

# TÜRK HUKUKU UYGULAMASINDA TANINMIŞ MARKA KAVRAMI VE KORUMA KAPSAMI

## WELL-KNOWN MARKS IN TURKISH APPLICATION AND ITS SCOPE OF PROTECTION

Av. Uğur Aktekin\*  
Av. Güldeniz Doğan Alkan\*\*  
Av. İbrahim Barış Sayar\*\*\*

### ÖZET

Tanınmış marka kavramı ülkemizde, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ("KHK") kabulünden önceki dönemde de, şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ("TBMM") önünde olan Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı'nda da korunma kapsamı ve sınırlarının önem arz ettiği kadar tartışmalı da olduğu bir kavramdır. Tanınmış markanın tanımı, sınırları, tanınmışlığın tespiti ve tanınmışlığın belirlenmesinde uygulanacak kriterler konuları doktrin ve uygulamada tartışılmış, Anayasa Mahkemesi ("AYM") tarafından 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesinin iptal edilmesinden sonra bu tartışma başka bir boyuta taşınmıştır. Ancak söz konusu iptal kararı, tanınmış markaların ülkemizde korunmasını ortadan kaldırmamaktadır. Gerek 556 sayılı KHK'da bulunan tanınmış markalara ilişkin diğer hükümler, gerekse taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşmasının ilgili hükümleri tanınmış markaların bu özelliğe sahip olmayan markalara göre daha geniş çaplı korumadan yararlanacağına işaret etmektedir. Bir markanın tanınmışlığının belirlenmesinde; Türkiye'nin uluslararası anlaşmalara taraf olması, WIPO ve TPE tarafından yayınlanan tanınmışlık kriterleri ve Yargıtay içtihatları konuya ışık tutmaktadır. Son olarak bu makalenin yazıldığı tarihte T.B.M.M.âde görüşülmekte olan Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı da, AYM tarafından iptal edilen "Paris Sözleşmesi Anlamındaki Tanınmış Markalar" korumasını nispi ret ve hükümsüzlük sebebi olarak hukukumuza yeniden entegre edecek şekilde düzenlemeler içermektedir.

**Anahtar sözcükler:** Marka, Tanınmış Marka, Tanınmış Markanın Korunması.

### ABSTRACT

The borders and scope of the protection of the well-known trademarks are important as well as controversial both in the period before the adoption of the Decree Law numbered 556 ("Decree Law") and on the Draft Industrial Property Code which is currently before the Turkish Parliament. Definition of the well-known trademark, its borders, determination of well-known status and criteria to be applied during this process are discussed by the doctrine and in practice, the discussion has moved to another dimension after the cancellation of Article 7/1-(1) of the Decree-Law no. 556 by the Constitutional Court. However, the mentioned cancellation decision does not remove the protection of well-known trademarks in Turkey. Both other provisions regarding the well-known trademarks within Decree Law numbered 556 and Turkey is being a party to the Paris Convention and TRIPS Agreement indicate that the well-known trademarks will enjoy broader protection than the ones which do not have this qualification. Turkey is being a party to international agreements, well-known status criteria published by WIPO and TPI and decisions of the Supreme Court should be taken into consideration when determination of the well-known status. Finally, protection of "well-known trademarks in the meaning of Paris Convention" which was cancelled by the Constitutional Court has been reintegrated to Turkish Legal System as a relative opposition and invalidation ground with the Draft Industrial Property Code.

**Keywords:** Trademark, Well-Known Trademark, Protection of Well-Known Trademarks.

\* İstanbul Barosu Avukatı, (ugur.aktekin@gun.av.tr).

\*\* Ankara Barosu Avukatı, (av.barisalaoglu@gmail.com).

\*\*\* Ankara Barosu Avukatı, (Guldeniz.Dogan@gun.av.tr).

## I. GİRİŞ

Tanınmış markalar konusu pek çok akademisyen tarafından kapsamlı bir şekilde incelenmiş, hatta bu konuda kitap da yazılmıştır. Bu makale ile amacımız, ülkemizde tanınmış marka kavramını, tanınmış marka olmanın kriterlerini ve tanınmış markalara tanınan koruma kapsamını, TPE, Mahkemeler ve özellikle Yargıtay'ın son yıllarda vermiş olduğu kararları dikkate alarak irdelemektir.

### A. MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN ULUSAL MEVZUAT

Tanınmış markanın da içinde bulunduğu marka hukukuna ilişkin dikkate alınması gereken birtakım ulusal ve uluslararası mevzuat bulunmaktadır. Türk Hukukunda markalara ilişkin ilk düzenleme, Osmanlı döneminde kabul edilen nizamnamedir<sup>1</sup>. Sonrasında, Fransız kanunları esas alınmak suretiyle hazırlanan 1888 tarihli “*Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname*” yürürlüğe konulmuş, 3.3.1965 tarih ve 551 Sayılı Markalar Kanunu ile de yürürlükten kaldırılmıştır.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının, yeterli ve etkin biçimde korunarak uygulanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiş olan AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı kararından sonra, Türkiye'nin Gümrük Birliğine geçiş sürecinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin hızlıca karşılanması amacıyla 24.6.1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (“556 sayılı KHK”) hazırlanarak 27.6.1995 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir<sup>2</sup>.

### B. MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI MEVZUAT

Fikri Mülkiyet Hukuku alanında ilk çok taraflı sözleşme 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi'dir. “*Tanınmış markaların korunması*” prensibi de ilk olarak Paris Sözleşmesi içinde temel ilkelerden birisi olarak

yer almıştır. 1967 yılında Stockholm’de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nü (“WIPO”) kuran sözleşme ile Türkiye’nin Birleşmiş Milletler çatısı altında görev yapan WIPO üyeliği marka hukukuna ilişkin uluslararası mevzuat dâhilindedir. Son olarak, uluslararası ticaretin önündeki engellerin azaltılması amacıyla, Dünya Ticaret Örgütü’nü kuran anlaşmaya ek olarak kabul edilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (“TRIPS”) da marka hukukunda korumaya ilişkin asgari bir standart belirlemektedir. Türkiye, 26.3.1995 tarihinden geçerli olmak üzere TRIPS anlaşmasına taraftır.

## II. TANINMIŞ MARKA KAVRAMI

### A. TANINMIŞ MARKANIN TANIMI

Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye uygun her türlü işaret olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. 556 sayılı KHK’da markanın bir tanımına yer verilmiş, ancak marka olabilecek işaretlerden ve bu işaretlerin özelliklerinden söz edilmiştir.

Tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymama ihtimalinin bulunması nedeniyle bu kavramın tanımı gerek 556 sayılı KHK’da gerekse diğer kanunlarda yer almamaktadır<sup>4</sup>. Tanınmış marka kavramının tanım ve özellikleri hakkında bazı unsurlar tespit edilmiş ve kriterler ortaya konmuştur. Ancak bu kriterler arasında bir birlik bulunmamaktadır.

Tanınmış marka kavramı, 556 sayılı KHK’nın yürürlüğe girmesinden önce de Türk hukukunda bilinen bir kavramdı. 551 Sayılı Markalar Kanunu’nun 11. maddesinde “*Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescilli, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkün-dür.*” hükmü düzenlenmiştir<sup>5</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir kararında tanınmış marka kavramını tanımlamış ve bu karar tanınmış markanın kriterleri olarak farklı kararların-

1 Çağlar, Hayrettin (2013), *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Ankara. Adalet Yayınevi, sf. 3.

2 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 2014/2 Sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ve Markaların Tanınımlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması tebliği de Türk marka hukukunda dikkate alınması gereken diğer ulusal mevzuattır.

3 Dirikkan, Hanife (2003), *Tanınımlık Markanın Korunması*, Ankara. Seçkin Yayınları, sf. 5.

4 Üzümlü, Zeynep (2014), *Tanınımlık Markaların Türk Hukuku Kapsamında Tanımı ve Korunması*, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 10, Sayı 40, sf. 128.

5 [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800551.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800551.pdf) [S.e.t.: 14.10.2016].

da da yer bulmuştur. Yargıtay, tanınmış markayı “*bir şahsa veya teşebbüse sıkı şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tarif etmek mümkündür*” şeklinde tanımlamıştır<sup>6</sup>.

*Tekinalp*, tanınmış marka kavramı ile “*bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen, Paris Sözleşmesine üye devletlerden birisinin vatandaşlığında bulunan veya o ülkelerden birisinde yerleşik olan ya da ticari veya sınaî işletmeye sahip kişilere ait markaların*” kastedilmiş olduğunu ifade etmektedir<sup>7</sup>.

*Yasaman* ise, tanınmış marka kavramı ile *bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tanınmış markalar değil, dünya çapında olmasa dahi yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen; Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerden birisinin vatandaşına veya o ülkelerden birisinde yerleşik olan ya da ticari veya sınaî işletmeye sahip kişilere ait markaların kastedildiğini* ifade etmektedir<sup>8</sup>.

## B. 556 SAYILI KHK 7/1-(I) VE 42. MADDELERİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKA

556 sayılı KHK’nın 7/1-(i) [AYM’nin 27.05.2015 tarih 2015/50 K. ve 2015/33 E. sayılı kararı ile iptal edilmiştir], 8/4, 9/1-(c) ve 42. maddelerinde “*Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar*” veya “*markanın toplumda ulaştığı tanınımlılık düzeyi*”nden bahsedilmektedir. 556 sayılı KHK’nın 7/1-(i) maddesi, tanınmış markalar hususunda Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesine<sup>9</sup> atıf yapmaktaydı. Paris Sözleşmesi anlamında

tanınmış olan markaların 556 sayılı KHK’nın 7/1-(i) maddesi anlamında aynı veya aynı türden mal veya hizmetler için mutlak tescil engeli oluşturması için birtakım şartlar aranmaktaydı. Buna göre;

- Tanınmış markanın bu hükümden yararlanabilmesi için Türkiye’de tescil edilmiş olması gerekmiyordu<sup>10</sup>, zira marka Türkiye’de tescilli ise aynı ve benzer ürünler için tescil talebi 556 sayılı KHK’nın 7/1-(b) maddesine göre reddedilecekti,
- Markanın Türkiye’de toplumca bilinir olması yeterliydi, markanın Türkiye’de kullanılması şartı aranmıyordu<sup>11</sup>,
- Markanın Paris Sözleşmesine taraf bir ülkenin vatandaşı şahsa ait olması ve bu şahsın izninin bulunmaması aranmıyordu,
- Markanın “*herkesçe bilindiği mütalaa edilen*” bir marka olması gerekiyordu.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (“HD”), “*Dolce Vita*” kararında<sup>12</sup>, “*Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesinde “Noterisch Bekannte Marken” kelimelerinin kullanılmış olup bu “Umumen/herkesce tanınan marka” anlamında kullanıldığını, bu tür markaların dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesine üye ülkelerde, hatta bu üye ülkelerin bazılarında bilinen marka ise bu madde kapsamında kabul edileceğini, bu tür markaların Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi için koruma talep eden markanın Türkiye’de “umumen malum olması”nın yeterli olup markanın ülkemizde fiilen kullanımının zorunlu olmadığına*” karar vermiştir.

Yargıtay 11. HD, 16.11.2000 tarih, 2000/3824E. ve 2000/8955K. sayılı kararında<sup>13</sup> ise, 556 sayılı KHK’nın 7/1-(i) maddesi uyarınca dünyanın bir çok

6 Yargıtay 11. HD, 13.03.1998 tarih, 5647/1704 sayılı karar. NAKLEN: Kargı, Nilüfer (2006), *Tanınımlık Marka Kavramı ve Tanınımlık Kriterleri*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, sf. 26.

7 Tekinalp, Ünal (2012), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (5. Baskı), İstanbul. Vedat Kitapçılık, sf. 411.

8 Yasaman, Hamdi (2007), *Tanınımlık Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’le Armağan, Cilt 1, sf. 1189.

9 “*Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, (söz konusu ülkede bu Anlaşma’dan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen) bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsaade olduğu takdirde doğrudan doğruya gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt eder.*” [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=288514](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514) [S.e.t.: 15.04.2016].

10 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.10.2011, 11-529/643; “*Paris Sözleşmesi’nin “Tanınımlık Markalar” başlıklı 1. mükerrer 6. maddesine göre... Bu madde gereğince sahibi tarafından izin verilmeyen tanınımlık markalar marka olarak tescil edilemez. Birlik ülkeleri, tanınımlık markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneği, taklidi veya tercümesinden ibaret olan bir markanın tescili isteminin reddi, tescil edilmiş ise hükümsüz kılınması taahhüdünü altındadır. Birlik üyesi olan ülkemiz bu taahhüdünü yerine getirmek amacıyla KHK’nın 7/1(i) bendi ile tanınımlık markaların tescilini nispi değil, mutlak ret nedenleri arasında saymıştır. Bu durumda Türkiye’de tescilli olmasa dahi Birlik ülkelerinde tanınımlık markalara tescilli marka gibi koruma sağlanmıştır.*” NAKLEN: Meran, Necati, (2014), *Marka Hakları ve Korunması*, (3. Baskı), Ankara. Seçkin Yayınları, sf. 141.

11 Bozkurt, Mustafa (2007), *Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınımlık Markanın Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, sf. 29 vd.

12 Yargıtay 11. HD, 20.11.1998, 1998/7711E. ve 1998/8024K. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 15.04.2016].

13 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 15.04.2016].

ülkesinde ülkemizde de tescilli olan “Red Bull” ve “Red Bull + şekil” markasının, 556 sayılı KHK’nın yanı sıra Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre koruma altında olduğuna hükmetmiş ve “Power Bull” markasının kullanımını yasaklamıştır.

556 sayılı KHK’nın 42. maddesinde ise, markanın mutlak ret veya nispi ret sebeplerinden birisinin mevcut olmasına rağmen tescil edilmesi durumunda hükümsüz sayılmasına yetkili Mahkemece karar verileceği düzenlenmiştir. 556 sayılı KHK’nın 42/1-(a) maddesinde, 7. maddede sayılan hallerin hükümsüzlük nedeni olduğu düzenlenirken 7/1-(1) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre içerisinde açılmasının gerektiği düzenlenmiştir.

