

## YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MARKA HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA ZARAR GÖREN KİŞİLER\*

### THE CONCEPT OF INJURED PERSONS IN TRADEMARK INVALIDATION ACTIONS IN THE LIGHT OF THE PRECEDENTS OF THE COURT OF CASSATION

Yrd. Doç. Dr. Remzi Tamer PEKDİNÇER\*\*

#### ÖZET

556 Sayılı KHK'nın 43. Maddesinde yer alan hükümsüzlük davalarında davacı sıfatı açısından "Zarar Gören Kişiler" ibaresi mehzaz 40/94 Sayılı TÜZÜK hükümlerine uyumlu değildir. Bu uyumsuzluğun halihazırda mevcut Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı'nda aynen devam ettiği görülmektedir.

"Zarar Gören Kişiler" ibaresinin Türk Hukuk Doktrininde geniş olarak yorumlanması gerektiği hakim bir şekilde belirtilse bile bazı Yargıtay kararlarında farklı yorumlanması da söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle öncelikle uygulama açısından çok önemli olan bu hükmün mehaza uygun hale getirilmesi (Hükümsüzlük ve iptal sebepleri dikkate alınarak) davacı sıfatının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu yapılmadığı ve mevcut düzenlemenin aynen devam etmesi halinde ise HMKm.114 v'da yer alan "hukuki yarar" kavramı dikkate alınarak hükümsüzlük davası açmanın herkese tanınmasını gerektirecek kadar geniş yorumlanmasının isabetli olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 556 Sayılı KHKm.43, Gerçek Hak Sahipliği, Hükümsüz Davası, Zarar Gören Kişiler.

#### ABSTRACT

The use of the term "Injured Person", in Article 43 of Law Decree No: 556 to identify those that are entitled to bring an action for invalidity, is not compatible with the relevant provisions of EU Regulation No: 40/94, by which the Decree Law is inspired. This incompatibility seems to be retained in the current version of the Draft Law on Trademarks.

Even though the prevailing opinion of Turkish law doctrine argues that the term "Injured Person" must be interpreted broadly, this term is also interpreted differently in some decisions of the Court of Cassation (Yargıtay). Therefore, the aforementioned provision of Law Decree No: 556, which is of high importance for the practice, must first of all be revised to be compatible with Regulation No: 40/94, with regard to grounds for invalidity and revocation. However, in case the current version of the provision cannot be revised as suggested, then it should be interpreted broadly enough to entitle everyone to bring an action for invalidity, through taking into account the concept of "legal interest" laid down in Article 114 of Civil Procedural Law.

**Keywords:** Article 43 of Decree Law No: 556, Actual Ownership of Trademark, Action for Invalidity, Injured Persons.

\* Bu makale, 28 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen "I. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, (tamerpekdincer@gmail.com).

## I. GİRİŞ

Türk Hukukunda yürürlükte olan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK<sup>1</sup> (Mark-KHK) ile getirilen sistem, 89/104 Sayılı AT Yönergesi, TRIPs hükümleri ile Avrupa Birliği'nin Topluluk Markası ile ilgili 40/94 Sayılı AT Tüzüğü'nün hükümlerine dayanmaktadır. Bu nedenle 556 Sayılı KHK'nın hükümlerinin yorumlanmasında, 89/104 Sayılı Yönerge ve 40/94 Sayılı Tüzük hükümleri ile bunlara ilişkin AT Adalet Divanı'nın, Roma Antlaşması'nın 177. Maddesi çerçevesinde verdiği kararların göz önünde bulundurulması gerekir<sup>2</sup>.

Nitekim Yüksek Mahkemenin MarkKHK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren geçen 20 yıllık süreçte-özellikle tanınmış markalara ve gümrüklerde el koyma ile ilgili- konuya ilişkin kararlarında zikredilen kaynaklara sıkça atıf yaptığı görülmektedir.

MarkKHK 43. maddesi hükümsüzlük davası açabilecek kişileri, hükümsüzlük sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın belirtmiştir.

MarkKHK m.42 "**Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir**" demek suretiyle hükümsüzlüğün ancak bir mahkeme kararı ile ortaya çıkabileceği kuralını koymuştur. Yüksek Mahkemenin yerleşik kararları da bu doğrultudadır<sup>3</sup>.

"**Hükümsüzlük talebi**" başlıklı m.43 ise "**Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.**" hükmüyle hükümsüzlük davasında üç farklı davacı tipi öngörmüştür<sup>4</sup>.

Maddede belirtilen hükümsüzlük davası açma hakkına sahip olanların sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) uyarınca tahdidi nitelikte olduğu kanaatindeyiz<sup>5</sup>. Zira maddenin lafzi yorumu son derece açıktır. Kaldı ki kanunkoyucu bu sayımı sınırlandırmak istemese 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK) m.44 de belirttiği üzere hükümsüzlük davasının "herkes" tarafından ikame edilebileceğini hükmle bağlayabilirdi.

Buna karşılık m.42'de altı bent halinde sayılan<sup>6</sup> hükümsüzlük sebepleri korudukları hukuki menfaat bakımından homojenlik arz etmemektedir<sup>7</sup>. Gerçekten de m.42/1'deki atf gereği hükümsüzlük sebebi teşkil edecek m.7'de sayılan haller, mutlak red sebepleri olup; öncelikle kamu yararına hizmet amacıyla ihdas edilmişlerdir. MarkKHK m.42/1/b atfıyla ulaşılan m.8 ise nispi red sebeplerini düzenleyen maddedir ve marka tesciline bu maddeye dayanarak itiraz etme hakkına sahip kişilerin menfaatlerini korumaya yönelik düzenlemeler içermektedir.

Aynı şekilde m.42/1/d ilâ f'deki hükümsüzlük sebepleri ( markanın yaygın ad haline gelmesi; mar-

istenebileceği ve ayrıca, patentin hükümsüzlüğünü, 129 uncu maddenin birinci fıkrasının (d) bendine göre, patent isteme hakkına sahip kişiler de ileri sürebilir. Cumhuriyet Savcılığı vasıtasıyla ilgili makamlar ve m.165/1/d'ye göre faydalı model belgesi isteme hakkına sahip kişiler olarak belirlenmiştir. Faydalı modellerle ilgili olarak bu kişilerin hükümsüzlük davası açabilmelerini tescil aşamasında itiraz etmeye bağlayan ve bu yönüyle anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğünü kısıtlayan 551 S.KHK m.165/3 hükmü ise haklı olarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 23/03/2004 tarih ve 2004/36 sayılı kararı). Buna karşılık 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m.44 tasarının hükümsüzlüğü, ikinci fıkrada sayılan ayrı haller dışında herkes tarafından istenebileceğini, tasarının hükümsüzlüğü, 43 üncü maddenin (c) bendine göre sadece önceki hak sahibi; 13, 14, 15 ve 16 ncı maddelere göre ise, ancak tasarım hakkına sahip kişiler tarafından ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. ile 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK m.22'de Coğrafi işaretin hükümsüzlüğü herkes tarafından istenebileceğini belirtmiştir. Faydalı modellerin hükümsüzlüğünü isteyebilecek kişiler, 551 S.KHK m.165/2'de zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcılığı vasıtasıyla ilgili makamlar ve m.165/1/d'ye göre faydalı model belgesi isteme hakkına sahip kişiler olarak belirlenmiştir. Faydalı modellerle ilgili olarak bu kişilerin hükümsüzlük davası açabilmelerini tescil aşamasında itiraz etmeye bağlayan ve bu yönüyle anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğünü kısıtlayan 551 S.KHK m.165/3 hükmü ise haklı olarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

5 **Karan, Hakan/Kılıç**, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004,s.410 Aksi yönde görüşler için bkz. **Tekinalp**, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2012, s.474 ve **Oytaş**, Kutlu; Karşılaştırmalı Markalar Hukuku,2. Bası,İstanbul 2002,s.270. **YHGK'nun** 19.10.2011 tarihli E. 2011/11-529 K. 2011/643 Sayılı Kararı aksi yöndedir.

6 Ancak bunlardan c bendinde düzenlenen hükümsüzlük hali, Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarihli E.2013/147 ve K.2014/75 Sayılı Kararı ile AYm.91' e aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

7 **Karahan**, Sami/ **Suluk**, Cahit/ **Saraç**, Tahir/ **Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukununun Esasları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2012, s.188

1 RG Tarihi 27.06.1995, S.22326.

2 **Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997,s.23.

