımlama işlevine SMK'nın sair hükümlerinde temas edilmiştir. Söz gelimi, SMK'nın "marka olabilecek işaretleri" tanımlayan 4'üncü maddesinde, marka olarak tescili talep edilen işaretin "marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması" gerektiği vurgulanmakta ve tescilin hakkın konusu olan işareti teşhis noktasındaki fonksiyonu ortaya konulmaktadır.¹⁹ Yine benzer şekilde, SMK'nın başvuru şartlarını düzenleyen 11'inci maddesinde, marka başvurusunun "marka örneğini ve başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesini" göstermesi gerektiği serdedilerek, tescilin tanımlama fonksiyonunun işlerliği sağlanmaktadır. Antrparantez, bu örneklerde zikredilen düzenlemeler yalnızca markanın tanımlama fonksiyonunu işler kılmak için değil, aynı zamanda aşağıda yer vereceğimiz bürokratik fonksiyon ve bilgi fonksiyonunu da çalıştırma amacına hizmet eder.

Öte yandan, tanımlama fonksiyonu sayesinde hakkın sahibinin teşhisi de mümkün kılınmaktadır.²⁰ Fakat önemle belirtmek gerekir ki, tescilin hakkın sahibini tanımlama fonksiyonu, sicilde hak sahibi gözüken kişiye şekli bir hak sahipliği kazandırmaktadır.²¹ Daha açık bir deyişle, sicilde hak sahibi gözüken kişi maddi anlamda hak sahibi olmayabilir. Nitekim SMK m. 155 hükmü bu hususu açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Marka tescili, tanımlama fonksiyonu sayesinde marka olarak korunan işareti ve bu korumanın kapsamını teşhise olanak sağlar ve marka hakkının sahibine sağladığı korumayı "hukuki güvenlik" ilkesi ekseninde şekillendirir. Son olarak, ifade etmek gerekir ki, marka tescilinin tanımlama fonksiyonu aşağıda zikredeceğimiz diğer iki fonksiyonun temelini teşkil eder. Marka tescilinin tanımlama fonksiyonu ne denli açık, kesin ve doğru bir şekilde yerine getirilmişse tescilin diğer fonksiyonları da bu nispette işler kılınabilecektir.

¹⁸ Bu meyanda eşya hukukuna (aynı haklara) hâkim olan belirlilik (muayyenlik) ilkesi de aynı ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bu ilke hakkında bkz. A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 32 vd. Fakat eşya hukukundaki belirlilik ilkesi, eşyanın "somut" bir varlığının olması sebebiyle hakkın konusu noktasında tam bir kesinlik sağlamaktadır.

¹⁹ Benzer yönde bkz. Şehirli Çelik, SMK m. 155, s. 39.

²⁰ Şehirli Çelik, SMK m. 155, s. 41-42; Şehirli Çelik, Tescilli Tasarım, s. 42; Alıcı, s. 677; Tushnet, s. 876.

²¹ Bu hususta etraflıca bilgi ve örnekler için bkz. Şehirli Çelik, SMK m. 155, s. 42-45; Alıcı, s. 687. SMK m. 7.2. hükmü bu husus şöyle ifade eder: "Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir."

B. Bürokratik Fonksiyon

Marka tescilinin bürokratik fonksiyonu ile ifade etmeye çalıştığımız husus, tescilin idari ve adli makam ve otoritelerin önüne gelen uyumsuzluklarda/değerlendirmelerde marka siciline bakarak hakkın konusu ve kapsamını net bir şekilde tayin edebilmelerine imkân sağlamasıdır.²² İşte, marka tesciline duyulan ihtiyacın altında yatan ikinci sebep idari ve adli otoritelerin incelemelerini kolaylaştırmak ve süreçleri hızlandırmaktır.

Bu meyanda, marka başvurularının değerlendirilmesinden, yayıma itiraz prosedürlerinin işler kılınmasına; marka tecavüzünden hükümsüzlük uyumsuzluklarının incelenmesine kadar geniş bir yelpazeyi marka tescilinin bürokratik fonksiyonu kapsamına dahil etmek mümkündür. Görüldüğü üzere marka tescili, başta TÜRK-PATENT²³ olmak üzere idari makamlar ve adli makamların önüne gelen uyumsuzluklarda inceleme konusu olan marka hakkının konusunu ve kapsamını rahatlıkla belirleyebilmesine olanak tanımakta ve inceleme süreçlerinin kolaylaşmasına ve hızlanmasına yardımcı olmaktadır. Söz gelimi, marka olarak tescil edilen işaretin ayırt edici unsurları değiştirilmeden kullanımı SMK m. 9 bağlamında markanın kullanımı olarak mütalaa edilmekte ve marka korunmaktadır (SMK m. 9.2.a).²⁴ İşte markanın kullanılıp kullanılmadığına ilişkin bir uyumsuzlukta, ilk olarak incelenecek hususlardan biri markanın tescil edildiği biçimiyle kullanılıp kullanılmadığıdır. Bu noktada, tescilin bürokratik fonksiyonu devreye girmektedir.