#### i) 556 Sayılı KHK’nın 7/1-(1) Maddesinin AYM Kararı ile İptali ve Olası Sonuçları

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, söz konusu madde hükmünün Anayasa’nın 2., 5., 13., 35., 48. ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek AYM önünde itiraz yoluyla iptal talebinde bulunmuştur. AYM, 27.05.2015, 2015/50K. ve 2015/33E. sayılı kararı ile, maddenin mülkiyet haklarına ilişkin bir düzenleme olduğunu, bu nedenle kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğinden bahisle Anayasa’nın 91. maddesine aykırı olduğuna karar vermiş ve ilgili hükümü iptal etmiştir<sup>14</sup>.

AYM’nin 556 sayılı KHK’nın 7/1-(1) maddesini iptalinden sonra, tanınmış markalara hukukumuzda sınırlanan özel koruma nispi bir ret nedeni olarak 556 sayılı KHK’nın 8/4. maddesinde, hükümsüzlük nedeni olarak 42. maddesinde ve marka tescilinden doğan hakların kapsamı çerçevesinde 9. maddede yer alan hükümlerle uygulanmaya devam etmektedir.

Hükümün AYM tarafından iptali ile birlikte, artık Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anla-

mında tanınmış markalar mutlak ret nedeni teşkil etmeyeceğinden TPE tarafından re’sen nazara alınmayacaktır.

AYM tarafından 556 sayılı KHK’nın 7/1-(1) maddesinin iptaliyle, bu maddenin sağladığı korumanın nasıl devam edeceği hususunda bir boşluk doğmuştur. Yasa koyucu henüz bu maddenin yerine yeni bir kanun hükmünü ortaya koymadığından söz konusu boşluk henüz doldurulamamıştır. 7/1-(1) maddesi ile 8/4’ün koşulları ve koruma kapsamı, daha da önemlisi *ratıoları*<sup>15</sup> birbirlerinden farklıdır. Bu boşluğun nasıl doldurulması gerektiği hususunda doktrinde bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre ortaya çıkabilecek boşluğun ve Paris Sözleşmesi uyarınca Türkiye’nin üzerine aldığı Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markaların korunması yükümlülüğünün karşılanmasında en makul yolun 556 sayılı KHK’nın 35. madde hükmü olduğu belirtilmektedir<sup>16</sup>. Bu hüküm, kötü niyetle yapılan marka başvurularının itiraz üzerine reddedilmesine ilişkindir. TPE, pek çok kararında yalnızca bu hükme dayanarak marka başvurularını kısmen veya tamamen reddetmiştir. Ancak bu hükmün 7/1-(1) maddesinin iptali ile oluşan boşluğu tümüyle gide-meyeceği de ifade edilmektedir.

Kötüniyete ilişkin ilgili hüküm, markanın hükümsüzlük nedenleri arasında açıkça yer almamaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.7.2008 tarih, 2008/11-501E. ve 2008/507K. sayılı kararında<sup>17</sup>, kötü niyetin başlı başına bir hüküm-

<sup>15</sup> Kanun koyucunun o normu ortaya koyarken güttüğü amaç.

<sup>16</sup> Kenaroğlu, Yasemin (2015), *556 Sayılı KHK Madde 7/1-(1) Hükmünün Anayasa Mahkemesi’nce İptali Süreci ve Olası Sonuçları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 16, Cilt: 17, 2015/1, sf. 60 vd.

<sup>17</sup> “Uyuşmazlık, davalı markasının tescil başvurusunun yapıldığı 18.10.2001 tarihinde henüz Türkiye’de marka tescili ve markasal kullanımı olmayan davacının, kötü niyet iddiasına dayalı olarak davalı markasının hükümsüzlüğünü isteyip istemeyeceğine ilişkindir... Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre, tescil yoluyla sağlanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla başkasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmaktan kaçınma ya da şantaja yönelik başvuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir. Kötü niyetin varlığı her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak belirlenmelidir... Tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması halinde 556 sayılı KHK’nın 42. maddesinde düzenlenmemiş olmasına karşın başlı başına bir hükümsüzlük nedeni sayılması hususunda öğretide görüş birliği mevcuttur... İspanyol, Alman ve İngiliz Markalar Yasası’nda da kötü niyetle marka tescili bir hükümsüzlük nedenidir. Yine, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararları gereğince AB ile Türkiye arasındaki fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin mevzuatın uyumlu hale getirilmesi kapsamında 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname’nin mehzazını oluşturan 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi’nin 3/2. ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü’nün 51/1-b maddelerinde de kötü niyetli marka tescil başvurusu

<sup>14</sup> “Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasasının ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler.”in kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa’nın ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet haklarına ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılması mümkün değildir. İtiraz konusu kuralda yer alan markanın tesciline ilişkin düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.” <http://www.kararlaryeni.ana-yasa.gov.tr/Karar/Content/b11f9733-bb4e-4061-a134-90f7ad28a-a21?excludeGereke=False&wordsOnly=False> [5.e.t.: 15.04.2016].

süzlük nedeni olduğuna karar vermiştir. Bu itibarla, madde 35 hükmünün, 7/1-(1) hükmünün AYM tarafından iptali sonucu markanın hükümsüzlüğü hallerinde ortaya çıkan boşluğu da kısmen dolduracağı öngörülmektedir.

Doktrinde yukarıda ifade edilen görüşte<sup>18</sup>, 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesinin iptaliyle ortaya çıkan boşluğun ancak 556 sayılı KHK'nın 35. maddesinde düzenlenen kötüniyete ilişkin hüküm ile doldurulabileceği, buna karşın madde 8/4 hükmünün somut olaya kıyasen uygulanması ile mevcut boşluğu doldurulamayacağı görüşü dile getirilmiştir. Zira madde 556 sayılı KHK 7/1-(1) korumasında, tanınmış markanın Türkiye'de tescilli olması, kullanılması veya tanınıyor olması zorunlu değildir. Ancak 556 sayılı KHK 8/4 korumasında, tanınmış markanın Türkiye'de tescilli olması veya en azından başvurusunun yapılmış olması gerekmektedir. Madde 7/1-(1) korumasında, tanınmış markanın ilgili çevrede iyi bilinen bir marka olması ve sadece bu hususun varlığı yeterliyken, aşağıda detaylı bir şekilde irdeleneceği üzere madde 8/4 kapsamında sağlanan korumadan yararlanacak olan tanınmış markanın toplumun genelinde herkesçe bilinen bir marka olması ve bu hususun yanı sıra maddede sayılan diğer şartlardan birisinin veya tamamının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu iki maddede düzenlenen koruma kapsamı birbirinden farklıdır.

## ii) Madde 7/1-(1)'nin İptal Edilmesiyle Ortaya Çıkan Boşluğun Doldurulmasına İlişkin Kanaatimiz

*Kanaatimize göre*, 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesi AYM tarafından iptal edilmişse de, ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi ve TRIPS'in

mutlak ret ve hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, gerek öğretide ileri sürülen görüşler, gerekse mukayeseli hukuk ve mehz Avrupa Birliği mevzuatında yer alan hükümler itibarıyla; markalar hukukundaki ülkesellik ve başvuru ve tescilde öncelik ilkelerinin yanında başvuru ve tescilde kötü niyetin himaye edilmemesine ilişkin temel ilkenin de aynen korunduğu anlaşılmaktadır. 556 sayılı KHK'nın 35/1. maddesi uyarınca tescil başvurusu sırasında kötü niyetin başlı başına bir itiraz sebebi olarak öne sürülebilmesi mümkün olduğu gibi, sonradan aynı nedenle hükümsüzlük davasının açılabilmesi de KHK'nın amacına uygundur. Çünkü KHK'nın 35/1. ve 42/1-(a) maddelerindeki düzenlemeler de, esasen, MK. nun 2. maddesinin özel bir uygulamasından ibarettir. Bu bakımdan her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak açıkça kötü niyetle gerçekleştirildiği belirlenen marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilebilmelidir. Bu husus 556 sayılı KHK'nın 42. maddesinde başlı başına bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemiş olsa dahi, genel hüküm ve temel prensip niteliğindeki MK. nun 2. maddesi uyarınca kötü niyetin korunması söz konusu olamayacağından dolayı aynı sonuca ulaşılması KHK'nın ruhuna da uygundur. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 22.04.2016].

18 Kenaroğlu, Yasemin, a.g.e.,sf. 59.

ülkemizde doğrudan uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda, bu maddeye dayalı olarak bir hükümsüzlük davası açılabilir. Zira Anayasamızın 90/5. fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağını düzenlemektedir. Buna ilaveten, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı kuralı karşısında, Paris Sözleşmesi ve TRIPS gibi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara dayanarak böyle bir hükümsüzlük davası açılabilir. Kaldı ki madde 7/1-(1) anlamında tanınmış marka ile halen geçerliliğini koruyan madde 8/4 anlamında tanınmış marka çoğu zaman aynı kavramlara ve şartlara işaret etmektedir. Dolayısıyla pek çok durumda, 7/1-(1) anlamında tanınmış bir marka aynı zamanda 8/4 anlamında tanınmış bir marka da olmaktadır. Son olarak uygulamada, TPE'nin marka başvurularını genellikle 7/1-(1) maddesine dayanarak *reşen* reddetmediği, ancak hak sahiplerinin itirazları üzerine tanınırlık gerekçesiyle marka başvurularını reddettiği bilinmektedir. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesi AYM tarafından iptal edilse de, yine de bir hükümsüzlük sebebi oluşturabilecektir.

556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) madde hükmünün AYM tarafından iptal edilmesiyle ortaya çıkan boşluğu doldurmak için, evvela usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar olan ve ülkemizde kanun hükmünde sayılan Paris Anlaşması ve TRIPS hükümlerinden yararlanılmalıdır. Sonradaysa, 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesi anlamında tanınmış bir marka için hak sahibi dışında 3. bir kişi tarafından marka başvurusunda bulunulursa veya böyle bir marka tescilliye, 556 sayılı KHK'nın 8/4. maddesi temelinde soruna çözüm bulunmalıdır. Zira pek çok durumda 7/1-(1) hükmü anlamında tanınmış olan bir markanın aşağıda açıklanacak ilave şartların sağlanması halinde 8/4 hükmü kapsamında korunması da söz konusu olmaktadır. Her ne kadar madde 8/4 hükmünün tanınmış markaları farklı mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde koruma altına aldığı, 7/1-(1) hükmünün ise sadece aynı ya da benzer mal ve hizmetler için koruma öngördüğü ifade edilse de, tanınmış bir markanın 8/4 madde hükmü uyarınca farklı mal ya da hizmetler için korunurken aynı tür veya benzer mal ve hizmetler için *evleviyetle* korunmasının gerektiği kabul edilmelidir.

Bu kapsamda, Paris Sözleşmesi uyarınca Türkiye'nin üzerine aldığı Paris Sözleşmesi anlamındaki

tanınmış markaların korunması yükümlülüğün karşılanmasında AYM tarafından iptal edilen 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesi anlamında tanınmış olan bir markaya aynı ya da benzer mal ve hizmetler için yapılan karıştırılma ihtimali ortaya çıkaracak düzeyde benzer marka başvuruları karşısında kötüniyete ilişkin 35. madde hükmüne öncelikle başvurmadan 556 sayılı KHK'nın 4. maddesi<sup>19</sup> ile 8/4 maddesinin birlikte yorumlanması ile koruma getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak 8/4 madde hükmünün koşullarının oluşmadığı bir takım durumlarda kötü niyetli yapılan marka başvurularının itiraz üzerine reddedilmesini öngören 556 sayılı KHK'nın 35. maddesi hükmü de ortaya çıkan boşluğun doldurulmasında dayanak noktalarından bir tanesini teşkil edebilir.

### C. 556 SAYILI KHK'NIN 8/4. MADDESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKA

556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesinde düzenlenen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların aynı veya aynı türden mal veya hizmetler açısından mutlak tescil engeli olacağı kabul edilmişken, 8/4. maddesi anlamında toplumda tanınımlık düzeyine ulaşmış markaların<sup>20</sup> farklı mal ve hizmetler için dahi nispi tescil engeli oluşturacağı öngörülmüştür.

Toplumda tanınımlık düzeyine ulaşan markalar, 556 sayılı KHK'nın 8/4. maddesinde belirtilen koşullardan birisinin varlığı halinde, farklı mal ve hizmetler için dahi marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir. Maddede şu koşulların varlığı aranmaktadır;

#### i) Haksız Bir Yararın Sağlanması

Burada tüketici, belirli bir kalitenin sembolü olan tanınmış markanın sahibi tarafından farklı bir ürün meydana getirildiği ve piyasaya sunulduğu

düşüncesiyle alım güdüsünü, haksız olarak kullanılan tanınmış markayı taşıyan farklı bir ürüne kaydırmaktadır. Tüketici, burada menşede yanılmakta ve haksız kullanımda bulunan kişinin malını, sırf tanınmış markanın kullanılması nedeniyle, muadil nitelikte başka mallara tercih etmektedir. Her somut olayda, bir marka tanınmış marka olarak nitelendirilebiliyorsa, bu tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasının haksız yarar sağlanmasına yol açıp açmayacağı ayrıca incelenmesi gerekmektedir<sup>21</sup>.

#### ii) Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

Markanın itibarına zarar verilmesinden kastedilen, onun reklam ve garanti fonksiyonlarına zarar verilmesidir. Markanın birden fazla üründe kullanılması ile markanın gücünün ve etkileme alanının azalması söz konusu olur. Özellikle farklı malların kalitesinin düşüklüğü, tanınmış markanın da itibarının düşmesine neden olmaktadır.

Yargıtay 11 HD, 21/10/1982 tarih ve 5331/6265 sayılı kararında "Ford" markasının bir başka firma tarafından yedek parçalar üzerinde kullanılması halinde, bu yedek parçaların orijinaleri ile aynı kalitede olmaması ihtimalinin dahi müşteriler üzerinde olumsuz etki yaratacağına, markaya olan talep ve güveni sarsmasının mümkün olacağına ve markanın itibarına zarar vereceğine karar vermiştir<sup>22</sup>.

#### iii) Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelemesi

Ayırt edici karakter ile kastedilen, markanın, temsil ettiği mal ile özdeşliği, tüketiciye o malı hatırlatma ve onu o mala yöneltme gücüdür. Başkaları tarafından markanın birden çok farklı üründe kullanılması halinde, tüketicinin söz konusu markanın ürün yelpazesi bakımından karmaşa yaşaması gündeme gelir. Bu şekilde, marka artık belirli bir ürünün, o ürünün kalite ve prestijinin sembolü olmaktadır çıkar.

Tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılması, markanın ayırt edici niteliğini kendiliğinden zedeleyici nitelikte değildir. Ancak marka yalnızca kullanıldığı mal kategorisi için orijinal

19 Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir.

20 "Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınımlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir".

21 Erdem, Özge (2005), *Tanınmış Markanın Farklı Mal veya Hizmetler Bakımından Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, sf. 49.

22 Kargı, a.g.e., sf. 40.

nitelikteyse, farklı mallar için kullanılması onun ayırt edici karakterine zarar vermez. Alman Federal Mahkemesi bir kararında “Camel” sözcüğünün sigara markası olarak % 85.3 düzeyinde tanınmasına rağmen, aynı sözcüğün Türkiye’ye seyahatler düzenleyen bir turizm işletme adında yer almasını, “Camel Tours”, markanın ayırt edici karakterini zedeleyici nitelikte görmemiş ve deveyi ifade eden Camel sözcüğünün, işletme adında Ortadoğu’yu simgeleyen bir işaret olarak değerlendirilerek sigara markası ile ilintili olarak algılanmadığına karar vermiştir<sup>23</sup>.

Yargıtay’ın da çeşitli kararlarında belirttiği üzere, ülkemizde kabul edilen prensip, bir markanın yalnızca tanınmış olması hususunun, o markanın farklı mal ve hizmetler yönünden otomatik tescil engeli oluşturacağı sonucunu doğurmadığı yönündedir. Her somut olayda, 556 sayılı KHK 8/4. maddesi kapsamında belirtilen şartların, yani markanın tanınmışlığından haksız bir yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi veya markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi hususlarının değerlendirilmesi, bu değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2004/553E. sayılı ve 2005/44 sayılı kararına konu olayda “LE MERIDIEN” markalarının tanınmışlığına dayalı olarak “MERIDIEN BİLİŞİM + Şekil” marka tescilinin hükümsüzlüğü talep edilmiştir. Yerel Mahkeme 01.02.2005 tarihli kararında “..davacı markalarının 556 sayılı KHK’nın gerek 7/1-(i), gerekse 8/4 maddesi anlamında tanınmış markalardan olması nedeniyle, davacının farklı mal veya hizmetler yönünden yapılacak tescile engel olabileceği” gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiştir. Ancak bu karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 18.06.2007 tarih ve 2007/5927E. ve 2007/9302K. sayılı kararında “..Türkiye’de de tescilli olan davacı markalarının 556 sayılı KHK’nın 8/4. maddesi anlamında da tanınmış olduğuna ilişkin görüş isabetlidir. Ancak, davacı markalarının benzeri olan dava konusu başvurunun farklı hizmet sınıfları bakımından marka olarak tescili halinde söz konusu madde de belirtilen ve tescile engel oluşturan koşulların gerçekleşme ihtimali bulunup bulunmadığı hususu mahkemeye değerlendirilmemiştir. Aynı şekilde, TRIPS sözleşmesinin 16/3. maddesinde belirtilen koşullar da incelenip irdelenmemiştir. Bir başka deyişle, dava konusu başvurunun farklı hizmet sınıflarında marka olarak tescili halinde

tanınmış marka sahibi ile arasında bağlantı olduğunu gösterip göstermeyeceği, davacı menfaatinin zarar görme ihtimali bulunup bulunmadığı, tanınmış markanın itibarına zarar verip vermediği, haksız yarar sağlayıp sağlayamadığı gibi tescile engel oluşturan diğer koşullar değerlendirilmeksizin, sadece davacı markalarının tanınmış olduklarından dolayı davalının farklı hizmet sınıflarındaki marka tescil başvurusunun reddi gerekeceği gerekçesiyle eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulü doğru görülmemiştir” gerekçesi ile bozulmuştur<sup>24</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin yukarıda bahsi geçen 18.06.2007 tarih ve 2007/5927E. ve 2007/9302K. sayılı kararında davacı markalarının tanınmış marka olduğu sabit olmakla birlikte markalarının bu niteliği dolayısıyla 556 sayılı KHK’nın 8/4 maddesinde aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin Mahkemeye tespit ettirilmediği gerekçesi ile ilk derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma kararı sonucunda Yerel Mahkeme’nin 2008/85E. sayılı altında görülmeye devam eden dosyasında ek rapor alınmış ve ek raporda yer verilen tespitler doğrultusunda, Sayın Mahkeme 2009/317K. sayılı kararında “Davalı tarafından yapılan çekişmeli tescil talebi konusu hizmetler her ne kadar davacıya ait tanınmış markalarından farklı ise de aralarındaki bu bağlantı itibariyle davacıya ait markaların zarar görme ve markanın itibarına zarar verme ihtimalinin bulunduğu” tespitlerine yer vererek davanın kabulüne karar vermiştir. Bunun sonucunda karar düzeltme incelemesinden de geçerek Ankara 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 29.12.2009 tarih ve 2008/85E ve 2009/317K. sayılı kararı 15.03.2012 tarihinde kesinleşmiştir.


İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 17.04.2014 tarih ve 2013/23E. ve 2014/93K. sayılı kararına konu olayda, yerel Mahkeme “NIVEA” markalarının tanınmış olduğu gerekçesi ile davaya gerekçe markaların kapsamında yer almayan mallar bakımından 2010/16853 sayılı “NIVA” markasının hükümsüzlüğüne karar vermiş ve Yerel Mahkeme’nin kararı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 17.04.2014 tarih ve 2014/10853E. ve 2014/17701K. sayılı kararı ile onanmıştır. Onama kararını takiben karar düzeltme talebinde ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 18.06.2015 tarih ve 2015/1633E. 2015/8463K. sayılı kararında “[...] Davacı markasının tanınmışlığı olgusuna dayalı olarak

23 Sabih, Arkan (1997) *Marka Hukuku Cilt: I, Ankara*, AÜHF Yayınları, sf. 107 dipnot. 163.

24 www.kazanci.com [S.e.t.: 15.04.2016].


farklı sınıflarda marka tesciline engel olabilmesi için 556 sayılı KHK'nın 8/4 maddesinde belirtilen markanın tanınmışlığından haksız bir yararın sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi, markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi koşullarının her somut uyumsuzluk bakımından ayrı ayrı tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir [...]” olduğu belirtilerek yerel Mahkemenin eksik inceleme yaptığı gerekçesi ile onama kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Kararın bozulmasının ardından dosya tekrar ilk derece Mahkemesinin önüne gelmiş ve İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde 2015/205 E. sayılı ile kaydedilmiştir. İnceleme üzerine ilk derece Mahkemesi, davanın kabulü yönündeki kararında direnmiş, 12.11.2015 tarihli ve 2015/205 E. 2015/215 K. sayılı direnme kararını vermiştir. Bu direnme kararına temel gerekçe olarak ise “[...] “NIVEA” markasının tanınmışlığının tartışmasız olduğunu [...] Davalının sonsuz seçim özgürlüğü varken, ilgili mallar üzerine “NIVEA” markasıyla neredeyse bire bir aynı olan “NIVA” şeklindeki marka seçimini bilinçli olarak yaptığını, bu seçimin başvuru sahibinin kötü niyetini gösterdiğini [...] Davalının bu seçimdeki kötü niyetin, “NIVEA” markasının tanınmışlığından haksız fayda sağlama, itibarını ve ayırt edici karakterini zedeleme ihtimalini beraberinde getirdiğini, davalının bizzat bu amaçla tescil başvurusunda bulunduğunu [...]” ifadelerine yer verilmiştir.

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2012/60E. ve 2012/156K. sayılı kararına konu olan olayda, davacı tanınmış “” Timsah şekli markalarına dayanarak “CROCODILE” ibareli marka başvurusuna yaptığı itirazları reddeden TPE YİDK kararının iptalini talep etmiştir. Davalı ise, davacının moda sektöründe faaliyet gösterirken kendisinin plastik sektöründe faaliyet gösterdiğini belirtmiş ve davanın reddini savunmuştur. Yerel Mahkeme “davacı markalarının kapsamındaki mal/hizmetler ile davalı başvurusunun kapsamındaki malların örtüşmediğini, davacı markasının tanınmış marka olmasının her koşulda ve başvuru kapsamındaki tüm mal ve hizmetler yönünden kendiliğinden bir tescil engeli olamayacağı” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 11. HD, 2009/12973E. ve 2011/14792K. sayılı, 01.11.2011 tarihli kararı ile marka hukukunda sulandırma kavramını açıkladıktan sonra “Crocodile sözcüğünün İngilizcede Timsah anlamında geldiğini ve ülkemizde de ortalama tüketiciler tarafından bilindiğinin kuşkusuz olduğunu, davacının şekil markası-

nın giyim sektöründe çok tanınmış olması nedeniyle davalı marka kapsamındaki emtialar farklı dahi olsa başvurunun davacı markası aleyhine haksız bir yarar sağlayacağı, markasının itibarına zarar vereceği veya ayırt edici karakterini zedelemesine imkan verebileceğinin kabulü gerekmektedir” gerekçeleriyle bozma kararı vermiştir.

Yerel Mahkeme “tanınmış markanın sahip olduğu imaj ve ünün, başvurudaki farklı mal veya hizmetlerin tümüne aktarılabilmesinin peşinen kabulü, tanınmış markaya hukuken sağlanan korumadan daha fazla koruma sağlamak anlamını taşıyacaktır... Başvurudaki farklı mal ve hizmetlerin tümü yönünden, tanınmış markanın gücü ve etkileme alanının sulandırılabilmesini, karartabilmesini, bulanıklaştıracağını ya da ayırt edici karakterinin zedelenebileceğini tartışmasız kabul etmek gerçekçi bir yorum olamaz” gerekçeleriyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Hükmün tekrar temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 08.04.2015 tarih ve Esas No: 2013/11-1885 Karar No: 2015/1161 kararıyla “” markasının özellikle giyim sektöründe çok tanınmış olması karşısında davalı markasının emtia listesindeki mal ve hizmetler farklı türden olsa bile “CROCODİLE” ibareli davalı başvurusunun, tescili istenilen mal ve hizmet sınıfında davacı markası aleyhine haksız bir yarar sağlayacağı, markasının itibarına zarar verebileceği veya ayırt edici karakterini zedelemesine imkan verebileceğinin kabulü gerekir. Başka bir deyişle, örtüşen veya benzer olan emtia grubu olmasa bile davacının tanınmış markası ile iltibas oluşturan benzerinin marka olarak tescili halinde tanınmış markanın itibarından davalı marka sahibinin haksız şekilde faydalanma imkanı bulacağı, ürettiği ürünlerle tanınmış markanın itibarını zedeleyeceği, ayırt edici niteliğine zarar verebileceği ve sulandıracağı kuşkusuzdur.” gerekçeleriyle yerel Mahkemenin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Ancak karar düzeltme aşamasında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.1.2016 tarih, 2015/11-3127E. ve 2016/114K. sayılı kararı ile “başvuru konusu marka ile davacıya ait markalar arasında zayıf bir benzerliğin bulunduğunu, markaların kapsamlarındaki mal ve hizmetlerin birbirleriyle örtüşen veya benzer bir emtia grubunda bulunmadıklarını, tanınmış markanın sahip olduğu imaj veya ünün başvuru konusu farklı mal veya hizmetlerin tümüne aktarılabilmesinin kabulünün tanınmış markaya hukuken sağlanan korumadan daha fazla koruma sağlamak anlamına geleceğini; inşaat/yapı sektörüne ve mutfak eşyalarına ilişkin malların alıcılarının, satış yerlerinin, karşıladıkları gereksinimlerin tekstil/hazır giyim yönünden ilişkilendirme ihtimali olabilecek ürünler olmadıkları” gerekçeleri ile ilk karardan dönmüş



ve yerel Mahkemenin direnme kararını onamıştır.

Söz konusu kararlardan, Yargıtay'ın 8/4 hükmünü tanınmış markalar açısından otomatik olarak işletmediğini ve söz konusu maddenin metnine uygun olarak, öngörülen şartlardan bir tanesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi şartını aradığını kabul etmek gerekmektedir. Yargıtay yukarıda irdelenen kararlar ile bu noktada yerleşmiş bir içtihat oluşturmuştur ve söz konusu şartların varlığını aramak, irdelenmek ve tartışmak gerektiği açıktır. Söz konusu emsaller ışığında tanınmış markanın farklı mallar açısından korunması için marka sahibinin haksız bir yararın sağlandığını, markanın itibarına zarar verildiğini veya markanın ayırt edici karakterinin zedelendiğini iddia ve ispat etmesi gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak ve takdir etmek, bilirkişilerin de yapacağı değerlendirmeler ışığında davayı değerlendiren Mahkemeye aittir.

#### D. 556 SAYILI KHK'NIN 9/1-(C) MADDESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKA

556 sayılı KHK'nın 9. maddesinde, marka tescilinden doğan koruma kapsamı ve marka sahibinin talep edebileceği haklar düzenlenmiştir. KHK 9/1-(c) anlamında<sup>25</sup> tanınmış marka, 8/4. maddede anlamındaki tanınmış marka ile benzer düzenlenmiştir; ancak burada "markanın Türkiye'de ulaştığı tanınımlık düzeyi" ifadesi kullanılmıştır.

556 sayılı KHK'nın 9/1-(c) maddesi kapsamında tanınmış bir markanın korunabilmesi için aşağıda belirtilen şartlar aranmaktadır;

- Türkiye'de tescilli tanınmış bir marka söz konusu olmalı (*bu markanın kullanıldığı mal/hizmetler, tanınmış markanın tescilli olduğu mal/hizmetlerden farklı olsa bile*),
- Tanınmış markanın Türkiye'de ulaştığı tanınımlık düzeyi nedeniyle itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya
- Tescilli tanınmış markanın itibarına zarar verecek veya
- Tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikte bulunmalıdır.

Yargıtay 11. HD, 3.7.2000 tarih, 5331/6265 sayılı kararında "davacının tanınmış markası, davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil

25 "Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir. Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınımlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işareti kullanılması".

edilmiştir. Davalı markasının, davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur. Bu durumda 556 sayılı KHK'nın 9/1-(c) maddesinde öngörülen koruma halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir" şeklinde değerlendirmeye bulunmuştur<sup>26</sup>.

