

SINAI MÜLKİYETİN TİCARET KANUNUMUZDAKİ YERİ

Prof. Dr. Akar ÖÇAL

I. «SINAI MÜLKİYET» KAVRAMI

1. Sınai mülkiyeti¹, tacire, kendi yararına olarak, müşterilerini himaye etme imkânını sağlayan ve ona ya bazı mallarının satışı için bir işletme tekeli ya da bu malları belli bir şekil altında

-
- (1) «Sınai mülkiyet» tabiri, lâtin ülkeleri ile Akdeniz medeniyetinin tesirin de bulunan ülkelerde genellikle benimsenen ve tüm milletlerarası anlaşmalarda kullanılan bir tabir olmasına rağmen (bkz. MARCEL PLAISANT : *Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle*, Paris 1959, s. 7), bunun yine de yerinde seçilmiş bir tabir olarak nitelendirilemeyeceği fikri hâkim durumdadır. Ezcümle Foyer'ye göre, sınai mülkiyetin mahiyeti münakaşalı olduğu halde, bu tabir, insanı, ilişkin olduğu hakların mahiyeti konusunda bir önyararıya götürmektedir (JEAN FOYER : «*Propriété industrielle*», Répertoire de droit commercial et des sociétés, Dalloz, T. II, Paris 1957, s. 67, No. 2). Gerçekte bu türlü haklar için belli ve sabit bir nesne mevcut değildir; bu haklar belirsiz ve müstakbel bir istihale ilişkindir. Sınai mülkiyet hakları hareket halinde olan, henüz oturmamış haklardandır; bu haklar teşekkül halindeki bir varlığa ilişkindir, yoksa bir müktesep servetle ilgili bulunmamaktadır (PAUL ROUBLER : *Le droit de la propriété industrielle*, I, Paris 1952, s. 105; FOYER, s. 671, No. 5. Bu çeşit hakların mahiyeti için bkz. ROUBIER, s. 86 vd.; FOYER, s. 671, No. 5; NÜŞİN AYİTER : *Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme*, Ankara 1968, s. 115 vd.; NÜŞİN AYİTER : *İhtira Hukuku*, Ankara 1968, s. 1 vd.; HAYDAR ARSEVEN : *Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku*, İstanbul 1951, s. 14 vd.). Sonra sınai mülkiyet tabiri, kanuni himayenin, malların transformasyonu ile ilgili yeni yaratmalar ve sınai mamullerle transformasyon müesseselerini tefrik eden işaretlere hasredilmiş olduğu intibasını vermektedir (FOYER, s. 671, No. 2). Türk hukukunda ise Hırş, mülkiyet mefhumunun ancak gayrimenkul ve menkul şeyler hakkında kullanıldığını; gayrimenkul mülkiyetinin mevzuunun MK. 632.,

satma bakımından bir inhisari imkân bahşeden haklar şeklinde tanımlamak mümkündür².

2. Sınai mülkiyet teorisi modern dünyada doğmuştur; bu sebeple pratik önemine rağmen henüz tamamiyle tatvik konusu yapılmış değildir³. Sınai mülkiyet ticari ve sınai hayattaki serbestiyetin eseridir; zira sınai mülkiyet sadece ekonomik rekabetin cari olduğu bir rejimde gelişebilir ve yayılabilir⁴. Sınai mülkiyet müstahsiller arasındaki rekabetin hukuken intizam altına alınmasına istinad eder⁵. Gerçekten, kanun koyucu, başkasının icadını, markasını, unvanını vs. taklit etmek ya da gaspetmek suretiyle bu gibi kimşelerin çalışmalarındaki başarıdan yararlanmak isteyenlerin hareketlerine mani olmayı arzulamaktadır⁶. Bu sebeple sınai mülkiyete dahil hakların temelinde, her şeyden önce, cemiyet içindeki düzen fikri yatmaktadır⁷. Düzen fikri bu çeşit hakların hukuki temelini teşkil eden tek düşünce değildir; buna adalet ve kalkınma fikirlerini de eklemek gerekir⁸.

