

MARKALARDA İLTİBAS

Arş. Gör. Sami KARAHAN (*)

I — HÜKMÜN KONULUŞ AMACI

Yeni bir mal veya hizmet piyasada tutulduğu, müşteriler tarafından cazip bulunup, satışı arttığı zaman, bu mal veya hizmeti temsil eden markanın rakip müesseseler tarafından taklit edilmeye çalışıldığı görülür. Bunda amaç, sevilen marka altında halkın teveccühünü kazanmış olan malın piyasasından haksız surette yararlanmaktır. Bu suistimallere karşı, müteşebbisin tek silahı ise, marka ve haksız rekabet hukuku kurallarıyla getirilmiş bulunan hukuki ve cezai müeyyidelerdir. Bununla beraber gerek marka ve gerek haksız rekabet hukuku istenildiği kadar bu suistimalleri önlemeye çalışsınlar, bu fiilleri işleyenlere hukuki ve cezai müeyyideler uygulansınlar, yine de şu veya bu şekilde marka üzerinde suistimaller söz konusu olur.

Bundan dolayı, müteşebbisler yeni bir mal veya hizmeti piyasaya arz ederken, suistimalleri en az düzeye indirerek semereleri elde etmeyi düşünürler. Yani bir anlamda semerelerin bir kısmının başkaları tarafından elde edilmesine, istemiyerek, de olsa razı olmak durumundadırlar. Bununla beraber, müteşebbislerin asıl etkilendikleri ve kesinlikle razı olamayacakları asıl husus, iltibas teşkil eden kalitesi düşük mal ve hizmetlerin, kendisine ait mal ve hizmetler ile karıştırılarak, kaliteli mal veya hizmet politikası sayesinde kazanmış oldukları müşterilerin teveccühünü kaybetmeleridir.

II — KAVRAM

Yürürlükten kaldırılmış olan Alâmeti Farika Nizamnamesinde (AFN) iki çeşit tecavüz halinin varlığı kabul edilmişti. Nizamnamenin 14 üncü maddesi «...alâmetleri taklit edenlerden...». 15 inci maddesi ise «...bir alâmetin yalnız resmini tağyir... edenler»den bahsetmektedir. Yukarıdaki hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, AFN ikili bir ayırım yapmış ve taklit fiilinin cezasını daha yüksek tutmuştu (1).

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

(1) 1857 ve 1964 tarihli Fransız Kanunlarında da tecavüz halleri, taklit ve tağ-

Taklit, markanın aynen veya aynen denecek kadar benzeri bir şekilde kullanılması veya kullanılmaya teşebbüs edilmesidir. Tağyir ise, markanın değiştirilerek kullanılmasıdır. Ayrıca, markada bazı değişiklikler yapılmakla beraber, genel görünüş itibariyle müşterilerin aldanması, bir marka yerine diğerini alması, yani bir işletmenin malları yerine diğer bir işletmenin mallarını alabilmesi ihtimalinin doğması halinde de tağyir sözkonusu olur.

Yargıtay AFN'de iltibasın düzenlenmediğine ilişkin kararlar vermiş olmakla beraber, kanaatimizce, yukarıda kısaca özetlenmeye çalışılan tariflerden de anlaşılacağı gibi, AFN'de dahi iltibas fiili düzenlenmiş bulunmaktaydı (2).

Diğer yandan, TTK 57/5, «iltibasa meydan verebilecek surette marka kullananın» haksız rekabete sebebiyet vereceğini hükme bağlamaktadır. Maddedeki iltibas ifadesi hem taklidi, hem de tağyiri ihtiva etmektedir (3). Zaten, iltibasın, taklidi, yani aynen veya cüz'i surette değiştirilmiş şeklini kullanmayı kapsadığı genellikle kabul edilmektedir (4).

551 sayılı Markalar Kanunu (Mar. K.) ise, ikili bir ayırım yaparak, bir markanın aynen kullanılması ile benzerinin kullanılmasını birbirinden ayırmıştır (m. 5, m. 47).

yir olarak iki kısma ayrılmıştır. Bu kanunlarda da taklide, tağyire nazaran daha fazla ceza verilmektedir.

- (2) Oysa Yargıtay E. 1859, K. 4813 ve 30.12.1961 tarihli kararında, iltibas iddiası halinde, AFN hükümlerinden yararlanamayacağını şu cümlelerle ifade etmektedir: «TTK'nun haksız rekabet ile ilgili hükümlerinden 58 inci maddenin tatbik edilebilmesi için ise, iltibas dolayısıyla davacının elde ettiği faydaya değil, bundan dolayı davacının uğradığı zarar ve muhtemel zarar tehlikesine bakmak gerekir. Dolayısıyla Coca Cola ile Koka Kola arasında iltibas bulunmakla beraber, AFN'de iltibas hakkında hüküm bulunmaması nedeniyle, TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerekir.»
- (3) Yargıtay eski tarihli bir kararında aksi görüşü şu cümlelerle savunuyordu: «...iki ambalaj arasında birbirine benzeyen bazı unsurlar olmayıp da her ikisi yek diğerinin aynı olsa idi, bu taktirde iltibas değil, taklit bahis mevzuu olurdu», TD. 11.12.1959, E. 2914, K. 1959/3176. (Batider 1970, S. 3, s. 5410; Bununla beraber, Yargıtay'da şimdi bizim savunduğumuz görüşü benimsemiş bulunmaktadır: «...her ne kadar TTK'nun haksız rekabete ilişkin 57/ inci maddesi hükmüne göre, iltibasa mahal verecek marka kullanımını bir haksız rekabet çeşidi olarak kabul edilmişse de anılan bu madde hükmü, ancak taklit yoluyla kullanılan ikinci markanın tescilsiz olması halinde uygulanması mümkündür», 11. HD. 1.6.1982, E. 1982/1978, K. 1982/2664, (YKD. 1982, C. VIII, B. 8, s. 1132).
- (4) ÖCAL, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967, s. 109; KARAYALÇIN, Ya-

Mar. K. ile getirilen önemli bir değişiklik de AFN'de bulunan, taklit ve tağyir fiillerine farklı ceza uygulanmasının kaldırılarak, aynen kullanma ile benzerini kullanma arasında cezai yönden bir ayırım yapılmamasıdır (m. 51/b). Dolayısıyla bu ayırım artık önemini kaybetmiştir. Ancak iki açıdan önemini muhafaza etmektedir (5).

— **Bilirkişi incelemesi açısından** : Türk Mahkeme içtihatlarında hakim olan görüşe göre, markalarda bariz benzerlik bulunursa, bilirkişi incelemesine gerek yoktur (6). Bu durum dışında bir benzerlik bulunup bulunmadığı bilirkişi vasıtasıyla tayin olunmalıdır (7).

— **İspat açısından** : Aynen kullanma halinde iltibas zaten mevcut olduğu için, ispatına da gerek yoktur. Bu nedenle iltibasın mevcut olup olmadığının araştırılması, ancak benzer markanın kullanılması halinde sözkonusu olabilir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, önce her iki iltibas hali açısından geçerli olan emtia ve alıcı kavramları üzerinde duracağız. Bundan sonra teker-teker iltibas teşkil eden fiilleri incelemeye çalışacağız.

III — EMTİANIN NİTELİĞİ AÇISINDAN GEREKLİ OLAN ŞARTLAR

A — Genel Olarak

Markaların korunmasında emtia kavramı büyük önem taşır. Zira, korumanın sınırlarını bu kavram tesbit edecektir. Markanın mutlak olarak korunması durumunda, ilgili markanın her çeşit emtia üzerinde kullanılması yasaktır. Buna karşılık, koruma mutlak olmazsa, ilgili marka sadece belirli emtia veya emtia sınıfları üzerinde koruma açısından bir hak bahşedecektir.

Bu konuda Türk Hukukunun ve dolayısıyla geniş olarak Mar. K.nun sistemine değinmeden önce, Fransız ve İsviçre Hukuklarındaki düzenle-

şar, Ticaret Hukuku, I. Ticari İşletme, 3. B. Ankara 1968, s. 461.; MİMAR-OĞLU, S. K., Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku, 3. B, Ankara 1978, s. 399; ARSEVEN, H., Narazi ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 139;

Aksi görüşü savunan TANSI'ya göre ise, taklit ve iltibas aynı şeyler değildir. Taklitte benzerlik, hemen aynıyet vardır. İltibasta bir aynıyet değil, yakınlık, hatta uzak bir benzerlik yeterlidir. Bkz. TANSI, Ö. C., Ticaret Hukukunda Alameti Farika İltibasları, İstanbul Barosu Dergisi 1965, C. XIX, s. 5, s. 301.

(5) ÖCAL, Himaye s. 108.

(6) TD. 14.3.1963, E. 62/4103, K. 63/1419, (DOĞANAY, İ., TTK. Şerhi, Ankara 1981, s. 177).

(7) bkz. dpn. 36 - 37.

meleri, uygulamalarından da örnekler vermek suretiyle anlatmaya çalışacağız.

B — Fransız Hukukunda Konunun Düzenlenişi

Fransız Hukukunda, korumanın tescilde belirtilmiş olan emtia ile sınırlandırılmış olduğu prensibi kabul edilmiştir (8). Fakat, mahkeme kararları, korumanın benzer mallarda kullanım açısından da geçerli olduğunu kabul ederek, markalara sağlanmış olan korumanın sınırlarını genişlettiler (9). Bu kararlara göre markanın benzer emtia üzerinde kullanılması, müşteri zihninde bir karışıklık doğuruyorsa, koruma benzer emtialara doğru genişletilebilir. Ancak müşteri zihninde böyle bir karışıklık ihtimali yoksa, markanın sicile kaydı yapılmış emtia için koruma sağlayacağı kabul edilmektedir (10).

