

556 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE GÖRE MARKA OLARAK TESCİL EDİLEBİLECEK İŞARETLER

ARŞ. GÖR. MÜCAHİT ÜNAL*

ÖZET

Marka olarak tescil edilebilecek işaretler 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanunu Hükmünde Kararname (KHK/556)'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. KHK/556 m.5'de marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede yer almayan işaretlerin de bazı şartları gerçekleştirmeleri ve ayırt ediciliği sağlamaları koşuluyla marka olarak tescil edilebilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla KHK/556, bazı şartlar getirmiş olmasına rağmen marka olabilecek işaretleri oldukça geniş bir kapsamda değerlendirmiştir. Bu kapsam çerçevesinde kişi adları, sözcükler, resimler, fotoğraflar, şekiller, logolar, armalar, harfler, sayılar, üç boyutlu cisimler, renkler, sesler, kokular, hizmet işaretleri ve diğer bütün fikri mülkiyet işaretleri marka olarak tescil edilebilmektedir.

Anahtar Kelimeler : Marka, KHK/556, Fikri Mülkiyet, İşaret, Tescil

ABSTRACT

Signs that can be registered are prepared on the section 5 in the decree law on the protection of Trademarks (KHK/556). In the decree law on the protection of Trademarks numbered 556 section 5, signs that can be registered are put in order. But this is not limited. In other words, on condition that the signs that are not mentioned in the aforesaid article should materialize certain provisions and ensure distinction, it has been agreed that they can be registered as a trademark. Accordingly, although KHK/556 has stipulated certain conditions, such signs thereof as are likely to be trademarks have been evaluated on quite a vast scale. Within the frame of this coverage, personal names, words, pictures, photos, figures, logos, arms, letters, numbers, three-dimensional materials, colours, sounds, smells, service signs and all other signs of intellectual property can be registered as a trademark.

Key Words : Trademark, KHK/556, Intellectual Property, Sign, Register

GİRİŞ

Ülkemizde markalar, ilk olarak 1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile düzenlenmiştir. Bu nizamnamenin gelişen ekonominin ihtiyaçlarına cevap verememesi nedeniyle 1965 yılında 551 sayılı Markalar

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1995 yılına kadar yürürlükte kalan 551 sayılı Markalar Kanunu, günün ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmakta ve Türkiye'nin tarafı olduğu milletler arası sözleşmelerle çelişen hükümler içermekteydi. Bu nedenlerle ve özellikle Avrupa Birliğine giriş sürecinde verilen taahhütleri yerine getirebilmek amacıyla 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hazırlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hazırlanmasının temelinde Türk marka mevzuatının Avrupa Birliği marka mevzuatına uyumlu hale getirilmesi olduğu için KHK/556 hükümleri genel itibariyle Avrupa Birliği'nin markalara ilişkin 89/104 sayılı Yönerge'sinden alınmıştır. Bu doğrultuda Yönerge'nin 2. maddesinden alınan KHK/556 m.5'de marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede yer almayan işaretlerin de bazı şartları gerçekleştirmeleri ve ayırt ediciliği sağlamaları koşuluyla marka olarak tescil edilebilecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla KHK/556, bazı şartlar getirmiş olmasına rağmen marka olabilecek işaretleri oldukça geniş bir kapsamda değerlendirmiştir.

Bu çalışma da markanın içereceği işaretler başlığını taşıyan KHK/556 m.5'de yer alan kanuni düzenlemenin sınırlarını tespit ederek marka olarak tescil edilebilecek işaretleri belirlemek ve bu işaretleri ayrıntılı olarak -günümüz teknolojik ve bilimsel imkanlarını da göz önünde bulundurularak- incelemek amacıyla hazırlanmıştır.

I.KANUNİ DÜZENLEME VE TANIM

Marka olabilecek işaretler "Markanın İçereceği İşaretler" konu başlığını taşıyan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin¹ 5. maddesinde düzenlenmiştir. KHK/556 m.5'e göre "Marka, bir teşebbüsün² 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"³ gibi

¹ RG.27.06.1995 S.22326. KHK/556 08.06.1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır. (R.G. 24.06.1995, S.22323).

² KHK/556 m.5'de, işletme yerine teşebbüs sözcüğü kullanılmıştır. Teşebbüs yerine işletme teriminin kullanılması gerektiği konusunda bkz. **Arkan Sabih**, Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997, s.36; **Tekinalp** ise, teşebbüs sözcüğünün kullanılmasının doğru olduğunu; böylece marka sahibi olabilecek kişilerin çevresinin genişletildiğini kabul etmektedir. (**Tekinalp Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, §22.N.1). Marka sahibi olmak için ticari işletmenin bulunmamasının gerekli olmadığı gerekçesi ile aynı yönde bkz. **Poroy Reha/Yasaman Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s.303

³ 22.06.2004 tarihli 5194 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değişik.

çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.” Bu madde bir yandan marka olabilecek işaretleri düzenlerken bir yandan da dolaylı olarak markayı tanımlamaktadır⁴. KHK/556, kendinden önce yürürlükte bulunan 551 sayılı Markalar Kanunu’nun⁵ aksine marka ile ilgili açık bir tanım vermeyip, markayı dolaylı olarak tanımlamıştır. KHK/556 m.5 ile uluslararası uygulamalara⁶ paralel olarak, marka kavramına sınırlama getirilmemiş ve marka kavramının doğrudan tanımlanmasından kaçınılmış; markanın kapsayacağı işaretler ele alınarak yeni marka kullanım şekillerinin kapsam dışı kalması önlenmiştir⁷.

KHK/556 m.5’den hareketle marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan, çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret⁸ şeklinde tanımlanabilir⁹.

⁴ KHK/556’dan önce yürürlükte bulunan 551 sayılı Markalar Kanununun 1. maddesinde “Sanayi, küçük sanatlarda, tarımda imal, izher, istihsal, olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır” şeklinde bir tanım bulunmaktaydı. 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesinde ise marka, o günkü adı ile alamenti farika “mamulat ve eşyanın imal olunduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için o şeylerin üzerine vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alamenti farika ad ve itibar olunur.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵ R.G. 12.03.1965. s.119541; Türkiye’de marka konusundaki ilk düzenleme 1872 tarihli Nizamnamedir. Bu Nizamname 1888 tarihli Fabrikaları Mamulâtı Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kaldırılmış, daha sonra 03.03.1965 tarih ve 551 sayılı Markalar Kanunu kabul edilmiştir.

⁶ Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı çerçevesinde, Türkiye, bu kararın yürürlüğe girmesinden önce ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını, 89/1104 sayılı Yönerge’ye ve uluslararası uygulamalara uygun hale getirmeyi üstlenmiştir.

⁷ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, §22.N.4 vd.; **Karahan Sami**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s.14 **Arkan**, C.I, s.40, **Poroy / Yasaman**, s.364; **Oytaç**, s.22

⁸ İşaret teriminin henüz marka olarak tescil edilmeyen işaretleri kapsamak üzere kullanıldığı konusunda bkz. **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

⁹ Farklı marka tanımları için bkz. **Noyan Erdal**, Marka Hukuku, Ankara 2004,

II. İŞARETİN AYIRDEDİCİ ÖZELLİĞİ

İşaret kelimesi sadece simgeyi, yani şekli ifade etmez. İşaret, geniş anlamda kullanılmıştır. Sözcükler, logolar, armalar, harfler, sayılar, renkler, üç boyutlu cisimler ve bunların kendi aralarında oluşturdukları kompozisyonlar veya birbirleri ile olan kombinasyonları yahut marka olarak tescil edilebilecek her şey işarettir¹⁰. İşaret kelimesi henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeler için de kullanılmaktadır¹¹. Tescil edilen işaret ise marka adını almaktadır. İşaret aynı zamanda, marka ile benzerlik içinde bulunan veya markanın aynısı olan, bu sebeple marka hakkına tecavüz oluşturan kanuna aykırı işaretin de adıdır¹².

KHK/556 m.5/I'de sayılan ve marka olarak tescil edilebilecek işaretler tahdidi değildir. Yani bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için mutlaka KHK/556 m.5/I'de ismen yer alması gerekmez. Bununla birlikte KHK/556 m.5/I'de yer alan her işaret de marka olarak tescil edilemez. İşaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için (KHK/556 m.5/I'de yer alsın veya yer almasın) ayırt edici nitelikte olmaları gerekir. Ayırt edicilik niteliği bulunmayan işaretler marka olarak tescil edilemez¹³. Örneğin KHK/556 m.7/I-c'de belirtilen ticaret alanında cins, çeşit vasıf, kalite miktar değer, coğrafi kaynak ve m.7/I-d'de belirtilen herkes tarafından kullanılan ve belirli bir meslek veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretler marka olarak tescil edilemez¹⁴.

Ayırt edici niteliğin bulunması bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Bu yüzden işaret teşkil edebilme kabiliyetine sahip simgelerin marka olarak tescil edilebilmeleri için mutlaka ayırt edici niteliği sağlamaları gerekir¹⁵. Ayırt edici niteliği bulunmayan bir

s.127; **Dönmez İrfan**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987,s.19; **Başbuğ İrfan / Erdem Ercüment**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s.115; **Saka Zafer**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s.192

¹⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.9.

