

**MARKA HAKKININ İHLALİ SEBEBİ İLE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER BAKIMINDAN
KUSUR ŞARTININ VARLIĞI SORUNU***

**THE CONDITION OF FAULT ISSUE RELATED TO DEMANDS ARISING FROM
TRADEMARK INFRINGEMENT**

Yrd. Doç. Dr. Salih POLATER**

ÖZET

Marka hakkının korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin hukuk güvenliğini sağlayacak şekilde açık ve birbiri ile uyum içerisinde olması, marka ve ürün korsanlığı ile mücadelede alınacak tedbirlerin başında gelmektedir. Ancak, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarkaKHK) "marka hakkının ihlalinde mütecavize karşı ileri sürülebilecek taleplere ilişkin hükümleri"nin yeterince açık ve uyumlu olmadığı görülmektedir. Özellikle, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinin, 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bentlerinin ve MarkaKHK'nin 64. maddesindeki muğlaklıklar, çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmaların başında ise saldırının önlenmesi, durdurulması, ürünlere el koyulması, imhası veya mülkiyet hakkının tanınması talepleri için kusur şartının aranıp aranmayacağı gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kusur, marka, saldırının önlenmesi ve durdurulması davaları.

ABSTRACT

The primary precaution to be taken against trademark and product piracy include having clear and coherent legal arrangements to provide certainty and predictability of the law for the purpose of trademark rights protection. However, it is observed that the provisions which are related to demands against infringer for the trademark infringement in Decree Law No. 556 Pertaining to the Protection of Trademarks (DL556) are not clear and coherent enough. Particularly, ambiguousness in Article 61/c, 62/c, d, e and Article 64 DL556 cause some discussions. One of the major discussions is that whether the condition of fault is stipulated in order to prevent and stop the violation, confiscate products and dispose of products.

Keywords: Fault, trademark, Cessation of the acts infringing.

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

** Erzincan Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (spolater@erzincan.edu.tr).

I. GİRİŞ

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarkaKHK) 5. maddesinin 1. fıkrası; markayı, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işaret olarak tanımlamıştır. Marka, işletmelerin ürünlerini veya hizmetlerini tanıtmaya ve yeniden tercih ettirme fonksiyonları ile tüketicinin seçim kararında en temel faktörlerden birini teşkil etmektedir. Bu sebeple işletmeler, günümüzde artan rekabet ortamında sadece üretilen bir mal veya herhangi bir hizmet kolunda marka sahibi olmayı değil, aynı zamanda markalaşmayı, bir başka ifade ile ticari alanda belirli seviyede isim yapma veya bilinirlik seviyesinin yüksek olmasını da hedeflemektedirler.¹ İşletmelerin sahip oldukları markalar aynı zamanda şirket sermayesi olarak konulabilmekte ve şirketlerin marka değerleri zaman zaman sahip oldukları fiziksel varlıklardan da fazla olabilmektedir.²

Markalar taşıdıkları bu ticari değer sebebiyle hukuk düzeni tarafından korunmaktadırlar. Marka üzerinde sahibine tekel hakkı verilmekte ve marka ancak sahibinin rızası ile bir başkası tarafından kullanılabilir. Ancak üretim teknolojilerinin gelişimi ve internet kullanımının hızla yayılması sonucu, marka hakkı sahibine tanınan bu haklar, marka ve ürün korsanlığı yolu ile ihlal edilmekte ve belli bir piyasa değerine sahip olan markaların itibarından ve müşteri potansiyelinden haksız bir şekilde faydalanılmaktadır.³ Bu durum sadece işletmeleri değil, aynı zamanda ülke ekonomilerini de büyük zarara uğratmaktadır. Dolayısıyla, marka ve ürün korsanlığına karşı mücadele için etkin ve caydırıcı tedbirlerin alınması büyük önem taşımaktadır. Bu

tedbirlerin başında ise, marka hakkının korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin hukuk güvenliğini sağlayacak şekilde açık ve birbiri ile uyum içerisinde olması gerekmektedir.

Ancak MarkaKHK'nin marka hakkının korunmasında en etkin ve caydırıcı unsurlardan biri olan "marka hakkının ihlalinde mütecevize karşı ileri sürülebilecek taleplere ilişkin hükümler" in birbirleri ile uyumlu ve yeterli açıklığa sahip olmadığı görülmektedir. Bu durumda marka ihlallerine ilişkin uyumsuzluklarda hukuk güvenliğini zedelemekte ve marka korsanlığı ile mücadele bakımından önemli bir problem oluşturmaktadır.

MarkaKHK'nın 61. maddesinde marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, 62. maddesinde marka sahibinin talepleri ve 64. maddesinde ise tazminata ilişkin hükümler yer almaktadır. İlgili bu düzenlemeler incelendiğinde maddelerin kaleme alınışlarında muğlaklıkların ve hukuk sistemimizin genel prensipleri ile örtüşmeyen hükümlerin var olduğu görülmektedir. Bu sebeple ilgili sorunların somut olarak belirlenmesi ve çözüm yollarının araştırılması önem arz etmektedir. Bu çalışma ile Türk hukukunda söz konusu bu düzenlemeler, bunlar hakkında ortaya çıkan tartışmalar; Alman, İsviçre ve İspanyol hukuku ile karşılaştırılarak incelenecek ve çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

II. MarkaKHK'NİN 64. MADDESİ UYARINCA TAZMİNAT TALEBİNDE TECAVÜZ FİİLLERİ VE KUSUR ŞARTI

Haksız fiil dolayısıyla tazminat talebinde bulunulabilmesi için hukuka aykırı bir fiilin varlığı, kusur, zarar ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gereklidir. MarkaKHK'nin 62. maddesinin (b) bendinde marka hakkına tecavüz durumunda marka sahibinin "maddi ve manevi zararın tazminini" talep edebileceği öngörülmüş olmasına rağmen, kanun koyucu MarkaKHK'nin 64. maddesinde tazminat talebini ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak ilgili maddede "taklit marka" terimine yer verilerek tazminata ilişkin öngörülen bu düzenleme markanın taklit edilmesi hali ile sınırlı tutulmuştur.⁴ Ayrıca MarkaKHK'nin 64. mad-

1 Güngüneş, Halil Murat (2008) 'Marka ve İhracattaki Önemi' <<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/4070FD47-560E-4860-9B38-B8A04BEF9715.pdf>> s.e.t 15.02.2016; Marangoz, Mehmet (2006), 'Tüketicilerin Marka Fonksiyonu Algılamaları İle Satın Alma Sonrası Davranışları Arasındaki İlişki' Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 21, s.107-128, s. 107-109.

2 Akgün, Özlem&Akgün, Ali (2014), 'Marka ve Marka Değer Olgusu: Marka Değerinin Tespitine Yönelik Bir Uygulama' Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi, S: 8, s. 1-13, s. 4.

3 Report on EU Customs Enforcement of Intellectual Property Rights Results at the EU Border 2013, <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/2014_ipr_statistics_en.pdf> s.e.t. 15.02.2016; Organisation for Economic Co-operation and Development (2007) The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy: Executive Summary<<http://www.oecd.org/sti/38707619.pdf>> s.e.t. 15.02.2016.

4 Tekinalp, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, § 30 pn. 13, 34 vd.; karşı görüş Yasaman, burada farklı hükümlerin varlığından ziyade, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasının, MarkaKHK'nin 62. maddesinin (b) bendinin tekrarı niteliğinde olduğunu belirtmiştir, Yasaman, Hamdi&Altay, Sıtkı Anlam&Ayoğlu, Tolga&Yusufoğlu, Fülürya&Yüksel, Sinan (2004)

desinde tazminat talebi için gerekli olan “hukuka aykırı bir fiilin varlığı” (tecavüz fiilleri) ve “kusur” şartlarının kaleme alınışındaki muğlaklık doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur.