Fransız Hukukunda hangi emtiaların benzer (11), hangi emtiaların benzemez (12), olduğuna karar verilirken, bazen emtianın niteliği, bazen emtianın kaynağı, bazen de emtianın tahsis ciheti kriter olarak alınmıştır.

Tanınmış markalarda ise, daha geniş bir koruma sağlamanın gerekli olması dolayısıyla, gerek mahkeme icihatlarında, gerek 1964 tarihli yeni Fransız Kanununda, Paris Andlaşması m. 6 anlamında, tanınmış markaların mutlak olarak korunmaları kabul edilmiştir. Ancak, bu koruma Mar. K.'na göre değil, haksız rekabet hükümlerine göre yapılacaktır (13).

C — İsviçre Hukukunda Konunun Düzenlenişi

İsviçre Hukukunda da markalara sağlanan koruma, bazı emtia ile sınırlandırılmıştır. İsviçre Mar. K. m. 6/1'de sözkonusu edilmiş olan husus, tamamen farklı içerikte olan emtia da tatbik edilmeyecektir. Diğer

(8) TARNEC, A. L., (çev. ÖCAL, A.), Markalara Sağlanan Himayenin Benzer Mamullere Teşmili, Esader, 1966, S. 1, s. 234.

(9) TARNEC, s. 234.

(10) TARNEC, s. 237.

(11) Aşağıda belirtilen emtia Fransız mahkemelerince benzer kabul edilmişlerdi: Otomobillerde kullanılan yağ ile yakıt, stiloğraf ile jilet, gıda maddeleri ile hayvan besleme maddeleri, likör ile şekerleme ve çikolata, viski ile, sigara, saat ile optik sanayi maddeleri, keten ipliği ile pamuk ipliği, gofret ile çikolata, bisküi ile biskot vb., (ÖCAL, Himaye s. 41.).

(12) Aşağıda belirtilen emtia Fransız mahkemelerince benzemez kabul edilmişlerdi: Deniz altında balık avlama malzemesi ile optik aletler, otomobil yağları ile ambütissaj yağları, çay ile kahve, şampanya ile köpüklü şarap, hesap makineleri ile büro malzemeleri, uçak yakıtı ile otomobil benzini, viski ile ayakkabı vb. (ÖCAL, Himaye s. 41.).

(13) ÖCAL, Himaye s. 42 - 43.

bir ifade ile, markaların tahsis edildikleri emtia tamamen farklı nitelikte ise, tescil edilecek markanın, daha önce tescil edilmiş markadan asli karakterleri itibariyle farklı olmasını aramaya gerek yoktur (14).

Tamamen farklı emtiadan ne anlaşılması gerektiğini ise, Federal Mahkeme kararları ortaya koymaktadır. Bunlara göre, aynı müteşebbisin malı olduğu düşüncesinin uyanma ihtimalinin olmadığı durumlarda emtia tamamen farklı niteliktedir (15). Yine Federaj Mahkemeye göre, tahsis ciheti aynı veya benzeri olan emtia tamamen farklı nitelikte sayılmazlar (16). Görüldüğü gibi, farklı nitelikte olup olmadıklarını tesbit açısından, emtianın sadece maddelerini değil, aynı zamanda onların iktisadi görevlerini de gözönünde tutmak gerekir. Bu konuda, bilimsel sınıflandırmalara, uzmanların, imalatçıların, toptancıların ve hatta perakendecilerin ortaya koymuş oldukları ayırmalara değer vermemek gerekir. Emtia halk için piyasaya arz edilmiştir. Emtiayı çıkaran için önemli olan halkın yapacağı seçimdir. Bu bakımdan, meselenin çözümünde, sadece halkın görüşleri ve değerlendirmeleri, yaptığı ayırmalar, bildiği ve kullandığı sınıflandırmalar önem taşır (17).

Tanınmış markalarda koruma, ancak markanın aynı yada benzeri emtia için kullanılması halinde sözkonusu olmaktadır. Markanın tamamen farklı nitelikte bir emtia üzerinde kullanılması halinde ise, markayı ilk kullanan buna Mar. K. hükümlerine dayanarak engel olamamaktadır. İsviçre Mar. K.'nun tanınmış markaların korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle, İsviçre'de tanınmış markalar haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır.

D — Türk Hukukunda Konunun Düzenlenişi

1 — Alâmeti Farika Nizamnamesinde

Yürürlükten kaldırılmış olan AFN m. 8 «...işbu alâmet ve mekûte ma-

(14) Federal Mahkemenin kararları da kanunun hükümlerini teyit etmektedir. Örneğin, «Bir dezenfektan ile bir romatizma ilacı eczane malları kategorisine girerler ve dolayısıyla tamamen ayrı cins mal sayılmazlar. Bu bakımdan bu mallar ayrı ayrı işletmeciler tarafından üretiliyorsa, benzer markaların kullanılmasına konu olamazlar. Zira, malların aynı teşebbüsün üretimi olduğu kanaati uyanabilir.», Fed. Mah. 20.11.1951, JdT. 1952 I 264. (KANİTİ, S., İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, 1961, S. 2, s. 240).

(15) Jdt. 1933 I 425, JdT. 1935 I 409, JdT. 1952 I 264, JdT. 1939 I 628, JdT. 1931 I 236, (KANİTİ, s. 235 - 250).

(16) JdT. 1951 I 442, (KANİTİ, s. 240).

(17) JdT. 1931 I 236. (KANİTİ, s. 239).

mûlat ve eşya için iştimal edeceğini mezkûre kayıt ve tahrir...» diyerek, marka hangi cins eşya için kullanılacaksa, bunun kaydedilmesi gerektiğini belirtmekteydi. 15 inci madde ise, «...eşya ve emtianın cinsi hakkında müşteriyi aldatmak niyetiyle bir cinsde mahsus alâmeti diğer bir cinsde vazedenler»e cezai müeyyidelerin uygulanacağını kabul ediyordu. Ayrıca 19 uncu madde de ikinci bir müeyyide düzenlenerek, bir cinsde ait markanın diğer cinsde konulması halinde bu çeşit markaların iptali cihetine gidileceği hükme bağlanıyordu.

AFN'de ifadesini bulan aynı cins emtia ibaresinden ne anlaşılacak gerektiği ve korumanın aynı cins emtia ile sınırlandırılabilip sınırlandırılmıyacağı doktrinde tartışmalara yol açmıştı. Bazı yazarlar, korumanın sadece aynı cins emtia ile sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerlerken (18), diğer bazı yazarlar, aranılacak unsurun eşya ve emtianın cinsi hakkında müşteriyi aldatmak olduğunu, bunun varlığı halinde emtiaların aynı cins olmasına gerek olmadığını söyleyerek, korumanın aynı cins emtiayla sınırlı olmadığını belirtmekteydiler (19).

Aynı cins emtiayı tesbitte, kullanılan malzeme ve imal tarzı bir rol oynamayıp, ancak emtianın değişik işletmeler tarafından aynı veya birbirine benzeyen bir tarzda satışa arz edilip edilmediği, bunların aynı halk tabakası tarafından alınıp alınmadığı ve bu kimselerin bu iki şeyin aynı işletmeye ait olup olmaması bakımından hataya düşmek ihtimalinin mevcut bulunup bulunmaması gibi hususlar önemliydi. Yani, iki malın hitap ettiği alıcılar ile, tahsis edildikleri gayeler aynı ise, o iki mal aynı cinsten sayılırdı.

2 — Markalar Kanununda

Mar. K.ndaki durumu, önce kanunun sistemi, sonra bu sisteme getirilmiş olan istisnaları ele alarak inceleyeceğiz.

a — Kanunun Sistemi

551 sayılı Mar. K.'nun değişik maddelerinde emtianın özelliklerinden bahsedilmektedir. Gerçekten 5 inci madde, «Aynı emtiaya müteallik...» diye başlarken, 17 inci madde marka sahibinin, «...sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak şartıyla markasından faydalanma hakkı...» oldu-

(18) «...nitekim, aynı markanın, aslında olduğu gibi, yahut da şeklini biraz değiştirerek, muhtelif teşebbüsler tarafından kullanılması caiz ise de, bu markaları taşıyan eşyanın aynı cinsten olmaması şarttır», (HIRSCH, E, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. B, İstanbul 1948, s. 157).

(19) ÖCAL, Himaye s. 45; ARSEVEN, s. 148.

ğunu belirtmektedir. Aynı şekilde 25 inci maddede de, «Bir markanın tescilli için... markanın kullanılacağı emtia yazılır» denilmektedir (20).