Tescilin bürokratik fonksiyonunun işler kılınması, ancak marka olarak tescili talep edilen işaretlerin ve tescile konu mal veya hizmetlerin açık, kesin, anlaşılabilir olması ile mümkündür.²⁵

C. Bilgi Fonksiyonu

Marka tesciline duyulan ihtiyacın altında çalışan üçüncü ve son sebep, kamunun ve bilhassa muhtemel rakiplerin/piyasa aktörlerinin mevcut markalar hakkında bilgi sahibi olma isteğidir.²⁶

Marka tescili, kamunun ve muhtemel rakiplerin marka olarak korunan işaretiler ve bunlara bahsedilen korumanın kapsamına dair bilgi edinmesine hizmet

²² Burrell / Handler, s. 393; CJUE, C-273/00, para. 50.

²³ Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 358 uyarınca Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kısa adıdır.

²⁴ SMK m. 9.2 hükmü aynen şöyledir:
"Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkrada anlamında markayı kullanma kabul edilir:
a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması..."

²⁵ Bu meyanda yukarıda zikrettiğimiz SMK m. 5 ve 11 hükümleri ile sair hükümler bu amaca hizmet etmektedir.

²⁶ Callman, s. 23.

eder.²⁷ Potansiyel bir yatırımcı/teşebbüs faaliyetlerini yürütürken kullanacağı bir işaret seçmek zorundadır.²⁸ İşte bu kişi, bir işaret seçmek ve kullanmak istediği zaman, halihazırda mevcut ve seçilmiş işaretleri ve bunların kapsamını bilmek isteyecektir ki, farklı bir işaret seçebilsin ve markanın temel fonksiyonu olan ayırt edicilik fonksiyonunu²⁹ işler kılabilin.³⁰

Mevzunun bir de tüketiciler açısından cari olan boyutu vardır. Şöyle ki, markanın bilgi işlevi sayesinde tüketiciler marka sahiplerini rahatlıkla teşhis edebilmekte³¹ ve markanın arkasındaki teşebbüse karşı haklarını rahatlıkla kullanabilmektedir. Tüketiciler bir de dolaylı olarak, markanın bilgi işlevinden etkilenmektedir. Zira, markanın bilgi işlevi sayesinde tescile konu markalar birbirinden farklılaşmakta ve markaların ayırt edicilik işlevi etkin kılınarak markada teklik ilkesi³² ekseninde tüketicilerin arzu ettikleri ürünlere (markalara) ulaşımı engellenmemiş olmaktadır.

Sonuç olarak, marka tescilinin bilgi fonksiyonu ve marka sicilinin aleni olması³³ kamunun ve üçüncü kişilerin, marka sisteminde faaliyet gösteren aktörleri

²⁷ Burrell / Handler, s. 393; Burrell, s. 5; Tushnet, s. 876-877; Şehirali Çelik, SMK m. 155, s. 36 vd.; Şehirali Çelik, Tescilli Tasarım, s. 42; Alıca, s. 677; CJUE, C-273/00, para. 51. Bununla birlikte, patent ve tasarımın tescil edilmesinin altında, marka hakkının aksine, yeni teknolojilerin kamunun bilgisine sunulması idesi olduğu yönünde bkz. Burrell, s. 6.

²⁸ Hemen belirtelim, bu yönde hukuki bir zorunluluk söz konusu değildir. Daha ziyade, günümüz iktisadi hayatının getirdiği maddi bir zorunluluktan bahsedilebilir. Bununla birlikte marka kullanımının kamu düzeni gerekçesiyle zorunlu tutulması mümkündür (551 sayılı Markalar Kanunu, m. 3). Bu meyanda bkz. Schmidt-Szalewski, N. 39-40.

²⁹ Markanın ayırt edicilik fonksiyonu hakkında bkz. Arseven, s. 7; Kaya, *Marka*, s. 60; Arkan, *Marka*, s. 38; Çolak, s. 17; Çağlar, s. 33; Uzunallı, s. 20; Cherpillod, s. 60; Bainbridge, s. 533; Schmidt-Szalewski, N. 31.

³⁰ Burrell, s. 5. Bu meyanda tescilin, muhtemel mütevacizlere yönelik “örtülü ve caydırıcı bir ihtar/uyarı” niteliğinde olduğu hususunda bkz. Tushnet, s. 877.

³¹ Modern marka hukukunun temelinde tüketicileri karışıklıktan korumak düşüncesinin yattığı yönünde bkz. Tushnet, s. 873. Bu görüşe biz de katılmaktayız. Gerçekten de, marka hukukunun temelinde tüketicilerin korunması düşüncesi yatmaktadır. Söz gelimi markalar arasında karıştırılma ihtimalinin olup olmadığının tespiti, tüketicinin nazarından yapılan bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır (SMK m. 6.1).

³² Markanın tekliği ilkesi uyarınca, bir markanın ancak bir tek sahibi olabilir; aynı marka farklı kişiler tarafından ayrı tescillere konu edilemez (Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, s. 189; Arkan, *Marka*, s. 76; Çolak, s. 424; Cafer Eminoglu, ‘*Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi: Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme*’, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, C. I, S. 1, 2016, s. 231). Bununla birlikte, SMK ile markanın tekliği ilkesinin esnetildiğini belirtmek gerekir. SMK m. 5.3 hükmü uyarınca marka sahibinin muvafakati ile kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer ikinci bir markanın tescili mümkündür. Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Tekinalp / Çamoğlu, s. XIX-XX; Sabih Arkan, ‘*Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler*’, BATİDER, C. XXXIII, S. 3, 2017, s. 10-11.

