T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMUNUN MARKA TESCİL SÜRECİNDE VERDİĞİ KARARLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

YEŞİM AKER
2502060247

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MUSTAFA AKSU

İSTANBUL-2020

ÖZ

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMUNUN MARKA TESCİL SÜRECİNDE VERDİĞİ KARARLARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

YEŞİM AKER

Türk Patent ve Marka Kurumunun Marka Tescil Sürecinde Verdiği Kararlara Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar başlıklı bu tez çalışmasının amacı, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre marka tescil sürecinde kurum tarafından verilen kararlara karşı tanınmış itiraz ve dava yollarının incelenmesidir.

İlk bölümünde, marka kavramı ve marka hakkının kazanılmasında uygulanan sistemler incelenmiştir. İkinci bölümde, marka hakkının tescil yoluyla kazanılması detaylı bir şekilde incelenmiştir. Üçüncü bölüm, marka başvurusunun bültende yayımlanmasından sonra üçüncü kişilerin görüş bildirme, ilgili kişilerin yayıma itiraz ve zarar gören tarafların karara itiraz hakları incelenmiştir. Dördüncü bölümde, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun nihai kararına karşı açılabilecek iptali davası incelenmiştir. İptal davası özü itibariyle idare hukukuna özgü bir dava olsa da Kurum kararlarının iptali davasına bakma görevi adli yargıya verilmiş olduğundan, yargı yolu meselesi, davada uygulanacak usul hükümleri ve dava açılmasının Kurum kararlarının yürürlüğüne etkisi bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın konusu itibariyle 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümleri ve ilgili Yüksek Mahkeme kararları çalışma açısından temel önemdedir. Bu çerçevede yürürlükteki kanun hükümleri mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri karşılaştırılmış olup ayrıca Avrupa Birliği (AB) Marka Hukuku hükümlerine değinmek suretiyle tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Nihayetinde Türk Marka Hukuku açısından yapılan öneriler ile çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Sınai Mülkiyet Kanunu, Marka Tescil Süreci, Görüş Bildirme, Yayıma İtiraz, Karara İtiraz, İptal Davası

ABSTRACT

LEGAL REMEDIES TO BE EXHAUSTED AGAINST DECISIONS BY TURKISH PATENT AND TRADEMARK OFFICE IN THE COURSE OF TRADEMARK REGISTRATION

YEŞİM AKER

This thesis study titled “Legal Remedies to be Exhausted against Decisions by Turkish Patent and Trademark Office in the course of Trademark Registration” is intended to analyse objection and litigation remedies granted to aggrieved parties in the course of trademark registration according to the Industrial Peoperty Law no. 6769.

In the first chapter, the concept of trademark and the systems applied in the acquisition of trademark rights has been examined. In the second chapter, the acquisition of the trademark rights through registration has been examined in detail. In the third chapter, examines the right of third parties to deliver opinions, the right of related parties to oppose to the publication and the right of the aggrieved against the decision following the publication of the trademark application in the bulletin. In the fourth chapter four discusses potential litigations fort he cancellation of the final decision by Turkish Patent and Trademark Office. While a cancellation lawsuit is by its essence a lawsuit specific to administrative law, the jurisdiction over lawsuits fort he cancellation of the Office decisions is vested with judicial courts, this Chapter focuses on judicial remedies, and procedural provisions applicable to judicial court organizations and the impact of lawsuits on the effectiveness of Office decisions.

The Provisions of industrial Property Law no. 6769 and the relevant Supreme Court decisions are of fundamental importance in terms of working as a result of the study. In this context, the provisions of the law in force have been compared with the provisions of the Decree-Law No. 556 on the Protection of Trademarks and also included in the determinations and evaluations by referring to the provisions of the European Union (EU) Trademark is given. In conclusion our study was rounded off with recommendations with reference to Turkish Trademark Law.

Key words: Trademark, Industrial Property Code, Trademark Registration Process, Delivering Opinions, Opposition to Publication, Opposition to Decision, Cancellation Lawsuit

ÖNSÖZ

Çalışmada 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlenen itiraz yolu ve iptal davası ele alınmıştır. Bu konuda çalışma yapmamı teşvik eden neden, marka tescil sürecinde itiraz sisteminin etkin kullanımının hukuki önemi haiz olduğu düşüncesidir. Zira, Türk Patent ve Marka Kurumu tescilli bir markayı resen hükümsüz kılamaz. Bunun için mahkeme kararı olmalıdır. Ülkemizde yargılamanın uzun ve zahmetli bir süreç olduğu göz önüne alındığında henüz tescil işlemleri devam ederken bu hakkın etkin kullanımının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Çalışma konumuz kapsamında Sınai Mülkiyet Kanununun ilgili maddeleri mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname maddeleri ile karşılaştırılmak ve mehaz AB marka mevzuatına değinmek suretiyle tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır. Marka hukukumuz açısından yapmış olduğumuz önerilerimizle çalışmamız tamamlanmıştır.

Çalışmanın hazırlık sürecinde tez danışmanlığımı kabul eden, tez konusunun seçiminde isteklerimi göz önünde bulundurup desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Mustafa AKSU'ya teşekkür ederim. Meslek hayatımda her zaman görüş ve desteğine gönül rahatlığı ile başvurabildiğim değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Tamer PEKDİNÇER'e şükranlarımı sunarım. Tez çalışma sürecinde destek ve katkılarından dolayı değerli hocalarım Prof. Dr. N. Füsun NOMER ERTAN, Prof. Dr. Serdar KALE, Prof. Dr. Ali PASLI ve Dr. Öğr. Üyesi Mete TEVETOĞLU'na teşekkür ederim.

Çalışma süresince desteğini esirgemeyen ve her zaman yanımda olan sevgili aileme teşekkür ederim.

YEŞİM AKER
İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... İİ
ABSTRACT ..... İİİ
ÖNSÖZ V
KISALTMALAR LİSTESİ ..... Xİİİ
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKININ KAZANILMASI

I. MARKA KAVRAMI 3
II. MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ 6
A. MARKA HUKUKUNUN KÜRESEL ANLAMDA TARİHSEL GELİŞİMİ 6
B. MARKA HUKUKUNUN TÜRKİYE'DE TARİHSEL GELİŞİMİ 9
III. MARKA HAKKININ ÖNEMİ VE ÖZELLİKLERİ 144
A. MARKA HAKKININ ÖNEMİ 144
B. MARKA HAKKININ ÖZELLİKLERİ 155
IV. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 20
A. FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİ 20
B. ŞAHSİYET HAKLARI TEORİSİ 211
C. GAYRİMADDİ MALLAR TEORİSİ 222
D. İKİ YÖNLÜ HAK TEORİLERİ 233
1. Monist Teori (Tek Hak Teorisi) 233
2. Dualist teori (Çift Hak Teorisi) 233
E. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ 244
V. MARKA HAKKININ DİĞER HAK TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI 277
A. MARKA HAKKININ KLASİK ANLAMDA MÜLKİYET HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI 277
B. MARKA HAKKININ FİKRİ HAK İLE KARŞILAŞTIRILMASI 311
VI. MARKA HAKKININ KAZANILMASINDA BENİMSENEN SİSTEMLER 366
A. İLK KULLANIM SİSTEMİ 366

B. TESCİL SİSTEMİ 377
C. KARMA SİSTEM 388
D. TÜRK HUKUKUNDA BENİMSENEN SİSTEM 399
1. Genel Olarak Marka Hakkının Kazanılmasında Tescilin Açıklayıcı Etkisi 399
2. Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Korumasının Kazanılmasında Tescilin Kurucu Etkisi 40

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TESCİL YOLUYLA KAZANILMASI

I. GENEL OLARAK 455
II. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU İLE MARKA SİCİLİ 466
A. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU 466
1. Türk Patent ve Marka Kurumunun Kuruluşu 466
2. Türk Patent ve Marka Kurumunun Örgütsel Yapısı, Görev ve Yetkileri 477
3. Türk Patent ve Marka Kurumunun İdari Teşkilat İçindeki Yeri 50
4. Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarının Hukuki Niteliği 533
B. MARKA SİCİLİ 533
III. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNA GÖRE MARKA TESCİL KOŞULLARI 577
A. MARKA OLABİLECEK İŞARETLER 577
B. BAŞVURUDA BULUNABİLECEK KİŞİLER 588
C. TESCİL İLE SAĞLANAN KORUMANIN SÜRESİ 599
D. TESCİL İLE SAĞLANAN KORUMANIN SONA ERMESİ 60
IV. MARKA TESCİL SÜRECİ 63
A. GENEL OLARAK 63
B. BAŞVURU 655
C. BAŞVURUNUN İNCELENMESİ 655
D. BAŞVURUNUN YAYIMLANMASI 666
E. GÖRÜŞ VE İTİRAZLAR 677
F. TESCİL 688

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARINA İTİRAZ EDİLMESİ

I. GENEL OLARAK 699

II. GÖRÜŞ BİLDİRME HAKKI 72

A. GENEL OLARAK 72

B. GÖRÜŞ BİLDİRMEYE YETKİLİ KİŞİLER 733

C. GÖRÜŞ BİLDİRMEYE DAYANAK OLAN RED NEDENLERİ 744

D. GÖRÜŞ BİLDİRME SÜRESİ 755

E. GÖRÜŞ BİLDİRMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 755

III. YAYIMA İTİRAZ 777

A. GENEL OLARAK 777

B. YAYIMA İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER 788

C. YAYIMA İTİRAZIN KONUSU 80

1. Mutlak Red Nedenleri Gerekçe Gösterilerek Yayıma İtiraz Edilmesi 81

2. Nispi Red Nedenleri Gerekçe Gösterilerek Yayıma İtiraz Edilmesi 82

D. YAYIMA İTİRAZIN ŞEKLİ 833

E. YAYIMA İTİRAZ SÜRESİ 844

F. YAYIMA İTİRAZIN İNCELENMESİ 855

1. Karar Vermeye Yetkili İdari Birim 855

2. Yayıma İtirazın İncelenme Zamanı 855

3. Yayıma İtiraz İncelenirken Başvuru Sahibinin Görüşünün Alınması .. 866

G. KULLANIM İSPATI SAVUNMASI 899

1. Genel Olarak 899

2. Kullanım İspatı Savunmasının Şartları 90

a. Başvuruya SMK m. 6/1 Uyarınca İtiraz Edilmiş Olması 90

b. İtiraza Dayanak Markanın Tescilli Üzerinden Beş Yılın Geçmiş Olması 92

c. Başvuru Sahibinin Talepte Bulunması 977

3. Kullanım İspatı Savunmasının İncelenmesi 98

a. İtiraza Dayanak Markanın Kullanılması 999

(1) Marka Sahibince Kullanılması 999

i. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması 100

ii. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanılması 100

iii. Markanın Marka Sahibinin İzniyle Kullanılması 101
(2) Markanın Ciddi Şekilde Kullanılması 1022
(3) Markanın Tescili Edildiği Mal ve Hizmetler Kapsamında Kullanılması 1055
(4) Markanın Kullanımına Kesintisiz Beş Yıl Ara Verilmemesi ... 1066
(5) Markanın Türkiye'de Kullanılması 1088
(6) Markanın Haklı Sebeple Kullanılmaması 110
b. Kullanımın İspat Edilmesi 111
4. Kullanım İspatı Savunmasının Hüküm ve Sonuçları 1133
H. YAYIMA İTİRAZIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 115
IV. KARARA İTİRAZ 1177
A. GENEL OLARAK 1177
B. İTİRAZA KONU OLAN KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ 1188
C. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMUNUN TESCİL SÜRECİNDE ALDIĞI KARARLARIN ÖZELLİKLERİ 120
1. Tek Taraflı Olması 120
2. Yazılı Olması 121
3. Gerekçeli Olması 1233
4. Hukuka Uygunluk Karinesi 1255
5. Aleniyet İlkesi 1266
6. İcra Edilebilir Olması 1277
7. Geçmişe Etkili Olmaması 1288
8. Kararın İlgililere Bildirimi 130
9. Yayım Kuralı 1366
D. KARARA İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER 1377
E. KARARA İTİRAZIN KONUSU 1433
F. KARARA İTİRAZIN ŞEKLİ 1444
G. KARARA İTİRAZ SÜRESİ 1455
H. KARARA İTİRAZIN İNCELENMESİ 1466
1. Karar Vermeye Yetkili İdari Birim 1466
2. İtirazı İnceleme Zamanı 1488
3. Mahkeme Kararının Bekletici Mesele Yapılıp Yapılamayacağı 1499
4. İtirazın Karara Bağlanması 151
5. Türk Patent ve Marka Kurumunun Sessiz Kalması 1533
İ. KARARA İTİRAZIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 1566

V. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ KESİNLEŞMESİ 16060
A. GENEL OLARAK 160
B. İTİRAZ SÜRESİNİN GEÇMESİ İLE KESİNLEŞME 161
C. KARARA KARŞI İDARİ BAŞVURU YOLUNUN TÜKETİLMESİ İLE KESİNLEŞME 162

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARINA KARŞI İPTAL DAVASI AÇILMASI

I. GENEL OLARAK 1633
II. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ 1655
III. DAVANIN ŞARTLARI 1688
A. YENİDEN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME DAİRESİ KARARININ OLMASI 1688
B. HUKUKA AYKIRILIĞIN İDDİA EDİLMESİ 170
IV. DAVANIN KONUSU 171
V. DAVANIN TARAFLARI 1744
A. DAVACI 1744
1. Davacı Sıfatını Belirleyen Ölçü 1744
a. İdari Bir Dava Türü Olan İptal Davasında Genel Olarak Menfaat Şartının Aranması 1755
b. İptal Davasının Görüldüğü Adli Yargı Yolunda Hukuki Yarar Şartının Aranması 1777
c. Sınai Mülkiyet Kanununda Zarar Gören Üçüncü Kişi Olma Şartının Aranması 1799
2. Davacı Olabilecek Kişiler 18080
a. Zarar Gören Üçüncü Kişiler 1800
(1)Başvuru Sahibi 1800
(2)İtiraz Sahibi 1800
b. Türk Patent ve Marka Kurumu'nun Davacı olup Olamayacağı Meselesi 182
B. DAVALI 1844
1. Türk Patent ve Marka Kurumu 184
2. Başvuru Sahibi 1866

3. İtiraz Sahibi 190

VI. İPTAL DAVASINDA YARGI YOLU VE DAVADA UYGULANACAK USUL HUKUKU 19292

A. İPTAL DAVASININ TÂBİ OLDUĞU YARGI YOLU 192

1. Genel Olarak Adli Yargı ve İdari Yargı Ayırımı 192

2. İdari İşlemlerden Doğan Bazı Uyuşmazlıkların Adli Yargı Kolunda Çözülmesi 193

3. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptali Davasında Yargı Yolu 1977

B. İPTAL DAVASINDA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ 200

VII. DAVANIN AÇILACAĞI MAHKEME 202

A. GÖREVLİ MAHKEME 202

B. YETKİLİ MAHKEME 203

1. Ankara İhtisas Mahkemelerinin Yetkili Olması 203

2. Mahkemenin Yetkisinin Kesin Olması 2055

VIII. İPTAL DAVASINDA SÜRE 2077

A. DAVA AÇMA SÜRESİ 2077

B. DAVA AÇMA SÜRESİNİN BAŞLAYACAĞI TARİH 2077

C. DAVA AÇMA HAKKININ DEVAM EDECEĞİ SÜRE 2099

IX. İPTALİ TALEP EDİLEN TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ YÜRÜRLÜĞÜ 21313

A. DAVA AÇILMASININ TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ 21313

B. YARGILAMA DEVAM EDERKEN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI YOLUYLA TESCİL İŞLEMLERİNİN (YÜRÜTMENİN) DURDURULMASINA KARAR VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ 2177

C. YARGILAMA DEVAM EDERKEN İHTİYATİ TEDBİR YOLUYLA TESCİL İŞLEMLERİNİN (YÜRÜTMENİN) DURDURULMASINA KARAR VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ 2188

1. Genel Olarak İhtiyati Tedbir Kurumu 2188

2. YİDD Kararının İptali Davasında İhtiyati Tedbir Kararı 2199

X. DAVANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 223

A. USUL AÇISINDAN DAVANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 223

B. DAVANIN TARAFLAR ARASINDA HÜKÜM VE SONUÇLARI 225

1. Davanın Kabulünün Hüküm ve Sonuçları 2266
2. Davanın Reddinin Hüküm ve Sonuçları 230
a. Davanın Usulden Reddi 230
b. Davanın Esastan Reddi 230
3. Davanın Konusuz Kalması 231
C. MAHKEME KARARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ETKİSİ 232
D. MAHKEME HÜKMÜNÜN İLÂN EDİLEBİLİP EDİLMEYECEĞİ MESELESİ 233
E. ÖZEL HALLERE BAĞLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR 234
1. Türk Patent ve Marka Kurumu Nezdinde İtiraz Yolu Tüketilmeden İptal Davası Açılması 234
2. Türk Patent ve Marka Kurumunun Yok Hükmündeki Kararlarına Karşı İptal Davası Açılması 2366
3. YİDD Kararının İptali Davası ile Birlikte Terditli Olarak Hükümsüzlük Davası Açılması 241
4. YİDD Kararının İptali Davası Derdest İken Hükümsüzlük Davası Açılması 2466
5. YİDD Kararının İptali Davasında Mahkeme Kararı Kesinleştikten Sonra Hükümsüzlük Davası Açılması 2466
6. YİDD Kararının İptali Davası Açılmaksızın Doğrudan Hükümsüzlük Davası Açılması 250
7. YİDD Kararının İptali Davasından Feragat ve Davanın Kabulü 251
SONUÇ 254
BİBLİOGRAFYA 263
ÖZGEÇMİŞ 29494

KISALTMALAR LİSTESİ

AB : Avrupa Birliği
AR-GE : Araştırma-Geliştirme
ABAD : Avrupa Birliği Adalet Divanı
AT : Avrupa Topluluğu
ATAD : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi
AY : 1982 tarihli Anayasa
AYM : Anayasa Mahkemesi
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C. : Cilt
CBK : Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CoğİşKHK : 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
CTM : Community Trademark (Topluluk Markası)
DİBK : Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
dpn. : dipnot
DTÖ : Dünya Ticaret Örgütü
E. : Esas
EDTK : 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun
EndTasKHK : 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Enstitü : Türk Patent Enstitüsü
EPK : Elektronik Posta Kutusu
ETY : Elektronik Tebligat Yönetmeliği
EUIPO : European Union Intellectual Property Office (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
EUTM : European Union Trademark (Avrupa Birliği Markası)
EUTMD : European Union Trade Mark Directive (Avrupa Birliği Marka Direktifi)
EUTMR : European Union Trade Mark Regulation (Avrupa Birliği Marka Tüzüğü)
EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FMHD : Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
FMR : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHHM : Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
GATT : General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK : Hakim ve Savcılar Kurulu
İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K. : Karar
KEP : Kayıtlı Elektronik Posta

KEPHS	: Kayıtlı Elektronik Posta Hizmet Sağlayıcısı
KEP-Yönetmelik	: Kayıtlı elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LEGAL	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MarKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarKHK-Yön.	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Mük.	: Mükerrer
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
M.Ü.S.B.E.	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
OHIM	: Office for Harmonisation in the Internal Market (İç Pazar Uyum Ofisi)
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
PatKHK	: 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
pp.	: pages
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMK-Yön.	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Teb.K.	: 7201 sayılı Tebligat Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TLT	: Trademark Law Treaty (Marka Kanunu Andlaşması)
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPs	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
USPTO	: United States Patent and Trademark Office (ABD Patent ve Marka Ofisi)
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WTO	: World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDD-Yön.	: Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
YL	: Yüksek Lisans
5000 sayılı Kanun	: 5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun

GİRİŞ

Sınai ürünler genel olarak tarım, sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere zihinsel çaba sonucu ortaya çıkmaktadır. Sınai ürünler belirtilen alanlardaki gelişime paralel olarak ilerlediğinden doğaları gereği sınırlı sayıda olmayıp gelişmeye ve genişlemeye açıktır. Ancak, bir sınai ürünün hukuken korunması uygun bir hukuki temelinin bulunmasına bağlıdır. Hukuken korunan sınai ürünler dışında yeni bir sınai hak türü yaratmak ve bu çerçevede hukuki korunma talep etmek mümkün değildir. Türk hukukunda marka, tasarım, coğrafi işaret, patent, faydalı model, entegre devre topoğrafyaları gibi sınai ürünler özel düzenlemelerle korunan sınai haklar niteliğindedirler. Bu haklar Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) nezdinde tutulan sicillere kaydedilir[1].

Çalışmamızın esasını oluşturan sınai hak markadır. Marka tescil sürecinde TÜRKPATENT'in verdiği kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yollar incelenmektedir. Çalışma dört bölümden oluşmaktadır:

İlk bölümde, markanın özü itibariyle sınai bir hak olmasından hareketle, sınai hak kavramı, tarihsel gelişimi, önemi, özellikleri, diğer hak türleri ile ilişkisi incelenmiştir. Kural olarak marka hakkı sicile tescil ile kazanıldığından tescil kavramı ve sınai mülkiyet hukukunda tescil sistemi de bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)[2] uyarınca marka hakkının tescil yoluyla kazanılması incelenmiştir. Bu kapsamda olmak üzere, TÜRKPATENT'in kuruluş ve işleyişi ile marka sicili hakkında açıklamalar yapılmış olup devamında marka olarak tescil edilebilecek işaretler, tescil talep edebilecek kişiler, koruma süresi, tescilin sona erme sebepleri ve marka tescil süreçleri hakkında açıklamalar yapılmıştır.

Marka tescil sürecini TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesi yürütür. Markalar Dairesi başvuru tarihinden tescil tarihine kadar geçen süreçte idari nitelikte birtakım kararlar alır. SMK'da başvuru sahipleri ve üçüncü kişilere bu

[1] 4 no.lu CBK m. 358/1'de Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kısa adının "TÜRKPATENT" olduğu düzenlenmiştir.
[2] RG 10.01.2017, S. 29944.

kararlara karşı başvurabilecekleri itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine Kurum'un nihai kararını ise TÜRKPATENT'in bir diğer hizmet birimi biri olan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi (YİDD) verir. Çalışmanın üçüncü bölümünde, Markalar Dairesi kararına itiraz hakkı incelenmiştir. TÜRKPATENT kararının oluşumuna etkisi nedeniyle görüş bildirme hakkı ve yayıma itiraz hakkı da bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde, YİDD'nin nihai kararına karşı açılabilecek iptal davası incelenmiştir. Bu kapsamda olmak üzere iptal davasının hukuki niteliği şartları, konusu, tarafları; iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme, dava açma süresi; iptal davasının hüküm ve sonuçları incelenmiştir. İptal davası özü itibariyle idari yargı alanına giren bir dava olsa da YİDD kararlarının iptali davasına bakma görevi adli yargı teşkilatındaki mahkemelere verilmiş olduğundan yargı yolu meselesi, davada uygulanacak usul hükümleri ve iptal davası açılmasının YİDD kararlarının yürürlüğüne etkisi de özel olarak değerlendirilmiştir.

Sonuç bölümünde, çalışmamız genelinde incelemiş olduğumuz konulara ilişkin tespit ve değerlendirmelerimize yer verilmiş olup Türk Marka Hukukuna yönelik önerilerimizle çalışmamızı tamamlanmış bulunmaktayız.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKININ KAZANILMASI

I. MARKA KAVRAMI

Öğretide marka genel olarak, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işaret olarak tanımlanır[3]. İşaret kapsamına harfler, kelimeler, söz grupları, şekiller, sesler vs. dahildir[4].

SMK'da -mülga MarKHK'da olduğu üzere- markanın tanımı yapılmamıştır. Ancak, mülga 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde *"Marka: Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işaret"* şeklinde bir marka tanımına yer

---

[3] David I. Bainbridge, **Intellectual Property**, Seventh Edition, Edinburg Gate 2009, s. 625; Hayrettin Çağlar, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 11; William E. Ridgway, "Revitalizing The Doctrine Of Trademark Misuse", **Berkeley Technology Law Journal**, Volume 21, No 4, 2006, s. 1557; Francis J. Duffin/Bryan S. Watson, "Best Practices in Protecting and Enforcing Trademarks, Copyrights, and Other Intellectual Property Rights", **Franchise Law Journal**, Volume 28, No 3, Winter 2009, s. 132; L. C. Murzea/ R. Matefi, "The Potection of the European Trademark in the Light of the EU Regulation 2015/2424 Of the European Parliament and of the Council", **Bulletin of the Transilvania University of Braşov, Series VII: Social Sciences (Law)**, Volume 10(59), No 1, 2017, s. 199; Başak Birlik, "Marka Hukukunun Önemi", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 8, S. 31, Yıl 2012, s. 129. Günümüzde markaların asli fonksiyonu bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmak iken, marka olarak kullanılan ilk işaretler malın sahibini gösterme amacı taşımaktaydı. Örneğin, canlı hayvanlar üzerine konulan işaretler, aynı aileye ait altın ve gümüş eşyalar üzerine konulan işaretler bu durumun ilk bilinen örnekleridir. Mallar üzerine işaret konulmasındaki amaç malın çalınması ihtimaline karşı bir önlem almaktı (Bkz. Stanley M. Besen/Leo J. Raskind, "An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property", **Journal of Economic Perspectives**, Volume 5, Number 1, Winter 1991, s. 21; Siham Kanat Minar, Türk Marka Mevzuatında ve Uygulamasında İtiraz Sistemi, Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Aralık-Kasım 2003, (çevirimiçi) http://docplayer.biz.tr/17823233-Turk-marka-mevzuatinda-ve-uygulamasinda-itiraz-sistemi.html, erişim tarihi: 11.08.2019, s. 4-5; Bainbridge, s. 625; Jeanne C. Fromer, "The Role Of Creativity In Trademark Law", **Notre Dame Law Review**, Volume 86, Issue 5, 2011, s. 1895-1896).

[4] G. Bruce Doern, **Global Change and Intellectual Property Agencies**, London 1999, s. 5; Margreth Barrett, **Intellectual Property (Patent-Trademark-Copyright)**, 3rd Edition, Boston 2000, s. 88; Esin Çamlıbel Taylan, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara 2001, s. 30-31; Ridgway, s. 1557; Duffin/Watson, s. 132; Fromer, s. 1887.

verilmişti. SMK'da tanım yapılmak yerine, marka olabilecek işaretler sayılmıştır. Buna göre kişi adları dahil olmak üzere sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler, malların biçimi ve ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işaret marka olarak kullanılabilir (SMK m. 4)[5]. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ile uyumlu olan SMK m. 4'de "*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması***"** ifadesi ile marka olabilecek işaretlerin sınırı genişletilmiştir[6].

AB Marka Tüzüğü ile paralel olarak, SMK'da renk ve ses markalarının da tescil edilebileceği açıkça düzenlenmiştir[7]. Bu markalar "geleneksel olmayan (non traditional)" markalar olarak anılır[8]. Başvurunun ses markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının TÜRKPATENT'e sunulması gerekir (SMK-Yön. m. 7/2)[9]. Başvurunun renk markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan renk görselinin sunulması ve TÜRKPATENT tarafından geçerliliği kabul edilen renk kodunun belirtilmesi gerekir (SMK-Yön. m. 7/4). Başvurunun hareket markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir (SMK-Yön. m. 7/5).

---

[5] Marka olabilecek işaretler hakkında ayrıntılar için bkz. Lerzan Yılmaz, M**arka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 133 vd.; İlhami Güneş, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları**, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 141 vd.

[6] Kanat Minar, MarKHK m. 5'deki ifadeyi eleştirerek, madde metni lafzi yorumlandığında üç boyutlu markalar, ses ve koku markalarının tescil edilemeyeceği sonucuna varılacağını; böyle bir yorumun MarKHK'nın ruhuna aykırı olduğunu; ayırt edici olması koşuluyla her tür işaretin marka olarak tescil edilebilir olduğunu kabul etmek gerektiğini beyan etmektedir (Kanat Minar, s. 4). Yazarın görüşüne uyumlu olarak, SMK m. 4'de "*korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle marka olabilecek işaretlerin sınırı genişletilmiştir. SMK'da üç boyutlu şekillerin (cisimlerin) marka olabileceği açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, "malların veya ambalajlarının biçimi" ifadesinden üç boyutlu şekillerin de marka olabileceğinin kanunen kabul edilmiş olduğu kabul edilebilir (Lerzan Yılmaz, "Üç Boyutlu Markalar", **İstanbul Barosu Dergisi**, Ocak-Şubat 2018, C. 92, S. 2018/1, s. 15).

[7] Thomas Dubuisson/Christian Dekoninck, "International Licensing", **Licensing Journal**, Volume 35, Issue 8, September 2015, s. 23. Belirtilen markalar ABD hukuk sisteminde de marka olarak tescil edilebilmektedir (Megan Bartkowski, "New Technologies, New Trademarks: A Review Essay", **Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, s. 432).

[8] Bartkowski, s. 431.

[9] Örneğin, ses markasına ait müzik notaları veya sesin farklı frekanslarındaki enerji dağılımını gösteren grafikler (sonogram/ses yazımı) sunularak tescil talep edilebilir (Bartkowski, s. 433-434).

Markanın temel özelliği ayırt edici olmasıdır[10]. Ayırt edici nitelik taşıyan her türlü işaret -Kanundaki koşullara aykırı olmamak kaydıyla- marka olarak tescil edilebilir[11]. Markanın ayırt edici olması ile bir mal ve hizmet diğer mal ve hizmetlerden ayrılacağından hem hak sahibinin hakları korunur hem de tüketici nezdinde mal ve hizmetler arasında karışıklık yaşanması önlenir[12]. Bir markanın ayırt edici olma işlevinin yanı sıra, tüketici nezdinde kalite, garanti ve güven duygusu yaratma, kaynak belirtme gibi birden fazla işlevi vardır[13].

---

[10] Besen/Raskind**,** s. 21; Willy Alexander, "Exhaustion of Intellectual Property Rights: Worldwide or Community -(EEA-)wide?", **Intellectual Property And Information Law Series-6**, Amsterdam 1998, s. 3; N. Stephan Kinsella, "Against Intellectual Property", **Journal of Libertarian Studies**, Volume: 15, No: 2, Spring 2001, s. 6; Michael Landau, "Copyrights, Moral Rights, and the End of the Right of Attribution Under US Trademark Law", **International Review of Law, Computers & Technology (United States)**, Volume 19, No 1, Mart 2005, s. 39; Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006, s. 13, 34; Ali Paslı, **Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul 2018, s. 15; Ali Paslı, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul 2014, s. 21. Marka, ilk kullanımda ayırt edici özelliği yüksek olabileceği gibi, etkin kullanım neticesinde zaman içerisinde de ilgili mal/hizmetler için ayırt edici olma özelliği artabilir. Örneğin, bir bilgisayar markası olarak "Apple" ibaresi ilk kullanımdan itibaren ayırt edici gücü yüksek bir ibare iken klima cihazlarında kullanılan "Polar" ibaresinin ayırt edici olma gücü zayıftır (bkz. Fromer, s. 1888).

[11] Kanat Minar, s. 4. Örneğin, süt ürünleri için açıklayıcı nitelikte olan "pastörize" ibaresi ayırt edici işaret olarak kabul edilmez Ayrıca "aspirin", "thermos" ve "monopoly" gibi ibareler de ürün adı haline geldiğinden, ilgili ürünler için ayırt edici olma özelliklerini yitirmiş ibareler olmakla marka olarak kullanılamaz (bkz. Justin Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property", **Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal**, 77 Geo. L.J. 287, December 1988, s. 23; Besen/Raskind**,** s. 21; Fromer, s. 1889).

[12] H. W. Wertheimer, "The Principle of Territoriality in the Trademark Law of the Common Market Countries", **The International and Comparative Law Quarterly**, Volume 16, No 3, July 1967, s. 634, 635; Landau, s. 40.

[13] Ekrem Edgü, **Ticaret Hukuku I (Umumi Hükümler)**, 2. Baskı, Ankara 1967, s. 130; Wertheimer, s. 631; Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 378, Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)**, C. I, 1. Bası, İstanbul 2004, s. 18 vd.; Besen/Raskind**,** s. 21; UNCTAD, s. 42; Bainbridge, s. 625; Alexander, s. 7; Doern, s. 69; Ömer Camcı, **Marka Davaları**, İstanbul 1999, s. 16 vd.; Barrett, s. 87; Timothy W. Blakely, "Beyond The International Harmonization Of Trademark Law: The Community Trade Mark As A Model Of Unitary Transnational Trademark Protection", **University of Pennsylvania Law Review**, Volume 149, No 1, November 2000, s. 309; Çamlıbel Taylan, s. 33 vd.; Kinsella, s. 6; Landau, s. 39-40; Barton Beebe, "Search and Persuasion in Trademark Law", **Michigan Law Review**, Volume 103, No 8, 2005 Survey of Books Relating to the Law, August 2005, s. 2021; David Vaver, "Recent Trends in European Trademark Law: Of Shape, Senses and Sensation", **95 Trademark Rep. 895 (2005) / The Trademark Reporter**, Volume 95, Issue 4, July-August 2005, s. 897; Kaya, s. 59 vd.; Ridgway, s. 1557; Ayşe Saadet Arıkan, "Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 7, No: 1 (Güz: 2007), s. 165; Duffin/Watson, s. 132; Fromer, s. 1891, 1895-1896, 1916; Erdal Noyan, **Marka Hukuku**, 2. Basım, Ankara 2004, s. 128; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 16 vd.; José M. Velasco Retamosa, "International Protection Of United Nations System Emblems: Private International Law Issues", **United Nations Journal of Private International Law**, Volume 9, No 1, April 2013, s. 117; Murzea/Matefi, s. 202; Yılmaz, s. 87 vd.

II. MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. MARKA HUKUKUNUN KÜRESEL ANLAMDA TARİHSEL GELİŞİMİ

Markadan doğan hak, geniş anlamda fikri hak kapsamındadır. Fikri mülkiyet haklarının gelişiminde uzun bir tarihsel süreç rol oynamıştır. Fikri mülkiyet haklarının kökleri Rönesansın etkisiyle 15. yüzyılda filizlenmeye başlamıştır. Ortaya çıkan ilk fikri hak telif hakkıdır[14]. Fikri hak kavramının entellektüel anlamda gelişimi ise 17. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlamıştır[15]. Yazarların haklarını koruyan ilk hukuki düzenleme ise 18. yüzyılda İngiltere'de yapılmıştır[16].

Tarihsel süreçte telif hakkından sonra buluşlar koruma altına alınmıştır. Zaman içerisinde diğer sınai ürünlerin hukuken korunması ihtiyacı ortaya çıkmış ve buna ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır[17]. Telif hakkından farklı bir niteliği olan *sınai hak* kavramının önemi esasen endüstri devrimi ile anlaşılmıştır[18].

Endüstri devrimi 18. yüzyılın ortalarında İngiltere'de başlamış ve sonrasında Avrupa'ya yayılmıştır. Avrupa'da bilimsel ve teknolojik gelişme doğrultusunda makinelerin yapılması ve makineleşmiş endüstrinin doğması sınai ürünlerin doğmasına yol açmıştır. Endüstri devrimiyle birlikte toplumsal ve iktisadi alanlarda yaşanan gelişmeler hukuki ilişkileri de etkileyerek yeniden biçimlenmesini sağlamış, sınai ürünlerin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

---

[14] Cahit Suluk (Sami Karahan/Tahir Saraç/Temel Nal), **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 23.

[15] 17. yüzyıl boyunca yazma etkinliğinin, mali bakımdan bağımsız ve eğitimli kişilerin boş zamanlarını değerlendirme alışkanlığı olarak görülmekteydi. Matbaacılığın ortaya çıkmasından iki yüz yıl sonra telif hakları, eser sahibine sağladığı maddi haklarla beraber önem kazanmaya başlamıştır (bkz. Mehmet Yüksel, "Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", **FMR**, Yıl: 1, C. 1, S. 2, Ankara 2001, s. 101, 103).

[16] K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara 2000, s. 33; Yüksel, s. 101, 103, 104.

[17] Nurşin Ayiter, **İhtira Hukuku**, Ankara 1968, s. 14; Yüksel, s. 100; Suluk/Nal (Karahan/Saraç), s. 23; Alkan Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl: I, Sayı 1, İstanbul 2005, s. 11-30 (http://mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai -mulkiyet(alkanyeni).pdf, s. 3; Çağrı Uluslu, "Tescilsiz Markaların Korunması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 2014/2, İstanbul 2014, s. 363.

[18] Bainbridge, s. 625. Dar anlamdaki fikri mülkiyet hukukunun tarihsel gelişimi hakkında bkz. Ayiter, s. 12 vd.; Yüksel, s. 89 vd.; Cahit Suluk (Rauf Karasu/Temel Nal), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 28.

Sınai ürünlerin modern hukuk sistemlerince korunması 19. yüzyılda başlamıştır[19]. Ancak, ülkelerin egemenlik haklarına dayanarak yaptıkları ilk hukuki düzenlemeler -istisnai haller dışında- düzenlemeyi yapan ülke sınırları içinde etki doğuran ulusal çaplı metinlerdi. Zira devletler kendi sınırları içindeki ekonomik çıkarları korumayı amaçlamıştır. Endüstri devriminin ilk dönemlerinde ortaya çıkan makineleşmenin de etkisi ile koruma ihtiyacı hissedilen ilk sınai hak patenttir.

Toplumsal ve iktisadi gelişmeyi tetikleyen makineleşme ve ekonomik liberalizmin birleşmesi, yeni bir ekonomik gelişmeyi, *kapitalizmi* doğurmuştur[20]. Sınai ürünlerin uluslararası düzeyde korunması girişimi, endüstri devrimi sonrasında, küreselleşme kavramı ve etkinliği artan uluslararası ticaretin etkisi ile olmuştur[21]. Endüstri devriminin toplumsal ve iktisadi hayata etkileri ulusal sınırları aşmaya başlayınca, gelişmiş ülkeler teknolojik alandaki mevcut üstünlüklerini muhafaza etme ihtiyacı hissetmişler[22]. Gelişmiş ülkeler, sınai hak sahiplerinin haklarını kendi sınırları içinde korumakta ise de az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde sınai ürünlerin taklit edilmesi suretiyle haksız olarak kullanımına engel olamıyorlardı. Gelişmiş ülkelerin diğer gelişmiş ülkelerle sınai ürünlerin korunması konusunda iş birliği yapmaları ve devletlerden bağımsız küresel kurumların kurulması ile *uluslararası sözleşmeler* dönemini başlatmıştır[23].

---

[19] Bainbridge, s. 628; John Revesz, **Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Productivity Commission Staff Research Paper**, Canberra 1999, s. 6; Yüksel, s. 90; Arıkan, s. 150; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 5.

[20] Kapitalizm, özel mülkiyetin üretim araçlarının ağırlıklı bir bölümüne sahip olduğu ve işlettiği; yatırım, dağılım, gelir, üretim ve mal ve hizmet fiyatlarının piyasa ekonomisinin belirlediği sosyal ve ekonomik bir sistemdir. İlk olarak Batı Avrupa'da doğmuş ve tüm dünyaya yayılmıştır.

[21] Ahmet Keşli, "The Role Of Exhaustion Of Intellectual Property Rights In The Integration; Application Of The Principle In The European Internal Market & Turkish Customs Union", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul 2001, s. 404-405; Kanat Minar, s. 6; Soyak, s. 4.

[22] Alexander, s. 15; Yüksel, s. 101, 103.

[23] Revesz, s. 6; Soyak, s. 4; Vaver, s. 895; Thomas Cottier/Marina Foltea, "Global Governance in Intellectual Property Protection; Does the Decision-making Forum Matter?", **The WIPO Journal**, Volume 3, Issue 2, 2012, s. 141; Abiola Inniss, "International Intellectual Property Law and Policy: Can the Caribbean Region Capitalize on Current Global Developmental Trends in Intellectual Property Rights and Innovation Policies?", **The WIPO Journal**, Volume 3, Issue 2, 2012, s. 239; Paul Maier, "OHIM's Role in European Trademark Harmonization: Past, Present and Future", **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, Volume: 23, Issue: 2 (Winter 2013), s. 688-689; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 33-34.

Endüstri devrimi sonrasında malların daha uzak yerlere nakledilmesi ve satılması ile malları birbirinden ayırt etme işlevi olan marka hakkı önem kazanmıştır[24]. Uluslararası alanda marka hakkının esasını ve korunmasını konu alan sözleşmelerden ilki 1883 tarihli *Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris Sözleşmesi*'dir. Paris Sözleşmesi, ulusal kanunların anayasası olarak kabul edilmektedir. Ülke mevzuatlarının yeknesaklaştırılması yönünde ilk çalışmadır. Sözleşmede temel olarak, haksız rekabet fiillerini asgariye indirmek ve uluslararası marka ve patent koruma prosedürlerini yeknesaklaştırmak ve kolaylaştırmak amaçlanmıştır[25]. Paris Sözleşmesinde marka hukukunda bakımından getirilen temel ilkeler şunlardır: (a) ülkesellk ilkesi, (b) rüçhan hakkı ve (c) vatandaşlara eşit işlem ilkesidir. Paris Sözleşmesinden sonra sınai haklara yönelik uluslararası düzeyde ikili ve çok taraflı birçok anlaşma yapılmıştır.

Marka hakkının esasını ve korunmasını konu alan sözleşmelerden diğeri ise Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPs)'dir. TRIPs ile, fikri haklar konusunda asgari standartlar belirlenmiştir[26]. Üye ülkeler, asgari standartlardan daha kapsamlı bir koruma sağlamaya zorlanamaz Ancak, üye ülkeler -TRIPs

---

[24] Çolak, s. 9.

[25] Paris Sözleşmesinin 19. maddesinde, Birlik üyelerinin sınai hakların korunması için kendi aralarında ayrı ayrı özel anlaşmalar yapma hakkı saklı tutulmuştur. Ancak, bu anlaşmaların Paris Sözleşmesi'ne aykırı olamayacağı belirtilerek, Paris Sözleşmesi'nin "çerçeve sözleşme"' olma niteliği ortaya konmuştur (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Revesz, s. 100; Blakely, s. 313 vd.; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 58 vd.).

[26] GATT tarihinde ilk kez "ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet hakları" çok taraflı bir görüşmenin konusu olmuştur. GATT'ın yerine geçmesi kabul edilen DTÖ'nü kuran anlaşmanın "Çok Taraflı Ticaret Anlaşmaları" olarak anılan eklerinden biri de 1C eki olan TRIPs'dir. 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanan, 1996 yılında yürürlüğe giren sözleşme, fikri ve sınai hakları uluslararası çapta düzenleyen en geniş kapsamlı sözleşmedir. TRIPs bir çerçeve anlaşmadır. Fikri ve sınai haklara yönelik küresel nitelikli en son düzenlemeler Uruguay Müzakereleri/Turu ile yapılmıştır.
TRIPs hükümlerini ihlâl eden üyelere DTÖ'nün sağladığı imkânların tanınmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca sözleşme çerçevesinde, sözleşmenin uygulanmasını denetlemekle görevli "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konseyi" oluşturulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın 1995 yılında 4067 sayılı Kanunla onaylanmasıyka birlikte, TRIPs ülkemiz açısından bağlayıcı hale gelmiştir. Türkiye, AB mevzuatına uyum sağlamaktan vazgeçse dahi, DTÖ kuralları gereğince fikri haklara yönelik iş hukuk düzenlemesini TRIPs'de belirtilen asgari standartlara göre revize etmek zorundadır. Aksi halde, yaptırım olarak, DTÖ bünyesindeki panellerde yargılama yapılarak tazminata ve ilgili mevzuatını değiştirmeye mahkûm edilebilir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Daniel Gervais, **The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis**, London 1998, s. 3-5, 10 vd.; Revesz, s. 100-101; Mehmet Yüksel, "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları", **TBB Dergisi**, Yıl: 2001, S. 2, Ankara 2001, s. 566 vd.; Keşli, s. 405-406; John W. Sutherlin, "Intellectual Property Rights: The West, India and China", **Perspectives on Global Development and Technology (Social Science Research Laboratory, University of Louisiana)**, 8 (2-3), April 2010, s. 402 vd.; Cottier/Foltea, s. 144 vd.; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 73 vd.).

hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla- iç hukuklarında daha geniş bir koruma öngörebilirler (TRIPs m. 1/1)[27].

Marka tescil sürecinde başvuru sahibinin uyması gereken şekil şartlarını yeknesaklaştıran uluslararası sözleşmeler Marka Kanunu Anlaşması ve Singapur Anlaşmasıdır. Marka Kanunu Anlaşması 1994 yılında Cenevre'de yapılan konferans ile kabul edilmiştir. Anlaşmada marka başvurusu, tescili ve tescil sonrası süreçle ilgili olarak yetkili ofislerce talep edilen belge ve işlemlerde uluslararası uyumun sağlanması amaçlanmıştır. Anlaşma ile, ilgili ofislerin dosya yükü hafifletilmekte, başvuru sahipleri içinse belge tamamlama süreci ve masraflar azalmaktadır. Türkiye, söz konusu 07.04.2004 tarihli ve 5118 sayılı Kanun ile anlaşmaya katılmıştır. Anlaşma 2005 yılında ülkemizde yürürlüğe girmiştir[28].

Marka Kanunu Anlaşmasının tamamlayıcısı niteliğinde olan "Markalar Hukuku Hakkında Singapur Anlaşması" 2006 yılında Singapur'da imzalanmıştır. Marka Kanunu Anlaşmasında yer almayan yeni marka türleri tanımlanmış; başvuru sahibine elektronik iletişim araçlarından yararlanma ve başvuru sahibine süresi içinde yerine getiremediği işlemler için haklı sebebe dayanma imkânı tanınmıştır. Anlaşma hükümlerini uygulama üye ülkelerin ihtiyarına bırakılmıştır. Anlaşma 2011 yılında uluslararası hukuk anlamında yürürlüğe girmiştir. Türkiye 2006 yılında anlaşmayı imzalayan ülkelerden biri olmasına karşın anlaşmayı henüz onaylamamıştır[29].