Doktrinde, 2000'li yılların sonlarından itibaren tanınmış markaların tescilli olmadıkları mal ve hizmetler itibarıyla koruma elde edebilme şartlarının ağırlaştırdığı belirtilmektedir. Buna göre tanınmış markalar için farklı sınıf mal ve hizmetlerde otomatik koruma yoktur<sup>27</sup>. Bu husus yukarıda irdelenen pek çok Yargıtay kararı ile de teyit edilmiş ve yerleşik hale gelmiştir. Tanınmış markaların farklı sınıflardaki mal ve hizmetler üzerinde kullanılmasında "sulandırma" kavramı önem kazanmaktadır. Bir markanın sulandırılması, tüketicinin tanınmış marka ile ilgisiz olan bir mal veya hizmeti satın aldığı sırada, tanınmış marka ile ilişki kurması ve bu ilişkilendirme sonucu markanın kendine özgü mal ve hizmetleri kaynak gösterme gücünde azalma meydana gelmesidir<sup>28</sup>. Tanınmış ve ayırt ediciliği yüksek bir marka olmak, farklı sınıf mal ve hizmetler bakımından doğrudan koruma elde etme sonucunu doğurmaz. Bunun için 556 sayılı KHK'nın 8/4 ile 9/1-(c) maddesinde belirtilen koşullardan birisinin somut olayda mevcut olması veya gelecekte ortaya çıkabileceğinin ortaya konulması gerekli olup, bu

26 Naklen: Kargı, a.g.e., sf. 44.

27 Çolak, Uğur (2013), *Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, sf. 275.

28 Çampınarı, Duygu (2014), *Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Markanın Sulandırılması Kavramının İncelenmesi*, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, sf. 53, ayrıca bakınız; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.4.2015, 2013/11-1885E. ve 2015/1161K. sayılı karar "...tanınmış markanın aynı veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılması bazı hallerde tanınmış markanın itibarına zarar verebilir. Aynı tür mal veya hizmette kullanılmamasına rağmen, tanınmış markanın garanti (güven) ve/veya reklam gücünden yararlanılarak tanınmış markanın itibarına zarar verilir. Markanın birden çok farklı markada kullanılması tanınmış markanın gücünün ve etkileme alanının azalmasına sebebiyet verebilir. Buna markanın sulandırılması (dilution) denir. Tanınmış marka tüketicinin gözünde malın veya hizmetin kaynağını belirtir. Markanın bu reklam gücü ve tüketici nezdinde oluşturduğu güven, malın satılmasında en önemli etkidir. Olayların büyük çoğunluğunda tanınmış marka ile markayı üreten firma, tüketici veya alıcıların gözünde özdeşleşir. Tanınmış markanın farklı mallarda kullanılması halinde tüketici bildiği ve güvendiği markayı üreten firmanın farklı alanlarda da üretim veya pazarlama yaptığını düşünür. Bu zihinsel bağlantı markaya odaklanan tüketicinin ilgisini dağıtabilir. Farklı mal veya hizmetlerde kullanılan markalar tanınmış markaya nazaran düşük kalitede ise, bundan tanınmış marka da zarar görebilir. Bu şekilde, marka itibarını yitirebilir veya en azından itibarı erezyona uğrar. Tanınmış markanın farklı mallar üzerinde, esas markanın imajını kötüleyici biçimde ve tüketicinin ondan uzaklaşmasına yol açacak şekilde kullanılması da mümkündür." www.kazanci.com [S.e.t.: 19.04.2016].

koşulların hepsinin aynı anda bulunmasına gerek yoktur<sup>29</sup>. Yakın zamana kadar, Türk Marka Hukuku uygulamasında sulandırma koşulları olarak belirtilen kanundaki üç durum ayrı ayrı ele alınmamakta, bir bütün halinde değerlendirilmekteydi<sup>30</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014 tarihli "DERBY-TECH" kararı<sup>31</sup> ile sulandırılma halleri ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu kararında Yargıtay HGK;

"Mahkemece yapılan değerlendirmede davacının "derby" ibareli markalarının özellikle "tırış bıçakları" için KHK'nın 8/4. maddesi hükmü anlamında tanınmış olduğu, bu durumda tescil kapsamındaki 07/01, "testere, zımpara makinesi, keski makinesi, motorlu çim biçme makinesi", 07/07 "ziraat aletleri ve makineleri, makine veya motorla çekilen ziraat aletleri, ziraat makineleri" emtiası ile bu malların nitelikleri, kesme, biçme gibi tırış bıçaklarıyla benzer ve çağrışım suretiyle ilişkilendirilebilir fonksiyonları olan emtia olmaları sebebiyle KHK'nın anılan hükmü uyarınca haksız yararlanma, ayırt ediciliğinin zedelenmesi ve itibarına zarar vermesi olasılığının mevcut olduğu gerekçesiyle YİDK kararının anılan mallar yönünden kısmen iptaline karar verilmiştir. Oysaki davalı şirkete ait başvuru konusu markanın kullanılacağı mallarla davacı markasının kapsamındaki tırış bıçaklarının birbirlerinden tamamen farklı nitelikteki mallar olmaları ve çok farklı ihtiyaçları karşılamaları sebebiyle aralarında herhangi bir bağlantı kurulmasının söz konusu olmayacağı, davalı şirkete ait markanın kapsamındaki malların hitap ettiği ortalama tüketicilerin davalı şirketin mallarını satın aldığı veya kullandığı sırada bu malları davacının tırış bıçağı ürünüyle ve davacı şirketle ilişkilendirilmesinin mümkün bulunmaması karşısında 556 Sayılı KHK'nın 8/4. maddesinde tescil engeli olarak düzenlenmiş bulunan haksız bir yararın sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi gibi koşulların somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmalıdır." şeklinde değerlendirme yaparak, tanınmış bir markanın farklı mal ve hizmetler yönünden tescil engeli oluşturabilmesi için gereken koşulları açıklamıştır.

### III. TÜRK HUKUKUNDA MARKANIN TANINMIŞLIĞININ BELİRLENMESİ

Bir markanın tanınmışlık hususunun belirlenmesinde, TRIPS anlaşmasına taraf olması ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü üyeliğinin mevcudiyeti kar-

şısında söz konusu anlaşma ve kararların dikkate alınması gerektiği doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, hatta bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağı düzenlenmiştir.

#### i) Türk Patent Enstitüsü Tanınmış Markalar Sicili

TPE tarafından yalnızca bir kez yayınlanan ve güncellenmeyen Resmi Marka Gazetesi Özel Sayısında, 1883 tarihli Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi ve 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) bendine göre tanınmış marka olarak kabul edilen markalar yayınlanmıştır<sup>32</sup>. Söz konusu listede yer alan markaların bir kısmı marka sahiplerinin tanınmışlığa ilişkin delillerle Enstitü'ye başvurularını sonucunda tanınmışlık statüsüne sahip olmuşken, diğer bir kısmı ise KHK'nın 8. maddesi çerçevesinde başka bir markaya yapılmış bir itirazın incelenmesi sırasında alınan bir kararla tanınmışlık statüsü kazanmışlardır. BEKO, BMW, ARÇELİK, CAMEL, COCA-COLA, GRUNDİG, KODAK, LACOSTE, MERCEDES, MARLBORO gibi markalar belirtilen özel sayıda yer almıştır.

Resmi Marka Gazetesi Özel Sayısından sonra, TPE tanınmış marka başvurularını kabul etmeye de başlamış ve hatta sonrasında çevrimiçi olarak tanınmış markaların sorgulanabildiği bir liste de oluşturmuştur. Bu çerçevede, marka sahiplerinin TPE'ye başvurarak markalarının tanınmış olduğunu ve markalarının TPE tanınmış markalar sicilinde kayıt altına alınmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. TPE tarafından saptanan kriterlere uygun olarak bir dilekçe hazırlanması ve istenilen belgelerin dosya halinde TPE'ye sunulması sonrasında, TPE başvuruyu inceleyerek başvurunun tanınmışlık kriterlerine uygun olduğuna kanaat getirirse, tanınmış markalar siciline bu markayı kaydetmektedir. Markalar Dairesi Başkanlığı'nca tanınmış marka başvurusu reddedilirse Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz edilebilir, ancak başvurunun tekrar reddi halinde 2 ay içerisinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde TPE hasım gösterilmek suretiyle markanın tanınmış olduğunun tespitine ilişkin dava açılabilir.

29 Çolak, a.g.e., sf. 288.

30 Çolak, a.g.e., sf. 289.

31 www.kazanci.com [S.e.t.: 19.04.2016].

32 Eyüboğlu, Samiye, *Tanınmış Marka*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2001/2, sf. 112.

Doktrinde, TPE'nin tanınmış markaları tespit ederek ilan etmesi eleştirilmektedir. Tanınmış markanın durağan bir olgu olmadığı, bir markanın zaman içinde mevcut tanınmışlığını yitirebileceği veya tanınmamış hale gelebileceği, bir markanın tanınmış olarak ilan edilip liste veya sicil tutulduğunda yanıltıcı sonuçların meydana gelebileceği, markanın tanınmış olduğunu tespit eden bir TPE veya Mahkeme kararının ancak markanın tanınmışlığını koruduğu sürece geçerli olması gerektiği, bu husustaki kararların tanınmışlığa ilişkin kesin delil olarak kabul edilmemesi gerektiği, TPE listesinde bulunan bir markanın tanınmışlığının aksi kanıtlanabilen bir karine oluşturduğu dile getirilmiştir<sup>33</sup>.

## ii) Tanınmış Markalar Siciline Tescilin Avantajları

Bir markanın TPE nezdinde tanınmış markalar siciline tescil edilmiş olması, o markanın tanınmış olduğuna ilişkin TPE açısından bağlayıcıyken, Mahkemeler ve diğer kurum/kuruluşlar açısından bu yönde bir bağlayıcılık yoktur. Ancak uygulamada, Mahkemeler bir markanın TPE'nin tanınmış markalar siciline kayıtlı olmasını o markanın tanınmışlığının ispatında somut bir delil olarak kabul etmektedirler. Tanınmış markalar siciline tescil ile sağlanan korumanın süresiz olduğu kabul edilmektedir, zira 556 sayılı KHK'da bu yönde açık bir süre belirtilmemiştir.

Açıktır ki bir markanın tanınmış markalar siciline tescili, o markaya daha geniş bir koruma sağlayacaktır. Böyle bir marka, benzerlik ve karıştırılma ihtimali değerlendirmesine Yargıtay içtihatları uyarınca daha avantajlı bir konuma sahip olacaktır. Hepsinden önemlisi, o markaya dayanılarak TPE nezdinde yapılan itirazlarda tanınmışlığa ilişkin ayrıca bir delil sunulmasına gerek kalmayacaktır.

Buna ilaveten uygulamada, tanınmış bir markaya dayanarak yapılan ceza şikayetlerinde, söz konusu sahte ürün/izinsiz kullanım tanınmış markanın tescilli olduğu mal/hizmetlerden farklı mal/hizmetlerde kullanılsa dahi, tanınmış marka daha geniş korumadan yararlanarak tanınmış marka sahibine ceza şikayetlerinde de avantaj sağlayacaktır.

## iii) Tanınmışlık İddiasının İspatı ve Yargıtay Görüşü

Tanınmışlık iddiasında bulunanın, bu konuda ki ispat araçlarını TPE'ye ve Mahkemeye sunması gerekmektedir. Burada, tanınmışlık kavramı ile ön sorun ilişkisine de değinmekte yarar bulunmaktadır. Bilindiği üzere bir davada, davaya devam edilebilmesi ve davanın karara bağlanabilmesi için çözümlenmesi gereken bir sorun, ön sorunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda madde 8/4 kapsamında açılan bir hükümsüzlük davasında, mahkemenin işin esasına girerek somut olayda 8/4. maddenin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeyen önce, ön sorun olarak davaya konu markanın tanınmışlığı hakkında karar vermesi isabetli olur. Yargıtay 11. HD, 26.2.2004 tarih, 2003/7150E. ve 2004/1792K. sayılı kararında "öncelikle mahkemece davacı markasının tanınmış olup olmadığı hususunda gerekli delillerin toplanarak değerlendirilmesi, tanınmış olduğunun kabulü halinde de davalının tescilinin kötüniyetli olduğunun ispatı gerekmekte olup.." değerlendirmesinde tanınmışlığa dayalı olarak 42. madde kapsamında açılmış olan bir hükümsüzlük davasında mahkemenin öncelikle tanınmışlık iddiası hakkında karar vermesi gerektiğine işaret etmiştir.

Yargıtay, tanınmışlığın tespiti hususunda doğrudan mahkemeye tespit davası açılmayacağını, öncelikle TPE'ye başvurulması gerektiği görüşündedir. Yargıtay 11. HD, 2005/13979E. ve 2007/827K. sayılı, 25.1.2007 tarihli kararında<sup>34</sup> "Bir markanın tanınmışlığının tespit ve tescili ileride yapılacak muhtemel tecavüzleri önleme, karışıklığa, markanın itibarı ve şöhretinden yararlanmaya yönelik tescillere engel olma gibi sonuçlar doğuracağından bu yönde yapılan bir tespit hak sahibinin hukuki yararı bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla marka sahibi markasının tanınmış marka olduğunun tespiti ile tanınmış marka olarak Kurum nezdinde tutulan sicile kaydını isteyebilirse de somut olayda davalı nezdinde yapılmış bir tanınmış marka tescil başvurusu bulunmadan markanın tanınmış olduğunun tespiti doğrudan dava yolu ile istenmektedir. Oysaki Türkiye'de marka tescili konusunda tek yetkili Kurum olan TPE'ye başvuruda bulunmadan doğrudan tescil da-

33 Yasaman, Hamdi, a.g.e., sf. 1196.

34 www.kazanci.com Benzer yönde kararlar için bakınız; Yargıtay 11 HD, 7.11.2006 tarih, 2005/7954E, 2006/11333K sayılı karar; Yargıtay 11 HD, 9.10.2006 tarih, 2005/8700E., 2006/9899K sayılı karar; Yargıtay 11 HD, 6.2.2006 tarih, 2005/1137E., 2006/948K. sayılı karar; Yargıtay 11 HD, 4.10.2004 tarih, 2004/492E., 2004/9168K. sayılı karar; Yargıtay 11. HD, 4.10.2004 tarih, 2004/49E. ve 2004/9168K. sayılı karar.

vası yolu ile bu sonuca ulaşılmak istenilmesi markaların tescili sistemine de uygun düşmemektedir. Markanın tanınmışlığı yönünde TPE'ne başvurulup, tescil prosedürü tamamlanmadan, bu yönde TPE Başkanlığı tarafından yapılacak inceleme sonucu verilecek karar beklenilmeden doğrudan anılan Kurum aleyhine dava açılmasında esasen hukuki yarar bulunmamaktadır.” görüşünü savunarak böyle bir davada hukuki yararın bulunmadığına karar vermiştir.