Bilindiği gibi, Dünya'da markaların tescili iki ayrı sistem üzerine yapılmaktadır. Biri emtia sınıfı sistemi, diğeri emtia sistemi, Mar. K.'da taslak halinde TBMM'ye gönderilirken, emtia sınıfı sistemi kabul edilmiştir (21). Ancak, TBMM emtia sınıfı sistemini kabul etmemiş ve emtia esasına dayanan sistemi kabul etmişti. Dolayısıyla kanunun sistemine göre, marka sahibi, markasının ancak sicilde gösterilen aynı emtia üzerinde kullanılması halinde korunma imkanına sahiptir. Yoksa, markanın aynıının veya benzerinin, başka bir emtia üzerinde kullanılması halinde marka korunmamak gerekir. Oysa, gerek Yargıtay ve gerekse Danıştay, emtia sistemini, emtia sınıfı sistemi olarak yorumlamakta ve birçok markaların tescilini iltibas vardır diye red şeklinde hükme bağlamaktadır (22). Ayrıca Danıştay'ın görüşü henüz bir istikrara da kavuşmamıştır. Örneğin, bir kararında oksijenli sabun tozu ve sabun ile deterjan aynı emtia-

(20) Aynı esas Mar. K.'ndaki başka maddelerde de tekrarlanmıştır: m. 15/2, «Şu kadar ki, başka şahıs, aynı emtia için aynı markayı...» derken, m. 34/2, «...hangi emtia için tescil edilmişse o emtianın tamamı için...» ve m. 41, «Sicil kaydı terkin edilen marka aynı emtia için kullanılamıyacağı gibi...» demektedir.

(21) «Aynı veya mevzu itibariyle yakın emtia sınıfına taalluk etmek kaydıyla...» (ERTEN teklifi), (DERİCİOĞLU, H., Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, C. I Mevzuat, Ankara 1967, s. 41).

(22) «...diğer taraftan kanunun 5 inci maddesi aynı emtia ibaresi ile, beynelminel tasnifte aynı grupta yer alan eşyaların tamamı kastedilmiş olduğundan, nebati yağlarla, tereyağını birbirinden ayrı emtia olarak kabul etmeye imkan bulunmamaktadır. Aksine bir yorumun kanun hükmünün sevkinden beklenen halkın aldatılmasını önleme gayesini gerçekleştirme imkanından yoksun kılacağı tabiidir. Bu sebeple tereyağı ile hidrojen yağı ve margarinin aynı emtia sayılamayacağı, binnetice tescil talebinin reddi için kanunun aradığı şartların gerçekleşmediği yolundaki davacı iddiası kabule şayan görülmemiştir.» Danıştay 12. D. 21.1.1969, E. 968/1918, K. 969/732, (SAĞLAM, M. A., Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1967, s. 36 - 37).

DERİCİOĞLU, Danıştay'ın bu kararını şu ifadelerle şiddetle eleştirmektedir: «Danıştay'ca görülüp onaylandıktan sonra yürürlüğe konulan gıda maddeleri tüzüğü dahi, tereyağı ile margarini aynı kabul etmemiş ve ayrı ayrı bölümlerde, yani tereyağına hayvani kaynaklı olarak sütlü maddelerde, margarine ise, nebati yağlarda yer vermiştir. Standartları ayrı ayrı olan maddelerin özellikleri de ayrıdır ve aynı emtia sayılmalarına imkan yoktur», (DERİCİOĞLU, H., İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, TC. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Eğitim Yayınları 4. Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu 1975, s. 201).

dır derken (23), aradan uzun bir müddet geçmeden, başka bir dava dolayısıyla, bu defa, sabun ile deterjan aynı emtia değildir demektir (24). Bununla beraber, Danıştay'ın aynı emtia kavramını, emtia sistemi olarak değil, emtia sınıfı sistemi olarak kabul ettiği kanaatine varabiliriz (25).

Doktrinde de bu konuda henüz bir görüş birliği temin edilememiştir. Gerçekten bazı yazarlar Danıştay'ın bu konudaki tutumunu eleştirirken (26), bazı yazarlar Danıştay gibi, korumanın benzer emtialara doğru yayılmasını savunmaktadırlar (27).

Markayı korumanın sadece aynı emtia ile sınırlı olmasını adaletsiz bulan ve korumanın Fransız Hukukunda olduğu gibi benzer emtialara doğru genişletilmesini isteyen yazarlara göre (28), aynı emtia kavramı dar bir anlam ifade etmektedir. Oysa bu durum müşterilerin zihinlerinde bir karışıklığın doğmasına sebep olabilecektir. Örneğin sabun ile deterjan üzerinde aynı markayı gören alıcı, büyük ihtimalle bu emtianın aynı teşebbüs tarafından üretildiğini sanacaktır. Zira söz konusu emtia aşağı yukarı aynı amaçlarla tüketilir. Aynı teşebbüsün her iki emtiayı birden

(23) «...her ikisi de çamaşır yıkamakta kullanılan temizleyici, beyazlatıcı oksijenli sabun tozu ile deterjanın, kimyevi terkip bakımından farklı oldukları ileri sürülüyorsa da, 551 sayılı kanunun 5 inci maddesi emtia için aynı terkipte olmasını şart koşmadığı gibi, kabul edilen standartta ancak emtianın kalitesini ve hangi esaslar dahilinde imal edileceği ve satışa arz edileceği hususlarını tesbit eder. Bu sebeplerle... aynı emtiaya müteallik markalar arasında ilk bakışta benzerlik görüldüğünden...» Da. 12. D. 23.3.1971, E. 969/1693, K. 971/697. (SAĞLAM, s. 42).

(24) «Sabunlarda kullanılmak üzere tescilli istenen güzellik kelimesi ile deterjanlar için tescilli güzel markası, biçim, telaffuz ve mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemeyecek bir benzerlik arzetmesine ve her iki kelimenin marka olarak üzerine konulacağı emtianın birbirinden farklı olmasına göre... Da. 12. D. 21.6.1971, E. 1970/3941, K. 1971/1540, (Danıştay 12. Daire Kararları, I. Kitap, C. I, Danıştay Başkanlığı, Ankara 976, s. 526).

Yukarıda zikredilen karara eklenen azlık oyuna göre ise, «Aynı emtiayı karşılayan sabun ile deterjanı birbirinden ayrı emtia olarak kabul etmemeye imkan olmamasına, bir gruba dahil her iki emtiayı kendi içlerinde de tasnife tabi tutmak ve herbirine ayrı bir marka vermek halkın aldatılmasına yol açacağına ve bir gruba dahil uyumsuzluk konusu herbir emtiaya marka olarak verilmek istenen güzel ve güzellik kelimelerinin mana ve telaffuz itibariyle birbirine fazlasıyla benzer bulunmasına binaen...».

(25) «...diğer taraftan aynı emtia kavramını, davacı tarafın iddia ettiği gibi dar bir çerçeve içinde düşünmek Mar. K.nun özüne ve amacına aykırı olur.» Da. 12. D. 17.5.1972, E. 971/3333, K. 972/1466, (SAĞLAM, s. 48).

(26) DERİCİOĞLU, Sempozyum, s. 92, «Standartları ayrı olan emtia, hiçbir zaman aynı emtia değildir.».

(27) ÖCAL, Himaye s. 54 - 55.

(28) ÖCAL, Himaye s. 54 - 55.

piyasaya sürme ihtimali çok yüksektir. Kaldı ki, birbirine yakın olan emtia-
adan birini üreten teşebbüsün bir diğerini piyasaya sürmesi her zaman
düşünülebilir. O halde, emtia sistemini kabul edersek, malik böyle bir
genişlemeyi düşünmeyip, markasını sadece sabun için tescil ettirmişse,
sonradan aynı markayı deterjanlar üzerinde kullanamayacaktır (m. 17).
Bu arada başka bir şahıs aynı markayı deterjan için tescil ettirmişse, o
zaman da yeniden tescil imkanı bulamayacaktır. Aksi düşünüldüğü takdir-
de, yani emtia sınıfı sistemi kabul edildiğinde ise, gerek marka sahibi ve
gerek zihinlerinde karışıklık meydana getirilerek yanlış emtia almaya
sevkedilen müşteriler korunmuş olacaktır.

Kanunun emtia sistemini kabul etmesi karşısında, bütün bu söyle-
diklerimiz birer temenni ve tavsiyeden ibaret kalmakla beraber, kanaati-
mizce, Danıştay'ın bazı kararlarında da belirtildiği gibi, aynı emtia kav-
ramını dar değil, emtia sınıfı veya benzer emtiayı da kapsayacak şekil-
de geniş yorumlamak gerekir (29). Bununla beraber, yargı kararları hala
istikrara kavuşmadığı için, marka sahibi suistimallere maruz kalmamak
maksadıyla bazı tedbirler almak zorundadır :

İlk olarak, marka sahibi markasını sadece bir emtia için değil, fakat
ileride üretimine geçmeyi düşündüğü emtiayı da kapsayacak şekilde tes-
cil ettirebilir. Ancak bu durumda da karşımıza m. 18/3'deki, «Markanın
kullanılmasına, haklı bir sebep bulunmaksızın üç seneden fazla ara ve-
rilemez» hükmü çıkmaktadır. Gerçekten böyle bir markanın sicil kaydının
terkini, kullanılmadığı gerekçe olarak gösterilerek mahkemeden talep
edilebilir. Oysa tüm marka sahiplerine koruyucu markalar olarak da isim-
lendirilen markalar sayesinde, markalarına benzer olmakla beraber, ma-
like ait emtia üzerinde başkaları tarafından kullanılmaları halinde, kanu-
nun malike koruma bahşetmeyeceği bazı işaretleri de kendi adlarına tes-
cil ettirme imkanını tanımak gerekir.

