

MARKADA TESCİLİN HUKUKİ ÖNEMİ

M. Ramazan AKSOY*

I. GENEL OLARAK TESCİL KAVRAMI ve ETKİSİ

A- Tescil Kavramı

Hukuk düzeninin belirli hakların kazanılması açısından veya belirli hakların kamuya açıklanması için gerekli gördüğü kayıt işlemine tescil denir. Tescil dar anlamıyla hakkın kazanılması veya kamuya açıklanması için yapılan ilk kaydı içerir. Geniş anlamda tescil ise; hem yapılan bu ilk kaydı hem sicilde yapılacak tadel ve terkin işlemlerinin tamamını kapsar. Bazı hakların kazanılmasında tescilin hukuki etkisi vardır. Bu etki iki şekilde ortaya çıkar. Tescil hakkın kazanılmasında kurucu nitelikte olabileceği gibi bildirici (açıklayıcı) nitelikte de olabilir. Kurucu etkiye sahip olan tescil aynı zamanda bildirici etkiyi de haizdir¹. Diğer yandan, tescil yalnız bildirici nitelikte de olabilir.

B- Hakların Kazanılması Açısından Tescilin Etkisi

Yukarıda hakların kazanılması açısından tescilin iki etkisinin olduğunu belirttik. Bunlardan birisi kurucu diğeri bildirici etkidir. Tescilin marka hakkının kazanılmasındaki etkisini incelemeyden önce bu etkilerden genel olarak bahsetmemiz gerekir.

1- Tescilin Kurucu Etkisi

Kanun koyucu, bazı hallerde tescili, hakların kazanılması açısından zorunlu bir şart olarak öngörmüştür². Böyle durumlarda bir şekil şartı olarak tescil; belli bir hukuki durumun doğumuna neden olur³. Tescil bir hakkın ilk defa kazanılmasında hem de hakkın devir yoluyla kazanılmasında zorunlu bir şart olarak öngörülmüşse, bu hakkın ilk defa kazanılması hem de devir yoluyla kazanılması tescile bağlıdır. Kanun koyucunun zorunlu bir şekil şartı olarak ön gördüğü tescil gerçekleştirilmemiş ise, hak kazanılamayacaktır. O halde bir hakkın kazanılması, belirli bir hukuki durumun doğması açısından şart olarak tescilin zorunlu kılındığı hallerde tescilin

* Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, Adli Yargı Hâkim Adayı.

¹ Bkz.: İsmet Sayhan "Patent Haklarının Kazanılması Açısından Tescilin Etkisi", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi ("Sayhan"), C.5, S.2005/2, s. 117-148, s.118.

² Sayhan, s.118.

³ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2001, (Arkan, Ticari İşletme Hukuku), s.229.

kurucu etkisinden bahsedilecektir. Türk hukuk sisteminde tescilin kurucu etkisinin en tipik örneği taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında görülür. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, zorunlu olarak tapu kütüğüne yapılacak tescille mümkündür (MK m. 705)⁴. Kanun koyucu bu kurala çeşitli istisnalar getirmiştir.⁵ Aynı zamanda tapu sicili dışında birçok sicil benimsenerek bunlara yapılacak tescil kanunlarda gösterilmiştir. Örneğin; Ticari İşletme Rehni Kanununda, ticari işletmenin rehni ticaret siciline veya esnaf veya sanatkar siciline yapılacak tescille doğar; tescil yapılmamışsa tek başına rehin sözleşmesi ticari işletmenin rehni sonucunu doğurmaz (TİRK, m.5)⁶. Dolayısıyla burada da tescilin kurucu etkisinden bahsediriz⁷.

2- Tescilin Bildirici Etkisi

Tescil bazı durumlarda kurucu değil bildirici (açıklayıcı) etkiye sahiptir. Kanun koyucu bazı hakların kazanılması açısından tescili zorunlu kılmamış olabilir. Böyle durumlarda tescil yapılmamış olsa bile hak kazanılmış olur. Hak kazanıldıktan sonra yapılacak tescil bildirici (açıklayıcı) etkiyi haiz olacaktır. Ancak tescilin bildirici etkisinden bahsedilebilmesi için hakkın tescilden önce tam olarak kazanılmış olması ve tescilin bu hakkın kazanılmasında bir unsur (şart) olarak yer almıyor olması gerekir⁸. Tescilin bildirici etkiyi haiz olması daha önce doğmuş, sona ermiş veya değişikliğe uğramış bir hakkın; varlığını, değişikliğini veya sona erdiğini gösterir. Örneğin MK m. 713'e göre bu maddede sayılan şartların yerine getirilmesi halinde taşınmaz mülkiyeti sicil dışında kazanılmış olacaktır. Yani olağanüstü zaman aşımıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında tescil bildirici etkiyi haiz olacaktır. Ancak mülkiyeti sicil dışı kazanan kimsenin bunu iyi niyetli üçüncü kimselere karşı ileri sürebilmesi ve daha da önemlisi bu taşınmaz üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunabilmesi için mülkiyet hakkının tapu siciline tescili gerekir⁹. İşte bu tescil sadece hak sahipliğini gösteren açıklayıcı nitelikte bir tescildir. Bunun hak sahipliğinin kazanılmasında bir rolü yoktur.

II- MARKA ÜZERİNDEKİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Marka üzerindeki hakkın kazanılmasında tescilin hukuki önemine geçmeden önce hakkın hukuki niteliğinin inde belirlenmesi gerekir. Bir işaretin belirli bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılması halinde işaret marka olarak kullanılmış olacaktır. Marka olarak kullanılan bu işaretin MarkKHK kapsamında özel olarak korunması ise

⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (MK), Tertip:5, Resmi Gazete Tarihi: 08.12.2001, Resmi Gazete sayısı: 24607.

⁵ M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi (Oğuzman/Seliçi), Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2002, s.301 vd. Tescil dışı kazanımlar için bkz: MK m. 54, 705, 708 vb.

⁶ 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK), Tertip: 5, Resmi Gazete Tarihi: 28.07.1971, Resmi Gazete Sayısı: 13909. Ayrıca bkz.: Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.49.

⁷ Özel hukukta kabul edilen sicillerin bir listesi için bkz: Yaşar Karayalçın, Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri, 1975, C.8, S.2, s.1-2. Bu listeye sonradan çıkarılan kanunlarla kabul edilen siciller için bkz: Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 229.

⁸ Sayhan, s. 120.

⁹ Oğuzman/Seliçi, s. 322.

MarkKHK'ya göre marka olarak kullanılan işaret üzerinde marka hakkının kazanılmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle marka hakkını kazanılması halinde marka, öngörülen özel korumadan yararlanır. Bu nedenle marka üzerindeki hakkın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Marka üzerindeki hak parayla ölçülebilir haklardan olduğundan aynı zamanda mal varlığı haklarından¹⁰. Marka üzerindeki hak herkese karşı ileri sürülebilir mutlak nitelikli bir haktır, sahibine marka üzerinde mutlak hâkimiyet sağlar. Mal varlığı haklarından olmakla beraber maddi mal varlığı değil gayr-i maddi mal varlığı haklarından¹¹. Marka üzerindeki hakkın hukuki niteliğine ilişkin 'gayr-i maddi mülkiyet,' 'şahsiyet hakkı,' 'işletmenin teferruatı,' 'gayr-i maddi mal üzerindeki hak' şeklinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bunların hiçbirisi tam olarak bu hakkın niteliğine uygun değildir. Bu hakkın, özel bir koruma ihtiyacının ortaya çıkardığı nev'i şahsına münhasır, 'su-i generis' bir hak olduğu da ileri sürülmüştür¹¹. Ayrıca marka üzerindeki hakkın bir işgal hakkı olduğu da savunulmuştur¹². Yeni bir fikre göre gayri maddi mallar üzerindeki haklar mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmektedir.¹³ Bu sonuca eşya kavramının geniş olarak yorumlanması sonucu varılmaktadır. Eşya kavramı gayri maddi malları da kapsar şekilde yorumlandığı takdirde fikri ve sınai haklar üzerindeki haklar da mülkiyet hakkı olarak kabul edilecektir¹⁴.

Marka üzerindeki hak fikri ve sınai haklarından olmakla birlikte; diğer fikir ve sanat eserleri zindeki haklardan ve sınai haklardan farklı olarak, sahibinin hususiyetini taşımak veya fikri bir çabanın sonucu olmak zorunda değildir. Orijinal olmayan bir işaret de marka olarak tescil edilebilir ve bu tescil marka üzerinde inhisari haklar doğurur¹⁵.

Marka üzerindeki hak, sahibine yararlanma ve tasarruf etme şeklinde olumlu yetkiler sağladığı gibi hakkın korunmasını amaçlayan olumsuz yasaklama yetkileri de verir¹⁶. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi ve korunabilmesi için sahibinin fikri çabasını gerektirmese bile ayırt edici niteliğe sahip olması veya orijinal ve estetik olması tescil edilebilmesi için şarttır.¹⁷ Ayırt edici olmayan bir işaret marka olarak tescil edilemeyeceğinden, aynı korumanın kapsamına da dahil edilemeyecektir.

¹⁰ **Hamdi Yasaman**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi (**Yasaman**, Marka Hukuku), 1.Bası, İstanbul, 2004, s.176 vd.

¹¹ **Reha Poroy**, Ticari İşletme Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 1987, s. 229.

¹² **Pellissier**, Possession et Meubles Incorporels, Paris, 2001, s.225 vd. (Naklen: **Reha Poroy**, **Hamdi Yasaman** (**Poroy/Yasaman**), Ticari İşletme Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2004. s.357).

¹³ Bu konuda geniş bilgi için bkz: Pelissier, (Naklen: Poroy/Yasaman, s.358).

¹⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz: ibid., s.358).

¹⁵ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.173

¹⁶ **Sayhan**, s.120 vd.

¹⁷ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.173. **Hamdi Yasaman**, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.'nin Kararı Üzerine Düşünceler (**Yasaman**, Marka Hakkı)", GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, (151-158), s.153

III- MARKA HAKKININ KAZANILMASINDA TESCİLİN ÖNEMİ

Tescilin öneminden kastedilen tescilin marka hakkını kazandırmasındaki rolüdür. Yani marka üzerinde korunmaya değer hak sahibi olmak için tescilin zorunlu olup olmadığı, tescil yapılmadığı durumlarda bu korumadan yararlanmanın mümkün olup olmadığı belirlenmesidir.¹⁸ Türk Hukukundaki duruma geçmeden önce bu hususta kabul edilen sistemlerden genel olarak bahsetmek yerinde olacaktır.

A- Marka Hakkının Kullanımla Doğması(Kullanım İlkesi)

Bazı hukuk sistemlerinde marka hakkının kazanılması, markanın kullanılması ile doğar. Bu hukuk sisteminde markanın tescil edilmesi zorunluluğu yoktur. Marka üzerindeki hak onu ilk defa kullanan tarafından kazanılmış olur; daha sonra tescil yapılsa bile, tescil, bildirici etkiyi haizdir¹⁹. Hak sahipliğinin kazanılmasında tescilin herhangi bir rolü yoktur. Örnek olarak Amerikan Hukuk sistemini gösterebiliriz²⁰.

B-Marka Hakkının Tescille Doğması(Tescil İlkesi)

Bazı hukuk sistemlerinde marka hakkının kazanılması tescil şartına bağlanmıştır. Marka hakkının doğması münhasıran yapılacak tescile bağlıdır. Kullanma ilkesinden farklı olarak tescil, bu sistemde kurucu etkiye sahiptir. Tescilin marka hakkının kazanılmasında kurucu etkiye sahip olması ‘Tescil İlkesi’ olarak adlandırılmaktadır. Tescil ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde kural olarak markanın kullanılması, markalar için tanınan özel düzenlemeler çerçevesinde marka hakkı doğurmaz. Marka üzerindeki hak mutlak surette tescille doğar. Markayı kullanan kimse bu markayı daha sonra tescil ettiren kimse karşısında kural olarak özel hükümler çerçevesinde korunmayacaktır²¹. Tescil ilkesini benimseyen hukuk sistemlerine örnek olarak 31 Aralık 1964 tarihli Fransa Markalar Kanunu dönemindeki Fransa hukuk sistemini gösterebiliriz²².

C- Karma Sistem

Bazı hukuk sistemlerinde ise marka hakkının kazanılması tescil ilkesi ile kullanma ilkesi arasında karma bir nitelik arz eder. Karma nitelikli hukuk sistemlerinin bir kısmında kullanma ilkesi tescil ilkesine istisna olarak kabul edilmekte²³.

¹⁸ **Akar Öçal**, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak) (Öçal, Himaye), Ankara, 1967, s. 75.vd.

¹⁹ **Öçal**, Himaye, s.76.vd. **Sami Karahan**, “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı (Karahan, Tescilsiz Marka)”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.4, S:2004/2, (11-22), s.14.

²⁰ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.177.vd.

²¹ **Öçal**, Tescilsiz bir markanın aynı markayı tescil ettiren kimseye karşı korunması 551 sayılı Kanun 15/2’de yer alan şartların varlığı halinde mümkündür, aksi takdirde tescilsiz marka genel hükümlerle korunacak ancak genel hükümlerle korunan bu hak (haksız rekabete ilişkin bu hak) tescilli marka sahibine karşı ileri sürülemeyeceği görüşündedir.(Himaye, s.138).**Yasaman**, Marka Hukuku, s. 180 vd. **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.14.

²² **Yasaman**, Marka Hukuku, s.179.

²³ **Yasaman**’a göre Türk hukuk sistemi kural olarak tescil ilkesini benimsemekle beraber 556 sayılı KHK ile bu ilkeye birçok istisna getirmiştir (Marka Hukuku, s.182).

Karma nitelikli hukuk sistemlerinin bir kısmında her iki ilke bir arada uygulanmakta, biri diğ̈erinin istisnası olmamaktadır.. Örneğ̈in, **Öçal**'ın 'Türk Hukukunda Markaların Himayesi' adlı eserinde belirttiğ̈i gibi, bir Fransız mahkeme kararında²⁴ şöyle denmektedir: '*Fransa Hukukunda marka mülkiyeti, ilk defa bu markayı kullanan tarafından kullanılır ve markanın tescili, onu ilk defa kullanan tarafından gerçekleştirilmemişse ancak o zaman bildirici nitelik taşır...*'.²⁵ Kararın içeriğ̈inden Fransa hukuk sisteminde marka hakkı; işaretin ilk olarak tesciliyle veya ilk defa kullanılmasıyla kazanılacağı anlaşılmaktadır. Eğer ilk kullanan kimse, tescil ettiriyorsa (kullanımdan sonra) hak sahipliğ̈i ilk kullanılmayla doğ̈acak, tescil ise bildirici nitelikte olacaktır. Ancak tescil yapılıp, ondan sonra işaret marka olarak kullanılıyorsa, hak sahipliğ̈i tescille beraber doğ̈acak. Tescil de kurucu etkiyi haiz olacaktır. Görüldüğü gibi burada Tescil İlkesi ve Kullanma İlkesi birlikte uygulanmakta, biri diğ̈erinin istisnası olmamaktadır.

IV- TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türk Hukukunda tescilin önemini yani marka hakkının kazanılması açısından etkisini ikili ayırım çerçevesinde inceleyeceğiz. Öncelikle 551 sayılı²⁶ MarK (Markalar Kanunu)ün yürürlükte olduğı dönemle ilgili açıklamalarda bulunup daha sonra 556 sayılı²⁷ MarKHK(Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) hükümleri çerçevesinde tescilin önemini irdelleyeceğiz. Çalışmamızda daha çok MarKHK hükümlerine yer vereceğiz.

A- 551 Sayılı Kanun Dönemindeki Durum

551 sayılı MarK'unun yürürlükte olduğı dönemde, tescilin marka hakkının kazanılmasında ki rolünün ne olduğı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş, bir fikir birliğine varılamamıştır.

Tekinalp, MarK'u m. 15/2'ye dayanarak, daha önce bir markanın tescil ettirilmeden ihdasının ve fiilen kullanımının ve bu kullanım sonucunda maruf hale getirilmesinin tescil ettirene karşı ileri sürülmesini kullanma ilkesi olarak değerlendirmiştir. **Tekinalp**, 551 sayılı kanununda mutlak surette kullanma ilkesinin benimsendiğı görüşündedir²⁸.

