

AZERBAJCAN HUKUKUNDA MARKA HAKKININ KORUNMASI

*Dr. Mübariz YOLÇIYEV**

GİRİŞ

Marka, en geniş anlamı ile bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işaret olarak tanımlanabilir. Markanın hukuk sistemi içerisindeki yerine baktığımızda Marka Hukuku başlığı altında, “fikri mülkiyet” kavramının yer aldığı görülmektedir. İngilizce “intellectual property” terimi için Türkçede kimi zaman “fikri mülkiyet”, “fikri ve sınaî mülkiyet”, kimi zaman da “fikri, sınaî ve ticari mülkiyet” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Her üç kavram da “fikir ve sanat eserlerini”, “patentleri”, “markaları”, “faydalı modelleri”, “endüstriyel tasarımları”, “coğrafi işaretleri” ve bu unsurlar üzerindeki “fikri mülkiyet haklarını” kapsamaktadır. “Fikri mülkiyet hakları” da kendi içinde “fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar” ve “fikri ve sınaî haklar” olarak ayrılmaktadır¹.

“Fikri ve sınaî haklar” içinde yer alan “sınaî haklar”, daha ziyade başlangıçta ve ortaya çıkmasını takiben bir müteşebbis faaliyetle ilgili olan fikri çaba ürünlerini ifade etmek üzere kullanılmaktadır². Kapsamına “patent”, “faydalı model”, “marka”, “ticaret unvanı” ve “tasarım” gibi öğelerin dâhil bulunduğu bu nevi haklar, üzerinde doğrudan hakimiyet tesis edilen bir nesne olmayıp, gayri maddi malvarlığın unsurudur. Gayri maddi malların müşterek özellikleri öğretide, “zamandan ve mekandan mücerret (soyut olma”, “istenilen yerde ve zamanda muhtevalarının tekrarlanabilmesi

* Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, mhalidoglu@yahoo.com, mubarizy@hotmail.com, myolcuyev@qafqaz.edu.az

1 **YÜRÜK. A.**, Türkiye’de Marka Hukukunun Gelişimi ve Bugünü, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.245-257), s. 245).

2 **KAYA. A.**, Gelişmekte Olan Ükeler Sınaî Haklarla İlgili Mevzuatını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurmalı, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.99-108), s.99.

mümkün olma”, “eşya olmama ve ayrıca ait olduğu eşyadan farklı olma” şeklinde sayılmaktadır. Bu vasıflar “sınai hakları”, örneğin “markayı”, menkul işletme tesisatı veya işletmenin gayri menkullerinden ayırmaktadır.

Kaydedilen değişik özellikleri sebebiyle, “fikri ve sınai hakların” korunması öteden beri önem arz etmiştir. 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ile sözleşme üyesi ülkelerde sınai hakların korunması uluslararası alanda temin edilmeye çalışılmıştır. Azerbaycan, 14 Eylül 1995 tarihinde Paris Sözleşmesine üye olmuştur.

Diğer taraftan, fikri ve sınai hukukta uluslararası alanda meydana gelen gelişmeler ve yeni koruma alanları, fikri ve sınai hakların koruma alanının genişlemesi, ulusal mevzuatları da etkilemektedir. Ülkelerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Birliği direktifleri ile fikri hukukun koruma alanı, sürekli gelişmekte, genişlemektedir. Fikri hukukun korumasının son derece kapsamlı ve etkin bir koruma olduğu düşünüldüğünde, hakların, fikri ve sınai hukukun koruma şemsiyesi altına alınmasında, özel bir hassasiyetin gösterilmesi gerekeceği de açıktır. Dünya Ticaret Örgütü de tüm fikri çalışmalara bir koruma sağlama yönünde çalışmalarını sürdürmektedir³.

Bu bildiriye, bir fikri ve sınai mülkiyet ürünü olan “marka hakkı” sahibinin Azerbaycan hukukunda hangi korumalardan faydalanabileceği inceleneceği gibi, bu koruma yöntemleri Türkiye ve AB üyesi ülke hukuklarındaki koruma yöntemleri ile mukayese edilecek, özellikle Azerbaycan hukukunda bu alanda bulunan sorunlara değinilecek ve çözüm üretilecektir. Konu incelenirken öncelikle bu alanda mevcut olan yasal düzenlemelere yer verildikten sonra, marka hakkının hangi ihlallere karşı korunması gerektiği sorunu üzerinde durulacak, en sonunda da marka hakkı ihlali fiilinin Azerbaycan hukukunda hangi müeyyidelere tabi kılındığı meselesi incelenecektir.

1. MARKA HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Bütün gelişmekte olan ülkelerde olduğu gibi, Azerbaycan’da da markanın kullanılması ve korunması hususunda tam bir düzensizlik söz konusudur. İster üreticiler, isterse de toptan ve perakende satıcılar tarafından piyasaya

³ **MEMİŞ, T.**, Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlenmesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirilmeler, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.258-271), s. 258.

çıkarılan mallarda başkalarına ait markalar kullanılmaktadır. Bu durum, çok yaygın hale geldiği için, bir işletmenin kendine ait marka kullanması istisnai bir hal teşkil etmekte ve ayrıca kaliteli üretimin yapılmaması işletmelerin bir markaya sahip olmak hususunda isteksiz olmalarına neden olmaktadır. Sonuçta markalar, ticari hayatta bilinçli ve düzenli bir şekilde kullanılmamakta, ticari çevrelerce markalara gerekli değer ve önem verilmemektedir. Bütün bunlar da, son neticede markalar hukukunun işlerlik kazanmasına ve gelişmesine engel olduğu için, yasal düzenlemelerle bu alanı düzenlemek hukuk politikası haline gelmiştir.

Azerbaycan'da marka ve coğrafi işaretlerin tescili, korunması ve kullanımını ile ilgili hukuki ilişkileri düzenleyen Azerbaycan Marka ve Coğrafi İşaretler Kanunu (bundan sonra "AMK" olarak adlandırılacak) "temel kavramlar" başlığını taşıyan 1. maddesinde "marka kavramını" tanımladıktan sonra, "marka ve coğrafi işaretler hakkında mevzuat" başlığını taşıyan 2. maddesi, bu hukuki alanda geçerli olan mevzuatın "Anayasadan, AMK'dan, milli mevzuata ilişkin diğer yasal düzenlemelerden ve Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası anlaşmalardan" oluştuğunu hükme başlamıştır. Diğer taraftan, Kanun Koyucu, Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası anlaşmaların Anayasa istisna olmakla diğer kanunlardan üstün olduğunu, başka bir ifade ile Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası sözleşme hükümleri ile milli kanun hükümleri farklı olduğu halde uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir (Azerbaycan Anayasası m.151). Aynı hukuki sonucu marka mevzuatı açısından AMK.m.2/2'de aynı şekilde hükme bağlayarak, markanın uluslararası sözleşme gereğince de korunmasına olanak tanımıştır.

Tüm bunları dikkate alarak Azerbaycan hukukunda markanın korunmasına ilişkin yasal düzenlemeleri "Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası anlaşmalar" ve "markayla ilgili milli mevzuat" olarak ayırmak kabildir.

1.1. Azerbaycan'ın Katıldığı Uluslararası Anlaşmalar

Bağımsızlığını 1991 yılında ilan ettikten sonra Azerbaycan serbest piyasa ekonomisini benimseyen hukuk devleti olduğunu tüm dünyaya duyurduğu gibi, birçok uluslararası sözleşmeye katılmakla birlikte, milli mevzuatını da oluşturmaya başladı. Marka hakkının korunmasına ilişkin olarak Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası sözleşmeler aşağıdaki gibi sıralanabilir.