³³ SMK m. 22.3 hükmü bu hususu açıkça tevsik eder: “*Sicil alenidir. Talep edilmesi ve ücretinin ödenmesi şartıyla sicil örneği verilir.*”

ve bunların sahip olduğu hakkın konusu ve kapsamı konusunda bilgilendirilmesine hizmet etmektedir.

III. MARKA TESCİL SİSTEMİ TAHTINDA ÇATIŞAN MENFAATLER

Marka tescilinin fonksiyonlarını ortaya koyduktan sonra, bu başlık altında incelemeyi arzu ettiğimiz husus şudur: Marka tescil süreci (prosedürü) zikrettiğimiz bu fonksiyonları temin noktasında nasıl bir etkiye sahiptir ve giderek marka tescil prosedürü hangi menfaatler arasındaki konkurun etrafında şekillenmektedir?

Bir işaretin marka olarak tescili, tescil sürecinde öngörülen aşamalar ve bu aşamalarda yerine getirilen denetim faaliyetleri temelde iki menfaat arasındaki çatışmanın tezahürünü yansıtmaktadır. Bir yanda, yeni marka başvurusu yapacak olanların marka siciline girişini kolaylaştırma ve bu sayede markalaşmayı korumadaki menfaat; diğer yanda ise halihazırda tescilli marka sahiplerinin, sahip olduğu işaret üzerindeki tekel hakkının korunması ve bu sayede marka fonksiyonlarının icra edilebilirliğinin zedelenmemesi menfaati. İşte bu iki menfaat arasındaki çatışma, tescil sistemlerinin sıklığını/zorluğunu şekillendirmekte ve giderek marka tescilinin yukarıda zikrettiğimiz fonksiyonlarının işlerliğini artırıp/azaltmaktadır.

Türk hukukunda, marka tescil sisteminde, işaretin daha önce kullanımının şart olarak öngörülmemesi ve giderek kullanma niyetinin dahi aranmaması, Nis Sınıflandırmasında yer verilen ve esasen markada belirlilik ilkesini layıkıyla yerine getirmekten son derece uzak olan geniş ve muğlak terimleri içeren mal veya hizmet listelerinin kabul edilmesi gibi hususlar yeni marka başvurusunda bulunacak kişileri korumayı amaçlamaktadır. Zira değindiğimiz bu kolaylıklar sayesinde, marka başvurusu yapacak olan kişiler ciddi emek ve mesai harcamaksızın, sadece başvuru için öngörülen cüzi ücreti ödeyerek sınırları muğlak ve son derece geniş bir mal veya hizmet listesi kapsamında marka hakkına sahip olabilmektedir ve markayı henüz kullanmasa dahi bir “teminat” elde etmektedir.

Bununla birlikte, çatışan bu iki menfaatten mülhem olarak, marka tescil süreçlerinin temelinde ülkenin iktisadî gelişmişliğinin ve ticari hayatın dinamiklerinin de etkili olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bilhassa, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler, iktisadî gelişmelerini hızlandırmak ve yatırımcıları teşvik etmek amacıyla marka tescilini kolaylaştırma yolunda tercihler sergilemektedirler. Yine benzer şekilde, Türkiye ekonomisinin özgünlükten ziyade taklide/iltibasa dayalı yapısı, marka tescilini kolaylaştırma ve tescilli bir markaya geniş bir koruma sahası sağlama tercihini beraberinde getirmiştir.³⁴ Fakat, bu tercihler uzun vadede marka sisteminin işlerliğini zedelemektedir.

³⁴ Bu yönde bilgi için bkz. Arslan Kaya, 'Tartışmalar', Fikrî ve Sınai Haklar Sempozyumu, ed. Ayşe Kübra Altıparmak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 114-116.

Nitekim, marka tescilinde sağlanan bu kolaylık, marka siciline girişleri kolaylaştırırken, *tescilin temel fonksiyonlarını yerine getirmesine mâni olarak marka sisteminin işleyişini zedeleyecek sarsıntılara sebep olmaktadır.*³⁵ Zira, marka sicili uzun vadede, aynı veya benzer çok sayıda işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlere yönelik tescil edildiği bir ortam haline gelmektedir.³⁶ Böyle bir marka sisteminin hem yeni marka başvurusu yapacak olanları hem halihazırda marka sahibi olanları olumsuz etkilemesi yanında, tüm üçüncü kişileri olumsuz etkileyecek sonuçları olmaktadır.^{37, 38}

Öte yandan, altını çizerek önemle değinmek gerekir ki, marka siciline girişin kolay olduğu sistemlerde, sistemin işlerliğini gözetim yükümlülüğü halihazırda sicile kayıtlı olan tescil sahiplerine yüklenmiş iken, aksi senaryoda, yani sicile girişin zor olduğu sistemlerde ise, bu gözetim yükümlülüğü *a priori* marka başvurusu yapacak kişilere yüklenmiştir.³⁹

³⁵ Benzer yönde Burrell, s. 2, 7. Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretlerin, aynı ve aynı türdeki mal veya hizmetlere yönelik tescilini engelleyen SMK m. 5.1.ç hükmü marka sicilinin işlerliğini ve tescilin bilgi fonksiyonunu korumaya yönelik önlem olarak kabul edilebilir. Ancak bu madde bağlamında yapılan inceleme işaretlerin “aynı” olması üzerinde şekillendiğinden ve benzer olmasını (karıştırılma ihtimali bulunmasını) inceleme dışı bıraktığından (SMK m. 6.1) etkisinin sınırlı olduğu rahatlıkla savlanabilir.