Yasaman, MarK'unun 3.maddesindeki '*bu kanundaki haklardan faydalanabilmek için markanın Sanayi Bakanlığınca tescil edilmesi şarttır.*' hükmüyle, aynı kanunun 15. maddesindeki '*bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse, o markanın hakiki sahibi sayılır.*' hükmüne dayanarak kanunun tescil ilkesinin benimsendiğini

²⁴ Ann. 1963-179. **Öçal**, Himaye, s.76.

²⁵ **Öçal**, Himaye, s.76vd.

²⁶ 551Sayılı Markalar Kanunu (MarK), Tertip:5, Resmi Gazete Tarihi:12.03.1965, Resmi Gazete Sayısı: 11951.

²⁷ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK), Tertip:5, Resmi Gazete Tarihi:27.06..1995, Resmi Gazete Sayısı:22326.

²⁸ **Ünal Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2004(**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, **Fikri Mülkiyet Hukuku**), s.355. **Ünal Tekinalp**, 'Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu', Kenen Tunçoğ̈mağ'a Armağan(**Tekinalp**, Yeni Marka Hukuku), 1997 s.469. **Sabih Arkan**, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara, 1997, s.129

belirtmiştir²⁹. Ayrıca Yasaman, **Tekinalp**'ın KHK'nın ön gördüğü sistem ile Marka Kanununun öngördüğü sistem arasında yaptığı kesin ayrımın doğru olmadığını ileri sürmüştür.³⁰

551 sayılı Kanunun 3. maddesi, '*bu kanunlardaki haklardan faydalanabilmek için markanın sanayi bakanlığınca tescil edilmiş olması şarttır.*' hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca 15. maddesinde '*bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın hakiki sahibi sayılır.*'denilmektedir. Üçüncü maddenin ikinci fıkrası ise '*tescil edilmemiş bulunan markalar ancak genel hükümlere göre himaye görür*' şeklindedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde MarkK'un öngördüğü sistemin esas itibariyle tescil ilkesi olduğu görülecektir³¹. Özellikle 15. maddenin birinci fıkrasında bir karine öngörülmüş ki buna hak sahipliği karinesi diyebiliriz. Bu karineye göre bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse bu markanın hakiki sahibi sayılacaktır. Bu karinenin çürütülmesi mümkündür.³²

551 sayılı Kanunun üçüncü maddesi uyarınca marka, MarK'unun öngördüğü özel hükümlerle korunmak isteniyorsa tescil edilmesi gerekir. Aksi takdirde tescilsiz işaret sadece genel hükümlere göre korunacaktır. Buradaki genel hükümlerden kasıt TTK'nın haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddeleri ile BK'nun 48. maddesidir³³.

Haksız rekabete ilişkin hükümler her iki markanın da tescilsiz olması halinde önem arz eder. Bu durumda TTK 57/b.5 gereği tescilsiz markayı ilk önce kullanmaya başlayan kimse, kullanmada öncelik ilkesi gereğince markayı daha sonra kullanmaya başlayan kimseye karşı dava açarak markanın kullanmasını engelleyebilir³⁴.

Burada önemli olan husus MarkK'nın tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunacağını belirterek tescilsiz markalar üzerindeki hakkın varlığını kabul edip etmediğidir. Kanun 15. maddede bir karine öngürmüş ve tescilli bir markanın varlığı halinde tescil ettiren kimsenin markanın sahibi olacağını belirtmiştir. Böyle bir durumda, marka üzerindeki hak sahipliğinin tescille doğacağını kabulü gerekir. Ancak bu bir karine olduğundan çürütülebilecektir. Bu karinenin kim tarafından çürütüleceği MarK'un 15. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir³⁵.

Dolayısıyla MarkK'da tescil ilkesi kabul edilmiş; ancak bu ilkenin mutlak surette uygulanması uygun bulunmayarak bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri 551 sayılı kanunun 15. maddesinin ikinci fıkrasıdır. 15/2' hükmüne göre '*şu kadar ki, başka şahıs aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve isti'mal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşı dava suretiyle ispat etmek hakkını haizdir. Bu hak markanın tesciline veya kullanıldığını ıtıla tarihinden itibaren altı ay ve herhalde*

²⁹ Yasaman, Marka Hukuku, s.181 vd. **Erdal Noyan**, Marka Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2004, s.25.

³⁰ Yasaman, Marka Hukuku, s.181.

³¹ Poroy, s.239.

³² Poroy, s.239. **Tekinalp**, Yeni Marka Hukuku,s.470.

³³ 818 Sayılı Borçlar Kanunu (BK), Tertip:3, Resmi Gazete Tarihi:29.04.1926, Resmi Gazete Sayısı:359.

Öçal, Himaye, s.137. **Özdemir**, s.149.

³⁴ **Öçal**, Himaye, s.137. **İsmail Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:1, 3. Baskı,Ankara,1990, s.339.

³⁵ Poroy, s.239. **Arkan**, Marka Hukuku, s.128.

tescilinden itibaren üç yıl geçmekle düşer'. **Doğanay**'a göre; 15/2 hükmü, 3/2 hükmünün yani tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunacağını karşılığını teşkil etmektedir³⁶. Uyuşmazlık konusu marka her iki tarafça da tescilsiz olarak kullanılıyorsa sadece bu durumda 3/2 uygulama alanı bulacak ve TTK'nın 56 vd. hükümleri ile BK'nun 48. maddesi hükümleri uygulanacak, haksız rekabet ilkeleriyle sorun çözülecektir.

Markalardan birinin tescilli olması durumunda MarkK'u bu tescile hak sahipliği karinesi bağladığı ve bu karineye bağlı olarak özel hükümlerle tescilli markayı korumuş olması karşısında artık haksız rekabete ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Bu durumda MarkK'unun 15/2 hükmünün (şartları varsa) uygulanabilecektir. MarK m. 3/2 hükmü anlamında bahsedilen tescilsiz marka; bir işaretin mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmek için kullanılmasıdır. İşte böyle bir durumda işaret üzerinde mutlak manada marka üzerindeki hak doğmamış, ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunan bir hak elde edilmiş olacaktır. Bu hak, marka olarak kullanılan tescilsiz işaretin başkası tarafından kullanılması halinde hüküm ifade eder. Böyle bir durumda tescil olmadığı için kullanmada öncelik ilkesi uygulama alanı bulacak ve işareti marka işleviyle ilk defa kullanan kimse hak sahibi olarak daha sonra işaretin başkası tarafından kullanılmasını engelleyebilecektir³⁷.

Markayı kullanan kimse marka üzerinde hak sahibi olur, markanın devamlı kullanılmasıyla ayırt edici niteliği artar ve marka bunu kullanan kimsenin mallarıyla anılmaya başlar. İşte markayı ilk defa kullanan ve maruf hale getiren kimse bu markanın sahibi olur. MarkK'u 15/2 hükmü tescil ilkesinden vazgeçerek kullanma ilkesini istisna olarak kabul etmiştir. Burada marka üzerindeki hakkın tescil dışı kazanımı söz konusudur ve 15/1 de öngörülen hak sahipliği karinesinin çürütülmesidir.

Markayı kullanan ve maruf hale getiren kimse gerçek hak sahibi olduğuna göre marka başkası tarafından tescil edilmişse, bu kişi, gerçek hak sahipliğini göstermeyen bu tescile itiraz edebilir. Yargıtay³⁸ da 17.10.1978 tarihli bir kararında; 551 sayılı markalar kanununun 15/f.1 hükmünün tescil edilmiş olan markaları korumak üzere sevk edilmiş olduğunu ancak, aynı mallar için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ederek piyasada maruf hale getiren kimseyi korumak amacıyla da kanun koyucunun, anılan maddenin 2. fıkrasını sevk etmiş olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay, 1999 tarihli bir kararında³⁹ da 551 sayılı kanunun kullanma ilkesini benimsediğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararı isabetsizdir. Sadece 15/2 ye dayanarak kanun sisteminin 'Kullanma İlkesi' olduğunu söylemek doğru olamaz, 15/2 tescil ilkesine getirilen bir istisnadır.

³⁶ **Doğanay**, s.337.

³⁷ **Doğanay**, s.336 vd. Burada bahsedilen hak; MarkK'u kapsamında tescille doğan ve mutlak nitelik arzeden marka hakkı değil, haksız rekabete göre korunan bir haktır ve bu hakkın dayanağı TTK 56 vd. hükümleridir. Bu hakkın kullanılması için kanunun haksız rekabet için öngördüğü şartların oluşması gerekir.

³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.1978/3713 K.4483, **Doğanay**, s.337, 440 dn.. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına örnek olarak bk. **Doğanay**, s.335 vd., 437, 438, 439, 441 nolu dipnotlar .

³⁹ Yargıtay 11. HD. E. 1999/1724, K. 1999/7608, 07.10.1999, **Yasaman**, Marka Hukuku, s.195 vd.

Markanın maruf hale getirilmesi ise kelime anlamı ile bilinir (tanınır) kılınmasıdır. Ancak maruf kavramı çok geniş yorumlanmamalıdır ve müşterinin söz konusu marka ile ünsiyet peyda etmiş olması yeterli görülmelidir⁴⁰. Maruf marka, mutlaka ülke genelinde veya uluslararası düzeyde bilinen marka değildir. Markanın ülkenin bir bölgesinde veya yalnızca bir kentinde biliniyor olması bile maruf olması açısından yeterli sayılabilir⁴¹.

Markanın her iki tarafça da tescil edilmiş olması ve 15/2 de öngörülen hak düşürücü süre içinde de dava açılmamış olması halinde ortada usulüne uygun yapılmış iki tescil söz konusu olacaktır. Her iki tescil de MarkK'un himayesi altında olacaktır. Ortada iltibas olsa bile markalar tescil edildiği için ve hak düşürücü sürede geçmiş olduğundan terkin davası da açılmayacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.5.1985 tarihli kararında⁴²; '*Ancak halen ortada (kent) sözcüğünü taşıyan tescilli iki marka mevcut bulunduğu ve TTK 57/b.5 hükmü de sadece taklit yoluyla kullanılan ikinci markanın tescilsiz olması halinde ancak uygulanabileceğine ve ayrıca (kent) sözcüğünü hakim olduğu davalı taraf markasının MarkK' u 15/2 hükmünün öngördüğü hak düşürücü süre içinde davacı tarafından iptal ettirilmemiş olmasına göre, her iki tarafa ait tescilli markalarının MarkK' u himayesi altında bu kanununun sağladığı haklardan yararlanmak haklarına sahip olduğundan...*' denilerek tescilin önemi belirtilmiştir.

Sonuç olarak; MarkK'unun 'tescil ilkesini' benimsemiş olduğunu, ancak bu ilkeyi mutlak olarak kabul etmediğini, bu ilkeye belli istisnalar getirdiğinin kabulü gerekir. Bu istisnalar MarkK 11'de öngörülen tanınmış markalar⁴³ ile 15/2 de öngörülen markanın kullanılması ve maruf hale getirilmesidir. MarkK' u 3/2 de öngörülen ve tescilsiz markanın genel hükümlere göre korunacağı ise kullanma ilkesinin benimsendiğine delil olamaz. **Doğanay**'ın 15/2 hükmünün 3/2'nin karşılığı yönündeki görüşüne de katılmıyoruz. 15/2 genel bir hüküm ve 3/2'nin karşılığı olmaktan öte tescil ilkesine istisna olarak öngörülen özel bir hükümdür⁴⁴.

Doğanay ve **Öçal**⁴⁵; her iki işaretin tescilsiz olması halinde 3/2'nin öngördüğü genel hükümlerin uygulanacağını, tescilsiz işaretin tescilli marka karşısında ancak 15/2'deki şartların varlığı halinde uygulanacağını, her iki işaretin de tescilli olması halinde ise MarkK'aya göre korunacağı yönünde görüş bildirmişlerdir. Ancak 3/2deki hüküm olmasa idi bile tescilsiz olarak kullanılan işaretlerin TTK 56 vd. hükümleri ile korunacağı aşıkardır. Kanun genel hükümlerin uygulanacağını belirterek olaya bir açıklık getirmiştir. Nitekim MarKHK'da tescilsiz markaların genel hükümlere göre korunacağı yönünde bir hüküm olmamakla beraber tescilsiz markaların haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde korunacağı kabul edilmektedir.

⁴⁰ **Öçal**, Himaye, s.74vd. **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.17.

⁴¹ **Osman Şanal**, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004, s.20. **Yasaman**, maruf markayı; '*maruf marka, belli bir ticari muhit içinde kalan ve belli bir alıcı çevresi tarafından bilinip onun dışına çıkmayan markayı ifade eder.*' şeklinde tanımlamıştır. **Yasaman**, Marka Hukuku, s.247.

⁴² **Doğanay**, s.338, 442 nolu dipnot. Yargıtay 11. HD. E.1982/1978, K.2664, T. 01.06.1982.

⁴³ Tanınmış markalara ileride daha geniş yer verildiğinden burada bahsedilmeyecek.

⁴⁴ Bkz aynı görüşte: **Yasaman**, Marka Hukuku, s.182.

⁴⁵ **Doğanay**, s.336 vd. **Öçal**, s.137 vd.

TTK 57/b.5 hükmü zaten açıkça ‘marka’ kavramını kullanarak -bir işaretin tescilsiz olarak marka işleviyle kullanılması halinde- bu işaretin korunacağını belirtmiştir. O halde 3/2 MarkK’u öngördüğü tescil ilkesine getirilen istisna bir hüküm değildir. Bize göre 3/2 deki tescilsiz marka ile TTK 57/b.5 hükmündeki ‘marka’ kavramları bir işaretin tescil edilmeden marka işlevi ile yani mal ve hizmetleri birbirinden fiilen ayırt etmek amacıyla kullanılmasıdır, yoksa tescil yapılmadığı halde bir işaretin kullanılmasıyla ‘marka hakkını’ kazandırdığı anlamına gelmemektedir. Bunun istisnası 15/2 ile tanınmış markalardır.

B- 556 Sayılı KHK Döneminde Durum

1- Kural: Tescil İlkesi

MarKHK’nin bu sistemlerden hangisini benimsediği tam olarak ortaya konulamamış ve 551 sayılı kanun döneminde olduğu gibi MarKHK döneminde de fikir birliğine varılamamıştır.