MarkaKHK'nin 64. maddesi, İspanyol Marka Kanunu'nun 42. (Art. 42 LM) maddesi ile benzer bir düzenlemeye sahiptir. İspanyol Marka Kanunu'nun 42/I. (Art. 42.I LM) maddesi uyarınca bir işareti, malların veya etiket, ambalaj, paket gibi ürünü ve hizmeti tanımlayan veya süsleyen şeylerin üzerine koyan veya bunları üreten, satan, pazarlayan, ithal veya ihraç eden, depolayan kişiler ve aynı şekilde markanın haksız olarak kullanıldığı ürünleri ve hizmetleri ilk olarak pazarlayanlar “*her halükarda*” (“*en todo caso: in any case*”) sebep oldukları zararı tazmin etmekle yükümlüdürler. “*Her halükarda*” ifadesinden dolayı İspanyol hukukunda Art. 42/I. LM'de kusursuz sorumluluğun (*responsabilidad objetiva*) düzenlendiği kabul edilmektedir. İspanyol Patent Kanunu'nda (Madde 64.I LP) ve İspanyol Endüstriyel Tasarım Kanunu'nda (Art. 54.I LDI) da Art. 42/I. LM'deki düzenleme ile benzer şekilde, kusursuz sorumluluğun varlığı kabul edilmiştir. Bununla bir ürünü üreten ve özellikle ilk defa piyasaya süren kişilerin, piyasada bulunan malları alıp satan kişilerden daha dikkatli ve özenli davranması gerektiği düşünülerek söz konusu kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğü, kendilerine kanuni bir yükümlülük olarak öngörülmüş ve bu kişilerin marka ihlallerinden dolayı kusursuz sorumlulukları kabul edilmiştir.⁵

İspanyol Marka Kanunu'nun 42/II. maddesinde “*diğer şekillerde marka hakkının ihlali durumunda*”, bir başka ifade ile “birinci fıkrada öngörülme-yen ihlal fiilleri dışındaki durumlarda” mütecavizinin ikinci fıkra kapsamında tazminatla yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, birinci fıkrada öngörülenler dışındaki tecavüz fiillerini işleyen mütecaviz,

markanın varlığından ve tecavüzden haberdar edilmesi, tecavüzü durdurmasının talep edilmesi veya kusurlu olması ya da markanın tanınmış marka olması halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.⁶

MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında da sayılan tecavüz fiillerinin işlenmesi durumunda tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında, İspanyol Marka Kanunu'nun 42/I. maddesinde düzenlendiği şekliyle mütecavizin “*her halükarda*” (*en todo caso: in any case*) sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu ibaresine yer verilmemiş ve açıkça bir kusurdan veya kusursuz sorumluluktan bahsedilmemiştir.

MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasına göre ise taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişinin tazminatla yükümlü olması için marka hakkı sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi gereklidir. İkinci fıkrada birinci fıkradan farklı olarak tazminat talep edilebilmesi için kusurun varlığının açık bir şekilde öngörülmesi, birinci fıkrada kusursuz sorumluluğun kabul edilip edilmediği hakkında doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.

Ayrıca MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında marka hakkına tecavüz teşkil eden belli başlı tecavüz fiilleri sınırlı sayıda (*numerus clausus*) sayılmıştır. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasında ise birinci fıkrada olduğu gibi tecavüz fiilleri sayma yoluyla belirlenmemiş, sadece “*taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*” ibaresi kullanılmıştır. Ancak bu ibare ile neyin ifade edilmek istendiği, bir başka ifade ile hangi tecavüz fiilleri sebebi ile MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrası kapsamında tazminat davası açılabilirliği hususunda bir açıklık yoktur.

MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasının öngördüğü tecavüz fiillerinin neler olduğu ve MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluk halinin kabul edilmediği, burada cevaplandırılması gereken sorulardır.

Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 1126.

5 Cano, Por Nuria A. Orellana, Problemas De Valoración De Daños Y Perjuicios En Los Procedimientos Sobre Propiedad Industrial, Especial Referencia A La Valoración De La Marca, <http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/ponen/sem_jueces_05/Modulos/Mod3MarIII_03.pdf> s.e.t. 15.02.2016, s. 6; Daños A La Propiedad Industrial Con Especial Referencia Al Derecho De Marca, <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaFernandoReglero.html>> s.e.t. 15.02.2016; Massaguer Fuentes, José, ‘Algunas Consideraciones Sobre La Acción De Indemnización De Daños Y Perjuicios En Procedimientos De Infracción De Marcas’ <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3197/documento/art13.pdf?id=3342>> s.e.t. 15.02.2016, s. 105; González, Salvador Ferrandis&Colorado, Antonio Selas&Revena, José Abad (2002), Comentarios A La Ley De Marcas, Barcelona, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., s. 198 vd.; karşı. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Nº de Recurso: 1004/2008, Nº de Resolución: 351/2011.

6 Daños A La Propiedad Industrial Con Especial Referencia Al Derecho De Marca, <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaFernandoReglero.html>> s.e.t. 15.02.2016; Massaguer Fuentes, José, La acción de daños en materia de propiedad industrial: Javier García de Enterría (Coordinador), Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, 2014, Civitas-Thomson Reuters, s. 753 vd.

A. MarkaKHK’NİN 64. MADDESİNDE ÖNGÖRÜLEN TECAVÜZ FİİLLERİ

1. Doktrinde Savunulan Görüşler

Marka hukuku doktrininde savunulan görüşe göre, MarkaKHK’nin 64. maddesinin 2. fıkrasındaki “*taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*” ibaresi ile bakımcı, tamirci, yapıcı, boyacı gibi taklit malları mesleği gereği kullanan kişiler ifade edilmektedir. Kanun koyucu bu madde hükmü ile MarkaKHK’nin 61. maddesinde yer verilmeyen bir tecavüz fiilini düzenlemiştir. Taklit markayı “*herhangi bir şekilde kullanmak*” fiili ile MarkaKHK’nin 61. maddesinin (c) bendindeki “*malı ticari amaçla elde bulundurmak*” fiili birbirinden farklı tecavüz fiilleridir. “*Malı ticari amaçla elde bulunduran kişilerden*” maksat, malı satmak, dağıtmak, ithal etmek veya başka bir şekilde piyasaya sürmek maksadıyla elinde bulunduran kişilerdir. Bir malı mesleki kullanımı için elinde bulunduran kişiler, taklit markalı ürünü ticaret alanına çıkarmadıkları için MarkaKHK’nin 61. maddesinin (c) bendi kapsamında “*ticari amaçla elde bulunduran*” kişi sayılmayacaklardır. Kanun koyucu MarkaKHK’nin 64. maddesinin 2. fıkrası ile özel bir tecavüz halini öngörmüş ve taklit markalı ürünleri, meslekleri gereği kullanmak için ellerinde bulunduran kişileri de tazminatla yükümlü tutmuştur.⁷

MarkaKHK’nin 64. maddesi PatentKHK’nin 138. maddesi ile benzer bir düzenleme içermektedir. Her iki maddenin 1. fıkrasında belli başlı tecavüz fiilleri sayılmış ve 2. fıkralarında da benzer şekilde “*taklit markayı*”/“*patentle korunan buluşu*” “*herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*” ifadelerine yer verilmiştir. PatentKHK’nin 138. maddesinin 2. fıkrasındaki “*herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*” ifadesi de doktrinde tartışmalara sebep olmuştur:

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, PatentKHK’nin 138. maddesinin 1. fıkrasında her ne kadar belli başlı tecavüz fiilleri açık bir şekilde sayılmışsa da, PatentKHK’nin 138. maddesinin 1. fıkrasına göre tazminat talebi sadece bu fiiller ile sınırlı tutulmamalıdır. Aksi takdirde PatentKHK’nin 136.