¹¹ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

¹² **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7.

¹³ **Yasaman Hamdi / Altay Sıtkı Anlam / Ayoğlu Tolga / Yusufoglu Fülürya / Yüksel Sinan**, Marka Hukuku Şerhi, İstanbul 2004, s.60-61; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.5; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16; **Arkan**, C.I, s.36

¹⁴ “Çırağan” kararında Yargıtay, Çırağan ibaresinin kandiller ile aydınlatılarak yapılan şenlik anlamına geldiği; aynı zamanda bunun bir semt adı olduğu; ancak “Çırağan” adının sözcük anlamından zamanla sıyrılıp bağımsızlaşarak anılan sarayla özdeşleşip sarayı çağrıştırmasına neden olduğu belirtilmiştir. 11.HD. 24.10.2000 E. 5319 K.8174 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.61).

¹⁵ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.5; **Yasaman**, KHK Şerhi, s.61; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16; **Noyan**, s.128; **Arkan**, C.I, s.38; **Camcı Ömer**,

işaret, tescilden önce kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmış olabilir¹⁶ (KHK/556 m.7/son). Ancak marka olarak kullanılacak işaretin tescilden önce ayırt edicilik nitelik kazanmasına gerek yoktur. Ayırt edici nitelik, tescille de kazanılabilir¹⁷.

Marka esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır¹⁸. Esas unsur markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan unsurdur¹⁹. Bu yüzden ayırt edici nitelik özellikle markanın esas unsurunda bulunmalıdır²⁰. Esas unsur, yardımcı unsurlara göre daha belirgin ve fark edilir olmalıdır²¹. Esas unsurun özgün ve karakteristik olmasının gerekip gerekmediği hususu ise doktrinde tartışmalıdır²². Ancak ister esas unsurun özgün ve

Marka Davaları, İstanbul 2002, s.16; **Dönmez**, s.20

¹⁶ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.20; **Oytaç**, s.75; TRİPs m.15/1'e göre marka olarak tescil edilecek işaretlerin ilgili mal veya hizmetleri ayırt edici nitelikleri bulunmadığı takdirde, üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kalabilirler.

¹⁷ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.20; **Noyan**, s.128; **Oytaç**, s.75; 11.HD.20.11.2000 E.7674 K.9346 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.97)

¹⁸ KHK/556, ne bu unsurları tanımlamış ne de esas unsur-yardımcı unsur ayırımına yer vermiştir.Oysa 551 sayılı Markalar Kanunu m.6'da hem esas unsur-yardımcı unsur ayırımı yapılmış hem de bu unsurlar tanımlanmıştır.

¹⁹ “Bir markanın esas unsuru, o markayı benzerlerinden tefriğe yarayan unsurdur. Tescili istenen markada ilk bakışta göze çarpan kelime büyük harflerle yazılmış HİPO kelimesi olup, bu kelimenin tescilli bulunan HYPO markasına gerek telâffuz ve gerekse görünüş bakımından bezerliği açıktır. Bu durumda davacı tarafından yardımcı unsur olduğu iddia edilen ve büyük harflerle yazılan HİPO ve bunun altındaki klorit kelimelerindeki HİPO kelimesini *yardımcı unsur* olarak saymak mümkün değildir. Markanın esas unsuru olduğu iddia edilen Kim kelimesinin HİPO kelimesine nazaran küçük ve köşeye yazılmış olması da bu kelimenin esas unsur olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle tescili isteyen davacının davasının REDDİNE...” Da.12.D. 13.2.1971, E.70/5653, K.71/356 (**Sağlam**, s.41).

²⁰ Markayı oluşturan unsurlar esas unsur ve yardımcı unsur olmak üzere ikiye ayrılır. Ayırt edicilik genelde esas unsorda aranmakla birlikte, ayırt edicilik markanın bütünü itibarıyla bıraktığı etkide ayarlanmalı, işaret benzerlerinden ayırtedilebilmelidir.

²¹ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.18.

²² Karahan'a göre esas unsur, özgün ve karakteristik olmalıdır. (**Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.17). Yasaman'a göre ise markalarda özgün ve karakteristik olma niteliği aranmaz. Sanat eserlerinde ve endüstriyel tasarımlarda aranan yaratıcının hususiyetini taşıma ve yenilik kriteri markalarda

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

karakteristik olması gereksin isterse özgün ve karakteristik olması gerekmesin önemli olan ayırt ediciliğin sağlanmasıdır. Özellikle esas unsorda aranmakla birlikte ayırt edicilik, markanın bütün olarak bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görüntü ve imajda aranmalıdır²³.

Yardımcı unsur ise esas unsura bağlı ve onunla ilişki halinde bulunan ve esas unsurla birlikte tescil ettirilen unsurdur. Yardımcı unsur herkes tarafından serbestçe kullanılabilir. Örneğin KHK/556 m.7/I-c'de düzenlenen ticaret alanında cins, çeşit, vasıf kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların ve hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve

geçerli değildir. Marka hakkı yaratıcı bir faaliyet sonucunda ortaya çıkan bir hak değildir; bir ayırt edici işareti belli bir süre kullanım hakkıdır. (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.62 dn.7); Noyan'a göre ise marka tanıtım aracı olduğu için yenilik değil farklılık aranır. (**Noyan**, s.128)

²³ “Davacının “PORT” markası 27.5.1994 tarihinde 25. sınıf emtialar için tescil edilmiş, davalının “İTERPORT” markası ise, 24.8.1999 tarihinde yine 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs. den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır. 556 sayılı Markaların Korunması hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/1-b maddesine göre, aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescili için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilmeyecek kadar aynı olan markalar tescil edilemez. Yine 8/1-b madde hükmü uyarınca, daha önce tescil edilmiş veya daha eski tarihte tescili için başvuruda bulunmuş marka ile karıştırılma ihtimali bulunan marka tescil edilemez. Marka başvurusunun reddedilebilmesi için, tescil edilmek istenen marka ile tescil edilmiş markanın aynı ayırt edilmeyecek kadar aynı olması gerekmektedir. Davacının markası “PORT” olup, 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Davalının markası ise “İTERPORT” olup yine, 25. sınıf emtialar için tescil edilmiştir. Markalardaki kök kelime “PORT” ibaresi olup, her iki markada da “PORT” ibaresi müşterektir. Bu sözcüğün ise davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verecek derecede benzer olduğu, davalının sırf davacının markasından istifadeye yönelik olarak bu sözcüğü tercih ettiği anlaşılmaktadır. Davalının markasındaki mevcut eklentinin başlı başına ayırt edicilik vasfının da olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla yukarıda anlatılanlar karşısında mahkemece davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.” 11.HD.05.05.2003, E.2002/12018/K.2003/4432 (FMR. C.3, S.2003/4, s.118-119).

hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmalar herkes tarafından kullanılabilir. Yardımcı unsurlar esas unsur olarak tescil edilemez. Çünkü ayırt edici nitelikte değildirler. Ancak ayırt edicilik, markanın bütün olarak bıraktığı izlenim tümüne hakim olan görünüş ve imajda arandığı için yardımcı unsurlar ayırt edici niteliğin sağlanmasına yardımcı olabilirler²⁴.

III.TESCİLİ MÜMKÜN İŞARETLER

1.Kişi Adları

Kişi adlarının marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça düzenlenmiştir. Ancak “kişi adları” ibaresinin kapsamı tam olarak belirlenmemiştir. Diğer bir deyişle kişi adı ile bir gerçek kişinin sadece öz adı veya sadece soyadı mı yoksa her ikisinin birlikte mi kastedildiği açık değildir. Doktrindeki hakim görüşe göre bir kişinin hem öz adının hem soyadının, hem de adı ve soyadının birlikte marka olarak tescili mümkündür²⁵. Örneğin Mithat, Hamdi, Bahattin gibi sadece öz adın veya Ali Gültiken, Eyüp Sabri Tuncer, Adil Işık gibi hem öz ad hem de soyadın birlikte ya da Koç, Ülker, Sabancı, Toprak gibi soyadların tek başına marka olarak tescili mümkündür. Önemli olan bunların ayırt ediciliği sağlamalarıdır.

Gerçek kişilerin adlarının yanında müstear adların²⁶ (takma adların) da tescili mümkündür²⁷. Tescil edilebilmeleri için müstear adların da ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir. Örneğin “Halikarnas Balıkçısı” müstear adı ile eser

²⁴ “...markalar arasındaki benzerliğin markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki, alıcıların satın almayı düşündükleri yerine bir başka mal alacak durumda kalmaları halinde söz konusu olabileceği, markalar farklı unsurlardan oluşmalar dahi bütünü bakımından bıraktıkları etkinin diğer bir markayı çağrıştırmaması gerektiği, markalar esas unsurlarının benzer olması halinde, markanın geneline etkisi az olan diğer hususlardaki farklılığa rağmen iltibasa yol açabileceği, taraflara ait markalar arasında da açık farklılık bulunmadığı, özel alıcı kitlesi olan çocukların yanılma ve davalı ürününün davacı ürünü ile karıştırılma ihtimali bulunduğu sonucuna varılarak davanın kabulüyle davalı kurumun red kararı ve bu kararın tesciline karar verilen “Ülfet Lobi” markasının iptali ile terkinine karar verilmiştir.” 11.HD. 30.11.1999, E.5356/K.9805 (**Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.16 dn.3).

