

**MARKA SAHİBİNİN TEKLİĞİ İLKESİ VE BU İLKENİN MARKANIN
DEVİRİ BAĞLAMINDA İNCELENMESİ
(ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 556 SAYILI KHK'NİN M. 16/5 HÜKMÜNÜ
İPTAL EDEN KARARI BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME)***

Yrd. Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU**

ÖZET

Türk marka hukukuna hakim olan çeşitli ilkeler mevcuttur. Bunlardan biri de tescilli olan bir markanın aynısının ya da iltibas derecesinde benzerinin aynı ya da aynı türdeki mal ve hizmetler için tescil edilemeyeceğini öngören marka sahibinin teklifi ilkesidir. Ancak bu ilkenin yerindeliği, sınırları ve yansıma alanları tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesinin 2015 yılında aldığı bir kararla söz konusu ilkenin markanın devrindeki yansıması ile ilgili hükmü iptal etmesi, bu ilkeye ilişkin tartışmaları tekrar gündeme taşımıştır. Bu çalışmada marka sahibinin teklifi ilkesine ilişkin bazı tartışmalı hususlar ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ilgili bazı değerlendirmeler konu edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka sahibinin teklifi ilkesi, marka tescilinde öncelik ilkesi, marka hukuku, marka tescilinde red nedenleri, fikri mülkiyet hukuku

* Bu makale, 27 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen "II. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda" tebliğ olarak sunulmuştur.

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. cafer.eminoglu@gmail.com

**THE PRINCIPLE OF UNIQUENESS OF TRADEMARK OWNER AND THE
EXAMINATION OF THIS PRINCIPLE IN THE CONTEXT OF ITS TRANSFER
(AN ASSESSMENT IN CONTEXT OF THE DECISION OF THE
CONSTITUTIONAL COURT THAT CANCELLED THE ARTICLE
16/5 OF THE DECREE NO. 556)***

ABSTRACT

There are some principles applicable to Turkish trademark law. The principle of uniqueness of trademark owner is one of them and means that a trademark, the same as or ambiguously similar to a registered trademark, cannot be registered for the same goods and services or those form the same sort. Yet the appropriateness, limits and reflection area of this principle are disputable. The Constitutional Court has cancelled the provision, which may be considered as the reflection of this principle in the transfer of trademark by a decision taken in 2015, which caused debates about this principle to revive. In this study, some issues regarding the principle of uniqueness of trademark owner and the assessments about the cancellation decision of the Constitutional Court will be examined.

Keywords: The principle of uniqueness of trademark owner, priority principle by trademark registry, trademark law, grounds for refusal of trademark registry, intellectual property law.

* This paper was presented on the “II. International Symposium on Intellectual Property Law”, organized on 27.11.2015.

I. GİRİŞ

Marka sahibinin teklifi ilkesi Türk marka hukukuna hâkim olan ilkeler arasında yer alır. Bu ilkeye göre, bir marka veya onunla iltibas derecesinde benzer olan bir işaret aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak birden çok kişi adına tescil ettirilemeyecektir. Burada tescilli olan markanın sahibinin rıza göstermesi de o markanın aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescilini mümkün kılamayacaktır. Çünkü marka sahibinin teklifi ilkesi kamu düzeninin bir gereği olarak görülmekte ve bunun bir sonucu olarak da Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından re'sen gözetilmektedir. Ancak söz konusu ilke ve yansımaları çeşitli açılardan tartışılmaktadır. Bu çerçevede ilkenin sınırları, pratikte bir karşılığının kalıp kalmadığı ve ilkeye rağmen hangi durumlarda aynı markanın birden fazla sahibinin olabileceği gibi tartışmalı hususlar bu çalışmamıza konu teşkil etmektedir.

Marka hukukunun birçok alanında marka sahibinin teklifi ilkesinin yansımalarına rastlamak mümkündür. İlkenin en somut yansıması, daha doğru bir tespitle ilkenin kaynağı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarKHK) 7. maddesinin 1. fıkrasının b bendindeki hüküm olduğu söylenebilir. Kısa bir süre öncesine kadar MarKHK'da söz konusu ilkenin, markanın devrine ilişkin olarak da önemli bir yansıması mevcuttu. Ancak Anayasa Mahkemesi aldığı bir kararla MarKHK'nın 16. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan bu hükmü Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir¹. İptal edilen fıkra, tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesinin şart olduğunu hükme bağlamaktaydı.

Bu çalışma kapsamında öncelikle marka sahibinin teklifi ilkesi, bu ilkeye ilişkin bir takım sorunsallara ve markanın devri bağlamındaki yansımalarına yer verilmektedir. Sonrasında Ankara 3. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin ilgili hükmün iptaline ilişkin talebi ile ilgili olarak öne sürdüğü gerekçeler ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına ilişkin gerekçesi değerlendirilmektedir.

1 Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu 13.05.2015 tarihli, 2015/49 E. ve 2015/46 K. sayılı kararı 15.05.2015 tarihli ve 29356 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

II. MARKANIN SAĞLADIĞI HAKLAR

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir (MarKHK, m. 5/1). MarKHK'da yapılan bu tanımda şekiller, harfler, sayılar malların biçimi ve ambalajları örnek kabilinden sayılmıştır. Kişi adları, sözcükler, grafikler, tasarımlar, sayılar, logolar, ambalaj ve malların biçimi, melodiler, üç boyutlu biçimler ve sloganlar gibi işaretler de marka olabilir².

Bir işaretin marka olabilmesi için “ayırt edicilik” temel koşuldur. Yine bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için söz konusu işaretin kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olmaması şarttır. Ayrıca markanın dini değer ve sembolleri içermemesi, ticaret alanında kalite amaç, değer, cins, vasıf, çeşit, coğrafi kaynak veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalardan olmaması gerekir³.

Marka hakkı mutlak bir haktır ve dolayısıyla sahibine, izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisi veren aynı etkilere sahiptir. Bununla birlikte marka hakkı sahibine malvarlıksal menfaatler, sınırlı manevi haklar ve inhisari yetkiler sağlar⁴. Marka sahibi markasını kullanmak suretiyle ya da başkasının kullanmasına izin vererek ekonomik karşılığı olan menfaatler elde eder. Öte taraftan markanın sağladığı ün ve itibar da kişisel menfaate örnek gösterilebilir⁵.

Marka üzerindeki inhisari yetki özellikle iki açıdan sonuç doğurmaktadır⁶. İlk olarak markanın mülkiyet benzeri bir tasarruf yetkisi sağladığı görülmektedir. İkinci olarak marka, sahibine markanın aynısının veya benzerinin üçüncü kişilerin izinsiz ve haksız kullanımlarını ve bu yöndeki tasarruflarını

2 Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, §1, Nr. 69; Hangi işaret türlerinin marka olabileceği hususunda ayrıca bkz: Karahan, Sami & Suluk, Cahit & Saraç, Tahir & Nal, Temel (2011), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, Seçkin, s. 158 vd.

3 Yasaman, Hamdi (2004), Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, I. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, C: I, s. 16.

4 Tekinalp, §1, Nr. 69; Kaya, Arslan (2006) Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan, s. 37.

5 Tekinalp, §23, Nr. 1.

6 Bkz: Kaya, s. 36.

engelleme yetkisi tanımaktadır. Bu son yetki, marka sahibine sadece markanın aynısının veya benzerinin marka olarak değil, ayırt edici işaret olarak kullanıldığı bütün halleri önleme olanağı sunmaktadır. Marka sahibinin ifade edilen inhisari hak ve yetkileri ve bunları herkese karşı ileri sürebilmesi, marka üzerindeki hakka “mutlak hak” niteliği kazandırmaktadır⁷.