1.1.1. Paris Sözleşmesi

20 Mart 1883'de Belçika, Brezilya, İspanya, Hollanda, Tunus, İngiltere, Fransa, İsviçre, İtalya ve Portekiz tarafından imzalanan "Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi"⁴, sınai mülkiyet hakları konusunda ortaya çıkan ilk uluslararası sözleşme olup, ulusal marka-patent kanunlarının anayasası olarak kabul edilmektedir⁵. 1900 yılında Brüksel'de, 1911 yılında Washington'da, 1925'de Lahaye'de, 1934'de Londra'da, 1958'de Lizbon'da, 1967'de Stockholm'de ve 1979'da Paris'te revizyona tabi tutulan Paris Sözleşmesine Azerbaycan 14 Eylül 1995 tarihli ve 1109 sayılı Milli Meclis kararı ile katılmıştır.

Paris Sözleşmesinin tüm sınai haklar açısından "ulusal muamele" ve "rüçhan hakkı" olmak üzere iki temel ilkesi bulunmaktadır. "Uluslararası muamele ilkesi" gereğince, her üye ülke, sözleşme üyesi diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai hak korumasının aynısını sağlamak zorundadır. Paris Sözleşmesine üye olmayan ülke vatandaşları ise, üye ülkelerden birinde ikamet etmekte ya da bu ülkelerden birinde ciddi (gerçek) ya da fiili bir işletmesi (faaliyeti) olması halinde bu haklardan yararlanabileceklerdir. "Rüçhan hakkı ilkesi" gereğince, herhangi bir üye ülkede "sınai hakların" her hangi biri için başvuru yapan kişi, "patentler ve faydalı modellerde" on iki ay, "markalar ve sınai tasarımlarda" altı ay için rüçhan hakkı kazanmaktadır. Bu ilke, anılan süreler içinde üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesine engel olmaktadır. Altı ve on iki aylık süreler içinde hak sahibine, koruma isteyeceği uygun ülkelerde güvenli bir biçimde başvuru yapma imkanı getirilmiş olmakla birlikte, korumanın diğer üye ülkelere genişletilmesi imkanı da sağlanmaktadır⁶. Bununla birlikte haklı olarak her iki ilke geliştirmekte olan ülkeler tarafından eleştirilmektedir⁷.

4 HIRSCH. E., Fikri ve Sınai Haklar Ankara 1948, 46.

5 SOYAK. A., Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihi Gelişimi, www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mulkiyet, 07.03.2008

6 T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu Ocak 1995 (Yayın No:DPT : 2373 . ÖİK: 438), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>, 07.03.2008

7 Yapılan eleştiriler için bkz. KAÇAR, S., Patent ve Teknoloji Transferi, TMMOB, Maki-

1.1.2. Stockholm Sözleşmesi

Dünya Fikri Haklar Örgütü olarak ifade edilen WIPO, 1967 yılında Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuş olup, asıl geçmişi 1883 Paris Sözleşmesi ile 1886 Bern Sözleşmesine dayanmaktadır. Her iki sözleşmede öngörülen "Uluslararası Büro"lar, 1893 yılında birleştirilerek değişik isimler altında faaliyet göstermişlerdir. WIPO, 1974 yılından bu yana Birleşmiş Milletler sistemi içinde yer almaktadır ve Azerbaycan WIPO'nun kuruluş sözleşmesi olarak tanımlanan 1967 Stockholm anlaşmasına 14 Eylül 1995 tarihli ve 1109 sayılı Milli Meclis kararı ile katılmıştır.

1.1.3. Madrid Sözleşmesi

"Markaların Uluslararası Tescili Hakkında" Madrid anlaşması 14 Nisan 1891 tarihinde bağlanmış bir sözleşme olup, amacı, marka sahibine tek başvuru ile birden fazla ülkede WIPO kanalıyla uluslararası marka tescili olanağını sağlamak⁸, başka bir ifade ile markaların uluslararası tescili için izlenecek usulleri belirlemektir. Anlaşmayı kabul eden ülkelerin herhangi birinin uyuğu ile Paris Sözleşmesinin 3 üncü maddesinde öngörülen koşulları yerine getirenler Anlaşma hükümlerinden yararlanabilmektedir⁹.

14.12.1900 tarihinde Brüksel'de, 2.06.1911 tarihinde Washington'da, 06.11.1925 tarihinde Lahaye'de, 02.06.1934 tarihinde Londra'da, 15.06.1957 tarihinde Nis'de, 14.06.1967 ve 28.09.1979 tarihlerinde Stockholm'de revizyona tabi tutulan Madrid Sözleşmesine Azerbaycan 14 Eylül 1995 tarihli ve 1109 sayılı Milli Meclis kararı ile katılmıştır.

1.1.4. Nis Sözleşmesi

"Marka Tescilinde Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılması Hakkındaki" Nis anlaşması 1957 yılında bağlanmış olup, amacı marka tesci-

ne Mühendisleri Odası, 1976 Sanayi Kongresi, Ankara 1977, s.7; **BAZOĞLU, S.**, Paris Anlaşması Yoksul Ülkelerin Gelişmesine Engel, Finansal Forum, 23.11.1998, s.50.

⁸ **SOYAK. A.**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihi Gelişimi, [www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mülkiyet](http://www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mulkiyet), 07.03.2008

⁹ **T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı**, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu Ocak 1995 (Yayın No:DPT : 2373 . ÖİK: 438), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>, 07.03.2008.

linde mal ve hizmet sınıflandırmalarını uluslararası kurallara bağlamak¹⁰, başka bir ifade ile marka tescilinde kolaylık ve uyum sağlamaktır. Bu anlaşma hükümlerine göre, “eşyalar 34, hizmetler ise 8 sınıfa” ayrılmıştır. Marka başvuruları bu sınıflar esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Sınıflandırma sisteminin yararı, iki ayrı başvuruda birbirine benzer markaların tescili talep edildiği zaman, talep edilen eşyaların ya da hizmetlerin sınıfları aynı ya da benzer ise, ikinci başvurunun ret edilmesi, yani sicilde ve toplumda kargaşaya neden olacak, benzer marka tescilinin önlenemesidir. Bununla birlikte, Nis sözleşmesinde yapılan sınıflandırmanın bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliğinde olduğu kaydedilmiştir (Tekinalp, 1999: 406-407; Kırcı, 2008: www.abgm.adalet.gov.tr).

1967 yılında Stockholm'de, 1977 ve 1979 yıllarında Cenevre'de revizyona tabi tutulan Nis sözleşmesine Azerbaycan 14 Ekim 2003 tarihinde katılmıştır.

1.1.5. Uluslararası Sözleşmelere Katılım Açısından Azerbaycan'ın Türkiye ve AB Üyesi Ülkeleriyle Karşılaştırılması

Türkiye ve Avrupa Birliği üye ülkeleri yukarıda zikredilen uluslararası anlaşmalara üye olmakla birlikte, bunun dışında Dünya Ticaret Örgütü (WTO) kuruluş anlaşmasına ve bu anlaşmanın bir eki (1 C eki) olarak kabul edilen “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları” (TRIPS) anlaşmasına da katılmıştır. TRIPS'in, “Fikri Mülkiyetli Sözleşmeler” başlıklı 2. maddesine göre, üye devletler bu anlaşmanın II, III ve IV bölümleri gereği “Paris Sözleşmesinin” 1-12 ve 19. maddelerine riayet edeceklerini kabul etmişlerdir. TRIPS metninin II. bölümün başlığı “Markalar” olup, bu bölümde markalarla ilgili açıklamalara yer verilmiştir. 16. maddede markalarla ilgili verilen haklar düzenlenmiştir¹¹. Azerbaycan WTO'nun kuruluş anlaşmasına taraf olmadığı gibi, onun 1 C eki olan TRIPS anlaşmasına da taraf değildir. Bununla birlikte WTO kuruluş anlaşmasına üye olma yönünde çalışmalar devam etmektedir.