Görüldüğü gibi, korumanın sınırları oldukça dardır. Bu durumda mar-
ka sahiplerine tavsiye edilecek tek yol markasını birden fazla emtia için
tescil ettirmesidir. Şayet üç yıl içerisinde markayı söz konusu emtia da
kullanırsa mesele çıkmaz. Aksi takdirde, yani üç yıl içerisinde marka söz
konusu emtia üzerinde kullanılmamışsa, o zaman kullanılmayan emtiaya
ilişkin kaydın terkini dava veya mukabil dava yoluyla talep edilebilir. An-
cak, marka söz konusu emtia üzerinde üç yıldan sonra kullanılmış ol-
makla beraber bu zamana kadar herhangi bir terkin davası açılmamışsa
marka sahibi Mar. K. hükümlerine göre, markasının korunmasını istiyey-
bilir. Dolayısıyla marka sahibi bu imkandan yararlanabilmek için rizikoya
katlanmak zorundadır.

(29) Aynı görüşte ÖCAL, Himaye s. 55.

Belirtilmesi gereken diğer bir konu da, tescilsiz markalara genel hükümlerin tatbik edileceğinin kanun tarafından hükme bağlanmış olmasıdır (m. 3/2). Oysa bu durum tescilsiz marka kullanmayı teşvik eder niteliktedir (30). Gerçekten kanunun sisteminde, tescilli markalar Mar.K.'na tabiolup korunmaları ancak aynı emtia üzerinde kullanılmaları halinde söz konusu olabilir iken, tescilsiz markalar haksız rekabet hükümlerine tabi olup daha kapsamlı bir korumanın sağlanması söz konusu olabilmektedir.

b — İstisnalar

Markaların korunması ancak aynı emtia üzerinde kullanılmaları halinde söz konusu olmakla beraber bu konuda bazı istisnalar da getirilmiştir. İşte bu istisnalarda, markanın bazen her çeşit emtia üzerinde kullanımı korunmakta bazen de aynı emtia üzerinde kullanılsa dahi koruma söz konusu olmamaktadır.

aa — Tanınmış Markalar

Mar. K. m. 11'e göre «Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya ve memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescilli tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür.» Maddeden de anlaşılacağı üzere, tanınmış markalarda koruma sadece sicilde gösterilen emtia için değil başka emtia üzerinde kullanım halinde de söz konusu olmaktadır.

Tanınmış bir markanın başka bir emtia üzerinde kullanılması halinde müşteriler tanınmış marka vasıtasıyla tanıdıkları ve güvendikleri işletmenin yeni bir çeşit emtia daha üretmeye başladığına ve son çıkmış olan emtianın da aynı kalitede olduğuna inanırlar. Bu ise iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılamayacak bir şekilde hem müşterilerin aldanmasını, hem de tanınmış marka sahibinin çalışmalarının istismarını doğurur. Gerçekten tanınmış bir markayı başka emtia üzerinde kullanan kimsenin tanınmış markanın şöhretinden yararlanma amacı vardır ve iyiniyetli değildir.

Ayrıca 11 inci maddenin uygulanabilmesi için, tescil tanınmış markanın tescil edildiği emtiadan başka bir emtia için yapılmış olmalıdır. Şayet tescil aynı emtia için yapılmışsa, bu durumda koruma 11 inci maddeye göre değil, 47 inci maddeye göre sağlanır. Zira 11 inci madde farklı emtia üzerinde kullanılan tanınmış markayı koruma sınırlarına almak için konulmuştur (31).

(30) ÖCAL, Himaye s. 56.

(31) ÖCAL, Himaye s. 53.

Tanınmış markanın Mar. K.nun bu geniş korumasından yararlanabilmesi için, mutlaka Türkiye'de tescil edilmiş olması gerekir. Tescil edilmemiş olmakla beraber tanınmış olan bir markanın korunması ancak m. 15/2 ile temin edilebilir. Gerçekten bu maddeye göre, «...başka şahıs aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini, tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia... etmek hakkını haizdir» (32).

Maruf markaların belli bir ekonomik büyüklüğe erişmiş olmaları dolayısıyla, başka emtia üzerinde kullanımının da korunması gerektiği savunulmakla beraber (33), kanaatimizce, kanunun açık ifadesi karşısında bu fikre iştirak etmek mümkün değildir. Bununla beraber, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, aynı emtia kavramını geniş yorumlayıp, koruma alanının genişletilmesi mümkün olabilmelidir.

bb — Emtia Geçici Olarak Türkiye'ye Girmişse

Mar. K. m. 19'a göre, geçici olarak Türkiye sınırları içine giren, kara, deniz ve hava nakil araçlarında kullanılan veya satılan, teşhir ve siparişi kabul edilen ve reklamı yapılan emtiaya Türkiye'deki tescilin hükmü yoktur. Yani, Türkiye'de tescilli marka sahibi, bu şekilde Türkiye'ye giren markanın kullanılmasına mani olamayacaktır. Bununla beraber, Türkiye'de tescilli marka, Türkiye'ye geçici olarak giren emtianın üretilmediği ülkede de tescil edilmiş ve orada da korunuyorsa, 19 uncu madde hükmüne tabi olmadan Türkiye'de de korunması gerekecektir. Zira, kaynak ülkede kanuni korumadan yararlanan kimse, Türkiye'de bu hakka öncelikle sahip olmalıdır (34).

cc — Emtia Sergileniyorsa

Mar. K.nun tescilli markayı aynı emtia üzerinde kullanılsa dahi korumayacağı diğer bir durum m. 21/6'da düzenlenmiştir. Buna göre, «Türkiye'de açılan sergilerde teşhir olunan emtianın, tescil edilmiş bir mar-

(32) Tanınmışlığın geniş yada çok geniş halk kitlesi tarafından bilineni ifade ettiği, bu nedenle daha çok belli bir ticari bölge içinde tanınan ve belli alıcı çerçevesinin dışına çıkmayan markaları belirleyen maruf markalardan ve kavramı aşması nedeniyle dünyaca tanınmış markalardan ayrılması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre tanınmışlığın belli bir çevresinin dışına taşıdığı ve markanın bir ülke veya uluslararası bir şöhrete sahip olduğu durumlarda tanınmış markadan sözedilir. Bkz. YASAMAN, H., Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691 - 693.

(33) YASAMAN, s. 707.

(34) ÖCAL, Himaye s. 54.

kaya dayanılarak teşhirine ve sergiyi müteakip memleketine geri verilmesine mani olunamaz.». Yukarıda «bb» şikkında yapmış olduğumuz açıklamalar, burada da aynen geçerli olduğu için tekrarlamıyoruz.

IV — NAZARA ALINACAK ALICI KİTLESİ

A — Genel Olarak

İltibas probleminin hallerinde esas nokta, sadece iki şey arasında az veya çok benzerlik olup olmaması değil, emtia'nın alıcıları olan kimselerin normal sosyal durumu, bilgi ve ayırdetme seviyesi gözönünde tutularak, bir emtia yerine diğer emtiayı satın almalarının mümkün olup olmamasıdır (35).

Aynen kullanıma (taklit) hallerinde varlığı zaten kabul edildiği için, iltibasın araştırılmasına gerek yoktur. Ancak benzerinin kullanılması hallerinde (tağyir), iltibasın mevcut olup olmadığının araştırılması gereklidir. Gerçekten benzer kullanıma hallerinde iltibasın varlığının tesbiti için, bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olduğu, hakim'in re'sen iltibasın mevcudiyetine karar veremeyeceği kabul edilmektedir (36). Yargıtay pek istisnai hallerde bilirkişi incelemesi yapılmadan, mahkemenin iltibasa karar verebileceğini kabul etmiştir (37).

Görülüyor ki, iltibasın tayininde, alıcı kavramı meselenin odak noktasını teşkil etmektedir.

B — Vasat Alıcılar

Kural olarak, saf, hiç düşünmeden karar veren bir alıcının aldanması, diğer alıcılara oranla daha yüksektir. Bu nedenle, marka belirli bir kitleye değil de, tüm alıcılara hitap ediyorsa, iltibasın varlığını tesbitte na-

(35) TD. 8.6.1955. Ebuzziya Davası, (Batider 1961, C. I, s. 243).

(36) TD. 16.7.1954, 20.6.1952, (SUNGUR/BORAN, TTK. Şerhi, C. I, Ticari İşletme, İstanbul 1957, s. 531); 11. HD. 23.11.1978, E. 978/4624, K. 78/5251, (Ankara Bar. D., 1979, S. I, s. 63 - 64); CERRAHOĞLU, M. F., Ticari İşletme, İstanbul 1980, s. 123; POROY, R., Ticari İşletme Hukuku, 5 B, İstanbul 1987, s. 204.

(37) Yargıtay (pırıl - pırıl) davası münasebetiyle verdiği kararında «...davalı cevap layihasında bizzat kendileri de iltibasın varlığını kabul ederek, mukabil dava şeklinde bunun kaldırılmasını istemiş, hadisenin niteliği itibarıyla de her ikisi arasında iltibas zahir bulunmuş olduğundan, iltibas bulunup bulunmadığının, bilirkişi tetkikati ile lüzumuna matuf temyiz itirazı varit değildir» demiştir. Bkz. TD. T/11-XI-1958, E. 2094, K. 2700 (Batider 1961, C. I, s. 245 - 246).

zara alınacak olan alıcı kitlesi, vasat alıcılar olmalıdır (38). Ayrıca bu alıcıların da tamamının aldanmış veya aldatılmış olmaları gerekmez, sadece bir kısmının dahi aldanmış olması iltibasın varlığı için yeterlidir (39).