Doktrinde hakim olan görüşe göre MarKHK, marka hakkının kazanılmasında tescil ilkesini benimsemiştir.⁴⁶

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre MarKHK, tescil ilkesini benimsemiş olmakla beraber, bu ilkeye çok fazla istisna getirdiğinden kullanma ilkesine

⁴⁶**Sami Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Halleri (Hükümsüzlük), Konya, 2002, s.112 vd. Ayrıca bkz: yukarıda 23 nolu dn. **Sayhan**’a göre, Markaların Korunması Hakkında KHK’nın getirdiği korumadan faydalanabilmek hakkının doğması için, hak sahibi tarafından marka siciline tescil yapılmalıdır. Buna göre bir markayı tescil ettiren kimse o markanın sahibi sayılır ve 556 sayılı KHK ile sağlanan özel korumadan yararlanır, dolayısıyla markanın kazanılması bakımından da tescil kurucu etkiye sahiptir, s.119. **Sayhan** kesin bir ifadeyle KHK’nın sisteminin tescil sistemi olduğunu ve bu nedenle marka hakkının kazanılması açısından tescilin kurucu etkiye sahip olduğunu ifade etmiştir, s.118. **Eroğlu**,⁴⁶ “Marka Hakkını Kurucu ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma” adlı makalesinde, 556 sayılı KHK’nın marka sahibine sağladığı hakların tescil ile oluştuğu ve bu hakların tescilin yayımı tarihinden itibaren üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edeceği görüşündedir. **Eroğlu**’na göre bu kural; MarkKHK 9/3 hükmü ile altıncı maddesiyle de ifade edilmiştir. Mark KHK 9/3, markanın sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği tarihi gösterirken, aynı zamanda dolaylı bir şekilde markanın sağladığı hakların tescil ile oluştuğunu da belirtmektedir. Mark KHK m/6’da da “*Bu Kanun Hükmünde Kararameyle sağlanan marka koruması tescil yolu ile elde edilir*” denilerek marka koruması tescile bağlanmıştır. Bu hükümlerden marka hakkının tescil ile iktisap edildiği sonucuna varılacağı görüşünü savunan **Eroğlu** bu kuralın istisnalarının da bulunduğu görüşündedir. **Sevilay Eroğlu**, “Marka Hakkının Kurucu Ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman’a Armağan, 2002/1, (461-483), s.466. **Tekinalp**’e⁴⁶ göre Mark KHK kesin olarak tescil ilkesini benimsemiştir. Tescil ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, bir şahıs, aynı mal veya hizmet için aynı markayı daha önce ihdas ettiğini ve kullandığını ve piyasada maruf ve meşhur hale getirdiği iddiasını markayı daha sonra tescil ettirmiş kimseye karşı ileri süremez ve bu iddiasını dava veya karşı dava yoluyla ispat etme hakkına da sahip değildir. Bu hakkın sağlandığı sistem kullanma sistemidir. Kullanma sisteminde önemli olanın markanın tescilli değil, markanın ilk olarak kullanılması ve maruf hale getirilmesidir. **Tekinalp** MarkKHK’nın mutlak olarak tescil ilkesini benimsediğini ve 551 sayılı kanunun sistemi olan kullanma ilkesini tamamen terk ettiği görüşündedir. **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355. **Tekinalp**, Yeni Marka Hukuku, s.470. Aynı görüş için bkz: **Hamide Dirrikan**, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara, 2003, s.25. **Ocak**,⁴⁶ marka korumasının mal ve hizmetler açısından markanın bütün mal ve hizmetler açısından mı (Mutlak Koruma) yoksa belirli mal veya hizmetler açısından mı (Sınırlı koruma) korunacağı konusunu incelerken 556 sayılı KHK ile kural olarak markalara, tescilinde gösterilen ve kullanılacakları mal ve/veya hizmetlerin benzerlerini de kapsayan sınırlı bir koruma sağlandığı görüşünü ileri sürmüştür. Kanaatimize bu görüş dolaylı olarak korumanın tescil yoluyla elde edilebileceğini ve markanın tescil yoluyla kazanılacağını ifade etmektedir. **Nazmi Ocak**, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1988, (269-286), s.280 vd.

yaklaşmıştır. Hatta bu görüşe göre MarKHK bir bütün olarak değerlendirildiğinde MarKHK'nın kullanma ilkesini benimsediği savunulabilir. Bu görüşün en önemli savunucusu *Yasaman*'a⁴⁷ göre MarKHK'da, 551 sayılı kanun gibi tescil ilkesini benimsemiştir. *Yasaman* eserlerinin çeşitli yerlerinde ileri sürdüğü görüşlerle aslında KHK'nın tescil ilkesine birçok istisna getirmiş olduğunu ve bu istisnalarla birlikte kullanma ilkesinin savunulabilir hale geldiğini ileri sürmüştür. *Yasaman*'ın 'Marka Hukuku' adlı eserinde ileri sürdüğü görüşler bir bütün olarak düşündüğümüzde *Yasaman*'ın MarKHK için kullanma ilkesini benimsediğini ortaya koyan bir görüşe sahip olduğunu söyleyebiliriz⁴⁸. *Yasaman*, bir işaretin marka olarak seçilip kullanılmasıyla onun üzerinde marka hakkının meydana geleceğini savunmuştur. Markanın kullanılmaya başlanması, kullanıldığı ürün veya hizmetlerin piyasaya sürülmesi ile marka kuvvetli marka halini alır. Markanın kullanıldığı sektörde ilgililer, tüketiciler ve müşteri çevresi tarafından anıldıkça tanınmış marka haline, bu çevrenin aşınması dünyaca tanınmasıyla da dünyaca tanınmış marka haline gelir⁴⁹. *Yasaman* aynı eserinde MarkKHK 7/2 hükmünün kullanma ilkesinin kabulüne yol açacak nitelikte bir hüküm olduğunu da savunmuştur⁵⁰. *Yasaman; Arkan*'ı eleştirirken aynen şu ifadelerle yer vermiştir: '*Marka hukukunun tescil ilkesini benimsediği iddia edilse bile hak; işaretin (markanın) ihdas edilmesi, kullanılması ve ona belli bir ayırt edicilik ve tanınırlık kazandırılmasıyla doğar. Tescil bir hakkın kullanılması ve ona sağlanacak koruma ile ilgili bir olgudur. Hakkın tescille doğması veya tescilden önce doğması ayrı olgulardır*'⁵¹.

Yasaman adı geçen eserinde *Tekinalp*'ı eleştirirken de '*Tekinalp*'ın 551 sayılı markalar kanununun kullanma ilkesini 556 sayılı KHK'nın tescil ilkesini benimsediği yolundaki görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira esas itibarıyla 551 sayılı markalar kanunuyla 556 sayılı KHK'nun sistemi aynıdır. Her iki düzenlemenin de tescil sistemini kabul ettiği görülmektedir.' şeklinde görüş ileri sürmüştür.⁵² *Yasaman* ayrıca '556 sayılı KHK'da hakların korunmasını tescille elde edileceğini hükme bağlamıştır. Burada hakkın doğumundan değil korunmasından söz edilmiştir. Bu bir düzen hükmüdür' demiştir⁵³.

Yasaman'ın ileri sürdüğü bu görüşler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, aslında KHK'nın tescil ilkesini mi yoksa kullanma ilkesini mi benimsediğini belirlemek

⁴⁷ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.181 vd. Hamdi Yasaman, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Marka", GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman'a Armağan, (Tanınmış Marka), 2002/1, s. 301.

⁴⁸ *Yasaman*'a göre markanın sahibi onu tescil ettiren kimse değil, markayı ihdas eden ve piyasada tanıtan kişidir. Hamdi Yasaman, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları (Mütalaalar), 2. Baskı, İstanbul, 2004, s.81.

⁴⁹ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.183. *Yasaman*, Marka Hakkı, s.153. *Poroy/Yasaman*, s. 424.

⁵⁰ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.184. *Yasaman*, Marka Hakkı, s.154.

⁵¹ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.187. Yazar, "Bu işareti ilk defa düşünen ve mal veya hizmette kullanan kişi onun sahibidir. Diğer bir ifade ile yaratma ile marka hakkı doğar." diyerek marka hakkının kullanma ile doğacağını savunmuştur. (Makale, s.153) yazar ayrıca markayı ilk önce kullanan ve ona ayırt edici nitelik kazandıran kimsenin marka sahibi sayıldığından tescilli markaya karşı hükümsüzlük davası açabileceğini de savunmuştur. (Mütalaalar, s.88) Aynı yönde, *Poroy/Yasaman*, s.488.

⁵² *Yasaman*, Marka Hukuku, s.181.

⁵³ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.182. *Poroy/Yasaman*, s.398.

zor olmaktadır. *Yasaman*'ın KHK'nin tescil ilkesini benimsediği görüşünü ileri sürdükten sonra, marka hukukunda tescil ilkesini benimsediği iddia edilse bile hakkın işaretin ihdas edilmesi, kullanılması ve ona belli bir ayırt edicilik ve tanınmışlık kazandırılması ile doğacağını, tescilin bir hakkın kullanılması ve ona sağlanacak koruma ile ilgili olduğunu söylemesi birbiriyle bağdaşmaz. Ancak *Yasaman*'ın belirttiği gibi MarkKHK'nın gerçekten 551 sayılı kanundan daha fazla istisna içerdiği söylenebilir. Ancak istisnaların fazla olması, MarkKHK'nin kullanma ilkesini kabul ettiği anlamına elbette gelmeyecektir. *Yasaman* MarkKHK'nin sistemine uygun olan ilkenin aslında tescil ilkesi olduğunu belirttikten sonra, yapılacak tescilin bildirici nitelik arz edeceğini ileri sürmüştür. Tescil ilkesinin geçerli olduğu durumlarda ancak istisna olarak kullanma ilkesine yer verilebilir. Bu durumda tescil bildirici nitelik taşır. Gerçekten bildirici tescil kullanma ilkesinin bir sonucudur. Tescil ilkesinde tescil, kurucu nitelik arz eder.

Şanal⁵⁴ “Markanın Hükümsüzlüğü” eserinde MarkKHK 1. ve 6. maddelerine dayanarak “Buna göre marka üzerindeki hak, markayı ilk defa kullanana değil, onun tescili için ilk başvurana aittir. Buna göre şayet bir marka KHK'ya uygun tescil edilmemişse korunması KHK'ya göre değil, marka genel hükümlere göre korunacaktır” demiştir. Yine **Şanal**, tescil ile marka üzerindeki hak sahipliği açısından bir karnenin oluştuğunu, hakkın kazanılması anının ve KHK'ya göre koruma kapsam ve süresinin de kesin olarak belirleneceğini de ifade etmiştir. Ancak **Şanal**, aynı eserin başka bir yerinde⁵⁵ marka hakkının Türk Hukukuna göre tescilinin mutlak gerekli olmadığı herhangi bir markanın markalar hukukuna göre seçilip kullanılmasıyla da marka hakkının doğacağı ve bundan sonra yapılan tescilin bildirici nitelikte bir tescil olacağı görüşünü savunmuştur. İşareti marka olarak ilk kullanan kimsenin, maruf ve meşhur hale getirdiği markasının başkası tarafından tescil ettirilmiş olması halinde bu tescil karşısında korunacağını da savunmuştur. Bu görüş tipik olarak kullanma ilkesinin kabul edilmesidir.

Şanal, KHK'nın kullanma ilkesini benimsediği görüşünü *Yasaman*'a dayandırmış, tescil ilkesine ilişkin açıklamalarında da *Tekinalp*'e atıf yapmıştır. **Şanal** ayrıca yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarının da markayı maruf ve meşhur eden marka sahibinin markayı tescil eden kimseye karşı korunduğu yönünde olduğunu da ifade etmiştir⁵⁶. Ancak burada bize göre **Şanal**'ın gözden kaçırdığı bir nokta vardır ki o da; 551 sayılı Mark'unun 15/2 hükmü anlamında bir markayı ilk defa istimal ve ihdas eden ve bu markayı kullanmayla maruf ve meşhur hale getiren kimsenin daha sonra başkası adına yapılan tescilin terkinini isteyebilme yetkisinin olduğu şeklinde bir hükmün 556 sayılı MarkKHK yer almadığı ve tescil ilkesinin istisnaları olarak yer alan hükümlerin hiçbirinin Mark'unun 15/2 hükmüyle birebir örtüşmediğidir.⁵⁷

⁵⁴ **Şanal**, s.29

⁵⁵ **Şanal**, s.18

⁵⁶ **Şanal**, s.18

⁵⁷ MarkKHK'nin öngördüğü istisnalardan hiçbirinin Mark m. 15 hükmünün öngördüğü tescil ile elde edilen hakiki sahiplik karinesini çürütebilme hakkının tanınması yönünde olmadığı konusunda, bkz: *Tekinalp*, Yeni Marka Hukuku, s.470.

Bize göre *Şanal*'ın, farklı başlıklar altında ileri sürdüğü görüşler birbiriyle bağdaşmamaktadır.

Tescil ilkesinin benimsendiği hukuk sistemlerine gerçek hak sahibi, markayı ilk olarak tescil ettiren kimsedir. Markayı daha önce kullanıp maruf hale getiren kimse tescil ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde markanın gerçek sahibi olmadığından marka hukuku anlamında özel olarak korunan mutlak bir hakka da sahip olmayacaktır. Bu mutlak hakka ve özel korumaya markayı tescil ettiren kimse sahip olacak. Dolayısıyla gerçek hak sahibi de tescil ettiren kimse olacaktır

Tescil ilkesinin mutlak olarak uygulanması durumunda ortaya bazı haksızlıkların çıkması da muhtemeldir. Nitekim *Yasaman* markayı ilk defa kullanmış, maruf hale getirmiş markayı üne kavuşturmuş ancak tescil ettirmemişken, markanın başkası tarafından tescil ettirilmiş olması ve bu tescile mutlak koruma sağlanmasına rağmen, ancak markayı ilk defa kullanan kimsenin hiç korunmamasını hakkaniyete uygun olmayacağını haklı olarak belirtmiştir⁵⁸. İşte KHK hakkaniyete uymayan bu gibi durumların önüne geçmek için tescil ilkesine çeşitli istisnalar getirmiştir⁵⁹. Çalışmamızda bu istisnalara da değineceğiz.

Türk Hukukunda marka hakkının kazanılması açısından tescil ilkesinin mi yoksa kullanma ilkesinin mi benimsendiği Yargıtay kararlarında da tam olarak ortaya konulamamış ve Yargıtay bu konuda istikrarlı bir tavır sergilememiştir. Yargıtay bazı kararlarında Türk hukukunda marka hakkının kazanılması konusunda kullanma⁶⁰ ilkesinin bazı kararlarında ise tescil⁶¹ ilkesinin benimsenmiş olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

Yargıtay 11. HD. E. 1999/1724, K. 1999/7608. 07.10.1999 tarihli kararında birçok kararında olduğu gibi ifadelere yer vermiştir⁶²:

İsviçre – Türk Markalar hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili olarak üç önemli ilkeye dayanır. Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna “gerçek hak sahibi” denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Buna mukabil bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçip tescil ettiren kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Ancak, bu tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etkiye sahipliği devam eder. Çünkü, hakiki, gerçek hak sahipliği ikinci

⁵⁸ *Yasaman*, Marka Hukuku, s.189. **Eroğlu**, s.473.

⁵⁹ *Yasaman*, Marka Hukuku, s. 182. *Yasaman*, Marka Hakkı, s.154. **Eroğlu**, s.466. **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355.

⁶⁰ Yargıtay şu kararlarında kullanma ilkesini benimsemiştir. Yargıtay HD. E. 1998/1734. K.1998/5146 T. 6.7.1998. (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.203.)Yargıtay 11 HD. E.2001/9903. K. 2002/3699. T. 19.04.2002. (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.192)

⁶¹ Yargıtay 11 HD. E.2000/5310. K.2000/8174. T. 24.10.2000. (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.191) Yargıtay 11HD. E.1997/9833. K.1998/641. T.9.2.1998. (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.201) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2003/11-578. K. 2003/703. T. 19.11.2003. (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.211)

⁶² **Yasaman**, Marka Hukuku, s.195. Yargıtay'ın aynı yönde diğer kararları için bkz: Yargıtay 11. HD. E.2001/9903, K.2002/3699, T. 19.04.2002, **Yasaman**, Marka Hukuku, s.192 vd. Yargıtay 11. HD. E.1998/1734, K.1998/5146, T. 06.07.1998, **Yasaman**, Marka Hukuku, s.202.

bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez. Markanın hakiki hak sahibi markasının aynısını veya tefrik edilemeyecek benzerini, her nasılsa marka olarak tescil ettiren kimsenin, bu tecavüzü TTK'nun 56. maddesinde yer alan haksız rekabet hükümlerine ve 556 sayılı markalar hakkındaki KHK'nin 8/III. ve 42/f ve 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 47. maddesine göre sonradan tescil edilmiş markanın terkinin istenebileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay bu kararında marka üzerindeki öncelik hakkının, o markayı ilk defa ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kimseye ait olduğunu belirtmekle açıkça kullanma ilkesini benimsemiştir. Yargıtay, ayrıca tescil ilkesini de benimser şekilde bir markayı istimal etmeksizin ilk defa tescil ettirenin tescilinin kurucu etkiye sahip olduğunu ve bu tescilin yalnızca başlangıçta şarta⁶³ bağlı bir hak sağlayacağını ancak gerçek hak sahibinin markayı ihdas eden ve maruf hale getiren kimse olduğunu ve gerçek hak sahibinin daha sonra yapılan bu tescilin terkinini isteyebileceğini ifade etmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu kararının isabetli olmadığı görüşündeyiz. Marka hakkı hukuki niteliği itibarıyla bir mutlak haktır. Dolayısıyla bu hak herkese karşı ileri sürülebilir ve sahibine marka üzerinde mutlak bir hakimiyet sağlar. Gerçek hak sahibi markayı kullanan ve maruf hale getiren kimse ise tescilin kurucu etkiye haiz olmaması gerekir. Aksi takdirde daha sonra başkası tarafından yapılan tescilin hak sahipliğini kazandıracağını söylemek marka hakkının mutlak olma niteliğiyle bağdaşmaz. Ayrıca mutlak haklar üzerinde bir tek hak sahipliği vardır ve bu hak sahipliği birden fazla kimseye ayrı ayrı ve bağımsız olarak verilemez. Ayrıca mutlak olan bir hakkın şarta bağlı olarak kazanılması da mümkün değildir. Hakkın geçici olarak veya şarta bağlı olarak kazanılması hakkın mutlak nitelikli olma ve herkese karşı ileri sürülebilme niteliğiyle bağdaşmaz. Mutlak hak üzerinde bir tek sahipliği vardır. Bu hak sahipliğine birden fazla kişi ayrı ayrı ve bağımsız olarak malik olamazlar; ancak birden fazla kişi bu hak sahipliğini paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti esaslarına göre iktisap edebilirler⁶⁴.

