

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TANINMIŞ MARKA

Yrd.Doç.Dr. Şaban KAYIHAN*

Öğretide genel olarak “bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret¹” olarak tanımlanan markaların, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK.’nin özel korumasından yararlanabilmeleri için Türk Patent Enstitüsü (TPE.) nezdinde tesis edilen markalar siciline tescil edilmeleri gerekmektedir.

TPE. nezdinde tesis edilmiş olan markalar siciline tescil edilmiş bir marka, sahibine prensip itibariyle *sadece tescil edildiği mal ya da hizmetlere ilişkin olmak üzere sınırlı bir koruma bahşeder*. Bir başka ifadeyle, bir marka hangi mal veya hizmet için tescil edilmiş ise, sahibine bu mal ya da hizmetle sınırlı kalan bir koruma sağlar. Bu prensip KHK./556’nın kabul etmiş olduğu genel bir prensiptir. Buna göre, markanın tescil kapsamına dahil olmayan farklı mal veya hizmetler açısından söz konusu marka ile aynı veya benzer bir işaretin kullanılması imkanı dahilinde olduğu gibi, tescil edilmiş veya tescili için TPE.’ne başvuru-

* Sakarya Üniversitesi İİBF. Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2002, sh.309; **Tekil, Fahiman**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, sh.251; **Bozer, Ali/ Göle Celal**, Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1998, sh.109; aynı yönde tanım için bkz. **Cornish, W.R.**, Intellectual Property, London 1996, sh.581; **Arkan, Sabih**, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, sh.36; Ayrıca bkz. **Karahan, Sami**, Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya 1996, sh.3 vd.; **Kayihan, Şaban**, Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK. Hükümleri Çerçevesinde Marka Kavramı ve Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, YDD. (Yargı Dünyası Dergisi), S.79, Temmuz 2002, sh.12, **Berzek, Ayşe Nur**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, C.I, İstanbul 1998, sh.109. Aynı yönde tanıma Amerikan hukuk sisteminde de rastlamaktayız. Amerikan öğretisinde marka genellikle şu şekilde tanımlanmaktadır : “A trademark is a word, phrase, symbol, logo, graphic, design or other device that identifies and distinguishes source of the goods and services of one party (manufacturers or merchants) from those of someone else (other manufacturers or merchants)” **Bixby, Michael / Beck-Dudley, Caryn /Cihon, Patrick**, The Legal Environment of Business, Cincinnati, Ohio 1996, sh. 411. Aynı yönde tanımlar için bkz. **Mietus, Norbert J./ Adamson, John E./Conry, Edward J.**, Applied Business Law, 13th. Ed., Cincinnati, Dallas 1988, sh.592; **Stephen Elias**, Patent Copyright & Trademark, USA 1996, sh.324.

ruda bulunulmuş bir markanın farklı farklı mal ya da hizmetler bakımından tescilinin istenebilmesinde esas itibariyle hukuki bir sakınca bulunmamaktadır².

İşte tanınmış markanın en önemli özelliği, sahibine az önce bahsedilen genel korumadan daha kapsamlı bir koruma sağlaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır³. Şöyle ki; farklı mal veya hizmetler söz konusu olsa bile tanınmış marka sahibi, aynı ya da benzer markanın üçüncü kişilerce kullanılmasını ve üçüncü kişiler adına tescilini engelleyebilmektedir⁴ (KHK./556 m.8/f.4). Bu noktada tanınmış markanın, bu markanın kapsamına dahil olmayan bir başka sektör için dahi tescili talebi, KHK./556 tarafından mutlak olarak red edilmesi gereken bir talep olarak kabul edilmiştir (KHK./556 m.7/f.1-1).

Ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nin⁵ 6. maddesinin birinci mükerrer hükmü tanınmış, yani, -Sözleşme'nin ifadesiyle- "*herkesçe bilindiği mü-talaa edilen*" markaların üye devletler tarafından korunmalarını emretmektedir. Söz konusu hüküm gereğince, Paris Sözleşmesi'ne taraf devletler, tanınmış bir markanın korunması taahhüdünde bulunmuşlardır. Herkesçe bilindiği düşünülen yani tanınmış bir marka, aynı veya benzeri mallar için, sahibinin izni olmaksızın üçüncü bir kişi adına tescil edilemez. Paris Sözleşmesi gereğince, taraf ülkenin kanunu müsaait ise, bu husus ya re'sen dikkate alınmalı ve tescil reddedilmeli ya da her nasılsa tescil işlemi gerçekleştirilmiş ise sonradan sahibinin başvurusu üzerine hükümsüz sayılmalı ve iptal edilmelidir (KHK./556 m.42/a). Bunun gibi, tescil aşamasında şayet tanınmış markanın maliki bunu haber almış ve ilgili

2 Nitekim bir çok ülkenin konu ile ilgili düzenlemeleri incelendiğinde de aynı esasın kabul edildiği görülmektedir. Gerçekten, Alman hukukunda MarkenG. (Markengesetz) § 9 İsviçre hukunda MSchG. (Markenschutzgesetz) Art. 3, Avusturya hukunda MaSchG §10 da aynı prensibe yer verildiğini gözlemlemekteyiz. Avrupa Birliği Hukukunda da aynı prensip geçerlidir; (bkz. 89/104 sayılı Yönerge, m. 4/f.1, 5/f.1).

3 Ülkemizde tescil edilmiş bu kabilden dünya ve ülke çapında tanınmış yerli ya da yabancı markalarının ve benzerlerinin "başka emtia" için tescil edilebilmesi için marka sahibinin muvafakatinin alınması şarttır. Bkz. **Berzek**, Ayşe Nur, Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, sh.50.

4 **Nomer**, Füsün N., Tanınmış Marka, Nike, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, sh.485-486; **Berzek**, Sorunlar, sh.50-51.

5 Ülkemiz bu sözleşmeye katılmayı Lozan Barış Antlaşması'nın ekini teşkil eden Ticaret Mukavelenamesinin 14. maddesiyle kabul ederek bu taahhüdünü de 1925 yılında Ticaret Mukavelenamesini 342 sayılı kanunla (III. Tertip Düstur, C. 5, 6) onaylamıştır. Bunu müteakiben Paris Sözleşmesi'nde La Haye'de yapılan değişiklik metnini 1619 sayılı kanunla tasdik etmiş (RG. 29.05.1930, S.1506), 6894 sayılı kanun ile de bu sözleşmede 1934 yılında Londra'da yapılan değişik metni onaylamıştır (RG. 07.02.1957, S.9529). Daha sonra bu sözleşme 1967 tarihinde Stockholm'de tekrar revize edilmiş, ülkemiz bu metni 1-12. maddelerine ihtirazi kayıt (çekince) koyarak benimsemiştir (Bakanlar Kurulu'nun 7/10464 sayılı kararı, RG. 20/11/1975). Nihayet Avrupa Birliği entegrasyon sürecinde 1994 yılında bu çekincesini de kaldırmıştır (RG. 23.09.1994, S.12206).

mercilere itirazında bulunmuş ise, bu tanınmış marka başkası adına tescil edilmemelidir. 556 sayılı KHK.'de Paris Sözleşmesi'nin sözü geçen hükmüne paralel olarak, tanınmış markanın sahibinin izni olmadan başkası tarafından marka olarak tescil ettirilemeyeceğini, bu tür taleplerin, marka tescilinde mutlak bir red nedeni oluşturduğunu hükme bağlamıştır (KHK./556, m. 7/f.1-1).

Ancak bu noktada şu soru gündeme gelmektedir: Acaba tanınmış marka nasıl tarif edilmelidir? Tanınmış markalardaki bu sıfatın kriteri ne ya da neler olmalıdır?

Hemen ifade edelim ki, "*Tanınmış marka*" ne Paris Sözleşmesinde ne de 556 sayılı KHK.'de tanımlanmıştır. Bu kavramla, bir ülkenin bir veya bir kaç bölgesinde tutunmuş ve kabul edilmiş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında o alanla ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne taraf devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir⁶. Tanınmış markayı karakterize eden unsurlar hususunda doktrinde genellikle kabul görmüş olan ölçüler, kuvvetli reklam ağı, garanti, bir gerçek kişi ya da tüzel kişiye sıkı bir şekilde bağlılık, sadece o markayı taşıyan mal veya hizmetlerle ilgili çevre için değil, bu çevre dışında da o mal ve hizmetle ilgisi olmayan kişilerce bilinme ve iyi bir pazarlama sistemi olarak kabul edilmektedir⁷. Nitekim Yüksek Mahkememiz bir kararında tanınmış markayı; "*..bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözletilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım...*" olarak tarif ederken aynı zamanda doktrindeki kriterlere koşut kriterleri de benimsediğini ortaya koymaktadır⁸. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir diğer kararında, "*...davacının markasının bir çok ülkede tescilli olduğu gibi, bir çok ülkede tescil başvurusunun yapıldığı ve tescil işleminin devam ettiği, davacının ... işaretinin marka olduğu sigaralar üzerinde Türkiye ve Türkiye dışında bir çok ülkede satıldığı, ... markasının bir çok ülkede sigara dışında çok çeşitli ürünlerle ilgili tescil başvurusunun yapıldığı, ayrıca Türkiye'de 1994 – 1997 yılları arasında ... markalı sigaralarla ilgili Türkiye'de reklam ve promosyon çalışmalarının yapıldığının anlaşıldığı ve söz konusu markanın tanınmış marka olduğunun saptandığı gerekçesi ile*" davanın kabulü yönünde hüküm tesis eden ilk derece

⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, sh.351.

⁷ Akar, Öçal, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967 sh.42; Tekil, sh.274; Aslan, İ. Yılmaz/ Şenyüz, Doğan/ Ergün, Mevci, İşletme Hukuku, Bursa 2002, sh.287; Ergün, Mevci, Tanınmış Markalar, Bursa 2002, sh.5.

⁸ Y.11.HD. 13.03.1998 T. E.1997/5647, K.1998/1704 sayılı kararı. Eyüboğlu, Samiye, Tanınmış Marka, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sh.114.

mahkemesinin kararını onamıştır⁹. Şu halde, uygulamada bir markanın tanınmış marka olup olmadığını araştırırken söz konusu markanın bütün bu kriterleri bünyesinde taşıyıp taşımadığına da bakılmak gerekir. Bu verilerden yola çıkarak; “Türkiye’de tescilli olsun ya da olmasın, bir gerçek ya da tüzel kişiye sıkı bir şekilde aidiyetlik, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir pazarlama ve dağıtım ağına sahip olan, sadece markanın hitap ettiği sektörde değil, diğer sektörlerde de bilinen, coğrafi sınır, kültür, yaş farkı da gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya bir çağrışım çıkararan markalar” tanınmış marka olarak tarif edilebilir.