maddesindeki tecavüz için gerekli ve yeterli olan fiiller, tazminat için gerekli, ancak yetersiz olacaktır. Bu da patent hukukunun genel felsefesine ve PatentKHK’nin amacına aykırıdır. PatentKHK’nin 136. maddesinde sayılan diğer tecavüz fiillerinin bir yaptırımı olmayacaksa, bunları patent hakkına tecavüz teşkil eden fiiller arasında saymanın bir anlamı kalmayacaktır. Bu sebeple PatentKHK’nin 138. maddesinin 1. fıkrasında kullanılan “*hukuka aykırılığı gidermek*” ifadesi ile PatentKHK’nin 136. maddesinde düzenlenen tecavüz fiillerinin tümü ifade edilmek istenmektedir.⁸ PatentKHK’nin 138. maddesinin 2. fıkrasındaki “*patentle korunan buluşu herhangi bir şekilde kullanmak*” ibaresi ile de mütecavizin patentle korunan ürünleri satmak, üretmek, ithalat etmek gibi fiiller dışında mesleki amaçlarla kullanması ifade edilmektedir.⁹

Doktrinde patent hukukundaki tartışmalar kapsamında savunulan bir diğer görüşe göre ise kanun koyucu, PatentKHK’nin 138. maddesinin 1. fıkrasına göre tazminat talep edilebilmesini, patentle korunan ürünün üretilmesi, satılması, dağıtılması, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması, ithal edilmesi veya ticari amaçla elde bulundurulması ya da patentli usulün kullanılması halleriyle sınırlı tutmuştur. PatentKHK’nin 138. maddesinin 2. fıkrası ise sadece patentle korunan ürünlerin mütecavizin mesleği gereği kullanımını kapsamaktadır. Bu sebeple bu fıkralar dışında PatentKHK’nin 136. maddesinde sayılan, patent sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek fiilleri sebebi ile tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır.¹⁰

2. Kanaatimiz

MarkaKHK’nin 64. maddesinin 1. fıkrasında marka hakkına tecavüz fiilleri sınırlı olarak açık bir şekilde (*numerus clausus*) sayılmıştır. MarkaKHK’nin 64. maddesinin 1. fıkrasındaki “*hukuka aykırılığı gidermek*” ifadesinin geniş bir şekilde yorumlanarak MarkaKHK’nin 61. maddesinde sayılan diğer tecavüz fiillerinin hepsinin MarkaKHK’nin 64. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi, “*olması gereken hukuk*” bakımından yerinde bir görüş olarak görülebilir. Ancak MarkaKHK’nin 64.

7 Çolak, Uğur (2014) Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 607; Kaya, Arslan (2006) Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Basın Yayın Dağıtım, s. 291; Meran, Necati (2015) Marka Hakları ve Koruması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 523 vd.; Tekinalp, Ş 30 pn. 17, 38; Uzunallı, Sevilyay (2012) Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 269 vd.; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoğlu & Yüksel, s. 1165.

8 Saraç, Tahir (2003) Patentten Doğan Hakkı Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 259 vd.

9 Saraç, s. 260 vd.

10 Şehirli Çelik, Feyzan Hayal (1998) Patent Hakkının Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 166.

maddesinin 1. fıkrasında sınırlı sayıda sayılan tecavüz fiillerinin yorum yoluyla genişletilmesi, kanuna aykırı genişletici bir yorum teşkil edecektir.

MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında "taklit edilerek üretilen ürünü... ticari amaçla elde bulunduran kişi"lerin tazminatla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Kanunda açık bir sınırlama getirilmesine rağmen yorum yolu ile söz konusu tecavüz fiilinin sadece taklit markalı ürünleri piyasaya sürmek maksadıyla elde bulundurmak fiili ile sınırlandırılması amacı aşan bir yorum arz etmektedir. "Ticari amaçla elde bulundurmak" ile ifade edilmek istenen bir malın kişisel ihtiyaç dışında ticari bir amaçla elde bulundurulmasıdır.¹¹ Bir malı satmak, dağıtmak veya ithal etmek maksadıyla elinde bulunduran kişiler nasıl ki o malı kişisel ihtiyaçları için değil ticari amaçla ellerinde bulunduruyorsa, bakımcı, tamirci, yapıcı, boyacı gibi taklit malları mesleği gereği kullanan kişiler de bir ürünü kişisel ihtiyacı için değil ticari amaçla elde bulundurmaktadırlar. Bu sebeple MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrası ile MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde ve MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında öngörülme-yen yeni bir tecavüz fiilinin düzenlendiğinin kabulü doğru olmayacaktır. Bu kişilerden MarkaKHK'nin 64. maddesinin ikinci değil birinci fıkrasına göre tazminat talep edilebilecektir.

Ayrıca "taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişiler" ibaresinin sadece "taklit markalı bir ürünü mesleği gereği kullanan kişileri" ifade ettiğinin kabulü MarkaKHK'nin amacıyla da örtüşmemektedir. Zira MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasına göre tazminat talep edilebilmesi sadece madde metninde sınırlı sayıda sayılan (*numerus clausus*) tecavüz fiillerinin işlenmesi halinde mümkün olacaktır. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminat talebinin sadece taklit markalı bir ürünü mesleği gereği kullanan kişilerle sınırlı tutulması, MarkaKHK'nin 61. maddesinde sayılan tecavüz fiillerinden ancak bir kısmı hakkında tazminat davasına sebep olacaktır. Bu durumda da belli başlı fiiller tecavüz için gerekli ve yeterli olmalarına rağmen, bu fiillerin işlenmesi durumunda tazminat talep edilemeyecektir. Örneğin marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletildiği veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi veya işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan

adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması, MarkaKHK'nin 61. maddesine göre tecavüz fiili sayılmasına rağmen MarkaKHK'nin 64. maddesinde öngörülmediği için bu tecavüz fiilleri sebebi ile tazminat davası açılmayacaktır.

Bunun dışında MarkaKHK'de "kullanmak" ibaresi farklı yerlerde farklı anlamlarda kullanılmıştır. Örneğin, "markanın kullanılması" başlığını taşıyan MarkaKHK'nin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, aşağıda belirtilen durumlar, markayı kullanma kabul edilir:

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini de-ğiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,
- b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,
- c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanıl-ması,
- d) Markayı taşıyan malın ithalatı".

Aynı şekilde, MarkaKHK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında göre,

"Bir marka tescil tarihinden önce **kullanılmış** ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu **kullanım** sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescilli reddedilemez".¹²

Marka tescilinden doğan hakların kapsamı başlığını taşıyan MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının (d) ve (e) bendlerine göre marka sahibi aşağıdaki fiillerin önlenmesini talep edebilir:

- ...
- d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamların-da **kullanılması**,
- e) İşareti **kullanan** kişinin, işaretin **kullanımı-na** ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yön-lendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde **kullanılması**".¹³

MarkaKHK'nin 11. maddesine göre:

"Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi **kullanım** için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin markasının **kulla-nılmasına** itiraz etmek hakkı vardır".¹⁴

11 Kaya, s. 271; Şehirli, s. 119; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1015.

12 Vurgulamalar eklenmiştir.

13 Vurgulamalar eklenmiştir.

14 Vurgulamalar eklenmiştir.

Belirtilen bu maddelerde ve MarkaKHK'sinin diğer maddelerinde yer alan "kullanma" kavramının, sadece mütecevizin taklit markalı ürünleri mesleği gereği kullanımını değil, aynı zamanda markayı taşıyan malların satımını, ithalatını, lisanslanmasını, mal veya ambalajı üzerine konulmasını, ticari amaçla elde bulundurulmasını ve diğer kullanım şekillerini de ifade ettiği görülmektedir.

Bu sebeplerle, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasına göre sadece madde metninde belirtilen sınırlı sayıdaki tecavüz fiilleri sebebi ile tazminat davası açılacaktır. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasındaki "*taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*" ibaresini İspanyol hukukunda belirtildiği gibi MarkaKHK'nin 61. maddesinde öngörülen diğer tecavüz hallerini de kapsayacak şekilde "markanın MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrası dışındaki marka hakkına tecavüz teşkil eden diğer fiiller" olarak anlamak gereklidir.