B. MARKA HUKUKUNUN TÜRKİYE'DE TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk hukukunda sınai haklara yönelik ilk düzenleme 13-14. yüzyıllarda ahilik sistemi ile yapılmıştır. Ahilik sistemi Batıdaki lonca sisteminden farklı olarak, buluşa dayanmakta olup böylece yenilikçilik ve yaratıcılık teşvik edilmekteydi. Ahilik sistemine göre esnaf birliği kurmak için yeni bir ürün geliştirmek ya da teknolojide bir yenilik ortaya koymak gerekmekteydi[30].

---

[27] Örneğin, sözleşmede bir markanın yedi yıl süreyle tescil edileceği ve yedişer yıllık sürelerle tescilin yenilenebileceği belirtilmiştir (TRIPs m. 18). Ancak gerek AB ülkeleri gerekse ülkemiz hukukunda markalar 10'ar yıllık sürelerle korunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde de marka koruma süresi 10 yıldır (Kinsella, s. 6).

[28] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 131 vd.

[29] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 134 vd.

[30] Yeni tekniği geliştiren ve uygulayan esnaf birliğinin başına "Pir" unvanı eklenmekteydi. Pir unvanı

Türk hukukunda Avrupa ile benzer ilk hukuki düzenlemeler Fransız Hukukunu kaynak alan 1871 tarihli "Alamet-i Farika Nizamnamesi" ve 1879 tarihli "İhtira Beratı Kanunu"dur. Nizamname ile, marka hakkı; kanun ile, patent hakkı özel olarak koruma altına alınmıştır. Marka hakkındaki nizamname, kaynağı yine Fransız Kanunu olan 1888 tarihli "Fabrikalar Malumatı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname" ile yürürlükten kalkmıştır. 1888 tarihli nizamname, 1965 tarih ve 551 Sayılı Markalar Kanunu ile ilga edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır.

Türkiye 1925 yılında, sınai mülkiyetin korunması için uluslararası bir birlik oluşturulması hakkındaki Paris Sözleşmesi'ne katılmıştır. 1976 yılında Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Kuruluş Anlaşmasına katılım, Türkiye'de sınaî hakların koruması adına önemli bir adım olmuştur[31]. Cumhuriyet döneminde markaya yönelik ilk özel düzenleme mülga 551 sayılı Markalar Kanunu ile yapılmıştır.

Ülkemizde marka hukukunun gelişimi ve değişiminde TRIPs ve AB Hukuku büyük rol oynamıştır. Buna göre;

a) Fikri hakların uluslararası ticaretteki etkin ve yeterli korunmasını sağlamak amacıyla hazırlanan 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPs) ile fikri haklar alanda önemli düzenlemeler yapılmıştır. Türkiye 1995 yılında 4067 sayılı Kanunla, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş (DTÖ/WTO) Anlaşması'nı onaylamakla bu Anlaşma'nın 1C Eki olan ***Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPs)***'nde belirtilen ilkeleri de iç hukukuna aktarma yükümlülüğü doğmuştur[32].

---

ile verilen hak, sadece sınırlı bir bölgede geçerliydi ve yeni ustalar yetiştirilmesi şartıyla verilirdi. Farklı bir bölgede o ürün veya tekniğin üçüncü kişilerce kullanılması mümkündü (konu hakkında ayrıntılar için bkz. (çevirimiçi) http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History, erişim tarihi 15.04.2019).

[31] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. (çevirimiçi) http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History, erişim tarihi 15.04.2019. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) İsviçre/Cenevre'de 1967 tarihinde kurulmuştur. 1974'de Birleşmiş Milletlerin uzmanlık kuruluşlarından biri oldu. Amacı, Fikri hakları dünya çapında tanıtmak ve korumak; fikri haklar alanında ülkelerin ulusal mevzuatlarının uyumlaşmasını sağlamak; konuya ilişkin uluslararası anlaşmalar hazırlamak/yönetmek; Bern ve Paris Birlikleri ile Madrid Sisteminin idari hizmetlerini görmek; fikri haklarla ilgili uluslararası sicilleri tutmaktır. Türkiye 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile uygun bulunmuş, 12 Mayıs 1976'dan itibaren de Türkiye örgütün üyesi haline gelmiştir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Gervais, s. 9 vd.; Revesz, s. 101-102; Yüksel, Fikri Mülkiyet Hakları, s. 558-559; Sutherlin, s. 401 vd.; Cottier/Foltea, s. 158 vd.; (çevirimiçi) http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI, erişim tarihi: 14.08.2019).

[32] Ekonominin küreselleşmesi neticesinde günümüzde ülkeler diledikleri gibi ticari kurallar

b) AB marka hukukunun ilk kaynakları ***89/104 sayılı AB Marka Direktifi*** ve ***40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü***ydü. AB'de marka ve tasarım ofisi OHIM'in (yeni "EUIPO") marka tescilinde uygulayacağı esasları içeren AB Marka Tüzüğü ile birlik üyesi devletlerin iç hukuklarının uyumlaştırılması amacıyla düzenlenen AB Marka Direktifi birbiriyle uyumlu olarak hazırlanmıştır[33]. Türkiye-AB Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı (OKK) çerçevesinde Türkiye fikri haklara yönelik mevzuatını AB Hukuku ile uyumlu hale getirme ve birtakım uluslararası sözleşmelere taraf olma taahhüdünde bulunmuştur (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 8 Numaralı Eki)[34].

1995 yılında yürürlüğe giren mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye'nin altına imza koyduğu bu iki uluslararası

---

koyamamakta; uluslararası kurumlara ihtiyaç duymaktadır. Dünya Ticaret Örgütü'nün amacı dünya ticaretini düzenlemektir. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'na aykırı hareket eden ülkeler örgüt bünyesindeki panellerde yargılanmakta ve birtakım yaptırımlara tabi tutulabilmektedir.
Dünya Ticaret Örgütü, fikri haklara büyük önem vermektedir. Uluslararası ticaretin serbestleştirilmesini ve düzenli işleyişini amaçlayan General Agreement on Tariffs and Trade/GATT (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması) 1986-1994 yılları arasında yürütülen ve Uruguay Müzakereleri olarak anılan müzakere turları sonucunda kurumsal bir yapıya kavuşturularak, 01.01.1995 tarihi itibariyle DTÖ'ye dönüştürülmüştür. GATT sadece dünya ticaretinin "mal ticareti" alanını kapsamaktaydı. Oysa, DTÖ tarım, uluslararası hizmetler vs. gibi alanların yanı sıra fikri haklar alanında da düzenleme yapılmasını esas almaktadır. Fikri hakların korunması konusunda uluslararası çerçevede ilk düzenleme DTÖ'nün 1C Eki olan TRIPs ile yapılmıştır.

[33] Blakely, s. 338; Vaver, s. 896; Maier, s. 691.

[34] Türkiye-AB Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararının Türkiye açısından bir sonucu olarak, Türkiye 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ***Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol***'e taraf olmuştur (mülga MarKHK-Yön. m. 3; SMK-Yön. m. 3/1/i). Türkiye "Katılım tarihi öncesinde yapılmış olan uluslararası başvuruların Türkiye'ye yöneltilemeyeceği" çekincesiyle protokole taraf olmuştur. Bu tarihten sonra Türkiye'den TÜRKPATENT aracılığıyla markaların uluslararası tescilini talep etme ve WIPO aracılığıyla markaların Türkiye'de tescil edilmesi imkânı doğmuştur.
1989 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşmasına Dair Protokol (Madrid Protokolü), 01.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 01.04. 1996 tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Ayrı bir uluslararası anlaşma olan protokol, Madrid Anlaşmasıyla beraber Madrid Sistemini oluşturmaktadır. Protokol uyarınca, başvuru sahipleri, uluslararası başvurularını yalnızca ulusal ofisteki tescile değil, başvuruya dayanarak da yapabilir. Uluslararası tescil (Madrid Anlaşması'nda da olduğu üzere) yine beş yıl süreyle ulusal tescile veya başvuruya bağlı kalmaktadır. Ulusal tescil veya başvuru herhangi bir nedenle geri çekilir, iptal edilir veya hükümsüz kılınırsa uluslararası tescil de iptal edilmektedir. Ancak iptal edilen uluslararası tescillerin, koruma talep edilen ülkelerde ulusal ya da bölgesel başvurulara dönüştürülmesi imkânı getirilmiştir (Madrid Sistemi hakkında ayrıntılar için bkz. Blakely, s. 316 vd.; Bruce A. Mcdonald, "International Intellectual Property Rights", **The International Lawyer**, Volume 35, No 2, International Legal Developments in Review:2000 (Summer 2001), s. 472; Caroline Casalonga, "International Trademark Protection: Differences between the Madrid System and the European Community System", **Licensing Journal**, May 2001, Volume 27, Issue 5, s. 13; Rachelle H. Thompson, "Internaional Trademark Protection Strategy", **European Union The Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, s. 483 vd.; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 118 vd.). Türkiye'nin söz konusu Protokol'e katılımı, 05.08.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla gerçekleşmiştir Protokol, ülkemizde 01.01.1999 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

belge dikkate alınarak hazırlanmıştır[35]. Gerek 1994 yılında TRIPs'in yürürlüğe girmesi gerekse mevzuatımızı AB mevzuatı ile uyumlaştırma taahhüdü Türk hukukunda sınai mülkiyet hukukunun geniş çapta gelişiminde etkili olmuştur. Türkiye 1994 yılından itibaren sınai haklara yönelik düzenlemeler içeren birçok uluslararası sözleşmeye taraf olmuştur. Uluslararası sözleşmelere taraf olmak iç hukukta yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Türkiye'nin AB'ye adaylık sürecinde sınai haklara yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, sınai hakların tescili işlemlerinin özerk bir kuruluşça yerine getirilmesi amacıyla 24 Haziran 1994 tarihli ve 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *Türk Patent Enstitüsü* (yeni *Türk Patent ve Marka Kurumu)* kurulmuştur[36]. Türk Patent Enstitüsü'nün kurulması, sınaî haklar alanında bir dönüm noktası olmuştur. 551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK'lar ile sınai ürünlerin hukuken etkin korunması için gerekli yasal düzenlemeler yapılmış; ülke çapında güçlü bir sınaî hakları koruma sistemi oluşturulması amacıyla ihtisas mahkemeleri kurulmuştur.

Sınai ürünlerin özel olarak korunduğu bu KHK'lar[37] 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK ile ilga edilmiştir (SMK M. 191/3)[38]. Böylece, mülga KHK'larla

---

[35] Marka hakkının kaynak metinlere denk şekilde korunabilmesi için, mülga MarKHK hükümleri yorumlanırken 89/104 sayılı Direktif ve 40/94 sayılı Tüzük hükümlerinin ve konu ile ilgili olarak Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın (ATAD) verdiği kararların dikkate alınmaktadır (Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. I, Ankara 1997, s. 23).

[36] Mülga 544 Sayılı KHK'nın günümüz koşullarına uyumlu hale getirilmesi ve kanunlaştırılması amacıyla 2003 yılında "5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda Enstitü'nün idari teşkilatı, temel amaç ve görevleri düzenlenmiştir. 703 sayılı KHK ile, 5000 sayılı "Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un adı "Patent ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir (RG 09.07.2018, S. 30473) ve 5000 sayılı kanunda TÜRKPATENT'in teşkilatı, amaç ve görevlerini düzenleyen hükümler ilga edilmiştir. Hâlihazırda TÜRKPATENT'in idari teşkilat, amaç ve görevleri yürürlükte olan 4 n.lu CBK'nın 358-383. maddelerinde düzenlenmiştir.

[37] RG 27.06.1995, S. 22326. Mülga MarKHK, 4113 sayılı Kanun'un (RG 24.06.1995, S. 22323) verdiği yetkiye istinaden ve Kanun'un 2/c maddesindeki "*Sanayide ve tarımda üretilen veya ticarete sunulan her türlü malı ve hizmeti diğerlerinden ayırt etmek için kullanılan markaların ve coğrafî işaretlerin korunmasına ilişkin esaslar, ilkeler, yöntemler ve koruma kuralları ile ilgili düzenlemeleri ve 3.3.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanununda yapılacak düzenleme ve değişiklikleri*" kapsayacak şekilde Bakanlar Kurulu'nca hazırlanmıştır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren Kanunla Bakanlar Kurulu'na üç aylık yetki verilmiş olup, üç aylık geçerlilik süresi dolduğundan Kanun yürürlükten kalkmıştır.

[38] "*Sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle yapılmış olmasının taşıdığı riskler, 2008 ve 2014 yıllarında Anayasa Mahkemesinin; "Gayri maddi mallar kapsamında bulunan fikri ve sınai mülkiyet haklarının Anayasanın ikinci kısmının Kişinin Haklan ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünün 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet haklarından olduğu, Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında ise sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi haklan ve ödevleri ve dördüncü*

korunan marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı modelden doğan haklar kanun ile koruma altına alınmıştır[39]. Hali hazırda, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarından doğan sınai haklar SMK ile korunmaktadır. TÜRKPATENT, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı olarak faaliyet göstermektedir (4 no.lu CBK m. 358).

bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin belirtildiği" gerekçesiyle marka, tasarım, patent ve coğrafi işarete ilişkin kanun hükmünde kararnamelerin bazı maddelerini iptal etmesiyle ortaya çıkmıştır. Sınai mülkiyet haklan alanında söz konusu olabilecek muhtemel iptaller nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların ve hak kayıplarının ortadan kaldırılması ihtiyacı, kanun hükmünde kararnamelerin bir an önce kanunlaşmasını gerekli kılmıştır." (6769 sayılı SMK Genel Gerekçe).

[39] Aynı düzenlemeyle geleneksel ürün adları da koruma altına alınmıştır.

III. MARKA HAKKININ ÖNEMİ VE ÖZELLİKLERİ

A. MARKA HAKKININ ÖNEMİ

Sınai mülkiyet hukukundaki temel amaçlardan biri -haksız rekabet hukukunda olduğu gibi- yaratıcı emek ve çabanın korunmasıdır[40]. Sınai hakların iktisadi bir değeri vardır[41]. Esasen, sınai haklar alanında düzenleme yapılmasının önemli sebeplerinden biri de rekabet olgusudur. Aksi halde, yatırım yaparak insan hayatını kolaylaştıran, görsel ve düşünsel dünyaya katkıda bulunan sınai ürün sahibinin rekabet gücü, herhangi bir emek harcamaksızın bu hakkı kullanan üçüncü kişiler lehine bozulacaktır[42].

İktisadi yönü ağır basan bir sınai hak olan marka mal veya hizmetin ayırt edilmesini sağlar. Ayırt etme, markanın en önemli fonksiyonudur. Bu sayede tüketici satın almak istediği mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden kolayca ayırt edebilir.

Marka, mal veya hizmetlerin kaynağını gösterir. Kaynak gösterme, ürünü üreten, piyasaya arz eden veya hizmeti sunan tacirin kim olduğunu göstermek olarak anlaşılmamalıdır. Zira, taciri diğer tacirlerden ayırt etme ticaret unvanının bir fonksiyonudur. Marka dolaylı olarak kaynak göstermektedir. Şöyle ki, markada kaynak gösterme fonksiyonu, markayı taşıyan mal veya hizmeti satın alan tüketicinin benzer markalı mal veya hizmetlerin belirlenebilir bir teşebbüse ait olduğunu düşünmesidir.

Marka, mal veya hizmetin kalitesinin yüksek olduğunu garanti etmez. Ancak mal veya hizmetin her zaman belirli bir kalitede sunulacağını garanti eder. Böylece tüketici, belli bir markayı taşıyan mal veya hizmetin düşük, orta veya yüksek kalitede olduğunu bilerek satın alır. Yüksek kaliteli mal veya hizmetlerde kullanılan markanın

---

[40] Haksız rekabet hukukunda emek ilkesi, rekabet koşullarında işletmesel çaba, birikim, yatırım ve/veya kazanç sağlamak üzere gösterilen çabayı ifade eder (Tekinalp, s. 37; Füsun Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 169; Yargıtay HGK'nun 04.05.2011 tarih ve E. 2011/11-59, K. 2011/271 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.03.2020).

[41] Besen/Raskind, s. 4; United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **The TRIPS Agreement And Developing Countries**, Newyork and Geneva 1996, s. 13; Wendy J. Gordon, "Intellectual Property", **Boston University School of Law Working Paper Series**, Working Paper No. 03-10, Chapter 28, October 2003, s. 619, 623; Landau, s. 38.

[42] UNCTAD**,** s. 13.

garanti fonksiyonu olduğu gibi; düşük kaliteli mal veya hizmetlerde kullanılan markanın da garanti fonksiyonu vardır.

B. MARKA HAKKININ ÖZELLİKLERİ

Marka hakkının özellikleri, marka hakkını da kapsayan bir üst kavram olan sınai hakların özellikleri üzerinden açıklanmıştır. Bu sayede, yeri geldikçe marka hakkının özellikleri TÜRKPATENT nezdinde tescil edilen diğer sınai haklarla karşılaştırılmıştır:

a) ***Sınai haklar genel olarak mutlak haklardandır***[43]. Mutlak haklar, hak sahibince herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlâl edilebilir haklardır[44]. Hak sahibine, hak konusunun üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını yasaklamaya yönelik inhisari hak ve yetkiler sağlar[45]. Üçüncü kişiler, hak sahibinin izni olmadan sınai hakka konu ürünü kullanamaz. Hak sahibinin, hakka yönelik ihlâlleri önleme yetkisi vardır.

   Coğrafi işaret tescilinden doğan haklar, sınai hakkın mutlak hak olmasının istisnasıdır. Coğrafi işaretler ülkesel/bölgesel vb. anlamda anonim olduğundan coğrafi işaret tescilinden doğan hak mutlak ve inhisari nitelikte değildir[46]. Coğrafi işareti kullanma hakkı olan herkes bu korumadan yararlanır[47]. Bu hak devir, rehin,

---

[43] Ayiter, s. 2; Nurşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1972, s. 4; Haydar Arseven, **Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul 1951, s. 14; Wertheimer, s. 630, 634; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 17. Bası, İstanbul 2011, s. 153; Tekinalp, s. 7; Kaya, s. 39; Arslan Kaya, "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İHFM.**, C: LV, S. 4, İstanbul 1997, s. 176 vd.; Arslan Kaya, "Gelişmekte Olan Ülkeler Sınai Haklarla İlgili Mevzuatlarını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurmalıdır?", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 434; Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, Ankara 1998, s. 4; Revesz, s. 82; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme", **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, Haziran 2018, s. 14; Gökyayla, s. 24; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 17; Keşli, s. 407; Kanat Minar, s. 10; İsmet Sayhan, "Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", **FMR**, Yıl: 5, C. 5, S. 2, Ankara 2005, s. 121; Şirin Aydıncık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 3, 6; Arıkan, s. 155; Müge Özarmağan, **Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul 2008, s. 10; Özge Karaege, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini**, İstanbul 2010, s. 103; Birlik, s. 130.

[44] Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Medenî Hukuk**, 23. Baskı, İstanbul 2016, s. 33; Birlik, s. 130.

[45] Kaya, s. 37; Kaya, Patentten Doğan Haklar, s. 175-176; Kaya, Makalelerim-I (24), s. 434; Revesz, s. 82; Doern, s. 6; Zeynep Seda Alhas/Umut Dernekoğlu, "Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü Ve İspat Meselesi", **FMR**, Yıl: 2014, C. 14, S. 1, s. 20; Murzea/Matefi, s. 200. İnhisari hak ve yetkiler; hak konusunu üretmek, fiilen kullanmak, satmak, depolamak, ithal etmek, ihraç etmek, sözleşme akdi için icapta bulunmak vs. ticari işlemlere konu yapmak olarak tanımlanır (Arıkan, s. 155).

[46] Tekinalp, s. 23.

[47] Tekinalp, s. 23-24.

haciz, lisans, teminat gibi hukuki işlemlerin konusu olamayacağı gibi miras yoluyla intikal de etmez[48].

b) ***Sınai hak konusu ürünler zaman ve mekândan soyutturlar***[49]**.** İstenildiği zaman içerikleri değiştirilmeksizin yenilenebilirler[50]. Sınai hak konusu ürünün görülebilir olması için maddi bir varlık üzerinde vücut bulması gerekir.

c) ***Sınai haklar sınırlı sayıdadır***[51]. Hukuken korunan sınai hak türleri dışında yeni bir sınai hak türü yaratıp hukuki korunma talep etmek mümkün değildir[52]. Mutlak hak karakteri sadece hukuken korunan sınai ürünler üzerinde tesis edilen haklar için söz konusudur.

d) ***Sınai hakların iktisadi bir değeri vardır***[53]. Geniş anlamda -sınai haklar da dahil olmak üzere- tüm fikri hakların iktisadi bir değeri vardır. Genel olarak, sınai hakların bir iktisadi değer karşılığında devredilmesi, lisans verilmesi, haczedilmesi, rehnedilmesi mümkündür.

   Günlük hayatta özellikle markanın iktisadi değeri olduğu kolaylıkla gözlemlenebilir. Bazı sektörlerde marka, üzerinde bulundukları malın değerini artırıcı etkiye sahiptir. Özellikle dayanıklı tüketim maddelerinde bu etki çok belirgindir. Örneğin otomotiv, elektronik, tekstil sektörlerinde tanınmış markalar düşünüldüğünde bu fonksiyon daha net anlaşılır. Bu etki ürün fiyatlarında da belirgin farklar yaratır. Hızlı tüketim maddelerinde ise bu etki çok ön planda değildir. Örneğin Coca Cola markası tanınmış bir marka ise de Coca Cola markalı içecek ile aynı türden benzer içecekler arasındaki -hızlı tüketim maddelerinin iktisadi değeri çok daha düşük olduğundan- fiyat farkı ön planda olmamaktadır.

---

[48] Tekinalp, s. 23.

[49] Ayiter, s. 1; Tekinalp, s. 5, 21; Kaya, s. 35; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 8; Özarmağan, s. 11.

[50] Ayiter, s. 1.

[51] Ayiter, s. 2; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara 2006, s. 5.

[52] Saibe Oktay Özdemir, "Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul 2004, s. 573-574; Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 377.

[53] Ayiter, s. 2; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 8. Endüstriyel tasarımın iktisadi değeri olduğu hakkında bkz. Tekinalp, s. 18; Markanın iktisadi değeri olduğu hakkında bkz. Noyan, s. 127; Özarmağan, s. 12; Birlik, s. 129.

Bir diğer sınai hak olan coğrafi işaretin de iktisadi bir değer katkısı var ise de işaretin bizatihi kendisinin iktisadi anlamda devri, haczi, rehni veya lisans verilmesi söz konusu olamaz.

e) ***Bir kısım sınai hakların manevi değeri vardır***[54]. Sınai haklarda iktisadi değer ön planda tutulmuş, manevi haklar daha geri planda kalmıştır. Sınai hakkın manevi etkisine, fikri bir ürün yaratmış olmanın verdiği gurur ve manevi tatmin, markayı taşıyan malın itibar kazanmasının marka sahibinin de itibarını artırması örnek olarak verilebilir[55]. Ancak, aynı zamanda fikri ürün olma niteliği olan sınai ürünlerin bazısında hak sahibinin manevi hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin SMK m. 90/6'da buluş yapanın belirtilmesi ve SMK m. 61/10'da tasarımcının belirtilmesi hakkı düzenlenmiştir.

Hak sahibinin manevi haklarının olması ile manevi tazminat davası açma hakkının karıştırılmaması gerekir. Şöyle ki, sınai hak sahibinin manevi tazminat davası açma hakkı saklı tutulmuşsa da bu hakkı sınai haklara yönelik özel bir düzenleme olarak algılamak yerine, hukuk düzeni içerisinde olan genel bir düzenleme şeklinde düşünmek uygun olur. Nitekim, sınai hakkın ihlâli halinde manevi tazminat talep edilebileceği açıkça düzenlenmiş ve manevi tazminatın şartları açısından BK'daki genel düzenlemeye atıf yapılmıştır (SMK m. 149/1/ç)[56]. Borçlar Kanunu m. 58'e göre, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

f) ***Sınai haklarda ülkesellik ilkesi geçerlidir***[57]. Sınai hak, hangi ülkede koruma talep edilmişse o ülke mevzuatına göre korunur[58]. Türkiye'de tescil edilen sınai haklar Türkiye sınırları içinde korunur. Yurtdışında koruma için ilgili ülke mevzuatı çerçevesinde tescil ofisine bireysel başvuru yapılması veya bu amaçla kurulmuş uluslararası kuruluşlara başvuru yapılması gerekir.

---

[54] Ayiter, s. 2; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara 1977, s. 3.
[55] Ayiter, s. 2.
[56] Hükmün istisnası, aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları bakımından manevi zararın tazmini talep edilemez. Coğrafi işaretten doğan haklara tecavüz halinde yalnızca maddi tazminat talep edilebilir; manevi tazminat talep hakkı yoktur.
[57] Wertheimer, s. 630-631, 635; Tekinalp, s. 8, 15, 19, 22; Keşli, s. 411; Aydıncık, s. 6; Thompson, s. 480.
[58] Aydıncık, s. 6; Arıkan, s. 156; Thompson, s. 480.

g) ***Sınai haklarda tüketilme ilkesi vardır***[59]**.** Hak sahibi veya onun yetki verdiği üçüncü kişi, sınai hakkın yer aldığı ürünün ilk defa piyasaya sunulmasında mutlak hakka sahiptir. Ürünün piyasaya arzı ile bu mutlak hak tüketilmiş olur (SMK m. 152/1) [60]. Örneğin, markayı taşıyan ürün piyasaya arz edildikten sonra, marka sahibi ürünün el değiştirmesine engel olamaz[61]. Ancak, tüketilme ilkesi yalnızca ticaret markalarında uygulanır; hizmet markalarında uygulanmaz[62]. Bu ilke ile, markayı taşıyan malların her el değiştirişinde marka hakkı sahibinin izninin alınması gibi ticari hayatın akışını kesintiye uğratacak eylemler engellenmiş olmaktadır.

Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi (veya onun izin verdiği üçüncü kişi) tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller (malların çeşitli kademelerde satışını, ihracına ve Türkiye'den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye'ye ithalini) marka sahibince yasaklanamaz[63]. Hakkın tüketilmesi ilkesi, sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin korunmasına

---

[59] Besen/Raskind**,** s. 5; Keşli, s. 411-412; Suluk (Karasu/Nal), s. 12; Arıkan, s. 156.

[60] Marka hukukunda "ürün" kavramı mal ve hizmetlerin ikisini kapsayacak şekilde kullanılan bir ibaredir (Paslı, s. 17).

[61] İstisnası paralel ithalat yasağıdır. Paralel ithalat, markalı bir ürünün marka sahibi veya onun izni ile lisans sahibi tarafından başka bir ülkede piyasaya arz edildikten sonra markalı ürünün hakkında korunduğu ülkeye ithalidir. Bu halde marka hakkı tüketilmiş olur. Marka sahibinin, markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme hakkı ortadan kalkar. Paralel ithalat yasağı, ulusal tükenme ilkesinin benimsendiği halde söz konusu olur. SMK'da uluslararası tükenme ilkesi benimsenmiş olmakla ülkemizde paralel ithalat serbesttir [bkz Hamdi Yasaman, "Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 149-150; Suluk (Karasu/Nal), s. 13-14; Keşli, s. 410; Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 643 vd.; Yargıtay 11. HD'nin 26.05.1999 tarih ve E. 1999/2086, K. 1999/4505 sayılı karar metni için bkz. Kutlu Oytaç, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul 2002, s. 433].

[62] Sabih Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 203.

[63] Yasaman, Marka Hukukunda Yenilikler, s. 149; Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi, s. 197, 203 vd.; Nazmi Ocak, "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara 1998, s. 286; Arıkan, Hakkın Tükenmesi, s. 641.

Bir ülke mevzuatında, hakkın tükendiği coğrafi alan açısından "ulusal tükenme", "bölgesel tükenme" ya da "uluslararası tükenme" ilkesinden hangisinin seçildiği mevzuatta kullanılan ifade ile belirgin hale gelir (Arıkan, s. 156). Mülga MarKHK yürürlükte iken ulusal olarak uygulanan hakkın tüketilmesi ilkesi SMK'daki düzenleme gereğince uluslararası olarak uygulanacaktır. Buna göre, dünyanın herhangi bir yerinde piyasaya sunulmuş orijinal ürünler usulüne uygun olarak Türkiye'ye ithal edilebilir. Üçüncü kişiler, markayı taşıyan malları marka sahibinden önce de Türkiye pazarına arz edebilirler [konu hakkında ayrıntılar için bkz. Suluk (Karasu/Nal), s. 12-13 vd.; Fatma Özer, **Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?**, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 25-26].

yöneliktir[64]. Sınai hakkın kendisinin tüketilmesi gibi bir durum söz konusu olmaz[65]. Hakkın tüketilmesinde ürünün hangi hukuki kalıp içinde piyasaya sunulduğu (satış, kiralama vs.) önemli olmadığı gibi ücret karşılığında yapılıp yapılmadığı da önemli değildir[66]. Tüketilme ilkesi mutlak olmayıp, marka yönünden özel bir istisna düzenlenmiştir. Marka sahibinin, markasını taşıyan malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkı saklıdır (SMK m. 152/2)[67].

[64] Tükenme ilkesini açıklayan yaklaşımlar hakkında bkz. Mustafa Aksu, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuza Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi", **TFM**, C. I, S. 1, 2015, s. 5 vd.; Mustafa Aksu, "İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)", **TFM**, C. 2, S. 1, 2016, s. 6 vd.).

[65] Suluk (Karasu/Nal), s. 3; Sınai haklarla benzer şekilde, telif hakkında eser sahibinin eserden doğan manevi hakları da tükenmez (Aksu, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 4-5; Aksu, Dijital Tükenme İlkesi, s. 2).

[66] Örneğin, malın vitrine konularak teşhir edilmesi de piyasaya sunmadır (bkz. Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi, s. 203.

[67] Bir malın piyasaya sunulmasından sonra malın üçüncü kişi tarafından onarılması, maldan parça çıkarılması veya yeni parça eklenmesi malın kötüleştirilmesi olarak değerlendirilir. Örneğin, piyasaya çıkarılan bluejeanlerin üçüncü kişi tarafından kesilerek şort şekline sokulması, yeni renge boyanması ve ambalajının değiştirilmesi bu kapsamdadır. Ancak, malın orijinal niteliği değişmeksizin yapılan önemsiz onarımlar istisnadır. Örneğin, elbisenin kopan düğmesinin dikilmesi malın değiştirilmesi veya kötüleştirilmesi kapsamında değerlendirilmez (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Arkan, Marka Hakkının Tüketilmesi, s. 206-207).

IV. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Marka gayrimaddi nitelikte bir haktır. Gayrimaddi niteliği olan hakların hukuki niteliğini açıklayan birçok teori ileri sürülmüştür. Bu teorilerden fikri mülkiyet teorisi, şahsiyet hakları teorisi, gayrimaddi mallar teorisi ve iki yönlü hak teorileri günümüz pozitif hukuk düzenlerine etki etmiştir[68]. Gayrimaddi malların hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teoriler marka hakkının hukuki niteliğini tespit etmek açısından önem taşır.

A. FİKRİ MÜLKİYET TEORİSİ

Fikri mülkiyet teorisi, gayrimaddi malların hukuki niteliğini açıklayan ilk teoridir. Teori, gayrimaddi mal üzerindeki hakkı klasik anlamdaki mülkiyet hakkı ile açıklamaktadır[69]. Teori, cismani olmayan fikri ürün ile bu fikri ürünün üzerinde cisimleştiği eşyayı birbirinden ayırmamış; gayrimaddi malın, üzerinde bulunduğu eşyanın hukukuna tâbi olduğunu kabul etmiştir[70]. Teoriye göre, gayrimaddi mallar üzerindeki haklar da inhisari/tekelci bir hakimiyet sağlar[71]. Gayrimaddi üründen doğan haklar mülkiyet hakkına benzetilerek "*fikri mülkiyet hakkı"* nitelemesi yapılmıştır[72].

İsviçre-Türk hukukunda klasik anlamda *mülkiyet* kavramı gayrimaddi hakları açıklamaya imkân vermemektedir[73]. Teorinin açıklamasında klasik anlamda mülkiyetin esas alınmış olması eleştirilmektedir. Çünkü mülkiyet hakkı hukuken cismani bir şey üzerinde tanınmış olan sınırsız tasarruf yetkisi sağlayan bir ayni haktır. Oysa, gayrimaddi mallar cismani değildir. Elle tutulup, gözle görülemezler. Gayrimaddi haklar mutlak haklardandır. Ancak, cismani bir varlık (şey) üzerinde tesis edilemediklerinden ayni hak olarak nitelendirilemez[74].

Bu görüşe getirilen eleştiriler şu şekildedir:

a) Gayrimaddi malların niteliği gereği bunların mülkiyet hakkı kapsamında

[68] Aydıncık, s. 13. Teoriler hakkında ayrıntılar için bkz. Ayiter, s. 5 vd.; Aydıncık, s. 13 vd.
[69] Edgü, s. 129; Ayiter, s. 6; Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 1998, s. 9; Tekinalp, s. 90; Aydıncık, s. 14.
[70] Erel, s. 9; Tekinalp, s. 89.
[71] Ayiter, s. 6.
[72] Erel, s. 9; Tekinalp, s. 89 Tekinalp, s. 14.
[73] Ayiter, s. 7; Sayhan, s. 121.
[74] Ayiter, s. 7. Aynı görüşte olan Tekinalp, fikri mülkiyetten doğan hakları *ayni etkiler taşıyan bir mutlak hak* olarak tanımlamaktadır (bkz. s. 36)

görülmeleri mümkün değildir. Bu hakların sağladığı hâkimiyet mülkiyet kavramı ile açıklanamaz. Mülkiyet hakkı, kural olarak zilyetliğin tesisi veya tapu siciline tescil ile doğar. Gayrimaddi mallar üzerindeki hakkın doğumu için ise fikri ürünün meydana getirilmesi gerekli ve yeterlidir[75].

b) Gayrimaddi mallar üzerindeki hak belli bir süre ile sınırlanmıştır. Hakkın süre ile sınırlanmış olması onu süre sınırı olmaksızın sahibine mutlak hak sağlayan mülkiyet hakkından farklı kılmaktadır[76].

c) Gayrimaddi mallar üzerinde maddi hakların yanı sıra manevi haklar da vardır. Fikri ürün ile arasında yalnızca maddi menfaatlerinin korunması yeterli değildir; fikri ürün ile yaratıcısı arasındaki manevi bağın da korunması gerekir[77]. Gayrimaddi mallar üzerindeki manevi haklar mülkiyet kavramı ile açıklanamamaktadır[78].

Günümüzde, *fikri mülkiyet hukuku* ve *sınai mülkiyet hukuku* nitelemesinde yer alan "*mülkiyet*" kavramı bu teorinin etkisi ile yaygın olarak kullanılmaktadır[79].

B. ŞAHSİYET HAKLARI TEORİSİ

Şahsiyet hakları teorisinde, fikri üründen doğan hak (örneğin bir edebi eser veya teknik bilgi üzerindeki hak) ile bu fikri ürünün üzerinde yer aldığı cismani malın (örneğin kitap veya makine) birbirinden ayrı olduğu; cismani malın mülkiyet hakkına konu olacağı, fikri üründen doğan hakkın ise -fikir ürünü ile yaratıcısı arasındaki bağ nedeniyle- şahsiyet hakkının konusu olacağı savunulmaktadır[80].

Bu yaklaşımda gayrimaddi maldan doğan hakkın kişilik hakkının bir parçası olduğu benimsenmektedir. Kişilik hakları devredilemez, miras yoluyla intikal edemez nitelikte olduğundan gayrimaddi malların da devredilemeyeceği, miras yoluyla intikal edemeyeceği belirtilmiştir[81].

---

[75] Erel, s. 9-10; Aydıncık, s. 15.
[76] Ayiter, s. 8; Aydıncık, s. 14.
[77] Aydıncık, s. 14.
[78] Ayiter, s. 8; Tekinalp, s. 90.
[79] Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınıflandırılması**, Ankara 2003, s. 94; Aydıncık, s. 15.
[80] Ayiter, s. 5; Tekinalp, s. 90-91; Aydıncık, s. 16.
[81] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Erel, s. 12.

Şahsiyet hakları teorisi, gayrimaddi hakların hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kaldığı için eleştirilmektedir. Bu teori yalnızca fikri haklar üzerindeki manevi hakları açıklayabilmekte; ancak maddi hakları açıklamakta yetersiz kalmaktadır[82]. Teoriye, şahsiyet hakları üzerinden yapılan eleştiriler şu şekildedir[83]:

a) Şahsiyet hakları devredilemez, miras yoluyla intikal etmez.

b) Şahsiyet hakkı sahibi hakkının tahrip edilmesine, değiştirilmesine müsaade edemez.

c) Şahsiyet hakları ölüm ile sona erer.

d) Şahsiyet hakları iktisadi değeri olmayan haklardır.

Günümüz modern hukuk sistemlerince korunan fikir ve sanat eserleriyle patent, faydalı model, tasarım gibi sınai ürünler üzerinde yaratıcının zikredilmesi hakkının doğumunda şahsiyet hakları teorisi etkili olmuştur[84].

C. GAYRİMADDİ MALLAR TEORİSİ

Gayrimaddi mallar teorisi, fikri üründen doğan hakkın malvarlığından ibaret olduğunu; fikri hakkın temel amacının, yaratıcının mali haklarını korumak olduğunu savunmaktadır[85]. Teori, fikri mülkiyet teorisine benzemekle beraber, fikri ürün üzerindeki manevi hakları reddetmemesi ile fikri mülkiyet teorisinden ayrılmaktadır[86]. Teoriye göre, "manevi haklar" şahsiyet hakkı olarak nitelendiğinden gayrimaddi malların şahsiyet hakkını koruyan hükümler çerçevesince koruma göreceği belirtilmektedir[87].

[82] Ayiter, s. 6; Erel, s. 12; Tekinalp, s. 91. Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin manevi hakları ile kişilik haklarının örtüştüğü tezine eleştirel bakış açısı için bkz. Mustafa Aksu, "Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 157-158.
[83] Edgü, s. 129; Ayiter, s. 6; Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, s. 6-7; Erel, s. 12; Tekinalp, s. 91; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara 2008, s. 20-21; Oktay Özdemir, s. 576-579.
[84] Ayiter, s. 5.
[85] Erel, s. 11; Aydıncık, s. 17.
[86] Ayiter, s. 36; Aydıncık, s. 17.
[87] Erel, s. 13; Aydıncık, s. 17.

Ancak bu yaklaşım, fikri ürün üzerindeki mali-manevi hakları birbirine bağlı kabul ettiğinden ve böylece fikri hakların yaratıcısının kişiliğinden soyutlanamayacağını savunduğundan dolayı eleştirilmektedir[88].

D. İKİ YÖNLÜ HAK TEORİLERİ

İki yönlü hak teorileri, fikri hakkın mali ve manevi olmak üzere birden fazla yetki alanı bulunduğunu savunmaktadır[89]. Günümüz modern hukuk sistemlerinde fikri haklar, içinde birden fazla yetki olan tek bir hak olarak nitelendirilmektedir[90]. Fikri ürün üzerindeki hak, insanın dışında bulunan ve maddi olmayan bir mal üzerindeki haktır[91]. Bu teori altında, fikri hakların mali ve manevi yönleri arasındaki ilişki ve bağlılık derecesine göre monist ve düalist olmak üzere iki farklı yaklaşım bulunmaktadır.

1. Monist Teori (Tek Hak Teorisi)

Monist teoride, gayrimaddi maldan doğan hakkın tek ve bölünemez nitelikte olduğu savunulmaktadır. Bu tek hak maddi ve manevi unsurlardan oluştuğu; bu unsurların hukuk sistemi içerisinde özel bir yeri olan ve bütünlük arz eden tek hak olduğu; bu unsurların birbirinden ayrılamayacağı savunulmaktadır[92]. Gayri maddi mallar üzerindeki haklar şahsiyet hakkı ve malvarlığı hakları olarak ikiye ayrılamaz. Bu teoriye göre, gayrimaddi mal üzerindeki hak bölünemez ve devredilemez olduğundan esas hak daima gayrimaddi malın yaratıcısının üzerindedir. Hakkın yaratıcısı ancak kullanım hakkını devredebilir[93]. Bu yaklaşımda gayrimaddi maldan doğan hakkın zamanla sınırlı olduğu ve miras yoluyla intikal edeceği kabul edilmektedir[94].

2. Dualist teori (Çift Hak Teorisi)

Dualist teoride, gayri maddi maldan doğan hakkın, bir kısmı şahsiyet hakları bir kısmı malvarlığı hakları olmak üzere kendi içinde iki ayrı hakkı barındıran sui generis

[88] Erel, s. 13; Aydıncık, s. 17.
[89] Tekinalp, s. 91; Ateş, s. 108; Aydıncık, s. 18.
[90] Tekinalp, s. 89; Aydıncık, s. 18.
[91] Tekinalp, s. 92; Aydıncık, s. 18.
[92] Ayiter, s. 9; Tekinalp, s. 92; Aydıncık, s. 19.
[93] Tekinalp, s. 93.
[94] Aydıncık, s. 19.

nitelikte bir haklar toplamı olduğu savunulmaktadır[95]. Teorinin monist teoriden farkı, maddi hakların devrini ve maddi-manevi hakların miras yoluyla intikalini kabul ediyor olmasıdır[96]. Mal üzerindeki maddi haklar süre ile sınırlı olup yaratıcısının ölümünden belirli bir süre sonra sona ermekte iken; manevi haklar süre sınırlaması olmaksızın mirasçılara intikal etmektedir[97].

E. TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Genel olarak gayrimaddi ürünler, insan zihnini çabası ile ortaya çıkan, maddi bir varlığı bulunmayan, üzerinde cisimlendiği varlıktan ayrı hukuki öneme ve iktisadi değere sahip olan ürünlerdir[98]. Bu ürünler üzerindeki hak 4721 sayılı MK'da düzenlemiş olan mülkiyet hakkı ile açıklanamamaktadır[99]. Zira, mülkiyet hakkı bir şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri veren aynî bir haktır (MK m. 683/1). MK'ya göre, mülkiyet hakkı menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde tesis edilebilir (MK m. 704 vd.). Her iki ayırımda da malların cismani bir varlığı vardır. Üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilecek "şey"in somut, cismani bir varlığının olması esas alınmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, sınai ürünün ya da geniş anlamda fikri ürünün tâbi olduğu hukuk ile üzerinde somutlaştığı eşyanın tâbi olduğu hukuk birbirinden farklıdır. Fikri ürünün bir eşya (heykel, tablo vb.) üzerinde somutlaşması hakkın soyut olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz[100]. Fikri ürünlerin cismani varlığı yoktur; gayrimaddi mal niteliğindedir. Fikri hakkın kendisi FSEK, SMK ve ilgili mevzuat hükümlerince korunur. Hakkın üzerinde yer aldığı cismani varlık ise MK'daki eşya hukuku hükümlerince korunur[101].

---

[95] Ayiter, s. 36.
[96] Aydıncık, s. 18-19.
[97] Aydıncık, s. 18-19.
[98] Tanım için bkz. Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 8.
[99] RG 08.12.2001, S. 24607.
[100] Kılıçoğlu, s. 2, 3; Oktay Özdemir, s. 576, dpn. 14; Aksu, Yayma Hakkının Tükenmesi; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 7.
[101] Erel, s. 4-5; Tekinalp, s. 7; Kılıçoğlu, s. 5; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, C. 3, İstanbul 2013, s. 1585; Ateş, s. 101; Aydıncık, s. 5, 6.

Markanın da dahil olduğu geniş alamda fikri hakkın hukuki niteliğini tespit ederken, bu alanda özel olarak düzenlenmiş mevzuat hükümlerini göz önüne almak gerekir. Bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan fikri hakların düzenlendiği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda[102] "*sui generis bir hak teorisi*"nin hâkim olduğu kabul edilmekte; öğretide HİRSCH bu hakkı "eser sahipliği" olarak tanımlanmaktadır[103].

Sui generis hak teorisi Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi Türk hukukunda da hâkim görüş durumundadır[104]. Teoriye göre, fikri hakkın bünyesinde birbirinden farklı haklar meydana gelmez. Eser ile yaratıcısı arasında objektif bir hukuki durum oluşur. Bu hukuki durum fikri hak olarak nitelenir. Yaratımdan doğan fikri hak içinde maddi-manevi birtakım yetkiler barındıran objektif bir hukuki durumdur[105]. Örneğin, FSEK'in "Fikri Haklar" bölümünde hak sahibinin mali ve manevi hakları ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Her bir hak altında da birden fazla yetki düzenlenmiştir[106].

Sui generis hak teorisine göre, yaratımdan doğan hak bir bütündür. Bu tek haktan birden fazla yetki doğmaktadır. Haktan doğan yetkinin birden fazla olması hakkın tekliğini etkileyen bir unsur değildir[107]. Eser sahibinin şahsında eserin yaratılmasıyla meydana gelen bu hak kural olarak başkalarına devredilemez ve miras yoluyla intikal etmez[108]. Sui generis hak teorisinde fikri hakkın hukuki niteliği tek bir kaynağa dayandırıldığından ve fikri hak olarak tanımlanan objektif hukuki durum kural olarak devredilemez/miras yoluyla intikal edemez olduğundan öğretide "eser sahipliği teorisi"nin monist teoriye yakın olduğu savunulmaktadır[109].