3 "**Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparaka o markanın hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gibi; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil, yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşça re'sen iptali ve terkinini mümkün olamaz. Nitekim doktrinde de bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. (bk. Prof.Dr.Sabih Arkan, Marka Hukuku C.II. Ankara 1998 s.166 vd.) davalı TPE'nin kendi kuruluşu ve uyguladığı 556 sayılı KHK nin yürürlüğünden çok önceki idari düzenleme tarzına dayanarak Danıştay'ın re'sen terkinine imkan tanıyan idari yargı çerçevesinde geçerli olabilecek olan ve o dahi idari dava açma süresi ile sınırlı olarak idareye kendiliğinden işbu iptal yetki tanyan 20.2.1973 gün E.1971/2335-1973/446 sayılı kararına dayanmış olması Enstitünün bu işleme geçerlilik tanınması sonucunu doğurmaz...**"Y.11.HD., T.10.2.2000, E.200/226, K.2000/1196 (BATİDER, C.XX, S.3, s.231). Aynı yönde bkz. Y.11.HD., T.1.5.2000, E.2756, K.3680 (**Karahan**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s.138, dn.3); Y.11.HD., T.28.1.2008, E.2006/13752, K.2008/614 (**Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul 2014, 2. Baskı,s.806).

4 556 Sayılı MarkKHK'daki mevcut düzenlemeye karşın aynı tarihte yürürlüğe giren 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK m.130/1 de Patentin hükümsüzlüğü, zarar gören kişiler veya Cumhuriyet Savcıları kanalıyla ilgili resmi makamlar tarafından

kanın halkta çeşitli açılardan yanıltma ihtimalinin bulunması ve garanti markasının veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı) kamunun yararını (menfaatlerini) korumaktadır<sup>8</sup>. Nitekim MarkKHK m.35'e göre m.8'e dayanarak marka tesciline itiraz hakkı -yine m.8 anlamında- "**ilgili kişiler**"e tanınmıştır. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki tescil başvurusuna yapılan itirazın reddi yada kabulü hakkındaki TPE kararına itirazda bulunacak kişi, kural olarak itirazı reddolunan ya da (itirazın kabulü halinde) tescil başvurusunda bulunan kişidir. TPE'nin m.35'e göre yapılan itiraz üzerine verdiği karar ayrıca ilan edilmeyip m.49 uyarınca sadece taraflara duyurulacağından, üçüncü kişilerin (rakipler, müşteriler), m.48'e göre "**zarar gören kişi**" sıfatıyla bu karara itiraz edebilmeleri mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumdaki kişilerin m.43 uyarınca hükümsüzlük davası açabileceği doktrinde savunulmuştur<sup>9</sup>.

Hükümsüzlük sebeplerinin korunan hukuki menfaat bakımından bu şekilde farklılık göstermesi nedeniyle MarkKHK m.43 düzenlemesinin (yani kimlerin dava açabileceği) söz konusu farklılığı dikkate alarak yapılması gerekmektedir. Bu konuda doktrinde önerilen çözüm, kamu menfaatini ön planda tutan m.42/1/a,c,d,e,f'deki hallerde dava açma hakkının **herkese** tanınması gerektiği; buna karşılık m.42/1/b atfıyla nispi red sebeplerinin kapsamındaki hükümsüzlüğün yalnızca m.8 uyarınca **itiraz etme hakkına sahip**, tescil edilmiş veya tescili için başvuruda bulunmuş marka sahiplerince talep edilebilmesi yönündedir<sup>10</sup>.

Maddenin mehzını oluşturan 40/94 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 55/1/a.maddesi MarkKHK m.42'den tamamen farklı olup, hükümsüzlük davası açma hakkı olan kişileri hükümsüzlük hallerini esas alarak belirtmiştir.

8 Her ne kadar m.42/c bendi AYM tarafından iptal edilmiş olsa da bu maddenin dayanağı olan 14.madde iptal edilmediğinden markanın kullanılmaması da bir iptal sebebi olarak varlığını sürdürmektedir.

9 **Arkan**, C.I, s.117. Ancak yazar aynı sayfada yer alan 200 no'lu dipnotunda bunların markanın tescil ve ilanından sonra tescil kararına itiraz ederek KHKm.42'ye göre hükümsüzlük davası açabileceklerini ifade etmiştir. Kanaatimizce burada tescil ve ilana itiraz etmeden de hükümsüzlük davası açılacaktır. Zira bu dava, m.53'e dayanan bir dava değildir.

10 **Arkan**, Marka Hukuku, C.II, Ankara, 1998, s.166; **Gözlükaya**, Fatma, "556 Sayılı KHK Kapsamına Markanın Hükümsüzlüğü", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, s.83; **Karahan**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, s.141-142; **Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006, s.332; **Noyan**, Erdal, Marka Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, 2009, s.363; **Yasaman**, Hamdi/ **Yusufoğlu**, Fülur, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, 1.Bası, İstanbul, 2004, s.891.

"*Kaldırma veya Hükümsüzlüğün Tespiti Talebi*" başlığını taşıyan Tüzüğün 55. maddesinde

"Aşağıdaki hallerde bir Topluluk markası sahibinin haklarının kaldırılması veya markanın hükümsüz kılınması için Ofiş'e şu kişiler talepte bulunabilir

(a) 50nci ve 51nci maddelerin uygulanması halinde, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya imalatçıları, müstahsilleri, hizmet sağlayıcılarını, tacirleri ya da tüketicileri temsil eden topluluklar veya kurumlar (bunların, tabii oldukları hukuka göre aktif ve pasif ehliyetleri bulunması gerekir);

(b) 52(1)inci maddenin uygulanması halinde, madde 42(1)nci maddede anılan kişiler;

(c) 52(2)nci maddenin uygulanması halinde;bu maddede anılan önceki tarihli hakların sahipleri veya ilgili Üye Devletin hukukuna göre söz konusu hakları kullanmaya yetkili olan kişiler"<sup>11</sup>. düzenlemesi yer almaktadır.

Görüldüğü üzere bu hallerde Tüzük, zarar gören kavramını çok geniş yorumlamıştır. Buna karşılık nispi red sebeplerine dayanılarak açılacak hükümsüzlük davasının davacısının yalnızca itiraz hakkına sahip kişiler olabileceği de belirtmiştir (m.55/1/b,c). Alman marka hukukunda da benzer bir çözüm benimsenmiştir<sup>12</sup>.

ARKAN'a göre MarkKHK'da yer alan diğer hükümler de, yapılacak bir yasa değişikliği ile bu çözümün benimsenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim hükümsüzlük sebeplerinin niteliğine göre bir ayrıma gidilmeyecek olursa, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamların m.42/1/b atfıyla nispi red sebeplerinin olduğu hallerde dahi dava açmaları mümkün olabilecektir. Bu ihtimalde marka sahibi, MarkKHK m.17'nin yarattığı imkândan yararlanarak kendisinden izin almadan markayı tescil ettiren ticari vekil veya temsilciden dava yoluyla markanın devrini isteyebilecek iken, markanın Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar tarafından açılan davada hükümsüz kılınması karşısında bu imkândan yoksun kalacaktır<sup>13</sup>.

11 Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Acquis Communautaire'in Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul 2001(Proje Yöneticisi Prof. Dr. Ünal TEKİNALP), s.675.

12 Geniş bilgi için bkz. **Arkan**, C. II, s.165-166.

13 **Arkan**, C.II, s.166-167; **Pekdiñer**, Remzi Tamer, Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Sinai Hak İhlali, Fikri ve Sinai Haklarda İhlal Halleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008,s.30 vd.

Doktrindeki bütün bu eleştirilere rağmen mevcut Markalar Kanun Tasarısı Taslağı m.50 hükmünde (Taslağın tam metni için bkz. www.tpe.gov.tr) aynı hükmün herhangi bir ayrıma gitmeden yer aldığı görülmektedir. Ancak 2005 yılında TPE'ye sunulan ve ilgili kurumlardan görüş alınan Tasarı'da ise mehaza çok daha uygun hükümler yer almakta idi<sup>14</sup>

Bu genel açıklamalardan sonra Tebliğimizin konusunu oluşturan "**Zarar Gören Kişiler**" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durabiliriz.

## II. ZARAR GÖREN KİŞİLER

MarkKHK m.43 mehzadan farklı olarak "**zarar gören kişiler**" ibaresini kullanarak son derece belirsiz bir ifade kullanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kavramın içeriğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki MarkKHK m.43 anlamında "**zarar**", her halükarda Borçlar Hukuku'ndaki (haksız fiil ya da sözleşme hukuku) ifade ettiği anlamından farklıdır. YHGK kararı ile de benimsenen TEKİNALP'in bu görüşüne göre madde de ifade edilen "**Zarar kavramı**" farklı anlamları kapsayacak şekilde kullanılmıştır<sup>15</sup>. Buna göre;

Zarar gören kavramının içine pek çok kişi girer. Ancak doktrinde hakim görüş zarar gören kavramını geniş yorumlanması yönündedir. Zarar gören kavramının geniş yorumlanması ihtimalinde aşağıdaki gibi bir ayrımın yapılması mümkün ve gereklidir<sup>16</sup>.