²⁵ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.64; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

²⁶ Genellikle sanatçılar ve yazarların gerçek kimliklerini gizleyerek yazdıkları yazılar veya ürettikleri eserlerde kullandıkları ada müstear ad denir. MK.'da müstear ad düzenlenmemiştir. Ancak FSEK. m. 11/I'e göre eser sahibi, eser üzerinde kendi adını veya tanınmış müstear adını kullanabilir.

²⁷ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.65; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

veren Cevat Şakir Kabaağaçlı veya Taha Kıvanç müstear adı ile köşe yazıları yazan Fehmi Kuru bu müstear adını marka olarak tescil ettirebilir.

Ad bir kişinin toplum içinde tanınmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan bir işarettir. Ad sahibine devredilemez ve feragat edilemez haklar tanır. Başkasına ait bir adın veya müstear adın tescil ettirilmesi halinde eğer ad tanınmışsa ve adın sahibinin izni yoksa kişilik haklarına tecavüz oluşturan bir fiil işlenmiştir²⁸. Ad üzerinde sahibinin mutlak bir hakkı olması sebebiyle, adın sahibi veya mirasçısı tarafından izin verilmedikçe ad bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilemez²⁹.

Bir kişinin adının yabancı olması bu adın Türkiye'de marka olarak tesciline engel değildir. Yabancı kişi kendi adını veya bir Türk vatandaşı yabancı kişinin adını, o kişiden izin alarak Türkiye'de tescil ettirebilir³⁰. Örneğin Pierre Cardin, Dr. Oetker gibi. Ayrıca Daniel Hackter, Marco Donatti gibi hiç var olmayan hayali kişilerin adları da marka olarak tescil ettirilebilir.

2. Sözcükler

Sözcükler (kelimeler) marka olarak tescil edilebilir. Sözcüklerin marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmiştir. Günlük konuşma dilindeki sözcükler marka olarak tescil edilebileceği gibi bilimsel ve teknik kelimeler hatta türetilmiş fantazi sözcükler ve anlamsız sözcükler de marka olarak tescil edilebilir³¹. Örneğin günlük dilde kullanılan "Merhaba" kelimesi, teknik bir terim olan ve bilgisayarda işletim sisteminin yüklendiği cihaz anlamına gelen "Handler" kelimesi veya hiçbir manası olmayan "Mäsera" kelimesi marka olarak tescil edilebilir. Marka olarak tescil edilebilecek sözcüklerin sınırı, bu sözcüklerin markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirlememesi, tasviri, zorunlu ve jenerik kelimelerden oluşmamasıdır³². Bu gibi

²⁸ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.64; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13-14. Böyle bir durumda tanınmış isim sahibi kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle MK.'nın ismin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanabilir. MK.m.26/II'e göre "Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir."

²⁹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.65; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

³⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.13; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23; **Poroy / Yasaman**, s.367

³¹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.15; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.22; **Arkan**, C.I, s.40; **Oytaç**, s.66.

³² **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69.

durumlarda seçilen sözcük ayırt edici niteliğe sahip olmadığı için marka olarak tescil edilemez.

Marka bir veya birden çok sözcükten oluşabilir. Markanın içerebileceği sözcük sayısı açısından bir sınırlama yoktur³³. Örneğin Volkswagen reklamlarında slogan olarak kullanılan “Biz daha iyisini yapana kadar en iyisi bu” gibi bir sözcükler topluluğu marka olarak tescil edilebilir. Hatta yabancı kelimelerden oluşan sözcükler topluluğu da marka olarak tescil edilebilir³⁴.

Yabancı sözcükler de marka olarak tescil edilebilir. Tescil edilen yabancı sözcük ayırt ediciliği sağlamak şartıyla fantazi veya anlamsız bir sözcük de olabilir. Ancak seçilen bu yabancı sözcükten (veya sözcüklerden) oluşan

³³ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.15; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.22; **Arkan**, C.I, s.40; **Noyan** s.129; Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’nda, ticaret unvanları hariç, beşten fazla kelimeyi içeren işaretler marka olarak tescil edilemiyordu (551 sayılı Mark.m.4/b). KHK 556’da böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir.

³⁴ Yargıtay 11.HD.20.11.2000 tarih ve E.7674 K.9346 sayılı kararında “Become What You Are” sözcükler topluluğunun marka olarak tescil edilebileceğine karar vermiştir. (Bu karar için bkz. **Yasaman**, KHK Şerhi, s.97). “Davacı vekili, müvekkiline ait olup İsviçre ile WIPO nezdinde tescilli “dünyanın aromasıyla (rayihasıyla) birleşen” anlamına gelen “Ger Connected to the Flavour of the World” sloganından oluşan ibarenin ulusal bazda da marka olarak tescili için davalıya yaptıkları başvurunun nihai olarak reddedildiğini ileri sürerek, 03.07.2001 tarihli Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının tescilini talep ettiği markanın slogan niteliğinde bir sözcükler bütünü olduğunu, sloganın marka sahibi için belirleyici olmadığı ve ayırt edicilik unsuru taşımadığını, bu nedenle müvekkili tarafından 556 sayılı KHK’nin 7/1-a ve c maddesi uyarınca talebin reddedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere göre, sözcük dizilerinden ibaret sloganların marka olarak tescil edilebileceği, pek çok ülkede tescilli ve tanınan özgün nitelikteki bu sloganın ayırt edici vasfının bulunmadığının söylenemeyeceği bu sloganın kullanılması talep edilen mal ve hizmetler bakımından cins, çeşit, vasıf, kalite, diğer, imal yeri ve zamanı açısından kullanılması amaçlanan mal ve hizmetlerin herhangi bir karakteristik unsurunu bu nedenle red kararının temelini teşkil eden 556 sayılı KHK’nin 7/1-c bendinin de olayda uygulama yeri bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı TPE vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı TPE vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” 11.HD.17.03.2003, E.2002/10068, K.2003/2475 (FMR. C.3, S.2003/3, s.172).

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

markanın aldatıcı olmaması gerekir³⁵. Ayrıca yabancı sözcükler, KHK/556 m.7/I'e hükmüne göre cins, çeşit amaç, miktar belirliyor ve Türkiye'de tüketici veya ilgili kesim tarafından biliniyorsa, bu sözcüklerin Türkiye'de tesciline izin verilmemelidir. Yargıtay'ın "Pet hospital"³⁶ "multicanal" ve "interactive"³⁷ kararlarında, yabancı sözcüklerin marka olarak tescilleri KHK/556 m.7/I-c hükmünü nazara alarak incelemede bulunduğu görülmektedir.

3. Şekiller

Şekiller marka olarak tescil edilebilir³⁸. Şekillerin marka olarak tescil edilebileceği KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmiştir. Ancak marka olarak tescil edilebilecek şekiller tek tek sayılmamıştır. KHK/556 m.5/I çerçevesinde tescili mümkün şekillerin kapsamına resimler, logolar, fotoğraflar, grafikler, armalar, mühürler, etiketler, amblemler, hologramlar vs girebilir. Bu kapsamı genişletmek mümkündür. Önemli olan bu şekillerin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesidir. Bu şartları gerçekleştirmek ve ayırt ediciliği de sağlamak şartıyla her türlü şekil marka olarak tescil edilebilir.

Yukarıda sayılan şekil işaretlerinin tek başlarına marka olarak tescil edilebilmesi mümkün olduğu gibi, bu işaretlerin marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturdukları kombinasyonların da marka olarak tescil

³⁵ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.69; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23. KHK/556 713-b bu hali düzenlemektedir. Buna göre, mal veya hizmetin üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı işaretler tescilde mutlak red nedeni teşkil eder. Kullanılan yabancı sözcük malın bir başka ülkede üretildiği veya ihlal edildiği izlenimi veriyorsa markanın halkı aldatıcı olduğu ve mutlak red nedeni ile karışacağı söylenebilir.

³⁶ Yargıtay, Pet Hospital davasında bu markanın "Pet" ve "Hospital" sözcüklerinden oluştuğunu ve bu ibarenin İngilizce "Süs Hayvanları Hastanesi" anlamına geldiğini; bu haliyle bir meslek, sanat ve ticaret grubuna mensup olanları ayırtetmeye yarayan deyimlerden olduğunu; herhangi bir kişinin inhisarına verilemeyeceğini ve herkes tarafından kullanılabilmesine karar vermiştir. Bkz. 11. HD. 7.2.2000 E.1999/9814 K.2000/829 (**Karahan Sami**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2003, s.158 dn. 36.)