“Tanınmış marka” (famous mark, well-known mark) kavramı ile “dünya markası” (world mark) farklı kavramlardır¹⁰. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal veya hizmeti bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır. Coca-Cola, Mercedes, Mustang, Ford, Hilton, Mobil, THY, Piaget, Burger King, Mc Donald’s ve Cartier gibi markaları buna örnek olarak gösterebiliriz. Dünya markası kavramı esasen tanınmış markayı da kapsar niteliktedir. Her dünya markası tanınmış marka olarak kabul edilebilir ancak her tanınmış marka dünya markası olarak kabul edilemeyecektir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip¹¹ markadır. Alman doktrininde Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markanın kapsamı içinde “herkes tarafından bilinen markalar” (*notorisch bekannte Marken*) ın da yer aldığı kabul edilir¹². Zira, Paris Sözleşmesinde “herkesçe bilindiği mütalaa edilen” ibaresi tanınmış markaları ifade etmek üzere kullanılmıştır. “Notorisch bekannte” de “herkes tarafından bilinen” demektir. Dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesi’ne taraf devletlerde, hatta üye ülkelerin bazılarında bilinen marka dahi “tanınmış marka” kavramına dahil sayılır. Paris Sözleşmesi anlamında “tanınmış marka” EMarK. m. 15/f.2 hükmündeki “maruf hale gelmiş” markadan da farklıdır. Eski kanunda yer alan bu deyim ile Türkiye’de veya Türkiye’nin bir bölgesinde hatta kentinde tanınan marka kastedilmektedir. Buna göre maruf marka, markanın tanınmışlığının be-

⁹ Y.11.HD. 25.09.2000 T. E.2000/6139, K.2000/7062 sayılı kararı. Eyüboğlu, sh.115.

¹⁰ Baumbach / Hefermehl, Warenzeichenrecht, Kurzkomm, 12. Auflage, 1985, Art. 6 Nr. (Nummer)11.

¹¹ Berlitz, Wolfgang, Das neue Markenrecht, 2. Auflage, München 1997, sh. 15. Arkan, C.I, sh. 93; Ayrıca Yasaman, Hamdi, Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, sh. 707.

¹² Herkes tarafından bilindiği düşünülen marka Alman hukukunda MarkenG.’in § 9.1 Nr. 3 ve § 14.2 Nr. 3’de yer alan ve AB’nin 89/104 sayılı Yönergesi’nin 4.4 maddesinden gelen tanınmış marka kavramından farklı olup, sonuncusu tanınmışlık düzeyinde olmasa da yabancı ülkelerde kullanılan markayı ifade etmektedir.

lirli bir çevre ile sınırlı olduğu ihtimallerde söz konusu olur¹³. Örneğin bir marka yalnızca mamulün üretildiği ya da piyasaya arz edildiği ticari ortamda veya hut bu mala ilişkin alıcı kitlesi tarafından tanındığı takdirde, bu markanın maruf marka olduğundan söz edilir. Bu çevre aşıldığında ise, marka artık tanınmaz¹⁴. Mahalli bir marka da eski kanun anlamında maruf kabul olunabilir. Bu anlamda, İzmir ve yöresinde tanınan ve kolalı bir içeceğin markası olan "Cincibir" ne umumen tanınmış ne de tanınmış bir markadır, fakat "maruf" marka haline gelmiştir¹⁵. Buna karşın tanınmış marka, maruf markanın tanınmış olduğu düzeyi ve çevreyi aşp, büyük potansiyel müşteri kitleleri tarafından bilindiğinde ortaya çıkar. Başka bir söyleyişle, markanın, daha ilgili tacirler ya da o mamulün müşterileri değil, bu mamul ile ilgisi olmayan kitlelerce de bilinmesi halinde tanınmış markadan söz edilir. Böylece tanınmış marka, maruf markaya oranla daha kapsamlı, ekonomik açıdan da daha değerli bir kavram olarak karşımıza çıkar¹⁶.

Tanınmış markalarla ilgili olarak şöyle bir ayırım yapılabilir; yurtdışında tanınan ancak Türkiye'de bilinmeyen bir marka Paris Sözleşmesi anlamında "tanınmış" marka kabul edilemez. Buna karşılık sadece Türkiye'de tanınan marka "tanınmış" sayılabilir. Taraf ülkelerde ve Türkiye'de tanınan, fakat ait olduğu mal Türkiye'de satılmayan ya da söz konusu hizmetin Türkiye'de arz edilmediği markalar da Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış addolunur¹⁷.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi "umûmen" tanınan markalarla ilgili yasağı, aynı ve benzer mal ve hizmetler için getirmiştir. Mutlak red sebebi de bu sınırlar içinde yorumlanmalı, yasak, başka mal ve hizmetleri de kapsar bir şekilde uygulanmamalıdır. Başka bir ifadeyle, farklı mal ve hizmetler yönünden tanınmış markanın **Tekinalp**'in yerinde olarak işaret ettiği gibi re'sen korunmasına gerek yoktur¹⁸. Çünkü, değişik mal ve hizmetler yönünden tanınmış marka, zaten KHK./556'nın 8.(4) hükmü ile tescil açısından korunmuştur. Sözü geçen madde gereğince, tescili istenen işaret tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olsa bile, farklı mal ve hizmetler için kullanılabilir. Ancak, farklı mal ve hizmetler için olsa bile halen tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın *toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi* nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği ve markanın

13 **Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 1998, sh.255.

14 **Poroy/Yasaman**, sh.255.

15 **Tekinalp**, sh.351.

16 **Yasaman**, sh.707.

17 **Tekinalp**, sh.351.

18 **Tekinalp**, sh.351.

itibarına zarar verilebileceği anlaşılacak olursa, ilgili markanın sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Bu hüküm kıyasen Türkiye’de tescil edilmiş yabancı tanınmış markaları da korumak amacıyla tatbik edilmelidir. Kuşkusuz, nispi red nedenleri arasında yer alan bu hal Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için öngörülmemiştir. Ancak 556 sayılı KHK. m. 8 (4) de öngörülen red gerekçesinden söz konusu tanınmış markaların da yararlanacakları, tanınmış bir markanın başka mal ve hizmetler için, başkası adına tesciline bu suretle engel olunabileceği şüphesizdir. Benzer bir hüküm -bu kez markadan doğan hakkın kapsamına ilişkin olarak- KHK./556 m. 9/f.1,c hükmünde yer almaktadır¹⁹. Bu düzenleme ile tanınmış markaların sahip bulunduğu reklam ağı ve gücünden fayda elde ederek haksız bir kazanç ve avantaj sağlanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Zira, tanınmış marka aynı zamanda bir kalite güvencesini de bünyesinde barındırdığından sadece markanın ticari itibarından yararlanılmayacak, kalitesi düşük mal ve hizmetin piyasaya arz edildiği hallerde tanınmış markanın imajı ve prestijine de zarar ika edilmiş olacaktır²⁰.

¹⁹ KHK./556 m. 9 şu şekildedir:

Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- c) *Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.*

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,
- b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,
- c) İşareti taşıyan malın ithali, veya ihracı,
- d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez

²⁰ Çamlıbel, Taylan, Estin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, sh.55.

Tanınmış markalar, KHK./556 sisteminde tescil ilkesinin istisnasını oluşturur. Şöyle ki, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın, mutlak veya nispi red nedeni yönünden korunabilmesi için Türkiye’de tescil edilmiş olması şart değildir. Başka bir ifadeyle, tanınmış bir marka Türkiye’de tescil edilmemiş olsa bile, üçüncü bir kişi tarafından aynı mal ve hizmetler için marka olarak alınamaz ve bu durum yetkili makamlarca re’sen nazara alınır; farklı mal ve hizmetler için de haksız menfaat sağlama unsuru rol oynar²¹ ve bu ihtimalde tanınmış marka

21 Esin, sh.42.

“Davacı (birleştirilen dava dosyalarıyla) 150 yıllık geçmişi bulunan şirketlerinin ticari unvanının “Hermes” olduğu gibi, markasının da aynı ismi taşıdığını ve markanın 10.10.1996 tarihine kadar korunmak üzere tescilli bulunduğunu, marka tescil belgelerinde itriyat malzemelerinde kullanılacağı kaydını ihtiva etmekle birlikte halen çok çeşitli emtialar üzerinde faaliyet gösteren milletlerarası bir şirket hüviyetinde olduğunu, bu niteliği itibarıyla marka ve unvanın PIA (Paris İttihadi Ahdi , Paris İttihadi Mukavelesi) 6. ve 8. maddeleriyle Markalar Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca, korunmaya mazhar olduğunu, davalının kendilerinin izinlerini almadan “Hermes” kelimesini ticari unvan olarak kullandığı gibi, her nasılsa 10.01.1967 tarihinde marka olarak tescil ettirdiğini, halen “Hermes” kelimesini tabela, ambalaj ve ürünlerinde kullandığını, bu kullanımlara son verilmesi için davalıya yapılan uyarıların semeresiz kaldığını ileri sürerek, “Hermes” ibaresinin çok tanınmış marka olduğunun tespitine, çok tanınmışlığı itibarıyla gerek tescilli ve gerekse tescilsiz, emtia hakkında korunması gerektiğinin tespitine, bu ibarenin Türkiye’de ticaret unvanı olarak tescil edilmediği halde, korunması gereken bir hak olduğunun tespitine, davalının bu ibareyi ticari işletme olarak kullanmasının markaya tecavüz teşkil ettiği tespitini ve bunun men’ini, “Hermes” ibaresinin tanıtma vasıtası olarak kullanıldığı yerlerden kaldırılması ve imhasını, davalı ürünlerinde kullanılan etiket, torba vs.nin ve bunların yapımında kullanılan vasıtaların imhasını, davalının bu davranışlarının ağır kusur teşkil ettiğinin tespit ile (500.000) lira manevi tazminatın tahsilini, davalının gerek ticari unvanında ve gerekse markasında bulunan “Hermes” ibaresinin çıkarılmak suretiyle marka ve ticaret unvanının iptaliyle tadiline ve sicilden terkinine ve de bu ibareyi her ne namda olursa olsun kullanılmasının men’ine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davacının markasının çok tanınmışlığını bilmeyerek kullandıklarını, davacının Türkiye’de ticari faaliyetinin bulunmadığını davacının itriyat malzemeleri için tescil belgesi aldığı, markalar arasında, renk, biçim, yazı ve karakter itibarıyla benzer bulunmadığını, ondan sonra davacının Türkiye’de ticari faaliyette bulunması halinde bunun kendi müşteri çevrelerini yanıltacağını ve iddianın yersiz olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davacı markasının özel figürü ile birlikte, 10.10.1996 tarihinden itibaren Türkiye’de itriyat maddelerinde kullanılmak üzere, tescilli olduğu, bu markanın dünyaca çok tanınmış marka olması itibarıyla, PIA 6.8. maddeleri ile TTK.’nın 52. maddeleri uyarınca Türkiye’de tescil ve ilan edilmemiş olsa dahi korunması gerektiği, davalının “Hermes” ibaresini ticari unvan ve marka olarak kullanmasının davacı markasıyla iltibasa sebebiyet verdiği, bu davranışın TTK.’nın 45, 52, 55. maddeleri ile Markalar Kanununun 15.17 ve 47. maddelerine göre tecavüz teşkil ettiği gibi BK. 49 anlamında ağır kusur teşkil ettiği gerekçeleriyle,

A – “Hermes” ibaresinin çok tanınmış marka ve unvan olduğunun ve tescilli ve tescilsiz korunması gerektiğinin tespitine,

B – Bu ibareyi davalının işletmesinde kullanmasının davacı marka ve unvanına tecavüz teşkil ettiğinin tespitiyle, davalının işletme unvanı olarak kullanmasının men’ine, kullan-

sahibinin itiraz hakkı doğar. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında “Türkiye Cumhuriyeti’nce de kabul edilen Paris Sözleşmesi’ne göre, anlaşma gereği oluşturulan birliğe dahil devlet vatandaşları, diğer bir devlette ikametgâhı veya müessesesi bulunmasa dahi, sınai mülkiyet konusunda o devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanırlar. Yargıtay’ın kararlılık gösteren uygulamasında benimsendiği gibi tanınmış marka Türkiye’de tescilli olmasa da korunur. Öte yandan davacı markasının 11. sınıfa, davalının ürettiği ürünün ise 17. sınıfa girdiği, farklı sınıflara girdiği aynı grupta bulunmadığı gibi, davalının markasını tescil ettirdiği şekilde kullanıp, iltibas yaratmadığı anlaşıldığından, davanın reddine ilişkin hüküm onanmalıdır” şeklinde bir hüküm tesisi ile Türkiye’de tescilli olmasa bile tanınmış marka düzeyine ulaşan bir markanın korunması gereğine işaret etmiştir²².