Buna göre:

Bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin MarkKHK m.7 ve 8'e göre tescili mümkün olmayan

bir işaretin kısmen veya tamamen, bir şahıs tarafından tescili suretiyle zarar görmesi,

Hükümsüzlüğü gereken bir markanın tescil edilmesi nedeniyle malvarlığında bir azalma meydana gelen veya böyle bir azalma tehlikesi altında bulunan kişiler,

Mevcut marka tescili nedeniyle hakkında dava açılan (hukuk veya ceza davası) veya dava tehdidi(Örneğin dava açılacağına ilişkin bir ihtarname gönderilmesi halinde) ile karşı karşıya kalan kişiler,

Söz konusu işareti kullanma olanağı haksız şekilde kısıtlanan kişiler<sup>17</sup>, özellikle de gelecekte tescilli markayı serbestçe kullanmak isteyen kişiler, Örneğin, bir peynir çeşidi olarak kabul edilen LABNE ibaresinin bir firma tarafından tescil edilmesi durumunda bunun o firmanın tekeline verilmesi ve diğer peynir üreticilerinin bu ibareyi kullanamaması veya bu ibareyi kullanma özgürlüğünden mahrum kalması<sup>18</sup>.

Söz konusu işaretinin tescili olmasından dolayı manevi yönden zarar görenler de "**zarar gören kişiler**" olarak nitelendirilebilirler.

Burada belki de öncelikle ve özellikle tartışılması gereken husus,-mevcut düzenlemede herkese hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmadığından tescil edilen markadan dolayı manevi olarak rahatsızlık duyan kişilerin bulunması ihtimalinde m.43 çerçevesinde zarar gören olarak kabul edilip davacı sıfatı taşıyıp taşımadıklarıdır. Özellikle Türk Hukuku açısından konuya baktığımızda son günlerde medyanın da gündemine oturan güncel bir örnek mevcuttur. Yılda 200 bin civarında fok avlayan ve dünya fok derisi ticaretinin yüzde 82'sini elinde tutan bir Türk girişimci, yaptığı fok katliamı nedeniyle gerek ulusal gerekse uluslararası birçok sivil toplum kuruluşu ve hayvan sever tarafından sürekli tepki görmektedir. Buna karşılık bu girişimci ise, kendisine gösterilen tepkilere cevap olarak "**FOK YOU**"

14 Bahsi geçen Tasarı metninde Hükümsüzlük ve İptal Nedenleri 50 ve 51.maddelerde sayıldıktan sonra Hükümsüzlük ve iptal talebi başlığını taşıyan 52.maddesinde; Markanın hükümsüzlüğünü veya iptalini mahkemeden;

a) 50 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 51 nci maddede belirtilen hallerde zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları, Enstitü veya ilgili resmi makamlar,

b) 50 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hallerde, önceki hak sahipleri isteyebilir.

15 **Tekinalp**, s.474; Yargıtay'da 19.10.2011 tarihli HGK da aynı zarar kavramına yer vererek bu görüşü benimsediğini ortaya koymuştur. YHGK., T.19.10.2011, E.2011/11-529, K.2011/643 (Kararın tam metni için bkz. LEGAL Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi,C.8,S.30,Y.2012,s.211-218).

16 **Tekinalp**, s.474; **Karan/Kılıç**, s.410; Çolak, s.799; **Çolak**, Uğur, "Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013,s.197. **Karahan**, s.137; **Şanal**, Osman, İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara 2006, 2.Bası, s.186 vd.

17 Y.11.HD.sinin 09.11.2011 tarihli ilginç bir olaya ilişkin vermiş olduğu kararda "Hükümsüzlük davasını 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43ncü maddesine göre tescilden zarar görenlerin açabileceği, oysa davacıların marka sahibinden izin almadan markayı taklit eden durumunda oldukları, dava konusu markanın Paris Sözleşmesinden yararlanan yabancı bir firmaya ait olduğunu, Türkiye'deki ilgili tüketici çevresinin bildiği, davacıların ilk tanıtım taraf olmadığı gerekçeleriyle davacıların aktif dava ehliyeti bulunmadığından, davanın reddine karar verilmiştir..." denmiştir (Y.11. HD.sinin 09.11.2001 tarihli E.2001/4703 K.2001/8821 sayılı kararı, **Erdil**, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2012,s.869).

18 Y.11.HD.sinin 20.09.2001 tarihli 4623/6954 sayılı kararı, **Meran** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2014, 3.Baskı, s.109 vd.

ibesini 18.sınıflarda tescil ettirmek üzere TPE'ne müracaat etmiş ve kullanmaya başlamış; basına verdiği demeçlerde ise, bu markayı seçerken kendisine tepki gösteren kişileri hedef aldığını kabul etmiştir.<sup>19</sup> Bu durumda, bahsi geçen markanın kullanılmasının hayvan severleri küçük düşürdüğü ve onların duygularını rencide ettiği hiçbir tereddütte yer bırakmayacak derecede açıktır. Bu ibarenin kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılığı tartışması dışında herhangi bir şekilde tescil edilmesi ihtimalinde bir hayvan severin veya bir hayvan haklarını savunmayı amaçlayan bir derneğin “Zarar gören” olarak kabul edilerek hükümsüzlük davası açması mümkün olacak mıdır? Sorusuna cevap vermemiz gerekmektedir. Yine 2005 yılında meydana gelen benzer bir olayda, Denizli'nin Bekili ilçesinde, aynı zamanda bir siyasi partinin ilçe başkanı da olan bir kişinin başkanlığını yürüttüğü tarım kooperatifi “Zülfikar” ibaresini (Hz. Ali'nin kılıcı) Şarap için marka olarak tescil ettirmek istemiştir.<sup>20</sup> Başvuru sahibinin bu ibareyi marka olarak seçmesini, o inanca mensup kişileri incitebilecek gerekçelerle Alevi inancıyla ilişkilendirmesi ve bunu kamuoyuna açıklaması neticesinde Alevi inancına sahip kişilerin tepkisiyle karşılaşmış ve markasını “Siyah İnci” ibaresiyle değiştirmek zorunda kalmıştır.<sup>21</sup> Bu durum, bir markanın kullanılmasının belirli kişileri veya grupları incitebileceğinin, küçük düşürebileceğinin, malvarlığı haklarına olmasa bile şahsiyet haklarına zarar verebileceğinin yeterince açık ve somut bir diğer örneği olarak görülmelidir.

Türk Hukuk Doktrininde “ÇOLAK” kavramının geniş yorumlanması ile ulaşılabilecek sonucu şu cümlelerle ifade etmektedir:

“...43.maddede yer alan zarar gören kişiler kavramı geniş yorumlanmak suretiyle, bu kavram içerisine sadece hükümsüzlüğü gerektiren bir markanın kullanımı dolayısıyla malvarlığında bir azalma meydana gelmiş kişiler değil, bir menfaati veya hakkı halele uğramış tüm kişiler dahil edilmelidir. Bir başka deyişle zarar gören kişinin mutlaka tescilli marka sahibi olması gerekmez.”

Bu bilgiler çerçevesinde Türk Hukuku'nda m.43' de yer alan “Zarar gören kişiler” kavramına

19 <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/27607210.asp> (22.11.2014).

20 Pekdinçer, Tamer/ Gündoğdu, Gökmen, “Dini Değer ve Semboller İçeren Markaların Tescili (556 sayılı KHK m. 7/1 (j) Bendi)”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. 7, S. 28, 2011, s. 728, dn. 20.

21 <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=3438705&tarix=2005-10-26> (22.11.2014).

kimlerin girebileceğini aşağıdaki başlıklar altında belirleyebiliriz<sup>22</sup>:

### A. Marka Üzerinde Gerçek Hak Sahibi Olan Kimseler

Gerçek hak sahipliği ilkesini benimseyen sistemlerde, haklar markanın seçilmesi ve *marka hukukuna özgü bir şekilde kullanılması* suretiyle<sup>23</sup> ka-

22 Benzer düzenlemenin yer aldığı Fransız Hukuku'nda ise durum şöyledir; Şayet iptal nedeni işaretin marka niteliğini haiz olmamasından, ayırt ediciliği bulunmamasından veya hukuka aykırılığın kaynağına bakılırsa, tüm ilgili üçüncü şahıslar tarafından markanın iptali ileri sürülebilir. Bu hallerde 40/94 sayılı düzenlemenin lafzına göre mutlak bir iptal sebebi olduğu kabul edilmektedir.

Nadiren de gerçekleşse, savcılığın da yukarıda sayılan haller çerçevesinde re'sen hareket etmesi mümkündür (L.714., f2).

Çoğunlukla uygulamada, ya faaliyetine zarar verdiği veyahut markanın sahibine haksız bir menfaat sağladığı gerekçesiyle markanın iptali istenir ya da taklit yoluyla markanın hükümsüzlüğü istenir.