³⁷ Yargıtay Türkçe karşılığı "etkileşimli" veya "karşılıklı etkileşim" olduğu anlaşılan interactive ibaresini (HGK. 20.12.2000 E.11.1804 K.1814, FMR.C.I, S.2001/2, s.187 vd.) çok kanallı TV veya radyo hattı anlamına gelen multicanal ibaresini, (11.HD. 9.11.2000 E.6135 K.8767, YKD. 2001, C.27, S.8, s.1204) miktar, cins ve çeşit belirtildiği ve tasviri işaretlerden olduğu gerçeğiyle reddedilmiştir.

³⁸ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.71; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.

edilebilmesi mümkündür³⁹. Örneğin şekil ve sözcüklerden oluşan bir işaretin marka olarak tescili mümkündür⁴⁰.

4. Resimler ve Fotoğraflar

Marka olabilecek işaretleri düzenleyen KHK/556 m.5/I'de resim ve fotoğrafların marka olarak tescil edilebileceği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak şekillerin, çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayımlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi yanında ayırt edicilik şartını da sağlamaları halinde marka olarak tescil edilmeleri mümkündür⁴¹. Bu yüzden resim ve fotoğrafların da marka olarak tescili mümkündür⁴². Örneğin bir şahsın kendine ait fotoğrafı, bir bitkinin veya hayvanın resmi marka olarak tescil edilebilir.

Resimlerden oluşan kompozisyonlar ile resim ve marka olabilecek diğer işaretlerin oluşturdukları kombinasyonlar marka olarak tescil edilebilir. Örneğin timsah resmi ile Lacoste sözcüğü, maymun resmi ile LC.Waikiki sözcüğü ve kanguru resmi ile Migros sözcüklerinin oluşturduğu markalar gibi.

Sanat eseri niteliğindeki resimlerin de marka olarak tescili mümkündür. Ancak bu halde eser sahibinin izninin alınması gerekir. Aksi takdirde sanat eseri sahibinin telif hakları ihlal edilmiş olur. Bir millete ait tarihi şahsiyetler ile tarihi yerlerin resimleri de marka olarak tescil edilebilir. Örneğin Edison'un, Fatih Sultan Mehmet'in resimleri veya Sultan Ahmet Camii ve Pizza Kulesinin resimleri marka olarak tescil edilebilir. Ancak bu tür resimlerin marka olarak tescil edilebilmesi için bunların kullanımı, ait olduğu milletin milli ve manevi değerlerini veya şahsiyetini rencide etmemelidir⁴³. Örneğin Sultan Ahmet

³⁹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.71; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.

⁴⁰ Del-Rey sözcüğünden oluşan işaret spor ayakkabıları için taban deseni ile birlikte tescil edilebilir. 11.HD. 27.06.2000 E.4387 K.6071 (Batider, C.XX.S.4, s.250). Yargıtay başka bir kararında üç paralel çizgi şeklindeki markanın davacıya spor ayakkabıları üzerinde inhisar hakkı tanımayacağı ve bu şeklin KHK/556 m.7/I'c'de öngörülen koşulları gerçekleştirmediğini belirtmiştir. 11. HD. 5.11.2001 E. 5627 K.8669 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.72 dn.50).

⁴¹ 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ve 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde de resimlerin marka olarak tescil edilebileceği kabul ediliyordu.

⁴² **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31; **Arkan**, C.I, s.41

⁴³ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Karahan**, Ticari İşletme, s.160; "Gayri Müslimlerce İstanbul anlamına gelen PE-RA ibaresinin kolonya, krem, pudra, oje, briyantın, aseton ve makyaj kalemlerinde marka olarak kullanılması gayri Müslimlerin milli duygularını zedeleyici nitelikte bulunduğundan..."

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Camii'nin resmi ayakkabı boyalarında marka olarak kullanılmasına izin verilmemelidir.

Bazı hayali kişi ve karakterlerin resimleri de marka olarak tescil edilebilir⁴⁴. Bu kişiler roman, hikaye, çizgi film ve reklam kahramanı olabilirler. Örneğin Tom ve Jerry, Red Kit, Kötü Kedi Şerafettin veya Nesquik reklamlarındaki Tavşan marka olarak tescil ettirilebilir. Bu tür işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için bu karakterler veya kahramanları ihdas ve istimal eden kişilerden izin alınması gerekir. Çünkü bunlar üzerindeki haklar o işaretleri ihdas ve istimal eden kişilere aittir⁴⁵.

5. Logo ve Armalar

Logo grafik çizgilerin birleşmesinden meydana gelen bir semboldür⁴⁶. Alamet ve simge ile aynı anlamda kullanılan arma bir topluluk veya kurumu tanıtan bir işarettir. KHK/556 m.5/I'de açıkça belirtilmemesine rağmen logo ve armalar da marka olarak tescil edilebilir⁴⁷. Örneğin Sabancı Holdinge ait yuvarlak içindeki S ve A harflerinden oluşan logo, Galatasaray spor kulübünün G ve S harflerinin birbirinin içine geçmesinden oluşan logosu veya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi kurumunu tanıtan arma marka olarak tescil edilebilir⁴⁸.

Logo ve armaların marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir. Logo ve armaların görünüm olarak özellikleri varsa

Da.12.D.29.4.1968 E.67/2430 K.6/1001 (Danıştay 12. Daire Kararları c.I, Ankara 1976, s.539).

⁴⁴ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.72; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.23.

⁴⁵ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s. 113. "... marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir" 11.HD. 6.7.1999 E. 1734 K.146 (FMR, C.1, S.2001/1, s.146 vd.); Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karahan** Sami, Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, FMR, C.IV, 2004/2, s.11 vd

⁴⁶ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.73.

⁴⁷ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.73; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.16; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.24.

⁴⁸ Yargıtay da bir kararında "çift çıplak ayak" şeklini logo olarak kabul etmiş ve tek çıplak ayak logosundan oluşan marka ile karışıklık yaratacağı gerekçesi ile tek çıplak ayak logosundan oluşan markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir. 11.HD.8.6.2000. E. 4615 K.5298 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Temmuz 2001, S.487, s.443).

tasarım; ayırt edici nitelikleri varsa marka olarak tescilleri ve korunmaları mümkündür⁴⁹.

6. Harf ve Sayılar

KHK/556 m.5/I'de harf ve sayıların marka olarak tescil edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla harf ve sayıların marka olarak tescili mümkündür. Ancak münferit bir harf ve sayının bir kişi adına marka olarak tescil edilerek o kişinin inhisarına bırakılması mümkün değildir. Çünkü harf ve sayıların da marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edici nitelikte olmaları gerekir. Bu yüzden marka olarak tescil edilebilmek için harf ve sayıların ya özel şekilde çizilmek suretiyle ya da kendi aralarında değişik kombinasyonlar oluşturarak ayırt ediciliği sağlamaları gerekir⁵⁰. Örneğin 0403, BMW, MNG, 3M veya Halk Bankasına özel "H" harfi ayırt ediciliği sağladıkları için marka olarak tescil edilebilirler. "X" harfi veya "3" sayısı ise ayırt ediciliği sağlamadıkları için tescil edilemezler.

⁴⁹ **Suluk**, Cahit, Tasarım Hukuku, Ankara 2003, s.572.

⁵⁰ **Yasaman** ve **Karahan**'a göre harf ve sayıların tescili için ayırt edicilik şartının sağlanması gerekir. Yoksa münferit harf ve sayıların tescil edilmesi ve bir kişinin inhisarına verilmesi mümkün değildir. (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.27); Aynı görüş için bkz. **Arkan Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1998, s.260; **Tekinalp**'e göre ise 551 sayılı Markalar Kanunu (m.4/I ve 4/II)'nin aksine KHK/556'da harf ve sayıların tescili açısından bir sınırla getirilmediği için münferit bir harf veya sayının marka olarak tescili mümkündür. (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.17 vd.). "Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, dava konusu markanın dikdörtgen bisküvi şekli üzerine noktalarla, deliklerle yazılmış TUC ibaresinden oluştuğu, dava konusu markanın, bisküvi şekli ile birlikte, bu şeklin içine yaygın bir biçimde yerleşen TUC harflerinden oluşup, markanın münhasıran kullanılacağı ürünün şeklinden oluşmadığı, şekil ve harflerden oluşan iki unsurun birbirini tamamlar nitelikte olduğu, harflerin şekilli ve şekilsiz olarak daha önce hem ülkemizde, hem de diğer ülkelerde davacı adına tescilli olup, yaygın bir şekilde kullanıldığı, şekil içinde bulunan marka harflerinin esas unsur durumunda olup, tescil talebinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılarak TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 10.11.2000 tarih ve M-1521 sayılı kararının iptaline karar vermiştir. Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." 11.HD.24.02.2002, E.2383/K.6410 (FMR.C.3, S.2003/2, s.157-158)

7. Üç Boyutlu Cisimler

Üç boyutlu diğer ifadesiyle hacimli cisimler marka olarak tescil edilebilir. KHK/556 m. 5/I “malların biçimi veya ambalajları” ifadesine yer vererek bunu açıkça düzenlemiştir. 551 sayılı Markalar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ise üç boyutlu cisimlerin marka olarak tescili mümkün olmayıp, bu cisimler ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmekteydi⁵¹.