menkul mülkiyetinin mevzuunun ise MK. 686. maddesinde öngörülmüş bulunduğunu; bu sebeple tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen inşaat ve kaynak hakları müstesna medeni hukumuzda bir hakkın mülkiyete konu olabileceğinin kabul edilemeyeceğini; üstelik mülkiyet tabirinin kullanılmasının tehlikeli olacağını ileri sürerek «sınai mülkiyet» teriminin yerine «sınai haklar» terimini teklif etmektedir (E. HİRŞ : *Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara 1958, s. 4-5). Saymen ise sınai mülkiyete dahil haklardan bazılarını «sınai haklar» bazıları da «ticari haklar» şeklinde sınıflandırmakta, genel terim olarak «yaratma hakları» ibaresini teklif etmektedir (F. H. SAYMEN : *Türk Medeni Hukuku*, C. I, Umumi Prensipier, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 214-215).

- (2) MARCEL PLANIOL/GEORGES RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, T. III, Paris 1952, No. 576. Ayrıca bkz. GEORGES RIPERT/JEAN BOULANGER : *Traité de droit civil*, T. II, Paris 1957, No. 2926. *Petit Dictionnaire de droit*, Dalloz, Paris 1951, s. 1032 : «sınai mülkiyet, tacir ya da sanayicinin ticari patrimuanının çeşitli unsurları üzerinde haiz olduğu hakların tümüdür».
- (3) ROUBIER, s. 1; J. - M. WAGRET : *Brevets d'invention et propriété industrielle*, Que sais-je? No. 1143, Paris 1964, s. 5.
- (4) ROUBIER, s. 1, 9.
- (5) ROUBIER, s. 1, 12; P. J. POINTET : «*Ekonomik Kalkınmada Sınai Mülkiyetin Rolü*» (Çev. A. ÖÇAL), ESADER, C. IV, S. 2, 1968, s. 208.
- (6) POINTET/ÖÇAL, s. 208.
- (7) ROUBIER, s. 2.
- (8) ROUBIER, s. 2.

3. Genellikle ifade edildiğine göre markalara, ihtiralara⁹, ticaret unvanı ile işletme adına, sınai resim ve modellere ilişkin haklar¹⁰, sınai mülkiyet kavramı içine girmektedir¹¹. Sınai mülkiyet kav-

