

MARKA HACZİ VE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

*Dr. Gökçen TOPUZ**

I.Genel Olarak

Kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, alacaklı lehine söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra müdürü tarafından hukuken el konulmasını ifade eden¹ haciz, markalar üzerinde de uygulanır. Çalışmamızda markaların haczinin ve paraya çevrilmesinin hangi hükümlere göre yapılacağı incelenmektedir. Ancak bunun için öncelikle marka, marka hakkı ve hukuki niteliği ve marka türleri hakkında genel olarak bilgi verilmesi gereklidir.

II. Marka Hakkı ve Hukuki Niteliği

Markalara ilişkin olarak 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK² çıkarılmıştır. Söz konusu KHK'nin 5. maddesinde marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak açıklanmıştır³. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te⁴ ise, marka bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

1 **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 357-358. Benzer tanımlar için bkz. İlhan **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s.290; Ramazan **Arslan**, Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 81; Baki **Kuru**/Şanal **Görgün**, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1997, s. 98; Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Meral **Sungurtekin** **Özkan**/Muhammet **Özkes**, İcra Ve İflâs Hukuku, Ankara 2006, s.184.

2 Bkz., Resmi Gazete, 27/06/1995 tarih ve 2232618 sayı.

3 İsviçre Marka Kanunu'nun (MSchG) 1. maddesinde ise, marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerinin bu türden diğer işletmelerden ayıran uygun bir işaret olarak tanımlanmıştır.

4 Bkz. Resmi Gazete, 27/6/1995 tarih ve 22326 sayı.

yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işaret olarak tanımlanmıştır (Yönetmelik m.4).

Marka üzerinde marka sahibine tanınmış bir hak mevcuttur. Bu durum 556 Sayılı KHK'nin, değişik hükümlerinde (Örn. m. 6, 41, 45, 46, 61) açıkça ifade edilmektedir.

Marka sahibinin marka üzerindeki hakkının hukuki niteliği, özel hukuktaki hakların tasnifine göre belirlenebilir. Özel hukukta hakların değişik şekilde tasnifleri yapılmaktadır. İlk olarak haklar, malvarlığı/mamelek hakları ve şahıs varlığı hakları olarak ikiye ayrılmakta; bunun dışında da mutlak haklar ve nisbi haklar olmak üzere yine ikili bir ayırım yapılarak, bu haklar içinde de aynı haklar ve alacak hakları ayırımı yapılmaktadır⁵. Bu belirtilen hakların yanı sıra inşai haklar da ayrı bir grup oluşturmaktadır. Hakların özel hukuktaki bu ayrımları dikkate alınarak marka hakkının hukuki niteliği belirlenmelidir. Özel hukuktaki söz konusu ayırım dikkate alınarak fikri mülkiyet haklarından olan marka hakkının malvarlığı hakkı mı yoksa şahıs varlığı hakkı mı olduğu öncelikli olarak tespit edilmelidir. Bir hakkın malvarlığı hakkı olması için, iktisadi bir değere sahip olması, kural olarak devredilebilmesi, miras yoluyla geçmesi ve vazgeçilebilmesi gerekir⁶. Marka hakkı da iktisadi bir değere sahip olup, devredilebilmekte, mirasçılara geçmekte ve vazgeçilebilmektedir (556 Sayılı KHK m.15 ve 46). Bu nedenle marka hakkı da mal varlığı hakkı olarak kabul edilebilir. Nitekim marka hakkının, hak sahibinin her şeyden önce malvarlığı menfaatlerine hizmet ettiği, bu nedenle de marka hakkının malvarlığı hakkı karakteri taşıdığı Alman ve İsviçre doktrininde kabul edilmektedir⁷. Diğer yandan marka hakkı herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymakla yükümlü olduğu mutlak haklardandır⁸. Bunun yanı sıra markanın maddi bir varlığı olmadığı için, bir eşya da değildir. Bu nedenle de markanın mülkiyete ve zilyetliğe konu oluşturmayacağı

⁵ Zahit **İmre**, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976, s. 228.

⁶ **İmre**, s. 229.

⁷ Marina **Engelbert**, Pfändung ausgewählter Immaterial-güterrechte, Berlin 2007, s. 29; Christoph **Willi**, Das schweizerische Markenrecht, Markenschutzgesetz: MSchG; Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, s. 253; Anja **Steinbeck**, Die Verwertbarkeit der Firma und der Marke in der Insolvenz, NZG 1999, Heft 4, s. 139.

⁸ **Engelbert**, s. 5; Ünal **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 358; Sabih **Arkan**, Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998, s. 175; Mücahit **Ünal**, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007, s.21.

gözden uzak tutulmamalıdır⁹.

III. Marka Türleri

Marka türleri biçime, amaca, sahiplerine, tanınmış olup olmamaya ve tescil edilmiş olup olmamaya göre tasnif edilmektedir¹⁰. Çalışmamızın amacı ve kapsamı bakımından sahiplerine göre ve tescil edilmiş olup olmalarına göre markaların tasnifi önem taşımaktadır.