B. MarkaKHK'NİN 64. MADDESİNİN 1. FIKRASINA GÖRE KUSURUN VARLIĞI

1. Doktrinde Savunulan Görüşler

MarkaKHK'nin 62. maddesinin (b) bendine göre marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi maddi ve manevi zararının tazminini talep edebilir. Madde metninde maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin şartlar ayrıca düzenlenmemiştir. Marka hakkına tecavüz özünde bir haksız fiil olduğundan, MarkaKHK'nin 62. maddesinin (b) bendine göre tazminat istenebilmesi için hangi şartların aranacağı, borçlar hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Buna göre bir marka ihlali sebebi ile tazminat talep edilebilmesi için hukuka aykırı bir fiil, zarar, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusurun varlığı gereklidir.¹⁵

Yukarıda da belirtildiği üzere, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminat talep edilebilmesi için mütecevizin markanın varlığından ve tecavüzdən haberdar edilmesi ve tecavüzün durdurulmasının talep edilmesi veya kusurun varlığı gereklidir. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında ise marka hakkına tecavüz sebebi ile tazminat talep edilebilmesi için ikinci fıkradan farklı olarak "kusurun" gerekli olup olmadığına ilişkin açık bir

hüküm yer almamaktadır. Fıkralar arasındaki bu farklılık doktrinde MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında mütecevizin kusursuz sorumluluğunun varlığı konusunda görüş ayrılığına sebep olmuştur.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrası, markanın taklit edilmesinde tazminat yükümlülüğü için açıkça kusurun varlığını aramış iken, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusurdan bahsedilmemiştir. Bu da MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluk halinin kabul edildiği anlamına gelmektedir.¹⁶

Bir diğer görüşe göre, her ne kadar MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında açıkça kusurdan bahsedilmese de marka hakkına tecavüz eden kişilerin tazminat sorumluluğunun kusura bağlı olduğu kabul edilmelidir. Zira Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uyarınca (BK m. 49 vd.) haksız fiiller alanında temel ilke kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk hallinin kanunla ve açıkça düzenlenmesi esastır. Ancak birinci fıkra kusursuz sorumluluğa ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir.¹⁷ Bunun dışında, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrası ile aynı tecavüz fiillerini öngören MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendine göre söz konusu fiillerin tecavüz fiili sayılabilmesi için mütecevizin markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilmesinin gerekmesi şartı, kusurlu olarak işlenen bir hukuka aykırı fiilin varlığına işaret eder.¹⁸ Ayrıca MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasında kusur şartının açıkça aranmasının sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere, bu maddede MarkaKHK'nin 61. maddesinde öngörülme-yen yeni bir marka hakkına tecavüz halinin düzenlenmesi ve bu özel tecavüz hali için de, haksız fiillere ilişkin genel kurallara uygun olarak kusurun varlığının açıkça aranması gerekliliğidir.¹⁹ Bu sebeplerle MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluk halinin düzenlendiğinin kabulü yerinde bir görüş de-gildir.²⁰

16 Meran, s. 523; Tekinalp, § 30 pn. 37.

17 Arkan, Sabih (1998) Marka Hukuku C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 241 vd.; Gönen, Coşku (2011) Marka Hakkının İhlalinde Yoksun Kalınan Kazancın Talebi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 62 vd.; Şehirali, s. 169 vd.; Uzunallı, s. 333 vd.; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1127 vd.

18 Arkan, s. 241 vd.; Bozbel, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 516 vd.; Çağlar, Hayrettin (2015), Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, s. 125; Çolak, s. 607; Gönen, s. 62 vd.; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1128.

19 Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, Marka Hukuku, s. 1127 vd.

20 Arkan, s. 241 vd.; Çağlar, s. 125; Çolak, s. 607; Gönen, s. 62 vd.; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1128.

15 Baştuğ, İrfan & Erdem Ercüment (1993), Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye, Ankara, s. 123; Dirikkan, Hanife (2003), Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 307, dpn.388.; Tekinalp, s.462; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s.1126-1127.

Bir diğer görüşe göre ise, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasının aksine 1. fıkrada kusurdan bahsedilmemiş olması, kusursuz sorumluluğun benimsendiği şekilde yorumlanmamalıdır. 1. fıkrada kusurdan bahsedilmemesinin sebebi, söz konusu fıkrada sayılan fiillerin kusursuz olarak işlenemeyeceği düşüncesi ve bu sebeple kusurdan bahsedilmeye gerek duyulmamasıdır. Bu sebeple, buradaki sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak değil, belki "kusur karinesine dayanan" sorumluluk olarak nitelendirmek gerekir. Zira markanın Türk Patent Enstitüsü (TPE) nezdinde marka siciline kaydedilmesi ve marka bülteninde yayımlanması ile üçüncü kişilere markadan haberdar olma imkânı tanınmıştır. Buna rağmen üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek markalı bir ürünü üreten veya satan kimsenin artık kusursuz ve iyiniyetli olmasından bahsedilemez.²¹ Ayrıca haksız fiil sorumluluğundaki ilke, kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk, sadece kanunda açık bir düzenlemenin varlığı halinde mümkündür. Açık bir düzenleme olmadıkça zarar verenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilemez. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusur şartının açıkça öngörülmemiş olması, sorumluluğu belirlemede kusursuz sorumluluk nitelendirmesi için tek başına yeterli olmamalıdır. Zira manevi tazminat talebini düzenleyen BK'nın 56. maddesinde de kusurdan hiç bahsedilmediği halde kusur, tazminat talebi için gerekli görülmektedir.²² Bu sebeple 1. fıkra ile kusursuz sorumluluk değil, "kusur karinesine dayanan" sorumluluk kabul edilmiştir. Böylece birinci fıkradaki ihlal fiillerinin işlenmesi halinde kusurun olmadığını ispat, markayı taklit eden kişi üzerindedir. 2. fıkraya göre ise mütecevizin markanın varlığından ve tecavüzdü haberdar edilmemesi ve tecavüzü durdurmasının talep edilememesi halinde, davacının failin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekir.²³

2. Kanaatimiz

Bahsedildiği üzere, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasının 1. fıkradan farklı olarak açık bir şekilde kusur şartını araması, birinci fıkrada kusursuz sorumluluk halinin kabul edildiği kanaatini uyandırmaktadır.

Doktrinde savunulan görüşlere göre, MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz veya kusur karinesine dayanan sorumluluk hali öngörülmüştür. Ancak gerek MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki düzenlemelerin kaleme alınış tarzına ve MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi dikkate alınarak yapılan sistematik yorumuna gerekse Türk borçlar hukukunun genel prensiplerine göre birinci fıkrada kusursuz veya kusur karinesine dayanan sorumluluğun varlığının kabulü yerinde olmayacaktır:

- MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrası, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde sayılan tecavüz fiillerinin işlenmesi halinde mütecevizin tazminat yükümlülüğünü öngörmüştür. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi, aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere,²⁴ maddede geçen fiillerin tecavüz fiili sayılabilmesini mütecevizin markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması, bir başka ifade ile kusur şartına bağlı tutmuştur. Dolayısıyla MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde sayılan fiillerin tecavüz fiili sayılabilmesi için kusur şartının açık bir şekilde aranması sebebi ile MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluk halinin kabulü mümkün değildir.