³⁶ Tescile dayalı kullanım savunması sebebiyle, tasarım ve faydalı model açısından benzer sorun için bkz. Suluk, s. 414. Nitekim, bu durumun marka hukukundaki en somut örneği, sessiz kalma suretiyle hak kaybı ilkesinin çok sık uygulanır olmasıdır. Esasen temelini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağından alan bu ilkenin, SMK ile pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olması (SMK m. 25.6), marka hukukunda aynı veya benzer işaretler üzerinde ne denli fazla kişinin hak sahibi olduğu işaret etmektedir.

³⁷ Bu meyanda kamunun ne denli olumsuz etkilenebileceğini ilişkin güzel bir örnek için bkz. John H. Lewis, ‘*The Need for Trademark Laws*’, Legal Chatter, Vol. 2, No. 10, 1939, s. 24. Marka tescili prosedürlerinin, marka sisteminin işlerliği noktasında büyük bir önemi haiz olduğuna ilişkin etraflıca bir çalışma için bkz. Tushnet, s. 867-941.

³⁸ Bu durumun yarattığı olumsuzluklara bu başlık altında ayrıca yer verilmemiştir. Zira son başlık (IV) altında SMK m. 155 hükmünün ortaya çıkaracağı olumlu sonuçlar belirtilirken, esasen burada bahsedilen olumsuzluklara da dolaylı olarak işaret edilmiştir.

³⁹ Bu meyanda marka tescilini zorlaştırma noktasında Türk kanun koyucusunun geçmişte yapmış olduğu bir değişikliği zikretmek yerinde olacaktır. 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde, mal veya hizmetler arasındaki benzerlik incelemesi “aynı emtia” düzeyinde kalmakta idi (m. 5.c). Söz gelimi, bir işaret “su” emtiası için tescilli iken aynı işaret “soda” için de başkası tarafından tescil edilebilmekteydi. Bu durumun, marka başvurularını bir hayli kolaylaştıracağı rahatlıkla söylenebilir. Böyle bir tescil sisteminde marka tescilinin yukarıda zikrettiğimiz fonksiyonları taşıyamayacağı aşikardır. Zira birbiriyle aynı tür denilebilecek emtialar nazarında tescilli çok sayıda aynı işaret, markaların temelinde yatan ayırt etme fonksiyonunu zedeleyecek ve tescilin bilgi fonksiyonunu olumsuz etkileyecektir. Nitekim, Türk kanun koyucusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ile benzerlik incelemesinin kapsamını genişleterek (m. 7.1.b; 8.1), bu soruna çözüm bulma noktasında önemli bir adım atmıştır. Benzerlik incelemesinin kapsamının genişlemesi, haliyle yeni marka başvurusu yapacak olanların mal veya hizmet listesini

Türk hukukundaki marka tescili sürecinde cari olan yayıma itiraz aşaması ve iptal müesseseleri halihazırda sicile kayıtlı olanların üstlendiği gözetim yükümlülüğünün en somut örnekleridir. Zira, yayıma itiraz aşaması tescilli marka sahiplerini, her marka bültenini inceleme aynı veya benzer marka başvurularının olup olmadığını tespit etme ve böyle bir durum varsa masrafi üzerine alarak buna itiraz etme yükümlülüğü yüklemektedir. Diğer bir deyişle, halihazırda markasını tescil ettirmiş olan kişiler, bu haklarını koruyabilmek için ciddi araştırma masraflarına, külfetine katlanmak zorunda kalmaktadır.⁴⁰

İşte, marka tescil sisteminin altında yatan aşamalar, zikrettiğimiz bu iki menfaat arasındaki çatışmanın gölgesinde şekillenmektedir. SMK m. 155 hükmünün yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde (ayrık bir-iki içtihadı⁴¹ saymaz isek), bu gözetim yükümlülüğü sicilde tescilli marka sahiplerine yüklenmiş idi. SMK m. 155 hükmü ise bu durumu tersine çevirmiştir.

IV. SMK m. 155 HÜKMÜNÜN ETKİSİ ÜZERİNE KISA TESPİTLER

SMK m. 155 hükmü ile markanın tescil edilmiş olması, önceki tarihli marka sahipleri karşısında bir savunma aracı olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla artık, markanın tescil ettirilmiş olması, marka sahiplerine bir güvence sağlamayacaktır. İşte, bu durumun uzun vadede marka tescil sisteminin işlerliğini ve fonksiyonlarını güçlendireceğini ve marka sicilini daha şeffaf kılacağını düşünmekteyiz.

SMK m. 155 hükmünden önceki dönemde, işaret bir kere tescil edildiği takdirde hükümsüz kılınana kadar, marka sahibi tecavüz davalarına karşı korunmaktaydı. Bu durum, marka başvurusu yapacak olan kişileri tabir caiz ise, rehavete sevk etmekte ve marka başvurusunun alelade bir prosedür olarak görülmesine sebebiyet vermekte idi. Çünkü, marka başvurusu yapacak olan kişiler, marka sicilini alelade bir incelemenin ötesinde etraflıca inceleyip, gerekirse marka vekillerinden, TÜRKPATENT'ten bu konuda yardım alma zorunluluğu hissetmemekte

belirlerken daha fazla masraf ve mesai yapmasına sebep olmuştur. Bu süreç hakkında bilgi için bkz. Önder Erol Ünsal, *Markaların Tescili Konusunda Uluslararası Nis ve Viyana Sınıflandırmaları: Amaç, İşleyiş ve Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler*, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 53-55.