Sui generis hak teorisine göre, eser sahibinin yaratımdan doğan hakkı bir bütün ise de bu hakkın içinde maddi ve manevi nitelikte yetkiler vardır. Hak içerisindeki her bir yetki farklı yapıdadır. Bu yetkilerden oluşan hak başlangıçta bir bütündür. Ancak bölünme özelliği vardır. Devredilebilir nitelikteki maddi haklar ve devredilemez

---

[102] RG. 13.12.1951, S. 7981.
[103] Ernst E. Hirsch, Fikrî Say, C. II (Fikrî Haklar/Telif Hukuku), İstanbul 1943, s. 103; Erel, s. 14; Aydıncık, s. 21.
[104] Hirsch, s. 103; Erel, s. 14; Aydıncık, s. 21; Ateş, s. 118.
[105] Hirsch, s. 103-104; Ayiter, s. 9; Tekinalp, s. 93; Gökyayla, s. 24; Aydıncık, s. 21.
[106] Eser üzerindeki manevi hakların özellikleri hakkında bkz. Aksu, s. 131 vd.
[107] Ayiter, s. 3.
[108] Aydıncık, s. 21.
[109] Ayiter, s. 9; Erel, s. 13-14; Ateş, s. 119; Aydıncık, s. 22.

nitelikteki manevi haklardan oluşmaktadır. Eser üzerindeki mali ve manevi hakların FSEK'de ayrı ayrı düzenlenmiş olması; mali hakların kullanım hakkının yanı sıra devrine de imkân tanınmış olması; eser sahibi olmayan işverenin mali haklara sahip olması "eser sahipliği teorisi"nin monist teoriden ayrılan yönleridir[110].

Kanaatimce, markanın da içinde yer aldığı sınai haklar *sui generis* niteliktedirler. Hukuken korunan sınai yaratımdan doğan hak bir bütündür. Ancak, söz konusu yaratım üzerindeki mali haklar devredilebilir, lisans yoluyla kullanım hakkı tesis edilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Sınai hakların iktisadi niteliği olduğundan tüm sınai ürünler üzerindeki mali haklar hukuki işlemlere konu olabilir. Ancak hukuken sahibine manevi haklar verilmiş olan sınai yaratımlar da vardır[111]. Manevi hak, yaratıcılığın söz konusu olduğu sınai ürünler için söz konusudur. Patent, faydalı model, tasarım gibi sınai ürünler yaratma gücü ile ortaya çıkan sınai ürünlerdir[112]. Yaratıcının bu sıfatının zikredilmesini isteme hakkı manevi bir haktır[113]. Örneğin, SMK m. 61/10'da "tasarımcının tasarımcı olarak belirtilmesini isteme hakkı" ve SMK m. 90/6'da "buluş yapanın adının belirtilmesini isteme hakkı" düzenlenmiştir.

Markadan doğan hak ise yalnızca iktisadi niteliktedir. Marka, maddi ve manevi hakları içeren bir kısım sınai ürünlerden (patent, endüstriyel tasarım vs.) ayrı bir niteliktedir. Öğretide, marka hakkının yalnızca mali yönü olduğu; manevi yönü olmadığı gerekçesiyle markadan doğan hak "*malvarlıksal nitelikte sui generis bir hak*" olarak nitelendirilmektedir[114].

---

[110] Erel, s. 15; Aydıncık, s. 22.
[111] Halil Arslanlı, **Fikrî Hukuk Dersleri II (Fikir ve Sanat Eserleri)**, İstanbul 1954, s. 1; Landau, s. 38.
[112] Tekinalp, s. 2; Oğuzman/Barlas, s. 150; Yasaman, s. 173, dpn. 1; Fromer, s. 1893, 1894; Özarmağan, s. 9.
[113] Ayiter, s. 3; Tekinalp, s. 15, 18.
[114] Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)**, C. II, 1. Bası, İstanbul 2004, s. 488; Özarmağan, s. 10.

V. MARKA HAKKININ DİĞER HAK TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. MARKA HAKKININ KLASİK ANLAMDA MÜLKİYET HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Mülkiyet, kişinin somut bir mal üzerinde tam ve geniş yetkilerle sahip olduğu egemenlik; hak ise, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma/sahiplik yetkisi tanınan menfaattir[115]. Mülkiyet cismani varlığı olan, diğer bir deyimle eşya üzerinde tesis edilen bir haktır. Eşya, kişilerin üzerinde hakimiyet kurabildiği ekonomik değeri ve maddi varlığı olan objedir[116].

Marka hakkının da yer aldığı fikri mülkiyet haklarının hukuken korunması ihtiyacı doğana kadar, hukuk biliminde kemikleşmiş bir mülkiyet kavramı vardı. Bu kemikleşmiş yapı içinde fikri hakları mülkiyet kavramı ile açıklamakta güçlük yaşanmıştır. Zira, fikri ürün cismani bir varlığa sahip olmadığı gibi, fikri hak sadece belli bir süre ile korunuyor olmakla, klasik mülkiyet kavramında olmayan özellikler barındırmaktadır[117].

Eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkı ile markayı da kapsayan sınai mülkiyet hakları farklı mevzuatta düzenlenmiştir. Her iki hak da devir, kira/lisans, rehin, haciz gibi hukuki işlemlere konu olabilir. Ancak bu haklar arasında önemli farklar mevcuttur. Başlıca farklar şu şekildedir:

a) Eşya hukukunda mülkiyet hakkının tesisinden önce, üzerinde hak tesis edilecek malvarlığı cismani olarak mevcuttur[118]. Sınai mülkiyet hukukunda ise, insanın zihni faaliyetleri ile yarattığı, maddi varlığı olmayan ürünler üzerinde hak tesis edilir[119]. Diğer bir deyişle, sınai hakkın konusu kural olarak hukuken korunan sınai ürünün ortaya çıkmasıyla doğar[120]. Zihni faaliyet neticesinde ortaya çıkan sınai ürünün

[115] Akıntürk/Ateş, s. 421; Oğuzman/Barlas, s. 133; Kılıçoğlu, s. 2; Ateş, s. 93.
[116] Akıntürk/Ateş, s. 369-370.
[117] Öztrak, s. 1; Tekinalp, s. 5.
[118] Öztrak, s. 3; Kılıçoğlu, s. 3; Sayhan, s. 121.
[119] Ayiter, s. 2; Tekinalp, s. 6; Kılıçoğlu, s. 3; Gordon, s. 618; Aydıncık, s. 4.
[120] Çalışma konumuzun temel dayanağı olan SMK kapsamında hak sahibi olabilmek için "sınai ürünün varlığı" yeterli değildir. SMK uyarınca hak sahipliğinin söz konusu olabilmesi için kural olarak tescil şarttır.

soyut olarak var olmasından sonraki bir süreçte maddi olarak görünür kılınması söz konusu olabilir[121]. Örneğin, otomobillerin motor gücüne ilişkin tekniğin bilinen durumunu aşan bir buluş yapıldığında bu bir sınai üründür. Buluştan yola çıkarak üretilen motorla sınai ürün görünür kılınmış olur. Bu örnekteki sınai ürün araba motorunun kendisi değil onu şekillendiren düşüncedir.

Bir kişinin sahip olduğu evi, arabası vs. üzerindeki hakkı eşya hukukundaki mülkiyet kavramı gereğince kişinin malvarlığına dahil unsurlardır. Aynı kişinin zihinsel faaliyetleri sonucunda elde ettiği yaratımlar da sınai mülkiyet hukuku çerçevesince malvarlığına dahil unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bu yaratımlar "fikirsel/düşüncel obje (ideal object)" olarak ifade edilmektedir[122].

Belirtmemiz gerekir ki, sınai ürün neticesinde ortaya çıkan maddi bir varlık söz konusu olabilir (örneğin, bir buluş neticesinde yapılan bir makine). Ancak bu durum özel hukuktaki mülkiyet kavramı ile aynı değildir. Burada ikili bir ayırım yapılır: Bir kısım sınai ürünler sınai mülkiyet hukuku hükümlerince korunurken; sınai ürün dolayısıyla ortaya çıkan veya bir markayı taşıyan maddi mal ise eşya hukukunun mülkiyete ilişkin hükümlerine tâbidir[123]. Örneğin, patente konu bir buluş neticesinde üretilen elektronik bir aleti veya markalı bir ürünü satın alan kişi satın aldığı mal üzerinde eşya hukukuna göre mülkiyet hakkı kazanır. Ancak bu durum sınai hakkın soyutluğunu etkilemez[124]. Verdiğimiz örnekteki patent ve marka üzerindeki sınai hak sahibi üzerinde kalmaya devam eder[125].

b) Zilyetlik, eşya üzerinde hakimiyet halidir (MK m. 973 vd.). Menkul mallarda *fiili hakimiyet*; gayrimenkullerde ise *tapuya tescil* ile kazanılır. Gayrimaddi nitelikteki

[121] Tekinalp, s. 6; Aydıncık, s. 4.
[122] Kinsella, s. 44.
[123] Erel, s. 4-5; Tekinalp, s. 6-7; Kılıçoğlu, s. 5; Ateş, s. 101; Aydıncık, s. 5, 6.
[124] Tekinalp, s. 6; Kılıçoğlu, s. 2; Aydıncık, s. 4. Oysa, geniş anlamda fikri hak niteliğindeki yaratımlar üzerinde yaratıcının hak sahipliğinin ilk olarak gündeme geldiği Roma hukukunda yaratıcısının hakimiyet hakkı kabul edilmiştir. Ancak bu korumada da esasen maddeden hareket edilerek düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki, zihni faaliyet ürünü (örneğin edebi bir eser) maddi bir mal gibi hukuki işlemlere konu olmaya elverişli olmadığından (alım-satım, kiralama vs.) fikir ürünü yaratıcısının bu faaliyetinin karşılığının "şeref ücreti" olduğu kabul edilerek, bundan başka bir hak tanınmamıştır. Örneğin, bir edebi eser bir başkasına ait olan bir malzemenin üzerine yazılmışsa, malzemenin maliki edebi eserin de maliki olmaktaydı. Roma hukukunda zihni çaba ürününün maddeden ayrılmayacağı görüşü orta çağın sonlarına kadar devam etmiştir (bkz. Ayiter, s. 12-13).
[125] Aynı yönde bkz. Ayiter, s. 2.

sınai haklar üzerinde zilyetlik mümkün değildir[126]. Zira, niteliği gereğince sınai haklar üzerinde fiili hakimiyet kurulamaz. Sınai haklarda kurulabilecek tek fiili hakimiyet, ilgili sınai hak içeriğini üzerinde barındıran maddi mal üzerinde kurulabilir[127]. Bu maddi mala zilyet olunması sınai hakkın kendisinden bağımsız bir hukuki durumdur[128]. Yani, zilyetlik konusu maddi malın hukuki işlem görmesi, zayi olması, çalınması vs. durumlar sınai hakka etki etmez[129]. Benzer şekilde, sınai hakkın hukuki işlemlere konu olması da sınai hakkın biçimlendiği maddi malı elinde bulunduranın malik ve zilyet olması bakımından bir hukuki netice doğurmaz.

c) Sınai haklar, klasik anlamda *mülkiyet* ve *zilyetlik* konusu olmadıklarından bu haklar ayni hak niteliğinde değildir[130].

d) Eşya üzerindeki haklar genel olarak maddi nitelikte haklardır. Bir kısım sınai ürünler üzerindeki haklar (örneğin marka hakkı) sadece maddi nitelikte iken, bir kısım sınai haklar (örneğin, patent ve tasarım hakkı) üzerinde hem maddi hem de manevi nitelikte haklar vardır[131].

e) Eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkı bir süre ile sınırlı olmaksızın korunur[132]. Malvarlığı üzerindeki zilyetlik (menkullerde) ve tapuda tescil (gayrimenkullerde) devam ettiği müddetçe mülkiyet hakkı da herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın devam eder. Oysa sınai hakların tescil yoluyla korumasına süre sınırlaması getirilmiştir. Hukukumuzda, tescil edilen marka 10 yıl, tasarım beşer yıllık sürelerle toplamda 25 yıl; patentler 20 yıl, faydalı modeller 10 yıl, entegre devre topoğrafyaları 10 yıl süre ile korunur (SMK m. 23/1, 69/1, 101/1; EDTK m. 6/2).

   Koruma süresi sona erince, özel kanun hükümleriyle sağlanan korunma sona erer ve sınai ürün kamuya mal olur. Hak konusu üzerinde üçüncü kişilerin yararlanması serbest hale gelir.

[126] Ayiter, s. 4.
[127] Ayiter, s. 4.
[128] Kinsella, s. 22.
[129] Kılıçoğlu, s. 5; Kinsella, s. 8.
[130] Tekinalp, s. 7; Ateş, s. 101; Aydıncık, s. 5.
[131] Öztrak, s. 3-4.
[132] Öztrak, s. 3; Kılıçoğlu, s. 4, 88.

Belirtmemiz gerekir ki, marka tescilinin onar yıllık sürelerle teorik olarak sonsuza kadar korunabiliyor olması, süre yönünden eşya hukukundakine benzer süresiz bir koruma olarak görülebilir. Ancak, korumanın devam etmesi için her on yılda bir marka sahibinin tescili yenileme işlemini yapması gerekir. Yenileme işlemi, hukuken yeni bir koruma süresinin başlamasını sağlar. Önceki koruma süresinin devamı değildir.

Coğrafi işaretlerde ise, koruma belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Ancak coğrafi işaretin tescilinde belirtilen koşulların devam edip etmediği 10 yılda bir denetime tâbi tutulur. Bu yönüyle şarta bağlı bir süresiz koruma söz konusudur denilebilir.

f) Eşya hukukuna konu mallar menkul veya gayrimenkul mallara dair hükümlerce korunur. Sınai nitelikteki ürünler ise, şartları varsa aynı anda farklı hukuki düzenlemelerle korunabilir. Örneğin, bir otomobilin motor gücü patent hukukuyla, görünümü tasarım hukukuyla, otomobili diğer otomobillerden ayırt eden işaret marka hukukuyla korunur[133].

Sınai ürünler, dış dünyada algılanabilen bir somut varlıkları olmayan, gayrimaddi nitelikte mallardır. Gayrimaddi nitelikteki mallar üzerinde hak tesisinin şekil yönünden, maddi mallardan menkul mallar mı yoksa gayrimenkul mallarla mı benzer olduğu hakkında bir değerlendirme yapılabilir. Yapacağımız bu değerlendirmede sınai hakkın tescil edilmiş olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapmak uygun olacaktır:

a) Tescil edilmiş bir sınai ürün üzerinde lisans, rehin, haciz gibi hakların sicile tescili aranır[134]. Tescil, hakkın iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından

[133] İşaret kavramı, ticaret hayatında kullanılan her türlü tanıtma işaretini kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, sözcükler, şekiller, ses ve melodiler birer "işaret"tir (Sabih Arkan, "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme", **BATİDER**, C. XXI, Sayı 4, Aralık 2002, s. 103).

[134] Sınai hak sahibi, hak konusunun kullanım hakkını (lisans) üçüncü şahıslara verebilir. Lisans sicile kaydedilir. Lisans, *inhisari lisans* veya *inhisari olmayan lisans* (basit lisans) şeklinde verilebilir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisansın inhisari olmadığı kabul edilmektedir. İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisi de lisans konusunu kullanamaz. Sicile kaydedilmeyen lisans, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Kaya, s. 224 vd.).
Sınai hak, işletmeden bağımsız olarak rehin edilebilir. Rehin edilen sınai hak üzerinde yenileme veya adres değişikliği hariç, rehin alanın onayı olmadan herhangi bir değişiklik yapılamaz. Marka üzerindeki rehin durumu, rehinli alacaklının alacağından vazgeçmesi, rehin bir koşula veya süreye bağlı ise bu koşulun ortadan kalkmış olması veya sürenin dolması yahut hakkın icra yoluyla satılması ile sona erer. Sınai haklar işletmeden bağımsız olarak haczedilebilir. Haciz sicile kaydedilir ve yayımlanır. Sınai hakkın haczi, hakkın sona ermesine sebebiyet vermediği gibi, hakkın devrine engel de değildir.

zorunludur. Bu yönüyle gayrimenkul hukukundaki ayni hak tesisine benzer bir usul söz konusudur.

b) Tescil edilmemiş bir sınai ürün de hukuken korunur. Hak sahibinin TTK'daki genel hükümler uyarınca (haksız rekabet hükümleri) koruma talep etme imkânı vardır. Menkul mallar da bir sicile tescil edilmeksizin hukuken korunur. Tescil edilmemiş sınai hakkın korunması usulen menkul malları koruma usulüne benzer. Ancak, haksız olarak sınai ürünü kullanan kişinin bunu yetkisiz kişiden devralmış olması durumunda kişinin iyi niyeti araştırılmaz ve iyi niyet korunmaz. Zira, sınai ürünlerin cismani varlığı olmadığı için "zilyetliğin rıza ile veya rıza dışında elden çıkması" gibi bir durum söz konusu olmayacağından iyi niyet araştırılmaz. Haksız rekabetin tespitinde kusur aranmaz.

B. MARKA HAKKININ FİKRİ HAK İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Fikri hak, zihinsel bir çaba ile üretilen ve maddi varlıkları olmayan zekâ unsuru yaratımların devlet otoritesince korunan ve yaratıcısına bu korunmadan yararlanma yetkisi veren hak türüdür[135]. Fikri hak kavramı, telif hakları ile ortaya çıkmıştır[136]. Bu nedenle, dar anlamda fikri hak kavramı telif hakkı ile eş anlamlı olarak kullanılır.

Geniş anlamda fikri hak ise, ilim, edebiyat ve sanat eserlerinin yanı sıra marka, tasarım, patent gibi yaratımlar üzerindeki hakları nitelemek için kullanılan bir kavramdır[137]. Ancak, telif hakkının kapsamı dışında kalıp da fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan yaratımlardan doğan hakların başına 19. yüzyılda itibaren "sınai" kavramı eklenmiştir. Bu durum "fikri hak" ve "sınai hak" arasında kavram karmaşasına sebebiyet vermiştir. Fikri hakları sadece ilim, edebiyat ve sanat eserleri olarak tanımlayan hukuk sistemlerinde ise, hakkın kapsamı daraltılarak marka, tasarım, patent gibi gayrimaddi yaratımlar üzerindeki haklar *fikri hak* kapsamı dışında kabul edilmiştir. Fikri hakkı dar yorumlayan hukuk sistemlerinde yukarıda saydığımız gayrimaddi yaratımlar üzerindeki hakları tanımlamak amacıyla "sınai hak", bu hukuk

[135] Oğuzman/Barlas, s. 150; Kılıçoğlu, s. 2; Kılıçoğlu, Armağan, s. 1585; Soyak, s. 1; Aydıncık, s. 3.
[136] Suluk/Nal (Karahan/Saraç), s. 23.
[137] Kılıçoğlu, s. 14; Besen/Raskind**,** s. 20; Yüksel, Fikri Mülkiyet Hakları, s. 557; Gökyayla, s. 23; Kinsella, s. 6; Muhammet Özekes, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 2, İzmir 2002, s. 91; Gordon, s. 617; Dilek Karakuzu Baytan, **Fikri Mülkiyet Hukuku (Kavramlar)**, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 1; Aydıncık, s. 7.

alanının nitelendirilmesinde de "sınai mülkiyet hukuku" kavramları kullanılmıştır[138]. Örneğin, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında "fikri hak/ intellectual right" kavramı geniş anlamıyla kullanılmaktadır. Bu yönüyle, Anglo Sakson hukuk sistemindeki *fikri hak* kavramı, Kara Avrupası hukukunda kısmen kullanılan sınai hak kavramını da içine alan daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[139]. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ise sınai ürünler üzerindeki haklar "sınai hak/ industrial right" olarak benimsenmiştir[140]. Ancak, bu husus sistemlerinde de zamanla kavram yerini geniş anlamıyla fikri hak kavramına bırakmıştır[141]. Nitekim AB müktesebatında geniş anlamda "intellectual right" terimi kullanılmakta ve bu terimin sınai haklarla telif haklarını kapsadığı ifade edilmektedir[142]. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi'nin (World Intellectual Property Organisation/WIPO/OMPI) 2. maddesinde "fikri mülkiyet" kavramı; edebiyat, sanat ve bilimsel eserlerin yanı sıra buluşlar, endüstriyel tasarımlar, markalar, ticaret unvanları vs. unsurları da kapsayan bir kavram olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde, TRIPs'de "fikri mülkiyet hakları" başlığı altında başlıca yedi fikri hakka yer verilmiştir[143]. TRIPs'e göre fikri mülkiyet hakkı olarak korunan haklar şunlardır: Telif hakları ve bağlantılı haklar (TRIPs m. 9 vd.), markalar (TRIPs m. 15 vd.), coğrafi işaretler (TRIPs m. 22 vd.), endüstriyel tasarımlar (TRIPs m. 25 vd.), patentler (TRIPs m. 27 vd.), entegre devre tapografyaları (TRIPs m. 35 vd.) ve gizli bilgiler (Ticari sırlar) (TRIPs m. 39). TRIPs'de düzenlenen fikri mülkiyet ve sınai mülkiyet hakları birleştirilerek *fikri mülkiyet hakları* (intellectual property rights) üst başlığında altında düzenlenmiştir (TRIPs m. 1/2)[144].

---

[138] Ergun Özsunay, "Fikri Haklar İçinde Markalar Üzerindeki Haklar ve Markaların Ekonomik Değerlerine İlişkin Sorunlar", Sınai Haklar ve Ekonomik Değerleri Semineri, İTO Yayınları, İstanbul 2006, s. 10; Aydıncık, s. 7.

[139] Tekinalp, s. 1; Kinsella, s. 3; Karaege, s. 103-104.

[140] Tekinalp, s. 2; Bainbridge, s. 625; Gordon, s. 617; Kaya, Makalelerim-I (24), s. 433.

[141] Tekinalp, s. 2; Özsunay, s. 11.

[142] Doern, s. 5; Ateş, s. 94; "*Intellectual property is divided into two categories: industrial property, which includes inventions, trademarks, industrial design, and geographical indications of soruce; and copyright, which includes literary and artistic Works such as novels, films, musical Works, paintings, photographs, and architectural designs*." (çevirimiçi) http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer /intellectual-property/index_en.htm, erişim tarihi 17.06.2019.

[143] RG 25.02.1995, S. 22213 (Mük.).

[144] Revesz, TRIPs'de düzenlenen hakları üç gruba ayırmaktadır. İlk grup, sınai mülkiyet hakları (patent, endüstriyel tasarım, marka, coğrafi işaretler); ikinci grup, telif hakkı ve bağlantılı haklar; üçüncü grup, ticari sırlardır (Revesz, s. 1).

Türk Hukuk öğretisinde "fikri hak" ve "sınai hak" kavramlarının her ikisi de kullanılmaktadır. Öğretide genel olarak, fikri hak ve sınai hak şeklinde bir ayırıma gidilmeksizin fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra marka, patent, ticaret unvanını da *fikir mahsulü* olarak nitelenmektedir[145]. Fikri hak ile sınai hak arasında bir ayırım yapmanın kolay olmadığı; her iki hak türü arasında bazı temel farklılıklar bulunmasına rağmen, ayırım tarihsel süreçten kaynaklandığı belirtilmektedir[146]. Fikri çaba sonucu ortaya çıkan yaratımlar arasında ayırım yapılmaksızın, sınai haklar da *fikri hak* olarak nitelenmiş olmaktadır.

Genel görüş bu şekilde olmakla beraber, "fikri hak" kavramının yanı sıra, bazı sınai ürünler için aynı zamanda "sınai hak" kavramının kullanılıyor olması hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir:

Bir görüşe göre, fikri mülkiyet hakkı kapsamında olan tüm hakların ayrıca sınıflandırılmasına bir engel yoktur[147]. Geniş anlamda *fikri hak* fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra sınai hakları da içinde barındıran bir üst kavram olarak kullanılmaktadır[148]. İlim-edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri gerçek anlamda fikri ürün (zihni çaba sonucu ortaya çıkan ürün) olup[149], dar anlamdaki fikri hak olarak nitelenirler[150]. Sınai hak konusu yaratımlar ise, kişilerin yaşamını kolaylaştıran ve sahibinin hususiyetini taşıyan teknik eser olarak tanımlanır[151].

Geniş anlamda fikri hak kapsamında giren bir kısım haklar yalnızca *dar anlamda fikri hak* (telif hakkı), bir kısım haklar yalnızca *sınai hak* (örneğin, marka ve coğrafi işaret) olarak nitelenir. Diğer bir kısım hakların (örneğin, patent, faydalı model, tasarım, entegre devre topoğrafyaları) hem *fikri* hem de *sınai* niteliğinde olması kavram kargaşasına sebebiyet verebilir. Şöyle ki, bir edebi eser üzerindeki hak "fikri

---

[145] Görüş için bkz. Ayiter, s. 1; Arslanlı, s. 1-2.; Erel, s. 6; Aydıncık, s. 7; Karaege, s. 103.
[146] Arslanlı, s. 1-2.; Erel, s. 6; Aydıncık, s. 7; Karaege, s. 103.
[147] Görüş için bkz. Arslanlı, s. 1-2.; Erel, s. 6; Aydıncık, s. 7; Karaege, s. 103.
[148] Arslanlı, s. 77; Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, s. 5; Öztrak, s. 5; Erel, s. 5; Tekinalp, s. 4; Ateş, s. 94; Hüseyin Aydın, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı", **FMR**, Yıl: 3, C. 3, S. 2003/3, s. 44; Suluk (Karasu/Nal), s. 1; Arıkan, s. 152.
[149] Fikri ürün, zihinsel faaliyetler (akıl, zekâ, düşünce, yaratıcılık) neticesinde ortaya çıkan soyut yaratımlardır (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 150; Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, s. 3; Tekinalp, s. 5; Erel, s. 5 vd.; Revesz, s. 82; Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikir Hukuku**, C. I (Temel Kurallar), İkinci Basım, Ankara 2002, s. 47; Ateş, s. 23; Aydıncık, s. 3, 4).
[150] Öztrak, s. 5., Erel, s. 5; Ateş, s. 93; Şehirali, s. 4; Aydın, s. 45.
[151] Şehirali, s. 4; Aydın, s. 45; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 9.

hak", bir marka üzerindeki hak "sınai hak" olarak nitelenirken; bir patent üzerinde hak hem "fikri hak" hem de "sınai hak" olarak nitelenir[152]. Tasarım, patent, faydalı model ve entegre devre topoğrafyaları gibi yaratımların fikri bir çabanın sonucu ortaya çıkıyor olması ve bunun yanı sıra sınai niteliklerinin olması fikri hak ve sınai hak kavramları arasında keskin bir ayırım yapmayı imkânsız kılmaktadır. Sözlük anlamı itibari ile *sınai* kelimesinin "*Sanayi ile ilgili, endüstriyel*" anlamına geldiği göz önüne alındığında[153], patent ve faydalı model tescili için "sanayide uygulanabilir olma" şartının olması, bu buluşların fikri niteliğinin yanı sıra sınai niteliği olduğuna da vurgu yapan bir unsurdur. Bu yönüyle, fikri hak ve sınai hak kavramları ne birbirine eş ne de birbirine zıt kavramlardır.

Diğer bir görüş, sınai hak kavramını eleştirerek onun yerine geniş anlamıyla fikri hak kavramlarının kullanılmasının daha isabetli olacağını; fikri hak ve sınai hak gibi ikili kullanım kavram karmaşasına sebebiyet verdiğinden ve içerik olarak tartışma yarattığından, fikri hak ve sınai hak ayırımının yerinde olmadığını; her iki kavramı ifade eden fikri hak kavramının kullanılmasının yeterli olduğunu; son yıllarda fikir ve sanat eserleri alanı da sınai nitelik kazandığından artık bir kısım hakları sınai hak olarak nitelendirip ayırmaya gerek olmadığını ifade etmektedir[154]. Patent ve tasarım gibi sınai hakların özünde fikri bir çaba olduğu gibi; FSEK kapsamında korunan bilgisayar programının üretiminde sınai tekniklerden yararlanılmaktadır[155].

Kanaatimce, sınai mülkiyet hukuku, özünde düşünce ürünü olsun veya olmasın sınai nitelikteki ürünler üzerindeki hak ve sorumlulukları düzenleyen kurallar bütünüdür. Sınai hakların bir kısmı fikri bir çaba sonucu ortaya çıkar. Yaratıcı nitelik taşıyan patent, faydalı model, tasarım, entegre devre topoğrafyaları gibi yaratımlar için sınai hak terimini kullanıyor olmak, bu yaratımların fikir ürünü olmadığı anlamına gelmez. Saydığımız bu haklar hem fikri ürün hem de sınai ürün alanına dahil hak türleridir. Buna göre, fikri ürünler bilim, edebiyat ve sanat eserlerinin yanı sıra patent,

---

[152] İnsanın doğa üzerindeki hakimiyetini artıran buluşlar da fikri ürün kapsamındadır (bkz. Oğuzman/Barlas, s. 150; Erel, s. 5; Aydıncık, s. 4.

[153] Sınai kelimesinin sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi, (çevirimiçi) http://www.tdk.gov.tr, erişim tarihi 06.05.2019.

[154] Tekinalp, s. 2, 3; Aydıncık, s. 7-8; Hande Kırkoyun, **"Sınai Hakların Tescilinde Türk Patent Enstitüsü Kararlarına Karşı Müracaat Yolları"**, M.Ü.S.B.E. Yayımlanmamış YL Tezi, İstanbul 2006, s. 7-8, 19-20; Karaege, s. 104.

[155] Tekinalp, s. 2; Ateş, s. 95; Aydıncık, s. 7-8.

faydalı model, tasarım, entegre devre topoğrafyalarından doğan ürünler kümesi ise; sınai ürünler de ticaret unvanı, işletme adı, alan adı, ticari sır, marka, coğrafi işaretin yanı sıra patent, faydalı model, tasarım, entegre devre topoğrafyaları vs. yaratımlardan doğan ürünler kümesidir[156]. Bu iki kümede kesişen patent, faydalı model, tasarım, entegre devre topoğrafyalarından doğan ürünler her iki kümenin ortak hak elemanları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geniş anlamda fikri hak kavramı, hakkın konusunun fikri bir çaba ile ortaya çıkmasını değil; hakkın konusunun maddi nitelikte olmadığını ifade eder[157]. Geniş anlamıyla fikri hak, fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan telif haklarının (ilmi eserler, edebi eserler, müzik eserleri, sanat eserleri, bilgisayar programları şeklindeki yaratımlar üzerindeki haklar)[158] yanı sıra sınai nitelikteki yaratımlardan doğan hakları ifade etmek için kullanılan bir kavramdır[159]. Dar anlamda fikri hak kavramı ise, bilim, edebiyat, müzik ve sanat eserleri ile bilgisayar programlarından doğan hakları ifade eder[160]. Dar anlamda fikri hakkın kapsamı dışında kalan marka, tasarım, patent, faydalı model, ticaret unvanı, işletme adı vb. haklar ise *sınai hak* olarak nitelenir. Çalışmamızın konusu oluşturan marka geniş anlamıyla bir fikri hak, dar anlamıyla bir sınai haktır.

---

[156] Hughes, s. 4; Besen/Raskind, s. 4; Keşli, s. 406.

[157] Sayhan, s. 121.

[158] Telif haklarını hukuken koruma amacı, eser sahibinin yaratılan eserin başkalarının haksız ve hukuka aykırı kullanımını önlemektir. Bu haklar, edebiyat ve sanat eserleri ile bu eserlerin yaratıcısı olan eser sahibinin haklarını korumayı amaçlayan bir hukuk dalı olan fikri mülkiyet hukuku kapsamında yer alan haklardır. Yapılan düzenlemelerle hak sahibine, eseri üzerinde maddi ve manevi birtakım haklar tesis edilmiştir. Fikri hakların kapsamı, zaman içerisinde genişleyerek edebiyat, müzik ve sanat eserlerinin yanı sıra; bilim ve sinema eserleri, uygulama sanatları (maket, harita, elişi süsleme vs.), koreografi ve pandomim, bilgisayar programlarına dâhil veri tabanları ve yazılımlar gibi çeşitli uygulamaları da birer eser olarak fikri mülkiyet hukuku içinde yerini almıştır (bkz. Tekinalp, s. 8).

[159] Sınai haklar arasında ayırım yapmaksızın, sınai hakların aynı zamanda bir fikir ürünü olduğunu belirten görüşler için bkz. Ayiter, s. 1; Erel, s. 5; Oğuzman/Barlas, s. 150; Revesz, s. 83; Yüksel, s. 89; Sayhan, s. 121; Kırkoyun, s. 19. Farklı görüş için bkz. Tekinalp, s. 4. Farklı görüşteki yazarlar, bizim de katıldığımız görüşleri uyarınca, marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adının birer fikir ürünü olmadığını; yeni ve özgün olmaları şartı aranmadığını; ayırt edici nitelikte olmalarının yeterli olduğunu belirtmektedir. "*Orijinallik ve özgünlük markanın ayırt ediciliğini ortaya koymak için dikkate alınan kıstaslar değildir*" ABAD Genel Mahkeme 1. Dairesi'nin 17.12.2010 tarih ve T-13/09 sayılı karar metni için bkz. Z. Emre Kurt, **Uygulamalı Marka Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 24. Belirtilen T-13/09 sayılı Genel Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu Adalet Divanı 8. Dairesi'nin 06.09.2012 tarih ve C-96/11 P sayılı kararı ile reddedilmiştir (karar için bkz. (çevirimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/ HTML/?uri=CELEX:62011CJ0096&from=GA, erişim tarihi: 22.03.2019.

[160] Yüksel, s. 89; Özekes, s. 91; Kılıçoğlu, s. 16.

VI. MARKA HAKKININ KAZANILMASINDA BENİMSENEN SİSTEMLER

Sınai hakkın nasıl kazanılacağı ve hangi andan itibaren hak sahibi lehine korunacağı önemlidir. Sınai hakların kazanılmasında temelde iki sistem vardır. Bunlar "ilk kulanım sistemi" ve "tescil sistemi"dir. İlk kullanım ve tescil sistemlerinin birlikte yer aldığı sistem ise "karma sistem" olarak anılır. Karma sistemde, ilk kullanım ve tescil sistemlerinin her ikisinin de belli unsurlar alınmak yoluyla oluşturulmuştur[161].

Benimsenen sistemlerde tescil usulü bulunmakla birlikte tescile bağlanan sonuçlar farklıdır[162]. Sınai hakların kazanılmasında seçilen sisteme göre tescilin *kurucu* veya *açıklayıcı* etkisi söz konusudur. Buna göre, tescil bazen hakkın doğumunu bazen de hakkın alenileşmesi ve ispat aracı olarak kullanılmasını sağlar[163]. Esasen, kurucu etkiye sahip her tescil aynı zamanda açıklayıcı etkiyi de içinde barındırır[164].

Sınai hakların kazanılmasında belirlenen sistemler ve Türkiye'de uygulanan sistem aşağıda incelenmektedir.

A. İLK KULLANIM SİSTEMİ

Marka üzerindeki hakkın kazanılmasında doğal yol kullanımdır. Bu sistemde hak, kullanım yoluyla kazanıldığından tescil açıklayıcı niteliktedir[165]. Hak, tescilden önce kazanılmıştır[166]. Tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğu hallerde, daha önce doğmuş, değiştirilmiş veya ortadan kalkmış olan bir hakkın doğduğu, değiştiği veya sona erdiği tescil yoluyla bildirilir[167]. Tescilin açıklayıcı etkisi, varlığı ve doğurduğu hukuki sonuçlar tescile bağlı olmayan ancak mevzuat gereğince belirli hukuki durumların

---

[161] Hüseyin Yılmaz, "Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna", Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, (çevirimiçi) http://www.teknoloji transferi.gov.tr/ TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/A76CA185-FC68-481E-ADF4-6F5704F88 3E1.pdf;jsessi onid=579156801F1A4E1B579F54F99C1A9754, erişim tarihi: 17.08.2019, s. 21.

[162] Sami Özgür Memişoğlu, **Marka Hukukunda Mutlak Red Sebepleri**, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 103.

[163] Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", **BATİDER**, C. VIII, S. 2, Aralık 1975, s. 6; Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, 23. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017, s. 255; İsmail Kayar, **Ticaret Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 147.

[164] Kayar, s. 157; Sayhan, s. 119.

[165] Kaya, s. 46; Memişoğlu, s. 103; Yılmaz, Marka Hakkında İstisna, s. 22.

[166] Sayhan, s. 119.

[167] Arkan, s. 265; Mehmet Emin Bilge, **Ticaret Sicili**, 1. Bası, İstanbul 1999, s. 158; Kayar, s. 157; Sayhan, s. 119.

üçüncü kişilere karşı açıklanması gereğini ve sonucunu yerine getiren etkidir[168]. Örneğin, Amerikan marka hukukunda ilk kullanım sistemi uygulandığından tescilin etkisi açıklayıcıdır. Bu sistemde, markayı ilk kullanan kişi hak sahibidir ve marka korunması ilk kullanım tarihinde başlar. Marka tescil edilmek istendiğinde de başvuru bizzat gerçek hak sahibi tarafından (veya onun adına) yapılabilir. USPTO'ya başvuruda bulunan kişiden markayı kullandığını gösterir belgeleri de ibraz etmesi istenir[169].

İlk kullanım sisteminde gerçek hak sahibi tescilli hak sahibine karşı korunur. Hakkaniyet gözetildiğinde bu durum sistemin olumlu yanıdır. Gerçek hak sahipliğinin tespitinde güçlük yaşanması ve aynı markanın aynı anda birden fazla sahibinin olması sistemin dezavantajıdır[170].

B. TESCİL SİSTEMİ

Bir konunun (hakkın, işlemin veya olgunun) sicile kaydedilmesi birtakım etkiler doğurur. Sicile ilk kayıt işlemine dar anlamıyla *tescil* denir. Geniş anlamıyla tescil ise dar anlamda tescil, terkin ve tadil işlemlerini kapsar. Sicildeki bir kaydın silinmesi *terkin*, sicildeki bir kaydın değiştirilmesi/düzeltilmesi *tadil* olarak adlandırılır. Çalışmamızda tescil kavramı dar anlamıyla kullanılmaktadır.

Tescilin kurucu (ihdasi) etkisi, bir hakkın ya da belli bir hukuki sonucun doğumuna sebebiyet vermesidir[171]. Bir hakkın kazanılmasında tescil zorunlu ise tescilin etkisi kurucudur[172]. Bu halde, tescil gerçekleşmediği sürece hakkın kazanımı söz konusu olmaz[173]. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin kazanılması için tapuya tescil şarttır (MK m. 705). Benzer şekilde, ticaret şirketleri ticaret sicile tescil ile tüzel kişilik kazanırlar

[168] Karayalçın, s. 7; N. Füsun Nomer Ertan (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Arslan Kaya), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 379; Sayhan, s. 119.
[169] Kelly Lee, "A Comparison of the US and EU Mark Registration Systems", **Journal of Contemporary Legal Issues (University of San Diego, School of Law)**, Volume: 19, Issue: 1, 2001, s. 424, 426.
[170] Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 38; Memişoğlu, s. 106.
[171] Karayalçın, s. 9; Arkan, s. 265; Bilge, s. 159; Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s. 379.
[172] Karayalçın, s. 9; Kaya, s. 47; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 46; Kayar, s. 158; Sayhan, s. 118.
[173] Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 46; Kayar, s. 158; Sayhan, s. 118.

(TTK m. 232/1, 355/1, 588/1). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na[174] göre bu halde tescil, ticaret şirketinin tüzel kişilik kazanabilmesi için zorunlu bir işlemdir[175].

Marka hakkının kazanılmasında tescil sistemini benimseyen ülkelerde hakkın kazanılması ve korunması için tescil şarttır. Bu sistemde tescilli hak sahibi gerçek hak sahibine karşı korunur[176]. Gerçek hak sahibinin tescilli marka sahibi karşısında feda edilmesi, hakkaniyet gözetildiğinde sistemin olumsuz yanı olarak ortaya çıkmaktadır[177]. Tescil için kullanım şartının aranmaması, tescilin açıklık ve kesinlik sağlaması (bir başvuru öncesinde tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış diğer markalar öğrenilerek başvuru konusu olacak işarette değişiklik yapma imkânının olması) sistemin avantajlı yanlarıdır[178].

C. KARMA SİSTEM

Karma sistemde marka hakkı kural olarak tescil yoluyla kazanılır. Bu sistemde tescil, hak sahipliğine karinedir. Ancak bu mutlak bir karine değildir. Tescil sistemini benimseyen ülkelerde sistemin katı şekilde uygulanmasının sebep olacağı sakıncaların giderilmesi için bazı istisnalar getirilmiştir. Aksi ispat edilinceye kadar, tescilli sınai hak sahibinin aynı zamanda gerçek hak sahibi olduğu kabul edilir.

Karma sistem hem tescil yoluyla hem de ilk kullanım yoluyla sınai hakkın kazanılmasına imkân vermektedir. Örneğin, AB Marka Tüzüğü'ne marka tescil başvurusunda bulunan kişinin gerçek hak sahipliği araştırılmaz. Marka hakkı tescil yoluyla elde edilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 6). Marka tescili, gerçek hak sahipliğine karine teşkil eder. Aksi ispat edildiğinde, gerçek hak sahibi tescilli marka sahibi karşısında korunur (2017/1001 sayılı EUTMR m. 8/4).

---

[174] RG 14.02.2011, S. 27846.

[175] Ticaret siciline yapılan kayıtlar kural olarak açıklayıcı niteliktedir. Tescil edilmemiş olsa dahi ticari işletme işleten kimse tacir sayılır (TTK m. 12/1). Ticaret siciline tescilin açıkayıcı etkisi genel kuraldır. Tescilin kurucu etkisi kanunda açıkça belirtilen hallerle sınırlıdır. Örneğin, ticari işletme rehni için sözleşmenin sicile tescili (6750 Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 4/1) veya ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanması için sicile tescil kurucu unsurdur.

[176] Ünal Tekinalp, "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul 1997, s. 468; Memişoğlu, s. 106.

[177] Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 39.

[178] Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 39; Memişoğlu, s. 106.

D. TÜRK HUKUKUNDA BENİMSENEN SİSTEM

1. Genel Olarak Marka Hakkının Kazanılmasında Tescilin Açıklayıcı Etkisi

Türk hukukunda marka hakkının kazanımında tescilinin kurucu etkiye mi yoksa açıklayıcı etkiye mi sahip olduğu yönünde öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Bir görüşe göre, sınai hakların tescili kurucu ya da açıklayıcı etkiye sahip değildir. Sınai haklar, hak konusunun yaratıldığı anda doğmaz. Ancak, yaratım anında sınai hak söz konusu olmasa da hiçbir hak yoktur da denemez. Bu aşamada, inhisari hakka kavuşmak konusunda bir hak elde edilir. Ancak bu hak tam bir mutlak hak olarak nitelenemez. Hakkın mutlak nitelik kazanması, yani üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescil şarttır. Tescil işlemi hakkın doğumu için zorunlu değildir. Tescil, hakkın mutlak nitelik kazanması için şart olan şekli bir muameledir[179].

İkinci görüşe göre, marka hukukumuzda tescil sistemi benimsenmiştir. Gerçek hak sahipliği iddiası olan kişinin tescilli marka sahibine karşı MarKHK'nın (yeni SMK) sağladığı korumadan tam olarak yararlanamayacağı; bu iddianın ancak hükümsüzlük davası yoluyla ileri sürülebileceği belirtilmektedir[180].

Üçüncü görüşe göre, marka hukukumuzda ilk kullanım sistemiyle yumuşatılmış tescil sistemi benimsenmiştir[181].

Bizimde katıldığımız dördüncü görüşe göre, Türk marka hukukunda karma sistem benimsenmiştir[182]. Marka hakkı hem tescil yoluyla hem de ilk kullanım (gerçek hak sahipliği) yoluyla kazanılabilir[183]. Sınai hak ilk kullanım ile doğduğunda tescil açıklayıcıdır[184]. Tescil, marka üzerinde hak sahipliğinin kazanılmasında zorunlu bir

---

[179] Ayiter, s. 3.
[180] Tekinalp, s. 381-382; Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 470.
[181] Arkan, C. I, s. 25.
[182] Aynı görüş için bkz. Kaya, s. 49; Çolak, s. 420; Memişoğlu, s. 108; Yılmaz, Marka Hakkında İstisna, s. 26.
[183] Çolak, s. 418.
[184] Yasaman, C. I, s. 34-35; Kaya, s. 46; Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 5. "*Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye (hakiki sahip) aittir. Bu kişinin talebi üzerine yapılan tescil, açıklayıcı etkiyi haizdir. Buna karşılık daha önceden ihdas ve istimal etmediği bir markayı seçen kişinin talebi üzerine yapılan tescil, kurucu etkiyi haizdir.*" Yargıtay 11. HD'nin 07.04.1997 tarih ve E. 1997/659, K.1997/2470 sayılı kararı için bkz. BATİDER,C. XIX, S. 1, Haziran 1997, s.176-179.

unsur değildir[185]. Ancak tescil SMK ile sağlanan özel korumadan yararlanabilmek açısından kurucu niteliktedir. Yoksa, bir sınai hakkın tescil edilmeksizin kullanılması o hakkın sınai hak olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Örneğin, tescilsiz bir markanın sahibi markasını üçüncü kişilerce yapılacak ihlâllere karşı TTK'nın haksız rekabet hükümlerince koruyabilir. Marka kullanılmadan önce tescil edilmişse bu halde hak tescille doğmuş olur[186]. Marka hukukumuzda tescil, gerçek hak sahipliğine adi karine oluşturur[187]. Tescil yoluyla kazanılan hak şarta bağlı bir koruma sağlar. Aksi ispatlanıncaya kadar tescilli marka sahibinin aynı zamanda gerçek hak sahibi olduğu kabul edilir[188].

2. Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Marka Korumasının Kazanılmasında Tescilin Kurucu Etkisi

Hukuk sistemimizde bir kısım sınai ürünler üzerindeki haklar özel hükümlerle korunur. Özel hükümlerin sağladığı korumadan yararlanabilmek için tescil şarttır[189]. Tescil, marka sahibine genel hükümlerin yanı sıra SMK ile sağlanan korumadan yararlanma imkânı verir (SMK m. 9). Kural olarak, SMK kapsamındaki koruma markanın tescili ile kazanıldığından bu halde korumanın kapsamı açısından tescilin kurucu etkisi söz konusudur[190]. Yargıtay kararı da bu yöndedir:

> "*İsviçre-Türk Markalar Hukukunda ilke olarak marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden, piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Bu kişiye 'gerçek hak sahibi' denir. Bu durumda markanın tescili sadece açıklayıcı bir etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle, marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuş bulunmaktadır. Buna karşın, bir markayı kullanmaksızın sadece adına tescil ettiren kimsenin tescili kurucu bir etkiye sahiptir. Bu*

[185] Bilge, s. 28.
[186] Yasaman, C. I, s. 34-35.
[187] Paslı, Uluslararası Antlaşmaların Etkileri, s. 38; Memişoğlu, s. 108.
[188] "*…markanın tescili ile tescil ettiren kişi hakiki sahip haline gelir. Ancak kurucu tescilde haki ki sahiplik, markayı ihdas, istimal eden ve maruf hale getiren kişi tarafından çürütülebilir.*" Yargıtay 11. HD'nin 07.10.1999 tarih ve E. 1999/1724, K. 1999/7608 sayılı kararı için bkz. Çolak, s. 421; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 75.
[189] Kaya, s. 48; Arslan Kaya (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ N. Füsun Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 509; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 14; Arıkan, s. 154; Çolak, s. 417; Güneş, s. 180; Birlik, s. 129, 133.
[190] Tekinalp, s. 382; Kaya, s. 48, 184; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 47-48; Bilge, s. 28.

tescil, hak sahibine sadece başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilecektir. Ancak bu markayı daha önce kullanan kişi, markanın gerçek hak sahibi olup, dava açarak markayı adına tescil ettirebilir. Zira marka üzerinde gerçek hak sahipliği, ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak tanımaz." [191]

Tescil, SMK ile sağlanan korumadan yararlanmak için kurucu etkiye sahip olmanın yanı sıra üçüncü kişileri aydınlatma amacına da hizmet ettiğinden, dolaylı olarak tescilin açıklayıcı etkisi de vardır.

Önemle belirtmemiz gerekir ki, SMK'nın sağladığı korumadan yararlanabilmek için tescil zorunlu bir unsur ise de bu kurala getirilmiş istisnalar da vardır. Bu istisnalardan biri ilk kullanım yoluyla hak sahibi olmaktır. Buna göre, markayı tescil ettirmeksizin kullanan gerçek hak sahibi sınırlı da olsa SMK ile sağlanan korumadan yararlanabilmektedir (SMK m. 6/3). Örneğin, gerçek hak sahibi, kullandığı tescilsiz marka ile aynı veya benzer olan bir marka başvurusuna markasını kullandığı mal veya hizmet ile sınırlı olmak üzere itiraz edebileceği gibi başvuru konusu işaretin tescili halinde hükümsüzlük davası da açabilir. Ancak, gerçek hak sahibinin SMK m. 7'deki marka hakkına tecavüz halinde sağlanan korumadan yararlanabilmesi için markasını tescil ettirmiş olması şarttır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, marka üzerinde hak sahibi olabilmek için tescil zorunlu bir unsur değildir; açıklayıcı etkiye sahiptir. Sınai hakkın tescil edilmiş olması ile tescil edilmemiş olması arasındaki fark, hakkın hukuken var olup olmamasında değil; koruma sağlayan mevzuat hükümlerinin farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır.

Tescil edilmiş sınai ürün ile tescil edilmemiş sınai ürün arasında hukuki koruma yönünden şu farklar vardır:

a. ***İlk kullanım yoluyla hak sahibi olabilmek için doğası gereği markayı kullanıyor olmak gerekir.*** Oysa, tescil yoluyla marka hakkı tesis edildiğinde tescilli markayı kullanıp kullanmamak hususunda marka sahibinin irade serbestisi vardır.

[191] Yargıtay 11. HD'nin 04.04.2006 tarih ve E. 2005/3886, K. 2006/3544 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 12.03.2020; Çolak, s. 418.

TÜRKPATENT tescilli bir markanın kullanılıp kullanılmadığını resen araştırmaz[192].

b. ***Tescil işlemi ile doğrudan doğruya tescilli olan sınai hak korunur.*** Tescilsiz sınai ürünlerde ise emek ilkesi korunur. Tescilsiz sınai ürünler haksız rekabet hükümlerince korunur. Haksız rekabet hukukunda amaç emeğin haksız olarak kullanılmasını önlemektir[193].

c. ***Tescilli sınai hakkın hukuken korunma kapsamı daha geniştir.*** Sınai ürünler tescil edilmemiş olsa dahi genel hukuk sistemimizce koruma altındadırlar. Örneğin, bir markanın gerçek hak sahibi, markasını tescil ettirmeksizin kullanıyor ise markasına iltibas teşkil eden aykırı kullanımının durdurulmasını, haksız kullanım nedeniyle oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, şartları oluşmuş ise maddi ve manevi tazminat talep edebilir (TTK m. 56). Tescil edilmiş olan sınai ürünlerde ise kümülatif (çoklu) koruma ilkesi vardır. Bu ilke uyarınca, bir ürün aynı anda birden fazla mevzuatın koruma şartlarını taşıyorsa her bir mevzuat ile korunabilir. Örneğin, bir tasarım SMK kapsamında korunduğu gibi şartları varsa FSEK kapsamında da korunur.

   Kümülatif korumanın bir diğer boyutu da tescilli bir sınai ürünün özel hüküm-genel hüküm yoluyla korunmasında ortaya çıkmaktadır. Sınai ürünlerde kümülatif korumanın bu boyutu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız öğretide ağır basan görüş, tescilli bir marka SMK'nın yanı sıra TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümleriyle kümülatif olarak korunabileceği yönündedir[194]. Zira, SMK hükümleri

---

[192] Bu durumu SMK m. 9'daki düzenleme ile karıştırmamak gerekir. SMK m. 9'da tescilli markasını kullanmayan marka sahibine yönelik doğrudan bir yaptırıma yer verilmemiş olup hüküm, tescilli markanın sicilden silinmesine yöneliktir. Dolayısı ile, markayı kullanma yükümlülüğünün olmaması ile belli bir süre kullanılmayan markanın kullanılmamasına talep üzerine bağlanacak hukuki sonucu (markanın iptalini) birbirinden ayırmak gerekir.

[193] Cahit Suluk, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı** (6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 10-11-12 Mayıs 2012), C. 18, S. 2012/2, s. 165.

[194] Tekinalp, s. 37; Kaya, s. 230, 262; Poroy/Yasaman, s. 380; Yasaman, C. II, s. 1010; Murat Oruç, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul 2009, s. 19, 43; Güneş, s. 37; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Fikri Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014, s. 116 vd.; Mehmet Emin Bilge, **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Ankara 2014, s. 27, 42-43, 49; Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 72; Suluk (Karasu/Nal), s. 21-22; Suluk, s. 172. Yargıtay kararları da öğretide ağır basan görüş doğrultusundadır. Yargıtay'ın *"…davalıların eyleminin davacının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği, TTK'nın 54/2 maddesi uyarınca davacıya ait markanın kullanımı dürüstlük kuralına aykırı olduğundan haksız rekabet koşullarının da oluştuğu…"* kararı için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.11.2014 tarih ve E. 2014/15419,

ile TTK'daki haksız rekabet hükümleri birbirinden farklı amaçlara hizmet eder. SMK'da doğrudan tescilli markadan doğan hak korunur; haksız rekabet hukukunda ise yaratıcı emek korunur[195]. Haksız rekabet ile sağlanan koruma SMK ile sağlanan korumanın alternatifi değildir[196].

d. ***Sınai hakkın tescil edilmiş olması sınai hak sahibine daha etkin bir hukuki koruma sağlar***[197]. Hukuki korumanın etkin olması, hakka yönelik ihlâllere uygulanacak yaptırımların etkin olması esasına dayanır. Tescilli olsun veya olmasın sınai haklar hukuken korunmakla beraber, koruma sağlayan mevzuat hükümleri arasında doğal olarak farklar vardır. Aksi halde, hakkın tescil edilmesinin hukuki bir anlamı olmayacaktır.

   Tescil işlemlerinin ek bir maliyetinin olduğu dikkate alındığında, tescilin teşvik edici olması için daha etkin bir koruma getirmesi doğal olarak beklenir. Tescil edilmemiş bir sınai üründen doğan hakkın ihlâli haksız rekabet olarak nitelenirken; tescil edilmiş bir sınai üründen doğan hakkın ihlâli hakka tecavüz olarak nitelenir. Tescil edilmemiş sınai ürüne yönelik bir ihlâl olduğunda sırasıyla hak sahipliğinin ve hak ihlâlinin ispat edilmesi gerekir. Hak tescil edilmiş ise, gerçek hak sahipliğinin ispatı gerekmez. Karine olarak tescilli hak sahibinin gerçek hak sahibi

---

K. 2014/17622 sayılı karar metni ve Yargıtay 11. HD'nin 17.12.2015 tarih ve E. 2015/3685, K. 2015/13586 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 04.03.2019. Diğer görüşe göre ise, marka siciline tescil edilmiş ve halihazırda SMK kapsamında korunan markalar için TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümleri uygulanmamalıdır. Bu halde öncelikle tescilin sonuçlarını düzenleyen özel hükümler uygulanmalıdır [bkz. Arkan, s. 347; Ömer Teoman (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya/ N. Füsun Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 460; Nomer Ertan, s. 180 vd.; N. Ayşe Odman Boztosun, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-XXI**, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2005, s. 226, dpn. 70].

[195] Poroy/Yasaman, s. 378.

[196] Kümülatif koruma ilkesini benimseyen yazarlardan Tekinalp ve Güneş, tescilli bir sınai hakka dayanarak hem SMK'daki özel hükümlerden hem de TTK'daki haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabileceğini; ancak haksız rekabete ilişin kuralların uygulanabilmesi için SMK'nın sağladığı korumanın devam ediyor olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, örneğin patentin koruma süresi sona ermişse patent sahibinin artık haksız rekabet hükümlerinden de yararlanamayacağını beyan etmektedirler (Tekinalp, s. 37; Güneş, s. 37-38). Kanaatimce, yazarların görüşü patent ve tasarımlar yönünden uygun görülebilir ise de marka hakkı yönünden bu durum farklılık arz etmektedir. Zira, markalar her 10 yılda bir tescili yenilenmek suretiyle teorik olarak sonsuza kadar korunabilir. Markanın kullanılması için tescilin zorunlu bir şart olmadığı da göz önüne alındığında, tescil ile sağlanan koruma sona ermiş olsa dahi fiilen kullanımı devam eden markaya yönelik hak ihlâllerinde haksız rekabet hükümlerine dayanarak hukuki korunma talep edilebilir.

[197] Poroy/Yasaman, s. 377; Çiğdem Şelli Dilek, "Genel Olarak Tasarım Tescili ve Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Sorunu", **FMR**, YIL: 8, S. 8, S. 2008/2, s. 163.

olduğu kabul edilir[198]. Bu nedenle, ihlâl iddiasının ispatı yeterlidir. Sicilde hak sahibi görünen kişinin gerçek hak olmadığını iddia eden karşı taraf bunu ispatla yükümlüdür.

e. Sınai ürünün tescili, şartları varsa uluslararası anlaşmalar yoluyla ***rüçhan hakkı***ndan yararlanma imkânı sağlar. Rüçhan hakkı, önceden doğan bir hak sebebiyle tescilde öncelik kazanmakdır. Sınai mülkiyet hukukunda rüçhan hakkı, başka bir ülke veya kuruluşun tescil kurumuna yapılmış olan başvuru ile kazanılabileceği gibi, ulusal veya uluslararası sergilerden birinde sınai hak konusu ürünün sergilenmesi suretiyle de kazanılabilir[199].

[198] Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 45.
[199] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Çolak, s. 109 vd.; Suluk (Karasu/Nal), s. 10 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TESCİL YOLUYLA KAZANILMASI

I. GENEL OLARAK

SMK uyarınca marka hakkı tescil yoluyla kazanılabilir. Tescil yoluyla kazanım -aksi ispat edilinceye kadar- gerçek hak sahipliğine karine oluşturur. Marka hakkının tescil yoluyla kazanımı TÜRKPATENT nezdinde tutulan marka siciline tescil ile gerçekleşir. Ülkemizde tescilli markalar "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu", "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik"[1], "4 no.lu Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"[2], "5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun", "Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği"[3], Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar çerçevesince korunmaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde, marka sicilini tutan TÜRKPATENT'in kuruluşu, örgütsel yapısı, görevleri, yetkileri ile TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararların hukuki niteliği, marka sicili, SMK'da düzenlenmiş olan marka tescil şartları, başvuru yapabilecek kişiler, tescilli markanın koruma süresi ve tescil ile sağlanan korumanın sona ermesi incelenmiştir. Son olarak da marka tescil süreci hakkında genel açıklamalar yapılmıştır.

[1] RG 24.04.2017, S. 30047. Bu etki coğrafi işaretlerde söz konusu değildir. Coğrafi işaretlerin özelliği gereğince sicilin kamu güvenliği niteliği yoktur (Bkz. Tekinalp, s. 47).
[2] RG 15.07.2018, S. 30479.
[3] RG 12.05.2017, S. 30064.

II. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU İLE MARKA SİCİLİ

A. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU

1. Türk Patent ve Marka Kurumunun Kuruluşu

TÜRKPATENT, SMK ve EDTK'da özel olarak düzenlenmiş sınai hakları tescil eden özerk bir kurumdur. Bir kısım sınai ürünlere yönelik tescil işlemlerinin özerk bir kurumca yerine getirilmesi 24 Haziran 1994 tarihli ve 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Türk Patent Enstitüsü'nün kurulması ile olmuştur[4]. Türk Patent Enstitüsü, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur. 544 Sayılı KHK'nın günümüz koşullarına uyumlu hale getirilmesi ve kanunlaştırılması amacıyla 2003 yılında "5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir.

Türk Patent Enstitüsü'nün kurulması, sınaî mülkiyet hakları alanında bir dönüm noktası olmuştur. Bu kanunda Enstitü'nün idari teşkilatı, temel amaç ve görevleri düzenlenmişti. 5000 sayılı Kanun'da, ülkenin teknolojik ve endüstriyel gelişmesine katkıda bulunmak amacıyla; patentler, faydalı modeller, markalar, coğrafi işaretler, geleneksel ürün adları, tasarımlar ile entegre devre topoğrafyalarının ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tescilini ve bu hakların korunması ile ilgili işlemleri TÜRKPATENT'in yapacağı açıkça düzenlenmişti (5000 sayılı Kanun m. 3).

2017 yılında yürürlüğe giren SMK ile "Türk Patent Enstitüsü" olan kurum adı "Türk Patent ve Marka Kurumu" olarak değiştirilmiştir. 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 86. maddesi ile 5000 sayılı "Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"un adı "Patent ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. Aynı KHK ile, 5000 sayılı Kanunun 1 ila 15/B maddeleri, 15/C maddesinin 1-2-4. fıkraları, 26-27-29. maddeleri, ek 1. maddesi, geçici 1 ve geçici 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştı[5]. Ancak, 5000

[4] RG 24.06.1994, S. 21970. TÜRKPATENT'in kuruluşu öncesinde sınai hakların tescili Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı nezdinde tutulan sicillere kaydedilirdi. Ancak AB hukuku ile uyumlaşma sürecinde, bir kısım sınai hakları tesciline yönelik işlemlerin bu amaçla kurulmuş bir kuruluşça yerine getirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu amaçla TÜRKPATENT kurulmuştur.
[5] RG 09.07.2018, S. 30473.

sayılı kanunda TÜRKPATENT'in teşkilat yapısı, amaç ve görevlerini düzenleyen maddeler fiilen lağvedilmemiştir. Şöyle ki, 1 no.lu "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin Geçici 1. maddesi uyarınca yeni düzenleme yapılıncaya kadar eski kuruluş kanunu uygulanmıştır (RG 10.07.2018, S. 30474). 15 Temmuz 2018 tarihli ve 30479 sayılı Resm Gazete'de yayımlanan 4 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 358-383 maddelerinde TÜRKPATENT'in kuruluş ve görevleri yeniden düzenlenmiş ve kararnamenin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5000 sayılı KHK'da ilga edilen hükümlerle 4 no.lu CBK hükümlerini karşılaştırdığımızda esasa ilişkin bir değişiklik bulunmadığı, Türkiye'nin yeni idari yapısına uyum sağlanması amacıyla teşkilat yapısına ilişkin hükümlerde farklılıklar olduğu görülmektedir. Hâlihazırda TÜRKPATENT, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olarak faaliyet göstermektedir (4. no.lu CBK m. 358).

2. Türk Patent ve Marka Kurumunun Örgütsel Yapısı, Görev ve Yetkileri

TÜRKPATENT "organlar" ve "birimler" olmak üzere iki ana yapı üzerine tesis edilmiştir (m. 4). Kurumun idari yapısı *Yönetim Kurulu*, *Danışma Kurulu*, *Başkanlık* olmak üzere başlıca üç organ (4 no.lu CBK m. 361-366) ve 12 birimden (4 no.lu CBK m. 368-380) oluşmaktadır. Kurumum Hizmet Birimleri şu şekildedir (4 no.lu CBK m. 368):

- Patent Dairesi Başkanlığı,
- Markalar Dairesi Başkanlığı,
- Tasarımlar Dairesi Başkanlığı,
- Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı,
- Yenilik ve Tanıtım Dairesi Başkanlığı,
- Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı,
- Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı,
- Personel Dairesi Başkanlığı,

- Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı,
- Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı,
- Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı,
- Hukuk Müşavirliği.

SMK öncesinde ***Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu*** TÜRKPATENT'in dördüncü organıydı. SMK'da "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı" bir hizmet birimi olarak düzenlenmiştir.

Sınai hakkın tescili talebiyle yapılan başvurular, TÜRKPATENT'in hizmet birimleri olan Patent Dairesi Başkanlığı, Markalar Dairesi Başkanlığı, Tasarımlar Dairesi Başkanlığı ve Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı'na yapılır. İlgili daire başkanlıkları şu sicilleri kayıt altında tutmaktadır:

a) ***Patent ve faydalı modeller sicili***, TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Patent Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır.

b) ***Marka sicili***, TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır.

c) ***Tasarım sicili***, TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Tasarımlar Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır.

d) ***Coğrafi işaret sicili***, TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır. Coğrafi işaretlerle ilgili işlemle 6769 sayılı SMK ile yapılan değişiklik öncesinde Markalar Dairesi Başkanlığınca yürütülmekteydi.

e) ***Entegre devre topoğrafyaları sicili***, TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Patent Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır.

f) ***Geleneksel ürün adları sicili,*** TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı nezdinde tutulmaktadır.

4 no.lu CBK'nın 369 vd. maddelerinde ilgili daire başkanlıklarına tescil işlemlerini yürütme ve karar alma görev ve yetkisi verilmiştir. Buna rağmen uygulamada yetkili daire başkanlıklarınca alınan kararlar ilgili daire başkanlığında imzalanırken "Kurum

Başkanı adına" ibaresine yer verilmektedir. Tescil sürecinde verilen kararların bizzat ilgili daire başkanı tarafından kendi adına imzalanması gerektiği; TÜRKPATENT Başkanlığı'nın ilgili dairelerin karar alma sürecine müdahale etmesi, karar vermesi, kararı değiştirmesi vb. bir yetkisi olmamasına karşın, yetkili daire başkanlıklarının "Kurum Başkanı adına" karar metnini imzalamalarının yetki bakımından hukuka aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir[6].

Markalar Dairesi Başkanı, daire başkanlığının tescil sürecinde verdiği kararları "kurum başkanı adına" imzalar. Oysa, Markalar Dairesi'nin tescil sürecinde araştırma, inceleme, değerlendirme ve tescil işlemlerini yürüterek belirli nitelikleri haiz işaret ve ibarelerin koruma altına alınmasında yetkili olduğu 4 no.lu CBK m. 370'de açıkça düzenlenmiştir. Bu açıdan tescil sürecindeki kararların Markalar Dairesi Başkanlığınca imzalanması uygun olacaktır. Uygulamada, kararın "kurum başkanı adına" imzalanıyor olması nedeniyle idari kararın (Markalar Dairesi kararının) yetki yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Bu halde, alınan karara bağlanacak hukuki sonuç önem taşır. Kanaatimce, yetki yönünden aykırılık nedeniyle kararın hukuken geçersiz olduğunu ileri sürmede hukuki yarar yoktur. Zira, kararı veren yetkili daire başkanlıklarıdır ve karar yetkili daire başkanınca imzalanmaktadır. Karar imzalanırken "kurum Başkanı adına" ibaresine yer veriliyor olması şeklen eleştirilebilecekse de bu şekle aykırılığın kararın geçersiz sayılmasına sebebiyet vermemesi gerekir. Şöyle ki, kararın usulen (yetki yönünden) hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali talep edilecek olursa, mahkeme TÜRKPATENT kararının iptaline karar verse dahi, TÜRKPATENT aynı kararı bu kez ilgili daire başkanının imzası ("kurum başkanı adına" ibaresi olmadan) ile alacaktır. Yani, mahkemenin iptal kararı TÜRKPATENT kararının esasına yönelik bir değişiklik yaratmayacaktır. Bu nedenle, usul ekonomisi gözetilerek, daire başkanınca imzalanan kararın "kurum başkanı adına" ibaresiyle imzalandığı gerekçesiyle iptalini talep etmede hukuki yarar olmadığı kanaatindeyiz.

[6] Bkz. Fahrettin Kayhan, "Türk Patent Enstitüsü'nün Marka Hakkının Tescili Sürecinde Aldığı Kararların İptali Davası", **FMR**, Yıl: 3, C. 3, S. 4, Ankara 2003, s. 31.

3. Türk Patent ve Marka Kurumunun İdari Teşkilat İçindeki Yeri

TÜRKPATENT'in "*sınai mülkiyet haklarının tesisi*", "*sınaî mülkiyet haklarını korumanın sağlanması*" ve "*sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulması*" olmak üzere üç ana görevi vardır (4 no.lu CBK m. 358, 360). Sınai haklar, TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicillere tescil edilir (4 no.lu CBK m. 360/1/a).

TÜRKPATENT, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu tüzel kişisidir (4 no.lu CBK m. 358). Kanundaki bu tanım itibariyle, TÜRKPATENT bir yerinden yönetim kuruluşudur[7]. Yerinden yönetim, belirli bir hizmeti görmek veya belli bir bölgede oturanların ortak/idari çıkarlarını korumak ve bu çıkarların gerektirdiği işleri görmek üzere bir kısım kamu kuruluşlarına tanınan özerkliktir[8]. Yerinden yönetim kuruluşları:

a) Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları/kamu idareleri,

b) Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları/kamu kurumları,

olmak üzere iki gruba ayrılır[9].

Kamu kurumları, merkezi veya yerel idareler tarafından kurulurlar. TÜRKPATENT'in de dahil olduğu hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren belli bir kamu hizmetinin (idari, iktisadi, sosyal, kültürel, bilimsel ve teknik alanlarda) görülmesi amacıyla örgütlenmiş, merkez örgütünden ayrı ve özerkliğe sahip kamu kurumlarıdır[10]. Hizmet

---

[7] Kayhan, s. 38; Yasaman, C. II, s. 942.

[8] İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2012, s. 227; Bahtiyat Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara 2020, s.150.

[9] Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları il, belediye ve köydür (AY m. 127/1). Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları demokratik ilkelere daha uygun olması, kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltması, hizmetlerin ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülmesi açısından yararlıdır. Yerinden yönetimin yararları ve zararları hakkında bkz. Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 231 vd.; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 11. Baskıdan tıpkı ek baskı, Bursa 2011, s. 83-85; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.153 vd.; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 75-76. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına üniversiteler, TÜBİTAK, PTT, TRT, İETT, KİT'ler örnek gösterilebilir.

[10] Tolga Ayoğlu, "Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", **FMR**, Yıl: 7, C. 7, S. 1, Ankara 2007, s. 16. Kamu kurumları, görev itibariyle birbirinden farklı birçok alanda faaliyette bulunduklarından, kamu kurumunun tanımında esnek ifadelerle ve negatif bir tanım yoluna giderek "*kamu kurumu, devlet ve yerel idare tüzel kişileri dışında örgütlenen ve tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır*" şeklinde ifade edilebilir (Bkz. Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 227; A. Şeref

yönünden yerinden yönetim ibaresinde geçen "yerinden yönetim" coğrafi bir alanı ifade etmemekte; bir kurumların merkezi idarenin dışında örgütlendiğini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır[11]. Yoksa, bu kurumlar da ülke genelinde hizmet vermektedir.

Yerinden yönetimin en önemli sakıncası, devletin bütünlüğü ve kamu hizmetlerinde aranan tutarlılığı bozabilmesidir. Bu sakıncayı önlemek adına merkezi yönetime yerinden yönetim kuruluşları üzerinde denetim (yerel yönetimlerin kararlarını onamak, iptal etmek veya yürütülmesini geciktirmek vs.) yetkisi tanınmıştır[12]. Bu yetkiye *idari vesayet* denir[13].

İdari vesayet, merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukuki araçtır[14]. İdari vesayet, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisidir[15]. İdari vesayet sınırsız ve takdire bağlı bir yetki olmayıp; yasa ile düzenlenen istisnai bir denetim yetkisidir[16]. Yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, idari vesayete tâbi olmaları istisnadır[17]. Kural olarak, bir yerinden yönetim kuruluşu idari vesayete tâbi değildir[18]. Kanunda açıkça düzenlenmedikçe, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisi kullanılamaz[19]. Kamu kurumları, ilişkili oldukları merkezi ve yerel idarelerin vesayet denetimine tâbidirler (AY m. 127/5).

Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. I (Genel Esaslar) 6. Bası, Ankara 2008, s. 312).

[11] Ayoğlu, s. 17.

[12] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 233; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.173.

[13] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 233; Gözübüyük/Tan, s. 316; Gözler/Kaplan, s. 82; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.152; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 6. Basıya Ek Tıpkı Baskı, Ankara 2019, s.171-172. Yerinden yönetim kuruluşlarının bir özelliği vesayet denetimine tâbi olmalarıdır. Yerinden yönetim kuruluşları devletin (merkezi idarenin) vesayet denetimine tâbidirler. Vesayet denetimi yerine hiyerarşi denetimine tâbi kuruluşlar yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilemez (Bkz. Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 228; Gözler/Kaplan, s. 79, 81; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.176, 183).

[14] Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, Bursa 2009, s. 208; Günday, s. 84.

[15] Gözler, s. 209, 210; Günday, s. 85-86; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.152, 188; Atay, s.171-172. "*Özerklik; 'kamu hizmetlerinin önemli bir kısmının vatandaşların yararına olarak, mahalli' idarelerin sorumluluğu altında yerine getirilmesi anlamını taşır.*" AYM'nin 22.06.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı karar metni için bkz. RG 26.11.1988, S. 20001.

[16] AYM'nin 22.06.1988 tarih ve E. 1987/18, K. 1988/23 sayılı karar metni için bkz. RG 26.11.1988, S. 20001; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 233, dpn. 276.

[17] Gözler, s. 210; Günday, s. 86.

[18] Gözler, s. 210; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.188.

[19] Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.188; Günday, s. 86.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olan TÜRKPATENT'in tüzel kişiliği, personeli, bütçesi ve mali yönetimi vardır. Hak ve borç altına girerek hukuki işlemlerin tarafı olabilir, mahkemelerde taraf olma sıfatına sahip olabilir[20]. TÜRKPATENT ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı arasında vesayet ilişkisi vardır[21]. Vesayet ilişkisi gereğince TÜRKPATENT Bakanlıkça denetlenir. Bakanlığın TÜRKPATENT üzerindeki vesayet yetkisi TÜRKPATENT'in organları üzerinde (organ veya görevlilerin seçimi, atanmaları vs.) kullanılan bir yetkidir (4 no.lu CBK m. 360/e, 362, 363, 364, 375, 383). Bakanlık, TÜRKPATENT'in sınai hakları tescil işlemleri üzerinde vesayet yetkisine sahip değildir. Bakanlığın, TÜRKPATENT'in sınai hakların tesciline yönelik işlemleri öncesi veya sonrasında izin veya onama şeklinde bir idari vesayet yetkisi yoktur. TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararlara karşı doğrudan adli yargıda ihtisas mahkemelerine başvurulur.

Kamu kurumlarının vesayet ilişkisi içinde olduğu idareler bazen denetleme yetkisi ve görevini o kadar yoğunlaştırır ki, denetimin yoğunluğu aradaki ilişkiyi adeta hiyerarşi ilişkisine dönüştürür[22]. İdari yapıda hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden kavramdır[23]. Kamu kurumlarının, kendisini denetlemekle yükümlü olan idare ile arasındaki ilişkisi ve denetimin yoğunluğu arttıkça bir kurumun özerkliği ters orantılı olarak azalmaktadır[24]. Ancak, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın, TÜRKPATENT üzerindeki idarî vesayet yetkisi oldukça sınırlıdır. Özellikle TÜRKPATENT'in sınai hakların tescil sürecinde almış olduğu kararlar üzerinde, Bakanlığa idarî vesayet yetkisi tanınmamıştır. TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararları, yine TÜRKPATENT'in ilgili organlarınca veya yargı yoluyla denetlenir. Bu yönüyle, TÜRKPATENT bağımsız idarî otoritelere yakın derecede özerkliğe sahip bir kamu kurumudur[25].

[20] Gözler/Kaplan, s. 78, 79, 82; Gözübüyük/Tan, s. 317-320; Yasaman, C. II, s. 938; Ayoğlu, s. 15-16.
[21] Yasaman, C. II, s. 938; Ayoğlu, s. 16.
[22] Gözübüyük/Tan, s. 316; Kayhan, s. 28.
[23] Gözler, s. 196; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.177; Atay, s.160-161.
[24] Gözübüyük/Tan, s. 316.
[25] Kayhan, s. 28; Ayoğlu, s. 16.

4. Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarının Hukuki Niteliği

İdarenin iradesini beyanı "tek taraflı" ve "çok taraflı" olmak üzere ikiye ayrılır[26]. Tek taraflı işlem, yalnızca idarenin iradesiyle doğan ve hukuki değer kazanan idari işlemlerdir[27]. Tek taraflı idari işlemler kendi içinde "düzenleyici idari işlemler (KHK, Tüzük, Yönetmelikler)" ve "bireysel idari işlemler (idari kararlar)" olmak üzere ikiye ayrılır[28]. Bireysel idari işlem (idari karar) "*Yetkili makamın imzasını taşıyan bir metin*"[29]; özü itibariyle "*idarenin tek yanlı iradesi ile, kararın verildiği anda ilgilisi hakkında yeni bir hukuksal durum yaratan, mevcut hukuksal durumu değiştiren veya ortadan kaldıran irade açıklaması*" olarak tanımlanır[30]. İdari kararlar özel şekil gerektiren düzenlemelere uyulmak suretiyle oluşur. Çok yanlı işlemler (idari sözleşmeler) ise, idare ile kişilerin karşılıklı ve eşit iradeyle yaptıkları işlemlerdir[31]. TÜRKPATENT tescil sürecinde iradesini idari kararlar yoluyla açıklar. Bu kararlar "bireysel idari işlem (idari karar)" niteliğindedir[32].

B. MARKA SİCİLİ

Tescil, marka hukukunun temel unsurlarındandır. Kural olarak, SMK kapsamındaki haklar tescile tâbi haklardır. Tescil, TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicillere kayıt ile gerçekleşir. TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicillerden biri olan marka sicili, markaların SMK kapsamında korunması amacına hizmet eden ve TÜRKPATENT tarafından tutulan aleni bir sicildir (SMK m. 22/3). Talep edilmesi ve ücretinin ödenmesi şartıyla herkese sicil örneği verilir.

Marka sicili, tapu sicili ve ticaret sicili gibi resmi bir sicildir[33]. Ancak, yerel nitelikte olan tapu sicili ile ticaret sicilinden farklı olarak, merkezi bir sicildir ve marka

---

[26] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 325; Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C. 1 (Madde 1-14), 6. Bası, Ankara 2006, s. 79.
[27] Karavelioğlu, s. 79.
[28] Yaşar Güçlü, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, Birinci Baskı, Ankara 2010, s. 16.
[29] Gözler, s. 830.
[30] A. Şeref Gözübüyük/Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara 2001, s. 9, 15; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. II (İdari yargılama Hukuku) 3. Bası, Ankara 2008, s. 322; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1083; Gözler, s. 615, 666, 683; Günday, s. 123; Ahmet Emrah Akyazan, "Maddi Açıdan İdari İşlemler", **TBB Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı:85, Ankara 2009, s. 239; Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 6. Baskı, Konya 2013, s. 144.
[31] Karavelioğlu, s. 79.
[32] Yasaman, C. II, s. 938, 942; Kayhan, s. 29, 38; Ayoğlu, s. 19.
[33] Sicil, ilgili bilgilerin (tescilin konusu/kapsamı, hak sahibi vs.) kaydedildiği bir kaynaktır ve kaydedilen bilgilerin açıklanmasına hizmet eder (bkz. Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 36, 38).

tescilinin devamı için -tapu sicili ile ticaret siciline tescilden farklı olarak- belirli sürelerle tescil yenileme işleminin yapılması gerekir. Marka tescili 10'ar yıllık sürelerle koruma sağlar. Koruma süresi sonunda tescil yenilenmezse tescilden doğan marka hakkı sona erer.

Tescilin üçüncü kişiler üzerinde olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkisi olabilir. Ticaret siciline tescilde bu iki etki açıkça düzenlenmiştir. TTK'ya göre ticaret unvanı ve işletme adlarının ticaret siciline tescilinin üçüncü kişiler üzerinde etkileri şu şekildedir:

a) TTK m. 36/3'e göre "*Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez*". Tescili zorunlu bir işlem sicile tescilinden sonra, bu işlemin bilinmediği ileri sürülemez. Buna ***tescilin olumlu etkisi*** denir[34]. Sicile tescille birlikte, tescil edilen hususları herkesin bildiği varsayılır.
b) TTK m. 36/4'e göre *"Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir"*. Tescili ve ilânı zorunlu olmasına rağmen, ihmal edilerek ya da kanunda öngörülen sürelerin geçirilmesi suretiyle zamanında sicile tescil ve ilân edilmeyen işlemlerin üçüncü kişilerce bilinmediği karine olarak kabul edilmektedir. Bu karine mutlak olmamakla beraber, ispat yükü yer değiştirir. Hukukumuzda iyi niyet esas olduğundan, tescil edilmemiş bir konunun üçüncü kişi tarafından bilindiğini iddia eden kişi bunu ispatla mükelleftir. Sicile tescil ve ilân edilmemiş olan konunun iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesine ***tescilin olumsuz etkisi*** denir[35]. Bir başka deyişle, üçüncü kişiler sicile tescil edilmeyen bir hususu bilmek zorunda değildir. Ancak, sicile kaydı gerektiği halde kaydedilmemiş olan bir konuyu üçüncü kişinin bildiği ispat edilirse, bu husus bilgi sahibi üçüncü kişiye karşı ileri

[34] Edgü, s. 70; Bilge, s. 168 vd.; Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I (Madde 1-53), 2. Baskı, Ankara 2014, s. 1177; Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s. 381; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 61; Kayar, s. 158.
[35] Edgü, s. 70; Bilge, s. 186 vd.; Eriş, s. 1177; Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s. 383; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 61; Kayar, s. 158.

sürülebilir. Burada ispat edilecek husus müspet vukuftur (bir kişinin belirli bir olayı bildiğinin sabit olması).

Yukarıda açıkladığımız üzere, sicilin üçüncü kişiler üzerindeki olumlu ve olumsuz etkisi TTK 36/3 ve 4. fıkralarda açıkça düzenlenmiştir. TÜRKPATENT nezdinde tutulan siciller açısından ise SMK'da "Hukuki işlemler" başlıklı 148. maddenin 5. fıkrasında *"...sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez"* düzenlemesi ile tescilin olumsuz etkisi açıkça düzenlenmiştir.

Marka siciline tescilin üçüncü kişiler üzerinde olumlu etkisi hakkında SMK'da açık bir düzenleme olmadığından marka sicilinin olumlu etkisinin olup olmadığı tartışmaya açıktır. Marka sicilinin üçüncü kişiler üzerinde olumlu etkisi kabul edilmediği takdirde, marka hakkına tecavüz ve şartları varsa tazminat davalarında davalı sicil kayıtlarını bilmediğini ileri sürebilecektir. Kanaatimce, TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicillerin olumlu etkisi SMK'da açıkça düzenlenmemiş olsa da ticari faaliyette bulunan üçüncü kişilerin kullandıkları/kullanacakları sınai konular üzerinde başkalarının hak sahibi olup olmadığı hususunda araştırma yapma yükümlülükleri ortadan kalkmamaktadır[36]. Örneğin, TTK'da tacir olmaya bağlanan hükümlerden biri "basiretli olma" yükümlülüğüdür (TTKm. 18/2). Bu hükme göre, bir tacirin faaliyetinde kullanacağı markayı seçerken aynı sektörde üçüncü kişiler adına tescilli bir markanın aynısını veya benzerini kullanmaması, kullanmadan önce bu yönde bir araştırma yapması beklenir[37].

Marka sicili yönünden değinilmesi gereken bir başka husus ise şudur: Kural olarak, marka sahibinin tescile güvenerek gerçekleştirdiği faaliyetler marka hakkına tecavüz veya haksız rekabet teşkil etmez. Tescil ile üstün ve öncelikli hakkın doğduğu; usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir marka terkin edilmedikçe hak sahibinin tescile dayalı haklarının hukuken korunacağı kabul edilmektedir[38]. Uygulamada yerleşmiş olan bu

[36] Aynı görüş için bkz. Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 63.
[37] Yargıtay 11. HD'nin 10.04.1997 tarih ve E. 1997/1920 E., K. 1997/2708 K. sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 05.03.2020.
[38] Yargıtay 11. HD'nin 28.11.2000 tarih ve E. 2000/7300, K. 2000/9419 sayılı karar metni için bkz. BATİDER, C. XXI, S. 2, Haziran 2001, s. 303-304; Yargıtay 11. HD'nin 07.02.2005 tarih ve E. 2004/4216, K. 2005/836 sayılı karar metni için bkz. BATİDER, Aralık 2005, C. XXIII, S. 2, s. 254-255.

kural mülga MarKHK yürürlükte iken açılan tecavüz davalarında davalının markası tescilli ise mutlak olarak uygulanmaktaydı. Ancak m. 155'deki düzenleme ile bu uygulamaya istisna getirilmiştir. Buna göre, farklı kişilere ait farklı tarihlerde tescil edilmiş olan markalar arsında çıkabilecek bir çatışmada salt sonraki marka tescilinin varlığı marka hakkına tecavüzü ortadan kaldıran bir hukuka uyguluk nedeni olmaktan çıkmıştır[39].

[39] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 75 vd. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, "SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler", **BATİDER**, C. XXXV, S. 2, Haziran 2019, s. 65 vd.

III. SINAİ MÜLKİYET KANUNUNA GÖRE MARKA TESCİL KOŞULLARI

Çalışmanın başında ifade edildiği üzere, bu çalışmanın inceleme konusu TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği idari kararlardır. Bu nedenle, çalışmamızın esasını oluşturan markanın SMK uyarınca tescil şartları hakkında genel bir açıklama yapılması gerekli durmaktadır.

A. MARKA OLABİLECEK İŞARETLER

SMK ile sağlanan koruma kural olarak tescil yoluyla kazanılır. Tescil, TÜRKPATENT tarafından tutulan marka siciline kayıt ile gerçekleşir. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bazı unsurlara sahip olması gerekir. Kural olarak, ayırt edicilik, açıklık ve kesinlik unsurlarını içeren bir işaret marka olarak tescil edilebilir (SMK m. 4).

İşaret, beş duyumuzda en az biri tarafından algılanan her türlü simgedir. Her marka bir işarettir ancak her işaret marka olamaz. Bunun için işaretin soyut olarak ayırt edici nitelikte olması gerekir. Bir işaret hiçbir mal veya hizmet için ayırt edici değilse, o işaretin soyut ayırt ediciliğinin olmadığı kabul edilir. Ayrıca, işaretin marka sahibine sağlanan korumanın anlaşılmasını sağlayacak şekilde açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilir olması gerekir.

Kanunun 4. maddesine göre marka olabilecek işaretlerin Kanunun 5 ve 6. maddesinde düzenlenmiş olan mutlak ve nispi red nedenleri yönünden de tescil edilebilir olması gerekir. Mutlak ve nispi red nedenlerini incelediğimizde, marka olarak tescil edilmek istenen bir işaretin: (a) ayırt edici olması, (b) kamu düzenine aykırı olmaması, (c) ahlâk ve adaba aykırı olmaması[40] şeklinde temel üç özelliğe sahip olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bir başvuruda ancak tek bir işaretin marka olarak tescili talep edilebilir[41]. Her

[40] "*Bir işaretin kamu düzeni veya genel ahlak nedeniyle reddedilmesi için ortalama hassasiyet ve hoşgörü seviyesindeki kişi esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır*." GC T-232/10 Couture Tech. Ltd. v OHIM 20.09.2011 tarihli karar için bkz. Kurt, s. 39.

[41] Bu düzenleme, mülga MarKHK- Yön. m. 6/3'de "*Bir marka tescil başvurusunda ancak tek bir markanın tescili talep edilebilir*" şeklinde açıkça yer almakta iken, SMK'da veya SMK-Yön.'de bu

marka için ayrı bir başvuru yapılması gerekir. Bir işaret için "ticaret markası ve/veya hizmet markası", "garanti markası", "ortak marka" türlerinden yalnızca birisi için tescil başvurusu yapılabilir[42].

B. BAŞVURUDA BULUNABİLECEK KİŞİLER

Başvuru yapabilecek kişiler SMK'da düzenlenmiştir (SMK m. 3). Buna göre:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,

b) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,

c) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,

d) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere

---

yönde açık bir düzenleme yer almamaktadır.

[42] Noyan, s. 134. Mülga MarKHK m. 2/a'da marka kavramı ile kastedilenin *"ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markaları"* olduğu belirtilmiştir. SMK 2. maddesinde bu yönde bir tanımlama yapılmamıştır. Markalar, hizmet markası, ticaret markası, ortak marka, garanti markası olmak üzere farklı türlere ayrılır:

Ticaret markası, bir işletmenin üretimini ve/veya satışını yaptığı malları, diğer işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.

Hizmet markası, bir işletmenin sunduğu hizmetleri, diğer işletmelerin sunduğu hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında bir markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan markadır (SMK m. 31/1). Marka sahibinin kontrolü altında kullanılabilen ve mal/hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini, kalitesini vs. garanti etme fonksiyonları vardır. Garanti markasının tescili için, markanın kullanımına ilişkin usul ve esasları gösteren teknik şartnamenin başvuruyla birlikte TÜRKPATENT'e sunulması zorunludur (SMK m. 32). Garanti markaları fonksiyonları itibariyle bir ticaret markası olarak kullanılamaz. Örneğin, bir garanti markası olan "TSE"nin bir mal veya hizmet için tek başına bir marka olarak kullanılması veya tescili mümkün değildir.

Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir (SMK m. 31/3). Bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu gruba dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen markadır. Ortak markaların tescili için, markanın kullanımına ilişkin usul ve esasları gösteren teknik şartnamenin başvuruyla birlikte TÜRKPATENT'e sunulması zorunludur (SMK m. 32). Ortak marka tescilinde bütün ortakların birlikte tescil talebinde bulunması gerekir. Markanın yenilenmesi aşamasında ise ortaklardan sadece birinin talebi yeterlidir. Benzer şekilde, ortak markayı kullanmaya yetkili olan gruba dâhil işletmeler tek başına dava açmaya yetkilidir (SMK m. 32/4).

Marka türleri hakkında ayrıntılar için bkz. Barrett, s. 88 vd.; Hayri Bozgeyik, "Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi", **İHFM**, C. LXXI, S. 2, İstanbul 2013, s. 92 vd. Öğretide, mevzuatta belirtilen türlere ek olarak "bireysel (Ferdî) marka", "vekil markası", "ihtiyat markaları", "koruyucu markalar" gibi markalar farklı ayırımlara tâbi tutulmaktadır (bkz. Tekinalp, s. 370 vd.; Yasaman, C. I, s. 21 vd.).

sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler, başvuruda bulunabilirler[43].

Sınai ürün üzerinde birden çok kişi birlikte tescil başvurusunda bulunmuşsa -geri çekme ve vazgeçme talebi hariç olmak üzere- marka vekili atanmadığı durumlarda TÜRKPATENT nezdindeki tüm işlemler hak sahiplerince ortak temsilci olarak atanan hak sahibi tarafından yürütülür (SMK m. 147/1). Hak sahipleri aralarından bir kişiyi ortak temsilci olarak atamamışsa, başvuru formunda adı geçen ilk hak sahibinin, ortak temsilci olduğu kabul edilmektedir. Ortak temsilcinin yerleşim yeri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında ise, işlemler marka vekili vasıtasıyla yapılır (SMK m. 147/2). Ortak temsilci atanmasında, ortak markalara ilişkin hükümler saklıdır (SMK m. 147/3). Buna göre, ortak marka tescilinde bütün ortakların birlikte tescil talebinde bulunması gerekir. Markanın yenilenmesi söz konusu ise, ortaklardan sadece birinin talebi yeterlidir ve ortak markayı kullanmaya yetkili olan kişiler tek başına dava açmaya yetkilidir (SMK m. 32/4).

C. TESCİL İLE SAĞLANAN KORUMANIN SÜRESİ

Tescilli bir markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Korumanın başlama tarihi başvuru dilekçesi ve eklerinin usulüne uygun olarak hazırlanıp TÜRKPATENT'e teslim edildiği gün, saat ve dakikadır (SMK-Yön. m. 4/2). Başvuru sahibinin, posta aracılığıyla başvuruda bulunması halinde, belgelerin TÜRKPATENT'e geliş tarihi başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.