Söz konusu savunma mutlak suretle bir karşı dava şekline bürünmeyebilir de. Söz konusu davanın sınırları dahilinde markanın geçersizliği de talep edilebilir. Ceza hakiminin markanın iptaline hükmetme yetkisi bulunmadığından, yalnızca markanın geçersizliği ilişkin bir karar vermesi mümkündür. Hakim hiçbir şekilde markanın geçersizliğine ilişkin re'sen karar vermesi söz konusu olmayacaktır.

Aynı ibareyi taşıyan daha eski bir marka hakkına dayanarak markanın geçersizliğini ancak eski marka hakkı sahibi ileri sürebilir. Ancak davanın açıldığı sırada eski marka hakkı sahibinin bu hakkını halen haiz olması koşulu aranmaktadır. Marka hakkı dava tarihinden devredilmişse, yeni markanın hükümsüzlüğünü ancak markayı devralan ileri sürebilir. Devralanın da bu hakkını yeni markanın sahibine veya üçüncü kişileri ileri sürebilmesi için devrin tescil edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda kısmi butlan oluşturur. Kendisine karşı ileri sürülen markadan imtina edilemek üzere bir üçüncü kişinin hak veya menfaatlerinden yararlanabilmek için dava yolunu kullanmasına izin vermek kabul edilebilir değildir. Aynı mantık geçersizliğin *fraus omin corrupti* (hile her şeyi hükümsüz kılar) kuralına dayandırıldığı hallerde de geçerlidir: yalnızca taklidin mağduru markanın iptalini talep edebilir. Kendisine taklitçilik davası açılmış bir şahsın, işarete dair önceden tescil yoluyla hak kazanmamış olduğu hallerde, markanın geçersizliğini ileri sürebilmesi mümkün değildir. Ancak, L.711-4 maddesinin geçmişi hakkın markanın tesciline engel teşkil edileceği hükmü çerçevesinde ve kullanımı eskiye dayanan işaretin bir menşe tanımını içermesi halinde üçüncü kişilerin markanın iptalini isteme hakkın bulunmaktadır. Bunun için ürünlerin menşe tanımına uymamaları gerekmektedir. Zira bu halde marka yanıltıcı ve kamu hukukuna aykırılık teşkil edecektir. Tescile itiraz prosedürünün önceden tescil edilen bir markanın var olmasından ötürü yeni marka talebinin iptali istemine dayandığı görülmektedir. İtirazında başarılı olamayan ya da itirazını sunmayan - kasten veya bilmeyerek - eski marka sahibi, yeni markanın tescilinin iptali davasını açmak için hiçbir engelle karşı karşıya kalmayacaktır. İtiraz prosedürünün isteğe bağlı ve içtihatla sınırlanmamış olması bu çözümün tam olarak haklı çıkarmaktadır **Passa**, Jerome, Droit De La Propriete Industrielle, Tome 1, Paris 2006, s.178 vd.

23 **“Tekinalp**, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 467 vd.(Tescilsiz İşaretler); Maddesi gereğince aynı veya benzer markanın aynı veya benzer tür mal veya hizmet için bir başka kişi tarafından tesciline engel olabilir ve tescil edilmişse 42/I, b. maddesine göre hükümsüzlüğü talep edilebilir, **(Karahan**, Sami, “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, FMR, C.4, S.4, 2004, s.11 vd.; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s.109 Konya 2002,s.109 vd. **Arkan**, Marka Hukuku, C.I, s.128).

“... Marka hukukuna özgü kullanma kavramı ile kastedilen bir mar-

zanılmaktadır. Bu sistemde markayı seçip kullanan, piyasaya süren, maruf<sup>24</sup> hale getiren kişi tescil ettiren diğer kişiye karşı korunmuştur.

Anılan sistemde markanın tescili ile birlikte adına marka tescil edilen kişi lehine o marka üzerinde sadece bir sahiplik karinesi doğar. Buna karşılık markayı ihdas eden kişiye de bu karineyi çürütebilmek, mevcut tescili terkin ve markayı kendi adına tescil ettirebilmek hakkı tanınır. Kullanma ilkesi, markayı ihdas eden (tanıtan) kişiyi, markayı ihdas etmeyen ancak onu “önce” tescil ettiren kişiye karşı korur<sup>25</sup>.

551 Sayılı MarkK<sup>26</sup> 15/II maddesi ile aynı markayı daha önce fiilen ihdas eden ve piyasada maruf hale getiren kişi, bu markanın başkası adına tescili halinde sicildeki kaydın terkin için dava açma hakkına sahiptir<sup>27</sup>. Görüldüğü üzere 551 Sayılı MarkK ile gerçek hak sahibine sadece markanın tescilinden sonra tescilin iptalini isteme hakkı açık bir şekilde tanınmıştır. Tescil esnasında TPE nezdinde tescile itiraz etme hakkı tanınmamıştır.

551 Sayılı MarkK ile benimsenen bu sistem 556 Sayılı MarkKHK ile terk edilmiştir. Aşağıda inceleneceği üzere yeni sistem ile “*tescil ilkesi*” benimsenmiştir. Tescil ilkesine göre markanın sahibine sağladığı haklar tescil ile oluşur ve üçüncü kişilere karşı tescilin yayını tarihinden itibaren hüküm ifade eder<sup>28</sup>. 556 Sayılı MarkKHK'nin 6. maddesi ile sağlanan marka korumasının, tescil yoluyla elde edileceği ifade edilmiştir. Yine MarkKHK m.9/3'de de markanın sağladığı hakların, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Her iki madde hükmünün birlikte değerlendirilmesi ile marka sahiplerinin tescil ile iktisap edildiği sonucuna varılmaktadır. Buna “marka hakkının

iktisabında tescil ilkesi”<sup>29</sup> ya da sadece “*tescil ilkesi*” denilir.

Ancak yeni hukukta tescil ilkesi mutlak olarak uygulanmamakta ilkeye bazı istisnalar getirilmiş bulunmaktadır. İstisna ile kastedilen tescil işlemi olmaksızın herhangi bir işaretin veya markanın herhangi bir şekilde korunmasıdır<sup>30</sup>. Bu istisnalardan biri tescilsiz marka ile ticaret sırasında kullanılan tescilsiz işaretin sahibinin, bazı şartların varlığı ile MarkKHK'nin 8/3. maddesine göre tescile itiraz edebilmesi ve 42/1-b'ye göre hükümsüzlük davası açabilmesidir. Tescil ilkesi kural olmakla birlikte mutlak değildir. MarkKHK tescilsiz markaların ve işaretlerin sahiplerine başkasının bu marka veya işaretlerin aynı veya benzeri olan işaretleri tescil ettirmek istemesi halinde itiraz hakkı tanımış, yani bu hali de nispi ret sebeplerinden biri olarak görmüştür MarkKHK tescilsiz marka yada işaret sahibine iki halde itiraz hakkı tanımıştır.

Bu haller MarkKHK'nin 8/3<sup>31</sup>. maddesinde sayılmıştır. Madde hükmü şöyledir:

“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.

a) Markanın tescili için yapılan başvurudan önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa,”  
Hüküm esasen öncelikli veya üstün hak sahi-

29 **Tekinalp**, s.383.

30 **Tekinalp**, Tescilsiz İşaretler, s.471.

31 Y. 11. HD 20.05.2004 T. ve 2004/4766 E.-2004/5655 K. sayılı kararında “...Davacı vekilinin, davalının müvekkili kuruma bağlı bir birim ve dil öğretim merkezinin kısa adı olan ve müvekkilince meşhur ve maruf hale getirilen TÖMER ibaresini 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8/3 ncü maddesine aykırı olarak tescil ettirdiğini ileri sürerek, markanın hükümsüzlüğü ve sicil kaydının terkinini talebini” kabul etmiştir.

26.04.2008. Y.11 HD. 08.03.2002 T. ve 2002/1646 E.-2002/2069 K. Sayılı kararında “...Davacı vekili, müvekkili şirketin müteveffa M.Ali Tuzcuoğlu'nun vasiyetnamesi uyarınca kurulmuş bir şirket olduğunu, M.Ali Tuzcuoğlu'nun babası tarafından 1893 yılında kurulan ( Tuzcuoğlu Nakliyat ) firmasının o tarihten beri kesintisiz olarak ( Atlı Araba ) amblemi ile faaliyetine devam ettiğini ve haklı bir şöhere ulaştığını, anılan firmada işçi olarak çalışan davalı Ahmet Tuzcuoğlu'nun bu esnada ( Atlı Araba ) amblemini marka olarak ( Tuzcuoğlu Nakliyat ) ibaresini de ticaret unvanı olarak kendi adına tescil ettirdiğini anlaşıldığını, bu davalının anılan marka ve unvan üstünde herhangi bir hakkı olmadığı gibi, markayı da hiçbir zaman kullanmadığını, tescillerin kötüniyetli bulunduğunu ileri sürerek, markanın davacı adına tesciline karar verilmesi talep etmiştir”. Mahkemeye markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiş olmakla hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Temyiz neticesinde karar Yüksek mahkeme tarafından onanmıştır.

kanın halen ticarete bulunan malların veya onların ambalajlarının üzerine konulması veya hizmetle birlikte kullanılması yani markanın “ticaret mevkiine” konulmuş bulunmasıdır. Yoksa markanın mal veya hizmetlerle birlikte ticaret mevkiine konulmayıp da sadece iş kırtasiyelerinde, faturalarda, reklamlarda ve ilanlarda yer alması marka hukukuna özgü kullanma değildir.