⁴⁰ Hemen belirtelim, yayıma itiraz sürecinin marka tescil sisteminin işlerliğini temin noktasında yeterli ve ölçülü bir enstrüman olmadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce, tescilli marka sistemine girmek isteyenler karşısında halihazırda bu sisteme dahil olanlara daha büyük önem atfedilmeli ve bu iki menfaat arasındaki çatışma halihazırda tescilli marka sahipleri lehine enstrümanlar getirilerek dengelenmelidir. İşte, SMK m. 155 hükmü bu minvalde getirilmiş bir enstrüman olarak görülmelidir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. aş. IV. Türk marka hukukunda TÜRKPATENT incelemesinin sadece mutlak ret nedenleri ile sınırlı olduğu ve yayıma itiraz süresinin kaçırılması halinde esasen tescil edilemeyecek markaların kolaylıkla tescil edilebildiği yönünde bkz. Alica, s. 696. İptal müessesesi hakkında bkz. aş. dn. 48.

⁴¹ Yargıtay 11. HD, T. 19.04.2002, E. 2001/9903, K. 2002/3699 (Kazancı İchtihat Bilgi Bankası).

idi. Zira, işaret bir kere hasbelkader marka olarak tescil edilirse önceki tarihli marka sahiplerine karşı korunur konuma gelmekte idi.⁴²

SMK m. 155 hükmü ile, bu durum tam tersine dönmüştür. Hükmün, sonraki tarihli marka sahiplerinin arkasına sığındığı tescil perdesini (belirli kişilere karşı) aralaması ve tamamen ortadan kaldırması, marka başvurusu yapacak kişileri artık daha nitelikli ve kapsamlı bir araştırma yapmaya sevk eder konuma getirmiştir. Zira, artık markanın tescili ile tabir caiz ise, *rahat bir soluk alma* söz konusu olmayacak, sonraki tarihli marka sahibi önceki marka sahiplerinin müdahale tehdidi ile karşı karşıya kalmaya devam edecektir. Bu sebeple, *yeni marka başvurusu yapacak olan kişiler, artık daha ihtimamlı hareket etmek ve tescilini talep edecekleri işareti ve ilgili mal veya hizmetleri büyük bir titizlikle seçmek ve belirlemek mecburiyetindedirler.*

İşte, SMK m. 155 hükmü etkisini, marka tescil sisteminin işlerliğini gözetim yükümlülüğünü yeni marka başvurusu yapacakların üzerine atmak noktasında göstermektedir. Giderek denilebilir ki, tescili talep edilen işaretin marka olabirliliğinin denetimi daha başvurudan önceki aşamada doğrudan olası başvuru tarafından yapılmaktadır.⁴³ Hükmü ile marka başvurusu yapacak kişilere *zımnen* yüklenen bu özen ve dikkat yükümlülüğü uzun vadede marka sicilini daha şeffaf kılmanın yanında bir dizi olumlu sonuca da sebebiyet verecektir. Şimdi yeni marka başvurusu yapacak olanlara yüklenen bu yükümlülüğün ortaya çıkaracağı olumlu sonuçları kısaca belirtelim.

A. Daha Şeffaf Marka Sicili

Marka başvurusu yapacak kişilere yüklenen araştırma ve inceleme yükümlülüğü arttıkça, yeni yapılan marka başvuruları ile önceki tarihli markalar arasındaki *çatışma ve hak ihlalleri asgari seviyeye* inecektir.⁴⁴

⁴² Burrell şöyle yazar: “*Although there is a need for more empirical research to be conducted into how different types of business use registered trade mark systems, the evidence that is available suggests that many small and medium-size enterprises undertake few formal steps to check for the existence of prior conflicting trade marks. Rather, firms often assume that registration of a business or company name provides immunity from a claim of trade mark infringement, reflecting considerable confusion about the rules of both trade mark acquisition and trade mark infringement. The fact that small and medium-size enterprises often have little understanding of the mechanics of trade mark protection casts further doubt on the usefulness of the register as a source of information*” (Burrell, s. 8-9).

⁴³ Burrell bu noktada şöyle yazar: “*In the trade mark context, however, deferring questions of validity in this way would largely remove the benefits of registration for both third parties and owners*” (Burrell, s. 7).

⁴⁴ Bu husus ise başlı başına, tescil sisteminin benimsenmesinin altında yatan ihtiyacın tatminine hizmet eder. Zira marka hakkının tescille kazanıldığı ve tescilden önce kullanımın şart olmadığı sistemlerde temel amaç, müstakbel teşebbüslerin rahat bir şekilde ve başkalarının marka haklarına tecavüz edemeyeceğini bilerek yatırım yapmalarının kolaylaştırılmasıdır (Winner, s. 53).