KHK/556'nın uygulama şeklini gösterir yönetmelikte⁵², KHK/556 m.5/I metninde yer alan “şekil” ibaresi açıklanmakta ve bu ibare ile “iki boyutlu şekiller veya marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen fakat malın ambalajı olarak kullanılma niteliği taşıyan ve KHK'nın diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekillerin” kastedildiği ifade edilmektedir (Mar.Yön.m.4/I-g). Doktrindeki hakim fikre göre bu yönetmelik hükmü hatalıdır⁵³. Çünkü yönetmelikte marka olarak tescil edilebilecek üç boyutlu cismin malın ambalajı şeklinde olması gerektiği düzenlenmiştir. Halbuki KHK/556'ya göre ambalajın dışındaki üç boyutlu cisimlerin de marka olarak tescil edilebilmeleri mümkündür. Dolayısıyla KHK/556'da düzenlenen malın ambalajı dışındaki üç boyutlu cisimlerin de marka olarak tescil edilebileceği kuralı yönetmelik hükmü ile malın ambalajı olarak daraltılarak yanlış bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda normlar hiyerarşisinde Marka Yönetmeliğinden daha üst sırada yer alan KHK/556 hükmü geçerli olacaktır. Bu yüzden ambalajın dışında üç boyutlu herhangi bir cisim de marka olarak tescil edilebilecektir⁵⁴. Örneğin Smarties şekerlerinin silindirik şeklindeki kutudan oluşan ambalajı⁵⁵ marka olarak tescil edilebileceği gibi ambalaj şeklinde olmayan Mercedes'in yıldız amblemi, Jaguar marka otomobillerin üç boyutlu jaguar şekli gibi diğer üç boyutlu cisimlerde marka olarak tescil edilebilirler.

Üç boyutlu cisimler hem 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK hem de 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya göre korunabilir. Diğer bir ifadeyle üç boyutlu cisimler hem marka hem de

⁵¹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.25.

⁵² 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (RG.5.11.1995 S.22454)

⁵³ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.78; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.25; **Arkan**, C.I, s.42.

⁵⁴ **Yasaman**, KHK Şerhi, s. 78; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.26; **Arkan**, C.I, s.42; **Saka**,s.192; 11.HD.25.02.2003 E.2002/9255 K.2003/1710(FMR, 2003/3, s.166).

⁵⁵ 11.HD.11.02.2002 E.872 K.1060 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.107).

endüstriyel tasarım olarak tescil edilebilir⁵⁶. Üç boyutlu cisimlerin tescili için bu cisimlerin ayırt edicilik şartını gerçekleştirmeleri gerekir. Üç boyutlu cismin ayırt edici niteliği yoksa veya üç boyutlu cismin şekli malın gördüğü işlevin sonucu veya herkes tarafından bilinen bir cisim ise, üç boyutlu cisim ne tasarım olarak ne de marka olarak tescil edilemez.^{57,58}

KHK/556 m.5/II'ye göre "Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisarı hak sağlamaz".

Bu hüküm markanın mal veya ambalajı ile birlikte tescil edildiği durumda, sadece markanın korumadan yararlanacağı, bu korumanın marka ile birlikte tescil edilen mal ve ambalaja sirayet etmeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁹. Mal ve ambalaj üzerindeki marka koruma kapsamında olup, markanın üzerine konulduğu mal veya ambalaj koruma kapsamının dışındadır. Markanın üzerine konulduğu mal ve ambalaj da koruma kapsamına alınmak isteniyorsa bunlar ayrıca marka olarak tescil edilmelidir. Markanın üzerinde bulunduğu malın şekli veya ambalajı ayırt edici nitelik taşıyorsa, hem tasarım hem de marka olarak tescil edilebilir⁶⁰.

⁵⁶ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.26; **Suluk**, s.569; **Oytaç**, s.28; 11.HD.08.02.1999 E.1998/9014 K.1999/659 (FMR, 2001/13, s.183).

⁵⁷ Yargıtay "Aygaz" kararında küresel (tombul) tüp kullanılmasının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı bu yüzden küresel cismi tescil ettirmenin inhisarı bir hak sağlamadığına karar vermiştir. 11.HD. 24.03.1998 E.1997/9672 K.1998/2127 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.95); Yargıtay "Davidoff Classic" kararında ise, sigara kutusunun kutuda kullanılan şeklin, özel renkle beraber ayırt ediciliği sağladığını bu yüzden marka olarak tescilinin mümkün olduğuna karar vermiştir. 11.HD. 12.11.1999 E.6866 K.9075 (YKD. C.26, S.5, s.716).

⁵⁸ AT Adalet Divanı da 19 Eylül 2001 tarihli kararında Procter&Gamble Şirketi tarafından çamaşır ve bulaşık makineleri için kullanılmak üzere kenarları yuvarlatılmış, açık yeşil ve beyaz renkli kare şeklindeki tableten oluşan üç boyutlu cismin ayırt edilmişliği sağlamadığı gerekçesiyle tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. (Bu kararın Hasan Muratçavuşoğlu tarafından yapılan Türkçe tercümesi için bkz. FMR, 2002/I, s.148).

⁵⁹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.27; **Poroy / Yasaman**, s.370.

⁶⁰ Yargıtay "Aygaz-Likitgaz" kararında küresel (tombul) tüp kullanılmasının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı bu yüzden marka ile küresel tipin tescil ettirilmesinin inhisarı bir hak sağlamayacağına karar

8. Renkler

KHK/556 m.5/I'de renklerin marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmemiştir⁶¹. Ancak renkler, KHK/556 m.5/I'de yer alan "çizimle görüntülenebilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret" ibaresi içerisinde yer aldıkları için marka olarak tescil edilebilirler⁶².

Bir rengin, ayırt edici nitelikte olması halinde marka olarak tescili mümkündür. Marka olarak tescili istenen rengin ayırt edici niteliğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde ilgili çevrede yani müşteri kitlesinde oluşturduğu etkiyi ölçü almak gerekir. Marka sahibi, ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmek için rengi kullanmalı, bunun yanında tüketici kitlesi de markayı rengi sayesinde tanımalıdır⁶³.

Renklerin kendi aralarında kompozisyonlar oluşturularak veya marka olarak tescili mümkün sözcük, harf, sayı gibi işaretlerle kombinasyonlar oluşturularak marka olarak tescili mümkündür⁶⁴. Bu hususta doktrinde fikir birliği mevcuttur⁶⁵. Ancak münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak

vermiştir. 11.HD. 24.03.1998 E. 1997/9672 K.1998/2127 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.95); Ancak Yargıtay "Del-Rey" kararında Del-Rey markasını ayırt edici nitelikteki taban şekli ve deseni ile birlikte tescil ettirmesinde, tescil ettiren kişinin taban şekli ve desen açısından marka korumansızdan yararlanabileceğine hükmetmiştir. 11.HD. 27.06.2000 E.4387 K.6071 (Batider, C.XX, S.4, s.250).

⁶¹ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın (TRIPS) 15. maddesinde renk ve renk kombinasyonlarının marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmiş ve üye devletlerin, işaretlerin sadece mal veya hizmetler bakımından ayırt edici özellikleri olmaması halinde, tescil edilebilirliği, kullanma ile kazanılan ayırt edicilik şartına bağlayabilecekleri öngörülmüştür.

⁶² **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, C.I, s.40; **Oytaç**, s.76 vd.

⁶³ **Şenocak**, Kemal, Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.89.

⁶⁴ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, Ticari İşletme, s.261; **Eroğlu Sevilay**, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD. 2003, C.V, S.1, s.106; Yargıtay Davidoff Classic kararında ünlü bir yabancı sigara mamülünün ambalajında kullanılan dava konusu şeklin, özel rengi ile birlikte üzerinde kullanıldığı ürünü diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayacak nitelikte olduğunu kabul etmiştir. 11.HD. 12.11.1999 E.1999/6866 K.1999/9075 (YKD. C.XXVI, S.5, s.716).