On yıllık koruma süresi sonunda marka, tescil kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için yenilenebilir (SMK m. 23). Yenileme talebinin yapılması koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde gerçekleştirilir. Bu sürenin geçirilmesi durumunda yenileme istemi, ek bir ücretin ödenmesi koşuluyla koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir. Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır. Yenileme, önceki koruma süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren hüküm ifade eder. Yenileme, sicile

[43] Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler Asgarî Haklar) İlkesi", **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul 1998, s. 159 vd.

kaydedilir ve bültende yayımlanır.

On yıllık süre ile korunan marka tescili onar yıllık dönemler halinde sınırsız olarak yenilenebilir. Marka korumasında azami bir süre sınırı getirilmemiş olduğundan her onar yıllık dönemlerde tescil yenilenmek suretiyle marka hakkı teorik olarak sonsuza kadar korunabilir.

D. TESCİL İLE SAĞLANAN KORUMANIN SONA ERMESİ

Tescil ile sağlanan marka koruması hak sahibinin iradesi ile sona erebileceği gibi TÜRKPATENT'in veya mahkemenin kararı ile de sona erebilir. Markanın tescil yoluyla korumasının aşağıdaki hallerde sona erer:

a) Markanın 10 yıllık koruma süresinin dolması ve yenileme işleminin yapılmamış olması (SMK m. 23, 28/1/a). On yıllık koruma süresi sonunda hak kendiliğinden sona erer. Yenilememe nedeniyle sona erme, on yıllık koruma süresinin son gününden itibaren ileriye (ex-nunc) etkili olarak hüküm doğurur (SMK m. 28/2). Yenileme işlemi yapılmayan marka kaydı sicilden terkin edilmemiş olsa dahi hak maddi hukuk anlamında ortadan kalkar. Bu halde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişi üçünkü bir kişiye karşı marka hakkına tecavüz davası açtığında davalı taraf davacının marka hakkının koruma süresinin sona erdiğini def'i olarak ileri sürebilir. Süresinde yenileme işlemi yapılmayan marka SMK kapsamında korunmuyor olsa da markanın sahibi TTK'daki haksız rekabet hükümlerince koruma talep edilebilir[44].

b) Marka sahibinin hakkından vazgeçmesi (SMK m. 28/1/b). Haktan vazgeçme halinde, marka sahibinin talebi ile sona erme söz konusudur. Marka sahibi, markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin

[44] "*Davacı vekili, müvekkiline ait markanın davalı tarafından herhangi bir sözleşme yapılmadan kullanıldığını ileri sürmüş, ancak Türk Patent Enstitüsü'nden gelen yazı yanıtında, davaya konu markanın yenileme süresinin dolduğu ve hükümden düştüğü belirtilmiştir. Bu itibarla mahkemece, davacının isteminin haksın rekabet hükümlerine göre değerlendirilip, bu hukuki nitelendirmeye göre yargılama yapılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, hükümden düşen markaya dayalı olarak 556 Sayılı KHK uyarınca hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu sebeple davalı yararına bozulması gerekmiştir*" Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2015 tarih ve E. 2014/15620, K. 2015/594 sayılı kararı için bkz. Tamer Pekdinçer/ Eda Giray/ Kadir Baş, **Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal-Uluslararası Mevzuat,** 2. Baskı, Ankara 2019, s. 127.

tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir[45]. Vazgeçme beyanı yazılı olarak TÜRKPATENT'e bildirilir. Vazgeçme suretiyle hakkın sona erme, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren ileriye (ex-nunc) etkili olarak hüküm doğurur (SMK m. 28/2).

c) Marka hakkında iptal kararı verilmesi marka hakkını sona erdirir (SMK m. 26). Markanın iptaline sebebiyet veren nedenler ise markanın tescili anında mevcut olmadığından, iptal kararının etkileri ileriye etkili (ex-nunc) olarak hüküm doğurur[46]. Kesinleşen iptal kararının ardından hak sicilden terkin edilir SMK m. 26'ya göre iptal kararını TÜRKPATENT verir. Ancak bu madde, SMK'nın yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe girecektir (SMK m. 192)[47]. Markanın iptali yetkisini yedi yıl sonrası için TÜRKPATENT'e veren Kanun'un Geçici 4. maddesinde ise 26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar halihazırda iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılmaktadır.
d) Marka hakkında hükümsüzlük kararı verilmesi marka hakkını sona erdirir (SMK m. 25). Hükümsüzlük kararı, markanın tescili anında red nedenleri mevcut olup da buna rağmen tescil edilmiş markalar hakkında verilir. Hükümsüzlük kararı ile, marka hakkı tescil edildiği tarihten itibaren ortadan kalkar[48]. Bir başka deyişle, tescil ile sağlanan koruma hiç

[45] Vazgeçme yazılı olarak TÜRKPATENT'e bildirilir ve vazgeçme nedeniyle marka hakkının sona erdiği bültende yayımlanır. Vazgeçme nedeniyle sona ermesi marka siciline kayıt tarihi itibarıyla üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur (Kaya, s. 320). Ancak, sicile kaydedilmiş hak ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibi marka hakkından vazgeçemez. Marka üzerinde, üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmiş ve bu hususta alınan tedbir kararı sicile kaydedilmişse, bu kişinin izni olmadıkça, markadan doğan haklardan vazgeçilemez (SMK m. 28/3, 4).
Marka başvurusu, markanın tescil edilmesinden önce, başvuru sahibi tarafından geri çekilebilir. Marka hakkından vazgeçmeye ilişkin hükümler marka başvurusunun geri çekilmesi hakkında da uygulanır (SMK m. 28/5). Hükümsüzlük halinde ise, marka hakkı mahkeme kararı ile sona erer. Hükümsüzlük kararı üçüncü kişilerin talebi üzerine mahkemece verilir.
[46] Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. II, Ankara 1998, s. 173, 174; Tekinalp, s. 489; Yasaman, C. II, s. 916, 918; Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 54; Noyan, s. 297.
[47] 10.01.2024 tarihinde uygulamaya girecek olan idari iptal süreci hakkında ayrıntılar için bkz. Zeynep Bahadır, "Markaların İdari İptal Prosedürü", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 75, Sayı: 4, Yıl: 2017, s. 83 vd.; İbrahim Bektaş, "Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:17, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 222.
[48] Şehirali Çelik, Tescilin Anlamı, s. 54; Karasu (Suluk/Nal), s. 222; Oytaç, s. 247; Yargıtay 11. HD'nin 06.01.2014 tarih ve E. 2013/3242, K. 2014/73 sayılı karar metni için bkz. BATİDER, C. XXX, S. 1, Mart 2014, s. 205-207.

kazanılmamış sayıldığından hükümsüzlüğün sonuçları geçmişe etkilidir. Mahkemenin kesinleşen hükümsüzlük kararı TÜRKPATENT'e resen gönderilir ve hak sicilden terkin edilir[49].

Belirtmemiz gerekir ki, mülga MarKHK m. 44/1'de "*Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları* ***geçmişe etkilidir***" şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Aynı düzenleme mülga EndTasKHK m. 45/1'de "*Tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları* ***geçmişe etkili doğar***" ve mülga PatKHK m. 131/1'de "*Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları* ***geçmişe etkili doğar***" hükümleri yer almaktaydı. 2017 yılında yürürlüğe giren SMK'nın 79/1. maddesinde "*Tasarımın hükümsüzlüğüne ilişkin karar* ***geçmişe etkili olup****, tasarıma bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır*" ve 139/1. maddesinde "*Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kararın sonuçları* ***geçmişe dönük olarak etkili olur*** *ve patent veya patent başvurusuna bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır*" denilmek suretiyle tasarım ve patent tescili hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olduğunun belirtildiği hükümler aynen yer almaktadır. Markanın hükümsüz kılınması hakkında ise mülga MarKHK'dan farklı olarak SMK m. 27/1'de "*25 inci madde gereğince markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde bu karar marka* ***başvuru tarihinden itibaren etkili olup****, markaya bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır*" denilmek suretiyle hükümsüzlüğün hangi tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarının doğacağı açıkça düzenlenmiştir.

Markanın hükümsüzlüğü kararının başvuru tarihinden itibaren geçerli olduğunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması hakkında SMK'nın ilgili madde gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimce, uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek adına hükümsüzlük kararının "başvuru tarihinden itibaren" hüküm ve sonuç doğuracağı açıkça belirtilmiştir. Ancak, SMK m. 27/1'de "başvuru tarihinden itibaren" ibaresine yer verilmemiş olsaydı dahi, hükümsüzlüğün hüküm ve sonuçlarının başvuru tarihinden itibaren etkili olacağı açıktır. Zira, marka tescili ile sağlanan koruma başvuru tarihinden itibaren başlamaktadır ve hükümsüzlük kararı ile bu koruma hiç

[49] Hükümsüzlük kararının sonuçları hakkında ayrıntılar için bkz. Ali Paslı, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", **FMHD**, Yıl: 2006, Sayı: 3, İstanbul 2006, s. 172 vd.

kazanılmamış sayılmaktadır. Kanun koyucunun hangi maksatla "başvuru tarihinden itibaren" ibaresini SMK 27/1. maddeye ekleme ihtiyacı doğduğu madde gerekçesinde açıklanmamış olmakla beraber, uygulamada markanın hükümsüzlüğünün markanın tesciline karar verildiği tarihten itibaren mi yoksa tescil başvuru tarihinden itibaren mi hüküm ve sonuçlarını doğuracağı şeklinde olası bir tereddüt doğmaması için yapılmış olduğu kanaatindeyiz.

IV. MARKA TESCİL SÜRECİ

A. GENEL OLARAK

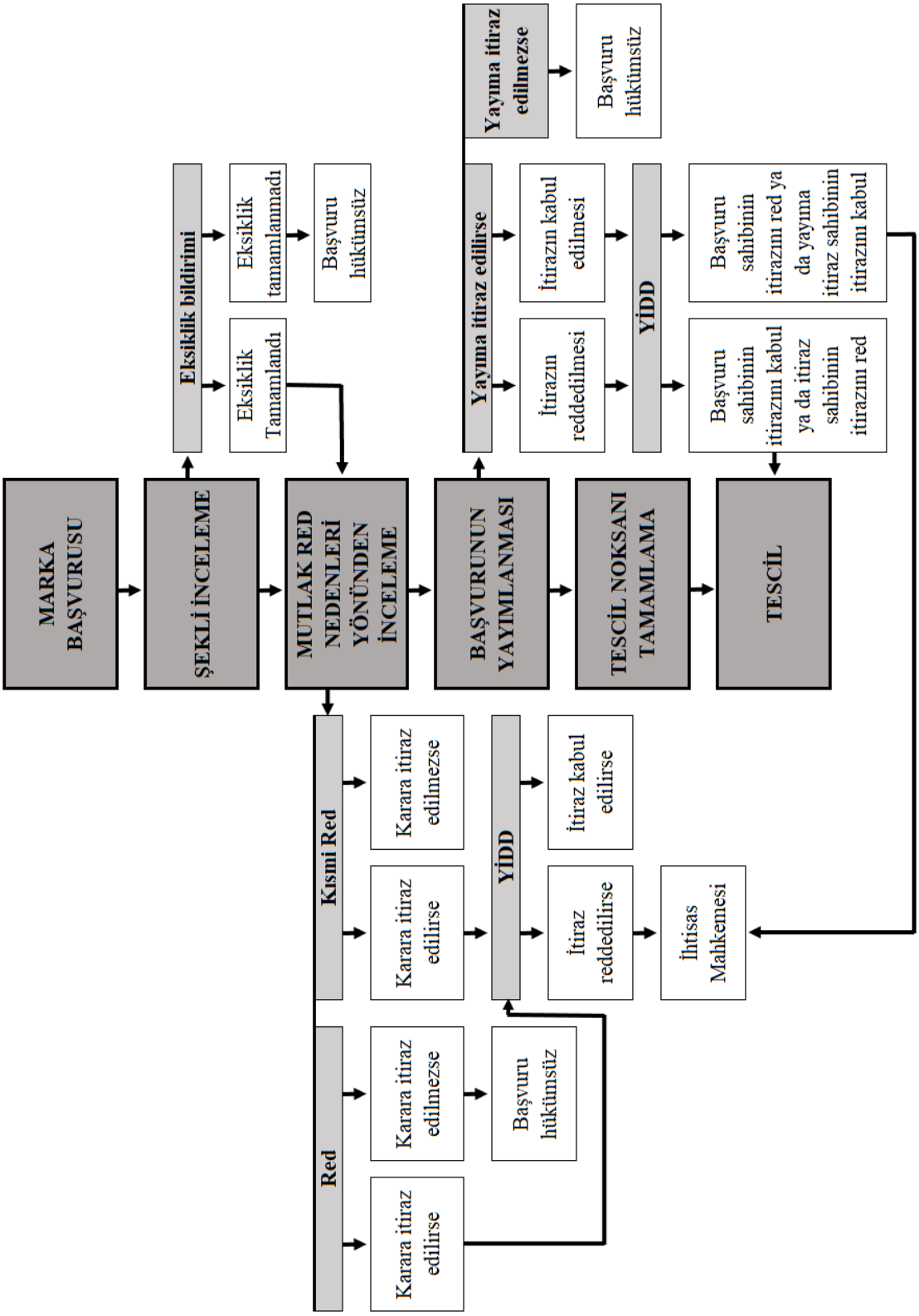
Marka tescili SMK ve SMK-Yön.'de düzenlenen süreçlerden oluşur. Aşağıda açıkladığımız bu süreçler şu şekildedir:

a) Başvuru,
b) Başvurunun incelenmesi,
c) Başvurunun yayımlanması,
d) Üçüncü kişilerin görüş ve itirazları,
e) Tescil.

Kural olarak, SMK ile sağlanan korumadan yararlanabilmek için tescil zorunludur. Sınai hakların tescilindeki aşamaların her birinin kendine özgü sonuçları vardır. Ancak başvuru ve tescil aşamaları ayrı bir önemi haizdir: tescil başvurusu ile öncelik hakkı elde edilir; markanın tescili ile tescilin bütün etkileri doğar[50].

[50] Tekinalp, s. 385.

Marka tescil sürecini şema halinde özetleyecek olursak:



Tescil aşamalarından herhangi biri tamamlanmadan tescil edilen marka, tescilli marka olarak kabul edilmez[51]. Bu halde, tescil işlemleri tamamlanmayan aşamadan devam ettirilir ve bu durum bültende yayımlanır. Marka tescil sürecinde usule aykırılık varsa, tescil tarihinden itibaren iki yıl geçmiş olması hâlinde, markanın tescil durumu tamamlanmayan aşamadan etkilenmez (SMK m. 22/2).

B. BAŞVURU

Tescil başvurusu ile, Markalar Dairesi idari nitelikte bir inceleme süreci başlatır. Tescil başvurusu yazılı olarak yapılır. Başvuru dilekçesine SMK m. 11'de belirtilen belge ve bilgiler eklenir.

Başvuruda bulunan kişinin SMK m. 3 kapsamında olup olmadığı incelenir. Kanun kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerce yapılan başvurular reddedilir.

C. BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

Markalar Dairesi SMK m. 11 vd. hükümlere uygunluk yönünden başvuruyu şeklen inceler[52]. Yapılan incelemede:

- Başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru formu,
- Marka örneği,
- Başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesi,
- Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgi[53],

eksik olduğu tespit edildiğinde, başvuru sahibine eksikliği gidermesi için iki ay süre verilir. Ancak, TÜRKPATENT tarafından yapılan incelemede:

- Başvuru, ortak marka veya garanti markası için yapılmışsa 32. madde kapsamında düzenlenmiş teknik şartname,

---

[51] "*Başvuru şartları eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş ise, marka başvurusu ilgili bültende yayınlanır. Üçüncü kişilerin itiraz imkanlarını kullanmaları açısından öngörülen ilan aşaması henüz tamamlanmadan, marka başvurusunun tescili mümkün değildir*" Yargıtay 11. HD'nin 24.04.2001 tarih ve E. 2001/1400, K. 2001/3499 sayılı kararı için bkz. Pekdinçer/Giray/Baş, s. 114.

[52] Rüçhan hakkı, marka başvurusu daha sonraki bir tarihte yapılmış olsa dahi daha önceki bir tarihte yapılmış olan marka başvurularına nazaran daha önce başvurusu yapılmış gibi kabul edilmesini sağlayan bir haktır. Rüçhan hakkı talep edilmişse, TÜRKPATENT tarafından SMK 12 ve 13. maddelere göre ayrıca inceleme yapılır. Rüçhan hakkı, tescil başvurusundan veya sergilerdeki teşhirden doğar. Rüçhan hakkına ilişkin ayrıntılar için bkz. Tekinalp, s. 388 vd.; Noyan, s. 140 vd.

[53] Mülga MarKHK'nın aksine SMK'da, ücretlerin ödendiğine ilişkin belge sunulması yerine ödemeye ilişkin bilginin sunulması yeterli kabul edilmiştir.

- Rüçhan hakkı talebi varsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir bilgi,
- Marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmışsa bunların Latin alfabesindeki karşılığı,

eksik olduğu tespit edilmişse, bu eksiklikler başvuru tarihinin kesinleşmesini etkilemez (SMK m. 15).

Şekli inceleme ve başvuru yapma hakkı yönünden inceleme neticesinde başvuruda şeklî yönden eksiklik tespit edilmezse başvuru esas yönünden incelemeye alınır. Esasa yönelik incelemede, başvuru konusu işaretin tescilinde SMK m. 5'deki mutlak red nedenlerinin olup olmadığı değerlendirilir. Mutlak red nedeni tespit edilirse, uygun görülmeyen mallar veya hizmet sınıflarının tamamı veya bir kısmı itibariyle başvuru reddedilir (SMK m. 16/1).

Belgelerde herhangi bir eksikliğin olmadığı tespit edilirse veya süresi içerisinde eksiklik giderildiğinde ilk başvurunun yapıldığı tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.

D. BAŞVURUNUN YAYIMLANMASI

Başvuruda şekli eksiklik ve mutlak red nedenlerinin olmaması halinde kesinleşen başvuru bültende yayımlanır (SMK m. 16/2). Bültende yayım aşamasında henüz tescil edilmiş bir marka söz konusu değildir. Başvurunun yayımlanması, mutlak red nedenleri yönünden TÜRKPATENT'in nihai kararını verdiği anlamına da gelmez. Ancak bu yayım TÜRKPATENT'in başvuru konusu işareti marka olarak tescil etme yönündeki iradesini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Başvurunun bültende yayımlanmasıyla birlikte mutlak hak tescil şartına bağlı olarak doğar[54]. Örneğin, başvurusu yapılmış bir markanın aynısı/benzerinin aynı/benzer mal ve hizmet sınıflarında bir başkası tarafından sonraki bir tarihte tescil başvurusu yapıldığında ilk başvuru sahibi itirazda bulunabilir ve tescil başvurusu devir, lisans, rehin gibi hukuki işlemlere konu olabilir.

Markalar Dairesince resen yapılan incelemede başvurunun reddine karar verilmişse, başvurunun reddi kararı bültende yayımlanmaz. Ancak, başvurunun

[54] Tekinalp, s. 391.

yayımlanmasından sonra Markalar Dairesi kararının hatalı olduğunu tespit ederek SMK m. 11-16. uyarınca başvurunun reddine karar verirse bu halde başvurunun reddi kararı da bültende yayımlanır (SMK m. 16/3).

E. GÖRÜŞ VE İTİRAZLAR

Marka başvurunun bültende yayımlanmasının nedeni ilgili kişileri başvurudan haberdar etmektir[55]. Başvurunun yayımlanması ile görüş bildirme hakkı ve yayıma itiraz hakkı doğar. Görüş bildirme hakkı SMK m. 17'de düzenlenmiştir. Başvurunun bültende yayımlanmasından itibaren üçüncü kişiler başvuru konusu marka hakkında görüş bildirebilirler (SMK m. 17/1). Görüş bildirmede -itirazdan farklı olarak- TÜRKPATENT'e doğrudan yöneltilen hukuki bir talep yoktur[56].

Yayıma itiraz hakkı SMK 18-19. maddelerde düzenlenmiştir. İtiraz hakkının kullanılması ile, Markalar Dairesi'ne hukuki bir talep yöneltilir[57]. Yayıma itiraz, ilgili kişilere tanınmış bir haktır. Yayıma itiraz Markalar Dairesince incelenerek itirazın kabulü veya reddine karar verilir. Markalar Dairesi'nin kabul veya red kararı idari bir karardır. Ancak bu kara TÜRKPATENT'in nihai kararı değildir.

Markalar Dairesi kararından zarar gören taraflar karara karşı Kurum nezdinde itiraz edebilirler. Markalar Dairesi kararına itiraz hakkı SMK 20-21. maddelerde düzenlenmiştir. İtirazı YİDD inceler ve nihai kararı verir (5000 sayılı Kanun m. 15/C; SMK m. 21/4). Nihai nitelikteki idari karara karşı yargı yolu açıktır. YİDD kararlarına karşı dava açılarak kararın iptali talep edilebilir.

Üçüncü kişilerin görüş ve itirazları TÜRKPATENT kararının oluşmasına etki eden haklar olduğundan çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle, tescil sürecine yer verdiğimiz bölümde bu konu hakkında genel bilgi vermekle yetindiğimizi belirtiriz.

[55] Tekinalp, s. 392; Noyan, s. 146.
[56] Fatih Bilgili, "Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz", **TBB Dergisi**, Sayı: 70, Ankara 2007, s. 28.
[57] Yasaman, C. II, s. 829.

F. TESCİL

Markanın tescil süreci, başvuru işlemi ile başlayıp tescil işlemi ile tamamlanan bir süreçtir. Başvurusu eksiksiz yapılmış (veya eksiklerini gidermiş), süresi içerisinde yayıma itiraz edilmemiş (veya yayıma itiraz kesin olarak reddedilmiş) ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evraklar süresi içinde Markalar Dairesi'ne sunularak bütün aşamalar tamamlanmış bir işaret tescil edilerek sicile kaydedilir ve bültende yayımlanır (SMK m. 22/1). Bültendeki ilân sicil kaydında bulunan bilgileri içerir.

Markalar Dairesi'nin başvurusunun tesciline karar vermesi markanın nihai olarak tescil edildiği anlamına gelmez. Marka tescil belgesinin düzenlenebilmesi için tescil harcının ödenmesi gerekir. Ödemeye ilişkin bilginin tebliğden itibaren iki ay içinde Markalar Dairesi'ne sunulması gerekir (SMK-Yön. m. 12). Süreci içinde ödemeye ilişkin bilgi sunulmazsa veya ücret eksikliği giderilmezse başvuru işlemden kaldırılır (SMK m. 22/1). Tescil harcı ödenmişse başvuru sahibine Marka Tescil Belgesi verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARINA İTİRAZ EDİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Günlük konuşma dilinde itiraz sözcüğü "*bir düşünce veya kararı benimsemeyerek karşı çıkma; söylenecek söz, karşı söyleme*" anlamına gelir[1]. Bu sözcük günlük konuşma dilinin yanı sıra hukuki bir terim olarak da kullanılmaktadır. Örneğin idari itiraz, kararı veren veya yürüten idari makama yöneltilen bir karşı çıkmadır. İdare itirazı inceler ve bir karar verir. İdarenin itiraz üzerine verdiği nihai kararlar kesindir. Burada kastedilen kesinlik idari süreç bakımından kesinliktir. Yaptığı itiraz kısmen veya tamamen reddedilen kişi, kesinleşen red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir. Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbidir[2].

TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği kararlara itiraz edilebilir. İtiraza konu olabilecek kararı Markalar Dairesi vermektedir. Markalar Dairesi'nin tescil sürecinde verdiği kararlara karşı itiraz hakkı SMK 20-21. maddelerde düzenlenmiştir. Çalışma konumuzun esası bu maddelerde düzenlenmiş olan "karara itiraz" hakkıdır. Ancak, SMK m. 17'de düzenlenmiş olan "görüş bildirme hakkı" ve SMK m. 18-19. maddelerde düzenlenmiş olan "yayıma itiraz hakkı" da karara itirazdakine benzer bir irade beyanı olması ve TÜRKPATENT'in nihai kararının oluşmasına etkisi nedeniyle çalışmamızın bu bölümünde SMK m. 17-19 da düzenlenmiş hakları da incelemek uygun olacaktır. SMK'daki düzenleniş sırasını dikkate alarak, sırasıyla görüş bildirme hakkı, yayıma itiraz hakkı ve karara itiraz hakkı aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.

[1] İtiraz kelimesinin sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu resmi internet sitesi, (çevirimiçi) http://www.tdk.gov.tr, erişim tarihi 21.08.2019.
[2] Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara 1970, s. 1.

Belirtmemiz gerekir ki, SMK'nın birçok hükmü AB Marka Tüzüğü'nün çevirisi yapılmak suretiyle düzenlenmiştir[3]. Avrupa Birliği'nin temel marka mevzuatı 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü (Yeni 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü)'dür. Diğer taraftan, AB Marka mevzuatının temel dayanağı TRIPs'dir. TRIPs 2. kısım 2. bölüm başlığı "Markalar"dır. TRIPs'in bu bölümünde özetle, yapılan marka başvurularının ve marka tescillerinin yayımlanacağı; markanın tescil edilmesine itiraz edilebilmesi için ve tescilin iptali başvurusu yapılabilmesi için makul bir süre verilmesi gerektiği düzenlenmiştir (TRIPs m. 15/5).

Kısaca bahsetmemiz gerekirse, TRIPs'de üçüncü kişilerin tescil başvurusu veya tescil işleminden haberdar olmasını sağlanmak amaçlanmıştır. TRIPs'e uygun olarak düzenlenen üye ülke iç hukukunda marka tescil başvurusu veya tescil kararı üçüncü kişilerin çıkarlarına aykırı ise, başvuruya itiraz etme veya tescilin iptalini talep etme imkânı sağlanmış olmaktadır[4]. Sözleşmeye taraf ülkelerde markanın tescil sürecinde itiraz hakkını öngören TRIPs'deki bu düzenleme uluslararası alanda bir ilktir. İtiraz hakkında verilecek kararlara karşı hukuki denetim yolu açık olacaktır (TRIPs m. 62/5). TRIPs m. 62/4'ün atfıyla, itiraz ve iptale ilişkin usuller adil ve eşit olmalı (TRIPs m. 41/2); buna ilişkin kararlar yazılı ve gerekçeli olmalıdır (TRIPs m. 41/3). Sözleşmede kural olarak, tescil sürecinde itiraz etme ve iptali talep etme hakları öngörülmüşse de kendi iç hukuklarında itiraz ve iptal nedenlerini düzenleme yetkisi taraf devletlere bırakılmıştır[5].

---

[3] AB mevzuatında tüzük (yönetmelik) ve direktif (yönerge) üye devletler için bağlayıcıdır. Tüzükler, genel niteliklidir ve tüm üyeleri bağlar. Üye ülkelerin yetkili makamlarının ayrıca yeni bir işlem yapmasına gerek olmaksızın doğrudan uygulanır. Yürürlüğe girdiği andan itibaren üye ülke vatandaşları üzerinde hukuki sonuç (hak ve yükümlülükler) doğurur. Direktif ise, tüm üye ülkeler veya tek bir üye ülke ile ilgili olabilir. Amaç, üye ülkelerin mevzuatlarını uyumlu hale getirmektir.Üye ülkeler direktiflerde öngörülen topluluk düzeyli temel hedefleri gerçekleştirmek için yöntem ve biçimi seçmekte serbesttir. Tüzüklerden farklı olarak, direktifler iç hukuka uyarlanmak suretiyle hazırlanır. Direktiflerde öngörülen temel hedefler üye ülkeler tarafından iç hukuka aktarılmazsa ya da aktarımda bir gecikme olursa AB vatandaşları ulusal mahkemelere bu konuda müracaat edebilirler (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Trevor Cook, "European Union Trademark Law and its Proposed Revision", **European IP Developments Journal of Intellectual Property Rights**, Volume 18, Number 3, May 2013, s. 283).

[4] Gervais, s. 107.

[5] Bu kuralın istisnası TRIPs m. 19'da düzenlenmiştir. Buna göre, tescilin devamı için markanın kullanılması zorunluluğu getirilmişse, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Hükme göre, marka ile

Çalışmamızın bu bölümünde, SMK uyarınca itiraz hakkı incelenirken yeri geldikçe SMK'ya kaynak metin olarak dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğü ve TRIPs hükümleri de değerlendirilmiştir.

korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir. Marka bizzat sahibi tarafından kullanılabileceği gibi, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması da markasal kullanım olarak kabul edilmektedir.

II. GÖRÜŞ BİLDİRME HAKKI

A. GENEL OLARAK

Marka tescil başvurusu bültende yayımlandıktan sonra üçüncü kişiler başvuru konusu marka hakkında görüş bildirme hakkına sahiptirler (SMK m. 17/1). Görüş bildirme, teknik anlamda bir itiraz değildir[6]. Ancak içerik itibariyle itirazdakine benzer bir irade beyanıdır. Üçüncü kişilerin görüş bildirmesi, kamu menfaati adına bir müdahalede bulunma, bir ikaz olarak değerlendirilir[7]. Görüş bildirme hakkı kullanıldığında -yayıma itirazdan farklı olarak- TÜRKPATENT'e doğrudan yöneltilen hukuki bir talep yoktur.

Mülga MarKHK'ya göre, üçüncü kişinin Markalar Dairesi'ne sunduğu görüş başvuru sahibine bildirilerek başvuru sahibinin görüşü alınırdı. SMK'da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimce bu bir eksikliktir. Zira, Markalar Dairesi yayıma itirazı incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerini diğer tarafa ileterek yazılı görüşlerini alır iken (SMK m. 19/1), üçüncü kişilerin görüşleri hakkında inceleme yaparken başvuru sahibinin görüşünü almaması uygun olmaz. Oysa TÜRKPATENT'in kendisine sunulan görüşü yerinde bulup başvuruyu reddetmesi başvuru sahibinin haklarını etkileyecek bir karardır. Her ne kadar, sunulan görüş üzerine başvurusu reddedilen kişi SMK m. 20 vd. maddelerince karara itiraz edebilecekse de başvuru sahibinin görüşünün henüz bir karar verilmeden alınmasının usul ekonomisi açısından daha yerinde olacağı kanaatindeyiz

Nitekim 6769 sayılı SMK'ya kaynak metin olarak dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğünde, üçüncü kişilerin görüşlerinin başvuru sahibine bildireceği açıkça düzenlenmiştir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 45/4). Tescil başvurusunda görüş bildirme ile yayıma itiraz arasında bir ayırım yapılmaksızın bütün başvuru sahiplerine marka tescil sürecinde eşit haklar tanınmalıdır. Buna göre, SMK 17/1'in devamına eklenecek fıkra ile "*Kurum, birinci fıkrada belirtilen görüşleri başvuru sahibine bildirir ve bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde bu görüşlere karşı beyanda*

[6] Yasaman, C. II, s. 825.
[7] Arkan, C. I, s. 95; Tekinalp, s. 392; Gizem Coşğun, **Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması**, Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 125.

bulunmalarını ister" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi isabetli olacaktır. Böylece, başvuruya karşı görüş bildirilmesi ile yayıma itiraz arasında ayırım olmaksızın bütün başvuru sahiplerine marka tescil sürecinde eşit savunma imkânı tanınmış olacaktır.

B. GÖRÜŞ BİLDİRMEYE YETKİLİ KİŞİLER

SMK'ya göre "herkes" görüş bildirebilir (SMK m. 17). Kanunun 17. maddesinin başlığı "Üçüncü kişilerin görüşleri"dir. Madde metninde ise "herkes" ibaresi geçmektedir. Öğretide, üçüncü kişi kavramı hemen hemen herkesi kapsayacak kadar geniş bir kavram olarak nitelenir[8]. Bu nedenle, madde başlığı ile madde metni arasında bir uyumsuzluk olduğu söylenemez.

Mülga MarKHK'nın "Üçüncü kişilerin görüşleri" başlıklı 34. maddesinde "*Marka başvurusunun yayınından sonra, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler, 7 nci maddeye göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini Enstitüye sunabilir*" düzenlemesi yer almaktaydı. Mutlak red nedenlerinin niteliğine uygun olarak, "herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi" ibaresi ile ve "tüketiciler" dahil olmak üzere geniş bir çevreye görüş bildirme olanağı tanınmıştı[9]. SMK 17. maddede ise kimlerin görüş bildirebileceğini saymak yerine "herkes" ibaresine yer verilmiştir[10]. Maddede geçen "herkes" ibaresi tereddüde yer bırakmayacak açık bir ibare olduğundan, bu kavramın kimleri kapsadığını ayriyeten belirtme gereği duyulmamıştır.

Markalar Dairesi kendisine sunulan görüşü değerlendirir ve bir karar verir. Bu değerlendirme neticesinde kendisine yöneltilen görüşlerin yerinde olduğuna kanaat getirirse marka başvurusunu kısmen veya tamamen reddedebilir. Bu halde, başvurunun

---

[8] Tekinalp, s. 392; Çolak, s. 122-123.

[9] Arkan, C. I, s. 95; Yasaman, C. II, s. 826; Noyan, s. 147. Mülga MarKHK m. 34 madde metninin eleştirisi için bkz. Arkan, C. I, s. 95, dpn. 107. Yazar, hükümde geçen "grup" sözcüğünün ne anlama geldiği tayin olunamadığı; "üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ" ibaresinin hukuki bakımdan doğru olmadığı gerekçesiyle haklı olarak madde metnini eleştirmektedir.

[10] 6769 sayılı SMK'ya mehaz AB Marka Tüzüğünde -mülga MarKHK'daki gibi- herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, herhangi bir grup veya üreticiler-imalatçıları temsil eden bir organ, hizmetleri temin edenler, tacir veya tüketicilerin görüş bildirebileceği açıkça düzenlenmiştir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 45/1).

yayımlanmasından sonra başvurunun reddine karar verilmiş olacağından bu red kararı bültende yayımlanır (SMK m. 16/3).

Üçüncü kişiler görüşlerini Markalar Dairesi'ne sunmakla başvuru konusu işaretle ilgili işlemlere taraf olamazlar (SMK m. 17/1). Markalar Dairesi kendisine yöneltilen görüş hakkında verdiği kararı görüş beyan etmiş olan kişilere bildirilmez. Ancak bu kişiler, görüşünün sonucu hakkında Markalar Dairesi'ne başvurarak bilgi talep edebilirler[11].

C. GÖRÜŞ BİLDİRMEYE DAYANAK OLAN RED NEDENLERİ

Kanunda düzenlenmiş mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş bildirilebilir. Marka başvurusunun bültende yayımlanmasından sonra, herkes SMK m. 5'de düzenlenen mutlak red nedenlerini gerekçe göstererek görüş bildirme hakkını kullanabilir (SMK m. 17).

SMK m. 17'de herkese görüş bildirme hakkı tanınmış olmasının temelinde kamu yararı yatmaktadır[12]. Kanunun 5. maddesindeki mutlak red nedenleri incelendiğinde özetle, tescil edilmek istenen bir işaretin (a) ayırt edici olmaması, (b) kamu düzenine aykırı olması, (c) ahlâk ve adaba aykırı olması tescile engel haller olarak görülmektedir.

Kanunun 5. maddesinde düzenlenmiş olan mutlak red nedenleri başvurunun yayımından önce de Markalar Dairesi tarafından resen incelenen hallerdir. Bu incelemede bir kısım tescil engellerinin dikkatten kaçabileceği gözetilerek, herkese aynı gerekçelerle görüş bildirme hakkı tanınmıştır. Bunun istisnası SMK m. 5/1/ç bendidir. Buna göre, üçüncü kişiler "*Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler*" hakkında görüş bildiremezler. Bu bent uyarınca ancak ilgili kişiler yayıma itiraz hakkını kullanabilirler (SMK m. 18). Zira, her ne kadar belirttiğimiz bent mutlak red nedeni başlığı altında düzenlenmişse de bu bentte sadece önceki hak sahiplerini ilgilendiren bir red nedeni söz konusudur. Genel

[11] Tekinalp, s. 393; Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 482.
[12] Arkan, C. I, s. 95; Tekinalp, s. 392; Kaya, s. 130; Remzi Tamer Pekdinçer, "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler", **TFM**, C. I, S. 2015/1, s. 158.

kural olarak markanın tekliği ilkesi gözetilerek bu hâl mutlak red nedeni altında yer almıştır.

SMK 17. maddedeki hak yalnızca 5. maddeye dayalı olarak görüş sunulmasına imkân tanır. Kanunun açık hükmü karşısında, üçüncü kişiler 6. maddeye dayalı görüş sunamazlar.

D. GÖRÜŞ BİLDİRME SÜRESİ

Üçüncü kişiler, marka başvurusunun yayımı tarihinden başlamak üzere markanın mutlak red nedeni sebebiyle tescil edilemeyeceği yönündeki görüşlerini markanın tesciline karar verilinceye kadar TÜRKPATENT'e sunabilirler.

E. GÖRÜŞ BİLDİRMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

SMK 5'deki red nedenleri yönünden Markalar Dairesi'ne resen inceleme yetkisi verilmiş iken aynı red nedenleri yönünden görüş bildirme hakkının kullanımında özel bir hukuki menfaatin aranmaması uygun olmuştur[13]. Zira, üçüncü kişilerin görüş bildirmesi, kamu menfaati adına bir müdahalede bulunma, bir ikaz niteliğindedir.

Görüş bildirme hakkının kullanılmasında hukuki menfaat şartı aranmadığından, menfaati olup olmadığına bakılmaksızın herkes görüş bildirme hakkına sahiptir. Bu halde, mutlak bir red nedenine dayanarak herkes görüş bildirme hakkına sahiptir.

SMK'nın 17/2. maddesi uyarınca, üçüncü kişiler Markalar Dairesi nezdindeki işlemlere taraf olmadıklarından, Markalar Dairesi kararına karşı itiraz hakları da yoktur. Hukuki menfaat yokluğu nedeniyle, mahkemeye başvurarak kararın iptalini talep etmeleri mümkün değildir[14]. Görüş bildiren üçüncü kişilere karşı dava da açılamaz. Nitekim Yargıtay'a intikal etmiş bir uyuşmazlıkta, marka başvurusunun üçüncü kişinin görüşü doğrultusunda reddedilmesi üzerine kararın iptali talebiyle mahkemeye başvurulması üzerine Yargıtay aşağıdaki şekilde karar vermiştir[15]:

"Davalı, üçüncü kişi olarak marka tescil başvurusu hakkında görüş

[13] Tekinalp, s. 392; Yasaman, C. II, s. 826; Bilgili, s. 28.
[14] Tekinalp, s. 393; Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 482; Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 178.
[15] Yargıtay 11. HD'nin 30.03.2000 tarih ve E. 1999/9025, K. 2000/2479 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 826 vd.; Pekdinçer/Giray/Baş, s. 115.

bildirmiş olup, marka üzerinde bir hak iddia etmediğine nazaran Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamayacağı gibi, davanın da tarafı olamaz"

Belirtmemiz gerekir ki, SMK m. 5'deki mutlak red nedenlerine dayanarak yayıma itiraz etmek de mümkündür (SMK m. 18). Görüş bildirme ve yayıma itiraz hakkına bağlanan sonuçlar farklıdır. Yayıma itiraz hakkı yerine görüş bildirme hakkının kullanılması itiraz eden kişiyi işlemin tarafı kılmaz. Mutlak red nedenlerine dayalı olarak yayıma itiraz edilmesi itirazın hukuki sonuçları bakımından itiraz edenin yararınadır. Yayıma itiraz üzerine verilen karar itiraz sahibine bildirir. Bu kişinin Markalar Dairesi kararına itiraz hakkı ve TÜRKPATENT'in nihai kararına karşı dava açma hakkı vardır.

AB Marka Tüzüğünde yayıma itiraz nedenleri nispi red nedenleri ile sınırlanmıştır. Buna göre, bir başvuruya yalnızca mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş bildirilebilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 45/1); nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek ise yayıma itiraz edilebilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 46/1). SMK'ya göre ise, bir başvuruya mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş bildirilebilir (SMK m. 17/1); hem mutlak hem de nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilebilir (SMK m. 18/1). Markalar Dairesi'nin mutlak red nedenleri yönünden resen inceleme yaparken bir kısım red nedenlerini gözden kaçırabileceği ve kamu yararı gözetilerek, mutlak red nedenlerini de kapsar şekilde yayıma itiraz hakkı tanınmış ise de mutlak red nedenleri yönünden görüş bildirme hakkı aynı amaca hizmet ettiğinden, kaynak Tüzük hükümlerine uygun bir düzenleme yapılması isabetli olurdu.

III. YAYIMA İTİRAZ

A. GENEL OLARAK

Marka tescil işlemlerini TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesi Başkanlığı yürütür. Markalar Dairesi tescil başvurusunu öncelikle SMK m. 3, 4, 5 ve 11 çerçevesince inceler. Başvuruda eksiliklerin olmaması veya giderilmesi halinde başvuru bültende yayımlanır (SMK m. 16/2). Başvurunun bültende yayımlanmasının nedeni ilgili kişileri başvurudan haberdar etmektir.

Tescil sürecinde "yayıma itiraz" ve "karara itiraz" hakları SMK'da birbirini devam eden maddelerde düzenlenmiştir. Mülga MarKHK'da her iki hak da "itiraz" olarak 35 ve 47. maddelerde ayrı başlıklar altında düzenlenmişti. SMK'nın 18. maddesinin "*Madde, 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğünün 41 inci maddesi esas alınarak düzenlenmiştir. Ayrıca, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden farklı olarak yayıma itiraz ve karara itiraz ayrımına gidilmiştir. Böylelikle 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sadece itiraz başlığı altında yer verilen ve farklı düzenlemeler içeren hükümler arasında var olan çelişki giderilmiştir*" denilmek suretiyle "yayıma itiraz" ve "karara itiraz" arasındaki çelişkiyi gidermek için madde başlığının "Yayıma İtiraz" olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

AB Marka Tüzüğünde her iki itiraz farklı kavramlarla ifade edilmektedir. Yayıma itiraz Türkçede "itiraz" anlamına gelen "opposition" kavramı ile ifade edilmektedir. Karara itiraz ise bir üst kuruma/kurula itiraz anlamına gelen "Appeals" kavramı ile ifade edilmektedir. İtiraz başlığı altında yer verilen ve fakat tescil sürecinin farklı aşamalarında kullanılan itirazların -hükümler arasında oluşabilecek kavram karışıklığının önlenmesi açısından- SMK'da "yayıma itiraz" ve "karara itiraz" şeklinde ayırımla düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Başvurunun bültende yayımı aşamasında Markalar Dairesi'nin başvuru konusu işaretin tescil edilip edilmeyeceği hakkında henüz bir kararı yoktur. Başvurunun yayımlanması, başvuru konusu işaret hakkında mutlak red nedenlerinin mevcut olmadığı yönünde nihai kararın verildiği anlamına da gelmez. Ancak bu yayım Markalar Dairesi'nin başvuru konusu markayı tescil etme yönündeki iradesini ortaya koyuyor olması bakımından önemlidir. Markalar Dairesi SMK m. 5 kapsamında

başvuruyu incelemiş ve başvuruya ilişkin bir red nedeni tespit etmediği için başvurunun yayımlanmasına karar vermiştir.

İlgili kişiler mutlak ve nispi red nedenlerini gerekçe göstererek yayıma itiraz edebilirler. Yayıma itiraz hakkının kullanılması ile Markalar Dairesi'ne hukuki bir talep yöneltilir. Bu itiraz hakkı, başvuru ile doğan bir hak değildir. Başvurunun bültende yayımlanması ile doğan bir haktır. Örneğin, başvuru belgeleri noksan ise ve tamamlanması istenen belgeler süresinde TÜRKPATENT'e teslim edilmemişse başvuru yapılmamış sayılır. Bu halde, SMK m. 18'de düzenlenen itiraz hakkı hiç doğmaz.

Yayıma itirazı Markalar Dairesi inceler ve kararını verir. İtiraz hakkında verilen kabul veya red kararı üzerine SMK m. 20 uyarınca karara YİDD nezdinde itiraz edilebilir.

B. YAYIMA İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER

Başvurunun bültende yayımlanmasından sonra ilgili kişiler yayıma itiraz edebilirler (SMK m. 18/1). Aynı düzenleme mülga MarKHK m. 35'te de yer almaktaydı. Gerek SMK gerekse mülga MarKHK'da "ilgili kişiler"in yayıma itiraz edebileceği düzenlemesi yapılmış ancak kimlerin bu kavram kapsamında olduğu belirtilmemiştir. İlgili kişi kavramının kapsamı hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür:

Öğretide bir görüş, ilgili kişi kavramını dar yorumlamaktadır[16]. Buna göre, nispi red nedenlerinin düzenlendiği mülga MarKHK m. 8'de (SMK m. 6) ilgili kişinin kim olduğu belirtilmektedir. Daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markanın sahibi veya tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde

[16] Arkan, C. I, s. 116; Erdal Noyan/İlhami Güneş, **Marka Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 114. Karahan, bu görüşe genel olarak katılmakla beraber kısmen eleştirmektedir. Şöyle ki, nispi red nedenlerine dayanarak itiraz edebilecek kişiler yönünden görüşe katılmaktadır. Buna göre, daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusunda bulunulmuş olan bir markanın sahibi veya tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişi nispi red nedenleri yönünden yayıma itiraz edebilir. Ancak, mutlak red nedenleri yönünden yalnızca daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusunda bulunulmuş bir markanın sahibi yayıma itiraz edebilirler. Yazar, MarKHK m. 8/3'deki (SMK m. 6/3) tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde hak elde etmiş olan kişinin (dünyaca tanınmış marka sahibi hariç olmak üzere) mutlak red nedenlerine dayanarak yayıma itiraz edememesi gerektiğini savunmaktadır [Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 178].

daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişi mutlak ve nispi red nedenleri yönünden yayıma itiraz edebilir[17].