Bununla beraber vasat alıcılar açısından da bir ayırma gidilmesi gerekebilir. Gerçekten vasat alıcılardan bir kısmı bilinçsizdir. Çeşitli emtia arasında bir seçim yaparak, hangi markayı taşıyan emtiayı alacağını henüz tesbit etmemiştir. Bunlar için önemli olan emtiayı satın almaktır, markanın hiç bir önemi yoktur (40). Bilinçli alıcılar ise, çeşitli emtia arasında seçim yapmış alıcılardır. Onlar için emtianın markası, emtianın seçiminde bir anahtar rolü oynar. Bu nedenle iltibas bilinçli alıcılar nazara alınarak tesbit edilir (41). Bu hususta bilinçsiz alıcılar kesinlikle nazara alınmazlar (42).

Dolayısıyla sürümü çok olan (43) ve geniş bir tüketici kitlesine hitap eden markalarda (44) ayırıcı unsurların sathi bir inceleme ile görülebilecek şekilde olması gerekir. Bununla beraber alıcının fazla dikkat göstermediği emtada markalar arasındaki farkın bariz olmasına gerek yoktur.

Karışıklık ihtimali ve benzerliklerin tayini, markaları aynı anda görebilen ve farklarını seçebilmek için yeterli zamana sahip olabilen bir alıcı bakımından değil, markaları aynı anda gözönünde bulunduramayan, fakat aradığı markayı, daha önceki kullanımları dolayısıyla, tahayyül edebilen alıcılar bakımından yapılmalıdır.

Yargıtay da genel kabul gören görüş uyarınca, iltibasta kriter olarak malın alıcılarını dikkate almaktadır. Ancak kesin kriterini henüz tamamıyla ortaya koyduğu söylenemez. Yine de genel olarak kararlarında kullan-

(38) Federal Mahkeme 8.3.1925 tarihli kararında «İltibasın tayininde genel olarak alıcıların (örneğin, yerine göre ev kadınlarının, hizmetçilerin, çocukların vb.) dikkat derecelerini gözönünde bulundurmak gerekir» diyerek aynı görüşü tekrarlamaktadır. Bkz. JdT. 1926 I 467, (KANİTİ, s. 236).

(39) Yargıtay'da orjinal olan bir kararında «...mallarını alanların azlığına ve çokluğuna bakılmayacağı gibi, iltibasın herkesi şüphe ve tereddüde düşürmesi de lazım gelmeyeceği... küçük çocukların, okuma yazma bilmeyenlerin aldanabilecekleri...» diyerek, ihtilafı buna dayanarak çözümlenmiştir. Bkz. TD. 27.5.1941, E. 43/1457, K. 1323, (TANSI, s. 298).

(40) KARAYALÇIN, Y., Özel Hukukta Meseleler Görüşler, Ankara 1983, s. 71.

(41) KARAYALÇIN, Y., Özel..... s. 71.

(42) Alman Hukuku ise, bizdeki uygulamanın aksine olarak «pek dikkatli ve tecrübeli olmayan alıcıları» dahi kıstas olarak almaktadır. Bkz. GÖLE, C., Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 78.

(43) Fed. Mah. 6.7.1937, JdT. I 18 ve 17.5.1958, JdT. 1958 I 592, (KANİTİ, s. 236).

(44) TD. 18.11.1958, E. 2175, K. 2765, (Batider 961, C. I, s. 243).

diği «vasat alıcı» (45), «ortalama dikkat edenler» (46) ibarelerine bakılacak olursa, yukarıda tanımını yaptığımız vasat alıcı kitlesini ölçü olarak kullandığı söylenebilir.

Bununla beraber Yargıtay bizim savunduğumuz görüşü tam anlamıyla benimsemiş değildir. Gerçekten Yargıtay bazı kararlarında vasat alıcılar arasında yapılması gerektiğini bizim savunduğumuz bilinçli-bilinçsiz ayırımına yer verirken (47), bazı kararlarında bu ayırımı görmezlikten gelmektedir. Kaldı ki Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde ve hatta kararlara karşı yazılmış karşı oy yazılarında eleştirilmektedir (48).

C — Uzman Alıcılar

Marka vasat bir alıcı kitlesine değil de uzman bir kitleye hitap ediyorsa, bu kimselerin bir emtia veya markayı seçerken daha fazla dikkat ve ihtimam sarfedecekleri kabul edilir. Örneğin, doktorlar, mühendisler vb. kendi mesleklerine ait emtia hakkında geniş bilgi sahibi oldukları için, dikkat ve ihtimam dereceleri daha fazladır (49). İşte marka sadece bunlar gibi uzmanlık sahibi bir alıcı kitlesine hitap ediyorsa, ufak farklılıklar dahi itibasa mani olmaya yeterli olabilir (50).

Ancak emtia direkt olarak tüketicilere satılmasa dahi, itibasta kıstas olarak araçların değil, tüketicilerin ayırdetme gücü esas alınmalıdır (51). Dolayısıyla itibasta kıstas olarak alınacak kitleyi tesbitte, emtianın son alıcısı olan kimseler önemlidir. Eğer son alıcılar halk ise, araya toptancılar ve uzmanlar girse dahi, nazara alınacak kitle vasat bilinçli alıcılar olacaktır. Aksi taktirde, yani emtianın son alıcıları dahi uzman veya meslekten kimseler ise, bu halde nazara alınacak kitle yine bu uzman

- (45) HGK. 13.12.1961, E-T, K. 45, (DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, İctihathı Notlu TTK. Şerhi, 3. B, İstanbul 1977, s. 76); 11. HD. 26.6.1986, 3932/3939, (DÖNMEZ, İ., En Son İctihatlarla Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987, s. 147 - 148).
- (46) TD. 13.2.1973, E. 73/473, K. 73/489, (DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, s. 83).
- (47) TD. 13.11.1967, E. 65/4131, K. 67/4003, (DOMANIÇ/ÇAMOĞLU, s. 76); Ayrıca bkz. dpn. 39.
- (48) ERİŞ, G., Açıklamalı İctihathı TTK, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987, s. 395.
- (49) ARSEVEN, s. 146.
- (50) «Alıcılar yalnız uzmanlardan ibaret ise, markalar arasında nisbeten önemsiz farklar önemli sayılırlar. Ancak halka hitap eden markalarda farkların açıkça göze çarpması aranır.» Fed. Mah. 17.5.1958, JdT. I 592 ve 28.10.1958, JdT. I 587, (KANİTİ, s. 236 - 237).
- (51) Fed. Mah. 18.6.1930, JdT. 1931 I 53 ve Fed. Mah. 29.2.1924, JdT I 258, (KANİTİ, s. 236).

kitle olacaktır ki; bu durumda iltibas tehlikesi diğerine nisbetle daha azdır (52).

İltibasta vasat alıcıların kıstas olarak alınmayacağı diğer bir durum da emtianın pahalı ve mutad kullanmaya konu olmayan emtialardan olmasıdır. Gerçekten pahalı emtia alan alıcıların, emtia seçiminde öze bir dikkat gösterecekleri kabul edilir ki, bu çeşit emtiaların sözkonusu olması halinde daha az iltibas tehlikesi vardır (53).

V — MARKALARA TECAVÜZÜN TESBİTİNDE NARAZA ALINACAK KİSTASLAR

Mülga AFN'de ve mer'i TTK'da hangi hallerde bir markanın aynının veya benzerinin kullanılmış sayılacağını belirten kıstaslar düzenlenmiştir. Buna mukabil 551 sayılı Mar. K. m. 5/c ve m. 47 de buna ilişkin bazı kıstaslar koymaktadır. Gerçekten m. 47'ye göre :

«Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle dikkatle bakılmadıkça farkına varılamıyacak cüz'i surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır.

Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilmeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır.»

Ayrıca, tecavüzün varlığına karar verebilmek için m. 5/c'de ifade edilen şekilde, tecavüz eden markanın, tecavüz edilen markayla aynı emtia üzerinde kullanılmış olması ve tecavüz edilen markanın Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz bir karara bağlanmamış markalardan olması gerekir.

B — Bir Markanın AYNEN Kullanıldığını Tesbitte Esas Olarak Alınacak Kıstaslar

Mark. K.'nun 5 inci ve 47 inci maddeleri hangi hallerde aynen kullanmasının sözkonusu olacağını açıklamaktadırlar.

(52) Fed. Mah. 28.10.1958, JdT. 1959 I 587, (KANİTİ, s. 237); Bununla beraber Yargıtay reçete ile satılması gereken ecza maddelerinin dahi reçetesiz satılmaları dolayısıyla, ecza maddelerinde ihtisas sahibi alıcıların değil, gerekli bilgiye sahip olmayan normal vatandaşların gözönünde tutulması gerektiği görüşü benimsenmektedir. Bkz. TD. 22.1.1963, E. 3483, K: 63/6925; (Batider, 1965, C. III, S. 1, s. 193).

(53) Fed. Mah. 22.1.1935, JdT. 1935 I 409, (KANİTİ, s. 236).

1 — Bir Markanın Biçim ve Telaffuz İtibariyle Eşinin Kullanılması

Uygulamada en çok görülen tecavüz şekillerinden birisidir. Biçim kelimesi sözlük manası olarak, benzer şekillerde olanları da kapsayacak niteliktedir. Bu nedenle biçim kelimesi 47 inci madde metninde yer almayıp, 5 inci madde metninde yer alan «telaffuz» ibaresini de kapsayacak genişliktedir (54).