¹⁰ **SOYAK. A.**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihi Gelişimi, [www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mülkiyet](http://www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mulkiyet), 07.03.2008.

¹¹ **EKDİALİ.**, Tanınmış Markalar ve Uygulamaya Genel Bakış, http://www.istanbulpatent.com/tr/mak_marka_taninmis.htm, 07/03/08;

AB üyesi ülkeleri zikredilen anlaşmalar dışında üye ülkeler için geçerli bulunan iki düzenlemeye de tabi bulunmaktadır. Bunlar, “Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukukların Uyumlaştırılmasına Dair İlk Konsey Yönergesi (89/104 AET)” ve “Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü (40/94/AET)”dür.

“Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukukların Uyumlaştırılmasına Dair İlk Konsey Yönergesi (89/104 AET)” 21 Aralık 1988 tarihinde kabul edilmiştir. Topluluğa üye olan devletlerde marka hukukunun farklı düzenlemeler öngörmüş olması nedeniyle, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımının aksaması ve bu durumun Ortak Pazardaki rekabet düzenini bozması gerekçesiyle söz konusu Yönerge, hazırlanmıştır. Türkiye 6 Mart 1995 tarihli 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararında belirtildiği üzere markalar hukukunu bu yönergeye uyumlu hale getirmek amacıyla aynı yıl içinde Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK’yi (bundan sonra “Marka KHK” olarak adlandırılacak) yürürlüğe koymuştur¹². Her ne kadar Marka KHK ile AMK’unu benzerlik arz etse de Azerbaycan ile AB arasında bir üyelik sürecinin başlandığını kaydetmek kabil değildir.

“Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü (40/94/AET)”, Topluluğu oluşturan üye devletlerde geçerli olacak markanın korumasıyla ilgili bir tüzüktür. AB bu Tüzükle, “topluluk markasının tanımı (m.3), topluluk markasının sahibi olacak kişilerin tanımı (m.4), topluluk markası hakkının tescil ile sağlanacağı (m.5), ret için nedenler (m.6 ve 7), topluluk markası ile sağlanan haklar (m.8), topluluk markasının sözlüklerde kullanılması (m. 10), topluluk markası ile sağlanan hakların sınırları (m. 11), tecavüz olaylarında milli kanunların uygulanacağı (m.12), topluluk markasının kullanılması (m.13), tescilin süresi (m.14), topluluk markasının üye devletler kanunlarına etkisi (m.83) ve diğer konuları” düzenlenmiştir¹³.

Türkiye, Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması üyesi olduğu için, Azerbaycan ise, Paris Sözleşmesine taraf olduğu için, hem Türk, hem de Azerbaycan vatandaşı marka sahipleri markalarını topluluk

¹² **EKDİAL.İ.**, Tanınmış Markalar ve Uygulamaya Genel Bakış, http://www.istanbulpatent.com/tr/mak_marka_taninmis.htm, 07/03/08;

¹³ **T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı**, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu Ocak 1995 (Yayın No:DPT : 2373 . ÖİK: 438), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>, 07.03.2008.

markası olarak tescil ederek bu tüzüğün sağladığı korumadan faydalanabilirler.

1.2. Marka Hakkının Korunmasına İlişkin Azerbaycan Milli Mevzuatı

1.2.1. Azerbaycan Marka ve Coğrafi İşaretler Kanunu (AMK)

12 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe konulan ve 30 Nisan 2004 tarihinde revizyona tabi tutulan Azerbaycan'da marka ve coğrafi işaretlerin tescili, korunması ve kullanımıyla ilgili hukuki ilişkileri düzenleyen AMK' unu, 6 fasıldan (1. fasıl: Genel Hükümler (m.1-8); 2. fasıl: Marka ve Coğrafi İşaretlerin Tescili (m.9-24); 3. fasıl: Marka ve Coğrafi İşaretlerin Kullanımı (m.25-28); 4. fasıl: Marka ve Coğrafi İşaretlere İlişkin Korumanın Sona Ermesi (m.29 ve 31); 5. fasıl: Marka ve Coğrafi İşaretlerin Korunması (m.32 ve 34); 6. fasıl: Son Hükümler (m.35-37)) oluşmaktadır.

AMK'nun 'temel kavramlar' başlığını taşıyan 1. maddesi "marka kavramının" tanımını, yapmaya çalışmıştır. Zira, AMK.m.1/1'e göre, "marka, bir tacirin mal veya hizmetlerini başka bir tacirin mal veya hizmetlerinden ayırt eden resimle çizilebilen işaret veya işaretler bütünüdür". Bu tanımın 1883 Paris Sözleşmesinin hükümleri karşısında yetersiz olduğu açıktır¹⁴.

Diğer taraftan, AMK.m.25 "marka hakkı kavramının" da yasal tanımını yapmıştır. Kaydedilen hükme göre, "markanın geçerli bulunduğu süre içinde marka sahibinin Azerbaycan'da marka üzerinde tasarrufta bulunmak ve onu kullanmak bakımından sahip olduğu müstesna hak, marka hakkıdır (m.25/1)". Ayrıca hükmün son fıkrası (m.25/5) "marka hakkının, ayrıca marka olarak tescil edilemeyen işaretlere teşmil edilemeyeceğini" hükme bağlayarak, marka hakkının ancak ve ancak marka üzerinde bulunabileceğini de açıklığa kavuşturmuştur.

¹⁴ YOLÇIYEV. M., İqtisadi İnkişafdaki Rolu Nazara Alınaraq Emtea Nişanı Anlayışının Hüquqi Tahlili ve Azerbaycanda Emtea Nişanı Olaraq Seçile Bilen İşaretler", Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 2. Küreselleşme Sürecinde Qafqaz ve Orta Asiya Sempozyumu Bildiri Kitabı, 2. Kitap, Bakü 2007, (s.736-743); s.736.

Öğretide, haklı olarak, marka hakkının, marka üzerinde sahibine inhisarı yetkiler bahşeden, maddi ve sınırlı manevi menfaatler sağlayan mutlak bir hak olduğu kabul edilmektedir¹⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki, Azerbaycan hukukunda marka üzerindeki inhisar hakkının kapsamı, Türk hukukunda olduğu gibidir. Markanın sağladığı bu haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder (AMK.m.9/13; 21/1). Böylece, tescilli marka sahibinin inhisar hakkı, tescilin yapıldığı tarihte doğmakla birlikte, geriye etkili olarak, yani tescil için başvuru tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Gerçekten, AMK.m.9/son'da açıkça, yenilik şartının (yani ayırt etme gücünün) başvuru tarihi esas alınarak tespit edileceği belirtilmiştir. Ayrıca, AMK.m.21/1, “tescilli markanın koruma süresinin, tescil için başvurunun yapıldığı tarihten (dikkat, marka tescilinin yapıldığı tarihten itibaren değil, tescil için başvurunun yapıldığı tarihten) itibaren 10 (on) yıl olduğunu”, yine, m.25/1 “marka sahibinin inhisar hakkının, marka hakkının hüküm ifade ettiği süre içerisinde söz konusu olduğunu” hükme bağlayarak, aynı sonuca işaret etmiştir.