Öğretide ikinci görüş, ilgili kişi kavramını geniş yorumlamaktadır. Mülga MarKHK m. 35'de (SMK m. 18/1'de) menfaat şartı açıkça aranmamışsa da itiraz sebepleri dikkate alındığında menfaat şartının gerektiği kanaatiyle, başvurunun tescil edilmesinden zarar görecek kişinin ilgili kişi olarak yayıma itiraz edilebileceği belirtilmektedir[18]. TPE (TÜRKPATENT) marka başvurularında mutlak red nedenleri yönünden ön inceleme yapıyorsa da ilgili kişi mutlak red nedenlerini gerekçe göstererek itiraz edebilir. Çünkü mutlak red nedenlerinin dayanağı kamu düzeni veya kamu menfaatidir[19].

Üçüncü görüş, mutlak ve nispi red nedenlerini göz önüne alarak kavramın kapramını ayrı ayrı belirlemek gerektiğini belirtmektedir. MarKHK m. 35 (SMK m. 18/1) uyarınca mutlak ve nispi red nedenleri ile kötü niyetli başvuru gerekçesiyle itiraz edilebileceğinden bu hükümlerle bağlantılı olarak ilgili kişiler itiraz edebilirler[20]. Mutlak red nedenlerinin temelinde kamusal menfaat ve nispi red nedenlerinin temelinde bireysel menfaat olduğundan, mutlak red nedenlerine itiraz edebilecek ilgili kişi kavramı nispi red nedenleri yönünden itiraz edebilecek ilgili kişiye nazaran daha geniş bir çevreyi kapsamaktadır[21].

SMK'daki mutlak ve nispi red nedenleri göz önüne aldığımızda, yayıma itiraz edebilecek olan ilgili kişi kavramının sınırlarını çizmek kolay değildir. Kanaatimce üçüncü görüş olarak belirttiğiz doğrultuda, SMK'da mutlak ve nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilebileceği açıkça düzenlenmiş olmakla, yayıma itiraz edebilecek olan ilgili kişi kavramının kapsamını ikili bir ayırıma göre tespit etmek uygun olacaktır. Şöyle ki;

---

[17] Arkan, mutlak red nedenleri TÜRKPATENT tarafından daha önceki bir aşamada resen incelenmiş olduğundan, ilgili kişilere mutlak red nedenlerine dayalı itiraz hakkı tanınmış olmasını eleştirmektedir (Arkan, C. I, s. 116).
[18] Tekinalp, s. 393; Yasaman, C. II, s. 829; Çolak, s. 123; Bilgili, s. 29; Çağlar, s. 85.
[19] Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 471; Osman Şanal, **Markanın Hükümsüzlüğü**, Ankara 2004, s. 106.
[20] Kaya, s. 171; Yasaman, C. II, s. 925.
[21] Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 494. Kaya, mutlak red nedenleri TÜRKPATENT tarafından resen gözetilen ve herkese görüş bildirme hakkı tanınan hususlar olduğundan mehaz tüzüğe uygun olarak ilgili kişilerin çerçevesini nispi red nedenleriyle sınırlandırmanın uygun olacağını belirtmektedir (Kaya, s. 171-172).

Nispi red nedenleri yönünden daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markanın sahibi veya tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişi "ilgili kişi" olarak yayıma itiraz edebilir[22]. Örneğin, ortak ve garanti markası sahipleri, tescilin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde veya tescilli bir markanın yenilenmemesi sebebiyle koruma süresinin sona eren marka sahibi, sona ermeden itibaren iki yıl içinde bu markayla aynı/benzer olan ve aynı/benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusuna ilgili kişi olarak itiraz edebilir (SMK m. 6/7, 8).

Mutlak red nedenleri yönünden yayıma itirazda ilgili kişileri birinci görüşte belirtilen kişilerle sınırlı tutmak isabetli olmaz. Zira, mutlak red nedenlerinin dayanağı kamu menfaatidir. Kanunun lafzı ve ruhuyla bir bütün olduğu göz önüne alındığında mutlak red nedenleri yönünden (SMK m. 5/1/ç bendi hariç olmak üzere) yayıma itiraz edebilecek ilgili kişinin geniş yorumlanması gerektiği sonucuna varmaktayız. Her ne kadar uygulamada çoğunlukla başvuru sahibi ile itiraz sahibi arasında ticari rekabet olduğu tespit edilmekteyse de bir kimsenin yayıma itiraz edebilmesi için başvuru sahibi ile arasında rekabet ilişkisinin olması şart değildir[23]. Örneğin, kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı bir işaret için tescil başvurusu yapılmış ise başvuru sahibi ile itiraz sahibi arasında iktisadi rekabet olup olmaması önem taşımaksızın kamu düzeni ve genel ahlâkın korunmasında menfaati olan herkes "ilgili kişi" olarak yayıma itiraz edebilmelidir.

C. YAYIMA İTİRAZIN KONUSU

Yayıma itirazın konusu SMK 5 ve 6. maddelerde düzenlenmiş olan mutlak ve nispi red nedenleridir. Yayıma itirazın konusu bu maddelerde düzenlenmiş olan sebeplerle sınırlıdır. Kanunda belirtilen itiraz sebepleri dışında başkaca sebepler ileri sürülerek yayıma itiraz edilemez.

Markalar Dairesi, marka başvurusunu SMK m. 5'deki mutlak red nedenleri

[22] Arkan, Karar İncelemesi, s. 103; Ayşe Nur Berzek, "Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul 1995, s. 49; Ayşe Nur Berzek, "556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 83; Levent Bıçakcı, "Markanın Hakiki Sahibinin Korunması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 4-5-6, İstanbul 1996, s. 201; Oytaç, s. 245.
[23] Bilgili, s. 29; Coşğun, s. 123.

yönünden resen inceler. Başvurunun yayımlanmasından sonra mutlak red nedenleri yönünden bir itiraz olursa bu madde kapsamında tekrar bir inceleme yapar. SMK m. 6'daki red nedenlerini TÜRKPATENT resen incelemez; ancak yayıma itiraz üzerine bu madde kapsamında inceleme yapar.

1. Mutlak Red Nedenleri Gerekçe Gösterilerek Yayıma İtiraz Edilmesi

Mutlak red nedenlerinin dayanağı kamu düzeni veya kamu menfaatidir[24]. Markalar Dairesi, mutlak red nedenlerini resen göz önüne alarak tescil edilmek istenen işareti inceler. İncelemede mutlak red nedeni tespit edilirse başvuru reddedilir. Kimi zaman Markalar Dairesi'nin dikkatinden kaçan mutlak red nedeni olabileceği göz önüne alınarak başvurunun bültende yayımlanmasından sonra ilgili kişilere mutlak red nedenlerine dayalı itiraz hakkı tanınmıştır.

Öğretide, mutlak red nedenleri Markalar Dairesince daha önceki bir aşamada resen incelenmiş olduğundan, başvurunun yayımından sonra mutlak red nedenlerine dayalı itiraz hakkı tanınmış olması eleştirilmektedir[25]. Mutlak red nedenleri zaten Markalar Dairesince daha önceki bir aşamada değerlendirilmiş olduğundan, sonrasında mutlak red nedenlerine dayalı itiraz hakkı tanınmış olmasının bir işlerliği olmadığını belirtmektedir[26].

SMK m. 18/1'deki (mülga MarKHK m. 35/1) "*Bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, **5 inci veya 6 ncı maddelere** göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren iki ay içinde yapılır*" şeklindeki açık düzenleme nedeniyle hâlihazırda mutlak red nedenine dayalı olarak yayıma itiraz edilebilir. SMK'nın aksine, kaynak metin olarak dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğünde yalnızca nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek itiraz edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. AB Marka Tüzüğüne göre, bir başvuruya mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş bildirilebilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 45/1); nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek itiraz edilebilir (2017/1001 sayılı

[24] Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 471; Şanal, s. 106.
[25] Arkan, C. I, s. 116; Yasaman, C. II, s. 925.
[26] Arkan, s. C. I, s. 96.

EUTMR m. 46/1). Bu yönüyle, SMK'da hem mutlak hem nispi red nedenlerini kapsar şekilde yayıma itirazın konusu daha geniş düzenlenmiştir. Ancak, Markalar Dairesi'nin mutlak red nedenleri yönünden resen inceleme yaparken bir kısım red nedenlerini gözden kaçırmışa, bu red nedenleri sonradan hükümsüzlük davasına konu olabilirler. Kanaatimce, Markalar Dairesi'nin mutlak red nedenleri yönünden resen inceleme yaparken bir kısım red nedenleri gözden kaçırabileceği dikkate alındığında, kamu yararı da gözetilerek mutlak red nedenlerini de kapsar şekilde yayıma itiraz hakkı tanınmış ise de görüş bildirme hakkı aynı amaca hizmet ettiğinden, SMK'da da (m. 5/1/ç hariç olmak üzere) kaynak metin olarak dayanak teşkil eden Tüzük hükümlerine uygun bir düzenleme yapılması uygun olurdu[27].

Mutlak red nedenleri SMK m. 5'de sınırlı sayıda sayılmıştır[28]. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan mutlak red nedenlerinin istisnası aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre:

- Bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez.
- Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin TÜRKPATENT'e sunulması hâlinde birinci fıkranın (ç) bendine göre reddedilemez.

Markalar Dairesi mutlak red nedeni tespit ederse itirazı kabul eder. Başvuru sahibi bu karara itiraz edebilir.

2. Nispi Red Nedenleri Gerekçe Gösterilerek Yayıma İtiraz Edilmesi

Nispi red nedenleri, önceki hak sahibinin markadan doğan hakları ile başvuruya konu işaretin çatışması durumunda ortaya çıkan nedenlerdir. Nispi red nedenleri ile önceki hak sahiplerini korunmak amaçlanmıştır[29]. Önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markanın sahibi veya tescilsiz bir markayı kullanarak

[27] Aynı yönde bkz. Yasaman, C. II, s. 925.
[28] Marka tescilinde mutlak red nedenleri hakkında ayrıntılar için bkz. Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 473 vd.; Çolak, s. 129 vd; Çağlar, s. 47 vd.; Karasu (Suluk/Nal), s. 173 vd.; Memişoğlu, s. 345 vd.
[29] Şanal, s. 106.

bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişiler yayıma itiraz edebilirler.

Markalar Dairesi, başvuru konusu işareti -mutlak red nedenlerinin aksine- nispi red nedenleri yönünden resen inceleyip reddedemez[30]. Nispi red nedenlerine aykırılık olup olmadığı ilgili kişilerin yayıma itirazı üzerine incelenir[31].

SMK'nın 6. maddesinde sayılan nispi red nedenleri sınırlı sayıdadır[32]. Markalar Dairesi nispi red nedenlerine dayalı yayıma itirazı haklı bulursa başvuruyu reddeder. Başvuru sahibi bu karara itiraz edebilir.

D. YAYIMA İTİRAZIN ŞEKLİ

Yayıma itiraz yazılı ve gerekçeli olarak yapılır (SMK m. 18/2). Yazılı olarak "*itiraz ediyorum*", *"....başvuru no.lu markanın tesciline itiraz ediyorum" veya "SMK 5. maddesi (ve/veya 6. maddesi) gereğince ....başvuru no.lu markanın tesciline itiraz ediyorum"* vb. şekilde somut gerekçeler belirtilmeksizin yalnızca itiraz iradesini açıklayan beyanlar teknik anlamda itiraz olarak kabul edilemez. İtiraz gerekçelerinin açılanması gerekir. Yayıma itiraz, itiraza ilişkin gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde/fıkra karşılıkları da belirtilmek suretiyle ayrıntılı şekilde yapılmalıdır (SMK-Yön. m. 28/2). İtiraz gerekçesiz yapılmışsa, itiraz gerekçesinin de iki ay içinde TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Gerekçesiz itirazlar reddedilir (SMK m. 18/2).

Yayıma itirazda, belgelerin tamamı itiraz dilekçesi ekinde sunulmamışsa, Markalar Dairesi eksik belgelerin sunulması için bir aylık süre verebilir (SMK-Yön. m. 28/4). İtiraz sahibi, kendisine bildirimde bulunulmasını beklemeden de eksik belgeleri itiraz süresi içinde Markalar Dairesi'ne sunabilir.

İtiraz sahibi istenilen ek bilgi ve belgeleri süresi içinde TÜRKPATENT'e sunulmazsa mevcut bilgi ve belgeler kapsamında inceleme yapılır. SMK m. 19/1'deki bu düzeleme sonucu itibariyle yeni bir düzenlemedir. Şöyle ki; mülga MarKHK'ya göre, TÜRKPATENT itiraz sahibinden mülga MarKHK-Yön.'de öngörülen sürede

[30] Bilgili, s. 30.
[31] Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 471; Yasaman, C. II, s. 925.
[32] Marka tescilinde nispi red nedenleri hakkında ayrıntılar için bkz. Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 482 vd.; Çolak, s. 197 vd.; Çağlar, s. 65 vd.; Karasu (Suluk/Nal), s. 185 vd.

yerine getirilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçeler istediğinde, bu süre içinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler TÜRKPATENT'e sunulmazsa itiraz yapılmamış sayılmaktaydı (mülga MarKHK m. 35/3-4). SMK'ya göre, itiraza karşı görüş veya ek bilgi ve belgeler süresinde TÜRKPATENT'e sunulmasa dahi itiraz geçerlidir. TÜRKPATENT mevcut bilgi ve belgeler kapsamında itirazı inceler. Kanaatimce, itiraz sahibinden istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler süresi içinde sunulmaz ise "itirazın yapılmamış olması" yerine mevcut belge, kanıt ve gerekçeler değerlendirilerek itiraz hakkında karar verilmesi uygun olmuştur[33].

E. YAYIMA İTİRAZ SÜRESİ

Yayıma itiraz süresi iki aydır (SMK m. 18/1). Mülga MarKHK m. 35'de üç ay olarak düzenlenen itiraz süresi SMK'da iki aya indirilmiştir. Yayıma itiraz süresinin üç aydan iki aya indirilmesi ile, tescil süresi kısaltılarak hak sahiplerinin marka tescilinden doğacak haklarını daha kısa sürede elde etmeleri amaçlanmıştır[34].

İki aylık süre hak düşürücü süredir[35]. İtiraz süresi, başvurunun bültende yayımlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

İtirazın incelenebilmesi için itiraz süresi içinde ücretin ödenmesi ve aynı süre içinde ücretin ödendiğine ilişkin bilginin Markalar Dairesi'ne sunulması gerekir (SMK m. 18/2)[36]. İtiraz süresi içinde itiraz gerekçelerinin veya itiraz ücretinin ödendiğini gösterir bilgi Markalar Dairesi'ne sunulmazsa itiraz yapılmamış sayılır ve talep halinde alınan ücret iade edilir (SMK-Yön. m. 28/3).

---

[33] Mülga MarKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yasaman maddedeki düzenlemeyi eleştirerek, istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler süresinde TÜRKPATENT'e verilmediği takdirde itirazın yapılmamış sayılması yerinde olmadığını belirtmekteydi. Yazara göre, istenilen belgeler hiç veya zamanında verilmemiş olsa dahi itirazın değerlendirilmesi gerekirken; itirazın hiç yapılmamış sayılması çok ağır bir yaptırımdı (Yasaman, C. II, s. 831). Benzer şekilde Bilgili, kötü niyetli tescile itiraz halinde süresi içinde ek belge, kanıt vs. ibraz edilmiyorsa, ortada mutlak red nedeni teşkil eden bir tescil engeli olmadığından, TÜRKPATENT'in dosya kapsamına göre karar vermesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir (Bilgili, s. 30).

[34] 6769 sayılı SMK Genel Gerekçe. SMK'ya kaynak teşkil eden AB Marka Tüzüğünde marka başvurusuna itiraz süresi üç ay olarak düzenlenmiştir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 46/1).

[35] Arkan, C. I, s. 116; Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 494; Yasaman, C. II, s. 926.

[36] Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2014 tarih ve E. 2014/3381, K. 2014/15030 sayılı kararı.

F. YAYIMA İTİRAZIN İNCELENMESİ

1. Karar Vermeye Yetkili İdari Birim

Yayıma itiraz TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesince incelenir. Markalar Dairesi yapacağı inceleme neticesinde itirazın haklı olduğuna kanaat getirirse itirazı kabul eder. İtirazın kabulü ile, itiraza konu olan marka başvurusu reddedilir. Markalar Dairesi, itiraz gerekçelerini haklı bulmazsa itiraz reddeder. İtiraz tamamen reddedilebileceği gibi kısmen de reddedilebilir (SMK m. 19/3). Bu halde tescil işlemleri, red olunan mal/hizmetler dışındaki mal/hizmetler için devam eder.

Markalar Dairesi, gerekli görürse tarafları uzlaşmaya davet edebilir (SMK m. 19/4; mülga MarKHK m. 36/2)[37]. TÜRKPATENT'in tarafları uzlaşmaya daveti ihtiyaridir. TÜRKPATEN'in hangi hallerde tarafları uzlaşmaya davet edeceği SMK'da düzenlenmemiştir. Tarafların uzlaşmaya davet edilebilmesi için itirazın SMK uyarında uzlaşmaya elverişli bir konuda olması gerekir. Örneğin, mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilmişse, mutlak red nedenleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri nedenler olmadığından (SMK m. 5/1/ç istisna olmak üzere) bu halde TÜRKPATENT tarafları uzlaşmaya davet etmeksizin doğrudan yayıma itirazı inceler. Nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilmişse, bu halde TÜRKPATENT tarafları uzlaşmaya davet edebilir[38]. Tarafların bir araya getirilmesi uzlaşma amaçlıdır, duruşma niteliği taşımaz. TÜRKPATENT tarafları uzlaşmaya davet etmeden önce tarafların uzlaşma eğilimi olup olmadığını göz önüne almalıdır. Aksi halde, tescil süreci uzlaşmaya davet yoluyla gereksiz uzatılmış olacaktır.

2. Yayıma İtirazın İncelenme Zamanı

Yayıma itirazın ne zaman inceleneceği SMK veya SMK-Yön.'de düzenlenmemiştir. Mülga MarKHK'da da yayıma itirazı inceleme zamanı hakkında bir düzenleme yapılmamıştı. Oysa -yayıma itirazdan farklı olarak- karara itiraz halinde mülga MarKHK-Yön. m. 36/3'de *"Karara itirazlarda, belgeler eksiksiz olarak*

[37] Uzlaşma ile ilgili hususlarda 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır (SMK m. 19/4). Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Çolak, s. 125-126.
[38] Aynı görüş için bkz. Yasaman, C. II, s. 833; Bilgili, s. 31.

verilmiş ise iki aylık sürenin tamamlanması beklenmeden incelemeye başlanabilir" düzenlemesi yer almaktaydı.

SMK'da açık bir düzenleme yer almasada uygulamada Markalar Dairesi, yayıma itirazları iki aylık itiraz süresinin tamamlanmasını beklemeden incelemeye başlamaktadır. Bu yönüyle, mülga MarKHK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki uygulama devam etmektedir.

Kanaatimce, TÜRKPATENT'in iki aylık itiraz süresinin sona ermesini beklemeksizin yayıma itirazı inceliyor olması, tescil sürecinin uzamaması açısından yerinde bir uygulamadır. Zira, mülga MarKHK'da üç ay olan yayıma itiraz süresi usul ekonomisi gözetilerek SMK'da iki aya indirilmiş iken TÜRKPATENT'in kendisine yöneltilen itirazı incelemek için itiraz süresinin sona ermesini beklemesinin bir anlamı olmayacaktır.

3. Yayıma İtiraz İncelenirken Başvuru Sahibinin Görüşünün Alınması

Markalar Dairesi yayıma itirazı dosya üzerinden inceler. Yayıma itiraz incelenirken başvuru sahibine bildirimde bulunup görüşünün alınıp alınmayacağı mülga MarKHK yürürlükte iken tartışılmıştır. Mülga MarKHK m. 36/1'de, Markalar Dairesi'nin itirazı incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerini karşı tarafa iletip, yazılı görüşlerini alacağı düzenlenmişti. Maddede geçen "gerekli gördüğü süre ve sıklıkta" ibaresi, bir kısım itirazlarda başvuru sahibinin görüşü alınırken, bir kısım itirazlarda başvuru sahibinin görüşünün alınmaması şeklinde eşitliğe aykırı bir durum yaratmaktaydı. Usule yönelik bu durumun TÜRKPATENT'in keyfiyetine bırakıldığı eleştirisine sebebiyet vermekteydi[39].

Öğretide bir görüşe göre, MarKHK m. 36/1'deki ***"tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır"*** ifadesi emredicidir. Bu ifadeden itiraz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edileceği anlaşılmalıdır. Usul hukuku anlamında bir tebligat söz konusu olmasa dahi itirazın diğer tarafa iletilmesi gerektiği;

[39] Abdülrahim Ayaz, "Türk Patent Enstitüsü'nün 556 Sayılı KHK.'nın 35. Maddesini Uygulama Biçimine Eleştirel Bir Bakış", **FMHD**, Yıl: 2006, Sayı: 2, İstanbul 2006, s. 168.

itirazı ve cevapları iletme görevinin TPE (TÜRKPATENT)'e ait olduğunu beyan edilmekteydi[40].

Diğer bir görüşe göre, MarKHK m. 36 uyarınca TPE'nin (TÜRKPATENT) inceleme yaparak verdiği tüm kararların şekli yönden mevzuata aykırı, dolayısıyla sakat olduğu iddia edilmekteydi[41]. MarKHK m. 36/1'deki düzenlemenin emredici olduğu; maddede geçen ***"Enstitü gerekli gördüğü süre ve sıklıkta"*** ibaresinden başvuru sahibinin görüşlerini almanın TPE açısından zorunluluk olduğunun anlaşıldığı; bu ibarenin usule ilişkin her şeyin TPE'nin (TÜRKPATENT) inisiyatifine bırakıldığı şeklinde yorumlanamayacağını beyan edilmekteydi[42]. Maddede, TPE'nin ihtiyarına bırakılan husus "süre" ve "sıklık"tır[43]. İlgili tarafa görüş sunması için verilecek sürelerin belirlenmesi TPE'nin ihtiyarına bırakılmıştı.

---

[40] Tekinalp, s. 394; Yasaman, C. II, s. 832; Çolak, 3. Baskı, s. 115.

[41] Abdülrahim Ayaz/Güven Çalık, "Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması", **FMR**, Yıl: 9, C. 9, S. 1, Ankara 2009, s. 93-94. Anılan yazarlar, TÜRKPATENT uygulamasına göre 2006 yılına kadar yayıma itirazlarda başvuru sahibinin haberdar edilmediğini; 2006-2007 yılları arasında başvuruya itiraz edildiğinin (itirazın kimin tarafından yapıldığı, gerekçeleri belirtilmeksizin ve itiraz dilekçesinin bir nüshası gönderilmeksizin) başvuru sahibine bildirildiğini; 2007 yılı içinde bir bildirim yazısı ekinde itiraz dilekçesinin (itirazla birlikte sunulan deliller hariç olmak üzere) başvuru sahibine gönderilmeye başladığını; Eylül 2007'den itibaren TÜRKPATENT'in önceki uygulamasına geri dönerek sadece başvuru sahibine sadece itiraz edildiğine dair bildirimde bulunduğunu belirterek mülga MarKHK'nın 1995'de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hiçbir değişiklik yapılmayan 36/1 maddesinin TÜRKPATENT tarafından farklı uygulamalara konu edilmesini eleştirmektedir. TÜRKPATENT'in inceleme yaparak verdiği tüm kararların şekli yönden mevzuata aykırı, dolayısıyla sakat olduğunu ileri sürmektedir. Bu bildirime başvuru sahibinin cevap sunup sunamayacağı, sunabilecekse hangi süre ile sunabileceği hususunda herhangi bir açıklık yoktu. Uygulamada itirazı ve gerekçeleri öğrenen başvuru sahipleri itiraza karşı görüş sunmaya başlamıştır. Ancak, TÜRKPATENT'in itirazrı inceleyip verdiği karar gerekçesiz olduğundan, başvuru sahiplerinin cevap dilekçelerinin TÜRKPATENT tarafından dikkate alınıp alınmadığı veya cevap dilekçelerinin itiraz hakkındaki kararlara etkili olup olmadığı bilinememiştir (bkz. Ayaz/Çalık, s. 90-91)

[42] Ayaz/Çalık, s. 93-94. Anılan yazarlara göre, maddede geçen "sıklıkta" ibaresi itiraz ve karşı görüşlerin tekrarlanması durumunda ortaya çıkacaktır. TÜRKPATENT'in "gerekli görmesinden" bu aşamadan sonra söz edilebilecektir.

[43] Ayaz/Çalık, s. 94. Aynı yönde Ayaz, s. 169. Fıkrada geçen "sıklık" ibaresi, tarafların itiraz ve karşı görüşleri bir defa alındıktan sonra bu sürecin daha kaç kez tekrarlanacağının belirlenmesidir. Mülga MarKHK m. 36/1'in aksi yorumu 36/2'yi de işlevsiz bir hale getirecek bir yorum olacaktır. Madde 36/1'in mevcut uygulaması 36/2'yi uygulanma ihtimalini ortadan kaldırarak Enstitü'nün iş yükünü arttırmaktadır. Ayrıca, mülga EndTasKHK 38/1'de aynı şekilde kaleme alınmış ve uygulamada tasarımlara yapılan itirazlar istisnasız başvuru sahiplerine iletilmekte ve karşı görüşlerini sunma imkânı tanınmaktadır. Uygulamada başvuru sahiplerine görüş sunma imkânı verilmediğinden, aleyhe çıkan kararlardan başvuru sahipleri tatmin olmamakta ve dolayısıyla karara karşı YİDD'ne başvurmakta olduklarını; YİDD'ne itiraz aşamasında başvuru sahibinin görüşlerini ve delillerini sunma imkânı olduğunu; bu durumun, itiraz sürecini uzattığını beyan etmektedirler. Ayaz/Çalık, itirazların incelenmesinde TÜRKPATENT'in kullandığı bu yolun "hukuk devleti", "savunma hakkı", "hakları koruma yolları" gibi kavramları tartışmalı hale getireceğini beyan etmektedirler. Yazarlar, tüm bu gerekçelerle, TÜRKPATENT tarafından mülga MarKHK m. 36 ile ilgili itirazlarda verilmiş tüm kararların şekli yönden mevzuata aykırı ve sakattır olduğunu beyan etmektedirler. (bkz. Ayaz/Çalık, s.

Kanaatimce, mülga MarKHK'nın yürürlükte olduğu sürede içinde m. 36/1 uyarınca, TÜRKPATENT'in başvuruya yapılan itiraz ve karşı görüşleri ilgili taraflara en az bir kez bildirimi bir yükümlülüktü. Bunun için taraflara tanınacak süre ve sıklık ise TÜRKPATENT'in takdirindeydi. TÜRKPATENT'in inisiyatifine ve somut duruma bağlı olarak birden fazla bildirim de yapılabilmekteydi.

Bilindiği üzere mülga MarKHK'nın dayanağı 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'ydü[44]. Mülga MarKHK m. 36/1, Tüzüğün 43/1 maddesinin tercümesidir. Mehaz Tüzük'de OHIM'in (yeni EUIPO)[45] itirazı incelerken gereken sıklıkta ve kendi belirleyeceği süre zarfında tarafları görüşlerini bildirmeye davet edeceği düzenlenmişti. Mülga MarKHK m. 36/1 ise "*Enstitü, itirazları incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Görüleceği üzere, Topluluk Tüzüğü'nün 43/1 maddesindeki ifade ***"gereken sıklıkta"*** iken, mülga MarKHK m. 36/1'deki ifade ***"gerekli gördüğü sıklıkta"*** şeklinde tercüme edilmiş olması uygulamada tartışmaya sebebiyet vermekteydi[46]. OHIM (yeni EUIPO) m. 43/1

94-96, 100-103).

[44] AB'de marka tescilinde iki sistem vardır: (a) bireysel ülke marka tescil sistemi, (b) EUIPO nezdinde marka tescil sistemi. EUIPO (eski OHIM) AB 40/94 sayılı Marka Tüzüğü ile kurulmuştur. EUIPO'nun temyiz kurulu kararları nihaidir. Kurulun nihai kararlarına karşı ABAD ilk derece mahkemesi olan Genel Mahkeme'de dava açılabilir. Genel Mahkeme'nin kararlarına karşı ABAD nezdindeki Adalet Divanı temyiz makamıdır (EUIPO hakkında ayrıntılar için bkz. Casalonga, s. 13; Arıkan, s. 169; Velasco Retamosa, s. 114; Cook, s. 283-284).

[45] European Union Intellectual Property Office/EUIPO (AB Fikri Mülkiyet Ofisi, AB bünyesinde faaliyet göstermek ve bölgesel olarak marka/ tasarımların tescil işlemlerini yapmak amacıyla, 40/94 Sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ile İspanya'nın Alicante şehrinde kurulmuştur. Kuruluşunda Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM) olarak anılan ofis AB'nin 2015/2424 sayılı Marka Tüzüğü ile European Union Intellectual Property Office (EUIPO) olarak değiştirilmiştir. Anılan Tüzük ile, CTM de EUTM olarak değiştirilmiştir (2015/2424 sayılı Tüzük m. 1). EUIPO, AB'nin marka ve tasarım ofisidir. Böylece, AB içinde marka ve tasarımının korumak isteyen kişiler ayrı ayrı üye ülkelere başvurmadan tek başvuru ile koruma sağlayabilmektedir. Böylece, zaman ve tescil maliyeti yönünden avantaj sağlamıştır. EUIPO nezdinde markalar 10'ar yıllık sürelerle yenilenmek üzere süresiz, endüstriyel tasarımlar 5'er yıllık sürelerle yenilenmek üzere 25 yıl korunur (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Casalonga, s. 15; Julie Bak, "OHIM: The European Community Trademark's PTO", **Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, s. 417 vd; Thompson, s. 481-483, 495-496; Cook, s. 283).
Markaların EUIPO nezdinde tescili sadece üye devletlere hasredilmiştir. Paris Sözleşmesine veya DTÖ Kuruluş Anlaşmasına taraf devlet vatandaşları ile Avrupa Topluluğu veya Paris Sözleşmesi'ne taraf devlette ikametgahı veya iş merkezi olan ya da ticari veya sınai bir işletmeye sahip olan kişilerin marka tescilinden faydalanabilecekleri kabul edilmektedir. Markanın tescili için ya EUIPO ya da AB'ne üye devletin sınai mülkiyet ofisine müracaat etmek gerekmektedir. Üye devlete başvurulduğunda devlet iki hafta içinde bu başvuruyu EUIPO'ya iletmek zorundadır (konu hakkında ayrıntılar için bkz. (çevirimiçi) https://euipo.euro pa.eu/ohimportal/en/eu-trade-mark-regulation, erişim tarihi: 25.03.2019).

[46] Ayaz/Çalık, s. 98.

uyarınca tüm itirazları marka sahibine bildirerek itiraza cevap verme olanağı sunmaktaydı. Hatta ABAD İlk Derece Mahkemesi (yeni Genel Mahkeme), OHIM'in (yeni EUIPO) taraflarca görüş ve karşı görüş sunulmasından sonra yeni delil ve iddialar söz konusu olduğunda bunlara karşı da başvuru sahibine görüş sunma imkânı tanıması gerektiğine karar vermişti[47]. AB Marka Tüzüğündeki bu düzenleme hâlihazırda yürürlüktedir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 47/1).

2017 yılında yürürlüğe giren SMK'da itiraz üzerine başvuru sahibine bildirim yapılıp yapılmayacağı tartışması son bulmuştur. Kanunun 19/1 maddesinde, **"*Kurum, başvuru sahibinden itirazlara ilişkin görüşlerini süresi içinde bildirmesini ister. Kurum gerekli gördüğü takdirde taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını isteyebilir. Görüşlerin veya istenilen ek bilgi ve belgelerin süresinde Kuruma sunulmaması hâlinde itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir*"** düzenlemesi yapılmıştır. TÜRKPATENT, gerekli hallerde taraflardan ek bilgi ve belge sunmaları için taraflara bir aylık süre verebilir (SMK-Yön. m. 28/4). Taraflar süresi içinde görüşlerini sunmaz veya istenilen ek bilgi ve belgeler TÜRKPATENT'e sunulmazsa mevcut bilgi ve belgeler kapsamında inceleme yapılır.

G. KULLANIM İSPATI SAVUNMASI

1. Genel Olarak

SMK'nın 9 ve 26/1/a maddelerinde göre, kullanılmayan markanın iptali talep edilebilir[48]. Kanunda iptal hakkının yanı sıra yeni bir düzenleme de yapılmıştır. Kanundaki bu yeni düzenlemenin kaynağı AB Marka Direktifi (2015/2436 sayılı EUTMD m. 44) ve AB Marka Tüzüğüdür (2017/1001 sayılı EUTMR m. 47/2). Buna göre, SMK m. 6/1'e dayalı olarak yapılan yayıma itirazda başvuru sahibi ve aynı gerekçe ile açılan hükümsüzlük davası ile tecavüz davalarında davalı taraf itiraza/davaya dayanak markanın kullanım ispatını talep edebilirler Dava aşamasında

[47] ABAD İlk Derece Mahkemesi 2. Daire'nin 08.07.2004 tarih ve T-334/01 sayılı karar metni için bkz. Ayaz/Çalık, s. 98; (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49361&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5218220, erişim tarihi: 06.04.2019.

[48] Kanunun 26. maddesi yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe girecektir (SMK m. 192/1/a). Bu süre zarfında, iptal yetkisi anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılmaktadır (SMK Geçici Madde 4).

bu talep def'i niteliğindedir[49]. Çalışma konumuz itibariyle, bu bölümde sadece itiraz aşamasında kullanım ispatı savunması incelenmektedir.

TÜRKPATENT tescilli markanın kullanılıp kullanılmadığını resen araştırmaz. Bu yönde bir talep olmadığı sürece, marka hiç kullanılmamış dahi olsa tescil geçerliliğini korur. TÜRKPATENT ancak talep üzerine markanın kullanılıp kullanılmadığını inceler (SMK m. 9). Kanunun 6/1. maddesi gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilmişse itiraza dayanak markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine itiraz sahibi itirazına dayanak yaptığı markasını kullandığını ya da kullanmamak için haklı bir sebebinin olduğunu ispat etmelidir (SMK m. 19/2). Böylelikle, markayı kullanma niyeti olmadığı halde başvuruya itiraz ederek, markasının tescil edildiği mal ve hizmet sınıflarında üçüncü kişilerce kullanma niyetiyle yapılan iyi niyetli başvuruların bu yolla reddedilmesi önleneceğinden yerinde bir düzenleme olmuştur[50].

2. Kullanım İspatı Savunmasının Şartları

a. Başvuruya SMK m. 6/1 Uyarınca İtiraz Edilmiş Olması

Başvuru sahibinin kullanım ispatı talep edebilmesi için tescil başvurusuna SMK m. 6/1 kapsamında itiraz edilmiş olması gerekir (SMK m. 19/2). Kanunun 6/1 maddesine göre, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan marka başvurusu arasında karıştırılma ihtimali (halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil) varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir[51]. Kanunun 6/1 maddesi uyarınca karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek başvuruya itiraz edilmişse, başvuru sahibi dayanak markanın

[49] Def''i, bir kimsenin kendisine karşı ileri sürülen bir edimi bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren maddi hukuka ilişkin bir savunmadır. İtirazın aksine, def'i hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Zamanaşımı def'i gibi borçluyu sürekli olarak borcu ifadan kaçınma hakkı veren def'ilere "kesin def'i"; ödemezlik def'i ve peşin dava def'i gibi borçluya geçici bir süreyle ifadan kaçınma hakkı veren def'ilere "geciktirici def'i" denir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 307 vd.).

[50] Aynı yönde bkz. Karasu (Suluk /Nal), s. 207; Elif Betül Akın, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 188.

[51] Aynı/benzer mal veya hizmetler hakkında ayrıntılar için bkz. Paslı, s. 48 vd.

kullanım ispatını talep edebilir[52]. Kanunun 6/1 maddesi dışındaki gerekçelerle yapılan itirazlarda kullanım ispatı talep edilemez.

İtiraz sahibi, aynı markasını dayanak göstererek hem SMK m. 6/1 kapsamında markaların benzer olduğunu hem de m. 5/1/ç kapsamında markaların aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer olduğunu ileri sürerek itiraz etmişse ve başvuru sahibi kullanım ispatı talep etmişse bu halde m. 5/1/ç'ye dayalı yayıma itiraz doğrudan incelenecek, m. 6/1'e dayalı yayıma itiraz ise kullanım ispat edildikten sonra incelenecektir.

Tescilli markanın sahibi SMK m. 6/1'i gerekçe göstererek değil de SMK m. 6/5'i gerekçe göstererek itiraz etmişse, başvuru sahibi kullanım ispatı talep edemez. Ancak, aynı marka dayanak yapılarak SMK m. 6/1 uyarınca itiraz edilmişse, başvuru sahibi kullanım ispatı talep edebilir[53]. Zira, SMK 19/2. maddesinde belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar istisna tutulmamıştır. Bir marka toplumda tanınmış da olsa kullanılmadığı mal veya hizmetler yönünden iptaline karar verilebildiğine göre, SMK m. 6/1'e dayalı olarak yapılmış bir itiraz söz konusu ise aynı markanın kullanılmadığı düşünülen mal veya hizmetler için kullanım ispatı talep edilebilir.

SMK'da yalnızca 6/1'e dayalı itiraz halinde kullanım ispatının talep edilebiliyor olması eleştirilebilir. SMK m. 19/2'de açıkça m. 6/1'deki red nedenine atıf yapılmıştır. Oysa, SMK'ya dayanak olan AB Marka Tüzüğünde bir maddeye atıf yapmak yerine *"…önceki AB markasının tescil edildiği ve itirazına dayanak olarak belirttiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak Birlikte gerçek anlamda kullanıldığını ya da kullanılmama için haklı nedenler bulunduğunu gösterir delilleri sunar…"* ifadesi yer almaktadır (2017/1001 sayılı EUTMR m. 47/2). Bu nedenle, sadece SMK m. 6/1 ile sınırlı olmaksızın 6/5'e dayalı yayıma itiraz halinde de m. 19/2'nin uygulama alanı bulması uygun olurdu[54].

[52] Karıştırılma ihtimalinin araştırılması için öncelikle markalar arasında benzerliğin tespit edilmesi gerekir; ancak markalar arasında benzerlik olduğunun tespiti karıştırılma ihtimali bulunduğu anlamına gelmez (Paslı, s. 6).
[53] Aynı yönde bkz. Karasu (Suluk /Nal), s. 208.
[54] Aynı görüş için bkz. Çolak, s. 686-687.

b. İtiraza Dayanak Markanın Tescilli Üzerinden Beş Yılın Geçmiş Olması

İtiraza dayanak yapılan markanın, itiraza konu işaretin başvuru tarihinden (veya rüçhan tarihinden) geriye doğru en az beş yıldır Türkiye'de tescilli olması gerekir. İtiraza dayanak markanın tescil süresi beş yıldan kısa ise kullanım ispatı talep edilemez.

Beş yıllık kullanım süresi hesaplanırken itiraza dayanak markanın tescil tarihi ile itiraz edilen işaretin başvuru tarihi dikkate alınır. Başvuru (veya varsa rüçhan) tarihinden itibaren geriye gidildiğinde itiraza dayanak markanın tescil tarihinin bu beş yıllık süre içinde olmaması gerekir. Aksi halde, başvuru sahibinin kullanım ispatı talebi reddedilir.

Birden fazla marka itiraza dayanak yapılmışsa, beş yıllık tescil süresi itiraza dayanak her marka için ayrı ayrı değerlendirilir. Başvuru sahibi, dayanak yapılan markalardan beş yıldan uzun süredir tescilli olanlara karşı bu talepte bulunabilir. Buna göre;

a) İtiraza dayanak yapılan markalardan beş yıldan daha az süredir tescilli olanlar yönünden yayıma itiraz derhal incelenir.
b) İtiraza dayanak yapılan markalardan beş yıldan daha uzun süredir tescilli olanlar yönünden kullanım ispatı talep edilmişse öncelikle itiraz sahibinin dayanak yaptığı markasını kullandığını ispat etmesi gerekir. Kullanımın ispat edilmesi üzerine yayıma itiraz incelenir.

Markanın devri halinde beş yıllık süre yeniden işlemeye başlamaz. Markanın devir tarihine kadar işlemiş olan süre devir sonrasında da işlemeye devam eder. Örneğin, iki yıldır tescilli olan ve fakat kullanılmayan bir marka devredildiğinde devralanın üç yıl içerisinde markayı kullanmaya başlaması gerekir. Zira, bu markaya dayalı itirazda başvuru sahibi kullanım ispatı talep edebilir.

Kullanım ispatı savunması, SMK'nın yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihinden itibaren yapılan başvurularda kullanılabilecek bir haktır. İtiraza dayanak markanın kullanım süresi hesabının tescil tarihinden mi SMK'nın yürürlük tarihinin itibaren mi başlayacağı kanunda açık değildir.

ÇAĞLAR, beş yıllık kullanım süresinin SMK'nın yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihinde başladığını; tescilli bir marka bu tarihe kadar kullanılmamış olsa dahi beş yıllık kullanma süresi 10.01.2017 tarihinde yeniden başladığını belirtmektedir. Yazara göre, kanunların geçmişe etkili olması hukuk güvenliğiyle bağdaşmamaktadır. SMK ile markanın kullanılmamasına sonuç bağladığı gerekçesiyle Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihteki kullanmama halinde geçmişe etkili olarak SMK m. 19/2'deki savunma hakkının kullanılması mümkün değildir[55].

Kanaatimce, beş yıllık kullanım süresi SMK'nın yürürlüğü tarihten beş yıl öncesinden bu yana tescilli olan markaları kapsamaktadır[56]. SMK m. 19/2'de açıkça "*itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla*" kullanım ispatının talep edilebileceği düzenlenmiştir. Kanun maddesi yorumlanırken madde gerekçesi göz ardı edilemez. Kanun'un 19/2 madde gerekçesine göre düzenlemenin amacı tescilli markanın piyasada etkin şekilde kullanılmasını sağlanmak ve yayıma itiraz müessesesinin afaki ve kötü niyetli bir şekilde kullanılmasının önüne geçmektir[57]. Kanunun genel gerekçesine göre hükmün amacı, tescilli markaların piyasada daha etkin olarak kullanımını sağlamak; kullanılması düşünülmeyen mal ve hizmetler için marka tescil talebinde bulunulmasının önüne geçmek; tescilli markanın kullanımını özendirmektir[58]. Kanunun genel gerekçesi ile madde gerekçesindeki amaca rağmen

---

[55] Hayrettin Çağlar, "6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK M. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2017, C. XXI, S. 1, s. 12 vd.

[56] Aynı görüş için bkz. Fethi Merdivan, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 489.

[57] SMK 19/2 madde gerekçesi "*Maddenin ikinci fıkrasında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer almayan yeni bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre, 6 ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda başvuru sahibi itiraz sahibinden, belirli şartlar dahilinde, yayıma itiraz konusu markasını ciddi şekilde kullanmakta olduğuna veya kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunmasını isteyebilecektir. Fıkrada ayrıca yayıma itiraz eden taraftan talep edilen delilin süresi içinde sunulmamasının sonucu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tescilli markaların piyasada etkin şekilde kullanılmasının sağlanması ve yayıma itiraz müessesesinin afaki veya kötü niyetli bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır*".
TÜRKPATENT tarafından EUIPO ve ABAD'ın içtihatları dikkate alınmak suretiyle hazırlanan "Kullanım İspatı Kılavuzu-2017"da kullanım ispatına ilişkin kriterleri düzenlemiştir. Kullanım İspatı Kılavuzu-2017'de markayı kullanım zorunluluğu vasıtasıyla tescilli markaların piyasada etkin şekilde kullanılmasının sağlanması ve kullanılmayan markalar gerekçe gösterilerek ileri sürülebilecek itirazlar sayesinde yeni müteşebbislerin yapay nitelikte bir pazara giriş engeliyle karşılaşmalarının önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

[58] Bkz. 6769 sayılı SMK Genel Gerekçe.

SMK m. 19/2 hükmünün uygulanmada SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl sonra uygulama alanı bulacağını ileri sürmek Kanunun ruhuna uygun olmayacaktır. Zira, SMK'nın yürürlük tarihi itibariyle en az beş yıldır kullanılmayan bir marka için ek bir beş yıl daha süre tanımak bu markayı iyi niyetli olarak kullanmak isteyen müteşebbislerin pazara girişinin de beş yıllık ek süreyle engelleneceği anlamına gelmektedir.

Markanın tescilden itibaren beş yıl kullanılmaması aynı zamanda bir iptal sebebidir. SMK'nın 26. maddesine göre, kullanılmayan markanın tescil tarihi ile iptal talep tarihi arasında en az beş yıl geçmekle TÜRKPATENT'e başvurularak markanın iptali talep edilebilir. Bu madde, SMK'nın yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe girecektir (SMK m. 192). Markanın iptali yetkisini yedi yıl sonrası için TÜRKPATENT'e veren Kanun'un Geçici 4. maddesinde ise 26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır. Kanunun abesle iştigal etmeyeceğini gözetecek olursak, yedi yıl süresince iptal yetkisi mahkemelerin üzerinde bırakılmış olmakla, açılacak iptal davalarının mahkemelerce görülüp esastan çözümlenmesi amacıyla bu hükme yer verilmiştir. Kanunun Geçici 4. maddesindeki düzenleme de beş yıllık kullanım süresinin SMK'nın yürürlük tarihinden itibaren değil; tescilden itibaren işleyeceği görüşümüzü destekler niteliktedir.