Ancak belirtmek gerekir ki marka üzerindeki bu tekel haklar sınırsız değildir. Markanın tekel şeklinde kullanılmasına yönelik hak, marka sahibinin rakipleri ve toplumun çıkarları göz önünde bulundurularak bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Dolayısıyla marka sahibine tanınmak istenen koruma makul sınırlar dâhilinde tutulmuştur⁸. Örneğin MarKHK'nın 12. maddesinde dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmalari koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmalarının marka sahibi tarafından engellenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

III. BİR MARKA'NIN TEK SAHİBİ OLMASI İLKESİ

A. GENEL OLARAK

Türk marka hukukunda “teklik”, “tek sahiplik” ya da “bir markanın tek sahibi olması” olarak da ifade edilen marka sahibinin tekliği ilkesi geçerlidir. Bu ilke, sahibinin izni olsa dahi, bir markanın veya onunla iltibas derecesinde benzer olan bir işaretin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak birden çok kişi adına tescil ettirilemeyeceğini ifade eder. Söz konusu ilke gereği bir markanın kural olarak tek bir sahibi bulunur⁹. Marka hukukunda genel kabul gören görüşe göre bir markayı kim bulmuş, yaratmış ve kullanma ile ona ayırt edicilik kazandırmışsa, markanın sahibi de odur. Buradaki sahiplik durumu gerçek hak sahipliği olarak ifade edilebilir¹⁰. Nitekim marka hakkı da, sahibinin o markayı seçmesi ya da meydana getirmesi, diğer bir ifade ile ihdası ve neticede kullanması ile doğmaktadır¹¹.

7 Kaya, s. 39.

8 Aynı yönde: Meran, Necati (2015), Marka Hakları ve Korunması, Ankara, Seçkin, s. 165.

9 Arkan, Sabih (1997), Marka Hukuku, Ankara, AÜHF Yayınları, C: I, s. 76, dipn.:20: “Bir markanın iki hakiki sahibi olamaz, Çünkü ‘hakiki’ kelimesi ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez”: Bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 659, K: 2470 T: 7.4.1997.

10 Yasaman, Şerh I, s. 279. “Gerçek sahiplik ilkesi” ve markanın korunması açısından tescil ilkesinin bu ilkeye tercih edilmesi ile ilgili olarak bkz: Karan, Hakan & Kılıç, Mehmet (2004) Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, Seçkin, md. 6/1.

11 Kaya, s. 42.

Aynı markanın birden fazla kişi tarafından kullanılmasının halk yönünden yanıltıcı ve aldatıcı olabileceği düşüncesiyle söz konusu ilkenin kamu düzeninin bir gereği olarak görüldüğü söylenebilir. Nitekim Yargıtay da içtihatlarında Türk marka hukukunun tescil sisteminde “öncelik” ve marka tescilinde “teklik” ilkesinin geçerli olduğunu ve bu ilke gereğince tescilli bir markanın varlığı halinde, aynı veya benzer olan işaretin “mükerrer tesciline” izin verilmeyeceği belirtilmiştir. Yasa koyucunun tek sahiplik ilkesine ilişkin düzenlemelerle nihai alıcı olan tüketicilerin iltibas suretiyle mal veya hizmetleri karıştırmamasını ve yanıltılmalarını önleyerek korunmalarını amaçladığı belirtmiştir¹². Dolayısıyla Yargıtay’ın teklik ilkesini kamu düzeninin bir gereği olarak gördüğü söylenebilir.

MarKHK’nın birçok hükmünde marka sahibinin tekliği ilkesinin yansımaları ile karşılaşmaktayız. Söz konusu ilkenin en somut yansımasının MarKHK’nın, markaların tescili ile ilgili olarak mutlak red nedenlerini düzenleyen 7. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde yer aldığı söylenebilir. Bu hüküm gereğince aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar, marka olarak tescil edilemeyecektir. MarKHK’nın 7/1-b bendi ve diğer bir takım maddelerinde yer alan “ayırt edilemeyecek derecede benzerlik” kavramının öncüsünün 551 sayılı eski Markalar Kanunu’nda kullanılan “ilk bakışta tefrik edilemeyecek benzerlik” kavramı olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki MarKHK’nın 7. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin ilk hali “... *bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar...*” şeklinde iken 5194 sayılı Kanunun 13. maddesiyle hükümde yer alan “*aynı olan markalar*” ifadesi “*benzer olan markalar*” şeklinde değiştirilmiştir.¹³ MarKHK’nın ilgili hükmünün belirtildiği şekilde bu kez kanunla yeniden yazılması 2015 yılı sonunda Anayasa Mahkemesi’ne MarKHK m. 7/1-b hükmünün iptali ile ilgili yapılan başvurunun red edilmesinin temel nedenini oluşturmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi MarKHK hükümlerinin iptali istemi ile yapılan başvuruları, temel haklardan olan mülkiyet hakları kapsamında değerlendirdiği marka hakkının Anayasa’nın 91. maddesi gereğince KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle kabul etmekte ve iptal kararları ver-

12 Örn bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2005/1359, K: 2006/3136, T: 02.03.2006 (Kaynak: legabank.net).

13 Bu hususta ayrıca bkz: Noyan, Erdal & Güneş, İlhami (2015) Marka Hukuku, Ankara, Adalet, s. 135.

mektedir.¹⁴ Söz konusu MarKHK m. 7/1-b hükmü ile ilgili olarak ise Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmün 5194 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilerek kanunla kabul edilmiş olduğu için Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁵.

Aynı kararında Anayasa Mahkemesi MarKHK m. 7/1-b hükmü hakkında önemli belirlemelere de yer vermiştir. Mahkeme aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların kamu otoritesince tescil edilmemesini öngören kural, hem daha önce kendisi adına tescil işlemi yapan marka sahiplerinin mülkiyet hakkını hem de markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişileri korumaya yönelik olduğunu belirtmiş, dolayısıyla kamu menfaatine vurgu yapmıştır. Böylelikle MarKHK m. 7/1-b hükmünün ve bu hüküm ile somutlaşan "marka sahibinin tekliği" ilkesinin Türk marka hukukuna, en azından önemli bir süre daha hâkim olmaya devam edeceği söylenebilir. Nitekim Markalar Kanunu Tasarısının son taslağında da gerek 7/1-b¹⁶ gerekse de iptal edilmiş olan 16/5¹⁷ hükümlerinin aynen muhafaza edildiği görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki MarKHK 7/1/b bendinin iptal edilmesi Türk Marka Hukukunda önemli bir sistemsel değişim anlamına gelecekti. Çünkü iptal durumunda TPE 7/1-b öngörülen incelmeyi artık re'sen gerçekleştirmeyecek, marka sahiplerinin önceki aynı veya benzer markalarından kaynaklanan hakları ancak ilana itiraz edilmesi halinde incelenecekti.

Marka sahibinin tekliği ilkesinin somutlaştığı 7/1-b hükmünün uygulanması için üç önemli şart olduğu söylenebilir¹⁸. Bunlardan ilki karşılaştırılan markalar arasında başvuru işlemi ile ilgili olarak tarihsel anlamda bir öncelik-sonralık ilişkisinin var olması gerekliliğidir. İkinci gereklilik markalar arasında aynı veya aynılık ya da ayırt edilemez derecede benzerlik bulunmasıdır. Son olarak söz konusu markaların aynı veya aynı türde mal veya hizmetler için kullanılıyor olmasıdır. Bu üç şart sağlandıktan sonra bir başka şart olarak iltibas ihtimalini aramaya gerek olmayacaktır¹⁹.

14 Örn. MarKHK m. 16/5 hükmünün iptali ile ilgili olarak bkz: Anayasa Mahkemesi, E: 2015/49, K: 2015/46 T: 13.05.2015, 15.05.2015 tarihli ve 29356 sayılı Resmi Gazete.

15 Anayasa Mahkemesi, E: 2015/15, K: 2015/118, T: 23.12.2015, 07.01.2016 tarihli ve 29586 sayılı Resmi Gazete.

16 Bkz: Markalar Kanununun Tasarı Taslağı, m. 7/1-b <www.tpe.gov.tr.> s.e.t:14.01.2016

17 Bkz: Markalar Kanununun Tasarı Taslağı, m. 41/6 <www.tpe.gov.tr.> s.e.t:14.01.2016

18 Bkz: Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 164.

19 Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 164.