Yargıtay, tanınmışlığın tespiti hususunda bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiği görüşündedir<sup>35</sup>. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (“HMK”) 187. maddesinde, çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterilmesi gerektiği, herkesçe bilinen vakıaların ise çekişmeli sayılmayacağı düzenlenmiştir. *Dirikkan*, markanın tanınmışlığının HUMK 238. maddesi çerçevesinde meşhur bir vakıa sayılmayacağını (HMK 187<sup>36</sup>), herhangi bir incelemeye ve dilele dayanmaksızın markanın tanınmış olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiş, tanınmışlığın niteliği gereği sabit bir yapıya sahip olmaması nedeniyle her uyumsuzlukta markanın tanınmış olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>37</sup>. Yargıtay 11. HD, 13.06.2000 tarih, 2000/2154E. ve 2000/5469K. sayılı kararında aynı görüşü benimsemiştir<sup>38</sup>. Ancak çok tanınmış ve çok geniş tüketici kitlelerine hitap eden markaların tanınmışlığının tartışılmasının mümkün olmaması ve usul ekonomi ilkesi gereğince, *Coca-Cola*, *Sony*, *Mercedes*, *Arçelik*, *Ülker* gibi markalar bakımından HMK 187. maddesinin uygulama alanı bulması gerektiği de doktrinde savunulmuştur<sup>39</sup>.

35 Yargıtay 11. HD, 24.03.2003 tarih, 2002/10575E., 2003/2752K. sayılı karar “davacının iddiası yurt içinde ve yurt dışında tanınmışlığa dayalı olup tanınmışlığın tespitinde hakimin şahsi bilgisi tek başına esas alınamaz. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında ve somut olayın özelliği de dikkate alınarak, davacının tanınmışlık konusunda davalı Enstitüye yaptığı başvuruya ilişkin belgeler de getirilmek suretiyle, davacının tüm delilleri toplandıktan sonra uzman bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yaptırılarak hasil olacak sonucu göre karar verilmesi gerekir.” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 15.04.2016].

36 İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.

37 *Dirikkan*, a.g.e., sf. 134.

38 “Mahkemece bu markanın dünya çapında tanınmış bir marka olduğunun herkesçe bilindiği HUMK.nun 238/2. maddesi hükmü uyarınca ayrıca ispatının gerekmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Tescile itiraz eden dava dışı firma, dünya çapında tanınmış marka sahibi olduğunu iddia etmesine karşın buna ilişkin belge sunamadığına göre, davacı vekiline bu firmaya karşı dava açması için uygun bir önel tanınması, davanın açılması halinde bu dava ile birleştirilip birlikte görülerek, anılan firmaya ait markanın dünyaca tanınmış bir marka olup olmadığı açıklığa kavuşturularak hükme bağlanması gerekirken, somut uyumsuzlukta uygulama yeri olmayan HUMK.nun 238. maddesine yapılan gönderme ile yetinilmek suretiyle eksik inceleme ve yetersiz araştırmaya dayalı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 15.04.2016].

39 Yasaman, a.g.e., sf. 1199.

#### iv) Tanınmışlık Hususunun Tespitine İlişkin Kriterler

Tanmış markanın tespiti kriterleri konusuna bakmak gerekirse, TRIPS anlaşmasında marka hakkı sahibine tanınmış olan hakların düzenlendiği 16. maddenin 2. ve 3. fıkraları tanınmış markaların korunmasına ayrılmıştır<sup>40</sup>. TRIPS anlaşması ile tanınmış markaların korunması hem hizmet markalarına uygulanacak, hem de farklı mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir<sup>41</sup>.

#### i. WIPO Kriterleri

1995 yılında WIPO bünyesinde oluşturulan “*Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesi*”, tanınmışlığın belirlenmesi konusunda yaptığı çalışmaları 20-29 Eylül 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen toplantıda aldığı “Ortak Tavsiye Kararı”<sup>42</sup> ile açıklayarak bir markanın tanınmışlığının belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterleri ortaya koymuştur. Söz konusu kriterler şöyledir;

- Halk arasında ilgili sektörde söz konusu markanın bilinme ya da tanınma derecesi,
- Markanın kullanımının süresi, derecesi ve coğrafi bölgesi,
- Markanın uygulandığı ürün ya da hizmetlerin fuar veya sergilerdeki tanıtımları, reklâm ve sunumlarının süresi, derecesi ve coğrafi bölgesi,
- Markanın tanınması ya da kullanımını etkileyen başka tescillerin ve/veya tescil başvurularının süresi ve coğrafi bölgesi,
- Markanın etkili korunmasının belgeleri ve özellikle taraf ülkelerin idari ya da yargılama yetkisine sahip kuruluşlarının, markayı tanınmış marka olarak tanımlarının derecesi,
- Markanın ekonomik değeri.

Tavsiye kararında bir markanın tanınmış marka olarak korunabilmesi için koruma istenen ülkede

40 “(2) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6. mükerrer maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.

(3) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6. mükerrer maddesi, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görmeye olası olduğu mevcut olmalıdır.”

41 Kargı, a.g.e., sf. 76.

42 <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf> [S.e.t.: 15.04.2016].

tescil veya kullanılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bir markanın akit devlette toplumun ilgili sektörlerinden<sup>43</sup> en az birinde tanınmış olması durumunda o markanın “tanınmış marka” olarak sayılması kabul edilmekte, yalnızca bilinmesi durumunda ise tanınmış marka sayılıp sayılmayacağı ilgili akit devlete bırakılmaktadır.

Dünyadaki pek çok ulusal mevzuatta olduğu gibi ülkemizde de bir *markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi için gerekli kriterler 1999 yılında WIPO yayınlanan tavsiye kararı ile belirlenmiştir*. Nitekim WIPO 1999 yılı eylül ayında yayınlamış olduğu tavsiye kararlarında bir markanın tanınmışlığının tespitinde kullanılması mümkün kriterlerin yanı sıra, bir markanın ilgili çevrede bilinmesinin “tanınmış marka” olarak kabul edilmesi için yeterli olduğunu ifade etmektedir. Bir markanın tanınmışlığının belirleneceği kitlenin WIPO’nun 29 Eylül 1999 tarihli tavsiye kararının (1)(b)/1 maddesinde “*markanın ilgili sektörde bilinme ya da tanınma derecesi*” olarak belirtilen şekilde sınırlanması çok önemlidir.

WIPO’nun tavsiye kararının (1)(b)/1 maddesinde tanınmışlığın belirleneceği çevre olarak sınırlanan “ilgili sektör”den ne anlaşılması gerektiği WIPO tavsiye kararının (2)nci maddesinde açıklanmaktadır. Buna göre özellikle ilgili sektör: (i) markanın kullanıldığı ürünlerin fiili ya da potansiyel müşterileri, (ii) markanın kullanıldığı ürünlerin dağıtım kanallarındaki kişiler, (iii) markanın kullanıldığı ürünlerle ilgili iş çevreleri, olarak adlandırılmakta ve bir markanın ilgili sektörde tanınmış olmasının tanınmış marka olarak kabulü için yeterli olacağı ifade edilmektedir. WIPO tavsiye kararının 2/2-(a) ve (b) maddeleri uyarınca, markanın bu çevrelerden birinde tanınması bir markanın tanınmış marka olarak kabulü için yeterlidir.

## ii. TPE Kriterleri

19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un, madde 13-(d) bendi uyarınca “İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak,” yetkisi TPE’ye verilmiştir.

Bu bağlamda TPE tarafından 2006 yılında, “*Markaların Tanınmışlık Düzeyi ile İlgili Esaslar ve Uygulaması Hakkında Tebliğ*” yayınlanmış ve markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, herkes tarafından bilinirliğini, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşılmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini belirtilen 18 kriter çerçevesinde değerlendireceğini ifade etmiştir. Bu kriterler şöyledir;

- Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (Markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),
- Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)
- Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?
- Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (Özellikle de Türkiye’deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.))
- Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)
- Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında, verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)
- Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?
- Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.
- Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihrac miktarları, piyasasına hâkimiyeti vs.),

<sup>43</sup> Markanın uygulanacağı mal ya da hizmetlerin gerçek veya potansiyel tüketiciler, markanın uygulandığı mal ya da hizmetlerin dağıtım kanallarında görevli kişiler, markanın uygulandığı mal ya da hizmetlerle ilgili olan iş çevreleridir. Erdem, a.g.e. sf. 23.

- Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?
- Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?
- Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir?
- Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?
- Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek: sadece “gazozlar” için tescilli bir marka ile, tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)
- Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınırlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?
- Markanın tanınırlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır?
- Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? (Markaya benzer başvuruların yoğunluğu, markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibarıyla tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?
- Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibarıyla (Örnek: araba markası ile çiklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibarıyla (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?
- Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge.

TRIPS sözleşmesine göre, üye devletler bir markanın tanınmış olup olmadığını belirlerken, markanın promosyon sonucunda üye devlette toplumun ilgili kesimindeki bilinme durumunu dikkate alacaklardır. Kısaca tanınırlık ilgili sektörde ara-

nacaktır. Dolayısıyla bir markanın tanınırlığından bahsedebilmek için, o markanın ülkenin büyük bir kesiminde bilinmesi şart değildir, markayı taşıyan ürünlerin hitap ettiği toplumsal çevrede tanınması yeterlidir. Bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi açısından, tanınırlığın mal ya da hizmetin hitap ettiği ilgili sektörde aranması yeterli kabul edilmektedir<sup>44</sup>. Yukarıda anılan “Dolce Vita” kararında Yargıtay benzer yönde hüküm kurmuştur. Bununla birlikte Yargıtay, ASELSAN<sup>45</sup> ve JELLY BELLY<sup>46</sup> kararlarında 556 sayılı KHK hükümlerine göre tanınırlığın derece veya basamaklara ayrılmak suretiyle belirlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Ayrıca Yargıtay bir kararında sektörün küçük bir kısmında bilinen markaların tanınmış marka olarak kabul edilemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur<sup>47</sup>.

#### IV. TASLAK SINAİ MÜLKİYET KANUNUNDA TANINMIŞ MARKALAR

24 Şubat 2016’da, TPE tarafından “Yeni Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı” kamuoyu ile paylaşıldı. Hâlihazırda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu önünde görüşülmeyi bekleyen kanun tasarısının 2016 yılının bitmesinden evvel yasalaşarak yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Avrupa Birliği’nde Fikri Mülkiyet alanındaki güncel gelişmelerle uyum sağlayabilmek, AYM’nin

44 Kervankıran, Emrullah (2015), *Tanınılı Markalarda Tanınılılığın Aranacağı Toplumsal Çevrenin/İlgili Sektörün Belirlenmesi ve Kötü Niyetli Tescil İle Tanınılılığ Arasındaki İlişki*, FSHD, Cilt 11, Sayı 42, sf. 36.

45 Yargıtay 11. HD, 6.3.2007, 2006/13097E. ve 2007/4024K. Yargıtay, ilk derece mahkemesince verilen “yasal anlamda tanınılılığ marklar arasında bir tanınılılığ derecesi mevcut olmayıp, asgari sektörel tanınılılığ koşulunun sağlanması halinde, markaya tanınılılığ markadan kaynaklanan korunmasının verilmesi gerektiği, yasada olmayan bir olguya yer vermek suretiyle, tanınılılığ markaları derecelere ve basamaklara ayırıp, sektörel tanınılılığ marka, sektörler üstü tanınılılığ marka veya Türkiye’de tanınılılığ marka gibi ayrımlara gitmenin doğru olmayacağı” gerekçeli kararı onamıştır. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) [S.e.t.: 15.04.2016].

46 Yargıtay 11. HD, 17.12.2013, 2013/15786E., 2013/23068K. NAKLEN: Kervankıran, a.g.e., sf. 29.

47 Yargıtay 11. HD, 05.03.2013, 1810/4038 “Mahkemece, tanınılılığın tespitinde markanın hitap ettiği ortalama tüketici kitlesinin görüşünün esas alınması gerektiği, davacı markaları yönünden bu ortalama tüketici kitlesinin fuarlara katılan sanayici ve tacir kişiler ile eğitim ve öğretime önem veren aydın kişiler olduğu...markanın tanınılılığından bahsedilmesi için ilgili markanın asgari ilgili sektörde bilinir olması gerektiği, somut uyumsuzlukta tanınılılığın aranacağı sektörün genel olarak dergicilik ve genel olarak fuarcılık sektörlerinin tamamı olduğu, oysa .. davacı markalarının sektörün küçük bir kısmını oluşturan yapı fuarcılığı ve yapı dergiciliği alanlarında bilindiği, sektörün küçük bir kısmı tarafından bilinen markaların tanınılılığ kabul edilemeyeceği..” NAKLEN: Meran, a.g.e., sf. 146.

iptal kararlarının önüne geçebilmek ve ilgili hükümlerin daha açık, anlaşılır ve sistematik olmasını sağlamak amacıyla hazırlanan<sup>48</sup> Marka, Tasarım, Patent ve Coğrafi İşaretler olmak üzere bütün Sınai Mülkiyet alanlarını kapsayan Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısında tanınmış markalar konusunda da bir takım yenilikler getirilmiştir.

Tasarı ile birlikte marka tescilinde nispi ret nedenleri olarak tanınmış markalar iki ayrı hükümde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka tescil başvurularının, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedileceği öngörülmüştür.
- Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki bir tarihte yapılmış bir markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusunun, haklı bir sebebe dayanma hali saklı kalmak kaydıyla, aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen nispi ret nedenleri aynı zamanda markanın hükümsüzlüğünde de gerekçe olarak ileri sürülebilecek şekilde kanunda yer almaktadır.