Belirtmemiz gerekir ki, markayı kullanma yükümlülüğü ilk olarak SMK ile getirilmiş bir yükümlülük değildir. Mülga MarKHK m. 14'e göre de kullanılmayan markanın m. 42/1/c uyarınca mahkemeden iptali talep edilebiliyordu. Haklı bir sebep olmadan beş yıl süreyle kullanılmayan markaların iptali için dava açılabilmekteydi. Anayasa Mahkemesi (AYM) önce 09.04.2014 tarih ve E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı ile, mülga MarKHK m. 42/1-c hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermişti. Mülga MarKHK m. 42/1-c'nin Anayasa aykırılık gerekçelerinde biri, markanın kullanılmamasının yaptırımının bir iptal sebebi olarak değil de hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiş olmasıydı[59]. SMK'nın yürürlüğe

[59] Kararın gerekçesinde, (mülga) MarKHK m. 44'de hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade edeceği, oysaki markayı kullanmamanın bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi ve dolayısıyla kararın kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade etmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede devamla (mülga) MarKHK'nın 42/1(c) maddesinin, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve

girmesinden dört gün önce ise AYM 14.12.2016 tarih ve 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı kararı ile, mülga MarKHK 14. maddesini de iptal etmiştir[60]. Anayasa Mahkemesi MarKHK m. 14'ü iptal gerekçesi Anayasa'nın 91. maddesindeki *"...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'ın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez*" hükmü gereğince Anayasa'nın ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesinin mümkün olamayacağıdır. Kararda, marka hakkının bir mülkiyet hakkı olduğu ve mülkiyet hakkının Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, mülga MarKHK m. 14 ve 42/1/c hükümleri marka hukukunda uzun yıllar uygulanmıştı. Mülga MarKHK'da beş yıl süreyle kullanılmayan markaya iptal yaptırımı bağlayan hükmün aynısı dört günlük bir boşluk sonrasında SMK ile tekrar yürürlüğe girmiştir. Diğer bir deyişle, hukuk alanındaki bir düzenleme kısa bir boşluk sonrasında tekrar düzenlenmiş olmakla bu konuda artık hukuk güvenliğinin zedelenmesi, kanunun geçmişe uygulanması gibi bir endişe söz konusu olmamalıdır.

Nitekim Yargıtay 14.06.2019 tarihli kararında bu güncel mesele hakkında şu şekilde karar vermiştir:

> *"Dava, markanın kullanılmama sebebiyle iptaline ilişkindir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'nın 9/1. maddesinde yer alan "Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da*

kanunla sınırlanabileceğini öngören AY'nin "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesine aykırı olduğu; bu şekilde özünde bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının hukuka aykırı bir şekilde geçmişe etkili olacak şekilde geçersiz kılınmasının kazanılmış hakları ihlâl ettiği ve bu durumun "Hukuki İşlem Güvenliği" ve "Kazanılmış Hakların Korunması" ilkeleri yönünden AY'nin 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

[60] Mahkemenin iptal kararının gerekçesi, AY m. 91'deki "…sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, AY'nin ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" hükmü gereğince AY'nin ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesinin mümkün olamayacağı; marka hakkının bir mülkiyet hakkı olduğu ve mülkiyet hakkının Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir" şeklindeki düzenleme ile kanun koyucunun Markalar Sicilini kullanılmayan markalardan arındırma amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeden önce, mülga 556 sayılı Marka KHK'nın 42/1-c ve 14. maddesinde de en az beş yıldır kullanılmayan markaların, hükümsüzlük/iptal davaları ile sona erdirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Mülga 556 sayılı Marka KHK henüz yürürlükte iken, 42/1-c maddesinin AYM'nin 09.04.2014 ve 2013/147-2014/75 sayılı, 14. maddesinin ise 14.12.2016 tarih ve 2016/148 - 189 sayılı kararıyla iptal edildiği, ikincisinin Resmi Gazete'de yayın tarihinin 06.01.2017 olduğu ve bu tarih itibariyle kullanmama nedeniyle hükümsüzlük/iptal davalarına ilişkin mülga KHK'da yer alan yasal dayanak ortadan kalkmış ise de markanın son beş yıllık süre içerisinde kullanılmaması bu tarihten önce TBMM tarafından kabul edilen 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı SMK'nın 9, 19, 25, 26 ve 27. maddelerinde, iptal ve def'i sebebi olarak kabul edilmiştir.

Kural olarak kanunlar geriye yürümez ve ileriye etkili olarak sonuç doğurur ise de, TBMM'nin geçmişe etkili olacak şekilde kanun çıkarmasına da bir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar 6769 sayılı SMK'da kullanmama nedeniyle iptal ve def'i haklarını düzenleyen Kanun maddelerinin yürürlük tarihi konusunda özel bir düzenleme yapılmadığı için Resmi Gazetede yayını tarihi itibariyle yürürlüğe girdiği anlaşılmakta ise de, Kanunun Resmi Gazetede yayın tarihinin 10.01.2017, kabul tarihinin ise 22.12.2016 olduğu dikkate alındığında, mülga 556 sayılı Marka KHK'nın 14. maddesinin iptaline dair AYM kararının 06.01.2017 tarihinde R.G.'de yayınlanması ve bu tarihte yürürlüğe girmesi nedeniyle, 14. maddenin bu tarihe kadar hukuki varlığını sürdürüyor olması karşısında, SMK'nin kabul tarihi konusunda kanun koyucunun iradesi 22.12.2016 tarihinde ortaya çıktığından, Kanun Koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama sebebiyle markanın iptalini öngördüğünün kabulünün gerektiği, *Kanunun kabulünden sonra ve henüz*

yürürlüğe girmesinden önce, yürürlük konusunda öngörülemeyen AYM kararı ile ortaya çıkan kanun boşluğunun bu şekilde doldurulması gerektiği (Numan Sabit SÖNMEZ," 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar" İHFM, S. 76(1), s. 283 vd., erişim: https: //dergipark. Org. Tr/download /article-file / 545172), nitekim ilk derece mahkemesince de, 10.07.2017 tarihinde açılan davada, 6769 sayılı SMK'nın yürürlük tarihinden önceki dönemi de kapsayacak şekilde kullanmama değerlendirmesi yapılarak, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içerisinde Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmadığının tespitine ve markanın kullanılmama nedeniyle iptaline dair kararda ve bu karara yönelik yapılan istinaf başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince temyiz isteminin esastan reddine ilişkin kararda, saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları ve yapılan yargılama gözetildiğinde bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına, kararın usul ve yasaya uygun olmasına, HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre Bölge Adliye Mahkemesi kararının ONANMASINA karar vermek gerekmiştir." [61]

Konunun önemi nedeniyle uzun alıntı yaptığımız yukarıdaki karara göre, beş yıllık kullanmama süresi SMK'nın yürürlüğü tarihinden beş yıl öncesinden bu yana tescilli olan markaları kapsamaktadır.

c. Başvuru Sahibinin Talepte Bulunması

Kullanım ispatı savunması başvuru sahibi lehinde düzenlenmiş olduğundan ancak onun tarafından ileri sürülebilir. TÜRKPATENT'in bu yönde resen inceleme yapma yetkisi yoktur. Başvuru sahibi bu savunma hakkını kullanmazsa, TÜRKPATENT itiraza dayanak markanın kullanılıp kullanılmadığını incelemeksizin, dayanak

[61] Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2019 tarih ve E. 2019/1765, K. 2019/4421 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 06.09.2019.

markanın tescilli olduğu tüm sınıfları dikkate alarak itirazı inceler[62].

Başvuru sahibi, açık, net, koşulsuz ve yazılı olarak kullanım ispatını talep etmelidir (SMK-Yön. m. 29/1). Kullanım ispatı talep edilen markanın/markaların tescil numarasının da belirtilmesi zorunludur (SMK-Yön. m. 29/2). Aksi halde talep yapılmamış sayılır.

Başvuru sahibi, sadece yayıma itiraz aşamasında kullanım ispatı talebinde bulunabilir. Karara itiraz aşamasında bu talepte bulunamaz[63]. Yayıma itiraz sürecinde bu hakkı kullanan başvuru sahibi, karara itiraz sürecinde başka mal/hizmetleri veya markaları kapsayacak şekilde bu talebini genişletemez. Ancak, taraflar yayıma itiraz hakkında karar verilene kadar ileri sürdükleri görüş, iddia ve gerekçeleri desteklemek amacıyla ek bilgi ve belge sunabilirler (SMK-Yön. m. 28/5).

Kullanım ispatı savunması SMK'nın yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden sonra yapılmış başvurularda ileri sürülebilecek bir haktır. Bu tarihten önce yapılmış başvurularda başvuru sahibi kullanım ispatını talep edemez[64].

Kullanım ispatı savunması, yayıma itiraz aşamasında ileri sürülebileceği gibi, SMK m. 6/1'e dayalı olarak açılan hükümsüzlük ve tecavüz davalarında bu savunma def'i olarak ileri sürülebilir (SMK m. 25/7, 29/2)[65]. Davada hâkim kullanım ispatını resen talep edemez. Davalı, kullanım ispatını talep ederse davacı dava tarihinden önceki beş yıl içinde markasını kullandığını ispat etmelidir. Davacı markasını kullandığını ispat edemezse dava reddedilir.

3. Kullanım İspatı Savunmasının İncelenmesi

SMK'ya göre, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markaların iptaline karar verilir. Başvuru sahibinin kullanım ispatı talep etmesi halinde Markalar Dairesi bu talebi itiraz sahibine

[62] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 4; Coşğun, s. 136; Akın, s. 190.
[63] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 4.
[64] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 3. Belirtmemiz gerekir ki, SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış başvurularda kullanım ispatı savunması ileri sürülemeyecekse de başvurunun tesciline karar verilmişse, aynı markanın konu olduğu SMK'nın yürürlük tarihinden sonra ikame edilmiş olan hükümsüzlük ve tecavüz davalarında kullanım ispatı def'i ileri sürülebilir.
[65] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Merdivan, s. 492 vd.

ileterek itiraza dayanak markanın SMK'da belirtilen koşullara uygun olarak kullandığını ispatlaması istenir.

a. İtiraza Dayanak Markanın Kullanılması

(1) Marka Sahibince Kullanılması

İşareti taşıyan mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden ayırt ediciliğinin tüketiciler tarafından anlaşılacak şekilde işaretin kullanılması "markasal kullanım"dır. SMK'nın 7. maddesinde "markasal kullanım" yerine bu kavramı da kapsayan daha geniş bir kavram olarak yalnızca "kullanım" ibaresine yer verilmiştir. Kullanımın geniş tutulması ile, markanın kullanımında ayırt etme işlevinin yanı sıra reklam, kalite ve garanti fonksiyonlarını kapsayacak kullanımlar da markasal kullanım olarak kabul edilmektedir. Örneğin, bir markanın tanınmışlığından (reklam gücünden) haksız yararlanma halinde de markasal kullanımın olduğu kabul edilir[66].

Markasal kullanım kavramı SMK'da açıkça tanımlanmamıştır. Bunun yerine hangi hallerin kullanım olduğu marka tescilinden doğan hakkın kapsamını düzenleyen SMK m. 7/3'de şu şekilde sayılmıştır:

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması,

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi,

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi,

ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması,

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması,

e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması[67],

---

[66] Çolak, s. 437.

[67] "*Bilindiği üzere, ticaret unvanı ve işletme adının kullanılmasındaki amaç, ticari işletmenin kimliğini ortaya koyarak doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak iken,*

f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması,

markasal kullanımdır. Yukarıda belirttiğimiz hallerde, kullanılan işaretin aynısı olmasa da ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanılması; markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması; markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da markasal kullanıma dahildir (SMK m. 9/2-3). Bu markasal kullanım halleri aşağıda incelenmektedir.

i. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

Tescilli bir markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması markasal kullanım olarak kabul edilmektedir (SMK m. 9/2/a). Örneğin, markaya tanımlayıcı bazı ibarelerin eklenmesi, markanın yazı unsurunun yazı tipi veya boyutu üzerinde değişiklikler yapılması, küçük harflerle oluşturulan bir markanın büyük harflerle yazılarak (ya da tersi) kullanılması gibi hallerin tescilli markanın ayırt edicilik vasfını değiştirmediği kabul edilmektedir. Buradaki ölçü, markanın esas unsurunun kullanılıyor olmasıdır. Bir markanın esas unsuru dışındaki unsurlarda değişiklik yapılarak kullanılması "*farklı markanın kullanılması*" olarak değil, "*markanın farklılaştırılarak kullanılması"* olarak değerlendirilmektedir[68].

Markanın tescil edildiğinden farklı kullanıldığında hangi hallerde ayırt edici karakterinin zedeleneceği hakkında genel bir ölçü yoktur. Her somut olayda bu konunun özel olarak değerlendirilmesi gerekir[69].

ii. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanılması

Markanın Türkiye'de tescil edilmiş olan ancak Türkiye'de piyasaya sunulmayan,

---

marka kullanımındaki amaç mal veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlamaktır. Bu noktada, markanın, sadece ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılmasının doğrudan markasal kullanım olarak değerlendirilmemesi gerekir" (bkz. TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 14).

[68] "*İşaretlerin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakterinin ya da tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de 'aynı' olma durumunu etkilemez.*" Yargıtay 11. HD'nin 19.12.2014 tarih ve E. 2014/13977, K. 2014/20082 sayılı kararı.

[69] Örnekler için bkz. TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 15 vd.; Numan Sabit Sönmez, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar", **İHFM**, C. 76, S. 1, İstanbul 2011, s. 298 vd.

ihraç edilen mal veya ambalajlarda kullanılması markanın kullanımdır. SMK'nın 9/2/b maddesinde "*Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması*" bu madde kapsamında markasal kullanım kabul edilmiştir. Bu halde, markanın Türkiye'de mal veya ambalaj üzerine konulduğunun ispat edilmesi gerekmektedir[70].

ÇAĞLAR, markayı taşıyan malın ihracatının yanı sıra ithalatının da markasal kullanım olarak kabul edilmesinin uygun olacağını; her iki halde de markayı taşıyan mal henüz piyasaya arz edilmemişken ithalat ile ihracat konusu mallar arasında bu ayırımın yapılmasının uygun olmadığını belirtmektedir[71].

Kanaatimce, Kanunun 9/2/b maddesindeki düzenleme yerindedir. Örneğin, Türkiye'ye ithal edilen mal piyasaya arz edilmeyip uzun yıllar bir depoda bekletilmesi de mümkündür. Bu halde ciddi markasal kullanımdan bahsedilemeyeceğinden SMK'da malın yalnızca ithalatının tek başına ciddi markasal kullanım olarak nitelenmesi uygun olmuştur. Zira, ihraç edilmiş bir mal -henüz nihai tüketiciye henüz ulaşmamış olsa da- Türkiye içinde ticari bir işleme konu olmuş olmakla markasal kullanım şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Marka korumasında ülkesellik ilkesi gereğince, Türkiye'den ihraç edilen malın ihraç edildiği ülkede piyasaya arz edilip edilmediği SMK uyarınca bir önem arz etmez.

iii. Markanın Marka Sahibinin İzniyle Kullanılması

Markanın bizzat sahibi tarafından kullanılması beklenir. Ancak, marka sahibi markasını bizzat kullanmak yerine başkasına kullanım izni vermek suretiyle markanın kullanılmasını sağlayabilir. Markanın sahibinin izni ile bir başkası tarafından kullanılması da markasal kullanımdır (SMK m. 9/3). Bu halde, marka sahibinin kullanıma izin verdiğini gösterir delillerin sunulması markanın kullanıldığını ispat için yeterlidir.

Taraflar arasında lisans sözleşmesi yapılmış olması ve bunun marka siciline tescili şart değildir. Nitekim TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017'de bu hususa değinilerek "*Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması hallerinden en yaygını, bir*

[70] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 29.
[71] Çağlar, İptal Kararının Etkileri, s. 5-6.

lisans sözleşmesinin varlığı halinde mümkün olmaktadır. Lisans sözleşmelerinde marka sahibinin izni ile markayı kullanan kişiler lisans ve alt lisans sahipleridir. Lisans sözleşmesinin yanı sıra, franchising sözleşmesi ya da merchandising sözleşmesine dayanarak markayı kullanan üçüncü kişi de marka sahibinin izni ile hareket etmiş olmaktadır. ***Bu ve benzeri araçlar ile*** *marka sahibi marka hakkının kullanımını başkasına devredebileceği gibi, markayı kullanma hakkını veren bir ayni hakka dayanarak üçüncü kişi tarafından markasının kullanılmasını sağlayabilir*" açıklaması yapılmıştır[72].

Markanın izinsiz kullanılması markanın sahibince kullanımı kapsamında değerlendirilmez. Marka sahibinin, markasının başkası tarafından kullanılmasından önce bu kullanıma izin vermiş olması gerekir. Marka sahibinin izni olmaksızın markanın kullanıldığı hallerde, marka sahibi sonradan onay verse dahi bu kullanım markasal kullanım olarak değerlendirilmez. Zira, bu halde hukuka aykırı bir markasal kullanım söz konusudur. Marka sahibi bu kişiye karşı tecavüz davası açabilecek iken, kendisine karşı ileri sürülen kullanım ispatı savunması karşısında, haksız kullanımı markasal kullanımın ispatı olarak ileri süremez. Ancak, Türkiye'ye yurtdışından başkaları tarafından hukuka uygun olarak getirilip piyasaya arz edilen mallar yönünden de -SMK'daki uluslararası tükenme ilkesi gereğince bu eylem marka sahibinin açık iznine tâbi kılınmadığından (SMK'daki bu düzenleme hak sahibinin izni veya iradesi yerine geçer)- markasal kullanım söz konusu olur[73].

(2) Markanın Ciddi Şekilde Kullanılması

Markayı kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için markanın ciddi şekilde kullanılması gerekir[74]. Kullanım ispatı uygulamasının amacı, fiili olarak kullanılmayan markaların dayanak gösterilmesi ile ortaya çıkan ihtilafların sayısını azaltmaktır[75].

---

[72] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 13.
[73] Merdivan, s. 504.
[74] Mevzuatımıza "ciddi kullanım" olarak taşınan terim AB mevzuatında "genuine use (gerçek kullanım)" olarak ifade edilmektedir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 47/2).
[75] ABAD Genel Mahkeme 1. Dairesi'nin 18.01.2011 tarih ve T-382/08 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=E57C6746A6803E77657DB35384B3F56F?text=&docid=80331&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5044189, erişim tarihi: 06.04.2019.

SMK uyarınca markasal kullanım ciddi olmalıdır (SMK m. 9). Kural olarak bir marka, temel işlevi olan "ekonomik anlamda fayda elde etme" amacıyla kullanılmalıdır[76]. Marka tescilinden doğan hakkın muhafaza edilmesi amacıyla markanın sembolik (göstermelik) olarak kullanılması SMK anlamında ciddi kullanım olarak kabul edilmez.

Kanunda "ciddi kullanım" kavramı tanımlanmamıştır. Bunun yerine, SMK m. 9'da hangi hallerin ciddi kullanım olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Ciddi kullanım markadan işlevlerine uygun bir tarzda yarar elde edecek, yani üzerinde kullanıldığı malın veya hizmetin piyasada tanınmasını ve diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde ve yoğunlukta piyasada veya piyasaya hitap eden, piyasayı etkileyen yerlerde kullanılmasıdır[77].

Ciddi kullanımın olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilir. Yargıtay bir kararında ciddi kullanım bakımından değerlendirme yaparken dikkate alınacak unsurları da açıklamıştır:

> "*Dava, davalı adına tescilli markanın kullanılmama nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemine ilişkindir. Davanın niteliği itibariyle ispat yükü davalı tarafta olup davalı tarafça ticari defterleri ile iki adet tarihsiz broşür dışında delil sunulmamıştır. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu uyarıca, davalının ticari defterlerinde yer alan faturalar gerekçe gösterilerek bir kısım emtialar yönünden davanın reddi cihetine gidilmiştir. Ancak, davacı vekilince alınan bilirkişi raporuna karşı; bahsi geçen faturaların, muhtemel bir hükümsüzlük davasına delil oluşturma saikiyle beş yıllık süreç zarfında yedi farklı günde ve altı farklı işletme adına düzenlendiğine, adlarına fatura tanzim edilen işletmelerin davalı şirkete bağlı, kardeş veya bağlantılı şirketler olduğuna, toplam*

[76] Arslan Kaya, "Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 418; Çağlar, İptal Kararının Etkileri, s. 6; Merdivan, s. 504; ABAD Genel Mahkeme 4. Dairesi'nin 24.01.2017 tarih ve T-202/16 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195821&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5209793, erişim tarihi: 06.04.2019.

[77] Tekinalp, s. 460; TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 25. Kılavuzda, ciddi kullanım ispatı konusunda uygulanacak genel ilkeler için bkz. s. 26 vd.

fatura tutarının ciddi ve Pazar payı yaratır biçimde kullanıma delil teşkil etmeyeceğine dair ciddi itirazlar ileri sürülmüş, bu itirazlar doğrultusunda mahkemece ek rapor alınması yoluna gidilmiştir. Ne var ki alınan ek rapor davacı vekilinin rapora yönelik ciddi itirazlarını karşılamaya elverişli düzeyde görülmemiştir. Bu nedenle mahkemece; bilirkişi raporunda ***bahsi geçen ve adlarına fatura tanzim edilen şirketlerin davalı firma ile ilişkilerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, davalı firmanın ve benzer ürünleri üreten işletmelerin boyutları ve ciroları değerlendirilerek dava konusu marka ile yapılan ürün satış miktarı ve bedelinin markanın ciddi ve Pazar payı yaratmaya elverişli kullanımına delil teşkil edip etmediği hususu değerlendirilmeden****, gerektiğinde bu hususta oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınmadan eksik inceleme ve yazılı gerekçeyle tescil kapsamında yer alan bir kısım emtialar yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir*." [78]

Markanın ciddi kullanılması, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerle ilgili olarak, markanın tescil edildiği amaç dahilinde, sürekli ve işlevine uygun olarak kullanılmasıdır[79]. Markayı taşıyan ürünün üretimi, satışı, pazarlanması, ihracı, ithalinin yanı sıra bunları kolaylaştıran eylemler de (örneğin, markanın katalog, reklam, fatura, irsaliye, fiyat listesi, ürün kodu, tabela, etiket, internet alan adı ve içeriğinde, ticari yazışmalarda kullanılması) markasal kullanım olarak kabul edilir[80]. Ciddi kullanımdan bahsedebilmek için kullanımın her zaman nicel olması şart değildir. İlgili mal/hizmetin niteliği ve ilgili piyasa koşulları da ciddi kullanımın tespitinde dikkate alınır[81].

[78] Yargıtay 11. HD'nin 12.01.2015 tarih ve E. 2014/14250, K. 2015/65 sayılı kararı
[79] Tekinalp, s. 460; Kaya, s. 197; Alhas/Dernekoğlu, s. 32; Özer, s. 41.
[80] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 418.
[81] ABAD Genel Mahkeme 1. Dairesi'nin 18.01.2011 tarih ve T-382/08 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=E57C6746A6803E77657DB35384B3F56F?text=&docid=80331&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5044189, erişim tarihi: 15.03.2019.

(3) Markanın Tescili Edildiği Mal ve Hizmetler Kapsamında Kullanılması

Markanın tescil edildiği mal ve hizmetler kapsamında kullanılıyor olmalıdır. Marka birden fazla mal veya hizmet sınıfında tescil edilmiş olabilir. Nu halde, itiraza dayanak markanın tescil edildiği bir kısım mal ve hizmetler gerekçe gösterilerek başvuruya itiraz edilmesi halinde, itiraza gerekçe gösterilen mal ve hizmetler kapsamında kullanımın ispat edilmesi yeterlidir (SMK m. 19/2). Yayıma itiraz aşamasında kullanım ispatı talep edilmişse, yayıma itiraz kullanımı ispatlanan mal ve hizmetler yönünden incelenir[82]. Yayıma itiraza dayanak olan markanın itiraza gerekçe gösterilen tescil sınıflarında kullanıldığı ispat edilemezse, başkaca bir inceleme yapılmaksızın yayıma itiraz reddedilir.

Markanın malın veya ambalajın üzerine konulması işleve uygun kullanımdır. Alıcıların zihninde marka ile markanın tescil edildiği mal ve hizmet arasında bağlılık yaratmaya yönelik kullanımlar SMK 9. madde kapsamında markasal kullanım olarak kabul edilebilir. Nitekim, TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017'de "*Kimi zaman marka ile mal/hizmet arasında fiziksel bağlantı kurulamayabilir. Bu gibi durumlarda, markanın tescil edildiği mal ya da hizmetle bağlantı kurulabilecek şekilde kataloglarda, reklamlarda ve işletmenin evrakında kullanılması yeterli olacaktır…. Markanın tescilli olan mal veya hizmetlerde doğrudan kullanılması gerekmektedir. Bu bağlantının kurulamadığı hallerde ise, ilgili çevrenin işareti marka olarak algılayabileceği ve diğer benzer mal veya hizmetlerden ayırt edebileceği türdeki kullanımların var olup olmadığı değerlendirilecektir*" açıklaması ile buna açıkça vurgu yapılmıştır[83].

Marka ilgili ticaret/hizmet alanına çıkmadıkça markasal kullanımından söz edilmez. Örneğin, yalnızca şirket için yazışmalarda marka görselinin kullanılmış olması, markanın kullanılacağından bahsedilmiş olması, markayı kullanmaya yönelik hazırlık çalışmaları (örneğin markanın tasarlanma süreci veya markanın yer aldığı katalog, işletme evrakı vs. dokümanın basımı faaliyeti) markasal kullanım olarak

[82] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 5.
[83] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 13-14.

kabul edilmez[84].

Marka tescil edildiği mal ve hizmetler için kullanılıyor olmalıdır[85]. Markanın tescilli olmadığı mal ve hizmetlerde kullanılmış olması, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından hükümsüz kılınmasına engel oluşturmaz[86]. Benzer şekilde, tescil sürecinde yayıma itiraza dayanak olan markanın tescilli olmadığı mal ve hizmetlerde kullanımı da kullanım ispatı olarak kabul edilmez.

(4) Markanın Kullanımına Kesintisiz Beş Yıl Ara Verilmemesi

Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olan markanın sahibinin, talep halinde markasını son beş yıl içinde kesintisiz olarak kullandığını ispat etmesi gerekir. Tescili üzerinden henüz beş yıl geçmemiş markalar için kullanım ispatı talep edilemez.

Yayıma itiraza dayanak olan markanın beş yıl süre ile kullanılmasından "hiç ara vermeksizin kullanılması" anlaşılmamalıdır. Ancak, yürütülen ticari faaliyetin niteliği, piyasa koşulları nedeniyle marka belirli zaman aralıklarıyla kullanılabileceği gibi; ekonomik koşulların değişmesi nedeniyle markanın kullanımına bir süre ara verilmiş olabilir[87]. Burada önemli olan husus iradi olan kullanmama süresinin beş yılı geçmemesidir. Marka belirli aralıklarla kullanılmışsa, aradaki kullanmama süreleri birleştirilmez[88]. Beş yıllık kullanmama süresi kesintisiz olmalıdır. Marka ciddi şekilde kullanılmaya başlandığında kullanmama nedeniyle işlemeye başlayan beş yıllık süre kesilir[89].

Uygulamada marka sahipleri markayı kullanma yükümlülüğüne aykırılığa bağlanan hukuki sonuçlardan kaçmak için önceki markasının beş yıllık kullanmama süresinin dolmasına kısa bir süre kala markasının aynısı veya benzeri için tescil başvurusunda bulunabilmektedir. Bu yolla, eğer önceki markanın kullanmama nedeniyle iptali talep edilecek olursa, sonraki marka tescili ile marka hakkının muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır. Benzer şekilde, tescilli marka sahibi SMK'nın

[84] Alhas/Dernekoğlu, s. 28.
[85] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 418; Sönmez, s. 298.
[86] Yargıtay 11. HD'nin 03.05.2013 tarih ve 2012/9599 E, 2013/9029 K. sayılı karar metni için bkz. Sönmez, s. 298, dpn. 80.
[87] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 420.
[88] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 420.
[89] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 420; Sönmez, s. 301.

yürürlüğe girmesinden sonra yapılan bir marka başvurusuna karşı kullanmadığı markasını dayanak göstererek yapacağı itirazda "savunma amaçlı marka (defensive trademark)" itirazıyla karşılaşmamak ve markasına karşı kullanım ispatı savunmasının ileri sürülmesine engel olabilmek amacıyla da bu yola başvurabilir[90].

Marka sahibinin bu davranışının kötü niyetli kabul edilip edilmeyeceği hakkında ABAD Genel Mahkeme 5. Dairesi'nin 13.12.2012 tarih ve T-136/11 sayılı kararında, "Pelikan+şekil" markası tescilli iken marka sahibi markasında ve tescil listesinde küçük farklar yaratarak tescil ettirmesinin kötü niyet göstergesi olup olmayacağı tartışılmıştır[91].

Önceki Marka (tescil tarihi Kasım 1998)	Sonraki Marka (başvuru tarihi Ağustos 2003)
	

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO), sadece bu olgunun kötü niyeti ispata yetmeyeceğine karar vermiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi ise, bu durumun kötü niyetin varlığı incelenirken değerlendirmeye alınabilecek faktörlerden birisi olduğuna karar vermiştir[92]. Benzer şekilde Yargıtay hükümsüzlük konulu bir dava hakkında verdiği 06.04.2016 tarihli kararında:

> *"…davalı tarafından yapılan marka bavurusunun… amacının seri marka oluşturmak olmadığı, önceki tescilli markalarını marka hukukuna uygun kullanmaması nedeniyle 556 sayılı KHK 14 md kapsamında kullanmama nedeniyle tescilli markanın iptal edilmesi sonucundan kurtulmak amacıyla kötüniyetli olarak dava konusu marka başvurusunda bulunduğu, başvurunun kötüniyetli olması hâlinde kötüniyet hiçbir zaman korunamayacağından ve zaman geçmekle geçerli hâle gelemeyeceğinden yine başvurunun*

[90] Karin Stumpf, "Repeated Filings of a European Community Trade Mark", **Journal of Intellectual Property Law & Practice (Oxford Journal)**, Volume 9, No 3, April 2014, s. 225.
[91] ABAD Genel Mahkeme 5. Dairesi'nin 13.12.2012 tarih ve T-136/11 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131826&pageIndex=0&d oclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=365264, erişim tarihi: 10.05.2019.
[92] Karar hakkında ayrıntılar için bkz. Stumpf, s. 226-227.

kötüniyetli olması hâlinde tescil kapsamındaki tüm ürün grupları yönünden hükümsüzlük kararı verilmesi gerektiği…"

şeklindeki görüşünü ortaya koyarak, somut olayın özelliğine göre bu durumun kötü niyeti ispat eder bir olgu olabileceğine değinmiştir[93].

Kanaatimce, marka sahibi önceki marka tescil tarihi üzerinden beş yıllık süresinin dolmasına kısa bir süre kala markanın aynısı veya benzeri için aynı veya benzer mal/hizmetler için tescil başvurusunda bulunması mutlak olarak kötü niyetli davranış olarak kabul edilmemelidir. Bu durumun kötü niyet kapsamında olup olmadığı her somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, marka sahibi önceki marka tescil tarihi üzerinden beş yıllık süresinin dolmasına kısa bir süre kala markanın aynısı veya benzeri için mal veya hizmet listesini tescilli markaya nazaran daraltarak tescil başvuru yapmışsa, bu durum sonraki başvurunun/tescilin kötü niyetli olmadığının bir göstergesi olarak kabul edilebilir[94]. Ancak, yine de her somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirme yapmak uygun olacaktır.

(5) Markanın Türkiye'de Kullanılması

Marka tescili ile sağlanan korumada ülkesellik ilkesi geçerlidir. Markanın Türkiye'de kullanılmış olması gerekir. Türkiye sınırları dışındaki kullanımı gösterir delillerin sunulması kullanım ispatı olarak değerlendirilmez[95].

Markanın Türkiye'de kullanılması ile markanın bütün ülke çapında yaygın olarak kullanımı kastedilmemektedir. Ülkenin sınırlı bir bölgesinde ya da bölümünde markanın ciddi şekilde kullanılması da markasal kullanımın ispatı için yeterlidir[96]. Gümrük hattı dışında kalan serbest bölgelerde markanın kullanımını ile markasal kullanım şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir[97]. Zira 3218 sayılı Kanunla kurulan

[93] Yargıtay 11. HD'nin 06.04.2016 tarih ve E. 2015/9230, K. 2016/3765 sayılı kararı için bkz. Merdivan, s. 511-512.
[94] Coşğun, s. 135.
[95] Merdivan, s. 502.
[96] Benzer şekilde, bölgesel koruma ilkesinin geçerli olduğu AB marka hukukuna göre, EUIPO nezdinde tescilli bir markanın birlik üyesi ülkelerden birinde kullanımı ile kullanım şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir (Casalonga, s. 15).
[97] Arkan, C. II, s. 150; Sönmez, s. 301.

serbest bölgeler, Türkiye'nin gümrük hattı dışında sayılmakla birlikte, siyasi sınırlarımız içinde yer almaktadır[98].

Yargıtay'a göre, yurtdışında gerçekleştirilen bir televizyon yayıncılığı hizmeti uydu yayını aracılığıyla Türkiye'deki tüketicilere ulaşıyorsa, bu halde de markasal kullanımdan bahsedilir[99]. Ancak yurt dışında internet sitesi kurulması Türkiye'de kullanım anlamına gelmeyecektir. Hatta EUIPO, kullanım ispatı talep edilen ülkede kurulmuş olan internet sitesinin dahi tek başına markasal kullanımı ispata yeterli olmadığına karar vermiştir. Karara konu olayda, EUIPO nezdinde tescilli olan 22.12.1998 tescil tarihli ve 62638 tescil no.lu "BIG MAC" markasının 29, 30, 42. sınıflarda kullanılmadığı iddia edilerek EUIPO'dan markanın iptali talep edilmiştir. EUIPO, marka sahibinden (McDonald's) markasını AB'nde kullandığını ispat eder delilleri sunmasını istemiştir. Marka sahibinin sunduğu deliller arasında kendi web sitelerinden[100] almış olduğu ekran görüntüleri de bulunmaktadır. EUIPO İptal Birimi (Cancellation Division of EUIPO) web sitelerinden almış olduğu ekran görüntülerini inceleyerek, web sitelerinden alınan ekran görüntülerinin "BIG MAC" markasını taşıyan ürünlerin satışa sunulduğunu gösterdiğini ancak bunun ciddi kullanımı ispata yetersiz olduğu; yeri, zamanı ve kullanımın kapsamı unsurlarından birisinin dahi eksik olduğu delillerin markasal kullanımı ispatta yetersiz olduğu belirtilmiştir. Web sitelerine ait ekran görüntüleri ve marka sahibince sunulmuş olan diğer delillerin incelenmesi neticesinde, "BIG MAC" markalı ürünlerin web sitelerinde veya başka

---

[98] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 29.

[99] "*Tescile konu markanın yer aldığı malların ya da marka adı altında verilen hizmetlerin Türkiye'de üretilmesi koşulunun yer almadığı, televizyon yayıncılığı alanında son 20 yılda meydana gelen olağanüstü gelişmeler ile artık dünyanın her yerinden uydu yayını bulunan bütün televizyon kanalları uydu aracılığıyla izlendiği, somut olayda davalıya ait SKYNEWS, SKYSPORT gibi televizyon kanallarının Türkiye'den kolaylıkla izlenebildiği aynı şekilde davacıya ait televizyon yayınlarının www.sky.co.uk, www.sky.com, www.skyspors.com, www.skynews.co.uk, www.skyone.co.uk ve www.skymovies.com adresindeki internet sitelerinde de erişilebilir olduğu SKY markaının ve SKY TV yayınlarının bu internet sitelerinde de kullanıldığı, Türkiye'den günde 646216 ziyaretin gerçekleştirildiği dolayısıyla televizyon yayıncılığının artık sadece ilgili ülkede hizmet binası temin ederek donanım ve personel yardımıyla vericiler ve aktarıcılar oluşturularak, o ülkenin yayınlarını denetleyen kuruluştan lisans alarak ya da o ülkenin dijital yayın platformlarında veya kablo TV şebekelerinde yer alarak yapılmasının şart olmadığı, televizyon yayınlarının sadece klasik yöntemlerle gerçekleştirilmediği…"* Yargıtay 11. HD'nin 03.03.2011 tarih ve E. 2009/3437, K. 2011/2191 sayılı karar metni için bkz. Çolak, s. 960.

[100] www.mcdonalds.de, www.mcdonalds.at, www.mcdonalds.be, www.mcdonalds.cz, www.mcdonalds.dk, www.mcdonalds.es, www.mcdonalds.fi, www.mcdonalds.fr, www.mcdonalds.hu, www.mcdonalds.ie, www.mcdonalds.it, www.mcdonalds.nl, www.mcdonalds.pl, www.mcdonalds.ro, www.mcdonalds.se, www.mcdonalds.si, www.mcdonalds.sk, www.mcdonalds.co.uk.

yerlerde gerçekten satışının olup olmadığı, satışı var ise ne kadar süre ile satışa sunulmuş olduğu veya herhangi bir müşteri ile iletişime geçilip geçilmediği hakkında herhangi bir veri sunulmamış olduğu gerekçesiyle zaman, yer, kullanım kapsamı yönünden AB'nde kullanımı ispat edilemeyen 62638 tescil no.lu "BIG MAC" markasının ilgili sınıflarda iptaline karar verilmiştir (EUIPO İptal Birimi'nin 11.01.2019 tarih ve 14 788 C sayılı kararı)[101].

(6) Markanın Haklı Sebeple Kullanılmaması

Haklı sebebin varlığı markayı kullanma yükümlülüğünü askıya alır. SMK 19/2. maddesinde, haklı sebepten bahsedilmiş ancak hangi hallerin haklı sebep olduğu düzenlenmemiştir. Her somut olayın özelliğine göre haklı sebebin varlığı tespit edilir.

Haklı sebep halleri, mücbir sebep halleri ile sınırlı değildir[102]. Genel olarak, marka sahibinin kusurundan kaynaklanmayan, onun iradesi dışında meydana gelen ve markanın kullanımını imkânsız kılan fiili veya hukuki her türlü engel haklı sebep olarak kabul edilir[103]. Örneğin doğal felaketler, savaş, ambargo, ekonomik kriz, ithalat-ihracat yasağı, idari karar ve yargı kararı nedeniyle markanın kullanılamaması haklı sebep olarak kabul edilir[104]. TRIPs m. 19/1'e göre "*Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar*" haklı sebep olarak kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, marka sahibinin mali durumunun bozulması, iflası, somut olaya göre istisnası olabilecekse de marka sahibinin uzun bir süre devam eden sağlık sorunlarının olması, modanın değişmesi nedeniyle markayı taşıyan malların dağıtımının güçleşmesi gibi nedenler markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak kabul edilmez[105].

---

[101] Karar için bkz. (çevirimiçi) https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2019/01/Big-Mac-euipo.pdf, erişim tarihi: 06.04.2019. Örnek olarak verilen bu karar EUIPO'nun nihai kararı değildir. Karara karşı EUIPO nezdinde Temyiz Kurulu'na itiraz hakkı ve sonrasında ABAD Genel Mahkemede dava açma hakkı vardır.
[102] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 30.
[103] Kaya, Makalelerim-I (23), s. 421; Alhas/Dernekoğlu, s. 23; Özer, s. 41; Sönmez, s. 303.
[104] Arkan, C. II, s. 148; Sönmez, s. 303; Merdivan, s. 505.
[105] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 30-31. Marka sahibinin iflasının haklı sebep olup olmadığı öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür: Arkan, iflas nedeniyle markanın kullanılmamasının haklı sebep olmadığını savunmaktadır (Arkan, C. II, s. 149). Kaya, iflasın her halükârda haklı sebep

Haklı sebep markanın tescil tarihinde var olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir. Haklı sebep markanın tescil tarihi itibariyle söz konusu ise markayı kullanma yükümlülüğü haklı sebebin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Haklı sebep sonradan ortaya çıkarsa, markayı kullanma yükümlülüğü haklı sebebin ortaya çıktığı tarihte duracak, haklı sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren kaldığı yerden devam edecektir.

Tescilli markanın devri halinde, markayı devredenin devirden önceki kullanımları da beş yıllık markasal kullanım süresinde dikkate alınır. Markayı devredenin markayı kullanmamış olması markayı devralan açısından haklı sebep oluşturmaz[106]. Zira, devreden kişi markasını bizzat kullanmak yerine başkasına kullanım izni vermek suretiyle markanın kullanılmasını sağlayabilir. Markanın devrinden önce sahibinin izni ile bir başkası tarafından kullanılması da markasal kullanım olarak kabul edilmektedir (SMK m. 9/3).

b. Kullanımın İspat Edilmesi

Yayıma itiraz aşamasında başvuru sahibi kullanım ispatı talep ederse, Markalar Dairesi kullanımı ispat eder delillerin sunabilmesi için itiraz sahibine bir aylık süre verir (SMK-Yön. m. 29/3). Markalar Dairesi tarafından talep edilenler hariç olmak üzere, Markalar Dairesi tarafından verilen sürelerin sona ermesinden sonra itiraz sahibi delil sunamaz. Sürenin sona ermesinden sonra itiraz sahibince sunulacak deliller Markalar Dairesi tarafından dikkate alınmaz.

İtiraz sahibi, dayanak markasını kullandığını ispat eder delilleri Markalar Dairesi'ne sunabilir. İtiraza dayanak markanın kullanıldığını ispat etmek için sunulan delillerin markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanım yeri, zamanı, niteliği hususlarında yeterli bilgiyi içermesi gerekir[107]. Markanın ciddi kullanıldığını ispatlamak açısından fatura, katalog, ürün-ambalaj veya tabela örnekleri,

---

olmayacağı yönündeki bütüncül yaklaşımı doğru bulmadığını belirtmektedir (Kaya, s. 202). Sönmez, KAYA ile aynı görüşte olduğunu beyan etmektedir (Sönmez, s. 304).

[106] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 13.

[107] Akın, s. 192; ABAD Genel Mahkeme 8. Dairesi'nin 01.03.2018 tarih ve T-438/16 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199810&pageIndex=0&d oclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=773098, erişim tarihi: 06.04.2019; ABAD Genel Mahkeme 9. Dairesi'nin 07.06.2018 tarih ve T-882/16 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/ juris/document/document.jsf?docid=202632&doclang=EN, erişim tarihi: 06.04.2019.

etiket, fiyat listesi, ürün kodları, fotoğraf, gazete ilanı, reklam, tanıtım, promosyon, pazar araştırması, kamuoyu araştırması, ticari faaliyete ilişkin bilgiler, internet alan adı ve içeriğindeki sunumlar vs. her türlü destekleyici doküman delil olarak Kuruma sunulabilir[108].

Sunulan deliller, tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapılmasına ve görüş oluşturmasına imkân verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir olmalıdır (SMK-Yön. m. 30/1). Örneğin, delil olarak ürün numunelerinin incelenmesinin talep edilmesi halinde itiraz sahibi söz konusu ürünlerin numuneleri yerine, renk özellikleri de dâhil olmak üzere ayrıntılı şekilde çekilmiş ve yeterli çözünürlüğe sahip fotoğrafları sunabilir (SMK-Yön. m. 30/3). Örneğin, sunulan delillerin yabancı dilde olması halinde TÜRKPATENT, söz konusu delillerin tamamının ya da bir kısmının yeminli bir tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesinin sunulması için iki aylık süre verebilir. Tercümelerin süresi içinde sunulmaması halinde ilgili deliller itiraz incelemesinde dikkate alınmaz (SMK-Yön. m. 30/4).

Deliller, her bir vakıanın hangi delillerle ispat edildiğini açıkça gösteren ayrıntılı bir delil listesiyle birlikte ve yazılı olarak TÜRKPATEN'e sunulur. Delillerin süresinde, sırasıyla ve düzenli sunulmamasının sorumluluğu taraflara aittir[109]. Delil olarak sunulan dokümanlar içerisinde itiraza konu markanın kullanımını kanıtlayan kısımların işaretlenmek suretiyle açıkça gösterilmesi gerekir (SMK-Yön. m. 30/2).

Niteliği, içeriği ve itiraz konusunun marka ile bağlantısı açıkça anlaşılmayan, okunaklı olmayan, düzenli şekilde tasnif edilmeyen, liste halinde sunulmayan ve iddialarla ilişkilendirilmemiş deliller hakkında söz konusu eksikliklerin giderilmesi için Markalar Dairesi bir aylık süre verir. Bir aylık süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde söz konusu deliller itiraz incelemesinde dikkate alınmaz (SMK-Yön. m. 30/5).

---

[108] Merdivan, s. 505; Akın, s. 193; TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 9 vd.; ABAD Genel Mahkeme 7. Dairesi'nin 25.04.2018 tarih ve T-312/16 sayılı karar metni için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/ document.jsf?text=&docid=201463&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5216556, erişim tarihi: 06.04.2019.

[109] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 8.

İtiraz sahibince sunulan delillere karşı görüşünü bildirmesi için başvuru sahibine bir aylık süre verilir. Başvuru sahibi süresi içinde görüş bildirmezse Markalar Dairesi mevcut deliller çerçevesinde itirazı değerlendirir. Başvuru sahibi süresi içinde görüşünü bildirirse, itiraz sahibinin bu görüşe karşı beyanda bulunabilmesi için bir aylık süre verilir (SMK-Yön. m. 29/4).

İtiraz sahibi, kullanımı ispat eder delilleri süresinde sunmazsa veya sunulan deliller kullanımı ispat eder nitelikte değilse, yayıma itiraz reddedilir (SMK m. 19/2; SMK-Yön. m. 29/3). İtiraza dayanak markanın tescili kapsamındaki bir kısım mal ve/veya hizmetlerin için kullanıldığı ispat edilirse, yayıma itiraz kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler yönünden incelenir.

4. Kullanım İspatı Savunmasının Hüküm ve Sonuçları

Kullanım ispatı savunması, yayıma itiraza görüş bildirme süresi içinde ileri sürülebilir. Başvuru sahibi hem itiraza karşı görüş sunup hem kullanım ispatı talep edilebileceği gibi, yalnızca görüş sunulabilir veya yalnızca kullanım ispatı talep edilebilir. Başvuru sahibi bu savunma hakkını kullanmazsa veya kullanım ispatı talebini geri çekerse, Markalar Dairesi itiraza dayanak markanın kullanılıp kullanılmadığını incelemeksizin doğrudan yayıma itirazı inceler.