-
- (9) Genellikle «intira beratı» ibaresi kullanılmaktaysa da, ileride temas edeceğimiz gibi (11 4 D), henüz berata bağlanmamış ihtiraların da himayesi söz konusu olduğundan, biz «ihtira» kelimesini kullanmayı daha uygun telâkki ettik.
- (10) YAŞAR KARAYALÇIN: *Ticaret Hukuku*, I. Giriş-Ticari İşletme, Üçüncü basım, Ankara 1968, s. 407; P. J. POINTET: *La protection des inventions*, Neuchâtel 1965, s. 15; SAYMEN, s. 214; J. ESCARRA: *Manuel de droit commercial*, I. Paris 1947, No. 238; POINTET/ÖÇAL, s. 207-208; RIPERT/BOULANGER, No. 2926; PLANIOL/RIPERT, No. 576; ROUBIER, s. 1-2; FOYER, s. 671, No. 1; WAGRET, s. 5. Ayrıca bkz. *Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets élaboré par le groupe de travail «brevets»*, Bruxelles 1962, s. 3. Bazı yazarlar menşe ve mahreç işaretleriyle haksız rekabeti de bu kavrama dahil etmekteyseler de (meselâ KARAYALÇIN, s. 407; POINTET/ÖÇAL, s. 208; POINTET, s. 15; FOYER, s. 671, No. 1), biz de bunları sınai mülkiyet kavramına sokmayan yazarlar tarafına katıyoruz. Gerçekten sınai mülkiyet kavramının tanımı göz önüne alırsa, bu gruba dahil hakların himayesi yollarından biri durumundaki haksız rekabet ile fonksiyonu üzerine konulduğu malın muayyen bir memleket, bölge vs. hudutları içinde imal ya da istihsal olunduğunu ifadeden ibaret olan ve bir kolektif tanıtma vasıtası olmasından ötürü kullanılması bir izne bağlı olmayan (bu konuda bkz. A. DEVLETIAN: «Menşe Adları ve Mahreç İşaretlerinin Himayesi» (Çev. M. UYGUNER), TİG. 1958/273, s. 7) menşe ve mahreç işaretlerinin söz konusu kavrama dahil edilmemesi daha isabetli görünmektedir. Haksız rekabet ile menşe ve mahreç işaretlerinin sınai mülkiyet kavramına dahil edilmesinde, şüphesiz, Sınai Mülkiyetin Himayesi Hakkında Paris İttihadı Mukavelesinin (Londra Metni: Düstur, Üçüncü Tertip, C. 38, s. 264) 1/2. maddesinde menşe işaretleriyle haksız rekabetin önlenmesi ve tecziyesinin sınai mülkiyetin himayesi mevzuu içine alınmış olmasının rolü büyüktür.
- (11) Sınai mülkiyet kavramının teknik bilgilere (know-how) ilişkin hakları da kapsamakta olup olmadığı hususu münakaşalıdır (bu konuda bkz. P. DEMIN: *Le contrat de know-how*, Bruxelles 1968, s. 21-22. Karş. *Echanges internationaux et développement économique*, CCI, No. 255, s. 33. Teknik bilgi kavramı için ise bkz. DEMIN, s. 11 vd.; POINTET/ÖÇAL, s. 221 vd.; H. C. BODEN: «Teknik Bilgi Transferi» (Çev. A. ÖÇAL), Eskişehir Sanayi Odası Dergisi, C. I, Ağustos 1970, s. 20 vd.; H. KHALLAF: «Ekonomik Kalkınmanın Vasıtalarından Biri Olarak Teknoloji Transferi» (Çev. A. ÖÇAL), Ankara Ticaret Odası Dergisi, Kasım 1972, s. 34 vd.). Türk hukukunda ise teknik bilgilere ilişkin hakların sınai mülkiyet kavramına girmediği fikri hakim durumdadır (bkz. M. UYGUNER: *Lisans ve Teknik Bilgi Anlaşmaları ile Sanayici-*

ramı içine giren bu haklar arasında şüphesiz birtakım farklar mevcut olmakla beraber, bunların ortak özellikleri de vardır : Bu haklar benzer ekonomik sonuç doğururlar; zira maliklerine müşteriler karşısında sağlam bir durum sağlamakta ve onları rekabete karşı himaye etmektedirler¹². Öte yandan, sınai mülkiyete dahil haklar, kendilerinden yararlananlara, devletle, müşterileriyle ve rakipleriyle olan ilişkilerinde bazı üstünlükler temin eder¹³. Bu üstünlüklerden özellikle birkaçına bu vesile ile deyinmeyi faydalı bulmaktayız: Bir kere özellikle berat alan işletmeler devlet yardımından yararlanırlar¹⁴. Sonra sınai mülkiyet hakları rekabetin örgütlenmesine yardımcı olur; özellikle gayretlerde tasarruf sağlar¹⁵, ortak araştırmaların gerçekleştirilmesini kolaylaştırır¹⁶.

II. SINAİ MÜLKİYETİN TİCARET KANUNUMUZDAKİ YERİ

Ticaret Kanunumuzda «sınai mülkiyet» tabiri yer almış değildir. Ancak 139/2. maddede «s ı n a i h a k l a r» ibaresi kullanılmış; sınai mülkiyet kavramına giren çeşitli haklar kanununun muh-