MarKHK'da 551 sayılı Kanunda yer alan ve kanaatimce tescil ilkesinin istisnası olmaktan başka bir niteliği olmayan 15/2'yi tam olarak karşılayan ve onunla birebir örtüşen bir hüküm yer almamaktadır.⁶⁵ 551 sayılı Kanun yürürlükte değildir. Bu durumda bize göre yukarıda belirttiğimiz 07.10.1999 tarihli kararda olduğu gibi, Yargıtay'ın MarKHK döneminde vermiş olduğu ve kullanma ilkesinin Türk Markalar Hukukuna hakim olduğunu ileri sürdüğü kararlarında yeterli yasal dayanak da yoktur.

Yargıtay 11. HD. E. 1998/5372, K. 1999/256 karar sayılı ve 29/01/1999 tarihli kararında⁶⁶ özetle kural olarak marka korumasının tescil yoluyla elde edileceğini belirtmiştir. Ayrıca 19.11.2003 tarihli "Lecce Pen"⁶⁷ kararında da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 551 sayılı MarK'unun kullanma ilkesini kabul ettiğini ve bu ilkeyi

⁶³ Yargıtayla aynı görüşte, **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.14. **Karahan**, Hükümsüzlük, s.113.

⁶⁴ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354.

⁶⁵ Bkz : dn 56.

⁶⁶ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.199 vd.

⁶⁷ Yargıtay 11. HD. E.2003/11-578, K.2003/703, T. 19.11.2003, **Yasaman**, Marka Hukuku, s.211.

15. maddesinde “ilk kullananın hakkı ilk tescil ettirenin hakkına üstündür.” şeklinde ifade ettiğini belirtmiştir. Öncelik hakkının 551 sayılı kanunda ilk kullanan ve maruf hale getirene ait olduğunu ve ilk kullananın daha sonra yapılan bir tescili terkin ettirme hakkını haiz olduğunu belirtmiştir. Yargıtay bu kararda ayrıca MarKHK’nın 551 sayılı Kanunun sistemini terk ettiğini, markaya sahiplik konusunda tescile mutlak sonuçlar bağlandığını ve korumanın ilk kullanmayla değil, markanın tescil edilmesiyle doğacağını belirtmiştir. 551 sayılı kanunun 15. maddesinin ilk kullanan için öngördüğü gerçek hak sahipliğini markayı ilk tescil ettirene MarKHK ile tanıdığını ifade etmiştir. Yargıtay bize göre burada “gerçek hak sahipliğini” isabetli bir şekilde kullanmıştır. Yargıtay bu kararında MarKHK’nın sisteminde 551 sayılı kanundan farklı olarak gerçek hak sahipliğinin markayı ihdas ve kullanana değil, onu ilk defa tescil ettirene ait olduğu görüşündedir. Yargıtay ayrıca yeni marka hukukunun markayı ihdas ve kullanan ve maruf hale getirene daha sonra yapılan tescilin terkinini isteme hakkına sahip olmadığını da belirtmiştir. Yargıtay özetlediğimiz kararda MarKHK ile birlikte yeni Türk Markalar Hukukunun marka üzerindeki hakkın kazanılması açısından tescilin mutlak olarak kurucu fonksiyona sahip olduğu görüşünü benimsemiştir.

Sonuç olarak yukarıda yaptığımız açıklamalar belirttiğimiz görüşler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı doğrultusunda MarKHK’nin marka üzerindeki hakkın iktisabında tescil ilkesini kabul ettiği kanısındayım. Gerçekten MarKHK’nin tescil ilkesini benimsemiş olduğunu 1, 6 ve 9/3 hükümlerinden anlayabiliriz. MarKHK’nin altıncı maddesinde “*Bu Kanun Hükmünde Kararnameyle sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” demektedir. KHK 9/3’te ise “*Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayımı tarihi itibarıyla hüküm ifade eder*” denilerek, markanın sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği tarih gösterilirken dolaylı bir şekilde marka üzerinde hak sahipliğinin de tescil yoluyla elde edileceği ifade edilmiştir⁶⁸. Buna ek olarak “*Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır*” şeklindeki birinci maddesini de düşündüğümüzde MarKHK’nin sisteminin tescil ilkesi olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca CoğlaşKHK’nın⁶⁹ “Bir ürünün menşe adı veya mahreç işaretinin bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde korunması tescil ile sağlanır.” şeklindeki dördüncü maddesinin başlığı “Korumanın Tescille Sağlanması” ve EndTasKHK’nın⁷⁰ “Bu Kanun Hükmünde Kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar. Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir.” şeklindeki hükmü kapsayan birinci maddesinin başlığı “Amaç ve Kapsam” olduğu halde MarKHK’nın bu hükümleri karşılayan altıncı maddesinin başlığı “Marka Hakkının Elde Edilmesi” şeklindedir. Hemen aynı tarihlerde yürürlüğe giren bu KHKların

⁶⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.354. Eroğlu, s.466.

⁶⁹ 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (CoğlaşKHK), Tertip:5, Resmi Gazete Tarihi: 27.06.1995, Resmi Gazete Sayısı: 22326.

⁷⁰ 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK), Tertip:5, Resmi Gazete Tarihi: 08.06.1995, Resmi Gazete Sayısı: 22326.

birbirini karşılayan bu hükümler açısından; sadece MarkKHK'nın altıncı maddesinin başlığının "Marka Hakkının elde Edilmesi" olması MarkKHK'nın marka hakkının kazanılmasında tescil ilkesini kabul ettiğini gösterir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi bir markayı ilk defa ihdas eden ve kullanan kimsenin özellikle markayı maruf hale getirenin hiç korunmaması, markayı tescil ettirenin mutlak olarak korunması hakkaniyete aykırılı teşkil eder⁷¹. Bu durumun önüne geçmek için MarKHK tescil ilkesine bazı istisnalar getirmiştir. KHK da yer alan istisnaların geçerli olduğu hallerde markayı ihdas eden ve kullanan kimse KHK'nin korumasından yararlanacaktır.

İşaretin tescilsiz olarak kullanıldığı ve KHK'nin öngördüğü istisnaların sözü konusu olmadığı durumlarda, bu işareti ilk defa ihdas eden ve kullanan kimse, o işaret üzerinde mutlak anlamda marka hakkına sahip olamayacaktır. Bu nedenle işareti kullanan MarkKHK'ya göre korunamayacaktır. Ancak işareti ilk defa ihdas eden ve kullanan kimsenin bu kullanımı, genel hükümlere göre yani TTK 56 vd. (özellikle 57/1.b) hükümleriyle BK 48 hükümlerine göre korunacaktır⁷². Genel hükümlerin sağladığı bu koruma dava veya karşı dava yoluyla istenebilir. İşaret daha sonra başkası tarafından Mark KHK hükümlerine uygun olarak tescil ettirilirse haksız rekabete ilişkin bu hakkını, işareti ilk kullanan kimse, tescil tarihinden itibaren tescil ettirene veya başkasına karşı ileri süremez⁷³. Tescil ilkesinin zorunlu sonucu olarak tescil ettiren, marka üzerindeki mutlak hakka sahip olduğuna göre ve bu hak marka üzerinde mutlak hakimiyet sağladığından ve herkese karşı ileri sürülebileceğinden markayı tescil dışı kullanan ve haksız rekabete ilişkin hakka sahip olan kimsenin işareti marka olarak kullanmasına engel olabilecektir⁷⁴.

Haksız rekabet hükümlerinin tescilsiz işaretlere sağladığı bu koruma; işaretin marka olarak MarKHK'ya uygun olarak başkası tarafından tescil ettirildiği tarihe kadar devam eder. Zira TTK 57/b.5'te "haklı olarak kullanım" dan bahsedilmiştir. İşaretin başkası tarafından marka olarak tescilinden sonra bu işaretin tescilsiz olarak marka işleviyle⁷⁵ kullanılması halinde haklı bir kullanımdan bahsedilemeyecektir. Çünkü KHK hükümlerine göre yapılacak tescille işaretin marka olarak kullanılması ve işaret üzerinde mutlak hakimiyet hakkı tescil ettirene ait olacaktır. İşaretin tescilsiz olarak ihdas ve istimal eden kimse tarafından kullanılmaya devam edilmesi MarKHK hükümlerini ihlal olur, dolayısıyla kullanımın haklılığı ortadan kalkar ve genel hükümlerin sağladığı koruma tescilin ilanıyla beraber sona erer. Tescilin ilan

⁷¹ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.189. **Arkan**, Marka Hukuku, s.124. **Poroy/Yasaman**, s.422.

⁷² **Şanal**, s.29. **Eroğlu**, s.473 vd. **Dirikkan**, s.28. **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.14. **Öçal**, s.134 vd. **Karahan**, Hükümsüzlük, s.115. **Arkan**, Marka Hukuku, s.124. **Poroy/Yasaman**, s.422. **Noyan** tescilsiz bir markayı ve bir tanıma işaretini herkesten önce kullanan kişinin bir hak elde edeceğini ve bu hakkın haksız rekabete göre korunacağını belirtmiştir, s.150 ve186.

⁷³ **Öçal**, s.138 , **Abuzer Kendigelen**, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeşyıl, Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.III, Ticari İşletme – Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2003, s.225. **Poroy**, s.231.

⁷⁴ Aksi yönde görüş için, **Dirikkan**, s.30.

⁷⁵ Buradaki "işlev"den maksat; tescil edilmemiş olan bir işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullanılmasıdır.

edildiği tarihe kadar ki dönem içinde işareti tescilsiz olarak kullanan kimse haksız rekabete ilişkin hükümlere dayanarak haksız rekabete ilişkin şartların da varlığı halinde haksız rekabete ilişkin davaları açabilecektir. Hatta tescilin ilanından önce doğmuş bulunan dava hakkını tescilin ilanından sonra da kullanabilir. Ancak bu davanın konusu ancak tescilin ilanından önceki döneme ilişkin olabilir. Tescilin istisnasının söz konusu olmadığı bu dönemde daha sonra yapılan tescilin terkinde istenemeyecektir. Tescilsiz olarak işareti kullanan kimse karşısında markayı tescil ettiren kimsenin korunması hakkaniyet daha uygun olacaktır⁷⁶.

MarKHK tescil ilkesini benimsemiş olmakla birlikte bu ilkeye bir çok istisna getirmiştir. Bu istisnalar 551 sayılı Kanunun öngördüğü istisnalardan daha geniştir. Öyle ki bu geniş istisnalar doktrinde MarkKHK'nin kullanma ilkesini benimsediği yönünde görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur⁷⁷. Tescil ilkesinin istisnasız uygulanması elbette hakkaniyete uygun olmayacaktır⁷⁸.

2- Tescil İlkesinin İstisnaları

MarKHK'nin tescil ilkesine getirdiği istisnaları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Tanınmış Markalar
2. Ayırt edici Nitelik Kazanan İşaretler (7/2)
3. Tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler (8/3)
4. İsmi, Fotoğrafi, Telif Hakkı veya Herhangi bir mülkiyet hakkı bulunan kişi.
5. Yenilenmeme Nedeniyle Koruma Süresi Dolan Markanın Başkası Adına Tescili Talebi (8/son)
6. Rüçhan Hakkından Yararlanan Markalar.

a) Tanınmış Markalar

MarKHK'nin tescil ilkesine getirdiği istisnalardan biri tanınmış markalardır. Tanınmış markalar ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil edecek nitelikte geniş bir konudur. Tanınmış markadan ne anlaşılması gerektiği de tartışma konusudur. Bu tartışmaların ayrıntısına çok fazla girmeden tanınmış markaları MarKHK'nin öngördüğü tescil ilkesinin istisnası olması yönüyle inceleyeceğiz⁷⁹.

MarKHK tanınmış markaları hem mutlak red nedenleri (7/1) arasında hem de nisbi red nedenleri (MarKHK 8/4) arasında zikretmiştir. Tanınmış markanın aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescil talebi mutlak red nedeni olarak, farklı mal ve hizmetler için tescil talebi ise nisbi red nedenleri arasında sayılmıştır.

Marka hukukunda kural bir markanın aynısının veya benzerinin aynı mal veya hizmetler için tescil edilememesidir. Yani bir markanın aynısı veya benzeri, farklı mal veya hizmetler için kullanılabilir. Ancak istisna olarak tanınmış markalar (MarKHK 8/4 anlamında toplumda tanınırlık düzeyine ulaşmış markalar) belli

⁷⁶ Öçal, Himaye, s. 141 , Eroğlu, s.473.

⁷⁷ Bkz: yukarıda dn 48

⁷⁸ Bkz: yukarıda dn 57.

⁷⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355.

şartların varlığı halinde farklı mal ve hizmetler için de tescil edilemezler⁸⁰. Bunun nedeni ise toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış bulunan markanın başkaları tarafından herhangi bir karşılık ödenmeksizin farklı mal veya hizmetlerde olsa dahi kullanılması nedeniyle parazit rekabete yol açması,⁸¹ tanınmış markanın (başkası tarafından) kendi mallarının sürümünde kullanılmasının engellenmesi⁸² ve ürünün yüksek reklam gücünden yararlanmanın önüne geçmektir⁸³.

Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış (tanınmış) markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanımının tanınmış marka sahibince engellenebilmesi ancak markanın kullanılmasıyla haksız bir yararın elde edilecek olması veya markanın itibarına zarar gelecek olması veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici niteliğinin zedeleneyecek olması hallerinde mümkündür.

MarKHK 7/1.1'da “*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar*” denilerek bu markaların tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. O halde TPE “Paris Sözleşmesi” anlamında tanınmış bir marka ile aynı veya benzer bir marka başvurusunu, aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsamı halinde reddedecektir. TPE böyle bir başvuruyu resen reddetmemişse tanınmış marka sahibi KHK MarKHK 42/a hükmüne göre hükümsüzlük davası açarak kendi markasıyla aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren ve tescil edilmiş aynı veya benzer markanın sicilden terkinini talep edebilir.

MarKHK'da ve Uluslar arası Hukuk'ta tanınmış markanın tanımı yapılmamıştır. Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde şu hüküm yer almaktadır.

“Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu sözleşme'den yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerek ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler”.

Paris sözleşmesinin 6. maddesinde herkesçe bilindiği mütalaa edilen (Umumen malum olduğu mütalaa edilen) bir markadan bahsedilmiştir.

Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda tanınmış markanın tanımını yapmıştır. Yargıtay'a göre tanınmış marka; *Bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı*

⁸⁰ Karahan, Hükümsüzlük, s.122.

⁸¹ Dural, “Yargıtay 11. HD.’nin Tanınmış Markalara İlişkin 08.06.2000 *Tarihli* Kararı Hakkında Düşünceler”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Oğuzman**'a Armağan, 2002/1, (857-866), s.862. Farklı mal ve hizmetlerde kullanılması halinde bile tanınmış markanın korunmasının nedenleri için bkz, **Ocak**, s.276 vd.

⁸² **Öçal**, s.42.

⁸³ **Noyan**, s.187. **Dural**, s.862.

*gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır*⁸⁴.

Doktrinde de tanınmış marka konusunda tam bir fikir birliğine varılamamıştır. Tanınmış markanın tanımlanması konusunda bir tartışma olduğu gibi KHK 7/1.1'daki "Paris sözleşmesi anlamında tanınmış marka" ile MarKHK 8/4'teki "toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka"nın aynı anlamda olup olmadığı da tartışmalıdır.

Yasaman,⁸⁵ Paris sözleşmesi anlamında tanınmış markanın maruf markadan ve dünyaca ünlü markadan farklı olduğunu belirtmiştir. **Yasaman** maruf markayı belli çevrede bilinen ve o çevreyi aşmayan marka olarak tanımlamıştır⁸⁶. Dünyaca ünlü markayı ise; markanın üzerine konulduğu ürün ile ilgili olsun veya olmasın büyük kitlelerce tanınan, bilinen marka şeklinde tarif etmiştir. Bu marka doğrudan doğruya insanın aklına gelir ve marka eşyayı çağrıştırır. Yani Paris sözleşmesi anlamında tanınmış (umumen malum) marka *belli bir ülkede tescil edilip koruması istenen ülkede de yetkili makamlar veya malla ilgili çevrelerce bilinen, tanınan markaları ifade eder*⁸⁷.