Bu yasak, tanınmış marka ile iltibas²³ (karıştırılma) yaratan işaretler için de geçerli olacaktır²⁴.

diği ambalajlardaki ve tanıtım vasıtalarındaki “Hermes” ibareli bölümlerin imhasına, davalı markasının iptaliyle, kaydının terkinine ve (500.000) lira manevi tazminatın davalıdan tahsiline dair verilen kararın dayandığı delillerle, gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının tüm temyiz itirazlarının reddi ile onanmasına oy birliği ile karar verildi”. (Y.11. HD. 04.11.1993 T. E.1993/5512, K.1993/7045 sayılı kararı, **Camei, Ömer**, Marka Davaları, İstanbul 1999, sh.203.

22 Y.11. HD. T. 13.3.1998 E. 1997/8665 K. 1998/1705 sayılı kararı. Bkz. www.kazanci.com.tr

23 Konuya ilişkin şu Yargıtay kararını zikredebiliriz:

“ÖZET: Davacının tanınmış markası, davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil edilmiştir. Davalı markasının, davacının tanınmış markanın toplumda yarattığı isimden yararlanacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK.nin 9/c maddesinde öngörülen koruma halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

DAVA: Taraflar arasındaki davanın (Beyoğlu Birinci Asliye Ticaret Mahkemesince) görülerek verilen 29.02.2000 tarih ve 1999/15-2000/80 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR: Davacı vekilleri, müvekkilleri adına tescilli, çok tanınmış “GLASURIT” markası ile davalılar tarafından yaptırılan, “GLASSERIT” markası arasında iltibas bulunduğunu ileri sürerek, davalı markasının sicilten terkinini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı markasının tanınmış olmadığına ve markalar arasında benzerlik bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, markaların farklı sınıflara giren emtialar için tescil edildiği, davalı markasının davacıya ait markanın itibarına zarar verebilecek nitelikte olmadığı ve ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurmasının da mümkün bulunmadığı yolundaki bilirkişi raporu benimsenerek davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraflar vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, tanınmış olduğu ileri sürülen markaya, başka mallarda kullanılmak üzere tescilli yapılan markanın yarattığı iltibas nedeniyle sicilden terkinin istemine ilişkindir.

Davacı markasının yüzden fazla yabancı ülkede tescilli olduğunun ve tanınmışlık düzeyine eriştiğinin kabulü gerekmektedir. Hükme dayanak alınan bilirkişi raporu ve mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Davada halli gereken çekişme, bu markanın başka mal ve hizmetlerde kullanılmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir. 556 sayılı Markalar Hakkında KHK'nin 9/1-c madde, fıkra ve bendi uyarınca, marka sahibi, markasının aynı veya benzeri olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerde kullanılmasını, bu kullanım tescilli markanın itibarı dolayısıyla kullanana haksız avantaj sağlıyor veya tescilli ayırt edici karakterine zarar veriyorsa, men edebilir (Prof. Dr. Ü. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, sh. 399). Anılan Kararname maddesine getirilen bu hükümlerle, tescilli markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi dolayısıyla toplumda yarattığı güven ortamından haksız yararlanması veya tanınmış markanın kalitesiz mal veya hizmetler ürettiği itibarna yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınmışlığı sağlayan mal ve hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal veya hizmet üretilmesi suretiyle tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi engellenmek istenmiştir. Somut olayda, davacının tanınmış markası davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil edilmiştir. Davalı markasının davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu suretle artıracacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca 556 sayılı Markalar Hakkında KHK nin 9/1-c maddesinde öngörülen koruma halinin gerçekleştiğinin kabulüyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksine düşünceyle yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

2- Bozma nedenine göre davalı vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bend ile açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına (BOZULMASINA), (2) numaralı bendte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmediğine, ödedikleri temyiz peşin harçlarının temyiz edenlere iadesine, 3.7.2000 tarihinde oybirliğiyle karar verildi". Y.11. HD. T. 03.07.2000 E. 2000/5331 K. 2000/6265 sayılı kararı. Bkz. www.kazanci.com.tr.

- 24 "Davacı Daily News markasını 1961 yılından beri kullanıp Türkiye ve Dünyada tanınır hale getirmiştir. Taraflara ait markanın vurgu unsuru aynı olup, davalı eylemi davacı markasının tanınmışlığından istifadeye yöneliktir. Bu itibarla, hükümsüzlük ile ilgili iddia yerindedir. Davalı-karşılık davacı markasının tescilli olduğundan haksız rekabet iddiasının geçmişe yönelik dinlenemeyeceğini, karşılık davanın ise, asıl dava nitecesine bağlı olduğundan tefriki ve asıl dava sonucunun beklenmesi gerektiği sonucuna varılarak, asıl davanın kısmen kabulüne, davalı-karşılık davacıya ait Daily News markasının hükümsüzlüğüne, karşılık davanın tefriki dair verilen karar doğrudur". Y.11. HD. T. 17.1.2002 E. 2001/8828 K. 2002/219 sayılı kararı. Bkz. www.kazanci.com.tr.
- "Davacı, firmalarının İtalya'da bulunan bir A.Ş. olup, "Riva" markası altında yatlar, deniz motorları ve bunların aksesuarlarını imal etmekte ve dünya çapında pazarlanmakta olup, ayrıca Türkiye'de ithal etmekte olduğunu, davalı şirketin ise dünya çapında tanınmış "Riva" markasını "Riva 65" olarak kendi adına tescil ettirmiş olduğunu ve böylece kendi firmalarına karşı haksız rekabet uygulamasına girişmiş bulunduğunu, markaya tevavüz nedeniyle İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açtıklarını mahkemeye davanın kabulü ile "Riva 65" markasının iptal edildiğini davalı şirketin daha sonra "Riva Tek" markasını kullanmaya başladığını, bu marka altında motor yatları, sürat tekneleri

Tanınmış bir markanın aynı mal ve hizmetler için her nasılsa tescil edilmesi halinde, tanınmış markanın sahibi tarafından markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir²⁵. Bu dava için zamanaşımı süresi beş yıldır. Süre tescil tarihinden

imal etmek suretiyle haksız rekabet yarattığını ileri sürerek, davalının eyleminin haksız olduğunun tespiti, haksız rekabetin önlenmesi, tecavüzün ref'ine "Riva Tek" markasının iptali ile gazetelerde ilan edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, "Riva Tek" markasının, Riva teknelerinin Riva Teknecilik tarafından ithal edildiğini belirtmek için konulmuş olup, Riva derecesinde bulunan bir tersanede imal edilen ve imal eden şirketin ticari unvanı Riva Teknecilik olduğunu, Riva tek isimli itibasa mahal vermeyeceğini ihtarname tarihi nazara alınarak bir yıllık zamanaşımı bulunduğunu savunmuştur.

Mahkemece Riva tek markasının kılavuz sözcüğünün çekirdeği Riva sözcüğü olup, bu sözcüğü ilave edilmiş olan tek hecesinin vasat bir müşterinin davacı şirketin markası ile ilgili kurmasına engel olarak bir nitelik arz etmediğini, böylece davalı şirketin eylemi TTK.'nın 56. maddesinde iktisadi rekabetin suiistimalini teşkil ettiğinden davanın kabulü ile haksız rekabetin tespitine vâki haksız tecavüzün men ve ref'ine kararın gazetede ilanına marka iptal isteminin reddine dair karar Usul ve Kanuna uygun olmakla onanmasına karar verildi".

(Y.11. HD. 25.10.1993 T. E.1993/134, K. 6760 sayılı kararı, bkz. Camcı, sh.204).

- 25 "Davacı vekili, müvekkilinin gıda maddeleri sanayiinde ve özellikle çikolata ve şekerleme dallarınca dünyaca tanınmış bir şirket olduğunu, daha önce mamulleri Türkiye'ye dışarıdan getirilerek satılırken, halen Prodalın A.Ş. marifetiyle, imâl edilip pazarlandığını ve "CRUNCH" markasının rağbet görmüş bir marka olduğunu, aynı alanda faaliyet gösteren davalı firmanın (Bondi) tarzı markası altında imal ettiği ve pazarladığı çikolata dolgulu bir mamulün, tanıtımında İngilizce metinde "CRUNCH" kelimesini kullandığını ileri sürmüştür.

Oysa bu İngilizce metnin Türkçe aslında bu kelime karşılığı, herhangi bir ibarenin olmadığı "CRUNCH" kelimesinin İngilizce'de çıtırdayan gevrek şey anlamında geldiğini ve hiçbir şekilde çikolata, bonbon nevini göstermediğini ayrıca gıda sanayiinde *Crunch* kelimesinin bu manada da kullanılmadığını, davalının bu kelimeyi bir eşya ismi imiş gibi mamulünü tanıtmak için kullandığını, bunun ise markanın vasfına bir tecavüz oluşturduğunu da belirtmiştir.

Davacı vekili ayrıca yaptırılan tespitte davalının bu kelimeyi kullanmasının itibasa neden olacağını saptandığını, davalının tebliğ edilen rapora itiraz ettiğini belirterek, müvekkili tarafından marka olarak tescil ettirilen "CRUNCH" sözcüğünün 69 ülkede tescil edilmiş olması itibarıyla, markalık vasfına haiz bir sözcük olduğunun TTK.58/1 gereğince tespit edilmesine Markalar Kanununun mülki bir kanun olması sebebiyle, İngiltere ve ABD'deki uygulamanın Türkiye'de herhangi bir etkisi olmayacağını, davalının eyleminin davacının müseccel haklarına tecavüz ettiğinin tespiti ve men'ine, davalının *Crunch* kelimesini taşıyan tüm tanıtma vasıtalarının imhasına, davacının anılan sözcüğü tanıtımda kullanmasının TTK.56. maddesi anlamında bir haksız rekabet ve BK. m.49 anlamında, ağır kusur olduğunun TTK. 58/1-a gereğince tespit edilmesine ve kararın ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili müvekkilinin (Bondi) markası adı altında ürettiği çikolata dolgulu bonbonun İngilizce tanıtımında kullanılan *Crunch* sözcüğünün bütün Avrupa'da ve Amerika'da belirli bir tip şekerlemeyi ifade etmek ve tanımlamak amacı ile yıllardan beri ve yaygın olarak kullanıldığını ileri sürerek *Crunch* dendiğinde bu tür ürünlerin anlaşıldığını bu iti-

barla emredici hükümlere aykırı olarak tescil edilmiş "CRUNCH" markasına tecavüzlerinin söz konusu olmayacağını savunmuştur.