Biçim ibaresinin telaffuzu kapsamadığı, bu nedenle tecavüz hallerinde iltibasın tesbiti yapılırken, adli organların telaffuza dayanarak hüküm vermelerinin kanuna aykırı olduğu iddia edilmektedir (55). Ancak, bu görüş gerek doktrinde (56), gerek mahkeme içtihatlarında revaç bulmamıştır.

Gerçekten, biçim ibaresinin, hem şekil, hem de isimdeki benzerlediği kapsadığı kabul edilmektedir. Zira, «isim» veya «telaffuz» daki aynıyete rağmen, iltibasın varlığını kabul etmemek oldukça garip bir durum ortaya çıkacaktır.

Gerek Yargıtay (57), gerek Danıştay (58), çeşitli sebeplerle verdikleri kararlarında telaffuzun iltibasta kıstas olarak alınması gerektiğini belirtmişlerdir.

(54) Gerek kanun teklifinde (m. 4/6, 35/2) ve gerek değiştirilerde (Sanayi Komisyonu değişikliği, Adalet Komisyonu değişikliği, bkz. DERİCİOĞLU, Mevzuat s. 81 - 104) ve gerekse 22 senelik uygulamada biçim ve telaffuzun birlikte kullanılması bunu doğrulamaktadır.

(55) Dericioğlu, gerekçe olarak 47 inci maddenin görüşülmesi sırasında, Balıkesir Milletvekili Ahmet Aydın Bolak'ın söz alarak «Muhterem komisyon eğer iltifat ederse telaffuz kelimesi orada haşıvdir (üzumsuzdur), tabi-katta kötü olur. Lütfen bu kelimeyi oradan çıkarsınlar» diye istekte bulunmasını, komisyonun bu talebi kabul ederek, durumu başkan aracılığıyla genel kurula bildirmesini ve telaffuz kelimesinin madde metninden çıkartılmasını göstermektedir (7.7.1964 tarihli 121 inci birleşime ait tutanak dergisinin 599 uncu sayfası). Yazar buna rağmen, 5/c maddesindeki telaffuz kelimesinin çıkartılmasının unutulduğunu, bu nedenle de 5/c ile 47 inci madde arasındaki ahenkin bozulduğunu belirtmektedir. Bkz. DERİCİOĞLU, H., Marka Hukukumuzda Telaffuzun Rolü, Türkiye İktisat Gazetesi, 26 Ekim 1978, S. 1314, s. 5.

(56) ÖCAL, Himaye s. 109 - 110.

(57) Yargıtay «Piril-Piril» davası münasebetiyle verdiği kararında, yazılıştaki fark, telaffuzda bir değişiklik yapmıyorsa, iltibasın varlığına karar verilmesi gerekir, demiştir. Bkz. TD. T./11-XI-1958, E. 2904, K. 2700, (Batider, C. I, 1961, s. 245); Aynı şekilde Yargıtay diğer bir kararında bu görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: «...Mütahassis bilirkişi raporunda Aspirin ve Asporal markalarının kulakta, hafızada bıraktığı tesir ve söyleyişteki benzerlik itibariyle vasat bir müşteriden beklenmesi mümkün olan dikkat bakımından bir tefrik yapmaya elverişli bulunmadığı ve Asporal kelimesinin

Federal Mahkeme de telaffuzun, iltibasın önemli unsurlarından biri olduğunu kabul etmektedir (59).

2 — Bir Markanın Mana İtibariyle Eşinin Kullanılması

Markaların telaffuz veya imla itibariyle benzer olması halinde, mana itibariyle benzerliğin araştırılmasına gerek yoktur. Bu durumda olan markalar manalarına bakılmaksızın eş sayılırlar.

Danıştay, biçim ve telaffuz itibariyle benzerliği kabul ettiği kararlarında, mana itibariyle benzerliğin de bulunduğunu kabul ederek, karar gerekçelerinde devamlı olarak, birbirinden ayırmaksızın, biçim, telaffuz ve mana itibariyle benzerliği birlikte değerlendirmektedir.

Mana itibariyle benzerliğe, tercümelerde ve özellikle çeşitli dillerin etkisi altında bulunan dilimizde rastlamak mümkündür. Türk hukuk uygulamasında örneklerine rastlanmamakla beraber, «Nord Star» ile «Kuzey Yıldızı», «Ece» ile «Kraliçe», «Şems» ile «Güneş» kelimelerinin aynı emtialar üzerinde kullanılmaları halinde mana itibariyle benzerliğin bulunduğu iddia edilebilir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar, halkın, artık eski osmanlıca kelimelerin manalarını unutmuş olmaları sebebiyle, bu tip

kullanılmasının Aspirin'e benzetme gayretinden ileri geldiği belirtilmek suretiyle iki marka arasında lafzi bakımdan da bir iltibas mevcut olduğu açıklanmış bulunmasına göre, raporda gösterilen esaslar dairesinde lafzi bakımdan mevcut olan iltibasında ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekir» TD. 2.4.1959, E. 1959/914, K. 1959/990, (Batider, 1970, S. 3, s. 540).

(58) Danıştay aşağıdaki kararlarında biçim ve telaffuz itibariyle benzerlik bulunduğunu kabul ederek iltibasın varlığına karar vermiştir:

«Hayat Çiftliği», «Hayat» Da. 12. D. 21.4.1969, E. 968/732 (SAĞLAM, s. 36); «Viyola», «Viala», Da. 12. D. 12.1.1970, E. 968/739, K. 970/29, (SAĞLAM, s. 39); «Vepa», «Vega» Da. 12. D. 18.1.1970 E. 969/2241, K. 970/967, (SAĞLAM, s. 38); «Tursil», «Tonsil», Da. 12 D. 23.3.1971, E. 969/1693, K. 971/697, (SAĞLAM, s. 42); «Bik», «Bic», Da. 12. D. 18.1.1971, E. 968/2944, K. 971/71, (SAĞLAM, s. 40); «Güzellik», «Güzel», Da. 12. D. 21.6.1971, E. 970/3941, K. 971/540, (SAĞLAM, s. 43); «Çokay», «Çokrak», Da. 12. D. 6.12.1971, E. 970/4700, K. 971/2847, (SAĞLAM, s. 46); «Perlin», «Perlon», Da. 12. D. 29.9.1973, E. 1971/2905, K. 1973/2297, (Danıştay 12. Daire Kararları, s. 530).

Danıştay aşağıdaki kararlarında ise, biçim ve telaffuz itibariyle benzerlik bulunmadığına karar vermiştir :

«Uzun», «Ozon» Da. 12. D. 5.10.1970, E. 969/2243, K. 970/1793, (SAĞLAM, s. 39); «Aldo», «Arto», Da. 12. D. 26.1.1971, E. 970/2825, K. 971/174, (SAĞLAM, s. 41); «Buz-iş», «Buz-kap», Da. 12. D. 13.12.1971, E. 970/629, K. 971/2904, (SAĞLAM, s. 46).

(59) Fed. Mah. 29.2.1924, JdT. 1924 I 258 ve Fed. Mah. 18.6.1930 JdT. 1931 I 53, (KANİTİ, s. 237).

kullanımların iltibasa sebep teşkil etmeyebileceğini söylemektedirler (60). Bunlara göre, sözü geçen markaların şekillerindeki ayniyet belki bu karışıklığı kuvvetlendirebilir. Fakat sadece isimler tecavüz teşkil etmek için yeterli değildir (61).

Kanaatimizce de, başkasının markasına olan ilgiden yararlanmak isteyen kimse, manasını halkın bilmesinin mümkün olmayacağı kelimeleri seçmez. Gerçekten toplumda Nord Star'ın manasının kuzey yıldızı veya şems'in manasının güneş olduğunu bilebilecek ancak, çok küçük bir kitle bulunabilir. Bu ise, iltibasa teşebbüs edenin maksadını gerçekleştirmesini temine yarayacak nitelikte değildir. Bu nedenle, uygulamada bunun örneklerine rastlamak mümkün olmamakta, daha çok ekler veya başka taşıyıcılar yapılmak suretiyle, halkta aynı marka olduğu izlenimi uyandırılmak istenmektedir (62).

Kanunun mana itibariyle eşlikten bahsetmesi nedeniyle, zıt mana teşkil eden markaların mana itibariyle eş sayılmalarına imkan yoktur (63).

3 — Bir Markanın Ebat İtibariyle Değiştirilmiş Şeklinin Kullanılması

Mar. K. bir markanın ebat itibariyle değiştirilerek kullanılmasını, aynen kullanma olarak kabul etmektedir. O halde, markayı teşkil eden şekil, yazı vs. deki bir ebat farkı dahi, iltibas oluşturmak için yeterlidir. Uygulamada örneklerine rastlayamadığımız bu hükmün kanunda yer almasının lüzumsuz, kanunda yer aldığı ifadenin de çapraşık olduğu ileri sürülmektedir (64).

4 — Bir Markanın Renk İtibariyle Değiştirilmiş Şeklinin Kullanılması

Mar. K.'nin 47/a maddesi, bir markanın, başkası tarafından, renk

(60) ÖCAL, Himaye, s. 111.

(61) ÖCAL, Himaye, s. 111.

(62) Fransız tatbikatında ise, tercümelerin iltibasa sebebiyet verebileceği kabul edilmekteydi, örneğin Pronto markası madeni dayanaklar için kullanılıyordu. Daha sonra bir rakip firma aynı madeni dayanaklar için subita markasını seçip kullanmaya başladı. Oysa kaynağı İtalyan olan her iki sözcük çabukluk manasına gelmekteydi. Dava aşamasında bidayet ve istinaf mahkemeleri rüçhan hakkı nedeniyle, pronto markasını kullananın hakkını tasdik ve subita markasının kullanımını men eylediler. Bkz. ELLWOOD, L. A., (çev. UYGUNER, M.), Markalar Konusunda Beynelmi-nel Tatbikatın Bugünkü Eğilimleri, İst., Ba. D., 1958, S. 11, s. 240.