Bir markanın tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle o markanın yöneldiği tüketici çevresi veya ilgili olduğu sektörde bilinip bilinmediğinin araştırılması gerekir. Yani markanın tanınmışlığının belirlenmesinde önemli olan markanın yöneldiği müşteri kitlesidir⁸⁸. Marka, ilgili olduğu sektörde veya yönelmiş olduğu tüketici kitlelerince biliniyorsa tanınmış marka olacaktır. İsviçre federal mahkemesi de "Yeni Rakı Kararı"nda⁸⁹ özetle bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için tescilli bulunduğu ülkede herkes tarafından tanınmış olmasının gerekmediğini, "Yeni Rakı" markasının, İsviçre'de bulunan Türk vatandaşları arasında yaygın bir şekilde biliniyor olmasının söz konusu markanın tanınmış marka olarak kabulü için yeterli olduğunu ifade etmiştir.

⁸⁴ www.kazanci.com.tr/ Yargıtay 11 HD. E.2003/13167.K. 2004/7103. T.28.6.2004. Karar sitenin 31.10.2003 tarihinde güncellenmiş olduğu dönemde alınmıştır. Yargıtay'ın tanınmış markayı tanımlamasının isabetli olduğu konusunda bk. **Şanal**, s.19 Diğer bir karar için bk. Yargıtay 11. HD. T.13.03.1998. E.1997/5647. K.1998/1704. **Samiye Eyüboğlu**, "Tanınmış Marka", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet hukuku Dergisi, C.I, s.2. s.114-115. 2001. Aynı yönde tanım için bkz. **Karahan**, Hükümsüzlük, s.127.

⁸⁵ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.247 vd. Aynı görüş için bkz: **Poroy/Yasaman**, s.388.

⁸⁶ **Yasaman**, Marka Hukuku, s. 247vd. **Öçal**, s.141. **Yasaman**, Tanınmış Marka, s. 302. Aynı görüş için bkz: **Poroy/Yasaman**, s.389. **Arkan**'a göre bir markanın tanınmış marka olması için, sadece o markayı taşıyan mal veya hizmetlerle ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmelidir (Marka Hukuku, s.93).

⁸⁷ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.253. vd. **Eroğlu** 467 vd., **Şanal**, s.20.

⁸⁸ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.260. **Yasaman**, Marka Hakkı, s.158. **Eroğlu**, s.467. **Dural**, s.864. **Poroy/Yasaman**, s.410 vd. **Eyüboğlu** da tanınmış markadan bahsedilebilmesi için markanın kullanıldığı malları tüketen orta düzeydeki tüketiciler tarafından bilinmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak yazar aynı makalesinde markayı taşıyan mal ve hizmetleri tüketen çevre değil ayrıca bu çevre dışında mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de markanın bilinmesi gerektiğini de savunmuştur. Kanımca **Eyüboğlu**'nun bu iki görüşü birbirleriyle bağdaşmamaktadır. Markanın kullanıldığı malları tüketen çevre o markayla ilgili olan çevredir. Bu çevre tarafından bilinmesi markanın tanınmışlığı açısından yeterlidir. Nitekim yazar makalesinde bu görüşe yer vermiştir. Ancak hemen ardından aynı makalede ayrıca markanın kullanıldığı mal veya hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerektiğini savunmak kanımca isabetli olmamıştır, s. 113.

⁸⁹ ATF 120 II 144, 7 Nisan 1994, **Yasaman**, s.383 vd.

Bazı ürünler belirli küçük bir müşteri kitlesine hitap eder ve bu müşteri çevresi dışında kimsenin bu ürünlerden haberi olmaz. Örneğin diş hekimlerinin kullandığı ürünlerin toplum tarafından bilinmesi pek mümkün olmaz. Sadece bu işle ilgilenen diş hekimleri ve bu hekimlere bu ürünleri sağlayan dar bir çevre tarafından söz konusu ürünler bilinir. İşte böyle dar bir çevreyi hedef edinen markanın tanınmışlığının belirlenmesinde sadece ilgili olduğu sektörün nazara alınması gerekir. Ancak bazı ürünler ise toplumun çoğunluğunca bilinir. İşte bu tür ürünlerin de toplumun çoğunluğu tarafından bilinip bilinmediğinin araştırılması ve tanınmışlığın buna göre belirlenmesi gerekir. O halde markanın tanınmış marka sayılabilmesi için ilgili olduğu müşteri çevresinin büyük bir kesimi tarafından bilinmesi yeterli sayılmalıdır.

Doktrinde ve yabancı mahkeme içtihatlarında tanınmış markaların belirlenmesine yönelik çeşitli kriterler belirlenmektedir. Bu kriterler ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Bu konuda tek başına yeterli olmasa bile birden fazla ülkede markanın tescilli olmasının onu tanınmış marka olmasını büyük ölçüde sağlayacağı kabul edilmektedir⁹⁰. Ancak markanın menşe ülke dışında tescil edilmiş olması ve özellikle uluslar arası kuruluşlar nezdinde tescilli olması onun tanınmış marka olmasına delâlet etse de bu kriter tek başına yeterli değildir⁹¹. Yargıtay ise bir markanın birden fazla ülkede tescilli olmasını tanınmış marka olarak kabulü açısından yeterli görmektedir,⁹² bunun dışında doktrinde ve yabancı mahkeme kararlarında öngörülen kriterleri gözardı etmektedir⁹³.

Yargıtay'ın bu tutumu yerinde değildir. Nitekim “Dolce Vita” kararında gerekçeye muhalif bir karşı oy yazısında “*sonuç olarak bir markanın maruf, meşhur, tanınmış olarak nitelenmesi için kullanıldığının kanıtlanması veya herkesçe bilinir kurumda olması gerekir. Onüç ülkede tescil edilmiş olması tek başına yeterli kabul edilemez*” denilerek, markanın birden fazla ülkede tescil edilmesinin tanınmışlığın belirlenmesinde tek başına yeterli olmayacağı belirlenmiştir. Ancak bu görüş azınlıkta kalmıştır.

Tanınmış marka konusunda Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesince de bir tavsiye kararıyla bazı kriterler belirlenmiştir. Yargıtay da çeşitli kararlarında tanınmış markanın belirlenmesinde bu kriterlerin uygulanması gerektiğini karara bağlamıştır⁹⁴.

Bu kriterleri şöyle sıralayabiliriz:

⁹⁰ Yasaman, Marka Hukuku, s.257. Yasaman, Marka Hakkı, s.156. Yasaman, Tanınmış Marka, s. 308 vd.

⁹¹ Dural, 861. Eroğlu 467, vd. Şanal 23. Yasaman, Marka Hukuku, s.257. Yasaman, Marka Hakkı, s.156. Eyüboğlu, s.114. Tanınmış marka için markanın belli bir tanınmışlık derecesine sahip olmasının yanında markanın iyi bir şöhrete ve itibara da sahip olması gerektiği yönünde bkz. Poroy/Yasaman, s.111 ve Dirikkan, s.143. Poroy/Yasaman, s.392.

⁹² Bu kararlardan bazıları için bk. Yargıtay 11. HD. E.1998/1734, K.1998/5146, T.6.7.1998. Yasaman, Marka Hukuku, s.203. Yargıtay 11 HD. 2000/4138. K.2000/5287. T.8.6.2000. Dural, s.857. Yasaman, Marka Hakkı, s.151.

⁹³ Dural, s.858.

⁹⁴ www.kazanci.com.tr. Yargıtay 11. HD. E.2003/13167. K.2004/7103. T.28.06.2004 ve Yargıtay 11HD. E.2002/10575. K.2003/2752. 24.03.2003. Karar sitenin 31.10.2003 tarihinde güncellenmiş olduğu dönemde alınmıştır.

- a. İlgili toplum sektöründe markanın tanınma derecesi.
- b. Markanın süre, yaygınlık ve coğrafi alan itibariyle her türlü kullanımı.
- c. Markanın tatbik edildiği malın veya hizmetle ilgili reklam ve temsiller, fuarlar ve gösterimler de dahil olmak üzere marka için yapılan promosyon süresi, yaygınlığı ve coğrafi çevresi.
- d. Süre ve coğrafi alanı kapsayan her türlü tescil veya tescil başvurusu.
- e. Marka haklarında etkili yaptırımlar.
- f. Markanın ekonomik değeri.⁹⁵

Tanınmış markalar hem mutlak red nedeni olarak (7/1.1, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar), hem de nisbi red nedeni (MarKHK 8/4, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar) olarak zikredilmiştir. Paris Sözleşmesi anlamında malum markalar ile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların (MarKHK 8/4) tanınmışlık düzeylerinin ne olduğu konusunda da tartışma vardır.

Doktrinde bir görüşe göre⁹⁶; umumen malum marka ile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların tanınmışlık derecesi aynıdır ve bu kavramlar özdeştir.

Diğer bir görüşe göre⁹⁷ MarKHK 8/4 teki toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka tanınmış marka kavramından farklı olup ondan daha geniş ve tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür. Bu görüşe göre her tanınmış, marka aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmıştır, ancak toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış her marka tanınmış marka olmayabilir. Belli bir mahalde tanınan marka toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşabilir, ama her zaman tanınmış marka olamaz. Yargıtay, bu görüşe E.2003/13167, K.2004/7103, 28.6.2004 tarihli kararında yer vermiştir⁹⁸.

MarKHK m. 8/4 c.1'e göre "*Marka tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte farklı mal veya hizmetlerde kullanılabilir.*" Bu hükme göre kural bir markanın aynı veya benzerinin farklı mal veya hizmetler için kullanılabilmesidir. Kararname koyucunun amacı yukarıda belirttiğimiz gibi başka birinin toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalardan hiçbir karşılık ödemedi onların yüksek reklam gücünden yararlanmasını engellemektir. Bu bir istisna hükmü olduğuna göre dar yorumlanmalıdır⁹⁹. Bu nedenle toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın daha geniş olduğu ve tanınmışlık derecesinin tanınmış markadan daha düşük olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz. Tanınmış marka ilgili olduğu sektörün büyük kesimi tarafından bilinen markadır. O nedenle tanınmış bir markanın aynısı veya benzeri ancak aynı mal-

⁹⁵ Bu kriterlerle ilgili geniş bilgi için **Yasaman**, Marka Hukuku, s.258 vd. Ayrıca bkz: **Poroy/Yasaman**, s.392.

⁹⁶ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.263. **Poroy/Yasaman**, s.212. Yargıtay 11 HD. 28.04.2003 tarihli E.2002/11715, K.2003/4181 sayılı kararında bir markanın tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşabileceği ve toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın tanınmışlık derecesinin tanınmış markadan daha düşük olduğu yönünde görüş benimsemiştir.

⁹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.392. **Eyüboğlu**'na göre de bu iki kavram birbirinden farklıdır, s. 112.

⁹⁸ Yargıtay 11. HD. **Noyan**, s. 268.

⁹⁹ **Dural**, s.862.

lar veya hizmetler için tescil edilemezken, farklı mal veya hizmetler için tescil edilebilir farklı mal veya hizmetler için tesciline engel olunmasında hukuki yarar da yoktur.

Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın aynı veya benzeri farklı mal veya hizmetlerde de tescil için bir nisbi red nedeni olduğuna göre markanın ilgili olduğu müşteri çevresi tarafından değil (sadece markanın ilgili olduğu sektör değil) toplumun geniş bir bölümü tarafından tanınması ve markanın taşıdığı mal veya hizmetten bağımsız olarak çekici gücünü ifade etmesi gerekir¹⁰⁰. Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka tanınmışlık derecesi açısından tanınmış markadan daha yüksektir. Zaten Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde “umumen malum marka” denilmişken, MarKHK 8/4 “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” ifadesi kullanılarak markanın sadece ilgili olduğu sektörde değil toplum bazında bilinmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹.

Tanınmış markalara ilişkin bu açıklamalardan sonra MarKHK'nin tanınmış markalara çok önemli bir koruma sağladığını söyleyebiliriz. Tanınmış marka (umumen malum marka) sahibi, Türkiye’de tescil edilmemiş olsa bile, markasının aynı veya benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmetler için yapılan tescil başvurusuna itiraz edebilir. Ayrıca TPE tanınmış marka (umumen malum marka) sahibi itiraz etmemiş olsa bile bu başvuruyu resen reddetmek zorundadır (MarKHK m.32). Her nasılsa tanınmış marka (umumen malum marka) aynı mal veya hizmetler için tescil edilmiş ise, tanınmış marka sahibibaşkısı tarafından MarKHK m.7/1/ı ve m. 32 hükümlerine aykırı olarak yapılan tescilin terkinini MarKHK 42/a hükmüne dayanarak, hükümsüzlük davasıyla isteyebilir. Bu davanın tescilden itibaren beş yıl içinde açılması gerekir. Ancak tescil kötü niyetle yapılmışsa beş yıllık süre aranmaz, bu süre geçtikten sonra da hükümsüzlük davası açılabilir. Tescil başvurusuna itiraz ve tescil yapılması halinde hükümsüzlük davası için tanınmış markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması gerekmediği gibi Türkiye’de kullanılıyor olması da gerekmez¹⁰². MarKHK 8/4 hükmüne göre tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış ve toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sahibinin itirazı üzerine, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markayla aynı veya benzer bir markanın daha sonra yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilecektir. MarKHK 8/4 hükmünden açıkça anlaşıldığı gibi itiraz hakkı tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha yapılmış ve toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın sahibine tanınmıştır. Tescil başvurusunun daha önce yapılmış olması itiraz hakkının doğması için gerekli ve yeterlidir. Yargı-

¹⁰⁰ Ocak, s.277.

¹⁰¹ Dural, s.862 vd.

¹⁰² Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.264. Eroğlu, s.461. Şanal, s.21. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.355. Tekinalp, Yeni Marka Hukuku, s.473. Arkan, Marka Hukuku, s.92. Karahan, 556 sayılı KHK döneminde de tanınmış marka sahibinin markasının farklı mal ve hizmetlerde başkaları tarafından kullanılmasına engel olabilmesi için markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması gerektiği, aksi takdirde tanınmış marka sahibinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasına engel olamayacağı görüşündedir. (Hükümsüzlük, s.122). Ocak, Türkiye’de kullanılmasa gerekmez de markanın bilinir olmasının korunması açısından gerekli olduğu görüşündedir, s.284. Aynı yönde görüş için bkz: Noyan, s.181.

tay da 23.06.2000 tarihli, 2000/54 sayılı esas ve 2000/5902 karar sayılı kararıyla tanınmış markanın Türkiye’de tescil edilmemiş ve markanın üzerine konulduğu mallar Türkiye’de imal edilmemiş ve piyasaya sürülmemiş olsalar bile bu markanın şöhretinden yararlanmak amacıyla aynı mal veya hizmetler için tescil ettirilmesi iyiniyet kurallarına aykırı olacağını belirleyerek, tanınmış markanın bu halde de korumadan yararlanacağını ifade etmiştir¹⁰³.

Tanınmış marka toplumda tanınırlık düzeyine ulaşmışsa marka sahibi, markasının farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasına da engel olabilir. Şöyle ki; markanın kullanılmasının toplumda ulaştığı tanınırlık nedeniyle, haksız bir yarar sağlanacağı veya bu kullanmayla markanın itibarının zedeleneceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyeceği durumlarda tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış marka farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, marka sahibi buna engel olabilir¹⁰⁴. TPE’nin bu durumu resen nazara alma görev ve yetkisi yoktur. Sayılan bu şartlardan biri mevcut değilse, toplumda tanınırlık düzeyine ulaşsa dahi, marka farklı mal veya hizmetler için tescil edilebilir ve kullanılabilir.

Mark KHK 7/1.1 hükmü mutlak red nedeni olup TPE tarafından resen (kendiliğinden) nazara alınacağından tanınmış marka sahibinin izniyle markayı tescil ettirecek olan kimsenin TPE’ye izin belgesini de ibraz etmesi gerekir¹⁰⁵. Yani umumen malum markanın (Paris sözleşmesi anlamında tanınmış marka) aynı mal veya hizmetlerde başkası tarafından kullanılması sahibinin iznine bağlıdır. MarkKHK 8/4 anlamında toplumda tanınırlık düzeyine ulaşmış markada ise izin gerekmez. Şayet marka sahibi MarkKHK 8/4 anlamında itiraz hakkını kullanmamış ise marka başkası tarafından tescil ettirilebilir. MarkKHK 8/4 hükmü nisbi red nedeni olduğundan TPE bunu resen nazara alamayacaktır. Marka sahibinin itirazına rağmen tescil ettirilmişse marka sahibi, bu tescilin hükümsüzlüğünü MarkKHK 42/b hükmüne dayanarak mahkemeden isteyebilir.