Burada markanın teklifi ilkesi ile ilgili olarak ön görülen koruma sisteminin “öncelik ilkesine” dayandığını, diğer bir ifade ile öncelik ilkesinin markanın teklifi ilkesine hizmet ettiğini görmekteyiz. Öncelik ilkesi çerçevesinde MarKHK, yeni marka üzerindeki hakka ilişkin önceliği, markayı tescil ettirmek için önce başvuran ve önce tescil ettiren kişiye tanımıştır.²⁰ Dolayısıyla önce yapılan tescil sonraki tescilleri önleyecek, böylelikle sonuçta, markanın teklifi ilkesine uygun olarak, bir markanın tek sahibi olacaktır²¹. Öncelik ilkesi gerek 7/1-b gerekse de 8/1-b hükümlerinde ifadesini bulmaktadır. Bu hükümlere göre öncelik tescil şartına bağlı olarak başvuru ile geçerlilik kazanır. Başvuru reddedilir ya da geri çekilirse öncelik hakkı da ortadan kalkacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki öncelik ilkesi mutlak olarak uygulanmayabilir²². Öncelik ilkesine istisna teşkil edilebilecek durumların bir kısmı aşağıda “aynı markanın birden fazla sahibinin olup olamayacağı sorunsalı” başlığı altında incelenmektedir.

B. İLKENİN GENİŞLEMESİ

Bir markayı önce tescil ettiren kişi o işaret üzerinde marka ile ilgili mal ve hizmetler için inhisar ve daha sonra o markayı başkasının marka olarak tescil ettirmesini men etme hakkını kazanır.²³ Öncelik ilkesi ve bununla bağlantılı olarak teklif ilkesi mutlak red nedenleri ile bağlantılı olarak iki açıdan genişler. İlk olarak, tescil edilmiş olan işaretin aynısı olmamakla birlikte ondan ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan işaretler de tescil ettirilemeyecektir. İkinci olarak öncelik ilkesi markanın konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin yanında bu mal ve hizmetlerle aynı türde mal ve hizmetler için de uygulanır. Öncelik ilkesinin ihlali TPE tarafından mutlak bir red nedeni olarak görülmektedir.

Yargıtay da aldığı içtihatıyla öncelik ve tek sahiplik ilkelerinin uygulama alanını genişletmiştir. Çapari kararında, davacının ticaret unvanında yer alan Çapari kelimesinin başkası tarafından hizmet markası ve işletme adı olarak tescil ettirilmesini MarKHK ‘nın 7/1 - b maddesi uyarınca mutlak ret ve yine 8/1-b ve 42. maddeleri uyarınca da nispi ret nedeni kapsamında bulunduğu kabul ederek terkinine karar vermiştir²⁴.

20 Tekinalp, , §23, Nr. 6.

21 Karan/Kılıç, md. 7.3.1.

22 Aynı yönde: Meran, s. 46.

23 Tekinalp, , §23, Nr. 6.

24 Bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E: 9368/2000, K: 2001/640, T: 20.01.2001 <www.hukuk-turk.com> s.e.t. 10.01.2016).

Marka sahibinin teklifi ilkesinin, tescile ilişkin mutlak red nedenlerinin yanında nisbi red nedenlerinde de göz önünde bulundurulduğunu görmekteyiz. MarKHK'nın 8/1-a hükmünde tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı olması ve aynı mal veya hizmetleri kapsamaması halinin bir nisbi red nedeni olarak düzenlendiğini görüyoruz. MarKHK'nın 8/1-b hükmünde ise tescili talep edilen markanın tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsamaması durumu başka bir nisbi red nedeni olarak sayılmıştır. Ancak belirtilen durum için tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimalinin var olması ve bu karıştırılma ihtimalinin tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsamaması şart koşulmuştur. Belirtilen nisbi red nedenlerinin varlığı halinde tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış olan markanın sahibi tarafından itiraz edilmesi durumunda markanın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.²⁵

Marka sahibinin teklifi ilkesinin, markaların koruma sürelerinden sonra bir süre daha etkisini koruduğunu görmekteyiz. Bu çerçevede MarKHK'nın 8. maddesinde ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurularının itiraz üzerine reddedileceği düzenlenmiştir. Yine aynı madde de bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra bile iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusunun itiraz üzerine reddedileceği hükme bağlanmaktadır.

Tek sahiplik ilkesi markanın devrine ilişkin hak ve yükümlülükler üzerinde de önemli etkilere sahiptir. Bu etki kendisini en çok Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği ve çalışmamıza da konu edindiğimiz 16/5 hükmünde hissettirmektedir. İlgili düzenleme tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesinin şart olduğunu hükme bağlamaktaydı. İlgili hükmün iptali ile birlikte devre ilişkin söz konusu engellerin ortadan kalkıp kalkmadığı ve tek sahiplik ilkesinin etki alanı tartışma konusu olmuştur.

25 Bu hususta bkz: Noyan/Güneş, s. 166 vd.

C. İLKENİN PRATİKTEKİ KARŞILIĞI

Markanın tek sahibi olur ilkesinin önemli gerekçelerinden birinin markanın köken işlevinin korunması olduğu söylenebilir. Köken (menşe) işlevi, malın veya hizmetin işletme aidiyetinin, yani hangi işletmeye ait olduklarının marka ile gösterilmesi anlamına gelir²⁶. Ne var ki günümüzde köken işlevi önemli ölçüde karşılıksız kalmıştır. Tüketicilerin, mal ve hizmetlerin hangi işletmeye ait olduğunu markadan anlama, diğer bir ifade ile mal ve hizmet ile işletme arasında marka üzerinden bir bağlantı kurabilme olanakları azalmıştır.²⁷

Gerçekten de marka, günümüz şartlarında bir malın hangi işletmede üretilmiş olduğunu gösterme fonksiyonunu önemli ölçüde yitirmiştir. Çünkü birçok sektörde marka sahibi malı en uygun şartlarda üreten işletmelere üretirir ya da markasını lisans yoluyla birden çok kişiye kullanırabilir. Aynı şekilde hizmet markaları franchise yoluyla farklı işletmelere lisanslanmakta böylelikle marka ile işletme arasındaki bağ kopmaktadır. Nitekim bu doğrultuda 551 Sayılı Kanunun aksine MarKHK bir markanın tescili için bir teşebbüsün varlığını ve markanın böyle bir teşebbüsle irtibatlandırılmasını şart koşmamıştır.

Belirtmek gerekir ki markanın köken işlevinin zayıflamış olmasının MarKHK m. 7/1-b hükmünün iptali için bir gerekçe olarak sunulması kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü tek sahiplik ilkesi sadece köken işlevi ile ilgili değildir. Markanın garanti işlevi de kanaatimizce tek sahiplik ilkesi ile yakından ilgilidir. Köken işlevinin aksine garanti işlevi günümüzde markanın önemli fonksiyonlarından biridir. Bu fonksiyonun korunması ve tüketicinin karıştırma ihtimalinin azaltılması da belirtilen çerçevede kamusal bir menfaattir. Nitekim MarKHK'nın garanti fonksiyonuna da özel önem verdiği ve bu çerçevede "iltibas tehlikesinin" geniş yorumlanmasını gerekli kıldığı söylenebilir²⁸.

Kanaatimizce aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş bir marka ile aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer olan markaların tesciline re'sen işletilen bir engelleme mekanizmasının oluşturulmasında kamusal bir menfaat de söz konusudur. Buradaki kamusal menfaat sadece markaları karıştırıp yanlış bir algıya düşecek olan tüketiciler ya da müşteriler ile ilgili değildir. Tescile ilişkin her ilanı takip edip itirazda bulunma olanağına sahip olmayan on binlerce marka sahibinin menfaatleri de TPE eliyle re'sen

26 Tekinalp, §22, Nr. 58.

27 Tekinalp, §22, Nr. 58.

28 Arkan, s. 98.

işletilecek bir koruma sistemi çerçevesinde güvenceye alınmaya değerdir. Ancak şimdye kadar 7/1-b hükmünün uygulamada amacına uygun bir şekilde işletilmediğine ilişkin eleştirilerin var olduğunu da belirtmek gerekir.