Türk Hukuku bakımından da, her ne kadar bazı yazarlar (Arkan, 1997: 200; Karahan, 2004: 178) bu konuda açıkça görüş belirtmeseler de, aynı durum söz konusudur. Zira, benzer düzenlemelere Marka KHK'de de yer verilmiştir. Oysa, 551 sayılı Markalar Kanunu'nda, marka hakkının tescil tarihinden itibaren on yıl süreyle hüküm ifade edeceği belirtilmekte idi. Yalnız Azerbaycan hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, tescil için başvurunun yayınlanması ve üçüncü kişilerin yayınlanan bu tescil başvurusuna itirazı öngörülmemiştir ki, bunun da sakıncalı olduğu açıktır. Zira, en azından ona göre ki, inhisar hakkı, üçüncü kişilere karşı tescil için başvurunun yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmektedir.

AMK'nun “marka ve coğrafi işaretin hukuki korunması” başlığını taşıyan 3. maddesi “tescilli markaların AMK'nu ve Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası anlaşmalar gereğince korunacağını hükme bağladığı gibi, Azerbaycan'da tescil edilmeyen fakat, Azerbaycan'ın katıldığı uluslararası anlaşmalara göre geçerli bulunan markaların da AMK'nu gereğince korunacağını hükme bağlamıştır”. Burada “uluslararası anlaşmaya göre geçerli

¹⁵ **TEKİNALP. Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s.24, s.349.

sayılan” markalardan kast edilen, “tanınmış markalardır”. Zira, “marka hakkını” düzenleyen AMK.m.25/4’e göre, “tanınmış markalar, tescilli olmasalar bile, ilişkin oldukları mal ve hizmetler bakımından koruma kapsamı içerisindedirler. Tescilleri yapılmış olduğu takdirde ise, ilişkin oldukları mal ve hizmetler dışındaki mal ve hizmetler bakımından da koruma kapsamı içerisinde yer alırlar”.

Anlaşıldığı gibi, AMK’unun “yasal istisna” (AMK.m.25/4) dışında “tescilli markaların” korunmasını düzenlemektedir. Bu açıdan Türk hukukunda olduğu gibi Azerbaycan Hukukunda da “tescilsiz markaların” genel hükümler, özellikle haksız rekabeti düzenleyen yasal düzenlemeler gereğince korunacağı açıktır ki, bu sistem Paris Sözleşmesi sitemine de uygun bulunmaktadır.

1.2.2. Azerbaycan Haksız Rekabet Kanunu (AHRK)

Haksız rekabetin engellenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kabul edilen 2 Haziran 1995 tarihli ve 1049 sayılı Azerbaycan Haksız Rekabet Kanunu (bundan sonra “AHRK” olarak adlandırılacak) haksız rekabeti düzenlediği gibi, dolayısıyla marka hakkının korunmasını da düzenlemektedir. Zira, AHRK’u 1. maddesinde “haksız rekabet” tanımladıktan sonra, 3. maddesinde “haksız rekabet hallerini” örnekler halinde saymış, 4. vd maddelerinde ise, 3. maddede saydığı “haksız rekabet hallerinin” her birini ayrıca tanımlamıştır. AHRK.m.3’de sayılan haller içinde “rakibin faaliyetini taklit etmek” hali de yer almaktadır. AHRK.m.4, ise, “rakibin faaliyetini taklit etme” halinin değişik şekilde oluşabileceğine işaret etmiş ve başkasının “markasını haksız olarak kullanma” halinin de “rakibin faaliyetini taklit” olduğunu hükme bağlamıştı.

Diğer taraftan, AHRK’unu 9. maddesinde “iltibas halini” de haksız rekabet hali olarak hükme bağlamış olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla, başkasının “markasının aynısını veya benzerini haksız olarak kullanarak iltibas meydana getiren” kişinin bu “hareketi haksız rekabet hali” olarak görülecek ve marka hakkı sahibi yine yasal korumadan faydalanabilecektir.

Ayrıca, AHRK’u gereğince “marka hakkı sahibi için getirilen korumadan” hem “tescilli marka sahipleri” ve hem de “tescilsiz marka sahipleri” faydalanabilir. Unutmamak gerekir ki, AHRK’unun gereğince marka hakkını korumak isteyen kişinin, yargı yoluna başvurulabilmesi için “zarar veya zarar tehlikesinin” mevcut olduğunu da ispatlaması gerekir. Bu açıdan, dava

açabilmeyi zarar veya zarar tehlikesinin ispatlanması şartına bağlamayan AMK’u hükümlerine göre dava hakkı bulunan “tescilli marka sahibi”nin, genel hükümlere dayanarak yargı yoluna başvurmayacağı şüphesizdir.

1.2.3. Azerbaycan Mülki Mecellesi (AMM)

Azerbaycan hukukunda özel hukukunun anayasası olarak kabul edilen Azerbaycan Mülki Mecellesi (bundan sonra “AMM” olarak adlandırılacak) özel hukuk ile ilgili temel hükümler getirmekle birlikte, şahsın hukukunu, eşya, borçlar, miras hukukunu da düzenleyen bir yasa olup, 01 Eylül 2001 yılında yürürlüğe konulmuştur. AMM’sinin “ad hakkı” başlığını taşıyan 26. maddesi gereğince tanınmış şahıs kendi adını marka olarak kullanan şahsa engel olabilecektir ki, bu yöntemin de özellikle “tescilsiz markaların” korunması yöntemi olarak benimsenmesi gerekir.

2. MARKANIN KORUNMASI HAKKINI DOĞURAN HALLER

Marka hakkının korunması yöntemlerinden faydalanmak ve yasal müeyyidelerin uygulanmasını isteyen kişinin öncelikle “markanın haksız kullanıldığını” ispatlaması gerekecektir. Bu açıdan “markanın haksız kullanım hal ve şekillerinin” neler olduğunu tespit etmek lüzumlu olduğu gibi, hangi kullanım şeklinin de “haksız kullanım olmadığını” da tespit etmek faydalıdır.

2.1. Markanın Haksız Kullanım Halleri

AMK.m.25 “marka hakkını” düzenlemekle birlikte, dolaylı olarak “markanın haksız kullanım hallerini” de düzenlemektedir. Diğer taraftan AMK.m.32/1 “marka hakkının ihlalinin, markanın bu kanunun (AMK’un) 25. ve 26. maddelerine uygun olarak marka sahibinin izni olmadan kullanılması” olduğunu tanımlamıştır. Hem, AMK.m.25’i, hem de AMK.m.32’ni birlikte dikkate alarak “markanın haksız kullanımını sayılabilecek hallerin” aşağıdakiler olduğunu ileri sürmek mümkündür:

(1) Tescilli bir markanın “aynısının” veya “benzerinin” marka sahibinin geçerli bir izni olmadan bir başkası tarafından ilişkin olduğu mal veya hizmetlerin “aynısında” veya “benzerinde” kullanılması (AMK.m.25/2 ve m.34/1);

AMK.m.25/2.c.1, “marka sahibinin geçerli bir izni olmadan, markayla aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer olan mal veya hizmetlerde başkası tarafından kullanılması yasaktır”, demekle “markanın aynısının veya ben-

zerinin izinsiz olarak markanın ait olduğu mal veya hizmetler için kullanılmasının” “markanın haksız kullanımı” olduğunu ortaya koymuştur.

Bununla birlikte, kanun hükmü son cümlesinde (m.25/2.c.2.) “aynı veya benzer markalar tüketicilerde yanlış kanaatler oluşturduğu halde de bu kural (m.25/2.c.1) geçerlidir” demekle, karışıklık doğurmuştur. Zira Kanunun hükmünün son cümlesi “marka hakkının haksız kullanımı için iltibasın (karıştırılmanın, yanılgının)” da şart olduğu gibi yanlış bir kanaati doğurmaktadır.