A. Sahiplerine Göre Markalar

Sahiplerine göre markalar, ferdi (bireysel), ortak ve garanti markaları olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır.

Ferdi markalar, gerçek ve tüzel kişiler tarafından tek başlarına kullanılan markaları ifade etmektedir¹¹. Ferdi marka tabiri 556 Sayılı KHK'de geçmemektedir. Ancak doktrinde, 556 Sayılı KHK'nin sisteminin ferdi markalar üzerine kurulmuş olduğu, ortak marka veya garanti markasına ilişkin olduğu açıkça ifade edilmeyen hükümlerin ferdi markalara ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹².

Ortak marka ve garanti markası; ferdi markanın aksine, 556 Sayılı KHK'de açıkça tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Yine 556 Sayılı KHK'nin 54. maddesine göre garanti markası, marka sahibinin kontrollü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işareti ifade etmektedir.

B. Tescil Edilmiş Olup Olmamlarına Göre Markalar

Markalar, marka siciline tescil edilmiş olup olmamasına göre tescilli marka ve tescilsiz marka olmak üzere ikiye ayrılır. Tescilli marka 556 Sayılı KHK'nin 1. maddesinin birinci fıkrasında, KHK'nin amacının, bu KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Yine 6. maddede KHK ile sağlanan marka koru-

⁹ **Tekinalp**, s. 20-21; Sami **Karahan**/ Cahit **Suluk**/ Tahir **Saraç**/ Temel **Nal**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 4.

¹⁰ Sabih **Arkan**, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997, s. 40 vd. Bazı farklılıklarla benzer tasnifler için bkz. Kamen **Troller**, Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts, Basel, Genf, München 2001, s. 67 vd.; **Tekinalp**, s. 350 vd. ; Hamdi **Yasaman**/ Sıtkı Anlam **Altay**/ Tolga **Ayoğlu**/ Fülürya **Yusufoğlu**/ Sinan **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004, s. 21 vd.

¹¹ **Troller**, s. 71; **Arkan**, C. I, s. 44; **Ünal**, s. 33.

¹² **Tekinalp**, s. 352; **Ünal**, s. 34.

masının tescil yoluyla elde edilebileceği düzenlenmiştir. Markasının korunmasını isteyen kişilerin 556 Sayılı KHK hükümlerine uygun olarak markasını tescil ettirmesi gerekir. Markanın tescili, 556 Sayılı KHK'ye göre markaya sağlanan koruma açısından kurucu niteliktedir¹³. Bununla birlikte 556 Sayılı KHK'nin 8. maddesinin üçüncü fıkrasında tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen markanın tescil edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince markayı daha önce kullanan ancak tescil ettirmeyen kişinin hakkı da korunmaktadır. Bu durumda marka üzerindeki hak markanın kullanılmasyla doğar ve markasını tescil ettirmeyen kişi, haksız rekabet hükümlerine göre markasının korunmasını sağlayabilir¹⁴.

IV. Markanın Haczi

A. Haczin Konusu

Para alacaklarından dolayı cebri icranın konusunu, borçlunun parasal bir değeri olan ve alacaklının tatminini sağlayan tüm hak ve malları oluşturur¹⁵. Yani borçlu borcunu ödemez ise, alacaklının müdahale edebileceği “aktif malvarlığı”, para alacaklarından dolayı cebri icranın konusudur¹⁶. Cebri icranın konusu olan borçlunun aktif malvarlığı içerisine, taşınırlar, taşınmazlar, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklar ile diğer malvarlığı hakları girer. Bu bağlamda cebri icra yollarından biri olan “hacizde”, haczin konusunu, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları oluşturur¹⁷. Marka hakkı da borçlunun malvarlığı haklarından olduğu için haczedilebilir. Nitekim 556 Sayılı KHK'nin 19. maddesinde, tescilli bir markanın işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceği, haczin sicile tescil edilip yayımlanacağı öngörüldüğü için, markanın haczedilip edilmeyeceğine ilişkin her hangi bir tereddütte söz konusu değildir.

556 Sayılı KHK'de sadece tescilli markanın haczinden bahsedilmekte, tescilsiz markaların, ortak markaların ve garanti markalarının da haczedilip edilemeyeceği hususunda her hangi bir hükme yer verilmemektedir. Bu nedenle tescilsiz markaların, ortak markaların ve garanti markalarının da hac-

¹³ Yasaman/ Yusufoglu, s. 34.

¹⁴ Yasaman/ Yusufoglu, s. 35; Arkan, C. I, s. 54.

¹⁵ Baur/Stürner/Bruns, s. 253; Karl Larenz/Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004, s. 381; 385.

¹⁶ Larenz/Wolf, s. 379.

¹⁷ Kurt Amonn/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern, 1997, s.157; Kuru, s. 371.

zin konusu olup olmayacağını açıklanması gerekir.