D. AYNI MARKANIN BİR DEN FAZLA SAHİBİNİN OLUP OLMAYACAĞI SORUNSALI

Teklik ilkesi ile ilgili tartışmalı hususlardan biri gerçek hak sahipliği sayesinde bir markanın iki ayrı sahibinin söz konusu olup olamayacağı ve bu çerçevede mükerrer tescile izin verilir verilemeyeceği ile ilgilidir. Belirtmek gerekir ki Yargıtay bu hususta tek sahiplik ilkesinin esas olduğunu vurgulamakla birlikte yer yer istisnalardan bahsetmektedir.

Bu istisnaların ilki 2004 tarihindeki değişiklik²⁹ öncesine kadar 7/1-b bendine de kapsayan 7. maddenin son fıkrasında yer alan hükümdü³⁰. Bu fıkraya göre bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7/1-b bendine göre reddedilemiyordu. Dolayısıyla söz konusu hükümde 7/1-b'nin bir istisna olmaktan çıkarıldığı tarihe kadar gerçekleşmiş mükerrer tesciller söz konusu olabilir. 5194 sayılı Kanun ile MarkKHK'da yapılan değişiklik ile artık kullanım ile ayırt edicilik kazanmış olma durumu 7/1-b bendi için bir istisna olmaktan çıkarıldı. Böylelikle mükerrer marka ihtimali azalmış oldu. İlgili değişiklikle MarkKHK'nın 7. maddesinin son fıkrasından b bedine yapılan atf çıkarılıp yerine a bendi istisna olarak getirildi. Belirtmek gerekir ki bu değişiklik öncesi MarkKHK'nın 7. maddesinin son fıkrasının 7/1-b bendine yaptığı atfın, 89/104 sayılı Yönerge ile 40/94 AT Topluluk Markası Tüzüğü'ne uygun olmadığı ve mükerrer tescillere yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi³¹. Yapılan değişiklik ile markanın bir sahibi olur ilkesi emredici bir kural haline gelmiştir³².

Bir başka istisna durumu Paris Sözleşmesi'nden kaynaklanmaktaydı. Bu hususta Yargıtay Genel Kurulu 2003 tarihli bir kararında MarkKHK'nın 7. maddesinin son fıkra hükmü çerçevesinde ayırt edici nitelik kazanmış markalar bakımından getirilen korumanın, Paris Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci

29 Değişik:22/6/2004 – 5194/13 md.

30 Konuya ilişkin olarak bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2005/1359, K: 2006/3136, T: 02.03.2006.

31 Bu hususta bkz: Yasaman, Şerh I, s. 278; Tekinalp, §25, Nr. 40; Arkan, s. 76.

32 Tekinalp, §25, Nr. 40.

mükerrer hükmüyle koruma altına alınmış olan tanınmış markalar bakımından evleviyetle geçerli olacağını, tanınmış marka sahibinin, daha önce tescil edilmiş olan markanın silinmesini istemeden de, ilgili markanın (işaretin) kendi adına tescil isteminde bulunabileceğini belirtmiştir³³.

Ne var ki MarKHK'nın 7. maddesinin son fıkrasından 7/1-b bendi bir istisna olarak çıkarıldıktan sonra, gerek Paris Sözleşmesinin ilgili maddesi kapsamındaki başvurular gerekse de kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmış olan markalardan önce aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş önceki markaların silinmesi gerekli hale geldi. Nitekim Yargıtay 2011 yılına ait bir kararında "SOCOLATE" kararında yurtdışında tescil edilmiş ve tanınmış olduğu iddia edilen "SOCOLATE" markasının, Türkiye'de tescilli "ŞOKOLETİ" markasına rağmen tescil edilemeyeceğini belirtmiş ve mükerrer tescili önlemiştir³⁴. Yine 2011 yılına ait başka bir kararında Yargıtay OKKALAR markasının, kullanım ile ayırt edicilik sağlamış olsa bile, "OKKA" markası hükümsüz kılınıp sicilden terkin edilmedikçe tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁵.

Aynı markanın birden fazla kişi adına tescil edilmesine yol açabilecek başka bir durum da sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumunda söz konusu olabilir. Bir markanın aynısı ya da benzeri, aynı veya benzeri mal ve hizmetler için bir şekilde tescil ettirilmiş ve bu tescilin üzerinden beş yıllık süre geçmişse, önceki marka sahibinin sonraki mükerrer tescile sessiz kaldığı ve bu yolla artık hükümsüzlük talebinde bulunma hakkını yitirdiği kabul edilecektir³⁶. Böylelikle mükerrer tescil durumu zorunlu olarak ortaya çıkabilecektir³⁷. Nitekim Yargıtay 2008 yılına ait bir kararında tescilli bir markayı oluşturan işaretin aynısının veya benzerinin sonradan bir başkası adına tescili mümkün olmamakla birlikte ibare üzerinde tarafların korunmaya değer üstün hakkı bulunması ve önceki tarihli markaların tescil veya kullanımıyla ilgili olarak dava tarihine kadar bir uyuşmazlık çıkarılmadığının tespit edilmesi halinde

33 Yargıtay Genel Kurulu, E: 2002/11-578, K: 2003/703, T: 19.11.2013 <hukukturk.com> s.e.t. 10.01.2016

34 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2009/6833, K: 2011/220, T: 17.01.2011. Bu hususta ayrıca bkz: Çolak, Uğur (2014) Türk Marka Hukuku, İstanbul, Oniki Levha, s. 338.

35 Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, E: 2009/11977, K: 2011/4808, T: 21.04.2011.

36 Çolak, s. 340.

37 Buna örnek olarak bkz: Elsa Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2008/12864, K: 2010/4025, T: 12.04.2010; Şekerciler Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2008/11643, K: 2010/2268, T: 01.03.2010.

söz konusu ibare üzerinde taraflar yararına kazanılmış bir hakkın gerçekleşmiş olduğu içtihadında bulunmuştur³⁸.

Konumuz bağlamında Yargıtay'ın içtihatlarıyla şekillenen diğer bir husus da hükümsüzlük davalarının açılması ile ilgili süre sınırıdır. Yargıtay, MarKHK'nın 42. maddesinde hükümsüzlük davasının açılacağı süre hususunda bir düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte, aynı maddede Paris Konvansiyonu'na göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, 'tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde açmasının gerektiğini belirtildiğini, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek, söz konusu yasal boşluğun, tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık sürenin, diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak doldurulmasının uygun olacağına hükmetmiştir³⁹.

Eğer hak sahipleri aynı veya benzer markaların varlığına karşılıklı olarak sessiz kalmış ve tahammül etmişlerse bu kişiler birbirlerinin markalarının güncellenmiş versiyonlarının tescillerine karşı da dava açma haklarına sahip olmayacaklardır.⁴⁰ Nitekim 2008 tarihli bir kararında Yargıtay 11. HD, *“asli unsuruna sahip önceki tarihli mükerrer markalarının varlığı ve hükümsüz kılınmadığı müddetçe her ikisinin de birbirlerinin mükerrer markalarını kullanmaktan men edemeyecek olmaları göz önüne alındığında, iltibas tehlikesi yaratmayacak şekilde tescil olunan dava konusu seri markaların KHK'nın 42. maddesi uyarınca hükümsüz kılınması kazanılmış haklar ilkesine uygun düşmeyeceği gibi taraflar arasındaki menfaatler dengesini de zedeler”* şeklinde içtihadta bulunmuştur⁴¹.

Tescil ilkesi açısından ortaya çıkabilecek diğer bir istisna da tanınmış markaların korunması ile ilgilidir. Tescil kapsamında olmasalar bile tanınmış markalar farklı mal ve hizmetler bakımından da korunmaktadırlar⁴². Ancak bunun için MarKHK m. 8/4'ün şartlarının yerine gelmesi gereklidir.