Doktrinde, markanın kullanılması ile ilgili olarak “iltibasın” bulunması için “iki unsurun” aynı anda mevcut olmasının lüzumlu olduğu ileri sürülmüştür. Bu unsurlardan birincisi, “kullanılan işaretin markanın aynısı veya benzeri olması” olduğu halde, ikincisi ise, “bu nevi bir işaretin markanın ait bulunduğu mal veya hizmetlerin aynısı veya benzeri için kullanılması”dır (Tekinalp, 1999: 406). Bu iki unsur dikkate alındığında, “markanın aynısının veya benzerinin ilişkin olduğu aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması halinde iltibasının bulunduğu” varsayılacaktır. İltibasın bulunduğu tespitinde isabetli çözüm tarzı bu şeklide olduğu halde, Azerbaycan hukukunda Kanunun Koyucu “markanın aynısının veya benzerinin ilişkin olduğu aynı veya benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını “iltibas” için yeterli kabul etmemiş, bu kullanımın tüketicileri “yanıltacak” nitelikte olması gerektiğini de istemiştir”. Bununla birlikte, “tüketicileri yanıltmış olması şartı ile izinsiz olarak markanın aynısının veya benzerinin ilişkin olduğu mal veya hizmetler için kullanılması”, “iltibas” için lüzumlu olduğu halde, “markanın aynısının veya benzerinin ilişkin olduğu mal veya hizmetler için izinsiz olarak kullanılması” ise, “markanın haksız kullanımı” için yeterlidir.

(2) “Azerbaycan’da tescili yapılmış tanınmış markanın “aynısının” veya “benzerinin”, marka sahibinin izni olmadan bir başkası tarafından hem “aynı veya benzer, hem de başka” mal veya hizmetler için kullanılması (AMKm.7/son, 25/4, m.32/1).

(3) “Azerbaycan’da tescili yapılmamış fakat Azerbaycan’ın katıldığı uluslararası anlaşmalara göre geçerli bulunan tanınmış markaların (AMK.m.3/2) “aynısının” veya “benzerinin”, marka sahibinin izni olmadan bir başkası tarafından ilişkin olduğu mal veya hizmetlerin “aynısında” veya “benzerinde” kullanılması (AMK.m.25/4, m.32/1).

Türk hukukunda “markanın haksız kullanım halleri” Marka KHK.m.9/1 a-c’de hemen hemen aynı şekilde hükme bağlanmıştır.

2.2. Markanın Haksız Kullanım Şekilleri

Bir tescilli “markanın haksız tarzda” kullanımını değişik şekillerde kendisini gösterebilir¹⁶. Haksız kullanım şekilleri Türk hukukunda Marka KHK’nın ilgili hükümlerinde açık olarak düzenlendiği halde, Azerbaycan hukukunda açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, AMK’nun “markanın kullanımı” başlığını taşıyan 26. maddesinin tersi yorumundan “markanın haksız kullanım şekillerini” tespit etmek mümkündür. Bahsedilen haller aşağıda örnekler halinde sayılmıştır:

(1). Haksız işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması (AMK.m.26/1; Marka KHK.m.9/1.a);

(2). Haksız işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi (AMK.m.26/3 ve 4; Marka KHK.m.9/2.b);

(3). Haksız işareti taşıyan malın piyasaya sürmek için stoklanması (AMK.m.26/26/3; Marka KHK.m.9/2.b);

(4). Haksız işareti taşıyan malın tesliminin teklif edilmesi (AMK.m.26/4; Marka KHK.m.9/2.b);

(5). Haksız işaret altında hizmetin sunulması ve sağlanması (AMK.m.26/1, 4; Marka KHK.m.9/2.b);

(6). Haksız işareti taşıyan malın ithali ve paralel ithal (AMK.m.26/3; Marka KHK.m.9/2.c);

(7). Haksız işaretin tacirin (teşebbüsün) iş evraklarında, basında, levhalarında ve reklamlarında kullanılması (AMK.m.26/2; Marka KHK.m.9/2.d);

(8). Haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi (AMK.m.26/2).

Bu halin (8) haksız kullanım şekli olduğu Türk hukukunda Marka KHK.m.9’da açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi bir bakıma malın piyasaya sürülmesi olarak nitelendirilebilir (Tekinalp, 1999: 413).

¹⁶ TEKİNALP, s.409.

(9). Marka sahibinin izni olmadan markanın, marka sahibinin acentesi veya temsilcisi adına tescili (Paris Sözleşmesi m.6 mukarrer 6; Marka KHK.m.11).

Türk hukukunda bu haksız kullanım şekli (9), “ticari markanın temsilcisi veya ticari vekili adına tescil ettirip kullanmak” olarak yer almaktadır (Marka KHK.m.11). Azerbaycan hukukunda ise, bu haksız kullanım şekli açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yolu ile verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları başkalarına devir etmek (m.26/4), haksız kullanım şekli olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Paris Sözleşmesi de marka sahibinin izni olmadan markanın, marka sahibinin acentesi veya temsilcisi adına tescilinin haksız olduğunu düzenlemiştir (m.6.muk.6).

2.3. Markanın Haksız Kullanımı Sayılmayan Haller

Markanın haksız kullanımı sayılmayan haller de Azerbaycan hukukunda Kanunun Koyucu tarafından açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte genel olarak “markanın haksız kullanımı sayılmayan halleri”¹⁷ şöyle sıralamak mümkündür.

(1). Markanın izinsiz olarak başvuru eserlerinde (ansiklopedi, sözlük, yıllık, katalog, kitap vd..) kullanılması.

Markanın bu şekilde kullanımının “haksız” olmadığı Türkiye ve AB üyesi ülkelerde kabul edilmektedir. Zira, Türk hukukunda Marka KHK.m.10’un açık hükmü ile getirilen bu “haklı kullanım şeklinin” kaynağı “Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğüdür (40/94/AET)”. Bu “haklı kullanım şeklinin” Azerbaycan hukukunda açık olarak düzenlenmemiş olması bir eksiklik olduğu gibi, Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslar arası anlaşmalarda (Paris Sözleşmesinde) da bu hakta hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, AMK.m.26’nın geniş yorumu ile “ticari amaç taşımayacak” bir şekilde markanın izinsiz olarak başvuru eserlerinde kullanılmasının “haklı kullanım” sayılması gerekeceği kanısındayız. Zira, AMK.m.26’da sayılan kullanım şekilleri “ticari amaçlı” kullanım şekilleridir. Bununla birlikte kaydedilen hususun düzenlenmesi için açık hüküm getirilmesi faydalı olacaktır.

¹⁷ Geniş bilgi için bkz. **TEKİNALP**, s.414–420.

(2). Ticari ve sınai alanda geçerli olan dürüstlük kurallarına aykırı olmayacak şekilde markanın üçüncü kişi tarafından izinsiz olarak kullanımı.

Ticari ve sınai alanda geçerli olan dürüstlük kurallarına aykırı olmayacak şekilde markanın üçüncü kişi tarafından izinsiz olarak kullanımının da “haksız olmadığı” Türkiye ve AB üyesi ülkelerde kabul edilmiştir. Türk hukukunda Marka KHK.m.12’nin açık hükmü ile getirilen bu “haklı kullanım şeklinin” kaynağı “Markalara İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukukların Uyumlaştırılmasına Dair İlk Konsey Yönergesidir (89/104 AET)”. Bu haklı kullanım şekli de Azerbaycan hukukundan açık olarak hükme bağlanmakla birlikte, yine AMK.m.26’nın geniş yorumu ile “ticari amaç taşımayacak” bir şekilde markanın izinsiz olarak kullanılmasının “haklı kullanım” sayılması gerekeceği kanısındayız. Fakat açık hüküm getirilmesi faydalı olacaktır.