leri İlgilendiren Başka Konular, Ankara 1967, s. 16-17; R. POROY : «Türkiye'ye Teknoloji Transferi», İktisadi Araştırmalar Vakfı tarafından 5-8 Mayıs 1969 günleri arasında İstanbul'da düzenlenen «Teknoloji ve İktisadi Kalkınma» isimli seminere sunulan tebliğ, s. 7, dipnot (9). Sayın Poroy teknik bilgilere ilişkin hakların sınai mülkiyet kavramına girmediğini açıkça ifade etmiyorsa da, bu çeşit hakların TK. 139/5'e göre sermaye olarak getirilebileceğini ifade ettiğinden, bunları, bu sebeple, esas olarak sınai mülkiyet kavramı içine sokmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca bkz. O. GÖKER : «Türkiye'de Yabancı İşbirliğinin Uygulama Türleri», Sevk ve İdare Dergisi, Ocak 1972, S. 41, s. 18-19. (Yazar teknik bilgilere ilişkin hakların sermaye olarak getirilmesi konusunda TK. 139'a tüm olarak atıf yapmakta olduğundan, onun, bu kavramının sınai mülkiyete dahil olup olmadığı konusundaki düşün cesi kesin olarak anlaşılamamaktadır).

- (12) FOYER, s. 671, No. 4; ROUBIER, s. 106-107. Ayrıca bkz. WAGRET, s. 5 : «nihayet sınai mülkiyet ekonomik rekabette müstahsilin elinde güç lü bir silâh durumundadır ve işletme stratejisinin hazırlanmasında birinci planda yer alır».
- (13) JAGQUES AUSTRUY : «La signification économique des droits industrielles», La propriété industrielle et le Marché Commun, Paris 1966, s. 162 vd.
- (14) AUSTRUY, s. 162.
- (15) AUSTRUY, s. 164.
- (16) AUSTRUY, s. 164.

telef yerlerine serpiştirilmiştir. Ticaret Kanunumuzda yer alan sınai mülkiyet hakları ile ilgili maddeleri şöylece sıralamak mümkündür^{16a} : 4/1,4; 11/II; 20/I; 41-54; 55; 57/5; 139/2; 153; 155/I,3; 158/II; 176/I; 187/I,3; 208; 242; 243/I; 269/I; 279/II,1; 300/II,2; 321/I; 322; 393/II,2; 413/I; 425/I,1; 439/II; 452/III; 460/II; 503/I; 506/1; 511/2; 628/I,1; 746/2; 1098/1,8; 1143/I; 1155/III; 1266/I,1; 1314/2. Kanunumuzda yer alan bu maddelere dayanarak, sınai mülkiyetin Ticaret Kanunumuzdaki yeri konusunda tespit ettiğimiz esasları şöylece ifade edebiliriz :

1. *Ticaret Unvanı İle İşletme Adı Ticaret Kanunumuzda Başlı Başına Düzenlenmiştir* : Sınai mülkiyete dahil hakların kaynaklarından ikisini teşkil eden ticaret unvanı ile işletme adı Ticaret Kanunumuzda başlı başına düzenlenmiş bulunmaktadır : 41-54; 55¹⁷.

2. *Sınai Mülkiyet Hakları Ticari İşletmeye Dahildirler*¹⁸ : TK. 11/II. maddesi « (...) ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimî bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticarî işletmeye dahil sayılırlar » hükmünü öngörmekte olduğundan, sınai mülkiyet hakları bu suretle ticaret işletmeye dahil edilmiş bulunmaktadır.

3. *Sınai Mülkiyet Hakları İle İlgili Bazı Davalar Ticari Davadır* : TK. 4. maddesi « (...) bu kanunda; (...) alâmeti farika, ihtira beratı(na) (...) müteallik mev-

(16a) Bu maddelerin tespitinde şu eserlerden yararlanılmıştır : ÜNAL TEKİNALP/ERSİN ÇAMOĞLU : *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu*, İstanbul 1969; HAYRİ DOMANIÇ/ERDOĞAN MOROĞLU : *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 1970; H. HALİS SUNGUR : *Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat*, II. Ticaret Şirketleri, İstanbul 1959.