38 Bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2007/7547, K: 2008/10251 (Kaynak: www.hukukturk.com s.e.t. 10.01.2016)

39 Örn. bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 1997/5417, K: 1997/9676 T: 25.12.1997; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2000/5607, K: 2000/6604 T: 11.09.2000; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2001/10860, K: 2002/3275, T: 08.04.2002 (Kaynak: www.hukukturk.com s.e.t. 10.01.2016.). Ayrıca bkz: Meran, s. 479.

40 Çolak, s. 341.

41 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2007/7547, K: 2008/10251.

42 Çolak, s. 342.

IV. MUTLAK ve NİSİBİ RED NEDENLERİNİN UYGULAMA ALANLARININ ÇAKIŞMASI

MarKHK'nın 7 ve 8. maddelerinde gerek tek sahiplik gerekse de öncelik ilkesinin hem mutlak hem de nisbi red gerekçesi olarak düzenlenmiş olması öğretide çeşitli tartışmalara yol açmıştır. *Tekinalp'e* göre bu durum bir çelişki oluşturmamaktadır. Çünkü bir taraftan mutlak red nedeninin TPE tarafından resen dikkate alınması kabul edilmiş ve hükümsüzlük davası için zaman aşımını beş yıl gibi oldukça uzun bir zaman bağlanmış olunmakta, öbür taraftan TPE'nin ihlali veya ihmali kabul etmemesi halinde de TPE kararına itiraz ve kanun yollarına başvuru hakkı verilmiş olunmaktadır.⁴³ *Yalçiner ve Karahmet* de söz konusu durumu TPE tarafından 7. madde kapsamında yapılacak incelemede herhangi bir nedenle dikkate alınmamış bir hususa bağlı olarak ilan edilen bir marka başvurusuna yine üçüncü kişilerce itiraz edilerek mükerrer marka tescilini önleme olanağı sağlama amacına sahip olduğunu savunmaktadırlar⁴⁴.

Battal'a göre 7. maddedeki red nedeninin 8. maddede tekrar edilmiş olması gereksiz bir hüküm değil, özel amaca yönelik bir tekrar niteliğindedir. Yazar'a göre markalarda iltibas, marka hukukunun en önemli hak ihlali biçimlerinden olduğundan, kanun koyucu resen yapılacak incelemenin yeterli olmayabileceğini nazara alarak, itiraz üzerine inceleme yapılmasının da yolunu açmış ve böylece TPE'ye, ilk inceleme aşamasında gözden kaçırmış olabileceği bir iltibas halini, itiraz üzerine görme ve tedbir alma görevini yüklemiştir⁴⁵.

Buna karşın özellikle MarKHK 7/1-b ve 8/1-a hükümlerde aynı hususların düzenlenmiş olması, diğer bir ifade ile aynı hususun hem mutlak hem de nisbi red nedeni olarak düzenlenmiş olması karşısında diğer yazarlar farklı görüşlere sahiptirler. Örneğin *Arkan* aynı nedenin hem mutlak hem de nisbi red nedeni olarak düzenlenmesini "tutarsız bir davranış" olarak değerlendirmiştir⁴⁶. Bununla birlikte yazar mutlak red nedeni oluşturan iltibas hallerinin aksine, nispi red nedeni oluşturan iltibas hallerinin, sadece çok açık iltibas hallerini değil inceleme ve değerlendirme gerektiren halleri de kapsadığını belirtmektedir⁴⁷.

43 Tekinalp, §23, Nr. 7.

44 Karahmet, Erdoğan & Yalçiner, Uğur (1999) Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, s. 44.

45 Battal, Ahmet (2000) 'Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s. 21 vd.

46 Arkan, s. 72, 75.

47 Arkan, s. 75 iio (ile ilintili olarak) s. 97 vd.

Kanaatimizce MarKHK'nın 8. maddesinde nisbi red sebepleri olarak düzenlenen hususlar 7/1-b bendinde düzenlenen iltibas durumlarının tamamını kapsamakla birlikte bu maddeden daha kapsamlıdır. Nitekim 7/1-b bendinde karşılaştırılan iki marka için ‐aynılık‐ (iktibas)⁴⁸ ve ‐ayırt edilemeyecek kadar benzerlik‐ kavramları üzerine bir iltibas tespit mekanizması oluşturulmuşken, 8/1-a bendinde aynılık, 8/1-b bendinde ise buna ek olarak ‐benzerlik‐ durumlarına ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimalinin olması ve bu karıştırılma ihtimalin tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyor olmasına sonuç bağlanmıştır. Dolayısıyla 8. maddede karşılaştırılan markalar açısından iltibas inceleme çerçevesi 7/1-b'ye göre daha geniştir. İlgili hükümlerde karşılaştırılan markaların kullanıldığı mal ve hizmet çerçevesine bakıldığında da 8. maddenin kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir.⁴⁹ Nitekim 7/1-b bendinde aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerden bahsedilmişken 8/1-a ve b bentlerinde aynı ve benzer mal veya hizmetlerden söz edilmiştir.

Dolayısıyla hak sahipleri, hangi sebepten olursa olsun TPE tarafından yapılan re'sen inceleme neticesinde mutlak olarak reddedilmeyen tescil durumlarına karşı itiraz yoluna başvurabilecekleri gibi mutlak red nedeni olarak belirlenmemiş olan diğer iltibas durumlarına karşı da haklarını savunabileceklerdir. Bu çerçevede öncelikli olarak re'sen mutlak red nedenlerine yönelik inceleme yapılmalıdır. Hatta MarKHK'nın 7. maddesinde belirtilen nedenlerin kamu düzenini ilgilendirmesi⁵⁰ sebebiyle, bir markanın bu maddeye aykırı olarak tescili halinde, ilgili markanın hükümsüzlüğü cumhuriyet savcılığı ve ilgili resmi makamlar tarafından istenebileceği gibi mahkemeler tarafından da bu husus re'sen incelenmelidir⁵¹. Nisbi red nedenleri ise ancak mutlak red nedeninin markanın teklifi ilkesi ve öncelik ilkesine aykırı olarak uygulanmadığı durumlarda hak sahipleri tarafından devreye sokulan bir emniyet supabı olarak güvence sağlamaktadır. Ancak nisbi red nedenlerinin kural olarak doğrudan kamu menfaatlerini korumaya yinelik olmadıkları kabul görmektedir⁵².

48 Bu hususta bkz: Kaya, s. 135.

49 Aynı yönde: Yasaman, Şerh I, s. 225.

50 Ayrıca bkz: Karan / Kılıç, Md. 7.1.2.

51 Yasaman, Şerh I, s. 224.

52 Bkz: Kaya, s. 134.

V. MARKALARIN AYNI YA DA AYIRT EDİLEMeyecek KADAR BENZER OLMASI SORUNSAI

Karşılaştırılacak iki marka arasında “aynıyet” ya da “ayirt edilemeyecek kadar benzerliğin” var olup olmadığı incelenirken öncelikle önceki marka ile sonraki markanın aynı olup olmadıkları belirlenmektedir. Eğer önceki ile sonraki marka aynıysa sınıfsal aynıyetin ya da benzerliğin bulunup bulunmamasına göre hükümsüzlük nedeni incelenmektedir. Eğer karşılaştırılan iki marka aynı değilse, ancak aralarında sadece önemsiz farklar varsa, bu durumda “ayirt edilemeyecek kadar benzer olup olmadıkları araştırılmakta ve sınıfsal benzerliğin bulunup bulunmadığı da dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır⁵³.

“Aynılık” incelenirken karşılaştırılan iki markanın birbirinden farksız ve özdeş olup olmadığına bakılır. Önceki marka ile sonraki markanın “aynı” olmasından kasıt, her iki markanın sözcük, şekil, rakam, renk gibi tüm unsurlarının özdeş olmasıdır⁵⁴. Diğer bir ifade ile karşılaştırılan markalar arasında aynılık ya da aynıyetin söz konusu olabilmesi için bir markada kullanılan işaretlerin diğerine tıpa tıp benzemesi ve müşteriler nezdinde tamamen aynı şeyi ifade etmesi gerekmektedir⁵⁵. TPE’nin yayınlamış olduğu Marka İnceleme Kılavuzuna göre markaların aynı kabul edilmesi için, markaları oluşturan unsurların tamamen aynı olması gerekmektedir.