Marka başvurusu yapacak kişiler, önceki tarihli marka sahiplerinin haklarını mümkün olduğunca ihlal etmemeye odaklanacak ve daha farklı, daha ayırt edici, daha özgün işaretler seçmeye ve daha detaylı mal veya hizmet listeleri belirlemeye özen gösterecektir.⁴⁵ Haliyle, böyle markalar sicilde çoğaldıkça, uzun vadede sicilin şeffaflığı ve fonksiyonları işler kılınacaktır. Söz gelimi marka tescilinin tanımlama fonksiyonu, özellikle hakkın süjesi ve kapsamı konusunda daha nitelikli ve gerçeğe daha uygun bir görüntü sergiler olacaktır.⁴⁶ Bununla birlikte, ayrıca değinmek gerekir ki, tescil edilmiş fakat uzun süredir kullanılmayan markalar sebebiyle sicilin marka “mezarlığına” döndüğü inkâr edilemez bir gerçektir.⁴⁷ Öte yandan, markanın tescili kolay olduğu için, bilhassa büyük şirketlerin kullanma niyeti olmaksızın yalnızca daha geniş koruma alanı elde etmek amacıyla çok sayıda marka tescili talebinde bulunduğu ve bu durumun uzun vadede birçok işaretin (kullanılmasa dahi) topluma kapatılması ve giderek “marka feodalleri” oluşması sonucunu doğurduğu rahatlıkla savlanabilir. Böyle bir ortamda, marka siciline girişlerin kolay olması kullanılmayan marka sorununu iyice artırmakta ve tescilin bilgi fonksiyonunu önemli ölçüde işlevsiz kılmaktadır. İşte, SMK m. 155 hükmü getirilen zımni inceleme yükümlülüğü uzun vadede marka sicilini kullanılmayan marka probleminden tamamen olmasa da, kısmen kurtaracak ve bilgi fonksiyonunu işler kılacaktır.⁴⁸

Markanın tescilinin tanımlama fonksiyonuna getirilen bu işlerlik/şeffaflık, marka sisteminde faaliyet gösteren teşebbüsler başta olmak üzere, tüketicileri de

⁴⁵ Öğretide marka korumasının temelinde, markaların ayırt ediciliğinin muhafazası olduğu da savlanmaktadır (Tushnet, s. 875).

⁴⁶ Marka sicilinin, gerçek hak durumunu yansıtması durumunda marka sisteminin daha işler olacağı yönünde bkz. Burrell s. 7.

⁴⁷ Bu durumu önlemek amacıyla marka iptali müessesesi öngörülmüştür (Hanife Dirikkan, ‘Tescilli Markayı Kullanma Külfeti’, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1998, s. 222-223; Gizem Coşgun, *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 28; Numan Sabit Sönmez, ‘6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar’, İÜHFİM, C. LXXVI, S. 1, 2018, s. 279; Eric Meier, *L’obligation d’Usage en Droit des Marques*, Schulthess Juristische Medien AG, Lozan, 2005, s. 8; Dessemontet, s. 48).

⁴⁸ Bununla birlikte, marka her ne kadar kullanılmaması durumunda iptal yaptırımı ile karşı karşıya kalıyor olsa da, iptal edilmediği müddetçe sicilde kayıtlı kalmaya devam etmektedir. Yine, bu aşamada da sicili kullanılmayan markalardan temizleme görevi başta tescilli marka sahipleri olmak üzere üçüncü kişilere yüklenmiştir. Haliyle, marka iptali müessesesinin marka sicilini kalabalıklaşmaktan korumak noktasındaki işlevi son derece cüzdür. Bunu gören Türk kanun koyucusu, bir nebze de olsa olumsuzlukları gidermek için SMK ile kullanmama def’i kurumunu ittihaz etme ihtiyacı hissetmiştir. Kullanmama def’i hakkında bkz. Çolak, s. 685-687; Sönmez, s. 290-294. Burrell, kullanılmayan markaların yarattığı olumsuzluğu ve etkisini şöyle ifade eder: “In the period between a mark being entered on to the register and it being removed at the conclusion of cancellation proceedings, it will be capable of generating false positive results that will shape the decisions of parties searching the register.” (Burrell, s. 17).

olumlu etkileyecektir. Halihazırda faaliyet gösteren teşebbüsler daha az ihlalle ve tecavüzle karşılaşacak, böylelikle faaliyetlerini daha emin bir şekilde yerine getirecek, markasını en iyi şekilde piyasada konumlandırabilecek ve giderek emeklerinin karşılığını alabilecektir. Tüketiciler ise markalar birbirinden farklılaştıkça arzu ettikleri markalara aldanmadan rahatlıkla ulaşabilecek ve markanın teklifi prensibi gerçek anlamda işler kılınacaktır.

Öte yandan, hükmün kullanımı engellenmiş ve fakat sicilden terkin edilmiş bir markalar yığını oluşturacağı da savlanabilir.⁴⁹ Fakat, maddenin marka başvurusu yapacak olanlara yüklediği zımni araştırma yükümlülüğü sayesinde, uzun vadede ortaya çıkacak olumlu etkinin, bu endişeleri gölgede bırakacağı kaanatindeyiz.

Sonuç olarak, denilebilir ki, SMK m. 155 hükmünün getirdiği yeni düzen sayesinde, korunmaya daha değer olan işaretler korunur konuma gelecektir.

B. Daha Az Uyuşmazlık

SMK m. 155 hükmünün *uzun vadede* getireceği bir diğer avantaj, gerek idari gerekse adli süreçlerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların azalması olacaktır.⁵⁰

Bu düşüncemizin altında da, yeni marka başvurusu yapacak olanların, önceki tarihli marka sahiplerinin haklarına riayet etmek noktasında göstermek zorunda oldukları azami özen yatmaktadır. Yeni marka başvuruları ne kadar dikkatli bir inceleme ile yapılırsa, önceki tarihli marka sahiplerinin haklarını ihlal etme olasılığı o denli azalacaktır. Haliyle, hem mutlak ret nedenlerine ilişkin inceleme hem de yayıma itiraz aşamalarında daha az uyuşmazlık gündeme gelecektir. Hiç şüphesiz, yargı kanadının yükünün azalacağı da rahatlıkla söylenebilir.