Bu kapsamda yeni Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı ile AYM tarafından iptal edilen mevcut 556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesi anlamındaki "Paris Sözleşmesine göre tanınmış markalar" hem nispi ret sebebi hem de hükümsüzlük sebebi olarak hukukumuza tekrar entegre edilmişken, mevcut 556 sayılı KHK'daki 8/4 madde hükmü anlamındaki tanınmış markalar da korunmaya devam etmektedir.

## SONUÇ

Bir markanın tanınırlığı kavramı ve unsurları, tanınırlığının hangi kriterlere göre belirleneceği ve bu markanın tescil kapsamı dışında kalan mal ve hizmetler açısından hangi sınırlar içerisinde koruma sağlayacağını tespiti Türk Marka Hukuku açısından büyük önem arz etmektedir.

Bir markanın tanınmış olduğu hususunun tespitinde, Yargıtay mahkemelerin bu hususta bilirkişi incelemesi yapması gerektiği kanaatindedir. Ancak gerek tanınmış marka siciline kayıt olmak amacıyla TPE nezdinde yapılan başvurularda, gerek itiraz aşamalarında gerekse dava aşamalarında TPE uzmanları ve bilirkişiler hangi kriterlere göre bir markanın tanınmış olup olmadığını belirleyeceklerdir? Söz konusu kriterlerin ve bu kapsamda marka sahipleri tarafından sunulması gereken delillerin belirlenmesinde, Yargıtay içtihatları kadar AB nezdinde verilen kararların ve sunulan görüşlerin, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ışığında ele alınması gerekmektedir.

556 sayılı KHK'nın 7/1-(1) maddesinde düzenlenen "Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markaların" mutlak tescil engeli oluşturacağına ilişkin hüküm AYM tarafından iptal edilmişse de, hukukumuzda tanınmış markalara sağlanmakta olan geniş çaplı koruma devam etmekte ve Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar ülkemize hala özellikle izinsiz tescillere karşı etkin bir şekilde korunmaktadır.

Türkiye'de tescilli tanınmış bir markanın tescil kapsamındaki farklı mal ve hizmetler için engel oluşturabilmesi, ancak somut olayda markanın toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyinden haksız bir yarar sağlama, tanınmış markanın itibarını zedeleme veya ayırt edici karakterine zarar verme koşullarından birisinin gerçekleşmesine veya böyle bir ihtimalin mevcut olmasına bağlıdır. Dolayısıyla bir markanın salt tanınmış olması, farklı mal ve hizmetleri de kapsayacak geniş çaplı korumadan yararlanacağı anlamına gelmez.

Son olarak, bu makalenin yazıldığı tarihte TBMM önünde bekleyen Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısının bu haliyle yasalaşması halinde, hem Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen "Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markalar" nispi ret ve hükümsüzlük sebebi olarak hukukumuza yeniden entegre edilmiş olacak, hem de mevcut 556 sayılı KHK'nın 8/4. maddesinde tanınmış markalar için öngörülen koruma korunmuş olacaktır.

48 Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf> [S.e.t.: 15.04.2016].

**KAYNAKÇA**

- Bozkurt**, Mustafa (2007), *Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çağlar**, Hayrettin (2013), *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Ankara. Adalet Yayınevi.
- Çampınarı**, Duygu (2014), *Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Markanın Sulandırılması Kavramının İncelenmesi*, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi.
- Çolak**, Uğur (2013), *Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı.
- Dirikkan**, Hanife (2003), *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara. Seçkin Yayınları.
- Erdem**, Özge (2005), *Tanınmış Markanın Farklı Mal veya Hizmetler Bakımından Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Eyüboğlu**, Samiye, *Tanınmış Marka*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: I, Sayı: 2001/2.
- Kargı**, Nilüfer (2006), *Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmışlık Kriterleri*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kenaroğlu**, Yasemin (2015), *556 Sayılı KHK Madde 7/(i) Hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce İptali Süreci ve Olası Sonuçları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 16, Cilt: 17, 2015/1.
- Kervankıran**, Emrullah (2015), *Tanınmış Markalarda Tanınmışlığın Aranacağı Toplumsal Çevrenin/İlgili Sektörün Belirlenmesi ve Kötü Niyetli Tescil İle Tanınmışlık Arasındaki İlişki*, FSHD, Cilt 11, Sayı 42.
- Meran**, Necati, (2014), *Marka Hakları ve Korunması*, (3. Baskı), Ankara. Seçkin Yayınları.
- Sabih**, Arkan (1997) *Marka Hukuku Cilt: I, Ankara*, AÜHF Yayınları.
- Tekinalp**, Ünal (2012), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, (5. Baskı), İstanbul. Vedat Kitapçılık.
- Üzüm**, Zeynep (2014), *Tanınmış Markaların Türk Hukuku Kapsamında Tanımı ve Korunması*, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 10, Sayı 40.
- Yasaman**, Hamdi (2007), *Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1.



# İFLAS ERTELEME KAPSAMINDA HAZIRLANAN BORCA BATIKLIK BİLANÇOSUNDA YER ALAN ALACAKLARIN MALİ VE HUKUKİ DURUMU

## FINANCIAL AND LEGAL SITUATION OF RECEIVABLES IN INDEBTED FINANCIAL ACCOUNTS PREPARED DURING BANKRUPTCY ADJOURNMENT

Doç. Dr. Suphi ASLANOĞLU\*

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK\*\*

Ayşe Duygu ÖZALP\*\*\*

### ÖZET

İflas erteleme, şirketlerde bozulan mali yapının düzeltilmesi bakımından hayati öneme sahip bir süreçtir. Mahkemelerin bir şirket hakkında iflas erteleme kararı vermesi bakımından borca batıklık bilançosu üzerinde yapılacak incelemenin kritik sonuçları vardır. Söz konusu bilançoda aktifler arasında yer alan alacakların durumu bakımından uygulamada çeşitli tereddütler yaşandığı görülmektedir. Bilançoda yer alan bir alacağın göz ardı edilebilmesi için, bunun muhasebe ilkeleri ile mali ve hukuki dayanaklarının yeterli olması gerekir. Bu konuda muhasebe ve vergi uygulamasında esas alınan kriterler de yol gösterici niteliktedir. Bilançoda yer alan bazı alacakların dikkate alınmaması, şirketin borca batık kabul edilmemesine neden olmaktadır. Bunun daha ziyade, sistemi kötüye kullanan bazı örneklerle karşı bir tepki olduğu değerlendirilmektedir. Ancak bu yaklaşımın iflas ertelemeye başvuran bütün şirketler için uygulanması ve bilançolarda yer alan bazı aktiflerin muhasebe standartları ve uygulama ilkeleri ile mali ve hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde sıfır kabul edilmesinin şirketler için telafi edilmez sonuçlara yol açtığı da görülmektedir. Bu nedenle, borca batıklık bilanço incelemelerinin sözü edilen ilkeler çerçevesinde yapılması büyük önem taşımaktadır.

**Anahtar kelimeler:** İflas Ertelme, Borca Batıklık Bilançosu. Alacaklar.

### ABSTRACT

Bankruptcy adjournment is a vital process to restore impaired financial health of corporations. Reviews on indebted financial accounts have critical effects on court decisions as to bankruptcy adjournment. In practice, there are several uncertainties in respect of receivables which are included in assets of such accounts. To be able to ignore a receivable in the accounts, there must be sufficient legal and financial grounds for it in accordance with accounting procedure. In this regard, criteria adopted for accounting and tax practice are also enlightening. Ignoring certain receivables in financial accounts leads to rejection of insolvency, which is regarded as more of a reaction against those abusing the system. However, implementing this approach to all corporations applying for bankruptcy adjournment as well as taking some assets in financial accounts as zero, without legal and financial grounds, accounting standards and principles, induce irretrievable outcomes for corporations. Hence, it is paramount to review indebted financial accounts within the frame of above-mentioned principles.

**Keywords:** Bankruptcy Adjournment, Indebted Financial Accounts. Receivables.

\* Kırıkkale Üniversitesi İİBF, İşletme Bölümü Muhasebe Finansman Öğretim Üyesi, (s\_aslanoglu@hotmail.com).

\*\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (hbozgeyik@gmail.com).

\*\*\* Ankara Barosu Avukatı.

## I. GİRİŞ

İflas erteleme; borca batık durumda olan bir sermaye şirketi ya da kooperatifi belli kurallar çerçevesinde iflastan korumayı amaçlayan bir müessesedir. Bu amacın gerçekleşmesi; şirketin mali durumunun ıslahının mümkün olması ve şirketin borca batık durumdan çıkması için gerekli tedbirler ve iyileştirici önlemlerin alınması, bu suretle şirketin varlığını ve faaliyetlerini devam ettirmesi ile mümkün olmaktadır.

Sermaye şirketlerinin iflasının ertelenmesi ile; hem doğrudan bu şirketlerin, hem şirketin pay sahipleri ve sorumluluk altında bulunan yöneticilerinin, aynı zamanda şirket alacaklıları ve geniş anlamda halkın yararının korunması amaçlanmaktadır. Bir Yargıtay kararında bu amaç “sermaye şirketi veya kooperatifin ekonomi içinde kalarak faaliyetine devamını sağlamak ve alacaklıların iflası bağlı olumsuz sonuçlardan etkilenmemesi” şeklinde ifade edilmiştir<sup>1</sup>.

Mahkemeye iflasın ertelenmesi talebi ile yapılacak başvurunun temel şartı, şirketin borca batık olmasıdır. Bu durum aynı zamanda iflas erteleme kararı verilebilmesinin de maddi şartını oluşturmaktadır<sup>2</sup>. Bir sermaye şirketinin borca batık olup olmadığının tespiti, gerek iflas erteleme talebinin yapılması, gerek mahkemenin talep doğrultusunda karar vermesi ve gerekse verilmiş tedbir ve iflas erteleme kararlarının devamı bakımından hayati öneme sahiptir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 376/3 hükmüne göre, şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emarelerin mevcut olması halinde yönetim kurulunun, aktiflerin muhtemel satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilanço düzenlemesi, bu bilançoda şirketin malî durumunun tespit edilmesi, eğer şirketin malî durumundaki kötüleşme borca batıklık düzeyinde ise, mahkemeye bildirimde bulunarak iflâsını istemesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 376/3 hükmünde, yönetim kurulunun çıkaracağı ara bilançonun “aktiflerin muhtemel satış fiyatları” esas alınarak hazırlanacağı öngörülmektedir. Aktiflerin muhtemel satış fiyatları esas alınarak çıkarılacak borca batıklık bilançosu, şirketin iflâsının istenmesine ilişkin

durumun tespiti için bir kanunî ölçü olduğu gibi, iflâsın ertelenmesine karar vermek bakımından gerekli olan iyileştirme projesinin değerlendirilmesi ve dolayısıyla iflâsın ertelenmesine mi yoksa iflâsın açılmasına mı karar verilmesi gerektiğinin tespiti bakımından da önemli bir ölçüdür.

Borca batıklık bilançosu öğretide “malvarlığı ve borçların karşı karşıya getirildiği özel bir bilanço” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>3</sup>. Hal böyle olunca, tanzim edilecek borca batıklık bilançosunda hangi varlıkların hangi değerler üzerinden yer alacağı uygulamada önemli bir konu olarak ortaya çıkmaktadır.

Borca batıklık bilançosunda yer alması gereken varlıklardan biri de alacaklardır. Şirketin ticari olsun veya olmasın, kısa veya uzun vadeli bütün alacaklarının borca batıklık bilançosunda yer alması gerekir. Ancak, alacakların borca batıklık bilançosundaki durumu ile ilgili olarak uygulamada zaman zaman çeşitli tereddütlerin yaşandığı görülmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle, gerek maddi ve şekli hukuk kuralları, gerek muhasebe usul ve esasları ve gerekse uygulama bakımından, öncelikle alacakların borca batıklık bilançosundaki yeri ve önemi üzerinde durulacak, sonrasında ise uygulamada karşılaşılan problemler tahlil edilerek, tereddüt ve tartışmalara yol açan çeşitli hususlara ilişkin çözümler üretilmeye çalışılacaktır.

## II. MUHASEBE USUL VE ESASLARI BAKIMINDAN ALACAKLARIN BORCA BATIKLIK BİLANÇOSUNDAKİ YERİ

### A. GENEL OLARAK

Burada öncelikli olarak açıklanması gereken husus, iflasın ertelenmesinde borca batıklığın belirlenmesine esas olan bilançonun hangi kanuna göre ve hangi usul ve esaslara göre hazırlanması gerektiği ve bu konuda hangi bilançonun incelemeye konu edileceğidir.

3 Bu konuda bkz. **Muşul**, Timuçin, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008; **Türk**, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999; **Atalay**, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007; **Toraman**, Barış, İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007; **Yılmaz**, Berna Burcu, İflasın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme, İşletme - Muhasebe Finansman Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2009; **Yılmaz**, Berna Burcu, Muhasebe Tekniği Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ile Yıllık Bilançonun Karşılaştırılması, Öneri, C.8, S.32, Temmuz 2009, s.147-158.

1 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 07.04.2005, 2005/448 E., 2005/3753 K.

2 **Kayar**, İsmail, İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 33, Temmuz-Aralık 2009, ss.19-45, s.25.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. maddesi, gerekli şartların varlığına bağlı olarak bir emredici hüküm niteliğindedir. Bu hükmün üçüncü fıkrasında yer alan “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış esasına göre bir ara bilanço çıkartır” hükmü borca batıklık bilançosunun hazırlanması ile ilgili usul ve esaslar hakkında kurallar içermektedir.

Bu nedenle, gerek iflasın ertelenmesi talebi ile yapılan bir başvuru üzerine mahkeme tarafından yaptırılacak bilirkişi incelemesi ve gerekse şirkete mahkeme tarafından yönetim veya denetim yetkileri ile tayin edilen kayyım heyetinin raporlarına esas bilanço incelemesinin, diğer bir deyişle borca batıklık tespitinin TTK m. 376/3'te tanımlanan bilanço üzerinden yapılması gerekmektedir.

Aşağıda, öncelikle, borca batıklık bilançosu ve bir alacağın değersiz alacak olarak kabul edilmesi konusunda Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve uygulamada benimsenen ilkeler belirlenecek, devamında ise alacak veya alacağın dayandığı senetlere ilişkin zamanaşımı şartlarının ortaya çıkmasının konu üzerindeki etkileri incelenecektir.