Ancak Markaları oluşturan tüm unsurlar aynı iken, bunların boyutlarının farklı olması veya kelime markalarında yazı karakterinin, renginin farklı olması, markaların aynı olarak kabul edilmesi durumunu değiştirmez.⁵⁶ Topluluk Marka Ofisine (OHIM) göre de tek bir harfin farklı olması bile markaların aynı olmadığının kabulü için yeterlidir⁵⁷.

Karşılaştırılan iki marka arasında küçük de olsa farklılıklar bulunması bu markaları aynı olmaktan çıkaracaktır. Bu durumda “ayirt edilemeyecek kadar benzer” ya da “benzer” olma durumları söz konusu olacaktır⁵⁸. “Ayirt

53 Çolak, s. 112.

54 Bkz: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.10.2012 tarihli ve 2012/11 – 154 E, 2012/659 K sayılı kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında “... aynı olma karşılaştırılan işaretlerin özdeş, birbirinden farksız, birebir aynı, taklit v.b. olmalarını ifade eder. Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakterleri ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de aynı olma durumunu değiştirmez.” Şeklinde bir belirleme yapmıştır.

55 Karan / Kılıç, md. 7.3.2.1.

56 TPE Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 34.

57 OHIM The Manuel Concerning Opposition Part 2, Identity and Likelihood of Confusion, 3: Comparison of Signs, s. 7.

58 Çolak, s. 114.

edilemeyecek kadar benzer” olma durumunda markalar arasında bir farklılık vardır ancak bu farklılık müşteri kitlesi nezdinde markaların yazılış, okunuş, görsel veya işitsel olarak aynı gibi algılanmasına engel değildir. Ayırt edilemeyecek derecede benzerlik tespit edilirken ortalama tüketiciler esas alınacak ve incelenen başvuru ile önceki markalar arasında, markaların asli ayırt edici unsurları bakımından tereddüde yer vermeyecek derecede benzerlik durumu araştırılacaktır⁵⁹. TPE Marka İnceleme Kılavuzunda, 7/1(b) maddesinin kapsamında düzenlenen ayırt edilemeyecek derecede benzerlik halinde, karşılaştırılan markalar aynı olmamakla birlikte, markaların ortalama tüketici kitlesinde bıraktıkları genel izlenim bakımından hemen hemen aynı olmasının kastedildiği belirtilmektedir. Markaların ortalama tüketicilerde bıraktıkları genel izlenimin hemen hemen aynı olması durumunun ise markalara ayırt ediciliği katan asli (lider, asıl) ayırt edici unsurların ayniyeti veya üst düzeydeki benzerliği olduğu ifade edilmiştir. Kılavuza göre bir ayırt edilemeyecek kadar benzer olma durumunda markalar arasındaki farklılık o kadar önemsizdir ki, müşteri kitlesi nezdinde markalar yazılış, okunuş, görsel ve işitsel olarak aynıymış gibi algılanırlar⁶⁰.

VI. TEK SAHİPLİK İLKESİNİN MARKANIN DEVRİNE ETKİSİ

A. GENEL OLARAK

İşletmeden bağımsızlaşması ve ekonomik değerinin günümüz ticari hayatında artması nedeniyle marka çeşitli hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Tescilli bir marka başkasına devredilebileceği gibi miras yoluyla da intikal edebilir. Bunun yanında tescilli bir marka rehnedilebilir, haczedilebilir veya kullanma hakkı itibariyle lisans konusu olabilir.

MarKHK’da markanın devri geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Devirle birlikte marka sahibinin marka üzerindeki mutlak nitelikteki hakları devralana geçer ve devredilen marka üzerindeki tasarruf yetkileri ortadan kalkar. MarKHK m. 16/1’de markanın, tescil edildiğini mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla marka kısmi olarak devredilebilir. Diğer bir ifade ile bir marka sahibi markanın temsil ettiği mal ve hizmetlerin bazıları üzerindeki marka hakkını muhafaza ederek, markanın kapsadığı diğer mal ve hizmetler üzerindeki haklarını devredebilir⁶¹. Böylelikle marka bölünmüş olur ve hem devreden hem de devralan, her biri

59 TPE Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 34.

60 TPE Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 35.

61 Yasaman, Şerh II, s. 681.

birbirinden farklı mal ve hizmetler için markayı kullanma hakkına sahip olur. Ancak markanın kısmen devredilebilmesi için birden fazla mal veya hizmet sınıfı için tescil edilmiş olması gerekir. Devir sözleşmesinde markanın kısmen devredildiğine ilişkin bir belirleme yapılmamışsa, ilgili markanın temsil ettiği bütün mal ve hizmetler için devredildiğinin kabulü gerekir⁶².

Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri işletmeye ait markaların da devrini kapsayacaktır (MarKHK m. 16/2). Marka sözleşmesi kural olarak yazılı şekil şartına tabidir. Yazılılık şartı için iki istisna düzenlenmiştir. Bunlardan ilki markanın devrinin mahkeme kararı ile gerçekleşmesi, diğeri markanın ticari işletme ile birlikte devri halidir.

Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz (MarKHK m. 16/4). Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır. Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (MarKHK m. 16/7). Dolayısıyla markanın devrinin bir tasarruf işlemi olması nedeniyle bu işlemin sicile tescilinin kurucu nitelikte olmadığı hukuki güvenliğin bir gereği olduğu söylenebilir. Bundan farklı olarak garanti markasının ve ortak markanın devri için yazılı devir sözleşmesinin marka siciline tescil edilmesi gerekir (MarKHK m. 60). Devir işleminin tescili garanti ve ortak markalarda ferdi markalardan farklı olarak kurucu etkiye sahiptir.

Devir işlemi markanın sahip olduğu hukuki statüde bir değişikliğe yol açmayacaktır. Dolayısıyla devredilen markaya ilişkin mevcut koruma süresi ya da çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmış olan kullanılmama durumuna ilişkin beş yıllık süre devir öncesi olduğu gibi işlemeye devam edecek ve bu anlamda sürelerin yeniden başlaması söz konusu olmayacaktır. Eğer marka üzerinde bir haciz ve rehin söz konusu ise devralan markayı bu tür kısıtlamalarla devralacaktır.

Kanun koyucu markanın devrinin tüketiciler açısından meydana getirebileceği sakıncaları önlemek üzere MarKHK, m. 16/4 hükmü yanında çalışmamızın önemli başlıklarından birisi olan ve iptal edilmiş bulunan 16/5 hükmünü de öngörmüştü.

62 Yasaman, Şerh II, s. 682.

B. MarKHK'NIN İPTAL EDİLEN M. 16/5 HÜKMÜ

Marka kural olarak devri mümkün olan bir gayri maddi malvarlığı unsurudur. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi devir, markanın tescil edildiğini mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için söz konusu olabilir (MarKHK, m. 16/1). Öte taraftan aynı ya da benzer mal veya hizmetler için kullanılan aynı ya da benzer markalardan bazılarının devredilmesi, bazılarının ise devredilmemesi, ortalama tüketici nezdinde bir karıştırma ihtimali ortaya çıkarabilecektir.⁶³ Diğer bir ifade ile bir markanın farklı kişiler adına kayıtlı farklı versiyonlarının aynı ya da benzer kategorideki ürünlerde kullanılması halinde tüketici bu ürünlerin aynı işletmeden çıktığını düşünebilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen hususun kamu düzeni ile ilgili olduğu düşüncesinden hareket edilmiştir⁶⁴. Bu nedenle de markanın devri sınırlanmış, ya da diğer bir bakış açısıyla, markaya belirli durumlarda devir mecburiyeti getirilmiştir.