- Ayrıca MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrası, tazminat yükümlülüğünün, mütecevizin kusursuz olması halinde de doğacağını açık bir şekilde düzenlemediği gibi İspanyol Marka Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi tazminat talebinin "*her halükarda*" ileri sürülebileceğini de öngörmemiştir. Borçlar hukukuna göre haksız fiilin varlığı halinde tazminat talep edilebilmesinde, asıl olan, kusurun varlığıdır. Kusursuz sorumluluk halinin kabulü için bunun, kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gereklidir. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği üzere, manevi tazminat talebini düzenleyen BK'nın 56. maddesinde de kusur şartı açık bir şekilde aranmadığı halde kusur, tazminat talebi için gerekli görülmektedir. Bu sebeplerle MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen marka hakkına tecavüz fiillerinin işlenmesi durumunda borçlar hukukunda tazminata ilişkin olan genel kurallar uygulanmalıdır. Bu sebeple ortaya çıkan zarardan dolayı tazminatla yükümlü olunabilmesi için hukuka aykırı bir fiil ve zararın dışında mütecevizin kusurlu olması da gereklidir.

21 Dirikkan, s. 307; Kaya, s. 290; Saraç, s. 264.

22 Saraç, s. 266 vd.

23 Dirikkan, s. 307; Kaya, s. 290.

24 Bkz. III. C.

- MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında kusursuz sorumluluğun değil de "kusur karinesine dayanan sorumluluk" halinin düzenlendiğini savunan görüşe göre ise ispat yükü yer değiştirmekte ve mütecevizin kusurun olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.²⁵ Ancak bu görüşte ispat yüküne ilişkin genel hükümlerle çeliştiği için yerinde bir görüş olarak kabul edilemeyecektir.

İspat yükü genel olarak TMK'nın 6. ve HMK'nın 190. maddesinde düzenlenmektedir. TMK'nın 6. maddesinde göre:

"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür".

HMK'nın 190. maddesinin 1. fıkrasına göre ise:

"(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir".

Bu hükümlere göre, ispat yükü, kural olarak iddia edilen bir vakiya bağlanan sonuçtan lehine hak çıkartan tarafa aittir. Ancak genel kural bu olmakla birlikte, TMK'nın 6. maddesindeki "kanunda aksine hüküm bulunmadıkça" ve HMK'nın 190. maddesinin 1. fıkrasındaki "kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça" ibareleri, ispat yüküne ilişkin birtakım istisnaların söz konusu olabileceğini göstermektedir. Bu durumlarda ispat yükünün kime düştüğünü araştırmaya gerek yoktur. İspat yükü, özel kanun hükümlerinde yazılı olan kimselere düşer.²⁶

Ayrıca HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasına göre:

"(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir".

Kanuni karine, belli bir olaydan belli olmayan

olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır.²⁷ HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanuni bir karineye dayanan taraf, karine temelini ispat etmek yükü altında olsa dahi karine sonucunu ispat yükü altında değildir. Bu durumda ispat yükü yer değiştirmekte ve ispat yükü kanunda kabul edilen sonuç aleyhine olan tarafa geçmektedir. Bu kişi karine temelini veya karine sonucunun aksini ispat edebilir.²⁸

Kanuni bir karineden bahsedilebilmesi için bu durumun kanunda düzenlenmesi gereklidir. Örneğin, BK'nın 118. maddesinde düzenlenen borcun geç ifa edilmesinden doğan zararın giderilmesi borcunda ispat yükü alacaklıya değil, borçluya aittir. Buna göre:

"Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür".

Ayırt etme gücünün geçici kaybı halinde verilen zararlarda da BK'nın 59. maddesi uyarınca ispat yükü zarar verene aittir:

"Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur".

BK'nın 308. maddesine göre, kiraya verenin kiralananın ayıplı olmasından doğan zararların tazmininde de ispat yükü zarar görene değil zarar veren kiralayana aittir:

"Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür".

Temerrüde düşen borçlunun, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden kişinin veya kiraya verenin sorumluluğunda görüldüğü gibi belli başlı durumlarda kanun koyucu açık bir şekilde ispat yükünü ters çevirerek kusur karinesine dayanan bir sorumluluk halini kabul etmiştir. MarkaKHK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında ise açık veya dolaylı bir şekilde kusur karinesine yer verilmemesi ve ispat yükünün kime ait olacağını düzenlenmemesi sebepleri ile kusur karinesinin varlığı kabul edilemeyecektir.

25 Kusur, kural olarak zarar gören tarafından ispat edilmelidir. Ancak, kanun koyucu bazı durumlarda ispat yükünü ters çevirmiş ve zarar görenin, failin kusurlu olduğunu değil, failin kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğini öngörmüştür. Fail, bu durumda karine olarak kusurlu sayılmakla birlikte, bu karinenin aksi, fail tarafından ispat edilebilmektedir. Bir başka deyişle, kusur karinesi ilkesinde de sorumluluk kusura dayanmakla birlikte, ispat yükü ters çevrilmiştir. Bolatoğlu, Bolat (1988), Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 8; Tandoğan, Haluk (2010), Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 224.

26 Kuru, Baki & Arslan, Ramazan&Yılmaz, Ejder (2012), Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 373; Pekcanitez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (2015), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 381 vd.

27 Bilge, Necip & Önen, Ergun (1978), Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 505-507; Kuru & Arslan & Yılmaz, s. 365; Oğuzman, M. Kemal&Barlas, Nami (2013), Medeni Hukuk, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 330 vd.

28 Umar, Bilge & Yılmaz, Ejder (1980), İspat Yükü, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, Büyükkçekmece, s. 174.

- Bunların dışında MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasında taklit malları mesleği gereği kullanma fiilinin özel bir tecavüz hali olarak düzenlendiğinin ve bu sebeple de kusur şartının açıkça öngörüldüğünün kabulü, yukarıda açıklandığı üzere,²⁹ "kullanma" kavramına dar bir anlamın yüklenmesi sebebi ile yerinde değildir.

MarkaKHK'nin 64. maddenin lâfzî yorumu, Türk borçlar hukukunun genel prensipleri ve MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki açık düzenleme dikkate alınarak incelendiğinde şu sonuca varılabilir: Tazminat talebi ve marka hakkına tecavüz fiillerine ait düzenlemelerin bir kısmının MarkaKHK'nin 64. maddesinin birinci fıkrasında ve diğer bir kısmının ikinci fıkrasında farklı şekillerde kaleme alınması herhangi bir farklı hukuki sonuç doğurmamaktadır. Her iki fıkrada da kusur sorumluluğu hali düzenlenmektedir. Ancak kanun koyucunun, marka ihlali sebebi ile tazminat talebini medeni hukukun genel prensiplerine uygun olarak daha açık bir şekilde ve muğlak ifadelerden arındırarak düzenlemesi hukuk güvenliği açısından yerinde olacaktır.

III. MarkaKHK'NİN 61. MADDESİNİN (c) BENDİNE VE MarkaKHK'NİN 62. MADDESİNİN (c), (d) ve (e) BENDLERİNE GÖRE KUSUR

A. GENEL OLARAK

Haksız fiilden doğan taleplerden tazminat dışındaki tecavüzün tespiti, önlenmesi veya durdurulması gibi diğer taleplerin ileri sürülebilmesi için kural olarak mütecevizin kusurunun bulunması veya zararın doğmuş olması gerekmez. Bu davalarla hedeflenen, devam eden hak ihlallerinin durdurulması veya hak ihlallerinin devam etmesi halinde ortaya çıkacak zararların engellenmesidir. Aksi takdirde bu hak ihlalleri varlığını sürdürecektir ve hukuka aykırı sonuçlar doğurmaya devam edecektir. Bu niteliğiyle söz konusu davalar, hak ihlallerinin sebebinin ve kaynağının ortadan kaldırmayı amaçlar. Örneğin, MarkaKHK'nin 61. maddenin (b) bendinde belirtilen "marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek" fiiliyle marka hakkının ihlalinde müteceviz kusursuz olsa dahi, hak sahibi tecavüz fiillerinin durdurulması talebinde bulun-

abilecektir.³⁰ Böylece marka hakkının ihlali sonucu üretilmiş olan malların piyasaya sürülmesi ve markanın itibarının zedelenmesi engellenmiş olacaktır. Buradaki asıl amaç, sadece marka sahibinin uğradığı zararın tazmini değil, aynı zamanda zararın doğumunu ya da artmasını önlemektir.³¹

MarkaKHK'nin 61. maddenin (c) bendinin ve MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bendlerinin kaleme alınış tarzındaki muğlaklıklar, söz konusu maddelere göre tazminat dışındaki davalar bakımından da kusur şartının aranıp aranmayacağına ilişkin doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu sebeple burada ilgili düzenlemelere değinilmesi yerinde olacaktır.