Tescilsiz markaların, ortak markaların ve garanti markalarının haczin konusu olup olmayacağı, haciz yoluyla takibin temel prensipleri dikkate alınarak belirlenebilir. Haciz yoluyla takip, borçluya ait malvarlığına haciz konulması ve haczedilen söz konusu malvarlığının paraya çevrilmesi yoluyla elde edilen bedelin alacaklıya ödenmesi suretiyle yapılır¹⁸. Alacaklının kural olarak para ile tatmin edilmesi prensibi¹⁹ olarak adlandırılan bu prensip gereğince, borçlunun haczedilen malvarlığı alacaklıya devredilemez. Bilakis haczedilen malvarlığı paraya çevrilerek elde edilen bedelden alacaklı tatmin edilir. Bu nedenle haciz, borçlunun devredilebilir ve paraya çevrilebilir malvarlığı üzerinde yapılabilir²⁰. Marka hakkı da borçlunun malvarlığı haklarından olup, ortak marka ve garanti markası 556 Sayılı KHK'nin 60. maddesindeki açık hüküm gereğince devredilebilir. Bu nedenle de ortak marka ve garanti markası haczedilebilir²¹. Aynı şekilde tescilsiz markalar da devredilebildiği için haciz de edilebilir²². Bu konuda incelenmesi gereken diğer hususlar ise, marka başvurusunun ve kişisel unsurlar içeren markaların da haczin konusu olup olmayacağıdır.

Marka başvurularının 556 Sayılı KHK'nin 22. maddesindeki düzenleme gereğince haczedilebileceği kabul edilmektedir²³. Söz konusu maddeye göre, devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır. Bu hüküm gereğince marka başvurusu da haczedilebilir.

Kişisel unsurlar içeren markaların haczedilip haczedilmeyeceği hususunda ise, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, kişisel

¹⁸ Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, s. 171.

¹⁹ Kuru, s. 357; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007, s. 231; Üstündağ, s. 171; Arslan, s. 82.

²⁰ Üstündağ, s. 171.

²¹ Arkan, C. II, s. 207; Tekinalp, s. 434; Karahan/ Suluk/ Saraç/ Nal, s. 296; Hakan Karan/ Mehmet Kılıç, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 341; Ünal, s. 108; Aksi görüş için bkz. Necati Meram, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 179.

²² Arkan, C. II, s. 175, dn. 2; Ünal, s. 109.

²³ Arkan, C. I, s. 67; Tekinalp, s. 434; Ünal, s. 109; Alman hukukunda da marka başvurusunun haczedilebileceği Markengesetz § 31'de hükme bağlanmıştır. Geniş bilgi için bkz. Engelbert, s. 30; Paul Ströbele/ Franz Hacker, Markengesetz, Köln 2003, s. 785; Karl-Heinz Fezer, (auf der Grundlagen von Baumbach/ Hefermehl, Warenzeichenrecht), Markenrecht, München 2001, 1308 vd.

unsurları içeren markanın haczedilmesi, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi anlamında kişilik haklarına tecavüz oluşturuyorsa haciz yapılmamalı ve kişisel hakların içermiş oldukları yüksek değer nedeniyle, 556 Sayılı KHK'nin 19. maddesinin Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesini bertaraf etmesine izin verilmemelidir²⁴.

Bir başka görüşe göre ise, kişinin ismi üzerindeki hakkı ile kişinin ismini içeren marka üzerindeki hakkını bir birinden ayırmak gerekir. Kişinin ismi üzerindeki hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre mutlak korunmalıdır. Diğer yandan kişinin ismini marka olarak kullanması, kişinin ismine ekonomik bir değer kazandırması ve ismini ticarileştirmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle de kişi isimlerini içeren markanın haczine izin verilmelidir²⁵.

Kanaatimizce, kişinin ismi üzerindeki hakkı ile ismini vermiş olduğu marka üzerindeki hakkı bir birinden farklıdır. Kişi ismini bir marka olarak kullanmaya başlamış ise, bu, kişinin ismini ticarileştirdiği anlamına gelir ve bu durumda da kişinin kişilik haklarının korunmasına dayanması arka planda kalır²⁶. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinin uygulanabilmesi için kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka aykırı olması gerekir. Oysa 556 Sayılı KHK'nin 19. maddesine dayanılarak yapılan haciz, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesindeki hukuka aykırı saldırı olarak nitelendirilemez. Bu nedenle kişisel unsurları içeren markalar da haczedilebilirler.

B. Hacze Uygulanacak Hükümler

556 Sayılı KHK'nin 19. maddesinde tescilli markanın haczedilip, sicile kaydedilerek ilan edileceği hükme bağlanmış, ancak haczin İcra ve İflâs Kanunu'nun hangi hükümlerine göre yapılacağı belirtilmemiştir. Haciz, haczedilecek konuya göre farklı yapıldığı için, haczin hangi hükümlere göre yapılacağı belirlenmesi önemlidir. Marka haczinin, İcra ve İflâs Kanunumuzun hangi hüküm veya hükümlerine göre yapılacağı, İcra ve İflâs Kanunu'nun genel sistematığı dikkate alınarak belirlenebilir.

Kanunkoyucu taşınırların, taşınmazların, alacakların ve hakların haczedilebileceğini İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinde belirtmiş ve alınacak muhafaza tedbirleri başlığı altında öncelikli olarak taşınırlar (İİK m. 88), alacak ve üçüncü kişiler elinde haczedilen mallar (İİK m. 89), diğer haklar (İİK m.90) ve son olarak da taşınmazlar hakkında hükümler sevk etmiştir. Bunun dışında İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde iştirak halinde

²⁴ Tekinalp, s. 433.