(17) Ticaret Kanunumuzda ticaret unvanı ile ilgili olarak yer alan öteki maddeler şunlardır : 11/II; 20/I; 57/5; 153; 155/I,3; 158/II; 176/I; 187/I,3; 208; 242; 243/I; 269/I; 279/II,1; 300/II,2; 321/I; 322; 393/II,2; 413/I; 425/I,1; 439/II; 454/III; 503/I; 506/1; 511/2; 628/I,1; 746/2; 1098/1; 1266/I,1; 1314/2.

(18) POINTET/ÖÇAL, s. 210; ROUBIER, s. 7. Ayrıca bkz. KARAYALÇIN, s. 173.

zuatta (...) tanzim olunan hususlardan doğan hukuk dâvaları ticarî dâva sayılır (...) » hükmünü kapsamaktadır. Sınai mülkiyete dahil hakların kaynağını teşkil eden müesseselerden ticaret unvanı ile işletme adı Ticaret Kanunumuzda¹⁹ düzenlenmiş bulunduğundan onlarla ilgili hususlardan doğan hukuk davaları TK. 4/I,1., markalar ve ihtiralarla ilgili mevzuatta²⁰ tanzim edilen hususlardan doğan hukuk davaları da TK. 4/I,4. maddesi uyarınca ticari sayılır. TK. 4. maddesi «b u k a n u n d a» ve «a l â m e t i f a r i k a (ile) i h t i r a b e r a t ı (n a) m ü t e a l l i k m e v z u a t t a (...)» tanzim olunan hususlardan doğan hukuk davalarından bahsetmekte olduğundan, TK. 56 vm. maddelerinin sınai mülkiyet haklarına ilişkin²¹ davalara uygulanmasının söz konusu olması hallerinde de davalar yine ticari sayılacaktır.

4. Sınai Mülkiyet Haklarının Himayesini Ticaret Kanunumuza Dayanarak Sağlamak Mümkündür: Sınai mülkiyet haklarının Ticaret Kanunumuzda yer alan hükümlere dayanarak himayesi sorununu, bu hakları teker teker ele alarak açıklamayı faydalı ve zaruri görmekteyiz.

A. Ticaret Unvanının Himayesi: Ticaret Kanunumuz, etraflı şekilde düzenlediği ticaret unvanının himayesine ilişkin hükümler de ihtiva etmektedir. Gerçekten TK. 52. maddesi usulen tescil ve ilân edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkının münhasıran sahibine ait olduğunu hükme bağladığı gibi; TK. 43/II. maddesi de bir gerçek şahsın ticaret unvanına aynı sicil dairesinde daha evvel tescil edilmiş olan unvanlardan açıkça ayırdetmeye yarayacak ilâvelerin yapılmasının mecburi olduğunu, başka bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş olan aynı ad ve soyadını ihtiva eden bir ticaret unvanı sahibinin haksız rekabetten doğan haklarının (TK. 57/5) mahfuz olduğunu öngörmektedir. Öte yandan TK. 47/II. maddesi de bir hükmi şahsın ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırddilmesi için gerekli olduğu takdir-

(19) Bkz. bu çalışma : II,1.

(20) Markalara ve ihtiralara ilişkin toplu mevzuat için bkz. HAYRİ DERİCİOĞLU : *Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı*, Ankara 1967; HAYRİ DERİCİOĞLU : *Yürürlükteki Sınai Mülkiyet Mevzuatı*, Ankara 1962.

(21) Bkz. bu çalışma : II 4.

de lüzumlu ilâvelerin yapılmasını mecburi kılmaktadır. Nihayet tescil mecburiyetine (TK. 20/I) rağmen tescili yapılmayan ticaret unvanlarının himayesi TK. 56 vm. (özellikle bkz. TK. 57/5) maddelerine göre sağlanır²².

B. İşletme Adınının Himayesi: Tescil edilmiş işletme adları esas itibariyle, TK. 43/II, 52 ve 54. maddeler; tescil edilmemiş işletme adları ise haksız rekabete ilişkin hükümler (TK. 56 vd.; özellikle 57/5) gereğince himaye görür²³.