B. MarkaKHK'NİN 62. MADDESİNİN (c), (d) ve (e) BENDLERİNE GÖRE KUSUR

Tecavüzün giderilmesi niteliğine sahip olan ürün ve araçlara el konulması, imhası, ürün ve araçlar üzerindeki markaların silinmesi veya mülkiyet hakkının tanınması talepleri, tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın durdurulması ve ortadan kaldırılması amacına yöneliktir. Söz geçiren taleplerin ileri sürülebilmesi için gerek Türk medeni hukukunda gerekse Alman ve İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere hukuka aykırı sonuçların doğmuş olması yeterli olup kusur şartı aranmaz.³²

Ancak MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bendlerine göre talepte bulunulabilmesi, söz konusu ürünlerin veya araçların (MarkaKHK'nin 61/A maddesi anlamında) "üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya" niteliğine sahip olması şartına bağlı tutulmuştur.³³ Bir ürünün veya vasıtanın "üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya" niteliğine sahip olabilmesi için mütecevizin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na (TCK) göre kusurlu olması gerekir. TCK'ye göre kusur, kast (md. 21) ve taksir (md. 22) şeklinde meydana gelir. TCK'nin 21. maddesine göre suçun oluşması asıl olarak kastın varlığına bağlıdır. Kast ise suçun kanuni tanı-

29 Bkz. II. A. 2.

30 Karş. Tekinalp, § 30 pn. 22; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1121.

31 Pekdiñer, Remzi Tamer (2001) 'Marka Hakkı ve Korunması' (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 192.

32 Ergün, Mevci, 'Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları', Marka Korunması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, İstanbul, s. 145-188, s. 192; karşı. Bozgeyik, Hayri (2015), Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, s. 61 vd.; Fezer, Karl-Heinz (2009) Markenrecht, 4. Baskı, München, Verlag C.H. Beck, MarkenG, § 18 MarkenG, pn. 31.

33 Bozbel, s. 542; Çolak, s. 674; Tekinalp, § 30 pn. 71 vd.

mındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bir suçun taksirle işlenmesi durumunda cezalandırılabilmesi için TCK'nin 22. maddesine göre kanunda bu yönde açık hüküm bulunmalıdır. MarkaKHK suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm öngörmediği için MarkaKHK bakımından suçun manevi unsuru kasttır.³⁴ Bir başka deyişle failin hukuka aykırı sonucu, yani marka hakkının ihlalini bilmesi ve istemesi gereklidir.³⁵

MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bendlerine göre talepte bulunulabilmesi için MarkaKHK'nin 61/A maddesine göre alınmış bir ceza kararına gerek yoktur. Zira MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c) bendine göre el koymanın talep edilebilmesi için, ortada "kullanılması cezayı gerektiren eşya"nın söz konusu olması gerekse de, bir ceza kararının verilmiş olması şart değildir.³⁶ Bu sebeple, hukuk mahkemesi, marka hakkına tecavüzün varlığını saptadığı takdirde, açılmış bir ceza davası olsa dahi, sonucunu beklemeden el koyma isteğini kabul edebilecektir.³⁷

Örneğin MarkaKHK'nin 61/A maddesinin 1. fıkrasına göre "başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek, satışı arz etmek veya satmak" fiilinin varlığı halinde bu eşya, "üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya" konumuna girer.³⁸ Bu maddeye göre suçun maddi unsuru, mal ve hizmetlerin başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz teşkil etmesi ve bu mal ve hizmetlerin üretilmesi, satışı arz edilmesi veya satılmasıdır. Suçun manevi unsuru ise kast olup kastın varlığı için failin iktibas veya iltibas olgusunu bilmesi gereklidir. Bu sebeple fail ürettiği, satışı sunduğu veya sattığı malların bir başkasına ait marka haklarını iktibas veya iltibas suretiyle ihlal ettiğini bilmemesi durumunda cezalandırılmayacaktır.³⁹

Bu sebeple ürünlere veya bu ürünleri üretmeye yarayan vasıtalara el konulması ve el konulan ürünler veya vasıtalar üzerinde mülkiyet hakkının tanın-

ması, üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imha talepleri bakımından mütecevizin marka hakkını kasten ihlal etmesi gereklidir; ihmal yeterli değildir.

MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bendlerindeki ürünlere el koyma, ürünlerin imhası vd. talepte bulunulabilmesi için kusur şartının aranması medeni hukukun genel prensipleri ile çelişmekte ve marka hakkına etkin bir koruma sağlanması adına yerinde olmayan bir düzenleme teşkil etmektedir. Bu durum taklit ürünleri ellerinde bulunduran kişilere karşı kusursuz olmaları durumunda söz konusu taleplerde bulunulamamasına, korsan ürünlerin satışının ve markanın itibarının zedelenmesinin devam etmesine sebep olacaktır. Bu itibarla, MarkaKHK'deki ilgili hükümlerin, medeni hukukun genel prensiplerine uygun olarak, açık ve anlaşılır bir şekilde yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

C. MarkaKHK'NİN 61. MADDESİNİN (c) BENDİNE GÖRE KUSUR

MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde marka hakkına tecavüz şu şekilde düzenlenmiştir:

"c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle **markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde** tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak..."⁴⁰

Madde metninin lafzı gereği, marka hakkına tecavüz fiilin anlaşılması için şu şartlar bulunmalıdır:

1. Bir markanın taklidinin bulunması gereklidir. Bir başka ifadeyle "markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri"ni taşıyan ürünler söz konusu olmalıdır.

2. Müteceviz, taklit olgusunu bilmeli veya bilebilecek durumda olmalıdır.

3. Müteceviz, ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak amacına sahip olmalı veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya

34 Birtek, Fatih, 'Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu (Markanın İzinsiz Kullanılması) (556 Sayılı KHK 61/A, I); İpek Yolu Canlanıyor Türk-Çin Hukuk Zirvesi, İstanbul, 12-14 Haziran 2012, s. 485-518, s. 509 vd.

35 Birtek, s. 509 vd.; Çiftçi, Şahin (2001), Marka Hakkının Ceza Normları ile Korunması (Yüksek Lisans Tezi), Yayınlanmamış Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 124; Tekinalp, § 30 pn. 71.

36 Meran, s. 390; Tekinalp, § 30 pn. 72.

37 Meran, s. 390; Yasaman & Altay & Ayoğlu & Yusufoglu & Yüksel, s. 1136.

38 Bozbel, s. 542; Çetinkaya, İbrahim (2010) 'Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri' (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 53; Meran, s. 541.

39 Birtek, s. 509 vd.

40 Vurgulamalar eklenmiştir.

kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak fiillerini işlemelidir.⁴¹

Burada doktrinde tartışmalara sebep olan husus, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a), (b) ve (d) bentlerindeki tecavüz fiillerinden farklı olarak (c) bendinde öngörülen fiillerin marka hakkına tecavüz sayılabilmesi için, mütecavizin "markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması" şartının aranması ve bunun doğuracağı hukuki sonuçlardır.