²⁵ Yasaman/Altay, s. 716; Ünal, s. 110.

²⁶ Fezer, s. 1312; Engelbert, s. 32; Ströbele/ Hacker, s. 783.

tasaruf edilen mallar ve 79. maddenin son cümlesinde de resmi sicile kayıtlı malların haczi hakkında düzenleme yapılmıştır. Marka haczinin söz konusu hükümlerden hangisine veya hangilerine göre yapılabileceği marka hakkının hukuki niteliğinden hareketle belirlenebilir.

İlk olarak, markanın haczine, İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlemeliyiz. Marka hakkının, borçlunun malvarlığı haklarından olduğunu, markanın maddi varlığı olmadığı için, bir eşya olmadığını bu nedenle mülkiyete ve zilyetliğe konu oluşturmayacağını yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle markanın haczinde İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınırların haczine ilişkin hükümleri (İİK m. 86 vd.) uygulanamaz. Nitekim Yargıtay da marka haczinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin uygulanamayacağını kabul etmektedir²⁷. Aynı şekilde marka hakkı, taşınmaz eşya, alacak hakkı veya üçüncü kişi elindeki mal olarak da nitelendirilemeyeceği için, taşınmazlara ve alacakların ve üçüncü kişi elindeki malların haczine ilişkin hükümler (İİK m. 91 vd.;m. 89) de marka haczinde uygulanamayacaktır²⁸.

Doktrinde, markanın haczinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin son cümlesi ve 94. maddenin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir²⁹. Bu hükümlerin marka haczine uygulanıp uygulanmayacağına söz konusu maddeler incelendikten sonra karar verilebilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin son cümlesine göre, resmi sicile kayıtlı malların haczi, takibin yapıldığı icra dairesince, kaydına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir. Söz konusu madde de “resmi sicile kayıtlı malların haczi”nden bahsedilmekte olup, “resmi sicile kayıtlı hakların haczi”nden bahsedilmemektedir. Ancak doktrinde bu maddenin resmi sicile kayıtlı hakların haczini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği

²⁷ “Marka ve ayırt edici ad ve işaretler bir eşya niteliğini haiz olmadığından, zilyedliğe de konu olamazlar. Bunun sonucu olarak da üzerinde zilyedlik oluşturulabilen menkullerden sayılması da mümkün değildir. Dolayısıyla menkul mallarla sınırlı İİK'nun 86. maddesi, markalar bakımından uygulama alanı bulamaz. 556 s. KHK'nun markaların haczine ilişkin hükümleri uygulanır”. 11. HD 9.3.2000, 8623/2232, (www.kazancı.com.tr).

²⁸ Aksi görüşte olan Karan/Kılıç'a göre “Marka niteliği itibarıyla bir hak olduğundan, hakkında İcra ve İflâs Kanununun menkullere dair olanları değil, bir alacağın haczine ilişkin olan maddeleri uygulanır.” Bkz. Karan/ Kılıç, s. 340.

²⁹ Yasaman/Altay, s. 712; Ünal, s. 115; Marka haczinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılması gerektiği hakkında görüşler için bkz. Tekinalp, s. 433; Karan/ Kılıç, s. 340.

ileri sürülmektedir³⁰. Kanaatimizce söz konusu maddenin lafzı gayet açık olup, maddeyi hakların haczini de içine alacak şekilde geniş yorumlamak mümkün değildir. Ancak marka hakkı maddi bir varlığa sahip değildir. Bununla birlikte marka hakkı devredilebilmekte ve devir için taraflar arasında yapılacak yazılı bir sözleşme yeterli olmaktadır (556 s. KHK m. 15,II). Buna karşın, devrin iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından hüküm doğurması için sicile kaydedilmesi gerekmektedir(556 s. KHK m. 16, VII). Bu nedenle marka haczinin de sicile kaydedilerek yapılması veya en azından hacizden sonra, haczin sicile kaydettilmesi gerekir. Ancak bunun için haczin İcra ve İflâs Kanunu'un 79. maddesinin son cümlesine göre yapılması şart değildir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun 90. maddesinde haczedilen diğer hakların muhafaza tedbirleri düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince icra müdürü, haczedilen markanın muhafazası için gerekli olan tedbir olarak, haczi derhal Türk Patent Entitüsü'ndeki (TPE) marka siciline kaydettir. Diğer yandan hacizle bu muhafaza tedbirinin alınması arasında geçen süre zarfında borçlunun, haczedilen marka üzerinde tasarrufta bulunmasını engelleyecek her hangi bir kanuni düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, haczin İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin son cümlesine göre, doğrudan sicile kaydettilerek yapılması cebri icra alacaklısını daha fazla koruyacaktır. Ancak söz konusu maddenin lafzından bu maddenin marka haczine de uygulanabileceği sonucu çıkmamaktadır. Bu nedenle de 79. maddenin son cümlesinin "resmi sicile kayıtlı mal veya hakların haczi..." şeklinde düzenlenmesi yerinde olur.