SONUÇ

Marka tescili temelde “hukuki güvenlik” ihtiyacının bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır. Bu hukuki güvenlik ihtiyacı tescilin (i) tanımlama, (ii) bürokratik ve (iii) bilgi fonksiyonları yardımıyla karşılanmaktadır.

Tanımlama fonksiyonu sayesinde, marka sistemi içerisinde korunan işaretlerin, bunlara bahşedilen korumanın kapsamının ve hak sahiplerinin teşhisine yönelik ihtiyaç -tam olmasa da- giderilmektedir. Bürokratik fonksiyonu sayesinde, idari ve adli otoritelerin inceleme ve değerlendirme yaparken ihtiyaç duydukları rahatlık temin edilmektedir. Son olarak, bilgi fonksiyonu sayesinde, en genel

⁴⁹ Ali Paslı, ‘Marka Hukukunda Tescil - Kullanım İlişkisi’, Fikrî ve Sınai Haklar Sempozyumu, ed. Ayşe Kübra Altıparmak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 114.

⁵⁰ Tescile dayalı kullanım savunması sebebiyle önceki tarihli hak sahipleri, sonraki tarihli hak sahiplerine karşı tecavüz davası açmadan önce veyahut tecavüz davası ile birlikte hükümsüzlük davası açmak zorunda kalıyor idi. Bu noktada özellikle yargılamaların uzun sürmesi ve yıpratıcı olması önceki hak sahiplerini zor duruma sokmakta idi. Bu meyanda bkz. Suluk, s. 415.

anlamıyla üçüncü kişilerin marka olarak korunan işaretler, koruma kapsamı ve süljeleri hakkında bilgi edinmesi ihtiyacı karşılanmaktadır.

Marka tescilinin bu fonksiyonlarının işlerliğı marka tescil süreçlerinin zorluğu nispetinde şekillenmektedir. Marka tescilinin kolay olduğu bir sistemde, aynı veya benzer işaretler, aynı veya benzer mal veya hizmetler nazarında birden çok kişi tarafından tescil edilmektedir. Haliyle, marka tescili tanımlama fonksiyonunu layığıyla yerine getirmekten uzaklaştığı gibi, bürokratik fonksiyon ve bilgi fonksiyonu da arzu edilen ihtiyaca cevap olamaz konuma gelmektedir. Marka sicili, markanın tekliğı ilkesinin gereklerini karşılamaktan bir hayli uzaklaşmakta ve birçok uyumsuzluğa kapı aralar konuma gelmektedir.

İşte, SMK m. 155 hükmü tescile dayalı kullanım savunması imkanını ortadan kaldırarak, *yeni marka başvurusu yapacak olan kişilere zımnî bir araştırma/inceleme yükümlülüğü* getirmektedir. Zira artık markayı bir kere tescil ettiren kişiler, kim gelirse gelsin tescil perdesinin arkasına sığınamayacaktır. Bu sebeple, artık marka başvurusunda bulunulurken daha ihtimamlı hareket etmek gerekmektedir.

Bu sayede, marka sicili uzun vadede birbirinden farklı, özgün, nitelikli markalara ev sahipliğı yapar konuma gelecek ve markanın tekliğı ilkesi azami derecede işler kılınacak, daha şeffaf bir marka sicili ekseninde tüm aktörlerin menfaatine bir tablo ortaya çıkacaktır.

Bütün bu sebeplerle, hükmün marka tescilini daha işler kılmak noktasında son derece isabetli olduğunu, özellikle bazı ortamlarda dile getirildiğı gibi sonraki tarihli marka sahibinin “kötüniyetli” olup olmadığına göre sonuca gidilmesi veya hükmün bu yönde tadil edilmesi gerektiğı yönündeki şifahi görüşlerin hükmün zikrettiğimiz bu olumlu etkilerini ortadan kaldıracığını düşünmekteyiz. Son olarak eklemek gerekir ki, çalışmamız boyunca yaptığımız incelemeler marka sicilinin daha güvenilir kılınabilmesi için ciddi mesafe kat edilmesi ve yeni reformların gündeme alınması gerektiğini göstermektedir.