Davalı yan, açtığı karşı dava ile, davacı markasının Markalar Kanununun emredici 6. Maddesine aykırı olarak tescil edildiğini, bir cins ve çeşidi ifade eden bir kelime olduğunu ve müvekkilinin bu kelimeyi bir cins ifade eder şekilde Türkiye'de davacıdan önce ihdas ve isti'mal ettiğini, belirterek davacı markasının iptali ve terkinini talep etmiş bulunmaktadır.

Mahkemece, davacının "CRUNCH" kelimesini marka olarak tescil ettirmesi nedeni ile, Markalar Kanunu'nun himayesi altında olduğu, davalının ise bu marka ile çıkardığı çikolata dolgululu bonbonun sol üst köşesinde "Chochalate filled Crunch" sözcüklerinin kullanıldığını ancak bu sözcüklerin çıtırdayan cinsten çikolata anlamına geldiği ve asıl bariz sözcüğün "Bonbon" olduğu davalının eyleminin, mamulünün vasfını belirttiğinin kabulünün gerektiğini ve ambalajlarında itibasa meydan verecek şekilde olmadığı, karşı dava yönünden ise "Crunch" sözcüğünün 551 sayılı Markalar Kanunu yönünden tescili gereken bir sözcük olmadığı, ancak bunun tescil edilmiş olduğunun da bir vakıa olduğu, anılan kanunca iptal hallerinin belirlendiği ve bu halin bunların içine girmediği ve bu nedenle terkin davasının idari yolla istenmesinin gerektiği ve böylece mukabil davanın da görev yönünden reddedilmesi gerektiği nedenleri ile esas dava ile mukabil davanın reddine karar verilmiştir.

Aynı alanda faaliyette bulunan davalının söz konusu sözcüğü mamullerinde kullanması itibasa neden olacağından, dolayısıyla davalının eyleminin haksız rekabet teşkil edeceğinin kabulü gerekir. Mahkemece bu husus gözletilmemiş olmakla kararın davacı yararına BOZULMASINA 02.12.1993 tarihinde karar verilmiştir".

(Y.11. HD. 02.12.1993 T. E.1993/2518, K.1993/7944 sayılı kararı, *Camcı*, sh.204).

Benzer bir durum için Yargıtay'ın şu yönde hüküm tesis ettiğini gözlemliyoruz:

"Davacı vekili, müvekkili şirketin spor giysilerinde "Dünyaca Tanınmış" bir müesseseye olduğunu ve mamullerinde sırt sırta gelmiş biri kız diğeri erkek iki gencin karaltı şeklindeki resmini kullandığını ve bu resmin ayrıca Robe Di Kappa ibaresi ile de kullanıldığını, davalının müvekkilinin bu tersimi markasını Türkiye'de tişörtler ve çamaşırlarda kullanılmak üzere 26.07.1978 tarihinden geçerli olmak üzere tescil ettirdiğini ve davalının markayı tescilli olduğu emtia dışında da kullandığının istihbar edildiğini, davalının vaki tescil ve kullanımının müvekkilinin umümen malum markasına tecavüz teşkil ettiğinden bu durumun İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin Değişik işl. 1984/3704 sayılı dosyasından yapılan tespit işlemi ve 25.12.1984 tarihli bilirkişi raporuyla saptandığını ileri sürmüştür.

Davacı vekili devamlı, müvekkilinin markasının tişört ve diğer spor giysilerinde ve iç çamaşırında dünyaca tanınmış PIA 6. Mükerrer ve Markalar Kanununun 11. madde anlamında çok tanınmış (umümen malum) marka olduğunun tespitine ve bu tecavüzün BK. 'nun 49. maddesi anlamında ağır kusur teşkil ettiğinin tespitine, davalının tecavüzünün, markayı kullanımının önlenmesine,markanın kullanıldığı tüm emtia ve tanıtma vasıtalarının imha edilmesine,davalı adına tescil edilen 26.07.1978 tarihli markanın iptaline, sicilden terkinine 1.000.000 TL maddi tazminatın tahsiline hüküm özetinin ilanına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevabında, TTK. 62. maddesi ile Markalar Kanununun 11. maddelerine dayanarak zaman aşımı savunmasında bulunmuş davalının dava hakkının düştüğünü, müvekkilinin bir gazeten görmüş olduğu bir silüetten esinlenerek iyi niyetle yapılmış markasını tescil ettirdiğini, o tarihten beri mamullerinde kullandığını bildirmiş.

Devamlı, davacının sahibi bulunduğunu markasını Türkiye'de 1982 tarihinde tescil ettirdiğinden müvekkilinin daha önce tescil ettirip, süresinde itiraz olunmadığından mar-

kayı Türkiye’de kullanma hakkının müvekkilinde olup, suiniyetinin bulunmadığını, davanın yabancı uyruklu olduğundan, Türkiye’de üretim yapamayacağını ve İtalya’da ürettiği malları Türkiye’de kendi unvanı altında satmasının mümkün bulunmadığını, dolayısıyla haksız rekabetin söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı karşı davası ile de davacının haksız olarak tescil ettirmiş olduğu markasının iptalini, fiilin B.K. 49. maddesi anlamında ağır kusur teşkil ettiğinin tespit ile tecavüzün ve markanın Türkiye dahilinde kullanımının önlenmesini, dava konusu emtia ve tanıtım araçlarının imhasına ve 100.000’er lira maddi ve manevi tazminata karar verilmesini de talep etmiştir.

Davacı karşı davaya cevabında kendi markalarının tescilinin yasal olduğunu savunarak karşı davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalının markasını davacıdan önce Türkiye’de tescil ettirmiş olmasından dolayı, davacının Markalar Kanununun 11. maddesinden yararlanamayacağı her iki tarafın markaları da tescilli olduğundan, tarafların 15. maddedeki sürelerden de istifade edemeyeceği, davacının markasının İtalya’da 1973 yılında tescil ettirdiğini ve davalının tescil işleminden çok önce markasını meşhur ve maruf hale getirdiğini, meslekten olan ve ihracata yönelik çalışan davalının bunu bilmemesinin mümkün olmadığı ve iltibas yaratacak şekilde davacının markasını Türkiye’de adına tescil ettirip kullandığı ve eyleminin TTK 59. maddesine göre öne sürülen zamanaşımı itirazının dinlenemeyeceği sonucuna varılıp, davalının davacının markasına vâki haksız tecavüzünün men’ine, davacının davalının markasının her iki markada tescilli bulunmakla, iptal isteminin reddine, davalının karşı davasının reddine, davacı taraf tazminat istemini geri aldığından bu hususta hüküm kurulmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

Paris Sözleşmesi’nin 6. (mükerrer) maddesinde “ittihat memleketleri”, tescilin talep edildiği memleketin selâhiyetli makamları tarafından mezkûr memlekette iş bu mukaveleden istifade edeceği kabul olunan bir şahsa ait olduğu ve aynı mümasil mahsullerde kullanıldığını umumen malum olduğun mütalaa olunan bir markanın iltibasa meydan verecek surette kopyasını, taklidini veya tercümesini teşkil eden, bir fabrika veya ticaret markasının tescilini, gerek memleket mevzuatı müsait olduğu takdirde, re’sen gerek alakanın talebi üzerine red veya iptal etmeyi taahhüt ederler” denilmekte, 2. Mükerrer fıkrasında ise “bu markaların kaydının terkinini için 3 senelik bir müddet verilmesi lâzımdır. Bu müddet markanın tescil tarihinden başlar” hükmü taşımakta, 3. fıkrada ise “suiniyetle tescil edilmiş olan markaların terkinini talep için müddet tespit edilemez” kaydı bulunmaktadır.

Paris Sözleşmesi’nin taraflar arasındaki uyumsuzlukta uygulanacağı hususunda uyumsuzluk yoktur. Dosya kapsamına göre, davacı söz konusu markayı davalıdan çok evvel dünya çapında tanıtıp meşhur hale getirmiştir. Her ne kadar, dava konusu markanın Türkiye’deki tescilli davalı tarafından davacıdan daha evvel gerçekleştirilmiş ve Markalar Kanununun 15. maddesindeki hak düşürücü süre, olayda gerçekleşmiş ise de, olayda Paris Sözleşmesi’nin uygulanacağı gereksinimi ve davalının tescilinin suiniyete dayalı olması açık olmasına göre, sözleşmenin 6. mükerrer maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının süreye tabi olmadan davalı markasının sicilden terkinini talep etmeye hakkı vardır. Mahkemece her iki tarafında markasının tescilli olduğundan bahisle, davacının davalının markasının sicilden terkinini isteminin reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

Bu durumda, davacının davalıdan çok evvel markasını meşhur hale getirip; dünya çapında tanıttığı da göz önüne alınıp, davalı markasının iptaline ve haksız rekabetin men’ine karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde davalının markasının sicilden terkinini isteminin reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamış ve bu nedenle BOZULMASINA 13.02.1990 tarihinde karar verilmiştir”.

itibaren işlemeye başlar. Markanın tescilinde kötüniyet varsa hükümsüzlük davası süreye bağlı olmaksızın ikame edilebilmektedir (KHK./556 m. 42 (1) a,1)²⁶.

(Y.11. HD. 13.02.1990 T. E1989/7960, K.1990/859 sayılı kararı, **Camcı Davalar**, sh.208).

26 “Davacı, söz konusu markayı, davalıdan çok önce, dünya çapında ünlü duruma getirmiştir. Her ne kadar dava konusu markanın, Türkiye’deki tescilli davalı tarafından davacıdan daha önce gerçekleştirilmiş ve 551 sayılı yasada sözü edilen hak düşürücü süre olayda geçmiş ise de, olayda bu maddenin değil, Paris Sözleşmesi’nin uygulanması gerekmesine ve davalının tescilinin kötü niyete açık bulunmasına göre, sözleşmenin 6/III (mükerrer) maddesi uyarınca, davacının süreye bağlı olmadan, davalı markasının sicilden sindirilmesinin her zaman istemeye hakkı bulunmaktadır.” (Y.11.HD.14.06.1988, E.1988/1918, K.1988/3940 sayılı kararı, YKD.1989, C.15, S.5, sh.680).