⁶⁵ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.79; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28; **Arkan**, C.I, s.40; **Noyan**,s.128; **Eroğlu**, s.107; **Oytaç**, s.79; **Saka**, s.192 dn.7

tescil edilip, edilemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar⁶⁶, münferit renklerin marka olarak tescil edilemeyeceği, renklerin ancak kendi aralarında özel bir kompozisyon oluşturmaları veya başka sözcük, şekil veya işaretlerle birlikte kombinasyonlar oluşturmaları halinde tescil edilebileceği çünkü ancak bu durumda renklerin ayırt edicilik şartını gerçekleştirdiği görüşündedir. Yargıtay da bir kararında⁶⁷ “556 sayılı KHK’nın 5.maddesine göre renklerin bağımsız marka olarak tescili mümkün olmayıp... Bu durumda marka hakkı sahibinin aynı rengi diğer unsurlarıyla birlikte tescil ettiren ve kullanan kimseye ileri sürülebileceği bir öncelik ve inhisar hakkı yasaca himaye edilmemiş olup...” ifadelerini kullanarak münferit bir rengin tescilinin mümkün olmadığı görüşünü benimsemiştir⁶⁸. Doktrinde bazı yazarlar ise münferit rengin marka olarak tescil edilebileceği görüşündedir. Yasaman’ a göre, bilinen ana renklerin bu halleri ile kullanılması ayırt edici nitelikte değildir. Bir rengin, marka olarak kullanılabilmesi için bu rengin klasik renklerden farklı olması, nüansın ve ton farkının açık surette görülmesi gerekir. Dolayısıyla bu nüans ve ton farkı oluşturulursa münferit renkler de marka olarak tescil edilebilir⁶⁹. Tekinalp de münferit bir rengin ayırt edicilik kazanması halinde marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmektedir. Yazara göre bir şekilde somutlaşmamış bir renk, bir mal veya hizmetle özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmişse, ayırt edici nitelik kazandığından marka olarak tescil edilebilir. Nitekim, sümbül rengi bazı ülkelerde Milka Çikolataları için tescil edilmiştir⁷⁰.

Şenocak ise Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı, 89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve topluluk markası ile ilgili 40/194 sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü’nün hükümleri çerçevesinde, Türk Hukukunda fikri mülkiyet hakları açısından Avrupa Birliği’ne denk korumanın sağlanması gerektiğini ve bu yüzden de Avrupa

⁶⁶ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.28-29; Aynı yönde bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s.261; **Çamlıbel** Taylan Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s.33

⁶⁷ 11.HD.10.3.1997 E.1996/8560 K.1997/1586 (Yargı Dünyası, Haziran 1997, s.18, s.80 vd).

⁶⁸ Yargıtay’ın başka kararlarında da münferit rengin marka olarak tescil edilemeyeceği görüşünü benimsediği ve Yargıtay’ın yerleşmiş görüşünün bu yönde olduğu görülmektedir. HGK. 20.12.2000 E.11.1804 K.1814 (FMR. C. I., S. 2001/2, s. 187 vd); 11.HD. 25.06.1998 E.1997/8873 K.1998/4815 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.90); 11.HD.04.03.1999 E.1998/6550 K.1999/1816 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.123).

⁶⁹ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.84-85.

⁷⁰ **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20; Aynı yönde bkz **Eroğlu**, s.112; **Oytaç**, s.79.

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Birliğinde olduğu gibi münferit bir rengin marka olarak tescil edilebileceği görüşünü savunmaktadır⁷¹. Ayrıca Şenocak, tescili mümkün münferit renk sayısının asgari 3000, renk kompozisyonlarının sayısının ise 223.500 olması karşısında münferit renk markalarının kabulüne karşı ileri sürülen renklerin tükeneyeceği itirazının dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmektedir⁷².

Kanaatimce, münferit renklerin sayısı çok olsa da sınırlı sayıdadır. Ayrıca bir rengin bir kişi adına marka olarak tescil edilerek onun inhisarına verilmesi ve diğer kişilerin bu rengi kullanmalarına engel olunması piyasa rekabetini sınırlayıcı niteliktedir. Çünkü belli müşteri kitleleri açısından rengin malın tercih edilmesindeki önemi büyüktür. Örneğin çocuklar, çikolata ve bisküvi alırken tercihlerini genel itibarıyla kırmızı gibi göz alıcı renkler yönünde kullanmaktadırlar. Bu durumda kırmızı renginin çikolata üreticisi bir firma adına tescil edilmesi bu piyasadaki rekabeti sınırlandıracak ve kırmızı rengini kullanan firma açısından haksız bir kazanç oluşacaktır. Bu yüzden renklerin ancak kendi aralarında oluşturacakları kompozisyonların veya marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturacakları kombinasyonların marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bunun dışında münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilip başkaları tarafından kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir⁷³. Nitekim ülkemizdeki uygulama ve Yargıtay kararları da bu yöndedir⁷⁴.

⁷¹ Şenocak, s.118.

⁷² Şenocak, s.106; Gökkuşuğunda 7 ana renk bulunduğu; renkler üzerinde tekel hakkı tanınması halinde diğer firmalara renk kalmayacağı hakkında bkz. 11.HD.25.06.1998 E.1997/8873 K.1998/4815 (Yasaman, KHK Şerhi, s.90); 11.HD.7.7.1997 E.3559 K.5453 (Tekinalp, Fikri Mülkiyet, §22.N.20).

⁷³ Aynı yönde Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s.28-29; Arkan, Ticari İşletme, s.261

⁷⁴ Münferit bir rengin marka olarak tescil edilemeyeceği yönünde “Davacı vekili müvekkili adına tescilli 16 adet markanın “Aygaz-Gümüş rengi alüminyum Boya” ibareleri ve gümüş (gri) rengi unsurlarından oluştuğunu ve özellikle, müvekkilince dolmuş yapıp piyasaya sürülen LPG tüplerinin gümüş (gri) renk ile meşhur hale geldiğini, “Aygaz AŞ” ile özdeşleştiğini ve tüketicilerin tercih ettiği LPG tüpü olduğunu, davalı kuruma tescil için başvurusu yapılan “Petgaz – Alüminyum Beyazı” ibarelerinden oluşan 4 ayrı markanın müvekkilinin markasındaki aynı renk unsurunu ihtiva ettiğinden iltibas ve dolayısıyla haksız rekabete yol açacağını.....başvuru sahibinin markasındaki renk unsurunun diğer unsurlar ile birlikte (lafzi marka ile) tescili bulunduğu, her iki tarafın renk ile ilgili tescillerinin yasaya uygun bulunduğu, bu şekillerdeki tescillerde sadece renk ile ilgili koruma ve tekel hakkı verilemeyeceği, böylece marka hakkı sahibinin aynı rengi diğer (ayırıcı) unsurları ile birlikte tescil ettirilen kimseye

9. Ses ve Kokular

Ses ve kokuların marka olarak tescil edilip edilemeyeceği KHK/556 m.5/I'de açıkça düzenlenmemiştir. Ses ve kokuların marka olarak tescil edilebilmesi için KHK/556 ve5/I'de belirtilen çizimle görüntülenebilen veya benzer şekilde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret kapsamına girmeleri gerekir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim fikre göre sesler notaya dökülmek ve kokular kimyasal bir formülle ifade edilebilmek şartıyla marka olarak tescil edilebilir⁷⁵. Çünkü ses veya melodinin notaya dökülmüş şekli ile kokunun kimyasal formülle ifade edilmiş şekli, çizimle görüntülenebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye veya benzer şekilde ifade edilebilme kapsamında kabul edilebilir niteliktedir⁷⁶.

Bununla birlikte uygulama açısından ses ve kokuların marka olarak tescil edilmesi çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle ses ve melodilerin marka olarak tescil edilebilmesi için notaya dökülmeleri ve sesin

karşı açacağı terkin davasının dinlenemeyeceği, ferii müdahilin (Petgaz AŞ.nin) "lafzi" markasının yanında rengi tescil ettirmesi sebebiyle iltibasın söz konusu olmayacağı, aynı rengin başka firmalarca da tescil ettirilebileceği(ne) karar verilmiştir." 11.HD. 25.6.1998, E.1997/8873, K.1998/4815 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.90); Aynı yönde bkz. HGK. 20.12.2000, E.2000/11-1804, K.2000/1814 (FMR. C. I., S. 2001/2, s. 187 vd.); 11.HD. 29.04.1999, E.5790/K.9590 (FMR. C.I, S. 2001/1, s. 126 vd.); 11.HD.10.3.1997 E.1996/8560 K.1997/1586 (Yargı Dünyası, Haziran 1997, s.18, s.80 vd) ; 11.HD.04.03.1999 E.1998/6550 K.1999/1816 (**Yasaman**, KHK Şerhi, s.123); 11.HD.07.07.1997 E.3559 K.5453 (**Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.20). Ancak Yargıtay şekil ile birlikte rengin marka olarak tescilini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. "...Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, Türkiye'de Dünya Ticaret Organizasyonu anlaşması ve ek TRIPS Anlaşması'nın onaylanmış olması nedeniyle olaya uluslar arası sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği, 556 sayılı KHK'nin 5.maddesi uyarınca, üç boyutlu şekillerin ve renk üretimlerinin marka olarak tesciline olanak verdiği, somut olayda **davacıya ait şeklin markanın renk armonisi ile birlikte** tanınmışlık ve ayırt edici özellik kazanması ve birçok ülkede davacının istediği şekilde tescil edilmiş olması karşısında ayrıca işaretin üç boyutlu çiziminin mümkün olması nedeniyle davacı markasının 56 sayılı KHK'nin 5.maddesinde belirtilen ayırt edici taşıdığı, bu nedenle davalının tescil isteminin reddine ilişkin kararın yerinde olmadığı gerekçesiyle..." 11.HD. 12.11.1999 E.1999/6866 K.1999/9075 (YKD. C.XXVI, S.5, s.716).