Burada ifade edilen nedenlerle marka devri ile ilgili öngörülmüş olan tedbirlerden biri de MarKHK'nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 16/5 hükmü idi. İlgili hükümde tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şart koşulmaktaydı. Böylelikle MarKHK'nın 7/1-b hükmü ile Türk Marka Hukukunda kabul edilen marka sahibinin tekliği ilkesi marka devirlerine de yansıtılmış olmaktadır.

MarKHK'nın iptal edilen 16/5 hükmü, kamu menfaati çerçevesinde, bir markanın devredilmesine rağmen tüketicilerin aynı markanın adeta aynı mal ve hizmetler için aynı işletme tarafından kullanıldığı yönünde bir izlenimin oluşmasını engelleme amacıyla ihdas edilmişti⁶⁵. Çünkü belirtilen durumda markanın, simgelediği mal ve hizmetlerin kökenini göstermeye ilişkin işlevinin yok olması ve tüketicinin yanılgıya düşmesi ihtimali mevcuttur.

MarKHK'nın 16/5 hükmü devir işlemi ile ilgili olarak Türk Patent Enstitüsünü (TPE) ikili bir araştırma görevi ile karşı karşıya bırakmaktaydı. TPE öncelikle devredenin aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin bulunup bulunmadığını resen araştırmak zorundaydı. Devredenin bu tür başka markaları varsa, ikinci adım olarak bu markaların tescil kapsamında

63 Yasaman, Şerh II, s. 682; Çolak, s. 549.

64 Bu hususta bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2005/1359, K: 2006/3136, T: 02.03.2006.

65 Yasaman, Şerh II, s. 682.

aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetlerin bulunup bulunmadığını araştırmak zorundaydı. Her iki sorunun da olumlu cevaplanması halinde TPE tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için kullanılan markaların da devredilmesini şart koşmak durumundaydı. Burada mal ve hizmetlerin benzerliği, tüketicinin ilgili mal veya hizmetleri aynı kategoriye dâhil etmesi, dolayısıyla onlar arasında bir bağ kurması, yani söz konusu mal ve hizmetlerin benzer ihtiyaçların karşılanmasında kullanılması anlamına gelmektedir⁶⁶. Benzerliğe ilişkin önemli göstergelerden biri karşılaştırılan mal veya hizmetlerin birbirini ikame edebilmesidir.

MarKHK'nın iptal edilen 16/5 hükmü ile ilgili diğer bir sorun da, söz konusu hükmün markanın tek sahibi olur ilkesine dayanmakla birlikte bu ilkenin öngörüldüğü ve mutlak red nedeni olarak düzenlendiği 7/1-b hükmüne göre, mal/hizmet benzerliği bakımından daha geniş olmasıydı. Zira 7/1-b hükmü, aynı veya aynı tür mal/hizmetlerden bahsederken, 16/5 hükmünde aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler ibaresine yer vermişti. Bu da nisbi red nedenlerini kapsayacak ölçüde geniş bir inceleme gerekliliği anlamına gelmekteydi.

C. MAHKEMENİN İPTAL TALEBİNE İLİŞKİN GEREKÇELERİ

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi MarKHK'nın 16. maddesinin 5. fıkrasının iptaline ilişkin kapsamlı bir taleple Anayasa mahkemesine başvurmuştu. Yapılan başvuru ile esasen Mahkemenin markada teklik ilkesinin tamamen kaldırılmasına yönelik bir talep ortaya koyduğu söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi Markada teklik ya da marka sahibinin tekliğine esas teşkil eden 7/1-b ye ilişkin bir karar vermeyerek şimdilik söz konusu ilkenin devre ilişkin hukuki ilkelere yansımaları olan 16/5 hükmünü iptal etmekle yetinmiştir.

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi iptal talebini Anayasa'nın 2, 13, 35, 42 ve 91. maddelerine dayandırmış ve MarKHK'nın 16. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın bu konusu maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme öncelikle mülkiyet hakkı kapsamında bulunan ve sınaî bir hak türü olan marka hakkına ilişkin düzenleme ve sınırlamaların kanun yerine bir KHK ile yapılmış olmasının Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş-

66 Yasaman, Şerh II, s. 682.

tir. Buna göre AY m. 91 uyarınca sınırlı ve belirli hallerde, TBMM, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verebilir. Ancak Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler KHK çıkarma yetkisi verilemeyecek konular olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde düzenlenen temel haklardan mülkiyet hakkının (AY m. 35) bir türü olan marka ve markadan doğan hakların devri hususları KHK'larla düzenlenemez.

Mahkemenin iptal talebinin ikinci gerekçesi hukuk devleti ilkesine aykırılıktır. Burada hukuk devleti ilkesine aykırılık durumu özellikle marka hakkının doğumu, sınırlandırılması, devri ve korunması hususları ile ilgili nisbi nedenlerin mutlak red nedenleri ile düzenlenmiş olmasına bağlanmaktadır. Buna göre temel hak ve hürriyetlerden birisi olan marka hakkına ilişkin düzenlemelerde bu hakkın elde edilmesine ve devrine getirilen sınırlandırmalar ancak açık, net, denetlenebilir, herkese eşit uygulanabilir ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşır düzenlemelerle yapılabilir. Ancak MarKHK'nın 16/5 hükmü ile yapılan düzenleme anılan bu ilkelere aykırıdır. Öncelikle 16/5 hükmü vazedilme gerekçesini içeren 7/1-b hükmüne göre, mal/hizmet benzerliği bakımından daha geniştir. Zira 7/1-b hükmü, aynı veya aynı tür mal/hizmetlerden bahsederken, 16/5 hükmünde aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler ibaresine yer vermiştir. Dolayısıyla iptali istenen KHK 16/5 düzenlemesi konuluş amacını (*ratio legis*) aşan bir kapsama sahiptir. Mahkeme bunun da TPE'nin sözleşme hürriyeti ve irade serbestisi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken hususlara da müdahale etmesine yol açtığını ifade etmiştir.

Mahkeme hukuk devleti ilkesine aykırılık ile ilgili iddiasının devamında iki markanın kıyaslanmasında “halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar ve hizmetler” ifadesinin mutlak red nedenlerinden çok itiraz üzerine ele alınması gereken KHK 8/1-b hükmü kapsamındaki karıştırma ihtimali kavramı ile ilgili bir benzerliğe karşılık geldiğini belirtmiştir. Dolayısıyla kamu otoritesine tescil sürecinde tanınmayan mutlak redde ilişkin bir yetkinin devir işleminde tanınması serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme yapma hürriyetine Anayasal sınırların ötesinde bir müdahale niteliği taşıyacağı belirtilmiştir. Mahkeme MarKHK'ya mehz teşkil eden AB müktesebatında KHK 16/5teki zorunlu devir ve bir markanın tek sahibi olur ilkesinin karşılığı olmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme itirazında iptali talep edilen hükmün pratikte hiçbir anlamı kalmayan marka sahibinin teklifi ilkesini öne sürerek devir işleminde tarafların iradesini yok saydığını iddia etmiş ve bu doğrultuda sadece MarKHK'nın 16/5 hükmünün değil bu hükmün vazedilme gerekçesi olarak gösterdiği 7/1-b hükmünün de anayasaya aykırı olduğunu savunmuştur. Mahkeme, ilgili hükümde "aynılık" ifadesinin yanında "ayırt edilmeyecek derecede benzerlik" kavramının da kullanılmış olmasının ve böylelikle nisbi red nedenleri alanına taşan genişletilmiş bir mutlak red gerekçesine yer verilmiş olduğunu, bunun da ölçülük ilkesine aykırı olduğu ve başvuru sahipleri bakımından da belirsiz, öngörülemeyen, hukuki güvenlikten yoksun bir uygulama anlamına geldiğini savunmuştur. Böylelikle ilgili hükmün hukuki belirlilik ilkesine de aykırı olduğu savunulmuştur. Bu hükme dayanan MarKHK 16/5 hükmü ise sadece yukarıda belirlenen nedenlerle işaret yönünden değil, aynı zamanda "halkı yanlışlığa düşürecek derecede benzeri mallar ve hizmetler" ibaresi nedeniyle mal ve hizmetler bakımından da amacı aşan bir ifadeyi benimsemiştir.