MarkaKHK'nin 61.maddesinin (c) bendindeki tecavüz fiilleri için diğer bentlerden farklı bir düzenleme getirilmesinin nedeni, ne MarkaKHK'nin gerekçesinden ne de Avrupa Birliği müktesebatından ve fikri mülkiyete ilişkin uluslararası anlaşmalardan anlaşılmaktadır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde sayılan fiillerin marka hakkına tecavüz fiilli teşkil etmesinin mütecavizin "markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilebilecek durumda olması", bir başka ifadeyle mütecavizin kusurlu olması şartına bağlı tutulması, bu fiiller sebebi ile açılacak tüm davalarda kusur şartının aranmasını gerektirir. Buna göre, taklit edilmiş bir markanın kullanıldığı ürünü satan veya maddede belirtilen diğer fiilleri işleyen kişilere karşı, kusursuz olmaları durumunda, işlemiş oldukları tecavüz fiillerinden dolayı ne tazminat talebinde ne de saldırının önlenmesi ve durdurulması taleplerinde bulunulabilecektir.⁴²

Doktrinindeki bir diğer görüş ise haklı olarak MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki fiillerin marka hakkına tecavüz sayılabilmesi için kusur şartının aranmasını eleştirmektedir. Bu görüşe göre, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde saldırının önlenmesi ve durdurulması davalarının kusur şartına bağlı tutulması MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendi ve dolayısıyla MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile çelişecektir. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendi, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı MarkaKHK'nin 9. maddesinde belirtilen biçimlerde kullanmak fiillerini marka hakkına tecavüz fiilli saymıştır. MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetle-

rin sunulması veya sağlanması, işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Bu fiillerin tecavüz fiilli sayılabilmesi için maddede kusur şartı aranmamıştır. Ayrıca MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının (b) ve (c) bentleri, söz konusu fiillerin tecavüz fiilli sayılabilmesini sadece bir markanın "taklidinin" söz konusu olduğu hallerle sınırlandırmamış, aynı zamanda bir markanın iltibasa neden olacak şekilde "benzerinin" söz konusu olduğu durumlara da teşmil ederek tecavüz fiilinden bahsetmiştir. Görüldüğü üzere MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendinde ve dolayısıyla MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde sayılan tecavüz fiilleri ile benzer fiilleri öngörmüştür. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendi ile MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi benzer fiilleri marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller olarak düzenlemelerine rağmen, ileri sürülecek talepleri farklı şartlara tabi tutmuştur. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi **söz konusu fiillerin marka hakkına tecavüz fiilli sayılması için markanın "taklidinin" kullanılması ve "kusur" şartlarını** aramışken, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendi ve dolayısıyla MarkaKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının b ve c bentleri ise aynı fiillerin marka hakkına tecavüz fiilli sayılması için markanın iltibasa neden olacak şekilde "benzerinin" kullanılmasını yeterli görmüş ve "kusur şartı aranmamıştır". Bu sebeple MarkaKHK'nin 61. maddesinin (a) bendinde öngörülen fiiller hiçbir kusur şartı aranmaksızın tecavüz fiilli sayılırken, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendine göre aynı fiillerin tecavüz fiilli olabilmesi için **kusur şartının aranması** açık bir çelişkidir.⁴³

Ayrıca MarkaKHK'nin 9. maddesi, marka hakkına saldırının önlenmesi ve durdurulması taleplerini kusur şartı aranmaksızın ayrı bir başlık altında ve özel bir şekilde düzenlemiştir. Söz konusu özel düzenleme ile saldırının önlenmesi ve durdurulması talepleri için kusur şartı aranmamıştır. MarkaKHK'nin 9. maddesi göz ardı edilerek, sadece MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki hükme dayanıp ileri sürülecek tüm talepler bakımından da kusur şartının aranması MarkaKHK'nin sistematığı ile de örtüşmemektedir. Bunların dışında

41 Tekinalp, § 30 pn. 15 vd.

42 Arkan, s. 209-210, 234; Çolak, s. 585; Kaya, s. 270; karş. Bozbel, s. 493 vd.

43 Çamlıbel Taylan, Esin (2001) Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 59; Uzunallı, s. 269.

saldırının önlenmesi ve durdurulması taleplerinin mütecavizin kusurlu olması şartına bağlı tutulmasının kabulü, medeni hukukun genel prensipleri ile de uyuşmamaktadır. İsviçre Marka Kanunu'nun 55. vd. maddelerinde ve Alman Marka Kanunu'nun 14. vd. maddelerinde, MarkaKHK'nin 62. maddesine benzer şekilde marka sahibinin ileri sürülebileceği talepler düzenlenmiştir. Her iki ülke kanunları marka hakkının ihlalinde ileri sürülebilecek talepler bakımından tecavüz fiilleri arasında bir ayrıma gitmemiştir. Marka hakkının ihlalinde ileri sürülebilecek talepler hakkında medeni hukukun genel prensiplerine göre karar verilmektedir. Buna göre tazminat için kusur şartı aranırken, tazminat dışındaki talepler bakımından kural olarak kusur şartı aranmamaktadır.⁴⁴ Bunların dışında söz konusu davaların kusur şartına bağlı tutulması marka hakkı sahiplerinin haklarının etkin ve sürekli korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁵ Bu durum, taklit ürünleri ellerinde bulduran kişilere karşı kusursuz olmaları durumunda herhangi bir müdahalede bulunulamamasına, korsan ürünlerin satışının ve markanın itibarının zedelenmesinin devam etmesine sebep olacaktır.⁴⁶ Bu sebeplerle MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki fiillerinin marka hakkına tecavüz sayılabilmesi için genel olarak kusur şartı aranmamalıdır. MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki kusur şartı, medeni hukukun genel prensiplerine uygun olarak sadece tazminat davaları bakımından dikkate alınması gereken bir hüküm olarak anlaşılmalıdır.

Marka hakkının ihlalinde mütecavize karşı ileri sürülebilecek taleplere ilişkin MarkaKHK'de öngörülen hükümlerin birbirleri ile uyumlu ve yeterli açıklığa sahip olmadığı görülmektedir. Bu sebeple ileri sürülecek taleplerin hangi şartlara tabi olacağı hakkında kesin bir cevap verilememekte ve özellikle hangi durumlarda mütecavizin kusurunun aranacağı konusu tartışmalara sebep olmaktadır.

MarkaKHK'nin 64. maddesi marka ihlalinde tazminat talebini düzenlemiştir. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasında marka hakkına tecavüz teşkil eden belli başlı tecavüz fiilleri sınırlı olarak (*numerus clausus*) sayılmıştır. MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasında ise 1. fıkrada olduğu gibi tecavüz fiilleri açık bir şekilde sayılmamış, "*taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi*" ibaresi kullanılmıştır. Kanunun sistematik ve amaçsal yorumu ile söz konusu ibareyi "MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. fıkrasındaki fiiller dışındaki marka hakkına tecavüz teşkil eden diğer fiiller" şeklinde anlamak gereklidir. Bu fiiller ise, MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinin dışında kalan diğer tecavüz fiilleridir.

MarkaKHK'nin 64. maddesinin 2. fıkrasında birinci fıkrasından farklı olarak marka ihlali sebebi ile tazminat talep edilebilmesi için kusur şartının aranması, birinci fıkrada kusursuz sorumluluğun kabul edildiği kanaatini uyandırır da gerek MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendi, gerekse medeni hukukun genel prensipleri dikkate alındığında MarkaKHK'nin 64. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında kusur sorumluluğunun kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c) bendine göre ürün ve araçlara el konulması, (d) ve (e) bentlerine göre ürün ve araçların imhası, üzerlerindeki markaların silinmesi veya üzerlerinde mülkiyet hakkının tanınması için söz konusu **ürünlerin veya araçların MarkaKHK'nin 61/A maddesine göre "üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya"** niteliğine sahip olması gereklidir. MarkaKHK'nin 61/A maddesi suçun taksirle işlenebileceği yönünde bir hüküm içermediği için marka suçu sadece kasıtlı işlenebilir. Bu sebeple söz konusu taleplerde bulunulabilmesi için de **mütecavizin marka hakkını kasten ihlal etmesi gereklidir.**