Diğer yandan marka haczine, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da söz konusu maddenin incelenmesiyle ortaya konulabilir. 94. maddenin başlığı, iştirak halinde tasarruf edilen mallar olup, maddede esas olarak intifa hakkı, taksim edilmemiş miras hissesi, şirket hissesi, iştirak halinde tasarruf edilen mal hissesi ve anonim şirketlerin çıplak paylarının haczi ve borçlunun iktisap ettiği, ancak tapu veya gemi siciline kaydettirmediği mülkiyet veya diğer aynı hakların tescilini isteme hakkı düzenlenmektedir. Söz konusu maddede "**diğer malvarlığı hakları**" veya "**diğer haklar**" tabirleri hiç kullanılmamaktadır. Bu nedenle marka haczine İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanamaz. Ancak İcra ve İflâs Kanunumuzun genel sistematığı göz önünde bulundurulduğunda 94. maddenin "diğer malvarlığı hakları"nın haczinde de uygulanması gerekir. Bununla birlikte söz konusu maddenin lafzından bu şekilde bir yorum yapmak mümkün değildir. Bu nedenle İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin "diğer malvarlığı haklarının haczini" de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi

30 Yasaman/ Altay, s. 713.

gerekir³¹.

Öteyandan marka haczinde TPE'ye "ilgili üçüncü şahıs" olarak haczin bildirilmesi gerektiği görüşüne³² de katılmak mümkün değildir. Nitekim icra hukukunda "ilgili üçüncü kişi" kavramı, cebri icradan hakları olumsuz yönde etkilenen (örn. mülkiyet hakkı veya zilyetliği) veya özel bir yükümlük altına giren (örn. üçüncü kişideki alacakların haczinde borçlunun borçlusu gibi) kişileri, yani icra takibiyle hukuki menfaatlerine dokunulan kişileri ifade etmektedir³³. Ayrıca markanın haczinde TPE'yi üçüncü kişi olarak kabul edersek, haczedilen markanın 121. maddeye göre paraya çevrilmesinin usulünün belirlenmesi için, ilgili üçüncü kişi olarak TPE'nin de dinlenilmesi gerekecektir. Bu nedenle hacizle hiçbir menfaati ihlal edilmeyen veya olumsuz yönde etkilenmeyen TPE'nin hacizde ilgili üçüncü kişi olarak kabulü mümkün değildir³⁴. TPE, 556 Sayılı KHK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki sicile kayıt görevini yerine getirecek olan, tıpkı taşınmazların haczinde tapu sicili müdürlüğü gibi, resmi bir kurumdur.

Bir malvarlığı hakkı olan marka hakkı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesi anlamında hacze konu oluşturur. Ancak, gerek marka hakkının haczine; gerekse diğer malvarlığı haklarının haczine uygulanacak hükümler İcra ve İflâs Kanunumuzda tam olarak düzenlenmemiştir.

C. Haczin Yapılması

Haciz için yetkili icra dairesi, takibin yapıldığı icra dairesidir³⁵. Ancak takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisi, sadece kendi bölgesi içinde bulunan

³¹ İİK m. 94 hakkındaki değişiklik önerisi için bkz. Gökçen **Topuz**, Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2008, Yayınlanmamış doktora tezi, s. 340.

³² **Tekinalp**, s. 433; **Ünal**, s. 120.

³³ Fritz **Baur**/ Rolf **Stürner**/ Alexander **Bruns**, Zwangsvollstreckungsrecht, Heidelberg 2006, s. 48; Hans- Joachim **Musielak**, Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2005, s. 2245; **Kuru**, s. 137; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 99.

³⁴ Alman hukukunda da marka haczi, diğer malvarlığı haklarının haczinin düzenlendiği ZPO § 857'ye göre yapılmaktadır. Ancak, Alman hukukunda da, patent enstitüsü hacizde ilgili üçüncü kişi olarak kabul edilmemektedir. Bkz. **Ströbele/ Hacker**, s. 784; **Fezer**, s. 1308.

³⁵ Carl **Jaeger**/Hans Ulrich **Walder**/Thomas M. **Kull**/Martin **Kottmann**, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997, s. 424; Hans **Fritzsche**/Hans Ulrich **Walder**- **Bohner**, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1984, s. 282; **Kuru**, s. 362; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 233.

malların haczi için geçerlidir³⁶. Haczedilecek mallar başka bir yerde ise, İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, haciz talebini alan icra dairesi, malların bulunduğu yerdeki icra dairesini istinabe eder. Ayrıca söz konusu maddenin son cümlesine göre, haczedilecek mallar resmi sicile kayıtlı ise, bu malların haczi takibin yapıldığı icra dairesi tarafından resmi sicildeki kayıtlarına işletilmek suretiyle doğrudan da yapılabilir. Ancak marka haczinde haczin konusunu, gayri maddi mallardan olan marka hakkı oluşturduğu için, burada bir hakkın haczi söz konusu olup, bir malın haczi söz konusu değildir. Bu nedenle de İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin ikinci fıkrası burada uygulanamaz ve haciz, takibin yapıldığı icra dairesince yapılır. İcra müdürü markayı haczettikten sonra, İcra ve İflâs Kanunu'nun 90. maddesine dayanarak, haczedilen markanın muhafazasını sağlamak amacıyla haczin sicile kaydı ve ilan edilmesi için TPE'ye haczi bildirir. TPE tarafından haciz marka siciline kaydedilir ve ilan edilir.