Belirtilen nedenlerin yanında mahkemenin dayandığı diğer bir gerekçe, iptali talep edilen hükmün çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkesine aykırı olduğu iddiasıdır. Mahkemeye göre MarKHK'nın 16/1 hükmündeki engel sadece devir alanın değil, re'sen redde devri zorunlu kılınan devreden marka sahibinin de sözleşme hürriyeti kapsamında kalması gereken ticari çalışmaları engellenmiş olmaktadır, böylelikle marka sahipliği ve marka üzerinde tasarrufta bulunma hürriyetine getirilen ilgili sınırlamaların sözleşme hürriyetini zedelediğini belirtmiştir.

D. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesi iptal kararında mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa'nın 35. maddesine vurgu yapmış ve bu madde gereğince herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmiştir.

Anayasa mahkemesi gerekçesinin devamında Anayasa'nın 91. maddesi çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğini, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini vurgulamıştır.

Buna göre Anayasanın ikinci kısmının “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılamayacağını vurgulamıştır. Anayasa mahkemesi fikri ve sınai hakların ise mülkiyet haklarından olan gayri maddi haklar kapsamında olduğunu, bu haklardan olan markanın sahibine sağladığı hakların “marka hakkı” olarak adlandırıldığını belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak bir mülkiyet hakkı olan markanın devrine ilişkin düzenlemenin KHK ile yapılamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla MarKHK’nın 16/5 hükmü Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülerek iptal edilmesine karar verilmiş, ancak iptal talebinde belirtilen anayasanın 2, 13, 35 ve 48. maddeleri yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu iptal kararı ile birlikte aynı kişiye ait aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların, aynı mallar veya hizmetler için tescilli olsalar da diğer markalardan bağımsız olarak farklı bir kişiye devredilebilecektir.

VII. SONUÇ NOTLARI

Marka sahibinin teklifi ilkesi Türk marka hukukun önemli ilkeleri arasında yer almaktadır. Aynı markanın birden fazla kişi tarafından kullanılmasının yanıltıcı ve aldatici olabileceği düşüncesiyle söz konusu ilke, kamu düzeninin bir gereği olarak görülmektedir. Bu nedenle bu ilke Türk Patent Enstitüsü tarafından re’sen göz önünde bulundurulmakta ve ilkeye aykırılık mutlak bir red nedeni olarak değerlendirilmektedir. Buna rağmen, yukarıda değindiğimiz üzere, çeşitli nedenlerle, aynı ya da iltibas derecesinde benzer markaların aynı ya da aynı türdeki mal veya hizmetler için farklı tescillerinin mevcut olduğunu görmekteyiz.

Markanın kaynak gösterme işlevinin zayıflamış olmasına rağmen, markanın garanti ve ayırt edicilik fonksiyonlarının hala önemini koruması nedeniyle marka sahibinin teklifi ilkesinin uygulanmasında kamu menfaatinin devam ettiği söylenebilir. Yine gerek çeşitli mevzuat hükümleri gerekse de Yargıtay içtihatlarıyla söz konusu ilkenin çeşitli açılardan genişlediği ifade edilebilir. Örneğin tescil ile ilgili olarak sadece mutlak red nedenlerinin değil nispi red nedenlerinin de bu ilkeye hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

67 Anayasa Mahkemesi, E: 2015/49, K: 2015/46, T: 13.05.2015, 15.05.2015 tarihli ve 29356 sayılı Resmi Gazete.

Anayasa Mahkemesi marka sahibinin teklifi ilkesinin kaynağını teşkil eden MarKHK'nın, markaların tescili ile ilgili olarak mutlak red nedenlerini düzenleyen 7. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin iptaline ilişkin talebi red etmiş, böylelikle markanın tescilciline ilişkin sistemsel bir değişiklik ihtimalini, en azından şimdilik, ortadan kaldırmıştır.

Marka sahibinin teklifi ilkesinin markanın devrine ilişkin yansıması olarak görülen MarKHK'nın 16. maddesinin beşinci fıkrası ise mülkiyet hakkı olarak görülen marka hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararı ile birlikte tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi artık TPE tarafından şart koşulamayacaktır.

Söz konusu iptal kararında Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin değerlendirmelerden kaçınmıştır. Örneğin iptal edilen ilkenin teşebbüs özgürlüğünü kısıtlayıp kısıtlamadığına ya da ilgili hükmün kamu menfaatine hizmet edip etmediğine ilişkin görüş beyan etmemiştir. Dolayısıyla Marka Hukukunu düzenleyecek bir Kanunda aynı ya da benzer hüküm tekrar gündeme gelebilir. Nitekim Markalar Kanunu Tasarısının 41/6 fıkrasında MarKHK'nın iptal edilen 16/5 hükmünün aynen tekrar edildiğini görüyoruz. Yine aynı şekilde mahkemece iptal talebine ilişkin gerekçe içerisinde iptal edilmesine yönelik görüş bildirdiği MarKHK'nın 7/1-b bendi de Markalar Kanun Tasarısının 7/1-b bendinde olduğu gibi korunmuştur.

Kanaatimizce MarKHK m.16/5 hükmünün iptali sadece şeklen değil, esas itibariyle de, özellikle sözleşme serbestisinin korunması açısından, yerinde bir karardır. Çünkü iltibas, iktibas ya da markanın tek sahipliği ilkesi devir değil tescil aşamasında incelemesi gereken bir husustur. Nitekim hangi sebeple olursa olsun, tescilli bir markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için tescil edilmişse, mahkemedен MarKHK m. 42 ve devamı hükümler çerçevesinde ilgili markanın hükümsüzlüğü, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar tarafından istenebilir.

MarKHK'nın iptal edilmiş olan m. 16/5 hükmünde yer alan yer alan "halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler" ifadesi ise kanaatimizce aynı KHK'nın 8. maddesinde düzenlenen nispi red nedenlerinin

bir unsuru ve gerekçesi olabilir. İlgilinin tescil aşamasında itiraz etmediği bir hususun devir aşamasında mutlak red nedeni olarak değerlendirilmesi ve bir devir engeli ya da mecburiyeti olarak görülmesi kanaatimizce yerinde değildi.

MarKHK m. 7/1-b hükmünün ve bu hükmün kaynak teşkil ettiği markanın tek sahibi olur ilkesinin korunmasında kamusal bir menfaat olduğu açıktır. Burada aynı amaca hizmet etmesine rağmen neden MarKHK'nın 8. maddesindeki nisbi red sebeplerinin kamu düzeninden sayılmadığı sorgulanabilir. Kanaatimizce MarKHK m. 7/1-b bendindeki hususlar re'sen işletilecek bir koruma mekanizmasını gerektirecek ölçüde somut bir alanın sınırlarının çizilmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle söz konusu alanda ortaya çıkan nedenler markanın tescilinde mutlak red nedeni olarak kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih (2007), Marka Hukuku, Cilt I. Ankara, AÜHF Yayınları.

Arslan, Kaya (2006), Marka Hukuku. İstanbul, Arıkan.

Battal, Ahmet (2000), “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, s. 12-22.

Çolak, Uğur (2014), Türk Marka Hukuku. İstanbul, Oniki Levha.

Karaahmet, Erdoğan ve Uğur Yalçiner (1999), Marka Tescilinin Temel İlkeleri Uygulamaları, Ankara, Türk Patent Enstitüsü Yayınları.

Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç, ve Temel Nal (2011), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları. Ankara, Seçkin.

Karan, Hakan, ve Mehmet Kılıç (2004), Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, Turhan.

Meran, Necati (2015), Marka Hakları ve Korunması. Ankara, Seçkin.

Noyan, Erdal, ve İlhami Güneş (2015), Marka Hukuku. Ankara, Adalet.

Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, Vedat.

Yasaman, Hamdi (2004), Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Cilt I (Şerh I) ve Cilt II (Şerh II). İstanbul, Vedat.