Görüldüğü gibi MarkKHK, tanınmış markaları, tescil ilkesine önemli bir istisna olarak kabul etmiştir. Tanınmış olan marka Türkiye’de tescil edilmemiş olsa bile marka korunacak, bu markanın Türkiye’de başkası adına tesciline engel olabilecek ve tescil yapılmışsa bu tescilin terkinini dava edebilecektir. Tanınmış markanın Türkiye’de başkası adına her nasılsa tescili bildirici veya kurucu bir etkiyi haiz olmayacaktır. Tanınmış markanın söz konusu olduğu durumda gerçek hak sahibi, markayı Türkiye’de tescil ettiren veya Türkiye’de kullanan kimse değil o markayı tanınmış hale getiren kimsedir. Bu durumda yapılan tescil gerçek hak sahipliğini göstermeyecektir. Bu tescil hak sahipliğini kazandırmadığından kurucu nitelikli değildir. Ayrıca tanınmış marka sahibi dışında başkası adına yapılan tescil gerçek hak sahibini göstermediğinden bildirici nitelikte bir tescil de değildir. Söz konusu tescil ne kurucu ne de açıklayıcı olarak gerçek hak sahipliğini göstermediğinden yolsuz bir tescildir.

¹⁰³ Noyan, s.357.

¹⁰⁴ Eroğlu, s.468. Yasaman, Marka Hukuku, s.408 vd.

¹⁰⁵ Eyüboğlu s. 111.

551 sayılı MarK'u da tanınmış markalar için özel bir koruma öngörmüş ancak bu korumayı markanın Türkiye'de tescil edilmiş olması şartına bağlanmıştır. Kanunun 11. maddesine göre, "*Memleketimizde tescil olunan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka bir tür mal için tescili, tanınmış marka sahibinin izniyle mümkün olup, bunların izni alınmaksızın tescil yapılamaz.*" 551 sayılı Kanun tanınmış markaların farklı mal veya hizmetlerde tescil edilmesini ancak sahibinin iznine bağlayarak, bir markanın aynısının veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde tescil edilebilmesi kuralına istisna olarak getirmiştir. Ancak tanınmış markanın korunmasını Türkiye'de tescil edilmiş olması şartına bağlamıştır¹⁰⁶.

551 sayılı kanunun tanınmış markalara sağladığı koruma MarKHK'ya göre zayıftır. MarKHK tescil edilmemiş olsa dahi tanınmış markalara özel koruma sağlamaktadır. Ancak MarKHK toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış (MarKHK 8/4 hükmü anlamında tanınmış) markanın farklı mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusunda marka sahibinin korunması için bazı şartlar öngörmüş, daha yüksek bir tanınmışlık düzeyi aramış ve ayrıca bunu nisbi red nedeni olarak düzenleyerek TPE'ye durumu resen dikkate alma yetkisi vermemiştir¹⁰⁷.

b) Ayırt Edici Nitelik Kazanan İşaretler

MarKHK'nin tescil ilkesine getirdiği istisnalar kapsamında incelenmesi gereken konulardan biri de MarKHK 7/2 hükmünde düzenlenen ayırt edici nitelik kazanan işaretlerdir¹⁰⁸.

MarKHK'nin yedinci maddesinin 2. fıkrasında "*Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa a,c,d bentlerine göre reddedilemez*" denilmektedir. Bu hükme göre bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım sonucu tescile konu olana mallar veya hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici nitelik kazanmışsa, tescil talebi kararnamenin a,c,d bentlerine göre reddedilemez. Yine KHK'nin 42. maddesinin 3. fıkrasına göre "*bir marka tescil tarihinden önce tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılmış ve bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa 7. maddenin a, c ve d bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz*" Bu durumda kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olmak hükümsüzlük sebebini ortadan kaldırmaktadır. Zira KHK 7/a, c ve d bentlerinde düzenlenen durumlar mutlak red nedenleri olup MarKHK 42/a hükmüne göre de hükümsüzlük sebepleridir¹⁰⁹.

MarKHK 7/2 maddesinde iki durum düzenlenmiştir¹¹⁰. Kanun Hükmünde Kararnamenin yedinci maddesinin "a" bendinde marka olarak tescili mümkün olmayan

¹⁰⁶ **Ziya Binath**, İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1978, s.116, **Fahiman Tekil**, Ticari İşletme hukuku, İstanbul, 1990, s.254, **Poroy**, s.236.

¹⁰⁷ **Karahan**, Hükümsüzlük, s.122.

¹⁰⁸ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.387. **Tekinalp**, Yeni Marka Hukuku, s. 474 **Karahan**, Hükümsüzlük, s.112.

¹⁰⁹ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.281. **Noyan**' a göre bu hüküm ile daha önce yapılan tescilin terkinini istemeden ayırt edici nitelik kazanan işaretin tescilini isteyebilme yetkisi verilmiştir, s.183.

¹¹⁰ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.281.

işaretler düzenlenmiştir. Burada belirtilen işaretler soyut olarak bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme gücüne sahip değildir. Örneğin tek başına kırmızı renk marka olarak bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme gücünden yoksundur. Bu durumda KHK 5. madde anlamında marka olarak tescili mümkün olmayan bir işareti kullanan ve bu kullanım sonucu bu işarete ayırt etme niteliği kazandıran yani bu işarete tescil edilebilme kabiliyeti ve marka olma özelliği kazandıran kimse bu işaretin marka olarak tescilini isteyebilir. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için sahibinin fikri çabası sonucu olması gerekmediği gibi orijinal bir kavram olması da gerekmez. Ancak marka olarak tescili istenen işaretin mutlaka ayırt etme niteliğine sahip olması gerekir. Bir işaretin marka olarak kullanılması onun ayırt etme niteliğiyle mümkündür¹¹¹.

MarKHK 7. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ikinci durum 7. maddenin c ve d bentlerinde düzenlenen tasviri işaretlerle ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretlerin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmalarıyla tescil talebinin reddedilmemesidir. 7. maddenin c bendinde “*Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar*” d bendinde ise “*Ticaret sırasında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar*” in tescil edilemeyeceği belirtilmiştir, bunlar birer mutlak reel nedenleridir. c ve d bentleri kapsamına giren işaretler mal ve hizmetleri ayırt etme niteliğine sahip olmadığından marka olarak tescil edilemezler. Ancak buradaki “ayırt etmeme” 7/1.a bendindeki anlamından farklıdır. Buradaki ayırt edici nitelik kazanma, markanın diğer işaretlerle olan ilişkisinde soyut bir ayırt edici nitelik değil, tanınmış markanın tanınmışlık derecesinin belirlenmesinde olduğu gibi, başvuruda bulunan kimsenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan somut nitelikli olarak ayırt edici nitelik kazanılmış olmasıdır¹¹².

Tekinalp¹¹³ 7. maddenin 2. fıkrasındaki “ayırt edici nitelik” kavramının tek anlamda kullanıldığını ve bunun soyut anlamda markanın diğer işaretlerle olan ilişki-sindeki ayırt edici nitelik değil, markanın ticaret hayatında kendini kabul ettirmiş, kendisine bağlamış, kendisini onunla tanıtmış olması yani somut anlamda ayırt edici nitelik kazanmış olması anlamına geldiğini savunmuştur.

TPE yapılan tescil başvurusunu başvuru 7/1.c ve d bendi kapsamına giriyorsa reddedecektir. Ancak marka olarak tescili istenen işaretin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazandığı ileri sürülüyorsa, somut olay bir bütün olarak değerlendirilerek markanın hitap ettiği müşteri çevresi yani ilgili toplumsal çevrede bu mal grubu ile söz konusu marka arasında bağlantı kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekir.

¹¹¹ Yasaman, Marka Hukuku, s.292.

¹¹² Dirikkan, s.35

¹¹³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.389

Böylece ilgili çevrede söz konusu işaretin kullanım sonucu belli bir işletmenin markası olarak algılanması yani o işletmeyle birlikte ilgili çevrede anılıyor olması gerekir¹¹⁴.

Eroğlu ayırt edici nitelik kazanmış bir markanın sahibinin markasını – tescil edilmiş marka sahibinden farklı olarak – bu hakkını ileri sürebilmesi açısından, ayırt edici niteliğinin sürekli muhafaza edilmesi gerektiği görüşündedir¹¹⁵.

MarKHK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında 22.06.2004 tarihli ve 5194 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce madde metnindeki atıf “b, c ve d” bentlerine yapılmaktaydı. 7. maddenin birinci fıkrasının b bendinde “*Aynı veya ayrı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar,*” mutlak red nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir markayı kullanmış ve bu kullanma sonucu markaya ayırt etme niteliği kazandıran kimsenin tescil talebi reddedilemeyecektir.

Tekinalp'e göre Mark KHK kazanılan ayırt edici nitelik dolayısıyla piyasada aynı veya benzer markanın varlığından rahatsızlık duymamakta ve kazanılan ayırt edici nitelik dolayısıyla birden fazla aynı veya benzer nitelikli marka arasındaki karıştırılma ihtimali ortadan kalkmış olmaktadır¹¹⁶.

Tescilden önce bir markayı kullanan ve ona ayırt edici nitelik kazandıran kimsenin tescil başvurusu reddedilemeyecektir. Ancak burada tescilsiz marka sahibine sağlanan koruma 551 sayılı kanunun 15/2 hükmünün öngördüğü korumaya göre daha zayıf bir korumadır. Burada işarete kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandıran hak sahibine tescilli markanın terkinini talep etme yetkisi verilmemiştir. Kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandıran, kendi işaretinin de marka olarak tescilini isteyebilmektedir¹¹⁷. Ancak burada **Arkan**'ın¹¹⁸ da haklı olarak belirttiği gibi mükerrer tescil söz konusu olacaktır. Bir marka üzerinde tek bir hak sahipliği vardır ve bu hakka birden fazla kimsenin bağımsız olarak sahip olması mümkün değildir. Bu nedenle “b” bendine yapılan atıf yanlıştır.

Nitekim 22.06.2004 tarihli 5194 sayılı kanunda gerekçesinde de “(...) *bu düzenlemeyle daha önce aynı veya ayrı türden mal veya hizmetler için tescil edilmiş ya da başvurusu yapılmış markaların başkaları tarafından kullanımı sonucu kazanılan ayırt edici nitelik nedeniyle mükerrer tescili mümkün kılan hükmün aykırılığı nedeniyle değiştirilmesi amaçlandığı*”¹¹⁹ belirtilerek “b” ye yapılan atıf söz konusu ka-

¹¹⁴ **Eroğlu**, s.471

¹¹⁵ **Eroğlu**, s.471.

¹¹⁶ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.387. **Eroğlu**, s.470. Yargıtay 11. HD. 19.11.2003 *tarihli*, E.2003/11-578, K.2003/703 sayılı kararında **Tekinalp**'in bu görüşüne yer vermiştir. Karar için bkz. **Yasaman**, Marka Hukuku, s.211.

¹¹⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.388. **Tekinalp**, Yeni Marka Hukuku, s.475. **Eroğlu**, s.470. **Poroy/Yasaman**, s.408.

¹¹⁸ **Eroğlu**, s.471. **Yasaman**, s.282. **Arkan**, Marka Hukuku, s.76. **Karahan**'a göre 7/2 hükmü nedeniyle 7/1.b'ye dayanılarak tescilli reddedilemeyen bir işaret 8/1 .a veya b anlamında nisbi red nedeni olarak, itiraz halinde, Enstitü tarafından bu itiraz nazara alınabilir, Hükümsüzlük, s.52 vd.

¹¹⁹ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.277.

nunla değiştirilerek “a” bendine yapılmıştır. Gerçekten “b” bendine yapılan atfı birden fazla tescilin yapılmasına neden olmakta bu da marka üzerindeki hakkın mutlak olma niteliğiyle bağdaşmamaktadır.

Yargıtay da kanun değişikliğinden önce iki markanın bir arada bulunabileceği ve hukuk düzeninin aynı markanın iki defa ayrı ayrı kişiler adına tescilin mümkün olduğu kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanan bir markanın tescilinin 7/1.b hükmüne dayanılarak reddedilemeyeceği yönünde karar vermektedir¹²⁰. Yargıtay bu durumu tescil ilkesinin bir istisnası olduğunu kabul etmektedir.

Tescil ilkesine göre bir işareti marka olarak tescil ettiren kimse o markanın sahibi olur ve marka üzerindeki mutlak haklarını herkese karşı ileri sürebilir. Dolayısıyla tescilli marka sahibi, markasının aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer mal veya hizmetler için tesciline itiraz; tescil her nasılsa yapılmışsa MarKHK 42/a hükmü gereği hükümsüzlük davasıyla yapılan tescilin terkinini dava edebilir. Ancak bu işaret başkası tarafından kullanılmış ve ayırt edici nitelik kazandırılmışsa bu kimsenin tescil talebi reddedilemeyecektir. Ancak kullanmayla ayırt edici nitelik kazandıran kimse de daha önce yapılan tescilin terkinini isteyemeyecektir. Bu durumda tek hak üzerinde birden fazla hak sahipliği gibi kabul edilemez ve yanlış bir durum ortaya çıksa da MarKHK kanun değişikliğine kadar bu durumu kabul etmiştir. Aslında bu dönemde de MarK’u 15/2 hükmü anlamında tam bir kullanma ilkesinin kabul edildiği söylenemez. Ancak tescil ilkesinin mutlaklığından vazgeçilip kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandıran kimseye, tescilli bir markanın varlığına rağmen bu markanın aynı veya benzerinin MarKHK 7/2 hükmünün 7/1.b hükmüne yaptığı atfı nedeniyle yeniden tescil ettirme hakkının verildiği de bir gerçektir¹²¹.

Yasaman¹²² MarKHK 7/2 hükmüne bakıldığında KHK’nin tescil ilkesinden vazgeçerek kullanma ilkesini benimsediğinin savunulabilir hale geldiğini ileri sürmüştür.

Sonuç olarak 2004 tarihinde yapılan değişiklikten önce¹²³ MarKHK sisteminde, bir işaret tescil edilmiş olsa bile, işareti tescilden önce kullanmış ve bu kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandırmış kişi, bu işareti tescil ettirebilir ancak bu durum “kullanma ilkesinin” kabulü anlamına gelmez sadece tescil ilkesine getirilen bir istisnadır.

Yapılan değişiklikten sonra bize göre MarKHK 7/2 hükmü iki ayrı durumu¹²⁴ düzenlemekte ve yukarıda belirttiğimiz gibi “ayırt edici nitelik” kavramı iki ayrı

¹²⁰ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.354 vd, Yargıtay, 11. HD. E.2000/8902, K.2000/10152. T.18.12.2000

¹²¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.392. **Eroğlu**, s.470. **Noyan**’a göre tescilli marka sahibinin markayı kullanma yükümlülüğü olduğundan, tescil edilmiş bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin başka bir kişi tarafından kullanılması ve bu kullanım sonucunda ülke çapında ayırt edici bir nitelik kazanması mümkün değildir, s.183. aynı yönde görüş için bkz. **Arkan**, Marka Hukuku, s.76.

¹²² **Yasaman**, Marka Hukuku, s.184.

¹²³ **Tekinalp**; yapılan değişikten sonra da (b) bendine yapılan atfın yerine (a) bendine atfı yapılması nedeniyle tescilsiz markaya tescil hakkı verilerek sınırlı bir koruma sağlandığı ve değişiklikten önceki sistemin aynen devam etmekte olduğu görüşündedir, s.387.

¹²⁴ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.281.

anlamda kullanılmıştır. 7. maddenin tescil ilkesinin istisna olup olmadığı bu iki ayrı durum değerlendirilerek belirlenmelidir. Birinci durumda 5. madde anlamında marka olma özelliğine sahip olmayan ve marka olarak tescili mümkün olmayan bir işarete kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandırılarak işarete marka olabilme ve tescil edilebilme kabiliyeti kazandırılmaktadır. Bize göre burada tescil ile marka üzerindeki hak sahipliği doğacak ve tescil kurucu etkiyi haiz olacaktır. Burada hak sahipliği işarete kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandırılmasıyla doğmamakta, kullanmayla işarete ayırt edicilik vasfı kazandırılmakta ve tescili talep edilebilir hale getirilmektedir. O halde hak sahipliği kullanmayla değil tescille doğmaktadır. Dolayısıyla birinci durumda tescil ilkesinin istisnası söz konusu değildir.