C. Markaların Himayesi: Markalar esas olarak «Markalar Kanunu»²⁴ hükümlerine göre korunur²⁵. Ancak bu kanunun sağladığı himayeden yararlanabilmek için markaların tescilli olması gerekir (Mark. K. 3/I). Tescilsiz markalar ise genel hükümlere göre (özellikle TK. 56 vm.) himaye görür (Mark. K. 3/II)²⁶.

D. İhtiraların Himayesi: İhtiralar esas itibariyle «İhtira Beratı Kanunu»nun²⁷ himayesi altındadır²⁸. Fakat bu kanunda zikredilmeyen ve haksız rekabetin unsurlarını taşıyan fiiller hakkında TK. 56 vm. (özellikle 57/5) uygulanır; başka bir ifade ile ihtira sahibi haksız rekabete ilişkin hükümlerden yararlanarak himaye talebinde bulunabilir²⁹. Hatta berat alarak İhtira Beratı Ka-

(22) KARAYALÇIN, s. 394, 460; HALİL ARSLANLI: *Kara Ticaret Hukuku Derstleri*, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 91.

(23) Karayalçın'a göre işletme adları her zaman TK. 57/5 dolayısıyla haksız rekabet hükümlerine göre korunur, s. 400.

(24) RG. 12 mart 1965 gün ve 11951 sayılı.

(25) Markaların himayesi hakkında geniş bilgi için bkz. AKAR ÖÇAL: *Türk Hukukunda Markaların Himayesi*, Ankara 1967.

(26) Tescilsiz markaların himayesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. ÖÇAL: *Türk.*, s. 133 vd.

(27) Düstur, I. Tertip, Birinci zeyil Düstur, s. 65.

(28) Bu himaye hakkında daha geniş bilgi için bkz. NÜŞİN AYİTER: *İhtira Hukuku*, Ankara 1968.

(29) NICOLAS MOROSOW: *La concurrence illicite en droit suisse et d'après l'avant-projet de loi fédérale*, Lausanne 1930, s. 64; H. BECKER: *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi*, VI. Cilt, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Fasikül: II (Çev. KEMAL REİSOĞLU), Ankara 1968, Mad. 48, No. 23: «Tescil edilmemiş bir makinanın, kullanılma amacına bağlı olmayarak aynen taklidi de, haksız rekabetin aynı kategorisine dahilidir»; H. OSER/W. SCHÖNENBERGER: *Borçlar Hukuku*, İkinci Kısım (Çev. RECAİ SEÇKİN), Ankara 1950, Mad 45, No. 14: «İhtiralar koruma hükümleri dışında kalan durumlar. Başkasının henüz kanunca korunan bir ihtira derecesine yükselmemiş olan bir düşüncesinin be-

nununun sağladığı himayeden yararlanabilen bir mücit dahi, haksız rekabetin unsurları mevcut oldukça, TK. 56 vm. (özellikle 57/5) yararlanabilir. Gerçekten hakim görüşe göre, sınai hakların himayesi hakkındaki özel kanunlar, haksız rekabetten doğan sorumluluğu ancak konuyu eksiksiz biçimde düzenlemiş oldukları takdirde bertara edebilirler³⁰.

E. Sınai Resim ve Modellerin Himayesi: Türkiye'de sınai resim ve modellere ilişkin özel bir kanun mevcut değildir. Resim ve modeller öğretici ya da artistik karakterde oldukça, yaratıcıları, esas olarak «Fikir ve Sanat Eserleri Hakkındaki Kanun»nun³¹ himayesinden istifade edebilirler³². Bundan ayrı olarak, söz konusu kanunun 1 vm. maddelere anlamında bir eser niteliği taşımayan sınai resim ve modellerin Ticaret Kanunumuzdaki haksız rekabete ilişkin hükümlerden (TK. 56 vm.; özellikle 57/5) yararlanarak³³ himaye görmesi mümkündür³⁴.