D. Haczin Etkisi

Marka haczinin hem borçlu hem de alacaklı bakımından etkileri vardır.

Haczin borçlu bakımından etkileri, haczin sicile kaydından önce ve sonra olmak üzere farklıdır. Marka haczinin sicile kaydedilmesinden sonra borçlu olan marka sahibinin, markasını devredebileceği gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında kabul edilmektedir³⁷. Markanın haczi sicile kayde-

³⁶ Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Band I, s. 424; Fritzsche/Walder, s. 282; Kuru, s. 362; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 233.

³⁷ **Tekinalp**, s. 434; **Yasaman/Altay**, s. 712; **Ünal**, s. 127. "... Öncelikle, belirtmek gerekir ki, marka ve ayırt edici ad ve işaretler maddi bir varlığa sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle yani bir eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe de konu olamazlar. (Bkz. Prof. Dr. Ü. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İst. 1999 sh. 68., Prof. Dr. S. Arkan, Marka Hukuku, Ank.1997 sh. 1 vd.) Bunun sonucu olarak da üzerinde zilyetlik oluşturabilinen menkullerden sayılması da mümkün değildir. O halde, ilk bakışta belirlenebileceği gibi menkul mallarla sınırlı İİK.nun 86. maddesi markalar bakımından uygulama alanı bulamaz. Nitekim, kanun koyucu da bu amaçla 556 sayılı KHK.nin 19. maddesinde markaların haczini özel olarak düzenlemiş ve İİK.nun haciz yolu ile takipteki 86. maddesine yolama yapmadan, markaların işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceği ve haczin sicile kayıt ve keyfiyetin yayınlanacağını öngörmüştür. Yasa koyucunun bu düzenleme ile yetinmesi çok doğaldır. Zira, menkul mallarla ilgili İİK.nun 86/1. maddesinin getirdiği tasarruf yetkisini sınırlama, o menkul malın zilyet değiştirmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Sicile kayıtlı ve devir işlemleri de ancak sicil üzerinden oluşabilecek marka hakkı bakımından bu sınırlandırmaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine

dildikten sonra markayı devralan kişi markayı hacizle yüklü olarak devralır. Bu nedenle de cebri icra alacaklısı bu devirden olumsuz etkilenmez. Ayrıca 556 Sayılı KHK'nin 46. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sicile kaydedilmiş hakların ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça, marka sahibi marka hakkından vazgeçmemektedir. Bu hüküm markanın haczinde de uygulanır ve borçlu marka sahibi, alacaklının izni olmadıkça marka hakkından vazgeçemez.

Marka haczinin sicile kaydedilmesinden önce borçlu olan marka sahibinin ise, markayı üçüncü bir kişiye devredip edemeyeceği veya marka hakkından vazgeçip geçemeyeceği, borçlu markayı devreder veya marka hakkından vazgeçerse ne yapılacağı belirsizdir. Çünkü, İcra ve İflâs Kanunumuzda taşınmazların, taşınmazların ve alacakların haczinde, hacizden sonra borçlunun tasarruf yetkisiyle ilgili somut düzenlemeler öngörülmüş olmasına rağmen (İİK, m. 86, 89'da dolaylı olarak ve m. 91), hakların haczinden sonra haczedilen hak üzerinde borçlunun tasarruf yetkisi hakkında somut düzenlemeler yapılmamıştır. Öyleki, haczin yapılmasıyla muhafaza tedbirinin alınması arasında geçen süre zarfında borçlunun, hacizli haklar üzerinde tasarruf etmesi halinde, cebri icra alacaklısı mı yoksa tasarruf işleminin yapıldığı muhatap mı korunacaktır? Bu belirsizdir. Bu nedenle yukarıda da ifade ettiğimiz üzere resmi sicile kayıtlı hakların haczinin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin son cümlesine göre de yapılabilmesi ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin de diğer malvarlığı haklarının haczini de içine alacak ve borçlunun tasarruf yetkisi hakkında da hükümler içerecek şekilde yeniden kaleme alınması gerekir. Nitekim Alman Hukukunda da, markanın haczi sicile kaydedilmesine rağmen, haciz ZPO § 857 hükmüne göre yapıldığı için, haciz kararı borçlunun haczedilen hak üzerinde tasarruf yasağını da içerecek şekilde çıkarılmaktadır. Tasarruf yasağı nedeniyle de borçlu haczedilen markayı devredemez veya aynı bir hakla yüklenemez³⁸. Benzer düzenlemeler İcra ve İflâs Kanunumuzda da yapılırsa, hakların haczinde borçlunun tasarruf yetkisi hakkındaki tereddütler ortadan kaldırılmış olur.