KAYNAKÇA

- ALICA**, Türkay, '6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi', 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu 9-10 Mart 2017, ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017.
- ARKAN**, Sabih, 'Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler', **BATİDER**, C. XXXIII, S. 3, 2017.
- ARKAN**, Sabih, *Marka Hukuku*, C. I, AÜHFY, Ankara, 1998 ("Marka" olarak kısaltılmıştır).
- ARSEVEN**, Haydar, *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951.
- AZÉMA**, Jacques / **GALLOUX**, Jean-Christophe, *Droit de la Propriété Industrielle*, 8. Édition, Dalloz, Paris, 2017.
- BAINBRIDGE**, David, *Intellectual Property*, 5. Edition, Pearson Longman, Essex, 2002.
- BASTIT**, M. Henri, *Projet de Loi Portant Modification de la Loi du 23 juin 1857 sur les Marques de Fabrique et de Commerce Rapport Présenté au Nom de la Commission d'Initiative*, Typographie et Lithographie Bablatier, Marsilya, 1907.
- BURRELL**, Robert, 'Trade Mark Bureaucracies', The University of Queensland, TC Beirne School of Law Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 07-25, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1027504> (erişim tarihi, 7 Haziran 2020).
- BURRELL**, Robert / **HANDLER**, Michael, 'Making Sense of Trade Mark Law' **IPQ**, No. 4, 2003.
- CALLMAN**, Rudolf, 'Registration and Use in the Trademark Laws of Different Countries', Section of International and Comparative Law Bulletin, Vol. 2, No. 2, 1958.
- CHERPILLOD**, Ivan, *Le Droit Suisse des Marques*, CEDIDAC, Lozan, 2007.
- COŞGUN**, Gizem, *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÇAĞLAR**, Hayrettin, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÇOLAK**, Uğur, *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- DESSEMONTET**, François, *La Propriété Intellectuelle*, CEDIDAC, Lozan, 2000.
- DI PALMA**, Salvatore, *L'Histoire des Marques depuis l'Antiquité jusqu'au Moyen Âge*, Société des Écrivains, Paris, 2014.
- DIAMOND**, Sidney A., 'The Historical Development of Trademarks', **TMR**, Vol. LXV, No. 4, 1975.
- DİRİKKAN**, Hanife 'Tescilli Markayı Kullanma Külfeti', Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1998.
- DUNANT**, Philippe, *Traité des Marques de Fabrique et de Commerce*, Ch. Eggiman & Cie Éditeurs, Cenevre, 1898.
- EMİNOĞLU**, Cafer, 'Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi: Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme', *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. I, S. 1, 2016.

- HEILBRUNN**, Benoit, *'Histoire et Fonctions des Marques'*, La Marque, ed. Benoit Heilbrunn, Presses Universitaires de France, Paris, 2010.
- INTERNATIONAL TRADEMARK ASSOCIATION (INTA)**, *'The Need for Trade-Mark Protection and what the Patent Office can do to Furthur It'*, TMR, S. 36, 1946.
- KARAN**, Hakan / **KILIÇ**, Mehmet, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KAYA**, Arslan, *'Tartışmalar'*, Fikrî ve Sinai Haklar Sempozyumu, ed. Ayşe Kübra Altıparmak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- KAYA**, Arslan, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006 ("*Marka*" olarak kısaltılmıştır.).
- LEWIS**, John H., *'The Need for Trademark Laws'*, Legal Chatter, Vol. 2, No. 10, 1939.
- MEIER**, Eric, *L'obligation d'Usage en Droit des Marques*, Schulthess Juristische Medien AG, Lozan, 2005.
- PASLI**, Ali, *'Marka Hukukunda Tescil - Kullanım İlişkisi'*, Fikrî ve Sinai Haklar Sempozyumu, ed. Ayşe Kübra Altıparmak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- PASLI**, Ali, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- PATTISHALL**, Beverely W., *'The Use Rationale and the Trademark Registration Treaty'*, ABAJ, Vol. 61, No. 1, 1975.
- POUILLET**, Eugène, *Traité des Marques de Fabrique et de la Concurrence Déloyale en Tout Genres*, Imprimerie et Libraire Générale de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie, Imprimeurs-Éditeurs, Paris, 1875.
- PUTTEMANS**, Andrée, *Droits Intellectuels et Concurrence Déloyale*, Bruylant, Brüksel, 2000.
- REYNOARD**, Paul, *Précis Théorique et Pratique des Marques de Fabrique*, Dunod, Paris, 1939.
- SCHMIDT-SZALEWSKI**, Joanna, *'Marque de Fabrique, de Commerce ou de Service'*, Répertoire de Droit Commercial, Dalloz, 2006.
- SİRMEN**, A. Lale, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- SÖNMEZ**, Numan Sabit, *'6769 Sayılı Sinai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar'*, İÜHFM, C. LXXVI, S. 1, 2018.
- SULUK**, Cahit, *'Sinai Mülkiyet Hukukunda Tescil 'Güvenli Liman' mıdır?'*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ed. Tekin Memiş, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2015.
- ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal, *'Sinai Mülkiyet Hakkının Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme-*, BATİDER, C. XXXIV, S. 2, 2018 ("*SMK m. 155*").
- ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal, *'Tescilli Tasarım Sahibine Karşı Tecavüz Davası Açılabilir mi? -Yeni Bir Karar, Yeni Bir Ufuk-*, FMR, C. 12, S. 1, 2011, s. 39-69 ("*Tescilli Tasarım*").

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

TUSHNET, Rebecca, ‘*Registering Disagreement: Registration in Modern American Trademark Law*’, Harvard Law Review, Vol, 130, No. 3, 2017.

UZUNALLI, Sevilay, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÜNSAL, Önder Erol, *Markaların Tescili Konusunda Uluslararası Nis ve Viyana Sınıflandırmaları: Amaç, İşleyiş ve Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler*, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2001.

WINNER, Ellen P., ‘*Trademark Registration - What’s the Use*’, IDEA: The Journal of Law and Technology, UNH Franklin Pierce School of Law, Vol. 23, No. 2, 1982.

YASAMAN, Hamdi / **ALTAY**, Sıtkı Anlam / **AYOĞLU**, Tolga / **YUSUFOĞLU**, Fülür-ya / **YÜKSEL**, Sinan, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

www.curia.europa.eu.

www.kazanci.com (“*Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*”).

www.ssrn.com.