İkinci durumda ise tasviri nitelikte olan ve herkes tarafından ticarete kullanılması mümkün olan işaretler düzenlenmiştir. (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen bu işaretler soyut olarak ayırt edici niteliğe sahip olmakla birlikte bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme niteliğinde sahip değildir. İşte burada kullanmayla söz konusu işaretlere marka olabilme kabiliyeti değil marka olması sağlanmaktadır. Kullanma sonucu işaret bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edecek nitelik kazanmakta ve marka o mal ve hizmetle anılmaktadır. Bu kullanım sonucu tasviri nitelik arz eden ve herkes tarafından kullanılabilen (c) ve (d) bentleri anlamındaki işaretler ayırt edici nitelik kazanarak bu niteliği kazandıran kimseye ait olacak ve tescil edilebilecektir. Burada önemli olan tescilin (c) ve (d) bentlerine göre reddedilememesidir. (c) ve (d) bentleri, somut anlamda ayırt edici nitelik taşımayan işaretlerle ilgili mutlak red nedenleriyle ilgili hükümlerdir. Bu nitelik kullanma sonucu kazandırılmışsa tescili istenebilmelidir.

Üzerinde durulması gereken başka bir konuda kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandırılmış işaretin bir başkası adına tescil edilmiş olmasıdır. Bu durumda işareti tescilsiz olarak kullanan kimse tescil ettiren kimse karşısında nasıl korunacaktır? İşte bu durumda işareti tescil ettiren kimse işareti kullanmış ve ayırt edici nitelik kazandırmışsa ve bu işareti tescil ettirmişse tescil ettirenin korunması gerekir ki burada tescil ettiren gerçek hak sahibidir. Bu kimsenin markasıyla aynı veya benzer bir markanın aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak daha sonra başkası tarafından tescil başvurusu 7/1.b'ye göre reddedilecektir. Çünkü kural; tescilde öncelik ilkesidir, istisna ise dar yorumlanmalıdır. *Tekinalp*¹²⁵ MarKHK7/1.b hükmüne ve kanundaki değişikliğe rağmen tescilsiz bir işaretin kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanması halinde aynı veya benzer işaret daha önce tescil edilmiş olsa bile, o işaret, bu işareti kullanan ve ayırt edici nitelik kazandıran kişi tarafından tescil ettirilebileceğini savunmuştur. Kanun değişikliğinden sonra 7/1.b bu tescilin yapılmasına engel olur. Tescilin yapılması (var olan tescile rağmen) mükerrer tescille yol açar ki kanun değişikliğinin gerekçesinde açıkça mükerrer tescilin engellenmesi amaçlandığı belirtilmiştir.

¹²⁵ *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.387

c) Tescilsiz Markalar ve Ticaret Sırasında Kullanılan Diğer İşaretler

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka tescil edilmeyecektir. Ancak bunun için markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve söz konusu işaretin hak sahibine daha sonra markanın başkası tarafından tescil edilmesini yasaklanma hakkı veriyor olması gerekir. Bize göre MarKHK 8/3'te tek bir ihtimal düzenlenmiş ve (a) ve (b) bentlerinde belirtilen haller ise bu tek ihtimalin uygulanmasının şartlarıdır. Yani tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan diğer bir işaretin sahibi; ancak (a) ve (b) bentlerinde gösterilen şartların her ikisinin varlığı halinde yapılacak tescile engel olabilir¹²⁶.

Tekinalp¹²⁷; MarkaKHK'da, tescilsiz marka ile ticaret sırasında kullanılan diğer işaretin sahibine itiraz hakkının iki halde tanınmış olduğu görüşündedir. **Tekinalp**; MarKHK 8/3'te tek ihtimalin söz konusu olmadığı burada (a) ve (b) bentlerinin farklı hususları düzenlediği ve her ikisinin de ayrı ayrı hak sahibine yapılacak tescili engelleme yetkisi verdiği görüşündedir. **Tekinalp** bu iki durumu "Fikri Mülkiyet Hukuku" adlı eserinde ayrı ayrı başlıklar halinde incelemiştir. **Tekinalp** ayrıca tescilsiz marka veya işarete ayırt edici nitelik kazandıran veya ayırt edici nitelik kazandırmasa da uzun süreden beri kullanan veya tescilsiz markanın tanınmış marka olması ve bu halde kullanan kimsenin MarKHK 8/3.a'da belirtilen hakka sahip olacağını ve MarKHK 8/3.a'ya dayanarak yapılacak tescile itiraz edebileceğini belirtmiştir. **Tekinalp** yasaklama hakkının da Türk Hukuku'nda ya Madrid Protokolünün 2. maddesinden veya MarkKHK'nin zaman açısından uygulanmasıyla ilgili hükümlerinden doğabileceği görüşündedir¹²⁸.

Yasaman¹²⁹ da **Tekinalp** gibi MarKHK 8/3'te iki ayrı durumun düzenlendiğini ve tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan diğer bir işaretin sahibinin iki halde yapılması istenen tescile itiraz edebileceğini ve bu iki halin MarKHK 8/3 (a) ve (b) bentlerinde ayrı ayrı düzenlendiğini savunmuştur.

MarKHK 8/3'te tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan diğer işaretlerden bahsedilmiştir. Buradaki tescilsiz marka daha önce de belirttiğimiz gibi bir işaretin marka işleviyle kullanılıyor olmasıdır. Yani marka olarak tescili mümkün olan herhangi bir işaret, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullanıyorsa marka işleviyle kullanım söz konusu olacaktır. Ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler ise alan adı, ticaret ünvanı, işletme adı gibi işaretlerdir¹³⁰. Bu işaretlerin ticaret sırasında kullanılıyor

¹²⁶ Karahan, Tescilsiz Marka, s.13. Dirikkan, s.27. Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s.266. Arkan, Marka Hukuku, s.109 vd. Karahan, Hükümsüzlük, s.109 vd.

¹²⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.392 vd. Tekinalp, Yeni Marka Hukuku, s.476. Aynı yönde görüş için bk. Eroğlu, s.472.

¹²⁸ Yasaman, Marka Hukuku, s.407. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.394. Tekinalp, Yeni Marka Hukuku, s.478. Poroy/Yasaman, s.409.

¹²⁹ Yasaman, Marka Hukuku, s.405. Poroy/Yasaman, s.406 vd. Noyan, s.186.

¹³⁰ Dirikkan, s.26,77. Yasaman, Marka Hukuku, s.405. Eroğlu, "Marka hakkını Koruyucu Olarak İnternette Yararlanma" adlı makalesinde "ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret" ibaresinin haksız rekabet hü-

olması yeterlidir. Ayrıca bu işaretleri markasal olarak kullanma zorunluluğu yoktur.¹³¹ **Tekinalp** ve **Yasaman**; ticaret sırasında kullanma ile kastedilenin işaretin markasal olarak kullanılması olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹³²

Tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan diğer bir işaretin sahibi yapılması istenen tescile itiraz etmiş olmasına rağmen tescil yapılmış ise bu tescilin hükümsüzlüğünü MarKHK 42/b hükmüne dayanarak dava edebilir.¹³³ Ancak bunun için işaret için hak elde edilmiş olması ve belirtilen işaretin yasaklama hakkı vermesi gerekir.

MarKHK 8/3 kapsamında incelenmesi gereken bir başka konuda tescil edilmeden kullanılan bir marka için maruf hale gelmiş olma şartının aranıp aranmayacağıdır.¹³⁴ Bu konu marka üzerindeki hakkın kazanılması açısından önem arzedecektir. Bu koşul aranırsa tescil dışında marka hakkının kazanılması bu şartın gerçekleştiği an olacaktır. Aksi takdirde bu koşul gerekli değilse işaret, tescil edilmeden kullanılıyorsa maruf hale gelmese bile marka olarak tescil dışında kazanılabilecektir. Bu da daha sonra yapılacak tescilin niteliğinin belirlenmesi açısından önemlidir.

“Maruf olma şartı” 551 sayılı kanunda açıkça öngörüldüğü halde MarKHK’da bu koşul açıkça yer almamıştır.¹³⁵ Bu konuda doktrinde de görüş birliği yoktur. **Karahan**¹³⁶ marufiyet (bilinirlik) şartının aranması gerektiğini savunmuştur. **Karahan**’a göre tescilsiz markaya koruma sağlanmasının sebebi sadece tescilsiz marka sahibinin bu markayı ilk olarak kullanmaya başlaması değildir, ayrıca markanın korunmasını haklı kılacak bir sebep olmalıdır ki o da tescilsiz olarak kullanılmakta olan markanın belli bir yer, bölge veya piyasada bilinir hale gelmesidir.

Yasaman¹³⁷ da MarKHK’nin 8/3 hükmünün uygulanması için tescilsiz olan markanın kullanılması ve belli bir derece tanınması yani ona bilinirlik kazandırılması gerektiğini savunmuştur. **Yasaman**’a göre ancak bilinirlik şartı kazandırılınca işaret üzerinde MarKHK 8/3 anlamında hak sahibi olunacaktır.

kümleri dışında özel olarak korunamayan bütün işaretleri kapsadığını ileri sürmüştür, s.474. **Poroy/Yasaman**, s.407. **Noyan**, s.187.

¹³¹ **Dirikkan**, s.26, 77. **Dirikkan**; burada belirttiği 27.02.2002 *tarihi*, 2002/11-62 Esas ve 2002/115 Karar sayılı kararında Yargıtayın, davalının ticaret ünvanına dayanmasına rağmen markasal anlamda kullanım olmadığı gerekçesiyle bu davayı kabul etmediğini belirtmiştir. **Dirikkan** burada davalının ticaret ünvanı tescilli olduğundan KHK 8/5’ten yararlanmasının daha uygun olacağını ancak tescilli de olsa ticaret ünvanının 8/3 kapsamında da değerlendirilebileceğini belirtmiştir. **Karahan** da tescilsiz fikri mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkını 8/3’e göre tescil edilmiş fikri mülkiyet hakkını ise 8/5’e göre marka tescil veya marka tescil başvurusuna karşı koruyacağını ve bu ayırımın bazı pratik sonuçlarının olacağını savunmuştur (Hükümsüzlük, s.120).

¹³² **Yasaman**, Marka Hukuku, s.406. **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.393. **Poroy/Yasaman**, s.408.

¹³³ **Dirikkan**, s.28. **Karahan**, s.17.

¹³⁴ **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.15.

¹³⁵ **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.15. **Karahan**, Hükümsüzlük, s.113.

¹³⁶ **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.16. **Karahan**, Hükümsüzlük, s.113.

¹³⁷ **Yasaman**, Marka Hukuku, s.405 vd.

Eroğlu'na¹³⁸ göre MarKHK 8/3 hükmünde işaretin kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanması aranmadığı gibi maruf olma şartı da aranmamıştır. **Eroğlu**, markayı tescilsiz kullanan kimsenin MarKHK 8/3 anlamında itiraz hakkını kullanabilmesi için MarKHK 7/2 hükmü anlamında bir ayırt ediciliğin aranması gerektiğini aksi takdirde ayırt edici niteliği olmayan ve maruf hale de gelmiş olmayan tescilsiz markaların da MarKHK'dan yararlanacağını bunun da KHK'nin benimsediği tescil ilkesiyle çelişeceğini savunmuştur.

Tekinalp'e¹³⁹ göre bir kimse bir işarete kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazandırmış ise – bu işaret daha önce başkası adına tescil edilmiş olsa bile – aynı veya benzer işareti kendi adına tescil ettirebilir. (Bize göre 5194 sayılı kanun değişikliğinden sonra (b)'ye yapılan atıf (a)'ya yapıldığından **Tekinalp**'in bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Tescilsiz olarak kullanmış ve ayırt edicilik nitelik kazandırmış kimse ayrıca bu işaretin başkası tarafından tescil edilmesine de engel olabilir. **Tekinalp**; bunun yanında işarete ayırt edici nitelik kazandırmamış olsa bile işaretin sahibi TTK 57/(1)b, 5'e dayanarak tescile itiraz edebileceğini de savunmuştur. **Tekinalp** ayrıca MarKHK 7/2 hükmünde ayırt edici şartının aranmasının sebebinin o durumda tescilli bir marka olduğunu ancak MarKHK 8/3 hükmünün geçerli olduğu durumlarda tescil edilmiş bir markanın söz konusu olmadığını savunmuştur. Bize göre **Tekinalp** MarKHK 8/3 hükmünün söz konusu olduğu durumda tescili istenen bir markanın söz konusu olduğunu ve MarKHK 7/2 hükmünde de tescil tarihinden önceki bir kullanımdan bahsedildiğini kanaatimce gözden kaçırmıştır.

Yargıtay da bu konuda istikrarlı yol izleyememiş çelişkili kararlar vermiştir¹⁴⁰. 19.04.2002 tarihli bir kararında “marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir” diyerek marufiyet şartının aranması gerektiğini belirtmiştir¹⁴¹. 28.05.2002 tarihli bir kararında “MarKHK'nin 8/III'ncü maddesi hükmünün tescilli markaların yanı sıra tescil edilmiş markaların korunmasına olanak sağladığı, anılan maddenin markayı tescil ettirmeden kullanan kimseyi her şart ve halde korumayı amaçladığı, burada 551 sayılı MarK'nun 15/II'nci maddesinde aranılan şartını dahi gerekli görülmeden, daha geniş bir koruma sağladığı” fikrini benimseyerek MarKHK 8/3 hükmünün uygulanması için marufiyet şartının aranmasının gerekmediği yönünde görüş benimsemiştir¹⁴².

MarKHK kural olarak tescil ilkesini benimsemiş ve bu kurala çeşitli istisnalar getirmiştir. MarKHK 8/3 de KHK'nın tescil ilkesine getirdiği istisnalardandır¹⁴³. Tescilsiz bir işaret marka olarak seçilip kullanılmasıyla veya marka dışında başka bir işaretin ticaret sırasında kullanılmasıyla bu tescilsiz işaretler üzerinde kullan-

¹³⁸ **Eroğlu**, s.472 vd.

¹³⁹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.393.

¹⁴⁰ **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.15.

¹⁴¹ 11. HD. 19.04.2002. E.2001/9903. K.2002/3699 (**Yasaman**, Marka Hukuku, s.192 vd).

¹⁴² 11.HD. 28.05.2002, E.2002/2411. K.2002/5314. **Yasaman**, Marka Hukuku, s. 440.

¹⁴³ **Eroğlu**, s.466 vd. **Yasaman**, Marka Hukuku, s.182.

mayla birlikte haksız rekabete ilişkin bir hak doğacaktır¹⁴⁴. İşaretin sahibi olan kimse TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine dayanarak – haksız rekabete ilişkin koşulların varlığı halinde – bu işaretin başkası tarafından kullanılmasına engel olabileceği gibi haksız rekabetin yetki verdiği diğer davaları da açabilir. Ancak bu işaretin tescil edilmesine sadece haksız rekabete ilişkin bu hakkına dayanarak engel olma hakkına sahip değildir.

Arkan¹⁴⁵ markayı tescilsiz olarak kullanan kimsenin marka üzerinde sahip olduğu haksız rekabet hükümlerine ilişkin olan hakkına dayanarak markanın aynı veya benzerinin başkası tarafından kendi adına tescil edilmesine itiraz edebileceğini ileri sürmüştür.

Mark KHK'nın amacı haksız rekabet hükümlerine göre korunabilecek herhangi bir işaretin korunması değil, tescilli markaların korunmasıdır. Bu durumda herhangi bir işareti kullanmak nedeniyle elde edilen haksız rekabete ilişkin bir hakka üstünlük tanımak Mark KHK'nin amacını aşacaktır¹⁴⁶.

Tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin yapılacak tescile itiraz edebilmesi için o işareti kullanıyor olması yetmez. Zaten MarKHK 8/3.b bendinde ayrıca daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi gerekir. Tescilsiz işaretin kullanılmasıyla haksız rekabete ilişkin genel hükümler çerçevesinde bir hak elde edilse bile bu hak Mark KHK kapsamında korunamayacağından MarKHK 8/3.b anlamında yasaklama hakkı verdiği söylenebilir. Bu durumda Mark KHK'nin tescilsiz işaret üzerinde marka hakkının kazanılması için başka bir şart aradığının ve bu şartın MarKHK 8/3.b'deki "yasaklama hakkı" içinde zımnen var olduğunun kabulü gerekir. Tescilsiz markanın ilk olarak kullanılıyor olmasının yanında marufiyet şartı da aranmalıdır¹⁴⁷. Maruf hale getirme markayı belli bir çevrede bilinir ve tanınır hale getirir. Belli bir çevrenin sınırlarının aşılması gerekmez. Marufiyet tanınmış marka anlamına gelmemektedir.