nimsenmesi ve davalı tarafından kendi düşüncesi olarak bildirilmiş olması halleri»; KARAYALÇIN, s. 460; FRITZ OSTERTAG : *Concurrence déloyale*, FJS. S. 312, s. 2; ALEXANDRE MARTIN-ACHARD : *Concurrence déloyale II*, FJS. S. 887, s. 3; E. HİRŞ : *Ticaret Hukuku Dersleri*, Üçüncü Bası, İstanbul 1948, No. 188 : » (...) sınai mülkiyet haklarını istismar etmek (...) gayri kanuni rekabet savılır (...) »; AYİTER : *İhtira..*, s. 27; RO 57 II 458. Ayrıca bkz. DAEPPEN/REYMOND : *Le code fédéral des obligations*, Zürich 1937, Mad. 48, s. 113; H. F. ÖRS : *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*, Ankara 1958, s. 47.

- (30) Bu konuda bkz. ÖCAL : *Türk.*, s. 32-33; AYİTER : *İhtira..*, s. 27; HAYDAR ARSEVEN : *Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler*, İstanbul 11960, s. 20.
- (31) RG. 13 aralık 1951 gün ve 9781 sayılı.
- (32) Sınai resim ve modellerin himayesi hakkında geniş bilgi için bkz. AYDIN ÖZKUL : *La protection des dessins et modèles en droit français et en droit turc*, Lausanne 1968, s. 71 vd.
- (33) ÖZKUL, s. 95. Ayrıca bkz. MOROSOW, s. 64 : « (...) yeni olmadığı için kanuni himayeden yararlanamayan bir modelin taklidi bir haksız rekabet teşkil eder (...) »; A. SCHNEIDER/H. FICK : *Commentaire du code fédéral des obligations du 30 mars 1911* (Ad. fran. par Max-E. PORRET), Neuchâtel 1915, Mad. 48, No. 72; KARAYALÇIN, s. 460; OSER/SCHÖNENBERGER, Mad. 48, No. 13 : «Numune ve modelleri koruma hükümleri dışında kalan durumlar. Tescil edilmiş bir numune veya modelin haksız yere taklidi veya bile bile taklidi söz konusu olmaksızın başka bir kimsenin düşüncesinin benimsenmesi, tescil bir tarafa bırakılırsa, haksız rekabet meydana getirebilir. Ortada kanunun aradığı manada bir model değil teknik kullanma değeri kanunca ko-

5. *Sınai Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi Mümkündür*: TK. 139/2. maddesi, açıkça, markalar³⁵ ya da ihtiralar³⁶ ilişkin hakların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceğini öngörmektedir³⁷. Maddede «gibi sınai haklar» ibaresi mevcut olduğundan markalar ve ihtiralar örnek olarak sayılmıştır³⁸; bu sebeple söz konusu bentte sayılmayan öteki sınai mülkiyet haklarının da sermaye olarak konulması mümkündür³⁹. Ancak ticaret unvanları ticari işletmeden ayrı olarak başkala-

runma tanınacak derecede önemli olmayan sadece bayağı bir «model» bulunduğu zaman da haksız rekabet söz konusu edilebilir».