(63) Fransız tatbikatında zıt manaların dahi iltibasa sebebiyet verebileceğini kabul eden mahkeme kararları vardır. Nitekim bir Fransız mahkemesi «Gülen inek» ile, «Ciddi inek» markaları arasında iltibasın bulunduğuna karar vermiştir. Bkz. Ann. 1959, s. 140, (ÖCAL, Himaye, s. 112).

(64) ÖCAL, Himaye, s. 113 - 114.

itbarıyla değiştirilerek kullanılmasını, aynen kullanma olarak kabul etmektedir. Marka, renksiz veya başka bir renkte tescil ettirilmiş olsa da, başka bir renkte kullanımı aynen kullanma ve dolayısıyla tecavüz sayılır.

5 — Mir Markanın Dikkatle Bakılmadıkça Farkına Varılmayacak Şekilde Cüz'i Olarak Değiştirilmiş Şeklinin Kullanılması

Bir markanın sadece şeklinde değil, isim veya telaffuzunda cüz'i değişiklikler yapılarak kullanılması halinde aynen kullanma olarak nitelendirilir.

Ayrıca, bir markadaki her şeklin veya her kelimenin bir başkası tarafından marka olarak kullanılması iltibas olarak nitelendirilemez. Burada her kelimesinin altını dikkatle çizmek gerekiyor. Gerçekten bir markanın iki bölüme ayrılarak incelenmesi gereklidir. Bunları doktrindeki gibi asli ve tali unsurlar veya mahkeme içtihatlarındaki gibi esas ve yardımcı unsurlar olarak isimlendirmek mümkündür. Mar. K. m. 6/2, markayı benzerlerinden ayırmaya yarayan unsurları, esas unsurlar olarak, esas unsurla ilişki halinde bulunan ve onunla birarada tescil edilmiş olan unsurları da tamamlayıcı (yardımcı) unsurlar olarak nitelendirmektedir.

Markaları birbirinden ayıran unsurlar esas unsurlardır. Bu unsurların, bir markayı diğerlerinden ayırdedecek şekilde, karakteristik özellikler taşıması gereklidir. Yardımcı unsurların ise böyle bir nitelik taşımaları zorunlu değildir (65).

Bir markanın gerek aynının, gerek benzerlerinin kullanıldığının kabul edilebilmesi için, esas unsuru teşkil eden şekil veya kelimenin aynı veya benzerinin alınmış olması gerekir. Yoksa yardımcı unsuru teşkil eden şekil veya kelimelerin, bir başkası tarafından marka olarak kullanılması, markaya tecavüz teşkil etmez. Aynı şekilde, esas unsuru teşkil eden şekil veya kelimelere yapılacak cüz'i ilaveler veya cüz'i değişik-

(65) «Bir markanın esas unsuru, o markayı benzerlerinden tefrike yarayan unsurdur. Tescilli istenen markada ilk bakışta göze çarpan kelime büyük harflerle yazılmış HİPO kelimesi olup, bu kelimenin tescilli bulunan HYPO markasına gerek telaffuz ve gerekse görünüş bakımından benzerliği açıktır. Bu durumda davacı tarafından yardımcı unsur olduğu iddia edilen ve büyük harflerle yazılan HİPO ve bunun altındaki klorit kelimelerindeki HİPO kelimesini yardımcı unsur olarak saymak mümkün olamamaktadır. Markanın esas unsuru olduğu iddia edilen Kim kelimesinin HİPO kelimesine nazaran küçük ve bir köşeye yazılmış olması da bu kelimenin esas unsur olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle tescilli isteyen davacının davasının REDDİNE...» Da. 12. D., E. 970/5653, K. 971/356, (SAĞLAM, s. 45).

likler iltibas halini ortadan kaldırmak için yeterli değildir (66). Buna karşılık, markalar arasındaki farklılık sathi bir inceleme ile derhal görülebiliyorsa, tecavüzden sözedilemez (67).

C — Bir Markanın Benzerinin Kullanıldığını Tesbitte Esas Olarak Alınacak Kıstaslar

1 — Genel Olarak

Mar. K. m. 5/c aynı emtiaya ilişkin olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz karara bağlanmamış markaların ve bunların ilk bakışta ayırdedilemeyen benzerlerinin marka olarak kullanılmayacağını hükme bağlamaktadır. Aynı şekilde m. 47'de ancak tescilli markaya tecavüz halinde uygulanacaktır. Bundan, tescilsiz markaların tamamen korumasız kaldığı anlaşılmamalıdır. Gerçekten tescilsiz markalar genel hükümlere ve maruf hale gelmişlerse m. 15'e göre himaye edilebilirler.

Ancak m. 15 markanın aynen kullanılmasından söz etmekte, fakat benzerinin kullanılmasından söz etmemektedir. Bu düzenleme benzer markanın kullanılmasının koruma alanı dışında kaldığı şeklinde anlaşılabilirse de kanaatimizce TTK m. 57/5 karşısında benzer markanın kullanılmasının da koruma alanı içerisinde kaldığı sonucuna varmak gerekir.

2 — Bir Markaya Toplu Olarak Bıraktığı Genel Görünüm İtibariyle İlk Bakışta Ayırdedilemeyecek Şekilde Benzeyen Bir Markanın Kullanılması

Mar. K. m. 47/a'ya göre, bir markanın benzerinin kullanılıp kullanılmadığını tesbit etmek için, sözü edilen markanın toplu olarak bıraktığı genel görünüm itibariyle ayırdedilebilir olup olmadığının araştırılması gerekir.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi araştırmanın odak noktasını esas unsurlarda benzerlik bulunup bulunmadığı oluşturacaktır. Yani sadece esas unsurlardaki m. 47/a anlamında bir benzerlik tecavüz teşkil edecektir. Dolayısıyla m. 7 ve m. 47 anlamında müteceviz sayılan bir

(66) «Bir markanın diğer markadaki bir şekli alması ve bunun sayısını artırması, örneğin, bir markada bir yıldız resmi varken diğerinin üç yıldızdan ibaret olması veya bir markada bir kedi varken, diğerinde iki kedinin yer alması iltibas ihtimalini ortadan kaldıracak bir ayırma değildir.», Fed. Mah. 12.4.1913, JdT. 1914 I 326, (KANİTİ, s. 238).

(67) Fed. Mah. 2.5.1944, JdT. I 567, (KANİTİ, s. 237).

markanın bir başkası tarafından marka olarak alınması ve tescil edilmesi mümkün değildir.

Benzerliğin tesbitinde münferit unsurlardan ziyade genel görünüm nazara alınır. Dolayısıyla isimlerden oluşan markalarda bir hecedeki basit bir fark ayırdetme için yeterli değildir. Ayrıca kulakta ve gözde kalan tesirler bakımından karşılaştırılmaları gerekir. Bununla beraber ses unsuru daha büyük değer taşır (68).

Markada yer alan kelime sırf fanteziye dayanıyorsa kelimelerin anlamından fazla, verdikleri sese ve şekillere önem vermek gerekir (69).

Marka isimlerden değil de şekillerden meydana geliyorsa, esas şekillerin ilk bakışta birbirine benzeyip benzemediğinin araştırılması gerekir.

Marka karma bir nitelik taşıyorsa, genellikle isim şekle nazaran esas unsur durumunda olduğu gibi, okunuştaki benzerliğin tayini de şekle nazaran daha fazla önem taşır.

3 — İltibasa Sebebiyet Verecek Bir Durumun Sözkonusu Olması

Mar. K. 47/a - 3'e göre, bir markaya toplu olarak bıraktığı genel görünüm itibariyle ilk bakışta kolayca ayırdedilemeyecek şekilde benzeme tecavüzün varlığı için yeterli değildir.

İltibasa sebebiyet verecek durumdan kasıt; bu şekildeki kullanımın alıcı zihninde gerek emtiaların kaynağı, gerek müteşebbisin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırarak, bunların aynı yerden sadır olduklarının düşünülmesidir.

D — Nazara Alınması Gereken Diğer Hususlar

Tecavüz hallerini sayarken, iltibasa sebebiyet verecek bütün durumları sıralamamıza rağmen, iltibasın varlığını tesbit ederken, bize kolaylık sağlayacak diğer bazı unsurları da belirtmek suretiyle konuyu noktalamaya çalışalım.

1 — İltibas İhtimali

Tecavüzün varlığını kabul edebilmek için, iltibas ihtimali yeterli

(68) Fed. Mah. 2.5.1944, JdT. I 567 ve Fed. Mah. 18.6.1930, JdT. 1931 I 53, (KANİTİ, s. 237).

(69) Fed. Mah. 29.2.1924, JdT. 1924 I 258, (KANİTİ, s. 237).

olup (70), iltibasın gerçekleşmiş olması şart değildir (71). Mar. K. 47 inci maddesinde iltibasa sebebiyet vermektan bahsetmekle, iltibas ihtimalinin tecavüzün varlığı için yeterli olacağını belirtmiş olmaktadır. Ayrıca, iltibas ihtimali olmakla beraber, bunun şüpheli değil, gerçekleşebilir nitelikte olması gerekir.