Yargıtay'ın yukarıda verdiğimiz kararında KHK'nin tescilsiz markaları da koruduğu ve her şart ve halde markayı tescilsiz olarak kullanan kimseyi amaçladığı düşüncesine de katılmak mümkün değildir. MarkKHK 1 ve 6. maddeleri açıkça KHK'nin amacının tescilli markaları korumak olduğunu söylemiştir. Ayrıca KHK tescil ilkesini benimsediğine ve MarKHK 8/3 tescil ilkesinin istisnası olduğuna göre

¹⁴⁴ **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, s.266. **Dirkkan**, s.29. **Eroğlu**, s.473. **Noyan**, s.186. Ayrıca bkz. yukarıda 56 nolu dipnot.

¹⁴⁵ **Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, s.266. Yargıtay ise **Arkan**'dan farklı olarak "Çırağan" kararında Çırağan isminin markanın tescilinden önce maliye hazinesi tarafından 49 yıllığına irtifak hakkı kurulduğu ve irtifak hakkı ile birlikte Çırağan isminin de kullanılmak üzere devredildiği, böylece tescilden önce işaret üzerinde marka hakkının doğduğunu ifade etmiştir. Yargıtay tescile itiraz veya tescilin hükümsüzlüğünü isteme yetkisinin haksız rekabete ilişkin haktan değil, marka üzerindeki hakkın tescilden önce kazanılmış olmasından kaynaklandığını belirtmiştir.(11. HD. E.2000/5319, K.2000/8174, T. 24.10.2000, **Yasaman**, Marka Hukuku, s.190). aynı yönde; **Poroy/Yasaman**, s.409.

¹⁴⁶ **Eroğlu**, s.473. **Karahan** ise, markayı tescil ettirmeden piyasada ilk defa kullanana ve maruf haline getiren kişi gerçek hak sahipliğine dayanarak, bu markayı haksız rekabet hükümlerine göre koruyabileceği gibi 8/3 hükmüne dayanarak tescile de itiraz edebileceği görüşünü savunmuştur (Hükümsüzlük, s.115).

¹⁴⁷ **Karahan**, Tescilsiz Marka, s.16.

istisnanın dar yorumlanması gerekir. Marufiyet şartı aranmazsa MarkKHK'nin tescilsiz olarak kullanılan her işareti korumayı amaçladığı şeklinde kabul edilemez bir durum ortaya çıkacaktır.

MarKHK 7/2 hükmü, bir markayı tescilden önce kullanmış ve ayırt edici nitelik kazandıran kimsenin sadece bu işaretin kendi adına tescil ettirebileceğini ancak başkası adına yapılan tescilin terkinin isteme yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. “ayırt edici nitelik kazandıran kimseye yalnız kendi adına tescilin yapılmasını isteme yetkisi veren Kararname Koyucunun MarKHK 8/3'te hiçbir şart koymayarak yalnız kullanmayla elde edilen haksız rekabete ilişkin hakka üstünlük tanıyarak tescile itiraz yetkisini tescilsiz olarak bir işareti kullanan kimseye verdiğini söylemek yanlış olacaktır. Bu nedenle de MarKHK 8/3'te ayırt edici nitelik kazandırılmasının değil marufiyet şartının zımni olarak MarKHK 8/3'te yer aldığı kabulü gerekir.”

Dirikkan,¹⁴⁸ tescilsiz marka veya ticari hayatta kullanılan işaretin bir başka markanın tescilinde itiraz sebebi olabilmesi için ülke çapında tanınmış olması gerektiği, sadece bölgesel olarak bilinmenin itiraz hakkı vermeyeceği görüşündedir. Ancak marufiyet, tanınmış markadan tanınmışlık derecesi bakımından daha düşüktür. Kaldı ki yurt çapında bilinmek bazı markalar için tanınmış markadan da tanınmışlık düzeyi açısından daha yüksektir. Marufiyet belli bir çevrede bilinmeyi ve bu çevreyi aşmamayı ifade eder. Ayrıca MarKHK 8/3'te öngörülen şartların gerçekleşmesiyle marka üzerinde tescil dışı kazanım söz konusu olur. Markayı tescilsiz kullanan kimsenin kendi adına yaptıracağı tescil de bildirici nitelik taşır. Marka hakkı mutlak nitelikli olup ülke çapında da korunmaktadır. MarKHK 8/3 anlamındaki şartlar oluştuğunda (tescilsiz kullanılan markaya marufiyet kazandırılınca) marka üzerinde mutlak hak kazanılır. Hak sahibi bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Buna rağmen her nasılsa yapılan bir tescil gerçek hak sahipliğini göstermeyeceğinden bu tescilin hükümsüzlüğü de MarKHK 42/b hükmüne dayanılarak istenebilir.

d) İsmi, Fotoğrafi, Telif Hakkı veya Herhangi Bir Sınai Mülkiyet hakkı Bulunan Kişi

KHK 8/5'te “Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir” denilmiştir. Bu hükümde özel hükümlerle korunan şahsiyet hakları ve fikri haklar düzenlenmiştir.¹⁴⁹

Bu haklardan birinin marka olarak tescil edilmek istenmesi veya tescil için başvurulmuş bir markanın kapsamında yer alması halinde hak sahibi yapılacak tescile itiraz edebilir. Burada marka tescil edilmiş olsa bile MarKHK 42/b hükmü gereği hükümsüzlüğü istenebilir. Burada da tescilde öncelik ilkesine istisna getirilmiştir.

¹⁴⁸ *Dirikkan*, s.29.

¹⁴⁹ *Poroy/Yasaman*, s.406. *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.395. *Karahan*'a göre, 8/5'te düzenlenen ihtimalde KHK 8/3'ten farklı olarak sadece tescilin varlığı korumanın talep edilebilmesi için yeterlidir, ayrıca tescilli fikri mülkiyet hakkının ilk kez ihdas ve istimal edildiğinin ve maruf hale getirildiğinin ispatı gerekmez (Hükümsüzlük, s.124).

e) Yenilenmeme Nedeniyle Koruma Süresi Dolan Markanın Başkası Adına Tescili Talebi

MarKHK 45. maddesinde Marka hakkının koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi halinde sonra ereceği belirtilmiştir. Yenileme talebinin markanın koruma süresinin dolacağı ayın son gününden önceki altı ay içinde; bu sürenin kaçırılması halinde ek bir ücretin ödenmesi koşuluyla koruma süresinin dolduğu ayın son gününden sonraki altı ay içinde yenilenmesi gerekir, aksi taktirde marka hükümsüz hale gelir.

Bir markanın yenilenmemesi nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıl içerisinde markanın aynı veya benzerinin aynı veya benzer mal ve hizmetlerle ilgili tesciline itiraz edilebilir¹⁵⁰.

Marka; süresi içinde yenilenmezse sona erer ve marka tescili edilmiş olsa bile bu tescil gerçek hak sahipliğini göstermez. Ancak KHK marka sahibine iki yıllık bir süre tanıyarak markanın başkası adına tesciline itiraz etme hakkı vermiştir. Markanın sahibi sona ermiş olan markasını hükümsüzlük halinden farklı olarak yeniden tescil ettirebileceği gibi tescilsiz olarak da kullanabilir. Ancak 8/son gereği başkası adına yapılacak tescile itiraz etmesi için iki yıllık süre içinde markayı kullanıyor olması şart değildir. Markanın koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıl içinde eski sahibi tarafından kullanılmış olması koruma süresi dolduktan sonraki iki yıllık süre geçtikten sonra önem arzeder. Yani eski marka sahibinin MarKHK 8/3'ten yararlanabilmesi açısından önemlidir. Buna göre, markasını iki yıllık süre içinde kullanan kimse, iki yıllık süre dolduktan sonra da marka ile aynı veya benzer bir markanın aynı veya benzer mal veya hizmetlerle ilgili başkası tarafından tesciline itiraz edebileceği gibi 42/1.b'ye dayanarak hükümsüzlük davası da açabilir. Ancak koruma süresi dolduktan sonraki iki yıl içinde marka kullanılmamışsa bu sürenin sona ermesinden sonra yapılan tescile eski marka sahibi itiraz edemez ayrıca tescilin hükümsüzlüğünü de talep edemez. Bu sonuca 8/son, MarKHK 8/3 ve 42/1.b hükümlerinin birlikte yorumlanmasıyla varılabilir¹⁵¹. Markanın koruma süresi on yıl olup bu süre yenilenerek sürekli devam ettirilebilir. MarKHK marka sahibine bu durumu koruması amacıyla iki yıl ek süre tanımıştır. Bu da tescil de öncelik ilkesinin istisnalarındandır.

f) Rüçhan Hakkından Yararlanan Markalar

Bir işaret Paris Sözleşmesine göre rüçhan hakkından yararlanıyorsa Türkiye'de öncelik hakkına sahiptir. İşaretin Türkiye'de tescil edilmiş olması gerekmez. Ancak işaretin Türkiye'de korunabilmesi için Paris Sözleşmesine üye ülkelerden herhangi birinde bu işaretin tescili yetkili mercilere başvuruda bulunmuş olmaları ve bu tarihten itibaren altı ay içinde aynı marka için Türkiye'de tescil talebinde bulunması gerekir. Altı ay içinde kullanılmayan rüçhan hakkı düşer.

¹⁵⁰ Karahan, Hükümsüzlük, s.125. Poroy/Yasaman, s.416.

¹⁵¹ Karahan, Hükümsüzlük, s.126 vd.

Altı aylık süre içerisinde, rüçhan hakkına dayanılarak başvuru yapılmışsa, rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren başkalarına yapılan rüçhan hakkına konu olan tescil başvurularının mal veya hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmeyecektir (MarKHK 25). Bu hükümde de Türkiye’de tescilli olmayan bir markaya öncelik tanınmaktadır¹⁵².

V- SONUÇ

Yukarıda yer verdiğimiz görüşler ve yaptığımız açıklamalar çerçevesinde tescilin marka üzerindeki hakkın kazanılması açısından kurucu etkiye sahip olduğunu söyleyebiliriz. Yani MarKHK da 551 sayılı Kanun gibi Tescil ilkesini benimsemiştir. Ancak KHK tescil ilkesine birçok istisna getirmiştir.

Tescil ilkesinde marka üzerindeki hak tescille doğar. Tescil ilkesinin söz konusu olduğu durumlarda ise hak tescilden önce doğar ve bu tescil dışı bir kazanımdır. Hak sahibi adına yapılacak tescil açıklayıcı tescil olacaktır. Tescil dışı kazanılmış markanın başkası adına tescil edilmiş olması halinde mezkur tescil gerçek hak sahipliğini göstermeyen bir tescil olacaktır. Bu tescil hak sahipliğini kazandırıcı nitelikli değildir. Zira hak tescil dışı kazanılmıştır. Aynı hakkın tescille başkası tarafından kazanılması mümkün değildir, hakkın mutlak hakimiyet sağlaması ve aynı hak üzerinde birden fazla bağımsız hak sahipliğinin mümkün olmaması bunu engeller. Yargıtay, 19.04.2002 tarihli bir kararında marka üzerinde öncelik hakkının o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kimse olup bunun marka üzerindeki hakkının tescilden önce doğduğunu belirtmiş ve bir markayı ihdas ve istimal etmeden seçip tescil ettirenin tescilinin kurucu etkiye sahip olduğunu ve şarta bağlı bir hakkın bu tescille kazanılacağını ifade etmiştir¹⁵³. Ancak geçici de olsa, şarta bağlı da olsa mutlak olma niteliği marka üzerinde ikinci bir hakka izin vermez, bu nedenle Yargıtay’ın kararı isabetsizdir.

Hakkın tescil dışı kazanıldığı durumlarda başkası adına yapılan tescil bildirici etkiyi de haiz olmayacaktır.

Başkası adına yapılan kurucu ve bildirici etkiyi haiz olmayan bu tescil gerçek hak sahipliğini de göstermediğinden yolsuz bir tescildir. Nitekim Medeni Kanun 1024’te “Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuz tescildir” denilerek gerçek hak sahipliğini göstermeyen tescilin yolsuz tescil olacağını belirtmiştir. Bize göre burada da Medeni Kanun anlamında yolsuz bir tescil söz konusudur. Yargıtay da 07.10.1999 tarihli “Sultanahmet Köftecisi” kararında “şeklen hak sahipliği” ibaresini kullanarak bize göre yapılan tescilin gerçek hak sahipliğini göstermeyen bir tescil olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁴

Markayı tescil dışı kazanan kimse bu mutlak hakkına dayanarak, yapılan yolsuz tescilin terkinini KHK’nın ilgili hükümlerine göre dava edebilir.

¹⁵² Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.392.

¹⁵³ Yargıtay, 11. HD. 19.04.2002. E.2001/9903. K.2002/36. Karar ve eleştirisi için: Yasaman, Marka Hakkı, 151-158.

¹⁵⁴ Yargıtay, 11. HD. E. 1999/1724. K.1999/7608. T.37.10.1999. Yasaman, Marka Hukuku, s.195.

KAYNAKÇA*

- Arkan Sabih**, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara, 1977 (Marka Hukuku).
- Arkan Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2001 (Ticari İşletme Hukuku).
- Binatlı Ziya**, İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1978.
- Dirikkan Hamide**, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara, 2003.
- Doğanay İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, 3.Baskı, Ankara, 1990.
- Dural Halil Ali**, “Yargıtay 11. HD.’nin Tanınmış Markalara İlişkin 08.06.2000 tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman’a Armağan, 2002/1, (857-866).
- Eroğlu Sevilay**, “Marka Hakkının Kurucu Ve Koruyucu Olarak İnternette İşaretten Yararlanma”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman’a Armağan, 2002/1, (461-483).
- Eyüboğlu Samiye**, “Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet hukuku Dergisi, C.I, s.2. s.114-115. 2001.
- Karahan Sami**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Halleri, Konya, 2002 (Hükümsüzlük).
- Karahan Sami**, “Tescilsiz Makalenin Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı ”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.4, S:2004/2, (11-22) (Tescilsiz Marka).
- Karayağçın Yaşar**, Türk Hukukunda Ticaret siciline tescilin etkileri, 1975,C.8,S.2.
- Kendigelen Abuzer**, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeşyıl, Hukuki Mütalâalar. (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.III, Ticari İşletme – Kıymetli Evrak ve Borçlar Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2003.
- Noyan Erdal**, Marka Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2004.
- Ocak Nazmi**, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1988, (269-286).
- Oğuzman M.Kemal, Seliçi Özer (Oğuzman/Seliçi)**, Eşya Hukuku,9.Baskı, İstanbul,2002.
- Öçal Akar**, Türk Hukukunda Markaların Himayesi,(İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara, 1967 (Himaye).
- Özdemir Necdet**, Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku, 2. Kitap Başlangıç-Ticari İşletme, 4.Baskı Ankara, 1978.
- Poroy Reha**, Ticari İşletme Hukuku ,5.Bası, İstanbul, 1987.

* Kaynakları karşılamak amacıyla parantez içinde kullanılan kısaltmalar dipnotlarda aynı eseri belirtmek üzere kullanılmıştır.

- Poroy Reha, Yasaman Hamdi (Poroy/Yasaman)**, Ticari İşletme Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2004.
- Possessier**, Possession et Meubles Incorporels, Paris, 2001 (Naklen: **Poroy Reha, Yasaman Hamdi (Poroy/Yasaman)**, Ticari İşletme Hukuku, 10. Baskı, İstanbul, 2004).
- Sayhan İsmet**, “Patent Haklarının Kazanılması Açısından Tescilin Etkisi,” Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.5, Sayı: 2005/2, Ankara, (117-148) (FMR).
- Şanal Osman**, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004.
- Tekil Fahiman**, Ticari İşletme hukuku, İstanbul, 1990.
- Tekinalp Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2004(Fikri Mülkiyet).
- Tekinalp Ünal**, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu’, Kenen Tunçomağ’a Armağan, 1997(**Yeni Marka Hukuku**).
- Yasaman Hamdi**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.’nin Kararı Üzerine Düşünceler”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, (151-158). (Marka Hakkı)
- Yasaman Hamdi**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, 1.Bası, İstanbul, 2004. (Marka Hukuku)
- Yasaman Hamdi**, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları, 2. Baskı, İstanbul, 2004, (Mütalaalar).
- Yasaman Hamdi**, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Marka”, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002/1 (Tanınmış Marka).