24 “Maruf hale gelme” markanın sadece malın üretildiği veya piyasaya sürüldüğü ticari ortamda yada bu mal ile ilgili alıcı kitlesi tarafından tanınması halinde söz konusu olur. **Arkan**, C.1, s.110, dn.174.

25 **Tekinalp**, Tescilsiz İşaretler, s.467.

26 551 Sayılı Markalar Kanunu (RG.12.03.1965), 556 Sayılı MarkKHK- Km. 82 ile 27.06.1995 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

27 **Arkan**, C.1, s.109.

28 **Tekinalp**, s.421.

binin KHK ile getirilen tescil sistemi karşısındaki konumunu düzenleyen gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarının yeni sistem karşısında korunmasını temin eden bir hükümdür<sup>32</sup>. Madde hükümünden de anlaşılacağı üzere tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin tescilli yada tescili istenen markaya karşı itiraz edebilmesi için markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için ya bir hak elde edilmiş olması yada belirtilen işaretin, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını vermesi gerekmektedir.

*“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.*

a) *Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,*

b) *Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa,”*

Hüküm esasen öncelikli veya üstün hak sahibinin KHK ile getirilen tescil sistemi karşısındaki konumunu düzenleyen gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarının yeni sistem karşısında korunmasını temin eden bir hükümdür . Madde hükümünden de anlaşılacağı üzere tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin tescilli yada tescili istenen markaya karşı itiraz edebilmesi için markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için ya bir hak elde edilmiş olması yada belirtilen işaretin, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını vermesi gerekmektedir.

Tescilsiz bir işaretin kullanım sonucu “ayırt edici bir nitelik kazandı”<sup>33</sup> durumlarda aynı işaretin aynı mal ve veya hizmetler için daha önce marka olarak tescil edilmesine rağmen, işareti daha önce kullanan kişi adına da tescil edilebilecektir. Tescil-

siz bir işaret, kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa<sup>34</sup> sahibine aynı veya benzer işareti birde kendi adına tescil ettirme hakkı verdiği gibi söz konusu işaretin tescili için üçüncü kişiler başvurduğu takdirde bu işareti kullanan kişi tescili önlemek yani itiraz etmek hakkına sahiptir<sup>35</sup>. Bir işaretin ayırt edici nitelik kazanması için işaretin hitap ettiği müşteri kitlesi tarafından benimsenmesi gerekir. Diğer bir ifade ile işaretin belli ölçüde tanınması, işaretin kullanıldığı mal ile özdeşleştirilmesi demektir.

İtiraz hakkının varlığı tescilsiz işaretin “**ticaret sırasında kullanılmış**” olmasını gerekli kılar. Ticaret sırasında kullanım ise marka hukuku özgü kullanım suretiyle gerçekleşir<sup>36</sup>. YHGK’nun bir kararında<sup>37</sup> “*davalının itiraz hakkının geçerli olabilmesi için tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olması gerekir. Ticaret sırasında kullanma ise marka hukuka özgü kullanmayı gerektirir. Hatta ticaret sırasında kullanma markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce gerçekleşmelidir. Somut olayda davalı unvanında diğer eklerle birlikte kullanılan M... ibaresinin davalının itfa ettiği ticaret ve hizmet alanında unvan dışında 556 sayılı KHK’nın 7/son maddesi anlamında ayırt edici bir nitelik kazandığı kanıtlanmamıştır.*”

Sonuç olarak marka hukukunda tescil ilkesi sistemi benimsenmiş olmakla birlikte bu kural mutlak değildir. MarkKHK’nin 8/3 maddesi ile tescilsiz marka ve işaretlerin hangi şartlarda korunacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle esasen gerçek hak sahibinin KHK ile getirilen tescil sistemi karşısındaki konumunun korunması temin edilmiştir. Tescil ilkesi çok katı bir şekilde uygulanıyorsa markayı gerçek anlamda marka yapan, onu tanıtan, piyasaya sunan ve emek harcayan kişilerin marka hakları tanınmazdı. Bu hüküm tescil ilkesinin istisnalarından birini oluşturmakla gerçek hak sahibini korumaktadır. Tescilsiz bir markanın

32 **Kaya**, s.153.

33 Bir görüşe göre tescilsiz marka veya işaretin sahibinin daha önceden elde edilmiş bir hakkının bulunması, marka veya işaretin önceden kullanılarak ayırt edici nitelik kazanması veya tescilsiz bir tanınmış markanın bulunması halinde söz konusu olacaktır. Her iki halde de farklı düzeylerde de olsa markanın tanınmış, kabul gören belli ölçülerde bilinen bir marka olması zorunludur. **Çamlibel Taylan Esin**, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001, s.43.

34 Y.11. HD.16.05.2003 T. ve 2002/12402 E.- 2003/5049 K. sayılı kararında “...Somut olayda ayniyet arzeden markanın tescil tarihi 5.10.1994 tarihi olup, davacının kendi kabulünde olduğu üzere tescilini istediği markayı kullanmaya başladığı tarih 1996 Haziran ayından sonradır. Dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere ayda bir on-onbeş bin nüsha basılıp dağıtılan mecmuanın ismini oluşturan ve marka olarak tescilli talep edilen İSTANBUL LIFE ibaresini, davacının kendisine ait olduğunu ticari hayatta kabul ettirdiği bir başka ifadeyle ayırt edici nitelik kazandırdığı kabul edilemeyeceğinden tescilli talebinde bulunulması mümkün görülemez.” ifade edilmiştir.

35 **Tekinalp**, Tescilsiz İşaretler, s.478.

36 **Kaya**, s.155, **Tekinalp**, Tescilsiz İşaretler, s.478.

37 YHGK, 27.02.2002 T. ve 2002/11-62 E- 2002/115 K. sayılı kararı, Bu kararın eleştirisi ve kapsamlı bir değerlendirmesi için bkz. **Arkan**, Sabih, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 8/III maddesi ile İlgili Bir İnceleme (YHGK’nın 27.2.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, BATİDER, 2002, C.21, S.4, s.101 vd.

veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibi MarkKHK'nin 8/3 maddesi gereğince tescil başvurusuna karşı TPE nezdinde itiraz edebileceği gibi, itiraz etmezse yada itirazı kabul görmezse, TPE kararına karşı iptal davası ve markayı tescil ettiren kimseye 42/b'ye dayalı hükümsüzlük davası açılabilecektir. *Böylece zarar gören kavramının kapsamına öncelikle marka üzerinde "gerçek hak sahibi olanlar" girmektedir.* Netice olarak tescilsiz marka ve işaret sahibi, bu marka ve işaretin kendisine rağmen bir başka kişi tarafından yapılan tesciline karşı hükümsüzlük davası açabilir. Yargıtay da bir kararında<sup>38</sup> "... (davalının)salt tescilli marka kullanmasının tescilsiz markaya tecavüz teşkil etmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir." demek suretiyle konuya olumlu yaklaşmıştır.

## B. Marka Üzerinde Rüçhan Hakkı Sahibi Olanlar

Rüçhan hakkı, bir üye ülkede marka başvurusu yapıldıktan sonra altı ay içerisinde Sözleşme'ye taraf diğer üye ülkelere yapılan başvurularda, başvuru tarihinin ilk başvuru tarihi olarak kabul edilmesidir<sup>39</sup>. Bu ilke belirtilen süre içerisinde üçüncü kişiler tarafından yapılacak başvuruların, değerlendirme açısından rüçhan hakkı sahibinin önüne geçmesine engel olmaktadır.

Bu hakkın en önemli avantajı, başvuru sahibinin birden fazla ülkede markasını tescil ettirmek istemesi durumunda; hem başvurmak istediği ülkelere karar vermek için hem de çeşitli ülkelerdeki tescil sürecini tamamlayabilmek için zaman kazanmış olması ve tesciller için ilk adımı güvenli bir şekilde atabilecek olmasıdır.