(3). Marka üzerindeki hakkın tükenmesinden sonra markanın izinsiz olarak üçüncü kişi tarafından kullanımı.

Marka üzerindeki hakkın tükenmesinden sonra markanın izinsiz olarak üçüncü kişi tarafından kullanımının da “haksız olmadığı” Türkiye (Marka KHK.m.13) ve AB üyesi ülkelerde kabul edilmiştir. “Marka hakkının tükenmesi ilkesi” Türk hukukunda Marka KHK. m.13’te düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre, “marka sahibi markasını taşıyan malları Türkiye’de piyasaya sunduğu veya mallar onun izni ile Türkiye’de piyasaya verildiği halde, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz”. Yani, marka sahibi markasını taşıyan malın Türkiye’de “ilk satışına” izin verdikten sonra, malların çeşitli kademelerde satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’ye ithaline engel olmaz¹⁸. Bu ilke açık olarak Azerbaycan hukukunda düzenlenmemekle birlikte, AMK.m.25/2 ve m.32/1 gereğince, “markanın haksız kullanma halinin” gerçekleşmesi için markanın, “sahibinin iznini alınmadan” kullanılması şarttır. Bu sebeple, “marka sahibinin izni” ile markanın kullanılması hakkın tükenilmesi olarak kabul edilecektir. Ayrıca hükümdeki “marka sahibinin izni” kavramının da geniş yorumlanması gerekir. Bu açıdan, “markanın kullanılmasının akit gereğince başka bir şahsa bırakılması” marka sahibini izinin mevcut olduğunu gösterdiği gibi, “marka sahibi markasının taşıyan malın Azerbaycan’da ilk satışını

18 **TEKİNALP**, s.417.

yaptıktan veya buna izin verdikten sonra, malların çeşitli kademelerde satışına, ihracına ve Azerbaycan'dan ihraç edilmiş malların aynen Azerbaycan'a ithaline de izin vermiş olduğu" varsayılacaktır.

(4). Sessiz kalma yoluyla marka üzerindeki hakkın kaybindan sonra markanın kullanımı.

Sessiz kalma yoluyla marka üzerindeki hakkın kaybindan sonra markanın kullanımının haksız olmadığı AB üyesi ülkelerde kabul edilmiştir. Zira, AET'nun 89/104 sayılı yönergesinin 9. maddesine göre, kesintisiz olarak beş yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından bilgisi dâhilinde kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibi artık söz konusu kullanımı engelleyemez veya hükümsüzlük davası açamaz (Tekinalp, 1999, 418). Türk ve Azerbaycan hukukunda bu "haklı kullanım şekli" açık hükümle düzenlenmemiştir. Bununla birlikte hem Türk hem de Azerbaycan hukukunda "iyiniyet kurallarına" (TMK.m.2; AMM.m.5/3) istinaden, AET'nun 89/104 sayılı yönergesinin 9. maddesinde kabul edilen sonuca varmak mümkündür.

3. MARKA HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN MÜEYYİDELER

3.1. Hukuki Müeyyideler

3.1.1. Tespit Davaları

AMK'unu Türk hukukundan farklı olarak marka ihlalleri bakımından özel tespit davası öngörmemiştir. Bununla birlikte Azerbaycan Medeni Usul Kanunu (bundan sonra "AMUK" olarak adlandırılacak) hükümleri (AMUK.m.307.2/11) gereğince "delil tespiti" davasının ve "tecavüzün tespiti" davasının ikamesi kabildir.

3.1.2. Eda Davaları

3.1.2.1. Davanın Konusu

"Markanın haksız kullanımı" halinde, başka bir ifade ile "marka hakkına tecavüz" halinde marka sahibine tanınan eda davalarını Azerbaycan hukukunda AMK.m.34'e ve Paris Sözleşmesine dayandırmak mümkündür. Bu

açıldan marka hakkı tecavüze uğrayan kimse, aşağıdaki hukuk davalarını açabilir:

(1).Tecavüzün durdurulması ve önlenmesi (AMK.m.34/2; Marka KHK.m.62/1.a);

(2).Tecavüzün giderilmesi (AMK.m.34/2; Marka KHK.m.62/1.b);

(3).El koyma (AMK.m.34/2; Marka KHK.m.62/1.c);

(4).Markanın silinmesi ve imhası (AMK.m.34/2; Marka KHK.m.62/1.e);

(5). Tazminat (AMK.m.34/1, 2; Marka KHK.m.62/1.b ve m.68);

Türk hukukunda ayrıca, şu taleplerde dava konusu yapılabilir:

(6). Ürün üzerinde mülkiyet hakkının tanınması (Marka KHK.m.62/1.d).

(7). Kararın ilgililere tebliği, kamuya yayın yolu ile duyurulması (Marka KHK.m.62/1.f).

Unutmamak gerekir ki, burada sayılan davalar “tescilli markaların” korunması için açılabilen davalardır. Bunların dışında hem “tescilli marka sahibi”, hem de “tescilsiz marka sahibi” genel hükümlerden (haksız rekabet hükümlerinden) faydalanarak marka haklarının korunması için dava ikame edebilirler

3.1.2.2. Davanın Tarafları

Azerbaycan hukukunda Kanun Koyucu “marka hakkının ihlaliyle” ilgili olarak açılacak davalarda davacı sıfatının kime ait olduğu AMK’de açık hükme bağlanmamıştır. Bu durumun Marka mevzuatı açısından ciddi eksiklik olduğunun düşünmekle birlikte, kanımızca, marka üzerindeki hakkı ihlal edilen kimse (marka sahibi, lisans sahibi, rehin veya intifa hakkı sahibi) genel hükümlere (AMUK.m.4/1) dayanarak marka hakkının ihlalinden doğan bütün davaları şartları gerçekleşmişse ikame edebilirler.

Davalı sıfatı ise, marka ihlali niteliğini taşıyan fiillerden en az birini gerçekleştiren kişi veya kişilere aittir (AMK.m.32/1’in yorumu).

3.1.2.3. Davada Zamanaşımı Süresi

Marka hakkına tecavüzden ileri gelen eda davaları için AMK’u herhangi zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Söz konusu kanunun 33. maddesinde “bu kanundan doğan uyuşmazlıklar, mevzuatta öngörüldüğü şekilde açılmış da-

valarla mahkemede çözülür” denilmektedir. Mevzuatta ilgili kanunlar içerisinde sadece medeni kanunda söz konusu uyuşmazlığa uygulanabilecek zamanaşımı süresi öngörülmüştür. AMM'nin “zamanaşımı süreleri” başlıklı 373. maddesinde düzenlenmiş olan zamanaşımı sürelerinden ancak genel zamanaşımı süresi, marka ihlallerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanabilir. Zira söz konusu kanun hükmünde öngörülmüş olan özel zamanaşımı sürelerinin marka ihlallerinden doğan uyuşmazlıklara niteliği bakımından uygulanabilmesi mümkün olmadığı gibi, AMM.m.11/4'ün hükmü gereği yasaktır (kıyas yasağı). AMM'de öngörülmüş olan genel zamanaşımı süresi 10 yıl olup, fiilin ika (marka hakkının ihlali) tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır (AMM.m.373/1). 10 yıllık zamanaşımı süresinin “marka hakkının ihlallerine” ilişkin uyuşmazlıklar bakımından çok uzun bir süre olduğu açıktır. Bu nedenle Kanun Koyucunun bu hususu özel hükümlerle düzenlemesi faydalı olacaktır.