⁷⁵ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.87; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.21; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30; **Arkan**, C.I, s.37,41; **Oytaç**, s.74; **Eroğlu**, s.112; **Saka**, s.192;

⁷⁶ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.86-87; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.21; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30.

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

anlaşılabilir nitelikte olması gerekir. Ayrıca ses ve melodi örneğinin saklanması ve tekrar dinlenebilmesi için kaydının yapılması da gerekmektedir⁷⁷. Bu yüzden yapılacak bir düzenleme ile melodi ve seslerin bir aygıtta muhafaza edilerek (kaset, bilgisayar) gerektiğinde tekrar dinlenebilecek şekilde tescillerine imkan tanınırsa, bu işaretlerin de markanın sağladığı korumadan yararlanabileceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde marka olarak tescil edilmiş bir ses veya melodi işaretini daha sonra yapılan bu tür tescil başvuruları ile tam olarak karşılaştırmak mümkün olmayacağı için korumak da mümkün olmayacaktır.

Kokunun marka olarak tescil edilebilmesi için ise tescil başvurusuna, kokunun açıklık ve kesinliğini teşhise imkan verecek vasıtaların eklenmesi gerekir. Ayrıca gerek tescil başvurusu sırasında ve gerek tescil işlemi yapıldıktan sonra, sicile başvuran kişilerin markanın neden ibaret olduğunu, hiçbir şüpheye mahal vermeksizin anlamaları için markanın yayına ve çoğaltılmaya elverişli örneğinin olması gerekir. Bu koşulların ise günümüz imkanları ile sağlanması oldukça güçtür.

Bu yüzden şu an uygulama açısından ses, melodi ve kokuların marka olarak tescil edilebilmesi ülkemizde mümkün görünmemektedir. Nitekim TPE'nin uygulaması da bu yöndedir. Ancak Arkan haklı olarak, ses ve kokuların marka olarak tescil edilemeyeceği görüşünün benimsenmemesinin anlam taşımayacağı kanaatindedir. Çünkü, ülkemizde ses ve koku işaretlerinin tescilleri yapılmaya dahi, Almanya'da tescil olunmuş bir ses veya koku markasının sahibi Paris Antlaşması uyarınca bu markasını Türkiye'de de tescil ettirebilir⁷⁸.

10. Tat İşaretleri

KHK/556 m.5/I'de tatların marka olarak tescil edilip edilemeyeceği düzenlenmemiştir. KHK'nin kaynağı olan 89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁷⁹ m.2 ve markayı tanımlayan TRIP's Anlaşması⁸⁰ m.15'de de tatla

⁷⁷ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.86.

⁷⁸ **Arkan**, C.I, s.41-42; Aynı yönde **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.30 ; **Yasaman**, KHK Şerhi, s.74. Ancak uygulama açısından sadece kokuya ait kimyasal formülün ayırt ediciliği sağladığı kabul edilerek koku işaretlerinin de marka olarak tescil edilmesine olanak sağlanabilir. Ayrıca teknolojinin ilerleyerek bu işaretlerin marka olarak tesciline olanak sağlayacak duruma gelmesi de mümkündür.

⁷⁹ Yönerge m.2'ye göre ise "özellikle, kişi adları da dahil olmak üzere sözcükler, şekiller, harfler, rakamlar, ürünün ya da ambalajının şekli..." marka olarak tescil edilebilir.

⁸⁰ TRIP's Anlaşması m.15'e göre "Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilir. Özellikle kişisel adlar, harfler, sayılar,

ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bilindiği gibi bu düzenlemelerde marka olarak tescil edilebileceği belirtilen işaretler örnek kabilinde olup, düzenlemede yer almayan işaretler de bazı şartları gerçekleştirmek koşuluyla marka olarak tescil edilebilmektedir. Bu yüzden tat işaretlerinin söz konusu şartları gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri değerlendirilmelidir.

Bir unsurun marka olarak tescil edilebilmesi için üç şartı gerçekleştirmesi gerekir. İlk olarak tescil edilmek istenen unsurun bir işaret teşkil etmesi gerekir. İkinci olarak bu işaretin grafik bir temsile imkan vermesi ve üçüncü olarak da bu işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edici nitelikte olması gerekir.

İnsana ait görme duyusuna hitap eden, renk, resim, üç boyutlu cisim ve işitme duyusuna hitap eden ses ve melodilerin işaret olarak kabul edilmesi, tat alma duyusuna hitap eden tatların da işaret olabileceğini göstermektedir.

89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 2.maddesi anlamında grafik olarak ifade edilebilmeleri kaydıyla, görsel olarak algılanamayan işaretler de marka olarak tescil edilebilir. Ancak grafik düzenlemenin kesin tam, kolayca ulaşılabılır, anlaşılabilir ve nesnel olması şarttır. Tescil sisteminin sağlıklı olarak işleyebilmesi ve korumanın kapsamının belirlenebilmesi bakımından söz konusu grafik temsilin, işaretin kesin ve tam olarak tanımlanabilmesini sağlaması gerekir. Zira, başvuran kişilerin, tescil vasıtasıyla markanın kesin niteliğini belirleyebilmesi için, söz konusu markanın grafik ifadesinin tam, kolayca ulaşılabılır ve anlaşılabilir olması gerekir. Bu nedenle görsel olarak algılanamayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için çizgiler, karakterler, formüller vasıtasıyla açık, kesin, tam kolayca ulaşılabılır, anlaşılabilir, dayanıklı ve nesnel surette grafik olarak temsil edilebilmeleri gerekir. Tatların ise bu şekilde grafik olarak temsil edilmeleri mümkün değildir. Belki tat işaretini taşıyan ürünü oluşturan içerik miktar ve vasıf olarak belirtilerek bir formülasyon oluşturulabilir. Ancak böyle bir formülasyonun ayırt ediciliği sağlayacağı söylenemez. Çünkü içeriği oluşturan maddeler aynı olsa bile tat farklı olabilir. Tadın oluşmasında içeriği oluşturan maddelerin ürüne katıldığı üretim aşaması ve katılış şekli (soğuk, sıcak, hızlı, yavaş) tadı değiştirebilir.

Tadın dayanıklılık şartını gerçekleştirmesi de mümkün değildir. Çünkü tat işaretini taşıyan ürün zamanla bozulabilir veya zamanla ürüne ait tat değişebilir. Örneğin şarapların tatları zamanla değişiklik göstermektedir. Tescil edilen işaretin marka korumasından yararlanabilmesi için markayı oluşturan işaretin bir örneğinin tevdi edilmesi ve saklanması gerekir. Böylelikle markaya

mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları marka olarak tescil açısından uygun addedilir.

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

karşı tecavüz iddialarında veya başka marka tescil başvurularında bu örneğin karşılaştırmada kıstas alınması mümkün olabilir. Ancak tevdi edilecek örneğin aynı şekilde muhafaza edilmesi mümkün olmadığı gibi (bozulabilir, tadı değişebilir) örneğin tükenmesi de söz konusu olabilir. Aynı zamanda karşılaştırmayı yapacak olan açısından da problemler doğabilir. Çünkü bir ürüne ait tat kişiden kişiye farklı anlamlara gelebilmektedir. Hatta aynı kişiye göre bile kişinin tada verdiği anlam, o kişinin o andaki psikolojik durumuna göre farklılık gösterebilmektedir. Örneğin bir kişiye göre tuzlu olan yemek diğer kişiye göre tuzsuz olabilir. Bir kişinin mutlu anında tatlı olarak ifade ettiği aynı tadı üzüntülü anında farklı şekilde ifade edebilmesi mümkündür.

Bir tadın ayırt edici gücünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde ilgili ürüne ait kullanıcı çevresinin görüşü esas olarak alınır. Marka sahibi tat işaretini ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmek için kullanmalı, bunun yanında kullanıcı çevresi de bu işaretin marka olarak kullanımını bu şekilde anlamalıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz sebeplerden dolayı kullanıcı çevresi açısından objektif bir kıstas belirlemek, hatta bir kullanıcı açısından farklı zaman ve psikolojik durumları açısından objektif bir kıstas belirlemek mümkün değildir.

Netice olarak, tat işaretlerinin, grafik şekilde ifade edilememesi, ayırt ediciliği sağlayamaması, örnek olarak saklanamaması ve zamanla bozulma ve değişme ihtimalinin olması gibi sebeplerle marka olarak tescil edilebilmesinin, en azından günümüzün teknolojik ve bilimsel imkanları açısından, mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

11. Hizmet İşaretleri

KHK/556 m.5/I'de hizmet işaretlerinin⁸¹ marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmiştir. Hizmet işaretlerinin marka olarak tescil edilebilmeleri için bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edici nitelikte olmaları gerekir⁸². Ayırt edicilik şartını sağlamak koşuluyla üçüncü kişilerin yararına yapılan hizmete ilişkin her türlü faaliyette kullanılan işaretin hizmet markası olarak tescil edilmesi mümkündür⁸³.