Marka başvuru ve tesciline ilişkin rüçhan hakkı, bir önceki başvurudan veya markanın bunu taşıyan mal veya hizmetler üzerinde daha önce sergilenmesinden doğmaktadır. Belli süre içinde kullanılması gereken bir hak olmakla birlikte, başvuru rüçhanı marka hakkını coğrafi alan, sergi rüçhanı ise zaman bakımından genişletmekte ve güçlendirmektedir.<sup>40</sup>

MarkKHK'nin 25. maddesine göre Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden birine mensup veya bu

ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

Paris Sözleşmesine taraf bir ülke uyruğu olan gerçek veya tüzel kişi, Paris Sözleşmesine taraf olan bir ülkede olduğu gibi taraf olmayan bir ülkede de marka tescili için geçerli bir başvuru yapmışsa, söz konusu başvurunun rüçhan hakkından yararlanır. (m.25/3)

MarkKHK'nin 26. maddesine göre diğer rüçhan hakkı ise şudur: Tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde teşhir eden 3 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de marka tescil ettirmek için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır.

Markanın hedef veya potansiyel piyasalarda başkaları tarafından alınması marka sahibine haklı çıkarlarıyla çoğu zaman çatışır. Yeni bir piyasaya girmek isteyen işletmeler kendilerine ait tescilli markaların burada kendilerine kapalı olduğu sürprizi ile karşılaşmamak için, markalar için tescil aşamasında öngörülen uluslararası koruma sistemlerinden yararlanmak durumundadırlar. İşte ilk başvuru sahibi ile markayı taşıyan mal ve hizmetleri ilk sergileyen kimseye tanınan rüçhan hakları, marka için hak sahibinin hukuki ve ekonomik çıkarlarının korunmasına hizmet eden birer uluslararası koruma mekanizmasıdır<sup>41</sup>.

Rüçhan hakkı, markayı tescil hususunda tanınmış bir öncelik hakkıdır. Bu öncelik hakkı ya yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yapılan başvurudan yada markayı taşıyan mal ve hizmetleri ilk sergilenmesinden kaynaklanmaktadır. Her iki halde de süresi içinde kullanılmak koşulu<sup>42</sup> ile rüçhan hakkı sahibine diğer tescilleri

38 Y.11.HD., T.6.7.1998, E.359, K.5121 (FMR, Y.2001, C.I, Sy.2, s.183 vd.). Aynı yönde bkz. Y.11.HD., T.8.3.2002, E.2002/2646, K.2002/2069 Noyan, s.363)

39 Bayram, Elif Betül, "Uluslararası Marka Tescil Sistemleri" (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2001).

40 Bozgeyik, Hayri, "Markalarda Rüçhan Hakları", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:7, Sayı:7, 2007/1; s. 49.

41 Bozgeyik, s. 50.

42 Y. 11. HD'nin 1998/5372 E.-1999/256 K. sayılı kararı ile "Dava konusu olayda da davacı markası, davalıdan önce Paris Sözleşmesine dahil bulunan Kore'de sicile tescil ettirilmiş bulunduğu göre, yine ilke olarak davacı markası aynı sözleşmeyi imzalamış bulunan Türkiye'de olarak 556 sayılı KHK'nin 3 ncu maddesi anlamında koruma altında bulunmaktadır. Dava konusu olay açısından KHK'nin



engelleme ve markaya öncelikle sahip olma hakkı tanır.

Başvuru rüçhanında rüçhan hakkı tek başına kullanılamaz, ancak bir marka tescil başvurusu ile birlikte talep edilebilir. Sergi rüçhanında ise tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye’de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde teşhir edilmesiyle rüçhan hakkı elde edilir<sup>43</sup>.

Rüçhan hakkı üçüncü kişiler tarafından aynı mal yada hizmetlere ilişkin olarak aynı işaret için yapılacak tescil başvurularının-rüçhan hakkı süresince- kabul edilmemesine inhisar eden sınırlı bir korumadır. Korumanın sınırlı niteliği MarkKHK m.25/2’de “rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibarıyla kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez” şeklinde ifade edilmiştir<sup>44</sup>.

Böylece “zarar görenler” kapsamına rüçhan hakkından faydalanma hakkına sahip olanların da girdiğinin kabulü gerekmektedir.

### C. Herkes

Özellikle 556 Sayılı MarKHK’nın 7. Maddesi kapsamındaki mutlak red nedenlerinin kamu düzenine ilişkin olduğu gerek doktrin gerekse yüksek mahkeme kararlarında kabul edilmesinden dolayı bu maddeye dayalı hükümsüzlük iddialarında zarar gören kavramının geniş yorumlanması hatta dava açmaya ehil tüm gerçek ve tüzel kişilerin bir başka ifade ile herkesin markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceği kabul edilebilir. ÇOLAK markanın jenerik ad haline gelmesi sebebiyle açılacak hükümsüzlük davalarında “zarar gören kişi” kavramının geniş yorumlanması gerektiği, güncel olarak bundan etkilenen, mevcut marka tescili nedeniyle hakkında dava açılan veya dava tehdidi ile karşı karşıya kalan kimseler yanında gelecekte bu markayı serbestçe

kullanmak isteyen kimselerin de m.43 anlamında zarar gören kişi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>45</sup>.

TEKİNALP’de markanın, sahibinin davranışları yüzünden markanın yaygın ad haline geldiği (m.42/1/d), kullanım sonucu tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin ortaya çıktığı (m.42/1/e) ve garanti markası ile ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanıldığı (m.42/1/f) hallerde hükümsüzlük davasını herkesin açabileceğini savunmaktadır<sup>46</sup>.

ARKAN ise KHK’da değişiklik yapılması gerektiğini bu çerçevede mutlak red nedenlerine aykırı tescilin hükümsüzlüğünün (m.42/I,a) ve tescilden sonra 42. Maddenin (c-f) bentlerindeki hallerin gerçekleşmesi dolayısıyla hükümsüzlüğün,-Cumhuriyet savcılarını, ilgili resmi makamlar dahil olmak üzere-herkes tarafından istenebileceğinin kabul edilmesinin uygun olacağını savunmuştur<sup>47</sup>.

YASAMAN da tescil başvurusu reddedilen davacının vekili, davalı adına tescilli olan ‘Route 66’ markasının sicilde belirtilen tüm emtialar için kullanılmadığını, 34.sınıfta markalar sicilini işgal ettiğini, müvekkilinin marka tescilinin engellendiğini markanın kullanılmayan emtialar bakımından kısmi hükümsüzlüğüne karar verilmesinin talep edildiği bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporunda; tescil başvurusu reddedilen davacının, markasının tescili engellendiğinden, **zarar gören sıfatına sahip olduğuna** karar verilmesi yönünde görüş bildirmiştir<sup>48</sup>.

### D. Lisans Alan, Rehin Alan, İntifa Hakkı Sahibi, Ürün Kirasında Kiracı, Haciz Koyduran Alacaklı

Konu ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer zarar gören grubu ise tescilli marka üzerinde özel hukuktan veya icra hukukundan kaynaklı bir hak iktisap etmiş kişilerdir.

Bunlardan lisans alanın dava açma hakkı MarkKHK m.73’te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre inhisari lisans sahibi, aksi sözleşme- de kararlaştırılmamışsa, üçüncü bir kişi tarafından

8/III nci maddesinde de tescilsiz dahi olsa bir işaret veya markanın ticari hayatta kullanılması şartıyla daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısı ile aynı kararnamenin 42/b maddesine dayalı hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır. Nitekim doktrinde de bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. Davacı markasını Kararname’nin 25 nci maddesinde öngörülen süre içerisinde Türkiye’de tescil yönünden rüçhan hakkını kaybetmiş olması, koşulları oluşan bu düzenleme açısından haklarını ileri sürmesine bir engel teşkil etmemesi gerekir.

43 **Bozgeyik**, s.55-57.

44 **Tekinalp**, Tescilsiz İşaretler s.476.

45 **Çolak**, Uğur, “Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2012, Ankara 2013, s.197

46 **Tekinalp**, s.442. Aynı yönde bkz. **Karahan**, s.141.

47 **Arkan**, C.II, s.166.

48 **Yasaman**, Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, C.II, 1. Bası, İstanbul, 2005, s. 468. ). İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Esas no. 2003/24 – Karar no. 2004/272 (13.05.2004 tarihli kararı ile benimsenen bu görüş davalı tarafından temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

marka sahibinin marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin MarkKHK uyarınca açabileceği davaları kendi adına açma yetkisine sahiptir. İnhisari olmayan lisans sahibinin ise kural olarak böyle bir hakkı yoktur. Ancak MarkKHK m.73/2 ve 3'teki şartları oluşması halinde tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı vardır<sup>49</sup>.