Borçlunun yanı sıra alacaklı bakımından da marka haczinin bazı etkileri vardır. Markanın hacziyle alacaklı, haczedilen markanın paraya çevrilmesini isteme hakkını elde eder. Bunun dışında cebri icra alacaklısının markayı

aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda da haciz alacaklının devir işleminden, devir alan kimse bakımından da onu bağlayacak diğer bir deyişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir." 11. HD 9.3.2000, 8623/2232, (www.kazancı.com.tr).

³⁸ Fezer, s. 1311; Ströbele/ Hacker, s. 784.

kullanma veya marka üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sözkonusu değildir³⁹.

V. Haczedilen Markanın Paraya Çevrilmesi

Cebri icra hukukunun genel prensibi olan alacaklının para ile tatmin edilmesi prensibi gereğince, haczedilen markanın paraya çevrilerek elde edilen bedelden alacaklının alacağı ödenir. Haczedilen markanın paraya çevrilebilmesi için alacaklının veya borçlunun talepte bulunması gerekir. Paraya çevirme talebinin süresi İcra ve İflâs Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, paraya çevirme talebi taşınır ve alacaklar için hacizden itibaren bir sene, taşınmazlar için iki sene içinde yapılmalıdır. Ancak söz konusu maddede haczedilen hakların (diğer malvarlığı haklarının) paraya çevirme talebinin süresi hakkında bir düzenleme öngörülmemiştir. Marka haczinde de bir hakkın haczi söz konusu olduğu için, paraya çevirme talebinin, hacizden itibaren bir yıl içinde mi, yoksa iki yıl içinde mi yapılacağı belirsizdir. Nitekim mehz İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 116. maddesi, bizdeki düzenlemeden farklı kaleme alınmıştır. Söz konusu maddeye göre, paraya çevirme talebi, taşınır, alacak ve **diğer haklar** için hacizden itibaren en erken bir ay sonra, en geç bir yıl içinde; taşınmazlarda ise, hacizden itibaren en erken altı ay sonra, en geç iki yıl içinde istenebilir (SchKG Art. 116, I). Bizim Kanunumuzda da belirsizliğin ortadan kaldırılması için bu yönde değişiklik yapılması gerekir.

Haczedilen markanın paraya çevirme işlemi, İcra ve İflâs Kanunumuzun "paraya çevirmenin diğer tarzi iştirak halinde mülkiyet hisseleri" başlığını taşıyan 121. maddesine göre yapılır⁴⁰. Söz konusu maddeye göre, paraya çevirme talebinden sonra icra müdürü paraya çevirmenin nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi yerleşim yerleri bilinen ilgilileri davet eder ve gelenleri dinledikten sonra, açık artırma yaptırabileceği gibi, satış için bir memur tayin edebilir veya iktiza eden diğer tedbirleri alabilir. İcra mahkemesinin dinleyeceği ilgililer kavramıyla alacaklı, borçlu ve hacizde ilgili üçüncü kişiler ifade edilmektedir. Hacizde üçüncü kişi veya kişiler ise, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, cebri icradan hakları olumsuz yönde etkilenen (örn. mülkiyet hakkı veya zilyetliği) veya özel bir yükümlük altına giren (örn. üçüncü kişideki alacakların haczinde borçlunun borçlusu gibi)

³⁹ Fezer, s. 1310; Tekinalp, s. 434.

⁴⁰ İsviçre hukukunda da haczedilen markanın paraya çevrilmesi, İcra İflâs Kanunumuzun 121. maddesine tekabül eden SchKG Art. 132'ye göre yapılmaktadır. Bkz. **Amonn/Gasser**, s. 227.

kişiler, yani icra takibiyle menfaatlerine dokunulan kişilerdir⁴¹. Buna göre icra mahkemesinin 121. maddeye göre paraya çevirmenin usulünü belirlemek için dinleyeceği ilgililer, alacaklı, borçlu, marka üzerinde rehin veya lisans hakkı varsa rehin hakkı sahibi veya lisans hakı sahibidir⁴². Markanın haczinde TPE'yi üçüncü kişi olarak kabul etmediğimiz için, haczedilen markanın 121. maddeye göre paraya çevrilmesinin usulünün belirlenmesi için, ilgili üçüncü kişi olarak TPE'nin de dinlenilmesine gerek yoktur⁴³.

İcra mahkemesi ilgilileri dinledikten sonra uygun bir paraya çevirme şekli belirler. Buna göre, icra mahkemesi, markanın açık artırma yoluyla satılmasına karar verebileceği gibi; pazarlık yoluyla satılmasına da karar verebilir. Bunun dışında “iktiza eden diğer bir tedbir” kapsamında, marka üzerinde lisans hakkı tesisi mümkünse, marka üzerinde lisans tesis edilerek, markayı satmaksızın lisans gelirinden alacaklının alacağına ödenmesine de karar verilebilmelidir⁴⁴.