“Davacı vekili, müvekkiline ait olan ve “FERRARİ” sözcüğü ile “şaha kalkmış at” figüründen oluşan markanın dünyaca tanınmış ve birçok ülkede tescilli ticari marka olduğunu, bu markanın otomobil ve diğer alanlarda kullanıldığını, çok tanınmış markaları 556 sayılı KHK.’nin 7/1, 42/a. maddeleri ile Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi hükümlerine göre Türkiye’de koruma altına olduğunu, davalının davacıdan izin almaksızın, “şaha kalkmış at” figürünü, “FOAL” sözcüğü yanında marka olarak Türkiye’de tescil ettirdiğini, davacı “FERRARİ” S.P.A.’nın markası ve davalının markasındaki “şaha kalkmış at” figürünün aynı olduğunu, davalının markasının otomobil yedek parçaları ve diğer otomobil aksamaları için tescil edilmiş bulunduğunu ve bu nedenle, aynı ticari alanda faaliyet gösteren davalının kötü niyetle bulunduğunu, yukarıda sözü geçen yasal düzenlemeler gereğince, markasının hükümsüz sayılacağını, markaların benzerliği nedeniyle, davalının Türk Ticaret Kanununa göre haksız rekabete ve 556. Sayılı KHK. hükümlerine göre de (9. Ve 61. maddeleri) marka hakkına tecavüz teşkil ettiğini ileri sürerek davalının tecavüzünün tespitine, önlenmesine, davalının ayrıca haksız rekabetinin de önlenmesine, davalının markasındaki şaha kalkmış at figürünün markadan çıkarılarak davalı markasının kısmen iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, yetki itirazında bulunmuş müvekkilinin kötü niyetli olmadığını savunmuş, davacının markasının Türkiye’de tanınmış marka olmadığını ve her iki markada şaha kalkmış at figürlerinin birbirine benzemediğini savunmuştur.

Mahkemece, Dairemizin 10.07.1997 tarihli bozma ilamına da uyularak yapılan yargılama sonunda, davacının “FERRARİ” ve “şaha kalkmış at” figüründen oluşan markasının dünyada tanınan bir marka olduğu, davalının da “FOAL” sözcüğü yanında “şaha kalkmış at figürü”nden oluşan markasını 01.09.1995 tarihinde otomotiv yedek parçaları emtialarında kullanılmak üzere tescil ettirdiği, tarafların markalarındaki “şaha kalkmış at” figürlerinin birbirine benzediği, bu benzerliğin markaların karıştırılmasına yol açacağı, 556 Sayılı KHK.’nin 7. maddesinin 1. fıkrası (1) bendine göre Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka ve işaretlerin tescil edilemeyeceği, 556 Sayılı KHK.’nin 42/a. maddesi gereğince davalının markasındaki “şaha kalkmış at” figürünün tescilinin hükümsüz sayılması gerektiği, ayrıca TTK. 57/5. maddesine göre, markalar arasında aldatıcı benzerlik nedeniyle davalının haksız eyleminin haksız rekabet oluşturduğu, yine davacının 556 Sayılı KHK.’nin 62. maddesine göre de marka hakkına tecavüzün önlenmesini istemekte haklı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

556 Sayılı KHK.’nin 3. maddesi hükmüncü, Türkiye’de de korunması gereken ve Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka niteliğindeki davacı markasının marka vekilinin ikametgahının İstanbul olduğunun anlaşılmasına göre, bu dava-

Tanınmış bir marka farklı mal ve hizmetler için, başkası tarafından tescil ettirilmiş ise -“haksız yarar” unsuru var olduğu takdirde- markanın sahibi gene hükümsüzlük davası ile korunabilecektir (KHK./556 m. 42). Bu itibarla buradaki ince nüanslara dikkat etmek ve her somut olaya göre ihtilafları değerlendirip sonuca varmak gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²⁷.

Gerçekten, tanınmış markalar sadece aynı veya benzer ürünler için mutlak olarak korunurlar. Kanımızca bu tür kısıtlamalardan kurtulabilmek ve tescil sınıflarından ayrı olarak korunmayı tüm mal ve hizmetlere yayabilmek için yeni bir markalar kategorisi oluşturulmasında yarar bulunmaktadır. Markalara uygulanabilen geleneksel kural (özel nitelik kuralı) bazı markaların yararına olmak üzere terk edilecektir.

Kanımızca, dünya düzeyinde şöhrete sahip bazı markalara diğerlerine tanınmayan top yekun koruma temin edilmelidir. Bundan dolayı da -*meşhur mar-*

nın davacı marka vekilinin ikametgâhı mahkemesinde açılmış olması anılan KHK.'nin 63/2. Maddesi hükmüne uygun bulunmasına göre davalı temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA 25.06.1999 tarihinde karar verildi". (Y.11. HD. 25.06.1999 T. E. 1998/10092, K.1999/5793 sayılı kararı, **Camcı**, sh.206).

27 "Davacı vekili müvekkilinin gıda sektöründe faaliyet gösteren ünlü bir şirket olduğunu, ürünleri arasında hazır kahve ve kahve kremalarının önemli bir yer tuttuğunu, hazır kahve kremalarında "COFFEEMATE" markasını kullandıklarını ve bu markanın tüm dünyada ve 1987 yılından bu yana Türkiye'de tescilli olduğunu, aynı sektörde faaliyet gösteren davalının da pazarladığı hazır kahve kremalarında müvekkilinin markasının Türkçe okunuşu olan "KEFEMET" sözcüğünü kullandığını ve bu hususun marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek, davacı markasının tanınmış marka olduğunun ve davalı eyleminin markaya tecavüz ve haksız rekabet olduğunun tespit ve men'ine maddi ve manevi tazminata hükmolunmasını ve kararın ilanını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını, davalının markası ile müvekkilinin unvan ve ürünlerinde kullandığı sözcüklerin yazılış, okunuş, fonetik yönden farklı bulunduğunu, kökeni belirleyici "KAFFE" sözcüğünün herkes tarafından kullanılabilmesini, diğer sözcüklerin ise firma sahiplerinin isimlerinden kısaltmalar olduğunu, haksız rekabet bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, Türkiye'de de tescilli olan davacı markasının tanınmış marka olduğunun kanıtlandığını, davalının unvan ve ürün ambalajlarında kullandığı "Kefemet" sözcüğünün okunuş bakımından benzerlik göstermesi nedeni ile iltibasa neden olacağı, bu nedenle davalı eyleminin KHK.'nin 9/b, 61a, TTK 57/5. maddeleri gereğince, davacının marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiş olup, usul ve yasaya uygun bulunması nedeniyle, temyiz itirazlarını reddi ile hükmün onanmasına 16.03.1999 tarihinde karar verildi. (Hükmün ONANMASINA takiben davalı yanca vaki tashihi karar isteği, 01.07.1999 tarihinde HUMK'nun 440. Maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine girmediği nedeniyle reddolunmuştur".

(Y.11.HD. 16.03.1999T. E.1998/10243, K.1999/226 sayılı kararı, **Camcı**, Davalar, sh206).

ka- denilen yeni bir marka kategorisi oluşturulması bizce de yerinde olacaktır²⁸. Bu ihtimalde üç türlü marka var olacak demektir.

- Tescil ile korunan “normal” markalar;
- Paris Sözleşmesi'nin m. 6 (mük.) hükmü gereğince aynı veya benzer ürünler için korunan “tanınmış markalar” (well-known trademarks) (özel nitelikle bağlı olmayarak);
- Nice sınıflandırmasının tüm mal ve hizmetleri için korunan “meşhur markalar” (famous marks).

Bu ihtimalde tanınmış markalarla, meşhur markalar arasında ayırım yapıldığı anlaşılmaktadır. Yani, her ne kadar bazen meşhur marka ya da tanınmış marka aynı anlamlarda kullanılmakta iseler de, iki kavram arasında önemli nüanslar bulunmaktadır. Tanınmış markalar “bölgesellik” kuralının, meşhur markalar ise “özel nitelik” kuralının sonucundurlar²⁹.

Almanya, İngiltere, İtalya ve Portekiz'de bu ayırımın yapıldığını görmekteyiz³⁰. Bunun gibi, 1988 tarihli markalara ilişkin Avrupa uyum yönergesi de bu ayırımı yapmakta olup, Avrupa devletlerinin çoğu da marka yasalarına bu tür farklı kavramları kabul etmişlerdir.1 Haziran 1995 tarihinden beri yürürlükte olan yeni Portekiz Sınai Mülkiyet Yasası 190 ve 191.maddelerinde bu iki tür marka arasındaki ayırımı dayandırmıştır³¹.

Bu noktada tanınmış bir markanın sadece ulusal marka mevzuatları ile korunmaya çalışılması yetersiz olacaktır. Şu halde bu markaların uluslararası platformda korunması da gerekmekte olup bunun için de uluslararası hukuk sülheleri (devlet, uluslararası örgütler vs.) arasında çok uluslu-bölgesel-ikili sözleşmeler imza edilmiş ve bu haklar kapsamlı olarak korunmuştur.

Tanınmış (well-known) ya da meşhur (famous) markanın yeterince korunabilmesi için hangi sözleşmenin uygulanacağını ve hangi sözleşmenin hangi hakları tanıdığına da bilinmesi gerekir. Bu yöndeki en önemli sözleşme anmış olduğumuz Paris Sözleşmesi ve o sözleşmenin 6. (bir.mük.) maddesidir.

1925 tarihli Paris Sözleşmesi Tanınmış Markalar konusuna ilk değinen uluslararası sözleşmedir. Sözleşme esas olarak fikrî mülkiyetin korunması için uygulanabilir koşullar getirmekle birlikte, aslında üye ülkelerin edinip edinmeyecekleri kendi takdirlerine bırakılan yol gösterici bazı prensipler de önermiştir.

28 Aynı yönde bkz. **Oytaç, Kutlu**, Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul 1999, sh.60.

29 **Oytaç**, sh.60.

30 **Oytaç**, sh.60.

Bu sözleşme ile tanınmış markaların korunabilir fikrî mülkiyet kapsamına dahil olduğu açıklanmakla marka hukukunda önemli bir basamak aşılmıştır. Koruma için ise -söz konusu ülkede tanınma- gerekli ve yeterli görülmüştür. Genellikle ilgili ülkedeki uzman bir kurumun bu konuda sorumlu olması kabul edilmiştir.

Madde 6 markayı tanıyacak ilgili toplum kesimini veya belirli bir kesimde tanınması gerekenlerin yüzde oranını da belirlemiş değildir. Almanya'da olduğu gibi "tanınmışlık" için belirli bir gurubun, örneğin toplumun %50 ve üzerinin tanınmış olması mı aranacaktır? Diğer taraftan 6.maddenin başka bir belirsizliği de, bir ülkede tanınmışlık için markanın o ülkede kullanılması gerekliliğini ortaya koymamasıdır. Paris Sözleşmesi'ne üye bir çok ülkede kullanılma koşulu aranmaktadır.

Son yıllarda tanınmış markaların, yargı çevresinde, kullanıma bakılmaksızın korunmasına ilişkin bir akım oluşmaktadır. Örneğin Güney Afrika'da Mc Donald's davasında bir markanın yalnızca ünlenme ile tanınabileceği kabul edilmiştir³². Bu yorum belki de Paris Sözleşmesi'nin gerçek müelliflerinin bu sözleşmeyi yaparken ki ratio legislerini (sözleşmeyi imzalama amaçlarını) yansıtmaktadır. Bir marka belli bir yargı çevresinde tanınmış olsa bile, Paris Sözleşmesi ancak sınırlı bir koruma getirmektedir. Mükerrer m. 6 uyarınca tanınmış marka yukarıda da ifade ettiğimiz gibi re'sen ancak "aynı ya da benzer mallar" için korunabilecek diğer hallerde ise tanınmış marka sahibinin itiraz etmesi ya da ihtimale göre hükümsüzlük davası ikame etmesi gerekecektir. Tanınmış markanın, madde 6 (bir.mük.) gereğince koruma elde edebilmesi için, marka sahibinin tehdit yöneltten tarafın markası ile kendi markası arasında "karışma" (iltibas) olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bunun dışında haksız rekabet koşulları, tüne, prestije zarar verme, bulandırma (dilution) vs. gibi deliller tek başlarına bu yönde yararlı olmaz³³.