Görüldüğü üzere MarkKHK lisans alanların tecavüz davalarını açmalarına yönelik açık bir düzenleme yapmışken hükümsüzlük davası konusunda sessiz kalmıştır. MarkKHK'nın bu suskunluğu karşısında bir görüşe göre zarar gören veya görme tehlikesi altında bulunan lisans alan kişilerin, inhisari olan ve olmayan ayırımına bakılmaksızın hükümsüzlük davasını açabilmeleri mümkün olmalıdır<sup>50</sup>. Öncelikle lisans alan kişilere hükümsüzlük davası açma imkânı tanımak yerindedir<sup>51</sup>. Zira bu kişiler marka sahibi ile yaptıkları lisans sözleşmesi uyarınca markanın kullanım haklarını devralmışlardır. Şüphesiz ki bu sözleşme ile ulaşmak istedikleri amaç markayı ekonomik menfaatleri uyarınca kullanmaktır. Bu noktada söz konusu ekonomik amaca ulaşmanın tescilli bir başka marka bulunması sebebiyle zorlaştığı hallerde, lisans alan kişilerin “zarar gören” sıfatıyla hükümsüzlük davası açmalarına olanak tanınmalıdır. Ancak, inhisari olmayan lisans sahibine tecavüz davası açma hakkı dahi belli şartlarda tanınırken, en önemli fikri haklardan biri olan markanın hükümsüz kılınarak sona ermesine yönelik bir davayı açma yetkisinin kayıtsız şartsız tanınması da bazı sakıncaları gündeme gelebilecektir. (Özellikle gerçek marka hakkı sahibinin hiçbir haberi olmadan açılan ve kaybedilen bir dava nedeni ile yaşayacağı sıkıntılar gibi). Bu durumda, MarkKHK m.73/2 ve 3'te belirtilen şartların kıyasen hükümsüzlük davası açmak için de uygulanması düşünülebilir.

Rehin alanın, hükümsüzlük davası açabileceği kabul edilmektedir<sup>52</sup>. *Kanaatimce* de buna cevaz verilmelidir. Çünkü marka üzerinde rehin hakkı kazanan kişi, alacağını elde edememesi durumunda MK m.946 uyarınca, rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurarak markayı sattırıp alacağına kavuşma hakkını haizdir. Rehlin konusu markanın, tescilli bir

başka markanın varlığı nedeniyle değerinin azalması durumunda rehin alan **zarar gören** sıfatıyla hükümsüzlük davası ikame edebilmelidir.

Rehin veren marka sahibinin, rehin alanın durumunu kötüleştirmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşılık marka sahibinin bu yükümlülüğünü ihlal ederek markanın zarar görmesine ses çıkarmaması ve böylece rehin alanın rehinden elde etmeyi umduğu menfaatlerinin olumsuz etkilenmesi olasıdır. Özellikle böylesi durumlarda ve fakat bunlarla sınırlı olmayacak şekilde, rehin alana menfaatlerini koruma doğrultusunda hükümsüzlük davası açma hakkının tanınması şarttır.

İntifa hakkı sahibi de hükümsüzlük davasında davacı olabilir<sup>53</sup>. İntifa hakkının, lehdarına kullanma ve semerelerinden yararlanma hakkını verdiği düşünülecek olursa, markadan beklenen ekonomik faydanın sağlanabilmesi için intifa hakkı sahibinin hükümsüzlük davası açması da olağan karşılanmalıdır.

Markanın ürün kirasına konu olması durumunda *kanaatimce*, kiracı da zarar gören olarak bir diğer markanın hükümsüzlüğünü isteyebilir. Ancak burada da lisans alanın dava açma ehliyeti kapsamında yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, MarkKHK m.73/2 ve 3 kıyasen uygulanmalıdır.

Markanın haczedilmesi (MarkKHK m.19) halinde, *kanaatimce*, haciz koyduran alacaklı dahi zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilmelidir. Örneğin, haciz ve satış prosedürünün zamansal olarak uzunluğu da dikkate alındığında, haczedilen bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer bir markanın her nasılsa tescil edilip kullanılmaya başlandığı bir kurguda, haciz koyduran alacaklı hacizli markanın değerini korumak için sonradan tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir.

## E. Tüketiciler

Markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek gruplardan biri de tüketicilerdir<sup>54</sup>. Tüketicilere de bu hakkın tanınması gerekir, çünkü ticari hayatta kullanılan markaların hedef kitlesi tüketicilerden oluşmaktadır. Bu ilişkide tüketiciler, belli durumlarda zarar görebilirler yahut zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirler. Örneğin, son derece de-

49 Y.11.HD. sinin 05.07.2010 Tarihli 2009/1790 K.2010/7951 Sayılı kararı.

50 **Gözlükaya**, s.86.

51 Y.11.HD., T.29.6.2009, E.2008/3301, K.2009/8018; Y.11HD.sinin 24.10.2011 Tarihli E.2010/2983, K.2011/14367 Sayılı Kararları (**Çolak**, s. 802 ve 803).

52 **Dirikkan**, s. 267; **Gözlükaya**, s. 86.

53 **Dirikkan**, s. 267; **Gözlükaya** s. 86; **Noyan**, s. 362.

54 **Gözlükaya**, s. 87, **Karahan**, s.140; **Tekinalp**, s. 442, **Noyan**, s. 362; **Yasaman/Yusufoğlu**, s. 892.

ğerli "Anzer Balı" bir marka olarak tescil ettirilse ve fakat marka sahibi bu marka altında gerçekte Anzer balı olmayan bal satsa, MarkKHK m.42/1/e uyarınca markanın kullanıldığı malın niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda yanıltıcı bu marka tüketici nezdinde zarar doğurabilir. Öyleyse tüketiciler söz konusu markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmelidirler. YASAMAN, zarar görmeleri ya da zarar görme tehlikesinin bulunması halinde tüketicilerin veya onları temsil eden kurumların hükümsüzlük davası açma hakları olduğunu belirtmekte ve zeytinyağında kullanılan Güzel Gemlik markası sebebiyle, tüketiciler bu ürünün Gemlik zeytininden üretildiğini düşünüyor ve bu nedenle bu ürünü tercih ediyorlarsa bu durumun gerçeği yansıtmaması halinde tüketicilerin dava açabileceğini örnek olarak göstermektedir<sup>55</sup>.

#### F. Distribütörler ve Haklarında Markaya Tecavüz Nedeniyle Dava Açılmış Kişiler

Yukarıda zarar gören kavramı ile ilgili açıklamalarda kavramın geniş yorumlandığı belirtilmişti. Bu bağlamda yabancı şirketlerin Türkiye distribütörlerinin de hükümsüzlük davası açabilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay da bir kararında<sup>56</sup> markanın gerçek sahibinin İtalya tabiiyetinde bir şirket olmasına karşılık, bu şirketin Türkiye distribütörünün, gerçek hak sahipliğine dayalı kötü niyetle tescil nedeniyle hükümsüzlük davası açabilecek zarar gören kişi olarak kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Kendisine karşı markaya tecavüz nedeniyle hukuk veya ceza davası açılan kişi de söz konusu markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmelidir<sup>57</sup>.

ÇOLAK'a göre burada hukuki yarar bakımından bir sınırlandırma yapmak faydalı olacaktır. Zira kişi eğer markayı sadece belli sınıf veya sınıflardaki mal veya hizmetler için ihlal etmekle itham ediliyorsa, bu takdirde sadece söz konusu sınıflarda markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmelidir. Diğer sınıflar için ise hükümsüzlük talep etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

#### G. Kamu Kurum ve Kuruluşu Niteliğindeki Meslek Oda ve Birlikleri ve Diğer Kuruluşlar

5174 s. Kanun<sup>58</sup> ile 5362 s. Kanun<sup>59</sup>a tabi, kamu kurum ve kuruluşu niteliğindeki meslek oda ve birlikleri de zarar gören olarak hükümsüzlük davası açma yetkisini haizdirler. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İstanbul Ticaret Odası, Mersin Deniz Ticaret Odası, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu örnek olarak verilebilir. Danıştay bu kurumları resmi kurum olarak saymamaktadır<sup>60</sup>. Dolayısıyla MarkKHK m.43'te "ilgili resmi makam" olarak dava açamasalar bile üyelerinin menfaatlerinin zedelendiği hallerde bu menfaatleri korumak amacıyla kurulduklarından "zarar gören" sıfatıyla dava açabileceklerinde şüphe yoktur<sup>61</sup>. Öte yandan, söz konusu kurum ve kuruluşlar bazı hallerde üyeleri nedeniyle değil de doğrudan zarar gören kişi olarak değerlendirilebilirler. Örneğin, bu kurum ve kuruluşların adı veya varsa kendilerine ait fikri ve sınai mülkiyet hakları bir markanın konusunu teşkil ederse, söz konusu kurum ve kuruluşlar MarkKHK m.42/1/b atfıyla m.8/4 uyarınca ilgili markanın hükümsüzlüğünü isteyebilirler.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında<sup>62</sup> 2985 S.Ka-

55 "Yasaman Hamdi/Altay , S. Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fulürya/Yüksel Sinan" Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, İstanbul, Ekim 2004, s. 893.

56 Yarg.11. HD., T. 29.6.2009, E. 2008/3301, K. 2009/8018 ve Yarg.11. HD., T. 24.10.2011, E. 2010/2983, K. 2011/14367 (Çolak, s.802 vd). Aksi yönde bir karar için ise bkz. Y. 11. HD. sinin 03.12.2007 tarihli E. 2006/12684, K. 2007/15215 Meran, s.169-170.