Ancak, iki markanın uzun zamandan beri yanyana kullanılmış olmaları, uzun zaman zarfında fiilen bir karışıklığın meydana gelmemiş olması ve bu markaların iş çevrelerinde ayrı ayrı tutunmuş ve tanınmış olmaları, markalar arasında iltibas ihtimalinin bulunmadığını gösteren bir belirti sayılabilir.

2 — Kusursuz Sorumluluk

Tecavüzün varlığını kabul etmek için, iltibas ihtimalinin varlığı yeterli olduğundan iltibas ihtimali objektif duruma göre, yeni marka sahibinin iltibas meydana getirme kasdı aranılmaksızın incelenir (72). Mütecaviz marka sahibinin iyiniyeti onu hukuki sorumluluktan kurtarmaz. Bununla beraber iltibas amacının bulunduğu anlaşılırsa iltibasın varlığını tesbit etmek daha kolay olur.

E — Nazara Alınmayacak Önemsiz Hususlar

Emtiaların ambalajlarının, ebat ve şekil bakımından büyük benzerlik göstermesi önemli değildir (73). Zira, ambalaj marka hukukunca korunmamaktadır. Bununla beraber, eğer markalar ambalajlar üzerinde de

(70) «Markaların konuldukları emtialar arasında henüz fiili bir karışıklık doğmamış olsa bile, hakim iltibas ihtimalinin varlığını kabul edebilir.» Fed. Mah. 6.7.1937, JdT. I 18, (KANİTİ, s. 242; Fed. Mah. 14.10.1952, RO, 78 11: 379, (EDGÜ, E., Fabrika Markaları, Ank. Ba. D., 1954, S. 1, s. 68).

(71) Aksi görüşte olan yazarlara göre, tecavüzün varlığını kabul edebilmek için, iltibas ihtimali kafi değildir. Ayrıca marka sahibinin zarar görmesi veya zarar tehlikesine maruz kalması ve iltibas ile zarar veya zarar tehlikesi arasında illiyet bağı bulunması ve zararın küçümsenmeyecek bir büyüklükte olması lazımdır. Bkz. KARAYALÇIN, Özel... s. 70.

Kanaatimizce ise, bu görüş ancak haksız rekabet hükümleri ile koruma sağlandığı taktirde doğru olabilir. Aksi taktirde, yani marka hukuku hükümleri ile koruma sağlanıyorsa bu sözkonusu olmamak gerekir. Zira marka hukuku marka sahibine daha özel bir koruma sağlama amacı ile getirilmiştir. Bu nedenle sadece iltibas ihtimalinin varlığı bizce yeterli adde dilmek gerekir.

(72) Fed. Mah. 14.10.1952, JdT. 1953 I 571, (KANİTİ, s. 242).

(73) «İlaçların isimleri farklı olduğuna ve reçete ile satışları şart olduğuna göre, ambalajları arasında benzerlik bulunsa bile, bir iltibasın varlığı kabul edilemez.» TD. 21.2.1961, E. 2921, K. 582, (Batider, C. II, S. I, s. 115).

kullanılıyorsa, bunların da markalara sağlanan korumadan yararlanabileceği iddia edilmektedir (74). Kanaatimizce ambalajların marka hukukunca korunmaları sözkonusu olmaz. Ancak ambalajlarda bir iltibas meydana getirilmek istenmesi haksız rekabet olarak nitelendirilip, bunlara haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlanabilir (75).

Eczacılık bileşimleri için kullanılan prospektüslerdeki benzerlikler, iltibas ihtimalinin tesbitinde nazara alınmazlar.

Mar. K.'nin 6 ncı maddesinde düzenlenen ve tasviri ve serbest işaretlemler olarak nitelendirilen işaretler, markanın esas unsuru niteliğini haiz olmayacakları, markada ancak yardımcı unsur olarak yer alabilip, herkes tarafından kullanılacakları için, iltibasın tesbitinde önem taşımazlar.

İltibasın tesbitinde, markaların farklılıkları değil, benzerlikleri gözönünde tutulur. Gerçekten bütün benzerini kullanma olaylarında, farklı noktalar vardır. Hatta bunlar çoğunluğu dahi oluşturabilir. Buna rağmen, benzeyen kısımlar iltibas oluşturmaya kafi olduğu takdirde iltibas vardır.

VI — SONUÇ

Netice itibariyle Markalar Kanunumuz yeni olmakla beraber birçok ihtiyaçları karşılamaktan uzak ve aynı zamanda bazı hükümler açısından çelişkili durumlar arz etmektedir. Bu kanunun, uygulamanın ihtiyaçlarını tatmin eder hale gelmesi için mutlaka gözden geçirilmesi gereklidir.

İncelememizin sınırları içerisinde kalmak kaydıyla ve şartıyla Markalar Kanununda şu değişikliklerin yapılması uygulamanın sıhhatli bir işleyişe kavuşması açısından kanaatimizce elzemdir :

— Markalar Kanununun çeşitli maddelerinde, ifade edilen AYNI EMTİA kavramı marka sahiplerine arzu edilen himayeyi temin etmekten uzaktır. Bu nedenle bu kavramın, yani emtia sisteminin, kanunun tasarı-sında bulunan emtia sınıfı sistemine dönüştürülmesi marka sahiplerinin korunması açısından gereklidir.

(74) ÖCAL, Himaye, s. 124.

(75) «...haksız rekabetin mevcudiyet için, bir tacirin piyasada tutunmuş olan mamullerinde kullanacağı ambalajda iltibasa meydan verecek şekilde diğer bir tacirin ambalajını kullanması kafidir.». TD. 11.12.1959, E. 2914, K. 1959/3176, (Batider 1970, S. 3, s. 541).

Aksi görüşte olan KARAYALÇIN'a göre ise, ambalajlardaki benzerlik haksız rekabet olayını doğuracak önemde bir unsur değildir. Bkz. Özel... s. 69.

Ayrıca bu sistemin yargı kararlarıyla yerleştirilebileceğini düşünmek bizce mümkün değildir. Zira yukarıda örneklerini de verdiğimiz gibi üyelerin ağırlığı değiştikçe kararların savunduğu fikirler de değişmekte ve hatta aynı konuda birbirine tamamiyle zıt kararlar ortaya çıkabilmektedir.

— İltibasın varlığı, genel kural olarak vasat bilinçli alıcılara göre tesbit edilmelidir. Yani objektif bir kıstas değil, malın arz edildiği alıcı kitlesine göre değişen subjektif bir kıstas kullanılmalıdır.

— Tecavüzün varlığını kabul edebilmek için, iltibas ihtimali yeterli addedilmeli, haksız rekabetin varlığı için gerekli olan zarar ve zarar tehlikesi kesinlikle kriter olarak alınmamalıdır.

— İltibasın varlığını kabul eden mahkeme kararlarının çözüme ilişkin önerilerde bulunması, kanuni bir yükümlülük haline getirilmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

- ARSEVEN, H.:** Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1951.
- CERRAHOĞLU, M. F.:** Ticari İşletme, İstanbul 1980.
- Danıştay Baş.:** Danıştay 12. Daire Kararları, I. Kitap, C. I, Ankara 1976.
- DERİCİOĞLU, H.:** Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, C. I, Mevzuat, Ankara 1967.
- DERİCİOĞLU, H.:** İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, TC. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Eğitim Yayınları 4. Patent ve Markaların Kullanılması sempozyumu 1975.
- DERİCİOĞLU, H.:** Marka Hukukumuzda Telaffuzun Rolü, T. İlk. G., 26 Ekim 1978, S. 1314, s. 5.
- DOĞANAY, İ.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1981.
- DOMANIÇ/ÇAMOĞLU:** İçtihatlı Notlu TTK Şerhi, 3. B., İstanbul 1977.
- DÖNMEZ, İ.:** En Son İçtihatlarla, Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987.
- EDGÜ, E.:** Fabrika Markaları, Ank. Ba. D. 1954, S. I, s. 68.
- ELLWOOD, L. A. (çev. UYGUNER, M.):** Markalar Konusunda Beynelmi-nel Tatbikatın Bugünkü Eğilimleri, İsa. Ba. D. 1958, S. II, s. 240.

- ERİŞ, G. :** Açıklamalı, İctihatlı TTK. Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1978.
- GÖLE, C. :** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.
- HIRSCH, E. :** Ticaret Hukuku Dersleri, 3. B., İstanbul 1948.
- KANİTİ, S. :** İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider 1961, C. II, S. 2, s. 240.
- KARAYALÇIN, Y. :** Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1983.
- KARAYALÇIN, Y. :** Ticaret Hukuku, I Ticari İşletme, 3 .B., Ankara 1968.
- MİMAROĞLU, S. K. :** Ticaret Hukuku, C. I, İşletme Hukuku, 3. B., Ankara 1978.
- ÖCAL, A. :** Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967.
- POROY, R. :** Ticari İşletme Hukuku, 5. B., İstanbul 1987.
- SAĞLAM, M. A. :** Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Ankara 1967.
- SUNGUR/BORAN :** TTK Şerhi, C. I, Ticari İşletme, İstanbul 1957.
- TANSI, Ö. C. :** Ticaret Hukukunda Alâmeti Farika İltibasları, İst. Ba. D., C. XIX, S. 5 (1965), s. 301.
- TARNEC, A. L. (çev. ÖCAL, A.) :** Markalara Sağlanan Himayenin Benzer Mamullere Teşmili, Esader 1966, S. 1, s. 234.
- YASAMAN, H. :** Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691.