MarkaKHK'nin 62. maddesinin (c), (d) ve (e) bentlerinde öngörülen taleplerde bulunulabilmesinin kasıt şartının aranması, medeni hukukun genel prensipleri ile örtüşmemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, gerek Alman ve İsviçre hukuklarında gerekse Türk medeni hukukunda tazminat talebi için mütecavizin kusurlu olması gerekirken, ürünlere el konulması veya imhası taleplerinde kusur gerekli değildir. Söz konusu talepler için kusur şartının aranması taklit ürünlerin satışının ve markanın itibarının zedelenmesinin devam etmesine sebep

44 Hasselblatt, Gordian N. (2012), Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz – Raab, 4. Baskı, 2012, Verlag C. H. Beck, § 36 Markenrecht, pn. 274; Lange, Paul (2009), Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Verlag C. H. Beck, pn. 4870; karş. Bundesgericht vom 08.05.1980, 104 II 1, 106 II 92; Fezer, § 14 MarkenG, pn. 989; Ingerl, von Reinhard&Rohrke, Christian (2010), Markengesetz, 3. Baskı, München, Verlag C.H. Beck, vor. §§ 14–19 d, pn. 414; Lange, Paul (2012), Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Baskı, Verlag C. H. Beck, § 9, pn. 5566; Riklin, Franz (1996), 'Schweizerisches Presserecht' <http://www.unifr.ch/strr/downloads/Medienrecht/Vorlesung_06_Lehrbuch_Pressezivilrecht.pdf> s.e.t. 15.02.2016, s. 16.

45 Arkan, s. 209; Çamlıbel Taylan, s. 59.

46 Çamlıbel Taylan, s. 59.

olacaktır. Bu sebeple ilgili hükümler medeni hukukun genel prensipleri ile uyumlu bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendinde sayılan fiillerin tecavüz fiili sayılabilmesi, **mütecavizin markanın taklit edildiğini bilmesi veya bilebilecek olması şartına bağlanmıştır**. Bu madde hükmü, MarkaKHK içerisindeki diğer hükümler dikkate alınmadan ve sadece lafzına bakılarak yorumlandığında, taklit edilmiş bir markanın kullanıldığı ürünü satan, dağıtan veya maddede belirtilen diğer fiilleri işleyen kişilere karşı ileri sürülebilecek saldırının önlenmesi ve durdurulması talepleri için de kusur şartı aranacaktır. Ancak gerek MarkaKHK'nin 9. maddesi ve gerekse medeni hukukun genel prensipleri dikkate alındığında MarkaKHK'nin 61. maddesinin (c) bendindeki kusur şartının sadece tazminat davaları bakımından dikkate alınması gereken bir hüküm olduğu sonucuna varılacaktır.

MarkaKHK'nin yukarıda bahsi geçen ilgili hükümleri, hukuk güvenliğinin ve marka korsanlığı ile etkin mücadelenin sağlanabilmesi için medeni hukukun genel prensiplerine uygun bir şekilde daha açık bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

- Akgün, Özlem & Akgün, Ali** (2014), 'Marka ve Marka Değer Olgusu: Marka Değerinin Tespitine Yönelik Bir Uygulama' Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi, S: 8, s. 1-13.
- Arkan, Sabih** (1998), Marka Hukuku C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Baştuğ, İrfan & Erdem Ercüment** (1993), Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye, Ankara.
- Bilge, Necip & Önen, Ergun** (1978), Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Birtek, Fatih**, 'Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu (Markanın İzinsiz Kullanılması) (556 Sayılı KHK 61/A,I)', İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, 12-14 Haziran 2012, İstanbul, s. 485-518.
- Bolatoğlu, Bolat** (1988), Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Bozbel, Savaş** (2015), Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Bozgeyik, Hayri** (2015), Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara.
- Cano, Por Nuria A. Orellana**, Problemas De Valoración De Daños Y Perjuicios En Los Procedimientos Sobre Propiedad Industrial; Especial Referencia A La Valoración De La Marca <http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/ponen/sem_ju-eces_05/Modulos/Mod3MarIII_03.pdf> s.e.t. 16.11.2015.
- Çağlar, Hayrettin** (2015), Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları.
- Çamlıbel Taylan, Esin** (2001), Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Çetinkaya, İbrahim** (2010), 'Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri' (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çiftçi, Şahin** (2001), Marka Hakkının Ceza Normları İle Korunması (Yüksek Lisans Tezi), Yayınlanmamış Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çolak, Uğur** (2014), Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Daños A La Propiedad Industrial Con Especial Referencia Al Derecho De Marca**, <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaFernandoReglero.html>> s.e.t. 15.02.2016.
- Dirikkan, Hanife** (2003), Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Eren, Fikret** (2015), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Ergün, Mevci**, 'Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları', Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, İstanbul, s. 145-188.
- Fezer, Karl-Heinz** (2009), Markenrecht, 4. Baskı, München, Verlag C.H. Beck.
- González, Salvador Ferrandis & Colorado, Antonio Selas & Revenga, José Abad** (2002), Comentarios A La Ley De Marcas, Barcelona, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.
- Gönen, Coşku** (2011), Marka Hakkının İhlalinde yoksun Kalınan Kazancın Talebi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Güngüneş, Halil Murat** (2008), 'Marka ve İhracattaki Önemi', <<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tem-p/4070FD47-560E-4860-9B38-B8A04BEF9715.pdf>> s.e.t 16.11.2015.
- Hasselblatt, Gordian N.** (2012), Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz – Raab, 4. Baskı, München, Verlag C. H. Beck.
- Ingerl, von Reinhard & Rohnke, Christian** (2010), Markengesetz, 3. Baskı, München, Verlag C.H. Beck.

Kaya, Arslan (2006), Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Basın Yayın Dağıtım.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2015), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi.

Kuru Baki & Arslan, Ramazan & **Yılmaz**, Ejder (2012), Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Lange, Paul (2012), Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Baskı, Verlag C. H. Beck.

Lange, Paul (2009), Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts, Verlag C. H. Beck.

Marangoz, Mehmet (2006), ‘Tüketicilerin Marka Fonksiyonu Algılamaları İle Satın Alma Sonrası Davranışları Arasındaki İlişki’ Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 21, s.107-128.

Massaquer Fuentes, José, ‘Algunas Consideraciones Sobre La Acción De Indemnización De Daños Y Perjuicios En Procedimientos De Infracción De Marcas’, <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3197/documento/art13.pdf?id=3342>> s.e.t. 16.11.2015.

Massaquer Fuentes, José (2014), La acción de daños en materia de propiedad industrial: Javier García de Enterría (Coordinador), Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, Civitas-Thomson Reutersi.

Meran, Necati (2015), Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Oğuzman, M. Kemal & **Barlas**, Nami (2013), Medeni Hukuk, 19. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Oğuzman, M. Kemal & **Öz**, Turgut (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Organisation for Economic Co-operation and Development (2007), The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy: Executive Summary <<http://www.oecd.org/sti/38707619.pdf>>s.e.t. 15.02.2016.

Pekcanıtez, Hakan & **Atalay**, Oğuz & **Özkes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (2015), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Pekdinçer, Remzi Tamer (2001), ‘Marka Hakkı ve Korunması’ (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Report on EU Customs Enforcement of Intellectual Property Rights Results at the EU Border 2013, <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/2014_ipr_statistics_en.pdf> s.e.t. 15.02.2016.

Riklin, Franz (1996), ‘Schweizerisches Presse-recht’ Bern, <http://www.unifr.ch/strr/downloads/Medienrecht/Vorlesung_06_Lehrbuch_Pressezivilrecht.pdf> s.e.t. 16.11.2015.

Saraç, Tahir (2003), Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal (1998), Patent Hakkının Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi.

Tandoğan, Haluk (2010), Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Ünal (2012), Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Umar, Bilge & **Yılmaz**, Ejder (1980), İspat Yükü, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, Büyükçekmece.

Uzunalli, Sevilay (2012), Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yasaman, Hamdi & **Altay**, Sıtkı Anlam & **Ayoğlu**, Tolga & **Yusufoğlu**, Fülürya & **Yüksel**, Sinan (2004), Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