- (34) Özku'a göre, sınai resim ve modellerin hem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na hem de haksız rekabete dayanan himayesi müessir olmaktan uzaktır, s. 95.
- (35) Markaların sermaye olarak getirilmesi ile ilgili olarak bkz. AKAR ÖÇAL: «Markaların Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi», İktisat ve Maliye, C. XVII, S. 7, 1970, s. 307-310.
- (36) TK. 139/2. maddesinin esas olarak «sınai haklar»ın sermaye olarak getirilmesini öngördüğü, marka ve ihtiralara ilişkin hakların örnek olarak sayıldığı göz önünde tutulursa, «ihtira beratları» ibaresi yerinde bir ifade olarak kabul edilemez. Bize göre «ihtiralara ve markalara ilişkin haklar gibi sınai haklar» ifadesi daha güzel bir ifade şeklindedir. Öte yandan berata bağlanmayan ihtiralara ilişkin hakların haksız rekabet esaslarına göre himayesi mümkün bulunduğu (bkz. bu çalışma: I 4 D), bu çeşit ihtiralara ilişkin haklar da sınai haklar kavramına girer (nitelikim Davran, aynı apor mevzuu olabilecekleri savarken «ihtira beratları» ile «icatları» birbirinden ayırmakla bu görüşü desteklemiş bulunmaktadır, bkz. BÜLENT DAVRAN: «Sermaye Şirketlerinde Aynı Apor Meselesi», II inci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1962 s. 7). Bu sebeple TK. 139/2. maddesindeki ifadenin sadece berata bağlı ihtiraları kapsamakta olduğu da müdafaa edilemez. Markalara ait ibarenin tenkidi için ise bkz. ÖÇAL: «Markaların...», s. 307-308.
- (37) Markalar ve ihtiralar ticari işletmeye dahil olduklarından (TK. 11/II. Ayrıca bkz. bu çalışma: II 2), bunların ticari işletme ile birlikte sermaye olarak getirilmesi de mümkün bulunmaktadır (TK. 139/7).
- (38) Bu sebeple TK. 139 maddesinde sermaye konusu olabileceklerin tadedi olarak belirtilmiş olduğunu kabul eden görüşe (bkz. TUĞRUL ANSAY: *Anonim Şirketler Hukuku Dersleri*, Dördüncü baskı, Ankara 1973, s. 30) katılmak mümkün değildir.
- (39) TK. 11/II. maddesindeki ifadeye göre hem işletme adı ve hem de resim ve modeller, mukavelede aksine hüküm olmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır ve bu sebeple de işletme adı ile sınai resim ve modeller üzerindeki hakların ticari işletme ile birlikte sermaye olarak getirilmesi imkânı mevcuttur (TK. 139/7). İşletme adının tek başına ge-

rına devredilemeyeceğinden (TK. 51/I)⁴⁰, bu çeşit unvanların yalnız başına sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir⁴¹. Ticaret unvanları ancak ticari işletme ile birlikte sermaye olarak konulabilir (TK. 51/II; 139/7)⁴².

tirilmesini mümkün kılan sebep ise TK. 55. maddesinde TK. 51'e atıf yapılmamış olmasıdır (bkz. KARAYALÇIN, s. 401). İşletme adı ticari işletmeden ayrı olarak devredilebildikçe ve ticari işletme ile birlikte sermaye olarak getirilebildikçe, onun tek başına da sermaye olarak konulmasını kabul etmemek için bir sebep yoktur. Aynı düşünceleri sınai resim ve modeller için de tekrarlamak mümkündür. Esasen doktrinde de ticari işletmeye dahil bulunan unsurların sermaye olarak getirilebileceği kabul edilmektedir : JULES SCORDEL : *Les apports en nature dans les sociétés par actions*, Paris 1930, s. 118, 119; JOSEPH HAMEL/GASTON LAGARDE : *Traité de droit commercial*, T. I, Paris 1954, No. 389; GEORGES RIPERT : *Traité élémentaire de droit commercial*, Cinquième édition, Paris 1963, No. 357. Ayrıca bkz. ESCARRA, No. 517; ORHAN ÇEVİK/KENAN AZİK : *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, Ankara 1971, s. 17; RENE ROBLOT : *Les sociétés commerciales*, Paris 1968, No. 733/2.

- (40) Ticaret unvanının devri ile ilgili olarak bkz. AKAR ÖÇAL : «*Ticaret Unvanının Devri*», ESADER, C. IX, S. 1, 1973, s. 267 vd.
- (41) Aksi düşünce, ÇEVİK/AZİK, s. 17. Ayrıca bkz. KEMAL ŞÜKRÜ ON-SUN : *Ticaret Şirketleri*, Ankara 1949, s. 31.
- (42) Aynı düşünce, DAVRAN, s. 8.