Diğer yandan Paris Sözleşmesi 10.m. (mük.), haksız rekabet standartlarını tüm üye ülkelere teşmil etmektedir. Ancak sözleşme belirgin kanıtlama prensipleri öngörmediği gibi, her ülke kendi değişebilen ve birbiri ile paralel olmayan standartlarını oluşturmuştur. Buna rağmen sözleşme, sonraki sözleşmeler için üzerinde yapı oluşturulabilir bir temel niteliğine sahiptir.

Ülkemizde 556 Sayılı KHK. öncesi duruma göz atacak olursak, yürürlükten kalkan 551 sayılı EmarK. (Eski Markalar Kanunu)'nun 11.maddesi de KHK./556'nun m. 7'nin benzeri şeklinde olup "Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür"

³² Oytaç, sh.61.

³³ Oytaç, sh.61.

Birinci fıkraya aykırı olarak tescili yapılmış olması halinde, tanınmış marka sahibi ve bu yüzden zarara uğramış olan her ilgili kişi, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde tescilin terkinini talep ve dava edebilir.

Markanın tescilinde suiniyet mevcut ise terkin davası müddete bağlı değildir.” hükmünün var olduğunu görmekteyiz.

Ancak burada zihinlere önemli bir soru gelmektedir. Hangi markalar tanınmış, hangileri yöresel ve yüzeysel, (veya başka deyişle dünya ve ülke çapında tanınmış değil) kabul edilecektir? Bu da her davadaki somut olayda, markanın ve kullanıldığı yer ve şeklinin durumuna, ününün yaygınlık ölçüsüne göre değişecek, tanık beyanları ve bilirkişi incelemesi ile “tanınmışlığın” saptanması gerekebilecektir³⁴.

Bir tanınmış markaya tecavüz teşkil edecek şekilde tescil edilmiş markaların iptaline ilişkin Yüksek Mahkeme uygulaması çerçevesinde Y.11.Hukuk Dairesi 10.04.1997 tarihli bir kararında; “*Davacı, ABD. uyruklu olup (The Cockpit) markasını 1930 yılından beri ihdas ve istimal ettiği 30 ülkede de tescil ettirdiği.....yerel mahkemenin davacının markasını meşhur hale getirdiğini ispat edemediği nedeniyle davayı reddettiğini.....Oysa, davacının (The Cockpit) markasını başta ABD. olmak üzere çeşitli ülkelerde tescil ettirdiği böylece dünyada maruf ve meşhur hale getirdiğinin kabulü gerekir.....davacı söz konusu markayı davalıdan çok önce dünya çapında tanıtıp meşhur hale getirdiğini ileri sürmesine, bu somut olayda markanın coğrafi sınırla bağlı olmamasına ve olayda Paris Sözleşmesi'nin uygulanmasının gereksinimine...*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir³⁵.

Diğer bir Yargıtay kararında “(Parfums Christian Dior-Pintaş Kimya San. Ve Tic. A.Ş.)bir çok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosu'na tescilli davacı markasının korunmasının gerekmesine..... denilmiştir. Davacının karara konu markasının Dolce Vita'nın 23 Ekim 1995 tarihinde Madrid Sözleşmesi uyarınca 'Fikri Haklar Dünya Örgütü Bürosuna' tescil edildiğinden söz edilmektedir. Türkiye Madrid Sözleşmesi'ne taraf olmaktan 1956 yılında çıkmış olup bu sözleşmeye göre tescille uluslararası nitelik kazanmış olan markaların Türkiye'ye yönlendirilme olasılığı 20 yıl sonra yani 1976'da sona ermiştir. Diğer yandan Türkiye'nin Madrid Protokolüne sonradan ve 1999 başı itibari ile katılmış olmasının Madrid Sözleşmesi ile ilgisi bulunmamaktadır ve tamamen ayrı uygulamadır. Madrid Sözleşmesi gereğince OMPI (WIPO=World Intellectual Property Organization)'ye yaptırılan davacı-

³⁵ Y.11. HD. 10.04.1997 T. E.1997/1920, K.1997/2708 sayılı kararı. Bkz. Eyüboğlu, sh.114, Oytaç, sh.62.

nın marka tescilinin Türkiye’de geçerliliği yoktur. Diğer taraftan davacı markasının pek çok ülkede tescilli olması Türkiye’de de tanınmışlığının kabulü için bir neden olamaz. Madrid Sözleşmesi’ne göre yaptırılan uluslararası tescil aslında tesciller demetidir ve CTM’de (Avrupa Birliği Markası) olduğu gibi bağımsız bir Madrid Sözleşmesi markası bulunmamaktadır. Sözleşmeye taraf ülkelerden birinde yani kaynak ülkede tescil yaptırılmasından sonra istenildiği kadar ülkeye yöneltme (designation) yapıldığından, tescilli ülke sayısını bile yöneltme taleptenisi ile arttırmak her zaman için olasıdır. Adede bakıp da bir marka hakkında tanınmışlık kuramı çıkarılamaz.

Paris Sözleşmesi’nin 6.m. (bir.mük.) “Birlik Ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu Ülkede (olayımızda Türkiye’de) bu Sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu – aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın- karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini.....red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler.....” şeklindedir³⁶.

Davaya konu –Dolce Vita- markasının Parfums Christian Dior Firmasına ait olduğunun ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığının Türkiye’de herkes tarafından biliniyor olması gerekmektedir.

Ancak TRIPs. (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) Sözleşmesi’nin 1995 tarihinde yürürlüğe girmesi iledir ki³⁷ TRIPs. tarafı olan ülkeler, TRIPs.’in yürürlüğü sonrasında oluşacak ihtilaflarda (Sözleşmenin Geçmiş olaylara uygulanabilirliği yoktur -non retroactivity principle-), Türkiye de dahil olmak üzere TRIPs.’in m. 16/2 hükmünü uygulamak yani “ilgili sektörde tanınmışlığı” aramak durumundadırlar.

Yerel mahkeme “davacı markasının Türkiye’de davalıdan önce maruf ve meşhur hale getirdiğine ilişkin hiçbir kanıt bulamamıştır ve davacı iddialarını yerinde görmemiştir.” Kanaatimizce yerel mahkemesinin görüşü isabetlidir. Gerçekten karşı oy yazısında belirtildiği gibi, “bir marka maruf, meşhurlanmış olarak nitelenmesi için kullanıldığının kanıtlanması veya herkesçe bilindir durumda olması gerekir, 13 ülkede tescilli olması yeterli kabul edilemez. Böyle bir kabul uygulanan sözleşmenin açık hükmüne aykırıdır³⁸”

Yargıtay 10.12.1998 tarihli bir onama kararında³⁹, yerel mahkemenin “davacının BLY markasının yurt dışında İspanya ve bazı ülkelerde tescilli olduğunu

³⁶ Karar için bkz. Oytaç, sh.62.

³⁷ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Sözleşmesi, bkz. RG. 25/01/1995 T. S.22213 Mük..

³⁸ Karşı oy yazısı için bkz. Oytaç, sh.63.

³⁹ Y.11. HD. 10/12/1998 T. E.1998/3331, K.1998/8708 sayılı kararı. Oytaç, sh.63.

ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünde de 20 yıl süre ile tescilli olduğu.....davalının da BYLY ve BILI markalarını Türkiye’de tescil ettirdiği, Türk Ticaret Kanununun m. 56 ve 57/5’e göre başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka gibi tanıma işaretleri ile iltibas yaratacak şekilde ad, unvan, marka kullanmanın haksız rekabet oluşturacağı, 556 sayılı kanun hükmünde karamamenin 7/1 maddesine göre tanınmış markaların tescil edilemeyeceği, Paris Sözleşmesi’ne göre de davalının bu markaları tescil ettirmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davalının, davacının markasına tecavüz ettiğinin tespitine, bu markaları kullanmaktan men edilmesine, davalı adına tescilli BILI ve BYLY markalarının iptaline” dair kararını onamıştır.

Esas mahkemesi Yargıtay’ca onanan kararında markanın tanınmışlığını Türkiye’ye ilişkin olarak araştırmamıştır. Bir markanın dünyanın çeşitli ülkelerinde tescilli olması Türkiye’de de tanınmışlığını kanıtlamaz. Paris Sözleşmesi’nin 6.m. (bir.mülk.). Bu maddede önemle vurgulanan husus hükümsüz kılınması istenilen ve karışıklığa yol açan markanın Paris Sözleşmesinden yararlanan bir şahsa ait olduğunun herkesçe bilinmesi durumudur. Paris Sözleşmesi bu konuda markanın tanınmışlığının söz konusu ülkede bilinmesini yeterli görmemekte fakat başkasına aidiyetinin de bilinmesini aramaktadır. Buna karşılık TRIPs. Sözleşmesi m. 16/2 de sadece “ilgili sektörde tanınmışlığı” yeterli görmektedir. Şu halde bir markanın tanınmışlığının Türkiye’de araştırılması gerekmektedir. Tanınmışlığın kanıtlanması için üye ülkede (olayımızda Türkiye’de) tanınmışlığı ileri süren markanın kullanılmış olması zorunluluğu yoktur ve yurt içi veya yurt dışı tanıtım etkinlikleri (yerli ya da yabancı medyada marka ile ilgili çıkan haberler) de markanın tanınmışlığını kabul için yeterlidir. Tabii ki bu tür haberlerin TRIPs. Sözleşmesi gereğince en azından ilgili sektörde algılanmış olması gerekmektedir. Ancak bunlar hiç yapılmaksızın bir markaya sadece pek çok ülkede tescillidir diyerek Türkiye’de tanınmışlık niteliği verilmemek gerekir.

Türk öğretisinde tanınmış marka “Markanın henüz ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebilir. Tanınmış marka maruf marka karşısında daha kapsamlı, ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir markanın tanınmış olduğunu söyleyebilmek için, markanın konulduğu mamulün birdenbire düşünülmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmayan, refleks halinde düşünülmesi gerekir. Genellikle tüketicinin zihninde bir fikir uyandıran marka tanınmışlık derecesine ulaşmış demektir. Örneğin Murat Türkiye’de, Mercedes bütün dünyada otomobil markasını ifade eder.” Şeklinde beyan edilmiştir. Buradaki tanınmış marka görüşü Paris Sözleşmesi’nin 6.m.(bir.mülk.) anlamında ele alınmış olup, halbuki 1995 yılında yürürlüğe giren TRIPs’in m. 16/f.2 tanınmışlık için “Üye ülkede markanın tanıtılması yolu ile edinilen bilgi de içerilmek üzere ilgili toplum kesiminin bilgi sahibi olması” kriteri öngörülmüştür.