VI. Sonuç

Fikri mülkiyet haklarından olan marka hakkı, bir malvarlığı hakkı olarak hacze konu olabilir. Markanın haczedilebileceği 556 Sayılı KHK'nin 19. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm gereğince marka hakkı haczedilebilmektedir. Ancak 556 Sayılı KHK'de bu şekilde bir hüküm öngörülmemiş olsaydı bile, bir malvarlığı hakkı olan marka hakkının haczi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesi anlamında hacze konu oluştururdu. İcra ve İflâs Kanunumuzda, diğer malvarlığı haklarının haczi ve hacizden sonra borçlunun tasarruf yetkisi hakkında genel bir düzenleme mevcut değildir. Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu'nun sistematüğinden, 94. maddenin diğer malvarlığı haklarının haczinde de uygulanması gerektiği kabul edilse de; 94. maddenin lafzı bu şekilde yorum yapmaya müsait değildir. Bu nedenle de markanın haczinde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanamaz. Aynı şekilde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin son cümlesi de kanun metninde kullanılan “resmi sicile kayıtlı malların haczi” ibaresinden dolayı marka hakkının haczine uygulanamaz. Ancak ideal olan 79. maddenin ve 94. maddenin marka haczine uygulanmasıdır. Bu nedenle de, İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin ve 94. maddesinin yeniden kaleme alınması gerekir. Markanın haczedilmesinden sonra haczin sicile kaydedilip ilan

⁴¹ Baur/ Stürner/ Bruns, s. 48; Musielak, s. 2245; Kuru, s. 137; Kuru/Arslan/ Yılmaz, s. 99.

⁴² Aynı yönde bkz. Yasaman/ Altay, s. 718.

⁴³ Aksi yönde görüş için bkz. Ünal, s. 132.

⁴⁴ Ünal, s. 133.

edilmesi gerekir. Hacizden sonra marka sahibi markayı devretme hakkına sahiptir. Ancak marka haczinin sicile kaydından önce markanın devredilip edilmeyeceği hususu, İcra ve İflâs Kanunumuzun diğer malvarlığı haklarının haczi ve muhafazasını özel olarak düzenlememesi nedeniyle belirsizdir. Bu belirsizliğin giderilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde, borçlunun tasarruf yetkisiyle ilgili düzenlemelere de yer verilmesi gerekir.

Hacedilen markanın paraya çevrilmesinde ise, İcra ve İflâs Kanunumuzun 121. maddesi uygulanmaktadır. Ancak söz konusu maddede göre, paraya çevrilecek olan hakların paraya çevirme talebinin ne zamana kadar yapılabileceği hususunda yine İcra ve İflâs Kanunumuzda boşluk söz konusudur. Bu boşluğun giderilmesi için İcra ve İflâs Kanunumuzun 106. maddesinin de yeniden düzenlenmesi gerekir. Markanın paraya çevrilmesinde; icra mahkemesi, ilgilileri dinleyerek uygun olan paraya çevirme şekline karar verir. Bu kapsamda icra makemesi markanın açık artırma yoluyla veya pazarlıkla satılmasına karar verebileceği gibi iktiza eden diğer tedbir olarak marka üzerinde lisans tesis edilerek lisans karşılığında ödenecek bedelin cebri icra alacaklısına ödenmesine de karar verebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- Amonn, Kurt / Gasser, Dominik:** Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern,1997.
- Arkan, Sabih :** Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997.
- Arkan, Sabih :** Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998.
- Arslan, Ramazan :**Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974.
- Baur, Fritz/Stürner, Rolf/Bruns, Alexander :** wangsvollstreckungsrecht, Heidelberg 2006.
- Engelbert, Marina:** Pfändung ausgewählter Immaterial-güterrechte, Berlin 2007.
- Fezer, Karl- Heinz:** (auf der Grundlagen von Baumbach/ Hefermehl, Warenzeichenrecht), Markenrecht, München 2001.
- Fritzsche, Hans / Walder- Bohner, Hans Ulrich :** Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1984.
- Jaeger, Carl / Walder, Hans Ulrich / Kull, Thomas M./ Kottmann, Martin:** Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erläutert für den praktischen Gebrauch, Band I, Zürich 1997.
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit /Saraç, Tahir/ Nal, Temel :**Fikri Mülkiyet

Hukukunun Esasları, Ankara 2007.

Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004.

Kuru, Baki /Görgün, Şanal: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 1997.

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2007.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred:Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004.

Meram, Necati : Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.

Musielak, Hans- Joachim :Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, München 2005.

Pekcanitez, Hakan /Atalay, Oğuz /Sungurtekin Özkan, Meral

Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2006.

Postacıoğlu, İlhan :İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Steinbeck, Anja :Die Verwertbarkeit der Firma und der Marke in der Insolvenz, NZG 1999, Heft 4.

Ströbele, Paul/ Hacker, Franz: Markengesetz, Köln 2003.

Tekinalp, Ünal :Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.

Topuz, Gökçen :Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2008, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Troller, Kamen :Grundzüge des schweizerischen Immaterial-güterrechts, Basel,Genf, München 2001.

Ünal, Mücahit : Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007.

Üstündağ, Saim : İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000.

Willi, Christoph :Das schweizerische Markenrecht, Markenschutzgesetz: MSchG; Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002.

Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan :Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004.