## B. TTK m.376'DA BELİRTİLEN ESASLAR

TTK M. 376/3'te belirtilen bilançonun diğer bilançolardan farkı ve bu bilanço çıkarılırken uyulması gereken usullerin neler olduğu yine kanunda tanımlanmıştır. Kanunda, bu bilanço çıkarılırken uyulması gereken iki önemli kriter “yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin sürekliliği esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır” ifadesinde belirtilmiştir. Bu ifadeye göre, söz konusu kriterler şu şekilde belirlenmiştir:

- İşletmenin sürekliliği esası
- Aktiflerin muhtemel satış fiyatı esası.

Bu iki ilke aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

### 1. İşletmenin Sürekliliği Esası

Süreklilik, ticari işletmenin unsurlarından birisidir (TTK m.11)<sup>4</sup>. Buna göre, işletmeler faaliyetlerini kural olarak bir süreye bağlı olmadan sürdürürler.

Bunun bir sonucu olarak; işletmeler veya işletmelerin altında örgütlendiği şirketler, sahip yada hissedarlarının hayatlarından bağımsız bir şekilde süreklidir.

Bilanço çıkarma açısından, işletmenin sürekliliği, maliyet esasının da temelini oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile, işletmenin sahip olduğu varlık yada kıymetlerin tamamının dönem içinde veya sonunda nakde çevrilmeyeceği esasına dayanır. Yani işletmenin aktifinde yer alan dönen ve duran varlıklarından, belirli bir ömürle sınırlanmadan, sürekli bir biçimde faydalanacağı varsayımı esastır.

Kamu Gözetim, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun 23 Ocak 2014 tarih ve 28891 Sayılı Resmi Gazetede Türkiye Standartları Tebliği No: 25'e göre “işletmenin sürekliliği” bir muhasebe ve denetim standardı olarak getirilmiştir. Bu tebliğe göre;

“İşletmenin sürekliliği varsayımı uyarınca, işletmenin öngörülebilir gelecekte faaliyetlerini sürdüreceği kabul edilir. Yönetim işletmeyi tasfiye etmeyi veya faaliyetleri durdurmayı planlamadıkça ya da yönetimin başkaca gerçekçi bir alternatifi bulunmadıkça, genel amaçlı finansal tablolar işletmenin sürekliliği varsayımı kullanılarak hazırlanır. Özel amaçlı finansal tablolar, işletmenin sürekliliği esasının geçerli (ihtiyaca uygun) olduğu bir finansal raporlama çerçevesi uyarınca hazırlanabilir veya hazırlanmayabilir (örneğin, işletmenin sürekliliği esası, vergi esaslı hazırlanan bazı finansal tablolar için ihtiyaca uygun değildir). İşletmenin sürekliliği varsayımını kullanmanın uygun olduğu durumlarda varlık ve yükümlülükler, olağan iş akışı içinde işletmenin söz konusu varlıklardan fayda elde edeceği ve yükümlülüklerin yerine getireceği esasına göre kaydedilir.”

Buna göre, işletmenin sürekliliği esasına göre tanzim edilen bilançoda; bir işletmenin, varlıklarından (alacakları, stokları, yatırımları, sabit kıymetleri, iştirakler, bağlı ortaklıklar) belirli bir süre ile bağılı olmaksızın faydalanacağı, ancak tasfiye yada üretimi durdurmayı planlamadıkça faydalanmaya devam edeceği dikkate alınmaktadır. Söz konusu kavram ile, şirketin varlıkları veya yapmış olduğu yatırımların değer kazanacağı düşünülerek varsa bu hususların bilanço dipnotu ile bildirilmesi amacı da güdülmüştür. Bir diğer deyişle, kanunun emrettiği bilanço bir tasfiye bilançosu değil devamlılık bilançosudur.

4 Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s.118.

## 2. Aktiflerin Muhtemel Satış Fiyatı Esası

Kavram ile aktiflerin muhtemel satış bedeli ifade edilmektedir. Aktiflerin satışı kavramı ile, işletmenin bilançosundaki varlıkları arasında yer alan stoklar, bina, arsa-arazi, taşıt, makine teçhizat ve demirbaş gibi sabit kıymetlerin bilanço tanzim günü itibariyle güncel değerlerinin tespiti amaçlanmaktadır. Bu suretle aktiflerin bilançoda en gerçekçi değeri ile yer alması hedeflenmektedir. Rayiç değer olarak da tanımlanan bu kıymetlerin takdiri iflas erteleme davalarında mahkemece atanan teknik uzman bilirkişilerce yapılmaktadır.

Bu esasa göre sadece “satılarak paraya çevrilebilir” varlıkların nasıl değerlendirileceği tanımlanmış olup, yine bu kavrama dayalı ne bir alacak senedinin, alacak tutarının, verilen sipariş avansının ve ne de bağlı ortaklıktan ve iştiraktan alacağın bu esasa göre satılabilir kıymetler olmadığından, değerli yada değersiz kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak şirketin çıkarmış olduğu hisse senedi yada pay senedi var ise bu kıymetler menkul mal sayıldığından eğer senetler borsaya kote, halka açık ise borsa rayiç, borsaya kote değilse işletme/finans uzmanı tarafından emsal değer yöntemi ile rayiç değeri tespiti yoluna gidilecektir.

Yargıtay 19. HD. 12.5.2005, 3626 E, 5418 K. sayılı ilamında, “... ortaklardan olan alacakların aktifte neden gösterilmediğini açıklamayan, binaların değeri ve amortisman yönünden yeterli açıklık içermeyen, mali durumun nasıl iyileştirileceği konusunda denetime elverişli olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır”<sup>5</sup> ifadelerine yer vererek ortaklardan alacakların bile bilançoda aktifler arasında gösterilmesi gerektiğini açıklamıştır.

## C. TTK’DA YER ALAN DİĞER ESASLAR

Kanunda da açıkça belirtildiği üzere, iflas erteleme başvurusu yapan bir şirketin mali yapısı incelenirken esas alınacak bilanço türü olan TTK 376/3.maddesi doğrultusunda hazırlanan ve yukarıda açıklanan olmazsa olmaz iki ana unsuru taşıyan bilançonun diğer esaslarının da muhasebe standartlarına uygun olmak zorundadır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun m. 88’<sup>e</sup> göre;

“(1) 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal

tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır. 514 ilâ 528 inci maddeler ile bu Kanunun ilgili diğer hükümleri saklıdır.

(2) Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, uluslararası standartlara uyumlu olacak şekilde, yalnız Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından belirlenir ve yayımlanır.”

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 88’de tüm finansal tabloların muhasebe standartlarına ve muhasebe ilkelerine uyumlu olması öngörülmektedir. Bu nedenle, TTK m. 376/3’te öngörülen yükümlülükler haricinde, muhasebe standartlarına göre de, ticari olsun yada olmasın, borca batıklık bilançosunda tüm alacakların kayıtlı değerleri üzerinden yer alması gerekmektedir. Bu kuralın zıt anlamından, örneğin bir süredir tahsil edilemeyen bazı alacakların bu bilançolara “değersiz” veya “tahsil edilemez” alacak olarak geçirilemeyeceği hususu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda da izah edildiği üzere 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 88’de olduğu gibi aynı kanun m. 78-1(b)hükmünde değerlendirme konusu ile ilgili olarak “Fiili veya hukuki duruma aykırı olmadıkça, değerlemelerde işletme faaliyetinin sürekliliğinden hareket edilir”, varlık ve borçların değerlemesine ilişkin m. 79 hükmünde ise; “Duran ve dönen varlıklar Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca bu standartlarda gösterilen ölçülere göre değerlendirilir. Borçlar ve diğer kalemler için de aynı standartlar uygulanır” ifadelerine yer verilmiştir.

Kanunda da açıkça işaret edildiği gibi, ticari dalavalara esas incelemelerde konu bilanço olduğunda muhasebe standartları ve muhasebe usul ve esasları geçerli olacaktır. Bu ilkelerin dışına çıkılarak tanzim edilen bilançolar kanuna uygun olmadığından dikkate alınamayacak, bunlara dayanarak karar verilemeyecektir.

15 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren, 6728 sayılı Kanun ile değişik 2004 sayılı İİK’nın 179. maddenin gerekçesinde; “179 uncu madde kapsamında düzenlenecek borca batıklık bilançolarında bütün alacakların muhtemel satış değerinin tespiti

5 19. HD. 12.5.2005, 3626 E, 5418 K.

tine gerek bulunmamaktadır. Borca batıklık zaten borçların neredeyse tamamının muaccel olduğunu göstermekte ve bunların vadeye dayalı bir iskonto tabi tutulmasını gereksiz kılmaktadır. Öte yandan, şüpheli ve değersiz alacaklar bakımından tahsilat imkanları da göz önünde tutulmak suretiyle gerçekçi tahminlere dayalı bir değerlendirme yapılması şarttır.” ifadesi ile yer almakta ve görüşümüzü tamamen desteklemektedir.

Eski İİK'nın 179. maddesinden farklı olarak yeni düzenlemenin ilk maddesine; “Mevcut borçların ödeme süre ve tutarlarını, alacaklıların adreslerini, faaliyet gösterilen sektörün özelliklerine göre stoklar ile bunların bekleme sürelerini ve tutarlarını gösteren listeler, vergi dairesine sunulmuş en son bilanço ve gelir tablosu, şirket veya kooperatifin ticaret sicili tasdiknamesi ile iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren diğer bilgi ve belgelerin, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş ara bilançoyla birlikte mahkemeye sunulması zorunludur” ibaresi eklenmiş olup işletmenin sürekliliği esasında bilanço tanzim edilmesi hususuna TTK m. 376/3 haricinde İİK m. 179'da da zorunluluk getirilmiştir.

#### D. VERGİ VE MUHASEBE ESASLARI

“Değersiz alacak” kavramı Vergi Usul Kanunu ve Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde de tanımlanmıştır. Vergi Usul Kanunu m. 322'de, “*kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkan kalmayan alacağın*” değersiz alacak olduğu ifade edilmiştir.

Değersiz alacaklar, bu mahiyete girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybettiklerinden mukayyet kıymetleriyle<sup>6</sup> zarara geçirilerek bilançodan yok edilmektedirler. Yani tüm şartlar bir alacağı değersiz kılmak için yeterli olsa dahi, bilançodan çıkarılarak gidere işlenip bu şekilde yok edilmedikçe bir alacağın “değersiz” veya “sıfır” olarak dikkate alınmaması mümkün olmayacaktır.

VUK m. 322'de yer alan tanımından da anlaşılacağı üzere, bilançodan bir varlığın silinmesi ve bunun “değersiz alacak” olarak kabul edilmesi bazı şartlara tabidir. Bir alacağın değersiz alacak sayılabilmesi ve giderleştirilerek yok edilebilmesi, bu yöndeki yargı kararı veya kanaat verici bir vesikaya

(örneğin, alacaklının izini kaybettiğinin mahkeme kararı ile tespit edilmesi) göre, tahsilinin imkansız hale geldiğinin sabit olması ve ortaya konulması halinde söz konusu olur.

“Kazai hüküm” (yargısal karar) kavramı, alacağın tahsil edilebilme imkanının tamamen ortadan kalktığını hükme bağlayan bir mahkeme kararını ifade etmektedir. “Kanaat verici vesika” ise, alacaklıya ulaşılamadığının mahkeme kararı ile kesin bir şekilde belirlendiği hallerde söz konusu olur. Alacağın tahsili için kanuni yollara başvurulup, icra takibi yapılmış olmasına rağmen, bu başvuru ve takipler sonucunda alacağın ödenmeyeceği veya paranın talep edilmesinin imkansız olduğu bir mahkeme kararı ile tespit edilmişse, söz konusu alacak “değersiz alacak” haline gelir. Ancak bir alacak için sadece dava açılmış olması, bu alacağın değersiz alacak olarak kabul edilmesi için yeterli değildir<sup>7</sup>.

Vergi hukuku açısından değersiz alacaklarda kanaat verici vesikalar aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

- Borçlunun gaipliğine ilişkin mahkeme kararı ve buna bağlı olarak herhangi bir malvarlığının bulunmadığına dair resmi belge
- Borçlunun herhangi bir mal varlığı bırakmadan ölümü ve mirasçılarının da mirası reddettiklerine dair resmi belge
- Mahkeme huzurunda alaktan vazgeçildiğine ilişkin olarak düzenlenmiş belge
- Borçlu tarafından teklif edilen ve alaktan vazgeçildiği sonucunu ortaya çıkaran konkordatonun tasdiki
- Borçlunun dolandırıcılıktan mahkum olması ve herhangi bir malvarlığının bulunmadığını belgeleyen resmi evrak

Danıştay kararları açısından bakıldığında ise değersiz alacak konusunda aşağıda yer verilen kriterlerin kabul edildiği görülmektedir:

- “Bir alacağın ancak tahsil olanağının kalmadığının kesinleştiği tarihte değersiz alacak olarak zarara kaydedilebilmesi mümkündür.”<sup>8</sup>
- “Alacakların değersiz alacak olduğunun kanıtlanamaması halinde değersiz alacak kaydı söz konusu olmaz.”<sup>9</sup>

6 Vergi Usul Kanunu m. 265'e göre “Mukayyet (Kayıtlı) Değer”, bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen değeridir.

7 Güredin, Ersin, Denetim İlke ve Esasları, İstanbul 2004, s.245.

8 Danıştay 4. Daire, 11.10.1991, 1989/1829 E., 1991/3076 K.

9 Danıştay 4. Daire, 08.03.1994, 1993/1033 E., 1994/767 K.

- “Bir kazai hüküm veya aciz vesikası bulunmadan sadece takibatın sonuçsuz kalması, alacağı değersiz kılmaz.”<sup>10</sup>
- “Aciz vesikasına bağlanan alacaklar değersiz alacak olarak kabul edilmez.”<sup>11</sup>

Görüldüğü üzere, bir alacağın değersiz kabul edilerek sıfır alınması, alacağın aciz vesikasına bağlı olduğu hallerde dahi mümkün görülmemektedir.