Bunun gibi, yukarıdaki tanımlamadan anlaşıldığı üzere tanınmış marka (well-known trademark), meşhur marka (famous trademark) anlamında kullanılmakta ve maruf marka da tanınmış marka yerine kullanılmaktadır, ki tanınmış markanın buna kıyasla daha kapsamlı olduğu belirtilmiştir⁴⁰.

Buna karşın meşhur marka (famous mark) Nice Sınıflandırma Sözleşmesi'nin⁴¹ tüm sınıflarındaki ürünler için korunmakla tanınmış markadan (well-known mark) daha kapsamlı korumayı içerir.

Teoman'ın bir dava nedeniyle verdiği hukuki mütalaasında; "DORMEUIL markasının gerek KHK/556 m.7, f.1bend (1) ve m.42 f.1,bend (a) gerek Paris Antlaşması'nın 1.mük.6.maddesine göre bir "tanınmış marka" olduğunu söyleyebilmek olanaklı değildir. Gerçekten DORMEUIL olsa olsa bu markanın ilgilileri sayılabilecek kumaş üreticileri ve tacirleri ile ekonomik durumları gereği pahalı bir yabancı kumaştan ısmarlama elbise diktirebilecek sınırlı bir alıcı kesimi tarafından bilinen 'maruf marka' olarak nitelendirilebilir .." şeklinde görüş ifade edilmektedir⁴². Ancak TRIPs. m. 16/2 nin Paris Sözleşmesi'nin m. 6 (bir.mük.) için getirdiği yeni tanışmışlık ölçütü DORMEUIL markası tanınmış marka statüsü kazanabilecektir. Görüldüğü gibi tanınmış marka, meşhur marka kavramları da zaman zaman karışmaktadır.

Ortak Hukuk ülkelerinde (common law) tanınmış markalar kural olarak yasal yolu ile değil, fakat taklide ilişkin yargı kararları ile (case law) korunurlar. Bu kararlara göre bir marka ülke içinde ünlenmişse korunmakta ve bu ün de genelde sadece kullanım neticesinde gerçekleşmektedir.

Ancak ABD. sisteminde esasen bizdeki tanınmış markaya karşılık gelen ve famous mark tabir edilen ünlü markaların korunmasını yasal güvenceye de bağlamıştır. Bu noktada ABD.'deki famous mark kavramının da mercek altına alınmasının yararlı olacağını düşündük. Markanın Sulandırılması (Dilution of Trademark)- ABD.'de Federal Lanham Markalar Yasası'nın 43. bölümünde 16.01.1996 da yürürlüğe giren bir değişiklikle "*ünlü bir markanın ayırt ediciliğinin bulandırılması veya marka ile bağlantılı olumlu imajın matlaştırılmasına karşı ünlü marka sahibi için gerekli koruma*" sağlamıştır⁴³. 43. bölüm ile "*ünlü marka sahibi markasının ya da ticaret unvanının bir başkası tarafından ticari amaçla*

⁴⁰ Poroy / Yasaman, sh.255.

⁴¹ Bu sözleşmeye katılmamız 31/05/1963 T. ve 244 sayılı Kanun'un 3 ve 5. maddelerine göre, Bakanlar Kurulu tarafından 12.07.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. (Karar Sayısı: 95/7094, RG. 13.08.1995, S.22373). Tam ve düzenli metin için bkz. **Karahan**, sh.283 vd..

⁴² **Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1 Kitap 8, İstanbul 1998, sh.41.

⁴³ **Oytaç**, sh.65.

kullanılması ve işbu kullanım markanın ün kazanmasından sonra başlaması ve markanın ayırt edici niteliğini sulandırması durumunda” yargı kararları ile yasaklanmasını isteyebilmektedir. Daha önce federal düzeyde ünlü markanın sulandırılmasına ilişkin tecavüzlere karşı koruma olmayıp, federe devletler düzeyinde ve 50 devletten ancak 27 tanesinde vardı. Karıştırma ihtimali olmaması durumunda federal düzeyde marka karışıklığının önüne geçilmesi imkansızdır. Bir famous mark’a (ünlü ya da tanınmış) sulandırma ile zarar verildiği takdirde bu marka yasal koruma altında olacaktır. Marka sulandırması normal olarak bir kimsenin bir şirketin ünlü markasını kullandığında ortaya çıkmaktadır. Bu kullanım neticesinde tüketicilerin tanınmış marka ile her hangi bir ilgisi olmayan ürünleri satın alırken o şirketin ünlü markası ile ilgili olduğuna inanarak satın almaları faktörü, *sulandırma* kavramının temelini teşkil etmektedir⁴⁴. Lanham Markalar Yasasının 45 maddesine eklenen ibare ile, ünlü markaya sulandırma yolu ile zarar verilmiş sayılabilmesi için, tarafların ürünleri arasında rekabet olmasına ihtiyaç bulunmadığı gibi (there is no need to competition between the owner of the famous mark and other parties) tüketicilerin ürünleri karıştırma ihtimalinin (likelihood of confusion) bulunması da aranmamaktadır⁴⁵.

Ünlü marka sahibinin hukuki yardım alabilmesi için markasının “*ünün ve tanınmışlığını*” ispat etmesi aranır. Bu zaten TMK. m. 6 ile de koşuttur. Zira, müddei iddiasını ispat etme yükümlüğü altındadır. Amerikan Hukukunda The Federal Trademark Dilution Act of 1995 [15 USC (United States Codes) 1125 (c)] bir markanın ünlü marka sayılabilmesine etken olabilecek kriterleri mahkeme uygulamasına ışık tutmak üzere şöylece belirlemiştir:

Markanın doğal ya da sonradan edinilmiş ayırt edici niteliği,

Markanın kullanım süre ve kapsamı,

Markanın reklam ve tanıtımının süre ve kapsamı,

Markanın kullanımının coğrafi genişliği,

Markanın içinde kullanıldığı ticari sektör alanları,

Markanın gerek sahibinin ve gerekse sulandırıcı biçimde karşı çıkan kullanıcının ticaret sektörlerindeki tanınmışlık düzeyi,

Üçüncü kişi kullanıcıların nitelik ve yaygınlığı,

İhtilafli olan tanınmış markanın tescilli olup olmadığı⁴⁶.

⁴⁴ Elias, sh.348.

⁴⁵ Bkz. <http://www.ladas.com/BULLETINS/1996/FederalDilution.html#Dilution>, Elias, sh.348; <http://www.bitlaw.com/trademark/dilution.html>.

⁴⁶ Bkz. <http://www.ladas.com/BULLETINS/1996/FederalDilution.html#Dilution>; Miller, Arthur R./Davis, Michael H., Intellectual Property, Patents, Trademarks and Copyright,

Amerikan uygulamasında yukarıdaki kriterler ışığında örneğin, KODAK, XEROX, COCA-COLA, NIKE ve REEBOK ünlü marka olarak düşünülmekte ve bunların famous mark korumasından faydalanmasının kolay olduğu vurgulanmakta ancak, APPLE logosunun bilgisayar dünyasında tanınmış sayılabiliş sayılamayacağını daha güç olduğu ifade edilmektedir. Zira, APPLE ünlü Beatles'in plaklarında kullanıldığı gibi ayrıca bazı şirketlerce de evvelce kullanılmıştır⁴⁷.

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında da markanın tanınmışlığı için federal tescil zorunlu görülmemiştir⁴⁸.

Marka hakkına tecavüz ihtimalinde, bir kimse var olan bir markanın aynı ya da çok benzerini edinmekle, sonradan bu markayı elde edenin ürünlerine markanın uygulanması durumunda ilgili tüketici kesim her iki grup ürün veya bu ürünleri üreten kişiler arasındaki ilişki yönünden karışıklığa, yanlışlığa uğratılmakta veya aldatılmaktadır.

Sulandırma ise aksine, ayırt edici bir markanın, o markayı içeren ürünlerin kaynağına ilişkin belirginliğinin zamanla azalması halidir. Bu bir markaya yönelen önemli bir zarar sayılır, çünkü kaynağı belirlemek bir markanın varlık sebebidir (raison d'être). Marka birbirleriyle ilişkisi olmayan ürünlerde kullanıldığı durumlarda tüketicilerin zihninde karışıklığa yol açmasa bile sulandırma oluşur. Zarar yalnızca tüketicilerin yanlış yönlendirilmesi ile kalmaz, aynı zamanda markanın, bütünlük ve teklifine, o marka ile satışa sunulan ürünlerin kaynak belirleme niteliğine de etki eder. Bir markanın sulandırılması keyfiyeti iki türlü karşımıza çıkabilir:

- Bulandırarak Sulandırma (Dilution by Blurring)
- Matlaştırarak Sulandırma (Dilution by Tarnishment)

Bunlardan birincisi yani - Bulandırarak Sulandırma - ayırt edici bir markanın birbirleriyle yarışmayan ürünlere ilişkin olarak, markanın eşsizlik ve orijinini belirleme özelliklerinin zarar göreceğ biçimde kullanılmasıdır.-Matlaştırarak sulandırma -ise ayırt edici bir markanın - "kalitesiz ürünlere ilişkin olarak, ya da bunlara bağlı kötü ve hoş olmayan bir görünüm vermesi" halidir ki bu da netice itibariyle toplumda, davalının kaliteden ve prestijden yoksun ürünlerini davacı-

3rd Ed. St. Paul, Minn. 2000, sh.200; Szarka, Robert, Definition of "Famous" and Expansion of Mark Holders, <http://www.dnso.org/dnso/dnsocomments/comments-wgb/Arc00/msg00016.html>.

47 Bkz. <http://www.bitlaw.com/trademark/dilution.html>.

48 Oytaç, sh.65.

nın bağlantılı olmayan ürünleri ile çağrışıma neden olacaktır⁴⁹. The Federal Trademark Dilution Act (Federal Marka Sulandırma Yasası) her iki türde de sulandırma halini ele almaktadır. Bu yasa ile federe devletlerdeki iki aşamalı sulandırma ayrıştırmaları iki önemli farkla izlenmektedir.

Birincisi, federe devletler yasaları markanın kaynak belirleme yeterliliği için bir markanın ayırt edici ya da güçlü olmasını ararken Federal Marka Sulandırma Yasası markanın “ünlü” olmasını aramakta olup mahkemelere bir markanın ünlü olup olmadığını ispatlamaları için münhasır olmayan (non-exclusive) – bizim de yukarıda gösterdiğimiz- sekiz unsurluk bir liste vermektedir.

İkinci olarak, federe devletlerde davacının markasının “sulandırma olasılığı- nı” kanıtlaması istenirken federal yasada, markasının sonraki kullanıcı tarafından “sulandırmaya neden olduğu” kanıtlaması zorunlu kılınmıştır.

ABD.’de federe düzeyde mahkemelerin matlaştırma yolu ile sulandırmaya ilişkin ele aldıkları dört doktrinsel prensibin olduğu ifade edilmektedir⁵⁰:

Her şeyden önce matlaştırma yolu ile sulandırmaya davalının fiilinin, davacının markasını düşük kaliteli ve kötü ürünlerle bağdaştırmaya neden olduğunun tespit edilmesi ve bunun sonucunda tüketicilerin prestij veya kaliteden yoksun olan bu tür ürünleri davacının ilişkili olmayan ürünleri ile çağrıştırmaları ihtimaline ilişkin bulgudur. Bu kuralda potansiyel matlaştırma ile olası fiili matlaştırma arasında sebep sonuç ilişkisine ihtiyaç duyulur.