3.1.2.4. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme

Marka ihlallerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili ve görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu hususu AMK'da özel olarak hükme bağlanmamıştır. Bu sebeple yetkili ve görevli mahkemenin neresi olduğu sorusu AMUK hükümleri gereğince yanıtlanmalıdır. AMUK.m.35/1'e göre yer bakımından “genel yetkili mahkeme” davalının ikametgâhı mahkemesidir. Şayet davalının Azerbaycan'da ikametgâhı yoksa, o halde, Azerbaycan'daki malvarlığının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Görevli mahkeme ise, dava taraflarının tacir olup olmadığı dikkate alınarak “ticaret (iktisat) mahkemesi” (AMUK.m.26) veya “genel (şehir) mahkeme” (AMUK.m.25) olduğunu ileri sürmek mümkündür.

3.1.2.5. İhtiyati Tedbirler

AMK'da öngörülen türde bir davayı açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz edecek şekilde Azerbaycan'da kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesini isteyebilirler. İstenebilecek ihtiyati tedbirler şunları kapsar:

(a). Marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Azerbaycan sınırları içerisinde veya gümrüklerde, kısaca, buldukları yerlerde el konulması ve bunların saklanması (AMK.m.34/4);

(b). Kanun, gümrüklere mahsus olmak üzere, mahkeme marifeti ile el koyma tedbiri dışında ilave ikinci bir tedbir daha öngörmüştür. Buna göre, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturan taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin gerekçeli talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir. Gümrük idaresindeki el koyma tarihinden itibaren 15 gün içinde esas hakkında ticaret mahkemesinde dava açılmazsa, idarenin el koyma kararı ortadan kalkar (AMK.m34/6,7)

İlgili kanun hükmünün (AMK.m.34) önemli özelliği, esas hakkında mahkemede dava açılmadan ihtiyati tedbire imkan tanımış olmasıdır. Zira Azerbaycan Hukuku'nda genel olarak ihtiyati tedbir kararını ancak esas hakkında dava açılmışsa ve esas hakkında davanın açıldığı mahkeme tarafından verilebilir (AMUK.m.157.1 ve 159.1).

3.2. İdari Müeyyideler

Marka hakkına tecavüzden caydırmak için Kanun Koyucu, hem Azerbaycan İdari Hatalar Mecellesinde (bundan sonra "AİHM" olarak adlandırılacak), hem de AHRK'da idari para cezaları öngörmüştür. İdari para cezalarının uygulanması için fiilin "suç sayılmaması" şart olduğu gibi, "fiilin hukuka aykırı olması" ve "failin kusurlu bulunması" da şarttır. Bu durum Azerbaycan hukukunda, Türk hukukunda farklı olarak "idari hata" kavramının gelişmesine neden olmuştur. AİHM.m.12'ye göre, "idari hata, AİHM'i ile korunan kamusal ilişkileri ihlal (kast) eden, hukuka aykırı bulunan, kusurlu (kast veya ihmâl) sayılan ve idari müeyyideye tabi bulunan fiildir (hareket veya hareketsizliktir)". Bu hükümden faydalanarak "idari hatanın, kişinin suç sayılmayan, fakat hukuka aykırı bulunan ve kanunda düzenlenen idari yaptırıma tabii bulunan kusurlu filli" olduğunu ileri sürmek mümkündür.

3.2.1. AİHM'de Öngörülen İdari Müeyyideler

AİHM'da marka hakkına tecavüz fillerinin hangisinin "idari hata" olduğunu ve bu hata için öngörülen idari "müeyyidelerin" neler olduğu hükme bağlanmıştır.

3.2.1.1. AİHM'de Öngörülen İdari Hata

AİHM.m.205'e göre, "başkasının markasının aynısının "haksız" kullanılmasıyla "AİHM' de öngörülen miktarda zarar" oluştuğunda, ika edilen fiil "idari hata"dır.

Anlaşıldığı gibi, “markanın haksız kullanımı” tek başına idari hata için yeterli olmayıp, bunun için ika edilen fiil sonucunda marka sahibinin “kayınada öngörülen oranda zarara” uğraması da şarttır. Bu zarar miktarının 1000 birimden az olması gerektiği AİHM.m.199/kayıt’ta hükme bağlandığı gibi, bir birimin de 1,10 AZN olduğu Azerbaycan Hesaplaşma Birimi Kanunun (bundan sonra “AHBK” olarak adlandırılacak) 2. maddesinde hükme bağlamıştır.

Diğer taraftan, Kanun Koyucu AİHM.m.205 metninde ika edilen fiilin “idari hata” sayılması için “kullanımın haksız” olması gerektiğini açık olarak düzenlememiştir. Kanımızca bu ciddi bir eksiklik ve ayrıca “kullanımın haksız olması” fiilin “idari hata” sayılması için mutlaka aranmalıdır. Bu görüşü, maddenin (m.205) “markanın haksız kullanımı” şeklindeki başlığı da teyit etmektedir.

3.2.1.1. Müeyyidesi

Kanun Koyucu, “başkasının markasının aynısının “haksız” kullanılmasıyla ika edilen “idari hata” faili için şu müeyyideleri öngörmüştür:

(1). fiil “vazifeli” olmayan gerçek kişiler tarafından işlendiğinde 10 birimden 15 birime kadar para cezası (AİHM.m.205);

(2). fiil “vazifeli” gerçek kişiler tarafından işlendiğinde 30 birimden 35 birime kadar para cezası (AİHM.m.205);

Kanun Koyucu (1) ve (2) şıklarında “vazifeli” ifadesi ile işyerinde “müdür”, “başkan” vd. görevlerde bulunan kimseyi amaçlamıştır.

(3). fiil tüzel kişiler tarafından işlendiğinde 130 birimden 170 birime kadar para cezası;

3.2.2. AHRK’da Öngörülen İdari Müeyyideler

AHRK’da öngörülen “idari hatalar” ve “müeyyideler” ister tescilli, isterse de tescilsiz olan bütün markalar bakımından geçerlidir. Zira buradaki amaç, haksız rekabetten rakipleri caydırmaktır.

3.2.2.1. AHRK’da Öngörülen İdari Hatlar

Markayı tecavüzden korumak için Kanun Koyucunu AHRK’da (m.12) öngördüğü “idari hatlar” şunlardır:

(1). Başkasının markasının aynısını haksız kullanarak onun “faaliyetini taklit etmek” (AHRK.m.12/1.a);

(2). Başkasının markasının aynısı veya benzerini haksız olarak kullanarak iltibas meydana getirmek (AHRK.m.12/1.b);

(3). Kullandığı marka hakkında Rekabet Kuruluna bilerek gerçeğe aykırı bilgi vermek veya bildirilmesi gereken hususları bildirmemek (AHRK.m.12/1.d);

3.2.2.1. Müeyyideleri

Markayı tecavüzden korumak için AHRK’da (m.12) öngörülen “idari hatlar” için Kanunkoyucu aşağıdaki “idari müeyyideleri” öngörmüştür:

(1.). AHRK.m.12/1.a’da öngörülen (1. şık) “idari hatanın” işlenmesi halinde faile elde ettiği haksız gelir miktarında, bir yıl içerisinde tekerrür etmesi halinde ise, iki misli miktarında idari para cezası uygulanır;

(2). AHRK.m.12/1.b’de öngörülen (2. şık) “idari hatanın” işlenmesi halinde faile haksız rekabet süresince elde ettiği umumi gelirin %10 oranında, bir yıl içerisinde tekerrür etmesi halinde ise, %20 oranında idari para cezası uygulanır

(3). AHRK.m.12/1.d’da öngörülen (3. şık) “idari hatanın” işlenmesi halinde fail, son üç ayda elde edilen umumi gelirin %5’i miktarında para cezasına çaptırılır;

3.3 Cezai Müeyyideler

Marka hakkının ihlaliyle ilgili cezai müeyyideler, AMK’da değil, Azerbaycan Ceza Kanunda (bundan sonra “ACK” olarak adlandırılacak) öngörülmüştür. Zira, ACK’da marka hakkına tecavüz fillerinin hangi halde suç sayıldığını ve bu suçlar için öngörülen cezai müeyyideler neler olduğu ACK.m.197’de hükme bağlanmıştır.