### E. UYGULAMADA KABUL EDİLEN ESASLAR

Bir alacağın değersiz alacak olarak kabul edilebilmesi ile ilgili olarak İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 14.11.2005 tarih ve 1810 sayılı özelgesinde<sup>12</sup> de aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Bir alacağın değersiz alacak olarak kabul edilebilmesi için söz konusu alacağın uzun bir süre tahsil edilememiş olması yeterli değildir. Söz konusu alacağın tahsil imkânsızlığını gösteren bir mahkeme kararına veya resmi bir belgeye dayanması gerekir. Şüpheli alacak ise nitelik itibarıyla tahsili şüpheli olan, fakat değersiz hale gelip gelmediği kesin olarak bilinmeyen, buna karşın kısmen tahsil olanağı kalmayan alacaklardır. Bir alacağın şüpheli alacak kabul edilebilmesi için ayrıca bu alacak tutarının dava ve icra takibine konu edilmeye değmeyecek kadar küçük olması gerekir. Alacağın küçüklüğünün değerlendirilmesi ise hem her bir alacak için ayrı ayrı hem de söz konusu alacakların toplam değeri üzerinden yapılır.”

Alacaklının iflas masasında aciz vesikasına sahip olması halinde değersiz alacaklar ile ilgili olarak bir başka özalgede ise şu ifadeler yer almaktadır:

“...Bir alacağın aciz vesikası veya aynı mahiyette başkaca bir belgeye bağlanması durumunda alacak son bulmamakta veya tahsili imkansız hale gelmemektedir. Şüpheli alacak niteliğinde olan bir alacağın, değersiz olarak kabul edilerek değerlendirilmesinin şartlarından biri tahsilinin imkansız hale gelmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda bahsi geçen belgelerdeki alacağın değersiz alacak olarak doğrudan zarar yazılması mümkün değildir...”<sup>13</sup>

Şüpheli yada değersiz alacaklar konusunda bir diğer özelge ise işletmenin alacaklı olduğu firmanın iflas halinde olması durumu ile ilgili olup; “...iflas masasına bildirilen ancak iflas masası tarafından kabul ya da red kararı verilmeyen alacaklarınız için iflas masasına kayıttan bahsedilemeyecek olup söz konusu alacaklarınız için iflas masasına kaydedilmeye kadar şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte, alacağınızın iflas masasına kaydı kabul edilen kısmı için, iflas masasına kaydedildiği tarih itibarıyla diğer bir ifadeyle icra safhasına intikal ettiği hesap döneminde şüpheli ticari alacaklar karşılığı ayrılması mümkündür...” şeklindedir<sup>14</sup>.

Görüldüğü üzere alacaklının iflas etmesi halinde dahi iflas masasına kayıt yapılması, kayıt sonrası masanın alacak tutarına onay vermesi ve sonrasında şüpheli alacak karşılığı ayrılması öngörülmektedir<sup>15</sup>.

Buna göre, özalgelerde yer alan bazı kriterleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Bir alacağın uzun süre tahsil edilmemiş veya edilememiş olması, bu alacağın değersiz alacak kabul edilmesi için tek başına yeterli değildir.
- Bir alacağın değersiz alacak olduğuna, tahsil imkânsızlığını gösteren bir mahkeme kararı veya resmi belgeye göre karar verilebilir.
- Dava ve icra takibine konu edilmeye değmeyecek kadar küçük alacaklar şüpheli alacak kabul edilebilir. Alacağın küçük olup olmadığı, münferit alacaklar ve bunların toplam bedeli dikkate alınarak yapılabilir.

Tüm açıklama, karar ve özalgelerden de anlaşılacağı üzere, bir alacağın değersiz sayılabilmesi için icra takibi yapılması, yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması ve hatta aciz vesikası alınması dahi yeterli değildir.

### F. ALACAĞIN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASININ ETKİSİ

Bir alacağın zamanaşımına uğramış olmasının bu alacağın değersiz alacak olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki etkilerine de değinmek gerekmektedir.

10 Danıştay 4. Daire, 16.02.2000, 1999/1823 E., 2000/522 K.; Danıştay 4. Daire, 17.10.1978, 1977/2400 E., 1978/2938 K.

11 Danıştay 4. Daire, 10.01.1984, 1985/8216 E., 1984/98 K.

12 İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 14.11.2005 tarih ve 1810 sayılı özelgesinin tam metni için bkz. <http://www.ivdb.gov.tr/Muktez/2005/vergiusul2005/1810.htm>.

13 24.03.2008, T.C. Gelirler İdaresi Başkanlığı Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı.

14 64597866-105 [323-2014] - 46 sayılı Özalgenin konusu, iflas masasına bildirilen ancak iflas masası tarafından henüz kabul ya da red kararı verilmeyen alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayrılıp ayrılamayacağına ilişkindir.

15 Gelirler İdaresi Başkanlığı Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı, 11.04.2014 tarihli özelge.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesine göre, aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Aynı kanunun 147. maddesine göre ise, kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler, otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri, küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar gibi bazı alacakların beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Aynı kanunun 148. maddesinde ise zamanaşımı sürelerinin, **sözleşmeyle değiştirilemeyeceği** belirtilmiş, 161. maddesinde ise zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkimin bunu kendiliğinden göz önüne alamayacağı belirtilmiştir.

Zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, düşüren veya ortadan kaldıran bir etkiye sahip olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın talep edilmesini engelleyen, borçluya bu borcu ödemekten kaçınma hakkı tanıyan bir savunma aracıdır<sup>16</sup>. Bu bakımdan zamanaşımı, borcu eksik bir borç haline getirmektedir<sup>17</sup>. Yani borç devam etmekte ancak talep edilemeyen bir alacak haline getirmektedir. Zamanaşımı defini ileri sürmediği takdirde borçlu ödemek zorunda kalabilecek, bunu ileri sürdüğü takdirde ise ödemekle yükümlü olmayacaktır.

Bu nedenle, zamanaşımına uğramış bir borç tam anlamıyla ortadan kalkmış bir borç değildir. Bu borcun ortadan kalkabilmesi için borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi gerekmektedir. Bu da ancak, dava sürecinde ortaya çıkacak bir husustur. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 161'inci maddesine göre, zamanaşımı defini ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamayacaktır. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış bir alacağı "tahsili imkânsız" bir alacak, VUK m. 322 anlamında "değersiz" bir alacak kabul etmek mümkün değildir.

Kaldı ki, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Türkiye Bankalar Birliği'ne verdiği 02.11.2009 tarih ve B.07.1.GİB.0.01.29/2978-322-68 Sayılı Genel Yazısında:

"... Zamanaşımının, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmadığı ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracı olduğu, ayrıca, alacağın zamanaşımına

uğraması durumunun ancak alacaklının borçluyu ısrarla takip etmemesi neticesinde mümkün olması nedeniyle, ısrarla takip edilmeyen alacakların zamanaşımına uğraması halinde bunların değersiz alacak olarak kaydedilemeyeceği" görüşü bildirilmiştir. Şu halde, zamanaşımına uğramış alacak VUK m. 322 uyarınca değersiz alacak sayılamayacaktır.

## G. KAMBİYO SENETLERİNİN ZAMAN AŞIMINA UĞRAMASININ ETKİSİ

TTK m. 814'e göre, çeklerden dolayı üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde hamil sıfatıyla şirketin talep hakkı mevcuttur. Bu süreye ilave olarak TTK m. 818/1 (m) uyarınca TTK m. 732'ye göre, bir yıl daha çekten dolayı sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı mevcuttur. Şu halde, çeklerden dolayı toplam dört yıllık takip hakkı olan alacaklının, sürenin son günü bile bu hakkını yasal yolla kullanabilme imkânına sahip iken, bu alacağın, keyfi olarak ve hukuki dayanaktan yoksun bir yorumla sıfır kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Kambiyo taahhüdü kural olarak ifa uğruna edim niteliği taşıdığından<sup>18</sup>, bir borcun ödenmesi amacıyla çek düzenlendiği takdirde birisi kambiyo taahhüdünden, diğeri ise temel ilişkiden doğan olmak üzere ortada birbiri ile yarışan iki alacak-borç ilişkisi ortaya çıkmış olmaktadır. Çekte tecessüm eden alacak zamanaşımına uğramış olsa bile temel ilişkiden dolayı alacağın zamanaşımı süresi henüz dolmamış olabilir. Bu halde alacaklının alacağını zamanaşımı def'ine maruz kalmaksızın talep etme hakkı olacaktır. Kaldı ki alacağın zamanaşımına uğramış olması borcu ortadan kaldırmamakta, takip ve dava konusu edilmesine engel oluşturmamaktadır.

Borçlu zamanaşımına uğramış alacağı öderse geçerli bir ödeme olur; geri talep edemez<sup>19</sup>. Aynı şekilde, TTK m. 778/1 (h) atfıyla TK m. 749'a göre şirketlerin senet borçlusuna üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde senetten doğan alacağını talep etme hakkı olduğuna; bu süreyi kaçırsa bile TTK m. 778/1 (d) atfıyla TTK m. 732'e göre ilave olarak belli şartlar altında bir yıl daha sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak senet bedelini talebe hakkı olduğuna göre, bu süre de kaçırılırsa temel ilişkinin zamanaşımı süresi içerisinde alacağı talep etme hakkı olduğuna göre,

16 Zamanaşımı kavramı, hukuki niteliği ve şartları için bkz. **Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012, s.370.

17 **Ayan**, s.370.

18 **Bozer**, Ali / **Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015, s.59-60; **Öztaş**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s.376 vd.

19 **Ayan**, s.370.

alacağın kendiliğinden sıfırlanması mümkün değildir.

Bu nedenle, ilgili hukuki dayanakları dikkate alınmaksızın, çek ve senede bağlı alacakların sıfır kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

### III. SONUÇ

Günümüzde birçok sermaye şirketi bir yandan daha geniş piyasalara açılmak suretiyle büyümeye çalışmakta, diğer yandan ise bu süreçte mali yapısının bozulması neticesinde ekonomik krizlerle karşı karşıya kalmaktadır. Sermaye şirketlerinin mali yapısının bozulmasının ülke ekonomisinin gidişine bağlı genel nedenleri olabileceği gibi şirketlerin kendi yapılarından kaynaklanan özel nedenleri de olabilmektedir. Bozulan mali yapıdan çıkılmasının önemli araçlarından birisi de iflasın ertelenmesi müessesesidir.

İflas erteleme kararlarında üzerinde önemle durulması gereken konuların başında borca batıklık bilançosunun nasıl değerlendirileceği gelmektedir. Bu çalışmada, borca batıklık bilançosunda aktifler arasında yer alan alacakların durumu ele alınmıştır.

İflasın ertelenmesine karar verebilmek için şirketin bu süreçte iyileşme umudu taşıdığına yaklaşık olarak tespiti yeterli görülmektedir. Bu açıdan, borca batıklığın tespiti, iflasın ertelenmesinin temel şartıdır. TTK m. 376/3 ve 15 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren İİK değişik m. 179 uyarınca, bilirkişi ve kayyım heyetince tanzim edilen borca batıklık bilançosunda işletmenin sürekliliği esasının uygulanması gerekmektedir.

Borca batıklık bilançosunun değerlendirilmesinde muhasebe standartları ile kanun ve uygulamada esas alınan kriterlerin dışına çıkılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde kanuni ölçü ve ilkeler değil, kişisel ve göreceli değerlendirme ölçüleri ortaya çıkmış olacaktır. Ayrıca, bilançonun tanziminde farklı esasların gözetilmesi halinde bilirkişi ve kayyım raporları arasında borca batıklık tutarları bakımından ciddi farkların ortaya çıkması kaçınılmaz ol-

makta, bu ise karar verme aşamasında mahkemeler nezdinde çeşitli tereddüt ve sorunların yaşanmasına yol açmaktadır. Bu subjektif yaklaşımlar, iflas erteleme talebi ile mahkemelere başvuran şirketler bir yana, ülkedeki çoğu sermaye şirketinin teknik olarak borca batık bir mali yapıya bürünmesi gibi yanlış bir sonuca yol açmaktadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde kanuna uygun olmayan bilirkişi incelemesinin yerleşmesi durumunda, borca batıklık şartını taşımadığı halde iflas erteleme başvurusu yapan bazı kötü niyetli şirketler, iflas erteleme müessesesini istismar ederek, ara bilançolarındaki bir kısım aktifleri silmek suretiyle borca batık hale gelebilecektir. Neticede böyle şirketler yasalara aykırı olarak sağlanan dava şartı ile haksız ihtiyati tedbir kararları alabilecek ve bu şekilde iflas erteleme müessesesinin önemli ilkelerinden olan alacaklının da menfaatlerinin korunması imkansız kılınacaktır. Dolayısıyla artan alacaklı mağduriyeti iflasın ertelenmesi uygulamasındaki kavram karmaşasını daha da kaotik bir duruma sokacaktır.

Öte yandan, iyi niyetli sermaye şirketleri söz konusu olduğunda, gerçekten ihtiyaç olan hallerde, bazı alacakları hukuk kuralları ve muhasebe usul ve esasları ile muhasebe standartlarında yer alan açık ilkelere aykırı olarak değersiz alacak varsaymak suretiyle bilançodan çıkaran bilirkişi raporlarının süreci gereksiz yere uzatması sonucunda mahkemelerin gerekli tedbir kararlarını verememesi iyileşme umudu olan şirketlerin iflas erteleme müessesesinden yararlanmasını pratik olarak imkansız hale getirmekte ve hem alacaklılar hem de borçlu şirketler yönünden telafisi imkansız zararlara sebebiyet vermektedir.



**KAYNAKÇA**

**Atalay**, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007.

**Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012.

**Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015.

**Bozer**, Ali / **Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015.

**Güredin**, Ersin, Denetim İlke ve Esasları, İstanbul 2004.

**Kayar**, İsmail, İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 33, Temmuz-Aralık 2009, ss.19-45.

**Muşul**, Timuçin, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2008.

**Öztan**, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.

**Toraman**, Barış, İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007.

**Türk**, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

**Yılmaz**, Berna Burcu, İflasın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme, İşletme - Muhasebe Finansman Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2009.

**Yılmaz**, Berna Burcu, Muhasebe Tekniği Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ile Yıllık Bilanço'nun Karşılaştırılması; Öneri, C. 8, S. 32, Temmuz 2009, s. 147-158.