KHK/556 ile hizmet işaretlerinin de marka olarak tescil edilebilmesi, 551 sayılı Markalar Kanununda temel ilke olarak kabul edilen markanın malın

⁸¹ Hizmet markaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman** Hamdi, Hizmet Markaları, Batider 1975, S.1, s.73 vd.

⁸² **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.21; **Arkan**, C.I, s.36

⁸³ Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (BİK/TPE: 2001/2)'in 2. maddesine göre üçüncü kişiler yararına yapılan hizmete ilişkin her türlü faaliyetle ilgili başvurular hizmet markası olarak değerlendirilecektir.

veya ambalajının üzerine konulması ilkesinden vazgeçildiğini göstermektedir. Dolayısıyla mal veya ambalajın üzerine konulamayan işaretler de marka olarak tescil edilebilme ve marka korunmasının yararlanabilme imkanına kavuşmuştur.

12.Diğer Fikri Mülkiyet İşaretleri

KHK/556 m.5/I tahdidi bir sayım yapmamış, "... gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her tür işaretleri içerir" ifadesine yer vererek maddede açıkça yer almayan işaretlerin de marka olarak tescil edilebileceğini belirtmiştir⁸⁴. Gerçekten KHK/556 m.5/I'de açıkça sayılmayan işaretler de bazı şartların gerçekleşmesi halinde marka olarak tescil edilebilir. Gerçekleşmesi gereken bu şartlar KHK/556 m.5/I'de yer almıştır. Buna göre eğer bir işaret çizimle görüntülenebiliyor veya benzer biçimde ifade edilebiliyor ve baskı yoluyla çoğaltılabiliyorsa marka olarak tescil edilebilir. Tabii ki işaretin ayırt edici nitelikte olması da gerekir. Bu şartlar gerçekleşiyorsa yukarıda ayrıntıları ile açıklanan işaretlerin dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarını içeren işaretler de marka olarak tescil edilebilir⁸⁵. Örneğin kişi kendi fotoğrafını, ticaret unvanını, işletme adını veya bir tasarımı yahut diğer bir fikri mülkiyet hakkını içeren bir işareti marka olarak tescil ettirebilir⁸⁶.

Bu şekilde bir fikri mülkiyet hakkını içeren ve marka olarak tescil edilen işaretler, içerdiği fikri mülkiyet hakkının durumuna göre, medeni hukuk, fikir ve sanat eserleri hukuku veya ilgili fikri mülkiyet hukuku mevzuatı (marka, endüstriyel tasarım) ile korunabilir⁸⁷.

SONUÇ

Marka olarak tescil edilebilecek işaretler "Markanın İçereceği İşaretler" konu başlığını taşıyan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname' nin 5.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi olarak

⁸⁴ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.61; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.6; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.15.

⁸⁵ **Yasaman**, KHK Şerhi, s.62; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet, §22.N.6 vd; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31.

⁸⁶ **Poroy / Yasaman**, s.369; **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31; **Arkan**, C.I, s.41; **Noyan**, s.127; **Saka**, s.191; "Başkasının marka olarak tescil ettirdiği bir kelimeyi, ondan önce ticaret unvanı olarak kullanan kimsenin, anılan marka tescili iptal ettirilmeden, bu kelimeyi marka olarak da kullanmaya başlaması, haksız rekabet oluşturur. Öte yandan ticaret unvanında, önceki tescil, yasal korumada öncelik sağlar."11.HD.15.2.1990 E.88/9256 K.90/877 (**Dönmez**,s.125)

⁸⁷ **Karahan**, Hükümsüzlük Davaları, s.31.

556 Sayılı KHK'ye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

yapılmamıştır. Diğer bir deyişle maddede sayılmayan işaretler de marka olarak tescil edilebilir niteliktedir. Ancak maddede sayılmayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için, bu işaretlerin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi gerekir. Ayrıca hem KHK/556 m.5'de sayılan hem de sayılmayan işaretlerin marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edicilik şartını sağlamaları gerekir.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerden kişi adları, sözcükler, sayılar, harfler ve şekiller KHK/556 m.5/I' de açıkça sayılmış olup bunlar hakkında her hangi bir tartışma yoktur. Ancak bu işaretlerin kapsamları tam olarak belirtilmemiş olup bunların kapsamlarının belirlenmesi gerekir. Kişi adlarının kapsamına hem öz ad hem soyad hem de bunların ikisinin bir arada kullanılması dahil olduğu gibi müstear adlar da kişi adları kapsamındadır. Sözcüklerin marka olarak kullanımında her hangi bir sözcük sayısı sınırı olmayıp, birçok sözcükten oluşan bir sözcükler topluluğunun veya sloganın da marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Harf ve sayıların marka olarak tescili için bunların ayırt ediciliği sağlayacak şekilde kendi aralarında kompozisyonlar veya diğer marka olabilecek işaretlerle kombinasyonlar oluşturmaları gerekir. Yoksa ayırt ediciliği sağlamayan münferit bir harf veya sayının marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilmesi mümkün değildir.

KHK/556 m.5/I' de yer alan şeklin kapsamına üç boyutlu cisimler, resimler, fotoğraflar, logolar, armalar girmektedir. Şeklin kapsamı bu kadarla sınırlı olmayıp, işaretin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi şartıyla bu kapsamı genişletmek mümkündür.

KHK/556 m.5/I' de renklerin marka olarak tescil edilebileceği açıkça belirtilmemekle birlikte TRIPs m.15 ve doktrindeki hakim görüşe göre renkler marka olarak tescil edilebilir. Ancak münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimce, renklerin ancak kendi aralarında oluşturacakları kompozisyonların veya marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretlerle oluşturacakları kombinasyonların marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Bunun dışında münferit bir rengin (soyut bir rengin) marka olarak tescil edilerek bir kişinin inhisarına verilip başkaları tarafından kullanılmasının engellenmesi mümkün değildir. Nitekim ülkemizdeki uygulama ve Yargıtay kararları da bu yöndedir.

Ses ve melodilerin marka olarak tescil edilebilmesi marka örneğinin notaya dökülmesi ve ses ve melodiyi muhafaza edecek bir aygıtta kaydedilmesine bağlıdır. Bu şartlar oluşturulur ve ayırt edicilik de sağlanırsa ses ve melodiler marka olarak tescil edilebilir. Koku ve tatların ise marka olarak tescil edilebilmesi için, bu işaretlerin bir formülasyona bağlanması ve marka örneğinin tescil sırasında tevdi edilmesi gerekir. Ancak bu işaretlerin

oluşturduğu marka örneğinin olduğu gibi saklanması mümkün olmayıp bu örneğin zamanla tükenmesi veya bozulması söz konusudur. Ayrıca bu işaretlerin oluşturacağı markaların birbirinden ayırt edilmesinde objektif bir kıstas belirlemek de mümkün değildir. Çünkü bu işaretler zamanla değişebilmekte, kişiden kişiye veya aynı kişiye göre farklı zamanlarda farklı anlamlar ifade edebilmektedir. Sadece bu işaretleri oluşturan formülasyonun ayırt ediciliği sağladığı kabul edilirse koku ve tatlar da marka olarak tescil edilebilir. Ancak koku ve tatları oluşturan formülasyonun ayırt ediciliği sağladığı kabul edilse bile bu işaretlerden oluşan marka örneğinin tevdii ve aynı şekliyle saklanması ve bu markaların birbirinden ayırt edilmesinde objektif bir kıstas belirlemek mümkün olmadığı için koku ve tatların, marka olarak tescil edilebilmesinin, en azından günümüz teknolojik ve bilimsel imkanları açısından, mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Hizmet işaretlerinin veya her hangi bir fikri mülkiyet hakkını içeren işaretlerin de çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayımlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi yanında ayırt edicilik şartını sağlamaları halinde marka olarak tescil edilebilmeleri mümkündür.

BİBLİYOGRAFYA

Arkan Sabih : Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997

Arkan Sabih : Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998

Arkan Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004

Başbuğ İrfan / Erdem Ercüment

: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993

Camcı Ömer : Marka Davaları, İstanbul 2002

Çamlıbel Taylan Esin

: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001

Dönmez İrfan : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987

Eroğlu Sevilay : Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, DEÜHFD. 2003, C.V, S.1, s.95 vd.

Karahan Sami : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002

Karahan Sami : Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, FMR, C.4, S.2004/2, s.11 vd.

Karahan Sami : Ticari İşletme Hukuku, Konya 2004

556 Sayılı KHK'ye G6re Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Noyan Erdal : Marka Hukuku, Ankara 2004

Oytaç Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul 2002.

Poroy Reha / Yasaman Hamdi

: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004

Saka Zafer : Ticaret Hukuku, İstanbul 1998

Suluk Cahit : Tasarım Hukuku, Ankara 2003

Şenocak Kemal : Soyut Renk Markaları, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.55 vd

Tekinalp Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004

Yasaman Hamdi / Altay Sıtkı Anlam / Ayoğlu Tolga /

Yusufođlu Fülürya / Yüksel Sinan

: Marka Hukuku Şerhi, İstanbul 2004

Yasaman Hamdi : Hizmet Markaları, Batider 1975, S.1, s.73 vd.