57 Y. 11. HD., E. 2008/8153, K.2009/12559 (Çolak, s.962) ve Y.11.HD., T. 10.12.2009, E. 2008/3290, K. 2009/12767(Çolak, s.963); YHGK'da aynı görüştedir. "Markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecek "zarar gören kişi" kavramının geniş yorumlanarak 556 Sayılı KHK'nin 61/c maddesi gereğince davalı şirkete ait markayı veya ayrıt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taktit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak suretiyle 61/A maddesi gereğince cezalandırılmaları isteniyen yargılanan davalıların verilen ara kararı gereğince "OXOXO" markasının tanınmış "XOXO" markası ile iltibas oluşturduğundan tescil edilemeyeceği gerekçesiyle 556 sayılı KHK'nin 7/1 ve 42/a madde hükümlerine istinaden, açıklan eldeki davada aktif dava ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekir." YHGK., T. 19.10.2011, E. 2011/11-529, K. 2011/643 Kararın tam metni için bkz. LEGAL Fikri Ve Sınai Haklar

Dergisi, C. 8, S. 30, Y. 2012, s. 211-218).

58 5174 s. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m.4'e göre "odalar", m.28'e göre "borsalar" ve m.54'e göre "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği" kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

59 5362 s. Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m.1'e göre "Bu Kanunun amacı; esnaf ve sanatkarlar ile bunların yanlarında çalışanların mesleki ve teknik ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmelerini ve mesleki eğitimlerini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlakını korumak ve bu maksatla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğindeki esnaf ve sanatkarlar odaları ile bu odaların üst kuruluşu olan birlik, federasyon ve Konfederasyonun çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir."

60 Danıştay I. D., T. 8.1.1987, E. 986/534, K. 987/2 (Danıştay Dergisi, Sy. 68-69, s. 162 vd.).

61 Gözlükaya, s. 87, Karahan, s. 140; Tekinalp, s. 442, Yasaman/Yusufoğlu, s. 892.

62 Yarg.11. HD., T. 22.4.2011, E. 2011/929, K. 2011/4871 (Çolak, s.803-804).

nun uyarınca kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğini haiz “Başbakanlık Toplu Konut İdaresi”nin “Toplu Konut” ibaresini marka olarak tescil ettirmiş kişiye karşı hükümsüzlük davasında zarar gören olarak davacı sıfatıyla yer almasını kabul etmiştir. Yargıtay’a göre “...özel bütçeli de olsa kamu tüzel kişiliğini haiz bulunan kurumların da önceye dayalı hak sahipliğinden kaynaklanan nedenlerle 556 sayılı KHK’nin 8/3 ve 8/5. Maddesi hükümlerine dayanarak üçüncü kişilere ait markaların hükümsüzlüklerini talep edebilmeleri” mümkündür.

#### H. Kamu Kurumu Niteliğinde Olmayan Dernek ve Birlikler

TÜSİAD, MÜSİAD, GESİAD gibi hiçbir resmi niteliği olmayan dernek ve birlikler de birer tüzel kişi olarak gerek kendi menfaatlerini gerekse de üyelerinin menfaatlerini korumak için zarar gören sıfatıyla dava açabilmelidirler<sup>63</sup>. Haksız rekabetin tespiti, meni ve ref’i davalarında, mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarına davacı olma hakkı tanıyan TTK m.56/3 de kıyasen uygulanabilir<sup>64</sup>.

#### I. Şirketler

Birer tüzel kişi tacir olan şirketlerin de “zarar gören” olarak dava açabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak doktrinde şirketlerin dava açabileceği hallerde ortakların dava açamayacağı kabul edilmektedir<sup>65</sup>. Ancak bu ifade şirketin MarkKHK m.8 anlamında nisbi red nedenlerine dayanarak açılacak hükümsüzlük sebepleri bakımından ortakların şirket yerine dava açamayacakları anlamında kullanılmıştır<sup>66</sup>. Zira hem şirketin hem de ortakların birbirlerinden bağımsız olarak hükümsüzlük davası açabilmeleri bazı durumlarda söz konusu olabilir. Salt kamu düzenin koruyan mutlak red sebepleri ile MarkKHK m.42/1/c ilâ f’deki haller buna örnek

gösterilebilir. Şirket çalışanlarının ise kendileri hakkında açılan marka tecavüz iddiasıyla ceza davasında sanık olmaları durumunda “zarar gören” olarak m.43 çerçevesinde davacı sıfatının olduğunu yüksek mahkeme kabul etmektedir<sup>67</sup>.

#### III. SONUÇ

556 Sayılı KHK’nın 43. maddesinde yer alan hükümsüzlük davalarında davacı sıfatı açısından “Zarar Gören Kişiler” ibaresi mehzaz 40/94 Sayılı TÜZÜK hükümlerine uyumlu değildir. Bu uyumsuzluğun halihazırda mevcut Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı’nda aynen devam ettiği görülmektedir. “Zarar Gören Kişiler” ibaresinin Türk Hukuk Doktrininde geniş olarak yorumlanması gerektiği hakim bir şekilde belirtilse bile bazı Yargıtay kararlarında farklı yorumlanması da söz konusu olabilmektedir<sup>68</sup>. Bu nedenle tavsiyemiz öncelikle uygulama açısından çok önemli olan bu hükmün mehaza uygun hale getirilmesi (Hükümsüzlük ve iptal sebepleri dikkate alınarak) davacı sıfatının belirlenmesidir. Ancak bu yapılmadığı ve mevcut düzenlemenin aynen devam etmesi halinde ise HMKm.114 vd.’da yer alan “hukuki yarar” kavramı dikkate alınarak hükümsüzlük davası açmanın herkese tanınmasını gerektirecek kadar geniş yorumlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyim.

63 **Gözlükaya**, s. 88; **Karahan**, s. 140; Şanal, İçtihatlı-Açıklamalı, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Ankara, 2006, s.191; **Tekinalp**, s. 442; **Yasaman/Yusufoğlu**, s. 892.

64 **Karahan**, s.140. *Karayağcın haksız rekabete ilişkin bu hükme dayanarak, “Tescilli bir markanın aynı veya benzeri yanlışlıkla veya farklı bir yorum neticesi marka siciline kaydedilmişse, bu kaydın silinmesi davası bir nevi tecavüzün men’i davasıdır. Bu davayı marka sahibi, mesleki ve iktisadi teşekküller ve nadiren müşteriler açabilir.”* demektedir (**Gözlükaya**, s. 88, dn.180).

65 **Tekinalp**, s. 476; **Karahan**, s. 141.

66 **Kaya**, s. 335.

67 YHGK’nun 19.10.2011 tarihli E. 2011/11-529 K. 2011/643 Sayılı Kararı.

68 Y. 11. HD. sinin 05.07.2010 tarihli E. 2009/1790 K. 2010/7951 Sayılı Kararı; (yayınlanmamış Yüksek Mahkeme Kararı).

**KAYNAKÇA**

- Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997.
- Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, C.II, Ankara, 1998.
- Bayram**, Elif Betül, “Uluslararası Marka Tescil Sistemleri” (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2001).
- Bozgeyik**, Hayri, “Markalarda Rüçhan Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:7, Sayı:7, 2007.
- Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2014.
- Çolak**, Uğur, “Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013.
- Erdil**, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2012.
- Esin Çamlıbel**, Taylan, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001.
- Gözlükaya**, Fatma, “556 Sayılı KHK Kapsamına Markanın Hükümsüzlüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.
- Karahan**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.
- Karahan**, Sami/ **Suluk**, Cahit/ **Saraç**, Tahir/ **Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2012.
- Karan**, Hakan/**Kılıç**, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat Ankara 2004.
- Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006.
- Noyan** Erdal, Marka Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, 2009.
- Oytaç**, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku,2. Bası, İstanbul 2002.
- Pekdinçer**, Remzi Tamer, Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Sınai Hak İhlali, Fikri ve Sınai Haklarda İhlal Halleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008.
- Pekdinçer**, Tamer/**Gündoğdu**, Gökmen, ”Dini Değer ve Sembolleri İçeren Markaların Tescili (556 sayılı KHK m. 7/I (j) Bendi)”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. 7, S. 28, 2011.
- Passa**, Jerome, Droit De La Propriete Industrielle, Tome 1, Paris 2006.
- Şanal**, Osman, İçtihatlı - Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, 2.Bası Ankara 2006.
- Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Bası, İstanbul 2012.
- Tekinalp**, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997.
- Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum-Acquis Communautaire’in Alınması-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, İstanbul 2001(**Proje Yöneticisi Prof. Dr. Ünal TEKİNALP**).
- Yasaman**, Hamdi/ **Yusufoğlu**, Fülurya, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, 1.Bası, İstanbul, 2004.