İkincisi, matlaştırma yolu ile sulandırmaya davalının, davacının markasını uygun görülmeyen bir şekilde değiştirmiş olması sebebiyledir ki tüketicilerin, davacının markasına uygun olmayan nitelikler yakıştırmak yolu ile düşük kaliteli ürünlerle çağrıştırmaları ve davalının bu eylemi, yarışan ürünlerin promosyonu amacı ile yapmış olmasına ilişkin bulgu ile hükmedilmesi olasılığıdır. Üçüncüsü, matlaştırma yolu ile sulandırmaya gerçek matlaştırma bulgusu ile de hükmedilebilir. Bu, hiç şüphesiz, delillere dayandırılan esas matlaştırma halidir. Nasıl gerçek karıştırma markaya tecavüzü belirlemede ise, gerçek matlaştırma da sulandırmaya ilişkin argümanları ortaya koymaktadır.

Dördüncü de, matlaştırmaya kötü niyet veya el atma amaçlı olduğuna ilişkin bulgu belirlemesi ile hükmedilmesi durumudur. Kesin bir ayırt etme durumunda bunun matlaştırma şekli ya da kanıtı olduğu söylenemez.

Bundan başka markaya tecavüzün Amerikan hukukunda bulandırma yolu ile de yapılabileceğinin kabul edilmiş olduğunu gözlemlemekteyiz. Gerçekten

49 Bkz. <http://www.bitlaw.com/trademark/dilution.html>;
<http://www.ladas.com/BULLETINS/1996/FederalDilution.html#Dilution>.

50 Bkz. Oytaç, sh.66 vd..

sulandırma yöntemi daha çokça ele alınmıştır. ABD. yüksek mahkemesi (superme court) 2. Dairesi “Mesd Data Central Inc. vs. Toyota Motor Sales. USA” davasında bulandırma yolu ile sulandırmanın saptanmasında 6 faktörlük test ele almıştır. Bu test en azından bazı ayrt etme yöntemlerini saptamakla değer ifade etmekteyse de bazı eksiklikleri de müşahede edilmiştir. Bundan hareketle ve bazı eksikliklerin de tamamlanması ile mahkemelerin bulandırma yolu ile sulandırmanın tespitinde dört doktrinsel dayanaklarının olduğu ortaya çıkmaktadır;

İlk olarak, bu tür sulandırmaya davaya konu markalar arasındaki benzerlikle hükmedilebilir. Sonraki kullanıcının markasının eski kullanıcının markasının aynı veya benzeri olması halinde, eski markaya daha az benzer olana karşın sulandırma ihtimali daha fazladır.

İkinci olarak, bulandırma yolu ile sulandırmaya, ileride hakka dayanmayan başka kullanıcıların da pazara girmesine ilişkin ihtimalleri de sebep olabilir.

Üçüncü olarak, bulandırma yolu ile sulandırmaya gerçek bulandırmanın tespit edilmesi ile de ulaşılabilir.

Ve nihayet dördüncü olarak da bulandırma yolu ile sulandırmaya kötüniyetin varlığının tespiti ile de varılabilir⁵¹.

Amerika Birleşik Devletleri’nde marka haklarının tescille değil fakat kullanımla oluşacağı Lanham markalar yasında kabul edilen bir ilkedir. Şu hale göre, ABD.’de tescil sistemi benimsenmemiştir. Fakat küreselleşen dünyada uluslararası ünlü markaların sahiplerinin bu markalarını dünyanın her tarafında aynı zamanda kullanıma koymaları kendilerinden beklenemez. İşte bu fırsattan haksız kazanç elde etmek isteyen bazı kötü niyetli kişiler yararlanmaya kalkışmaktadır. Hal böyle iken orijini Amerikan kökenli olan markalar, diğer ülkelerde bu markalarını tescil ettirip o ülkenin iç hukukunun sağladığı korumadan faydalanmayı amaç edinmektedirler. Nitekim “Coca Cola”, “Looms Fruit”, “Levi’s” markalarını örnek olarak verebiliriz. Zira bu markalar bizde de tescil edilmiş markalardır.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin önemli diğer temsilcisi olan İngilterede ise bu konuya bakış şu şekildedir: Case law’a dayanan bu hukuk sisteminde İngiliz yüksek mahkemesinin “Elvis Presley” isminin marka olamayacak kadar ünlü olması nedeniyle marka korumasına alınamayacağını kararlaştırdığını görmekteyiz⁵². Bu karar marka hakkına tecavüz davası olmayıp marka tescil başvurusuna itiraz olmakla birlikte, tüketicilerin ticari mallardan beklentilerini ortaya

51 Oytaç, sh.67.

52 Oytaç, sh.67.

koyması nedeniyle de önem taşımaktadır. Eğer bir marka sahibi, tüketicilerin yalnızca gerçek şekilde orijini belirlenmiş ve işaretlenmiş malları satın almayı istediklerini tartışmaya açmak isterse, marka malikine mahkeme tarafından konulan yol gösterici kuralları izlemesi ve mallarının tümüne gerçek ve yasal olduklarına yönelik işaretler koyması tavsiye edilmektedir.

Anılan davada davacı, ABD kökenli Elvis Presley Enterprises Inc., Elvis Presley vakfınca Elvis hatıra eşyalarının dünya düzeyinde satışıyla görevlendirilmişti. Davalı ise, İngiltere’de Elvis Presley Hayranları Kulübü ve hatıra eşyalar mağazası işleten Mr. Sid Shaw’dı. Davalı 1970’de Elvisly Yours ismi ile ticarete başlamış ve 1980’de ise Elvisly Yours Ltd. şirketini kurmuş ve bu arada markayı 1938 İngiliz markalar yasasına göre (1994 markalar yasası ile değişmiştir.) birkaç şekilde tescil ettirmiş olup tescillerden biri üçüncü sınıfta ve parfüm, sabun, kozmetik, şampuan vs. ile ilgiliydi.

1991 yılında davacı Elvis Presley Enterprises Ltd. de yine üçüncü sınıfta ve dünyanın öteki ülkelerinde yapıldığı gibi Elvis hatıra eşyaları ile ilgili “ELVIS PRESLEY” marka tescil başvurusunda bulundu. Mr. Shaw’da marka tescil başvurusuna karşı itiraz etti ve bu yeni başvurunun;

Tüketici nezdinde ayırt edicilikten yoksun, aldatıcı ve kendisinin önceki başvurusu ile çeliştiğini ileri sürdü. Marka sicil dairesinin Mr. Shaw’un itirazlarını reddedince bu kez Mr. Shaw Yüksek mahkemeye müracaat etmiş bu müracaatı ise tümüyle kabul edilmiştir.

Mahkeme başkanı, Elvis Presley’in ölümünü üzerinden 20 yıl geçmesine karşın İngiliz nüfusunun büyük bölümünce *rock and roll* müziği icracısı olarak 20.yüzyılın ve günümüzün en popüler müzik sanatçılarından biri olarak tanındığını, ancak bu ünün “Elvis Presley” ismini marka işlevi yapmaktan, mal veya hizmetler için doğal ayırt edici olma niteliğinden yoksun kıldığını kanımızca da haklı olarak vurgulamıştır.

Davacı, günümüzde Elvis Presley sağ olsaydı kendi ismini İngiltere’de marka olarak tescil ettirme hakkının kendisine tanınabileceğini ileri sürmüştü de, mahkeme bu görüşü reddetmiş ve “İngiltere’de bir ismin, bir yabancıdan da bu isimle anılmasını engelleyebilecek ölçüde belirli bir kişiye mutlak aidiyetinin kabul edilmediğini” açıklamış ve bu gerekçeye devamlı “Elvis Presley sağ olsaydı bile bir kimsenin oğluna, köpeğine veya balığına bu ismi vermesini, sadece ona bu ismi doğumunda anne ve babasının vermiş olmasından ötürü engellemeyeceğini” belirtmiştir⁵³.

Öte yandan Yüksek Mahkeme görüşünü pekiştirmek için ‘UK TARZAN’ davasına atıfta bulunarak “bir markanın ne kadar çokça, üzerine konulduğu

⁵³ Oytaç, sh.68.

malları tanımlamak veya malların kalitesini göstermek için kullanılırsa, markanın ticari marka anlamında ayırt edici olma niteliğinin o kadar çok azaldığını”⁵⁴ belirtmiştir. TARZAN kelimesi ise yaşayan bir kişiye ait olmayıp uydurma bir kelimedir ve uydurma kelimeler ise 1938 Markalar Yasasına göre yüksek ölçüde ayırt ediciliğe sahip olmaktaysa da, bir markanın tescil edilebilirliği başvuru esnasında tespit edilebilmelidir ve ‘TARZAN’ marka başvurusunun yapıldığı 1965’de bu kelime iyi tanınmış ve günlük dilin bir parçası haline gelmiştir.

Mahkeme, marka sahiplerinin markalarını korumaları için bazı esasları belirlemiştir. Bunlar;

Markalı tüm ürünler üzerinde “gerçek” veya “müsaadeli” ürün gibi sözcükler kullanınız.

Bu şekli ile toplumu teşkil eden fertlerin ürünleri gerçek oldukları için satın aldıklarına ilişkin kanıtlar elde etmiş olursunuz.

Zaman kaybetmeden İngiltere’de marka tescil başvurusunda bulununuz. Gecikme, ünlenmekte olan bir kişilik ismine ya da ona benzerliğe yol açmakla markada “ayırt ediciliğin” yitirilmesine dahi yol açabilir.

İsim veya benzerliği, ünlü bir kişilikle ticari çağrıştırma olduğunu belirtmek maksadıyla marka olarak kullanılmalıdır.

Marka yasası yanısıra telif hakları koruması da elde etmek üzere logo veya stilli harflerin kullanılması uygun olacaktır.

Sonuç olarak, tanınmışlık seviyesine ulaşmak için yılların emeğini arkasında saklayan markaları taklidlerinden meşru zeminde korumak şarttır. Gerçekten, özellikle tüketicinin gönüllerinde taht kuran bu markaların bu seviyeye ulaşabilmesi için uzun yıllar boyunca hem maddi hem de manevi kaynakların sarf edildiği göz önüne alınmalı ve tanınmış markalar daha etkin bir düzeyde gözetilebilmelidir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bir markanın tanınmış marka kavramına dahil olup olmadığı iddiası detaylarda gizlidir. Bu itibarla, bir markanın tanınmış marka sayılabiliş sayılamayacağını değerlendirirken, her somut olayın özelliklerine bakılmalı, Yargıtay kararları ve doktrinin vermiş olduğu kriterlerden yararlanarak, bu çalışmada yapmış olduğumuz tanınmış marka tarifinin unsurları araştırılmalı, bu noktada özellikle Amerikan Hukuku’nda famous mark’a ilişkin olarak sınırlayıcı olmamak koşulu ile tavsiye edilen ve bizim de yukarıda ifade etmiş olduğumuz kriterler de dikkate alınarak hakkanî bir neticeye ulaşılmalıdır.

⁵⁴ Oytaç, sh.68.