3.3.1. Suç Sayılan Filler

ACK.m.197/1’e göre aşağıdaki filler suçtur:

(1). Başkasının markasının aynısının “haksız” kullanılması tekerrür ettiğinde (ACK.m197/1);

ACK.m.197/1'in de metninde ika edilen fiilin "suç" sayılması için "kullanımın haksız" olması gerektiği açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, maddenin ana başlığının "markanın haksız kullanımı" olarak düzenlenmiş olması, fiilin suç sayılması için "markanın haksız kullanılmasının" şart olduğunu teyit etmektedir.

(2). Başkasının markasının aynısının "haksız" kullanılmasıyla "ACK' de ön görülen miktarda zarar" oluştuğunda (ACK.m.197/1);

Anlaşıldığı gibi, "markanın haksız kullanımı" tek başına "suç" için yeterli olmayıp, bunun için ika edilen fiil sonucunda marka sahibinin "kanunda öngörülen oranda hasara" uğraması da şarttır. Bu hasar miktarının 1000 birimden 7000 birime kadar olması gerektiği ACK.m.190/kayıt'ta hükme bağlandığı gibi, bir birimin de 1,10 AZN olduğu (AHBK.m.2) unutulmamalıdır.

3.3.2. Müeyyideleri

Kanun Koyucu ACK.m.197/1'de sayılan suçlar için şu müeyyideleri öngörmüştür:

- (1). 1000 birimden 5000 birime kadar para cezası (ACK.m.197/1);
- (2). 1 yıla kadar zorunlu ıslah işlerini yaptırmak cezası (ACK.m.197/1);
- (3). 1 yıla kadar özgürlüğün kısıtlanması cezası (ACK.m.197/1).

Ayrıca Kanun Koyucu, "marka hakkına tecavüz" olarak öngördüğü suçların (ACK.m.197/1'de düzenlenen suçlar) 7000 birimden çok zararın vurulması ile ika edildiği (ACK.m.190/kayıt) halde, aşağıdaki müeyyidelerin uygulanacağını hükme bağlamıştır (ACK.m.197/2):

- (4). 2 yıla kadar zorunlu ıslah işlerini yaptırmak cezası (ACK.m.197/2);
- (5). 3 yıla kadar özgürlüğün kısıtlanması cezası (ACK.m.197/2);
- (6). 3 yıla kadar hapis cezası (ACK.m.197/2).

SONUÇ

Azerbaycan hukukunda marka hakkının korunması meselesinin Türk ve AB üyesi ülke hukukları ile mukayeseli olarak inceldiğimiz bu bildiri sonucunda vardığımız sonuçları ilgili bölümlerde aktardık. Bununla birlikte vardığımız sonuçları aşağıdaki gibi özetlemek faydalı olacaktır. Öncelikle kaydetmek gerekir ki, Azerbaycan hukukunda Türk ve AB üyesi ülke hukukla-

rında olduğu gibi, “tescilli markalar” Azerbaycan’ın taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu alanda kabul edilen Marka Kanunu (AMK) gereğince koruma gördüğü halde, “tescilsiz markalar” genel düzenlemeler (AHRK ve AMM) gereğince koruma görmektedir. Bununla birlikte, Kanun Koyucu, Azerbaycan’ın katıldığı uluslararası anlaşmaların Anayasa istisna olmakla diğer kanunlardan üstün olduğunu hükme bağlamakla yanı sıra (Azerbaycan Anayasası m.158) ve bu anlaşmaların ülke mevzuatının bir hissesi olduğunu kabul da etmiştir (Azerbaycan Anayasası m.148/II). Milli mevzuatının ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla uyum halinde olması için izlenen bu politika marka mevzuatına da yansımıştır. Zira, AMK.m.2/2’ye göre, Azerbaycan’ın katıldığı uluslararası sözleşme hükümleri ile AMK’u hükümleri farklı olduğu halde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Bu durum Azerbaycan’da marka hakkının korunması yöntemlerinin Türkiye ve AB üyesi ülkelerinden pek farklı olmadığını göstermektedir. Zira, hem Türkiye, hem de AB üyesi ülkeler “Sınai Mülkiyetin Korunmasına” ilişkin 1883 tarihli Paris Sözleşmesine taraf olmuştur. Bununla birlikte, Azerbaycan “markanın haksız kullanımını” hukuki, cezai müeyyidelere tabi tuttuğu gibi, Azerbaycan İdari Hatlar Mecellesi ile “idari hata” kavramını da geliştirerek idari müeyyidelere de tabi kılmıştır.

KAYNAKLAR

- ARKAN. S.**, Ticari İşletme Hukuku, 3.B, Ankara 1997;
- BAZOĞLU, S.**, Paris Anlaşması Yoksul Ülkelerin Gelişmesine Engel, Finansal Forum, 23.11.1998.
- EKDİALİ.**, Tanınmış Markalar ve Uygulamaya Genel Bakış, http://www.istanbulpatent.com/tr/mak_marka_taninmis.htm, 07/03/08;
- HİRSCH. E.**, Fikri ve Sınai Haklar Ankara 1948.
- KAÇAR, S.**, Patent ve Teknoloji Transferi, TMMOB, Makine Mühendisleri Odası, 1976 Sanayi Kongresi, Ankara 1977;
- KARAHAN. S.**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2004.
- KAYA. A.**, Gelişmekte Olan Ükeler Sınai Haklarla İlgili Mevzuatını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurmalı, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.99-108);
- KIRCA. İ.**, Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mukarrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka, www.abgm.adalet.gov.tr/5-2-TR-kirca.pdf, 07.03.2008;
- MEMİŞ. T.**, Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlenmesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirilmeler, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.258-271);
- SOYAK. A.**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihi Gelişimi, [www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mülkiyet](http://www.mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai-mulkiyet), 07.03.2008
- T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı**, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu Ocak 1995 (Yayın No:DPT : 2373 . ÖİK: 438), <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438.pdf>, 07.03.2008
- TEKİNALP. Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s.406-407;
- YOLÇIYEV. M.**, İqtisadi İnkişafdaki Rolü Nazara Alınaraq Emtea Nişanı Anlayışının Hüquqi Tahlili ve Azerbaycanda Emtea Nişanı Olaraq Seçile Bilen İşaretler”, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 2. Küreselleşme Sürecinde Qafqaz ve Orta Asiya Sempozyumu Bildiri Kitabı, 2. Kitap, Bakü 2007, (s.736-743);

YÜRÜK. A., Türkiye’de Marka Hukukunun Gelişimi ve Bugünü, Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi 1. Özel Hukuk Sempozyumu Bildiri Kitabı, Bakü 2005, (s.245-257);