Başvuru sahibi kullanım ispatı talep ettiğinde, itiraz sahibi dayanak markasını kullandığını ispat eder delilleri Markalar Dairesi'ne sunar ve kullanımı ispat ederse, Markalar Dairesi kullanımın ispat edildiği mal ve hizmetler yönünden yayıma itirazı incelemeye geçer. İtiraz sahibince sunulan deliller üzerinde yapılan incelemede dayanak markanın Türkiye'de ciddi kullanımı ispat edilemeyen mal ve hizmet sınıfları yönünden yayıma itiraz reddedilir. İtiraz sahibi, kullanımı ispat etmek için delil sunmazsa veya sunulan delillerin itirazla ilgili olmadığı tespit edilirse, başka bir mutlak veya nispi redde dayalı itiraz gerekçesi yoksa veya itiraza gerekçe gösterilen başka bir marka yoksa yayıma itiraz reddedilir[110].

İtiraza dayanak markanın tescil edildiği mal/hizmet sınıfı alt gruplarından bir kısmı için kullanıldığı ispat edilmişse TÜRKPATENT incelemede alt grup ayırımını dikkate

[110] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 4; Çolak, s. 125; Akın, s. 192.

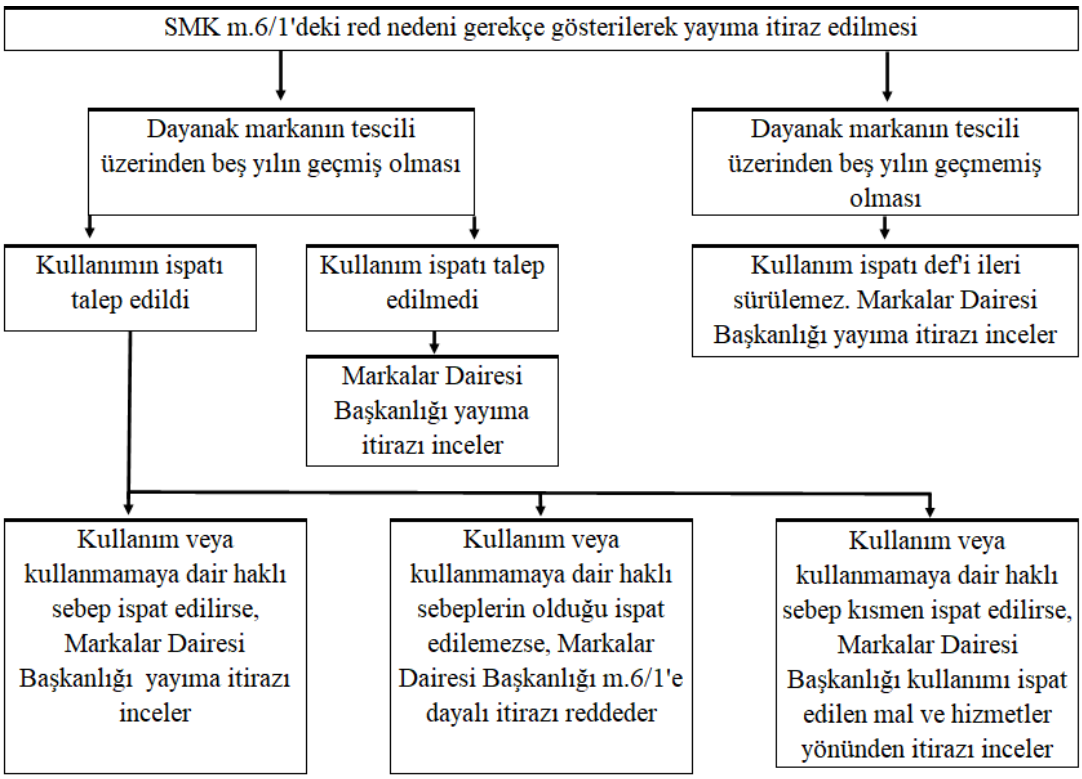
alıp almayacağı tartışma konusu olabilir. Bir sınıfın tümü için değil de o sınıfta bazı alt gruplar için kullanım ispatı talep edilecekse sınıf kodunun yanı sıra alt sınıf kodunun da belirtilmesi gerekir[111]. Dayanak markanın kullanıldığı ispat edilen alt gruplar ve bu alt grupla benzer olan alt gruplar esas alınarak itiraz incelenecektir[112].

TÜRKPATENT, gerekli görmesi halinde tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Bu durumda, taraflar TÜRKPATENT tarafından kendilerine yapılan bildirimden itibaren bir ay içinde uzlaşmaya ilişkin beyanlarını yazılı olarak TÜRKPATENT'e iletirler. Taraflardan birinin uzlaşma teklifine süresi içinde olumlu cevap vermemesi halinde uzlaşma daveti reddedilmiş sayılır ve TÜRKPATENT itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettirir (SMK-Yön. m. 32/1). Tarafların uzlaşmak istemeleri ve arabulucuya başvuracaklarını birlikte TÜRKPATENT'e bildirmeleri hâlinde itiraz incelemesi üç ay ertelenir ve bu süre içinde tarafların birlikte talepte bulunması halinde süre üç aya kadar da uzatılabilir (SMK-Yön. m. 32/3)[113].

Uzlaşmayla ilgili olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uygulanır. Uzlaşma sürecinin 6325 sayılı Kanununda düzenlenen sebeplerden biri nedeni ile sona ermesi halinde tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin düzenlenen tutanağın aslı veya noter onaylı örneği uzlaşma faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde TÜRKPATENT'e verilir. Tarafların anlaşması halinde, taraflarca düzenlenen ve 6325 sayılı Kanuna göre ilam niteliği kazanan tutanağın TÜRKPATENT'e verilmesiyle başvuruya ilişkin işlemler uzlaşma sonucuna uygun şekilde devam eder. Bu süre içinde tutanağın teslim edilmemesi veya tarafların anlaşmaya varamaması halinde TÜRKPATENT itiraz incelemesini kaldığı yerden devam eder (SMK-Yön. m. 32/4).

[111] TÜRKPATENT Kullanım İspatı Kılavuzu-2017, s. 6.
[112] Merdivan, s. 506; Akın, s. 191.
[113] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. İhsan Berkhan, "Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 93, Mayıs-Haziran 2019, s. 176 vd.

Kullanım ispatı savunmasını şema halinde özetleyecek olursak:



Tescil sürecinde başvuru sahibi ancak yayıma itiraz aşamasında kullanım ispatı talep edebilir; karara itiraz aşamasında kullanım ispatı talep edilemez. Kullanım ispatı savunması, yayıma itiraz aşamasında ileri sürülebileceği gibi hükümsüzlük ve marka hakkına tecavüz davalarında def'i olarak da ileri sürülebilir (SMK m. 25/7, 29/2).

H. YAYIMA İTİRAZIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Markalar Dairesi'nin yayıma itiraz üzerine verdiği karar TÜRKPATENT'in nihai kararı değildir. Markalar Dairesi'nin tescil işlemlerini yürütürken aldığı kararlara karşı YİDD nezdinde itiraz edilebilir (SMK m. 20). İtiraz, Markalar Dairesi kararını durdurucu etkiye sahiptir. YİDD itirazı inceleyip karar vermeden Markalar Dairesi tescil işlemlerine devam edemez.

Yayıma itirazın hüküm ve sonuçlarını yukarıda incelediğimiz görüş bildirme hakkı ile karşılaştırmak suretiyle belirtecek olursak:

a) Mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş belirtilebilir. Mutlak ve nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek yayıma itiraz edilebilir (SMK m. 17/1, 18/1).

b) Herkes görüş bildirebilir. Yayıma itiraz hakkı ise sadece ilgili kişilere tanınmış bir haktır (SMK m. 17/1, 18/1),
c) Her iki hakkın düzenlenme amacı farklıdır. Üçüncü kişilerin görüş bildirmesi kamu menfaati adına bir müdahalede bulunma, bir ikaz olarak değerlendirilir[114]. Yayıma itiraz hakkı ile, kişisel hak ve menfaatlerin korunmasını amaçlanır.
d) Görüş bildirmede TÜRKPATENT'e doğrudan yöneltilen hukuki bir talep yoktur[115]. Yayıma itiraz hakkının kullanılması ile, Markalar Dairesi'ne hukuki bir talep yöneltilir[116].
e) Üçüncü kişilerin görüşlerini hangi süre içinde bildirmek zorunda oldukları madde metninde açıkça düzenlenmemiştir. Yönetmelikte de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Yayıma itiraz süresi iki aydır (SMK m. 18/1),
f) Görüş bildiren kişi TÜRKPATENT nezdindeki işlemlere taraf olmaz. Yayıma itiraz eden kişi TÜRKPATENT nezdindeki işlemlere taraf olur. Yayıma itiraz üzerine verilen karara itiraz edebilir.

Markalar Dairesi henüz karar vermemişken yayıma itirazın geri çekilmesi mümkündür. Yayıma itiraz, yasal bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan, itiraz hakkının kullanılması haksız rekabet teşkil etmez.

[114] Arkan, C. I, s. 95; Tekinalp, s. 392.
[115] Bilgili, s. 28; Coşğun, s. 125.
[116] Yasaman, C. II, s. 829; Bilgili, s. 28.

IV. KARARA İTİRAZ

A. GENEL OLARAK

TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği karara karşı itiraz hakkı SMK 20-21. maddelerde düzenlenmiştir. Marka tescil sürecinde itiraz sisteminin etkin kullanımının hukuki önemi haizdir. Zira, tescil aşamaları tamamlanarak tesciline karar verilmiş bir marka bu aşamadan sonra TÜRKPATENT tarafından resen terkin edilemez[117]. Tescil ancak mahkeme kararıyla hükümsüz kılınabilir. Ülkemizde yargılamanın uzun ve zahmetli bir süreç olduğu göz önüne alındığında henüz tescil işlemleri devam ederken bu hakkın etkin kullanımının önemi daha iyi ortaya çıkmaktadır.

İtirazın konusu TÜRKPATENT'in hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesi'nin kararıdır. Karara itirazı TÜRKPATENT'in diğer bir hizmet birimi olan YİDD inceler ve nihai kararı verir.

TÜRKPATENT kararına karşı iptal davası açabilmek için idari başvuru yolunun tüketilmesi suretiyle kararın nihai olması gerekir[118]. Hukukumuzda istisnai olarak bazı idari kararlar için zorunlu idari başvuru yolu (itiraz) düzenlenmiştir[119]. Zorunlu idari başvuru yolu varsa, bu yol tüketilmeden iptal davası açılamaz[120]. TÜRKPATENT nezdinde SMK m. 20-21'de düzenlenmiş karara itiraz hakkı kullanılmadan iptal davası açılmışsa mahkeme idari başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermektedir. Benzer şekilde, karara itiraz süresi geçtikten sonra itiraz edilmişse bu kez de YİDD itiraz süresinin geçtiği gerekçesiyle itirazı reddeder. YİDD'nin itiraz süresinin geçtiği gerekçesiyle verdiği red kararına karşı iptal davası açılacak olursa, mahkeme yine idari başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermektedir.

---

[117] Çolak, s. 127-128.
[118] Gözübüyük/Dinçer, s. 15; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 322; Karavelioğlu, s. 93-94, 1099; Yasemin Özdek, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 1991, S. 24/1, s. 102; Selami Demirkol, "İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru", **Sayıştay Dergisi**, Nisan-Haziran 1998, S. 29, s. 66; Kanat Minar, s. 14; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 190; Kalabalık, s. 150.
[119] Kalabalık, s. 138, 150.
[120] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 322; Karavelioğlu, s. 93; Kalabalık, s. 138.

B. İTİRAZA KONU OLAN KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İdari işlemler, idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar kullanılarak yapılır. İdari işlemler temelde "genel düzenleyici işlem"[121] ve "idari karar (bireysel idari işlem)" olarak ikiye ayrılır. TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde açıkladığı irade beyanı *idari karar (bireysel idari işlem)* niteliğindedir[122]. İdari karar, idarenin sadece belli kişi ve konuyla ilgili olarak hukuki durum yaratan, değiştiren, kaldıran kararıdır[123].

İlgili kişinin talebine bağlı olarak tesis edilen idari kararın hukuki niteliği idare hukukunda uzun süre tartışılmıştır. Bu tür kararların ilgilisi ile idare arasında yapılan bir sözleşme olduğu dahi ileri sürülmüş ise de günümüzde bu tür kararlar idarenin tek yanlı bireysel idari işlemi olarak kabul edilmektedir[124]. Zira, ilgilinin talebi karara etki etmemektedir. Örneğin, yayıma veya karara itiraz edilmiş olması TÜRKPATENT kararının yalnızca dayanağı/sebebi olmaktadır. Bu yönüyle, TÜRKPATENT kararları "isteğe bağlı karar/istekli karar" olarak da nitelenir[125].

İdari kararlar hakkında genel olarak bahsetmemiz gerekirse; idari kararlar tek yanlıdır. Tek yanlı kararlar kendi içinde "tek iradeli (basit) karar", "kolektif (kurumsal/ortaklaşa) karar" ve "birleşme (karma) karar" olmak üzere üçe ayrılır[126]. Tek iradeli (basit) kararlar, idari makamı temsile yetkili tek bir görevlinin imzası ile doğrudan idare adına hukuki sonuç doğuran kararlardır[127]. Kolektif (kurumsal)

---

[121] Genel düzenleyici işlemler, idari yargının görev alanına giren sürekli, soyut ve objektif genel durumları belirleyen ve gösteren düzenlemeler içeren, genele hitap eden işlemlerdir. Genel düzenleyici işlemlerin tamamının iptali istenebileceği gibi bir kısmının/bazı maddelerinin de iptali istenebilir. Genel düzenleyici işlemlerin tamamının iptali için dava açma süresi içerisinde iptal davası açılmamış olsa bile bu düzenlemeye dayalı olarak işlem tesis edilmesi halinde işlemin tesis edildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde işlem aleyhine veya işlemle birlikte genel düzenleme aleyhine veya sadece düzenleme aleyhine iptal davası açılabilir. Buna göre, hukuka aykırı bir genel düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işleme karşı düzenleme iptal edilmemiş olsa bile dava açılabileceği gibi bireysel işlemle beraber genel işlemin iptali de istenebilir (bkz. Güçlü, s. 16).

[122] Yasaman, C. II, s. 938, 942; Kayhan, s. 29, 38.

[123] Gözler, s. 666, 683; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 278; Karavelioğlu, s. 70; Güçlü, s. 15, 16; Günday, s. 123; Atay, s.459. Örneğin, idarenin bir kimseyi bir yerden bir yere ataması, bir kimseye inşaat izni verilmesi, disiplin cezası uygulanması, idari yaptırım uygulanması, işyerinin belediyece kapatılması, devlet desteği ödenmesi talebinin reddedilmesi gibi işlemler idari karardır (Güçlü, s. 16.).

[124] Açıklama için bkz. Günday, s. 133.

[125] Günday, s. 133.

[126] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1085; Gözler, s. 692.

[127] Gözübüyük/Dinçer, s. 24; Gözübüyük/Tan, s. 421; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1086; Gözler, s. 693; Günday, s. 128; Kalabalık, s. 140; Ali D. Ulusoy, **Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2019,

kararlar, bir fazla kişinin bir araya gelerek aynı anda ve aynı yönde aynı konu ve amaca yönelik irade açıklaması ile meydana gelen kararlardır[128]. Hukuken tek bir hukuki sonuç çıkmakta ancak bu hukuki sonuç kurul halinde olan birden çok iradenin toplamı ile oluşur[129]. İdare adına açıklanan iradelerin farklı zamanlarda ancak bir sıra izlenerek aynı yönde aynı konu ve amaca yönelik irade açıklamalarının birleşmesi ile oluşan kararlarına ise *birleşme (karma) karar* denir[130]. Burada birden fazla iradenin birbirine eklenmesi söz konusudur. İradeler öngörülen sıraya uygun olarak açıklanmazsa, karar şekil unsuru bakımından sakat hale gelir[131]. Ayrıca, yasada idari kararın oluşumunda belli bir toplantı usulü öngörülmüşse bu usule uyulmalıdır[132]. Toplantı usulüne uyulmaksızın "elden imza" vs. usullerle alınan idari kararlar hukuka aykırıdır[133].

Markalar Dairesi'nin tescile sürecinde gerek resen gerekse yayıma itiraz üzerine verdiği kararları "tek iradeli (basit) işlem" niteliğindedir. Karar metni, Markalar Dairesi Başkanı tarafından imzalanır. Karara itiraz halinde, birden fazla kişinin irade açıklaması ile alınan YİDD kararları ise kolektif (kurumsal/ortaklaşa) işlem niteliğindedir[134]. YİDD kararları, kurul başkanı ve itiraza konu kararda görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımıyla ve salt çoğunluğu ile alınır. Kararın hukuka uygun olabilmesi için toplantı ve karar yetersayılarına uyulmuş olması gerekir. Toplantı ve/veya karar yetersayılarına uyulmamışsa, karar şekil unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelir[135].

Marka tescil sürecinde Markalar Dairesi ve YİDD arama, inceleme, değerlendirme gibi hazırlık işlemleri yaparlar. Hazırlık işlemleri, icrai bir işlemin hazırlayıcısı niteliğinde olup yeni bir hukuki durum doğurmadığından veya mevcut hukuki durumu değiştirmediğinden/kaldırmadığından tek başına icrai sonuç doğurmaz. Hazırlık işlemleri idari karar niteliğinde olmadığından bu kararlara itiraz edilemez.

---

s.349; Atay, s.469.

[128] Gözübüyük/Tan, s. 421; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1086; Gözler, s. 693; Günday, s. 128; Kalabalık, s. 140; Ulusoy, s.349.

[129] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1086; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.360.

[130] Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.360; Gözübüyük/Dinçer, s. 24; Gözübüyük/Tan, s. 421; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1086; Gözler, s. 694; Günday, s. 129; Kalabalık, s. 140; Ulusoy, s.349.

[131] Gözler, s. 694.

[132] Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 173.

[133] Yıldırım, s. 173.

[134] Gözler, s. 795.

[135] Yıldırım, s. 172.

C. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMUNUN TESCİL SÜRECİNDE ALDIĞI KARARLARIN ÖZELLİKLERİ

1. Tek Taraflı Olması

İdari karar, idarenin veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamu gücünü kullanarak, rızaları olsun veya olmasın belli kişilerin hukuki durumunu etkileyen, kamusal nitelikli tek yanlı irade açıklamasıdır[136]. İdari kararlar doğası gereği tek taraflıdır[137]. Tek taraflılık, ilgilisinin iradesine (izin veya muvafakatine) gereksinim duymaksızın yetkilinin imzası ile hukuki sonuç doğmasıdır[138]. Kararın yöneltildiği kişinin iradesinin bir önemi olmaksızın idarenin (ya da onun adına karar vermeye yetkili olanların) iradesi ile hukuki sonuç doğar. Kararın tesisi aşamasında birden çok kişi ya da makam tarafından işlem yapılması kararın tek taraflı olmasını etkilemez[139]. Tek yanlı idari kararın özelliği, tek bir irade olması değil, açıklanan idari iradenin tek yönde/aynı doğrultuda olmasıdır[140]. İdarenin tek taraflı idari kararına karşı dava açabilir.

İdari karar, kural olarak ilgilisinin herhangi bir talebi, izni veya muvafakati olmaksızın alınmakla beraber; TÜRKPATENT'in marka tescil sürecini başlatması ve bu süreçte karar verebilmesi için öncelikle bu yönde bir talebin olması gerekir.

---

[136] Dilşat Yılmaz, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 16; Ulusoy, s.348 Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.150.

[137] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1085; Gözübüyük/Dinçer, s. 15; Gözübüyük/Tan, s. 433, 438; Karavelioğlu, s. 70; Günday, s. 123; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 278; Kalabalık, s. 136, 140; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 16; Danıştay 10. Dairesinin 24.01.2001 tarih, E. 2001/12, K. 2001/212 sayılı karar metni için bkz. Yakup Bal/Mustafa Karabulut/Yahya Şahin, **İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 48-49; Danıştay 3. Dairesinin 04.06.1986 tarih ve E. 1986/1733, K. 1986/1500 sayılı karar metni için bkz. Gözübüyük/Dinçer, s. 16.

[138] Gözübüyük/Tan, s. 438, 440, 509; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1085, 1105; Gözler, s. 664; Günday, s. 124, 133; Akyazan, s. 223; Güçlü, s. 16; Ulusoy, s.273; Kalabalık, s. 140, 144; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 18.

[139] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1085; Akyazan, s. 223; "*Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi anlamında değil; işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamındadır. Bu nedenle, idari işlemlerdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden oluşan bir organ veya kurul tarafından da açıklanabilir. Yine birden fazla idari makam ya da organ, tek bir irade açıklaması için bir araya gelebilir. İşte tüm bu hallerde idari işlem tek yanlıdır.*" Danıştay 5. Daire'nin 17.05.1995 tarih ve E. 1995/4416, K. 1996/1911 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 73.

[140] Gözler, s. 665.

Başvuru sahibi, TÜRKPATENT'e başvurarak işaretin tescili talebini yöneltmiş olmalıdır.

2. Yazılı Olması

TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği karar niteliği itibariyle idari bir karardır. İdari kararların yazılı şekil şartına tâbi olup olmadığı öğretide tartışma konusudur:

Bir görüşe göre, idari kararlara ilişkin olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir[141]. Bir idari kararın nasıl alınacağı hakkında mevzuatta düzenleme yapılmamış ise aslolan şekilsizliktir. İdari kararın yazılı olması, genel bir hukuk prensibi olmayıp, içtihatlarla ortaya konmuş bir ilkedir[142].

Genel görüşe göre, idari kararlarda yazılı şekil esastır[143]. İdari kararlarda şekil, kararın hukuka uygunluğunu sağlayacak önemli bir araçtır[144]. İdari kararın şekle bağlılığı ilkesi, idareyi karar verirken daha dikkatli olmaya sevk eder; ilgiler yönünden de idareye ve karara güveni sağlar[145]. Anayasa'nın 125. maddesi yazılılık kuralının hukuki dayanağıdır[146]. İdari kararların ilgiliye tebliği veya ilânındaki usul de yazılılık esasını doğurmaktadır[147].

İdari kararların yazılı şekle tabi olduğu mevzuatta açıkça ifade edilmemiş ise de mevzuattaki bazı hükümlerden yazılı şekil şartının esas alındığı sonucuna varmak mümkündür. Şöyle ki;

a) İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (AY m. 125/1). İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar (AY m. 125/3).
b) Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesinde vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla

[141] Selami Demirkol, "İdari Yargı(nın)/cın Kendini Sınırlaması Olgusu (Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı)", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 909.
[142] Demirkol, Yargıcın Kendini Sınırlaması, s. 909.
[143] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 329; Cihan Kanlıgöz, "İdari İşlerde Yazılı Bildirim", **AÜHFD**, C. 40, S. 1-4, Ankara 1988, s. 173; Karavelioğlu, s. 182; Yıldırım, s. 167; Akyazan, s. 226.
[144] Yıldırım, s. 167.
[145] Karavelioğlu, s. 183.
[146] Kanlıgöz, s. 173; Gözler, s. 830; Günday, s. 144; Yıldırım, s. 167.
[147] Yıldırım, s. 169-170.

Türkiye'de ikamet eden yabancıların dilek ve şikayetleri hakkında idari makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptir. İdare, bu başvuru sonucunu gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirecektir (AY m. 74/1, 2).

c) Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler (3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 3).
d) İdari Yargılama Usulü Kanunu[148] m. 3/2/c uyarınca, davaya konu idari işlemin yazılı bildirim tarihinin dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir.
e) İdari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihte dava açma süresi başlar (İYUK m. 7/2/a).

Yukarıda yer verdiğimiz hükümler gereğince idari kararlarda yazılı şekil esastır. İdari kararlarda ispat, dava sürelerinin başlangıcı vb. sebepler nedeniyle yazılı usul esas kabul edilmektedir[149].

Klasik idare hukukuna göre, idari kararların yazılı olmasının yanı sıra kural olarak karar metninin nesnel bir obje olan kâğıt üzerinde yer alması gerekir[150]. Bu açıdan, karar metninin kalem, daktilo ile veya bilgisayar ortamında hazırlanmış olması arasında bir fark yoktur. Önemli olan, kâğıt üzerinde yazılı bir nüshasının bulunmasıdır. Kâğıt üzerinde yer almayan beyanlar geçerli bir irade açıklaması olarak kabul edilmez. İdari kararın yazılı olmasının yanı sıra, yetkili kamu görevlisi/görevlileri tarafından imzalanmış olması da gerekir[151]. Ancak, günümüzde elektronik ortamdaki idari kararı e-imza ile imzalanıp yine elektronik ortamda ilgilisine tebliği mümkün olduğundan, kararın kâğıt üzerinde yer alması zorunlu bir unsur olmaktan çıkmıştır.

TÜRKPATENT'in kararlarında da yazılı şekil esastır. TÜRKPATENT'in tescil sürecindeki her kararı yazılı şekle tâbidir. TÜRKPATENT iradesini yazılı şekilde dış dünyaya yansıtır[152].

---

[148] RG 20.01.1982, S. 17580.
[149] Demirkol, Yargıcın Kendini Sınırlaması, s. 909. Buna karşın, idari işlemlerde şekilsizliğin esas olduğu ve yazılı usulün gereksiz şekilcilik teşkil ettiği gerekçesiyle, idare, özellikle kendi iç düzeni içinde sözlü işlemler tesisi yoluna gitmektedir (bkz. Demirkol, Yargıcın Kendini Sınırlaması, s. 909).
[150] Gözler, s. 831.
[151] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 326; Günday, s. 144.
[152] Kayhan, s. 33.

TÜRKPATENT kararını yazılı olarak ilgiliye tebliğ etmektedir. Karar metni Türkçe, açık ve anlaşılır olmalıdır. Anayasamızın 3/1 maddesine resmi dil Türkçe olarak belirlenmiştir. Türkçeden başka bir dil ile açıklanan irade beyanları (kaleme alınmış karar metinleri) idari karar niteliğinde kabul edilmez[153]. Yazılı bildirimin açık ve anlaşılır olması idari kararda açıklık ilkesinin bir gereğidir. Örneğin, yazılı bildirimde karar metni gönderilmeden "karar verilmiştir" şeklinde bir beyana yer verilmiş ise, yazılı bildirimin usulüne uygun olduğundan bahsedilemez[154].

3. Gerekçeli Olması

İdari kararların gerekçeli olması yönünde açık bir hüküm yoktur. Oysa mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı açıkça düzenlenmiştir. Anayasa m. 141/3'deki "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" hükmü emredicidir. Mahkeme kararları gerekçeli olmalıdır. Benzer bir düzenlemenin idare kararları için yapılmamış olması karşısında öğretide, idari kararların gerekçeli olmasının (kararın dayanağını oluşturan nedenlerin belirtilmesinin) bir şekil şartı olmadığını ileri sürülmüştür[155].

İdari kararların gerekçeli olması gerektiğine ilişkin genel bir şekil şartı olmamakla beraber, bazı kanunlarda, kararın gerekçeli olması zorunluluğu özel olarak düzenlenmiş olabilir. İşlemin gerekçeli olması bir kanunda açıkça düzenlenmiş ise, gerekçenin belirtilmemesi kararın şekil yönünden hukuka aykırı hale getirir[156].

Öğretide, idarenin takdir yetkisine dayanan kararlarında dahi gerekçe belirtilmelidir[157]. İdari kararın dayanağı kanunda açıkça belirtilmişse, bu dayanağın kararda açıkça belirtilmesi gerekir. Gerekçesi açıkça düzenlenmiş idari kararlarda ilgili mevzuat hükmünün belirtilmesi yeterli iken; gerekçesi açıkça düzenlenmemiş olan kararlarda (örneğin, ilgili mevzuat hükmünde "lüzum üzerine" ifadesi varsa) o dayanağa göre alınan kararlarda gerekçenin de belirtilmesi gerekir[158]. Aynı şekilde,

[153] Gözler, s. 831.
[154] Kanlıgöz, s. 179.
[155] Günday, s. 145.
[156] Yıldırım, s. 171; Günday, s. 145.
[157] Gözübüyük/Dinçer, s. 138; Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 170 vd.
[158] Gözübüyük/Dinçer, s. 138-139.

olayın nitelendirilmesi idareye bırakılmışsa idari kararın dayanağı olan maddenin yanı sıra gerekçelerin de belirtilmesi gerekir. Zira bu halde mahkemece bu tür kararların dayanağına uygun olup olmadığının yanı sıra idare tarafından yapılan nitelendirme de denetlenmektedir[159].

İdari bir kararın gerekçeli olması, idareyi hukuka uygun davranmaya teşvik eden önemli bir araçtır. Hukuka aykırı bir karara gerekçe bulmak kolay olmayacağından, hukuka aykırı kararlar da azalacaktır. Kararın gerekçesi idareyi ilgili karar doğrultusunda davranmaya sevk eden etken olduğundan, kararın gerekçeli olmasının idarenin çalışmasını yavaşlatacağı kabul edilmez[160]. Ayrıca, gerekçenin belirtilmesi, ilgilinin itiraz edip etmemesinde veya yargı yoluna başvurup başvurmama konusunda da yol gösterici olmaktadır[161].

TÜRKPATENT kararlarının gerekçeli olması gerektiği yönünde açık bir hüküm yoktur. Ancak, TÜRKPATENT kararlarına karşı yapılacak itirazların gerekçeli olması gerekliliği SMK'nın muhtelif maddelerinde marka, coğrafi işaret, tasarım ve patentler için ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (SMK m. 17/1, 18/2, 19/2, 20/2, 40/1-2, 67, 99/1/c).

SMK'ya kaynak teşkil eden AB marka mevzuatında EUIPO kararlarının gerekçeli olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir (eski 207/2009 sayılı EUTMR m. 75; yeni 2017/1001 sayılı EUTMR m. 94/1). Bu madde uyarınca, ABAD Genel Mahkeme 7. Dairesi'nin 25.09.2014 tarih ve T-605/13 sayılı kararında, gerekçesiz olan OHIM (EUIPO) Temyiz Kurulu'nun 10.09.2013 tarih ve R 18/2013-2 sayılı kararının iptaline karar verilmiştir[162].

---

[159] Gözübüyük/Dinçer, s. 145-146.
[160] Yıldırım, s. 171.
[161] Kanlıgöz, s. 179-180; Yıldırım, s. 172.
[162] Karar için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157988&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40497, erişim tarihi: 25.07.2019. Mahkeme kararında "*The first sentence of Article 75 of Regulation No 207/2009 provides that decisions of OHIM are to state the reasons on which they are based. It is settled case-law that this obligation to state reasons has the same scope as the obligation laid down in the second paragraph of Article 296 TFEU and that the statement of reasons required under the latter provision must disclose in a clear and unequivocal manner the reasoning followed by the institution which adopted the measure in question. The duty to state the reasons on which decisions of OHIM are based has a twofold objective: to enable the persons concerned to ascertain the reasons for the measure so that they can defend their rights, and to enable the Courts of the European Union to exercise their jurisdiction to review the legality of the decision*" denilmek suretiyle EUIPO (eski OHIM) kararlarının gerekçeli olmasının iki

Mevzuatta açıkça ifade edilmemişse de gerek idari bir karar olması nedeniyle, gerekse de kaynak metin olarak dayanak teşkil eden AB Marka mevzuatı göz önünde alınarak TÜRKPATENT kararlarının gerekçeli olması gerektiği kabul edilmelidir[163]. Nitekim uygulamada da TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde yayıma itiraz ve karara itiraz üzerine verdiği kararların gerekçeli olduğu görülmektedir.

4. Hukuka Uygunluk Karinesi

İdari kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar[164]. Aksi tespit edilinceye kadar idari kararın yasal bir dayanağı olduğu ve hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir[165]. İdari kararlar, üst mercilerce bozulmadığı veya mahkemece iptal edilmediği sürece geçerli kabul edilir[166]. İdari kararlar hukuka uygun olduklarına dair bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın ilgililer üzerinde doğrudan etki gösterirler[167]. İlgililer idari karara uymak zorundadır. Ancak, icrai kararlar -mahkeme kararlarının aksine- kesin hüküm niteliğinde olmadığından bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilir.

TÜRKPATENT'in nihai kararlarında hukuka uygunluk karinesinin etkileri şu şekildedir:

a) Kararın etkileri –herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın- derhal ve kendiliğinden doğar[168].

b) Hukuka uygunluk karinesi TÜRKPATENT'i dava açma yükümlülüğünden

---

önemli sonucu olduğu belirtilmiştir: (a) ilgili kişiler, taleplerinin red gerekçesi bilinerek buna göre savunma haklarını kullanacaklardır ve (b) mahkemece kararın hukuka uygun olup olmadığının denetlenebilmesini mümkün olacaktır.

[163] Yasaman, C. II, s. 938.

[164] Muammer Oytan, **Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara 1973, s. 7; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1108; Gözübüyük/Dinçer, s. 9, 682; Gözübüyük/Tan, s. 438, 508; Yıldırım, s. 309; Gözler, s. 677; Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, İstanbul 2017, s. 135; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 278, 371; Günday, s. 125; Seyfettin Kara, "İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi ve İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 15, S. 2012/1, s. 212; Ulusoy, s.268; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 20; Nazım Taha Koçak, **Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Birinci Baskı, Ankara 2017, s. 22; Esengül Albayrak Sekban, "İdari İşlem: Hukuka Uygunluk" **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 2018/3, Mayıs-Haziran 2018, s. 359.

[165] Gözübüyük/Tan, s. 508.

[166] Gözübüyük/Tan, s. 438; Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 74.

[167] Günday, s. 125; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 19; Koçak, s. 22; Albayrak Sekban, s. 363.

[168] Gözler, s. 678; Günday, s. 125; Akyazan, s. 225.

kurtarır. Kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişi dava açabilir. İspat yükü de TÜRKPATENT kararının hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişidedir[169].

c) Nihai karara karşı dava açılsa dahi, davanın açılması yürütmeyi durdurmaz. Mahkeme işlemin iptaline karar verinceye kadar işlem yürürlükte kalır[170].

5. Aleniyet İlkesi

TÜRKPATENT bir kısım sınai hakların sicilini tutar (4 no.lu CBK m. 360, 369, 370, 371, 374; EDTK m. 16). Tescil sürecinde verilen kararlar ilgili sicillere kaydedilir. Bir hakkın sicile kaydedilmesi ile kaydedilmemesi hak sahipliğinin tespiti açısından önem taşır. Aksi ispat edilinceye kadar, sicilde hak sahibi görünen kişi aynı zamanda gerçek hak sahibi olarak da kabul edilmektedir. Marka hukukunda tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlar. Sınai hak üzerindeki gerçek hak sahipliği, ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete imkân vermez. Markanın iptaline veya hükümsüzlüğüne karar verilinceye kadar tescilin kurucu etkisi devam eder.

Sicil kaydı, mevzuat çerçevesince sınai hakkın korunması ve üçüncü kişileri aydınlatma amacına hizmet eder. Bir sicilde yer alan kayıtlar hakkında sözlü/yazılı bilgi alabilmek ve/veya kayıtların incelenebilmesi ve/veya belge örneği verilmesi hakkı tanınmış olmasına *sicilin aleniyeti* denir. Sicilin aleniyeti ilkesinin sınırları bir sicil sisteminden diğerine farklılık gösterebilir. Örneğin, tapu sicili yalnızca ilgilisine (gayrimenkul üzerinde ayni/şahsi hak sahibi olan kişiler, mirasçıları vs.) açıktır. Medeni Kanun 1020. maddedeki *"Tapu sicili herkese açıktır"* düzenlemesinin hemen devamındaki fıkrada *"İlgisini inanılır kılan herkes"*in tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir düzenlemesine yer verilmiştir. Ticaret sicili ise herkese açıktır. Türk Ticaret Kanunu 35/2. maddesinde *"Herkes ticaret sicilinin içeriğini ve müdürlükte saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir."* düzenlemesi yer almaktadır.

[169] Gözler, s. 678; Akyazan, s. 225.
[170] Kaya, s. 179; Gözler, s. 680; Akyazan, s. 225; Koçak, s. 22.

TÜRKPATENT nezdinde tutulan siciller, kamu güvenine mazhar olmaları nedeniyle alenidir (SMK m. 22/3, 41/2, 65/2, 106/1). Herkes sicillerin içeriğini ve belgeleri inceleyebileceği gibi ücretini ödemek koşuluyla sicil örneğini talep edebilir. Talepte bulunanın "ilgili" olduğunu ispat etmesi gerekmez.

Aleniyet ilkesiyle birlikte sicilin olumlu ve olumsuz etkileri doğduğundan, bu ilke sınai hakka dayalı uyuşmazlıklarda mahkeme kararlarına da etki eden bir ilkedir. Ancak, TÜRKPATENT kararları yönünden sicilin olumlu veya olumsuz etkisinden söz edilemez. Şöyle ki, tescil başvuruları ve sınai hak üzerindeki tasarruf işlemlerinin yanı sıra, TÜRKPATENT kararları da sicile kaydedilirler. TÜRKPATENT kararları bir tasarruf işlemi olmamakla beraber sicilde kaydı bulunan kararlardır. Ancak, TÜRKPATENT kararının sicile kaydı ihmal edilmiş olsa dahi üçüncü kişilerin iyi niyetinin bir etkisi olmaksızın TÜRKPATENT'in almış olduğu idari karar geçerli olur ve ilgilileri için hüküm doğurur. Zira, Kurum'un tescil sürecinde aldığı kararlar "bireysel idari işlem" niteliğindedir ve ilgililerine tebliğ edilirler.

6. İcra Edilebilir Olması

İdari karar her zaman icrai/uygulanabilir olma özelliğine sahiptir[171]. Kararın icrai olması, ilgilisi için yeni bir hukuki durum yaratması, mevcut hukuki durumu değiştirmesi veya ortadan kaldırmasıdır[172]. Diğer bir deyişle, kararın herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın uygulanabilmesidir[173].

İdari kararlar tamamlanmakla hukuki sonuçlarını hemen yaratırlar; resen ve cebren uygulanma özelliğine sahiptirler[174]. Özel hukukta "ihkak-ı hak" kural olarak yasaktır. Özel hukuk ilişkilerinde resen icra özelliği yoktur. Kişi, tarafı olduğu bir özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan haklarını resen alamaz. İlişkinin diğer tarafından, yükümlülüklerini yerine getirmesini talep edebilir ancak. İdarenin ise -AY ile güvence

[171] Oytan, s. 22; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1104; Gözübüyük/Tan, s. 438; Aslan, s. 135; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 27; Günday, s. 123; Sabri Coşkun/Müjgan Karyağdı, **İdari Yargılama Usulü**, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 590; Kara, s. 212; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 18, 20.
[172] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1105; Karavelioğlu, s. 71; Günday, s. 124; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 279; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 26.
[173] Gözübüyük/Tan, s. 438; Gözler, s. 673, 675, 1069.
[174] Oytan, s. 22; Gözübüyük/Tan, s. 509; Çağlayan, s. 72; Akyazan, s. 224, 225; Ulusoy, s.268-269.

altına alınmış temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olmak üzere- resen icra yetkisi vardır[175].

TÜRKPATENT kararı icraidir ve kendi kararını yine kendisi icra eder. Kararlar, bildirimden bağımsız olarak, tesis edilkleri tarihten itibaren icrai niteliktedir[176]. Kararlarının ilgililere bildirimindeki amaç ise ilgilileri işlemden haberdar etmektir.

7. Geçmişe Etkili Olmaması

İdari kararlar kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurmazlar[177]. Karar, idare tarafından alındığı tarihten başlayarak icra edilebilir/hukuki sonuç doğurur[178]. Bu kurala getirilmiş istisnalar şu şekildedir[179]:

a) Kanunda, bir icrai kararın geçmişe etkili olacağı açıkça düzenlenmişse karar geçmişe etkilidir[180].
b) İdari kararın yargı mercii tarafından iptali üzerine –iptal hükmü geçmişe etkili sonuçlar doğurduğundan- idare, geçmişe etkili yeni icrai kararlar alabilir[181]. İdari bir karar yargı kararı ile iptal edilmişse, iptal kararının gereklerini yerine getirmek için geriye yönelik sonuçlar doğuran işlemler yapılabilir[182].
c) İdari bir karar, hukuki yollardan geri alınmış ise bu geri alma işlemi geçmişe etkilidir[183]. Geri alma, iptal davasını konusuz bırakır[184]. Kararın geri alınması ile

---

[175] Gözler, s. 677.
[176] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1104; "*...idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır.*" Danıştay 4. Dairesinin 07.11.1990 tarih ve E. 1990/1088, K. 1990/3054 sayılı karar metni için bkz. Gözübüyük/Tan, s. 498.
[177] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1116, 1119; Gözler, s. 1056.
[178] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1116; Yıldırım, s. 199; Gözler, s. 1057.
[179] Yıldırım, metin içinde belirttiğimiz istisnalardan başka, ilgililerin lehine olan ve geriye yürüdüğü zaman bir başkasının menfaatini ihlâl etmeyen idari işlemlerin geriye yürütülmesinin kabul edilebilir olduğunu beyan etmektedir (Yıldırım, s. 199). Benzer şekilde Gözler, kamu hizmetlerinin devamlılığı veya hukuk boşluğuna engel olmak amacıyla idari işlemin geçmişe yürüyebileceğini beyan etmektedir (Gözler, s. 1065).
[180] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1121; Gözler, s. 1063.
[181] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1121; Gözler, s. 1064; Kara, s. 213.
[182] Yıldırım, s. 199.
[183] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1121; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 387; Yıldırım, s. 199; Gözler, s. 1064; Özdek, s. 103; Güçlü, s. 36.
[184] Uler, s. 36; Özdek, s. 103; İdari işlem geri alınmamış da kaldırılmış ise, kaldırma işlemi ileriye yönelik sonuç doğuracağından, iptal davası konusuz kalmış olmaz (bkz. Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 387).

iptal edilmesi arasında hukuki sonuçlar yönünden bir fark yoktur[185].

TÜRKPATENT'in tescil sürecinde aldığı kararlar da kural olarak kararın alındığı tarihten itibaren sonuç doğurur; geçmişe etkili sonuç doğurmaz. SMK'da bu kurala getirilmiş istisnalar şunlardır:

a) Bir markanın tescil tarihi başvuru tarihinden sonraki bir tarihtir. Ancak markanın tesciline karar verildiğinde bu karar başvuru tarihinden itibaren etkisini gösterir. SMK m. 23/1'e göre "*Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır*". Marka tescili ile doğan hak sahipliği başvuru tarihinden itibaren hüküm ifade eder.
b) Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Ancak marka başvurusunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi tazminat davası açmaya yetkilidir (SMK m. 7/IV).
c) Bir patentin tescil tarihi başvuru tarihinden sonraki bir tarihtir. Ancak patentin tesciline karar verildiğinde bu karar başvuru tarihinden itibaren etkisini gösterir. SMK m. 101/1'e göre "*Başvuru tarihinden başlamak üzere, patentin koruma süresi yirmi yıl, faydalı modelin koruma süresi on yıldır*". Patentin tescili ile doğan hak sahipliği başvuru tarihinden itibaren hüküm ifade eder.
d) Patent başvurusunun veya faydalı model başvurusunun SMK 97. maddeye göre yayımlandığı tarihten itibaren, patent başvurusu veya faydalı model başvurusu sahibi, buluşa vaki tecavüzlerden dolayı dava açmaya yetkilidir. Tecavüz eden, başvurudan veya kapsamından haberdar edilmiş ise bu halde başvurunun yayımlanmış olmasına bakılmaz. Tecavüz edenin kötü niyetli olduğuna mahkeme tarafından hükmolunursa, yayımdan önce de tecavüzün varlığı kabul edilir (SMK m. 141/3).

[185] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 387.

8. Kararın İlgililere Bildirimi

TÜRKPATENT kararı yazılı olarak ilgiliye bildirilir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca kural olarak idari kurum ve yargı mercilerince yapılacak tebligatın fiili posta (Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla) yoluyla yapılmaktadır (TebK. m. 1)[186].

Yakın bir tarihe kadar, idari kararlar yalnızca fiili posta yoluyla tebliğ edilmekte, e-posta olarak elektronik ortamda tebliğ edilmemekteydi. Zira, elektronik ortamda yer alan bir metin idari karar olarak kabul edilmemekteydi. Ancak, TTK 18/3 maddesindeki düzenleme ile, tacirler arasında hukuki sonuç doğuran belirli işlemlerin kayıtlı elektronik posta (KEP) [187] ile yapılması zorunluluğu getirmiştir[188]. Türk Ticaret Kanunu uyarınca, 25.08.2011 tarihinde Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[189] yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik ile, KEP sisteminin hukukî ve teknik yönleri ile işleyişine ilişkin usul ve esasları

---

[186] RG 19.02.1959, S. 10139. Tebligat; posta, görevli memur veya ilân yoluyla yapılır. Tebliğ usulleri: (a) posta ile tebliğ, (b) ilan yoluyla tebliğ ve (c) memur aracılığıyla tebliğ olmak üzere üçe ayrılır. Tebligatın posta yoluyla yapılması esas olup görevli memur veya ilân yoluyla yapılması istisnadır (Teb.K. m. 2, 28). Adresi belli olmayanlar hakkında tesis edilen idari işlemler özel kanunlardaki hükümlere göre ilân yoluyla bildirilir ve özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça dava açma süresi, son ilân tarihini izleyen günden itibaren 15 gün sonra işlemeye başlar.
Posta ile tebliğ, adresin bilinmesi durumunda mümkündür. Tebligat yapılacak kişinin ikametgahı, meskeni veya iş yeri bulunamıyorsa veya posta yoluyla gönderilen tebligat geri gelmiş ise; bu kişi "adresi meçhul" kabul edilmektedir. Adresi meçhul olanlara tebligat ilânen yapılır (Teb.K. m. 28). Tebliğ, tebliğ yazısının kurumca görevli memurlar tarafından ilgiliye götürülüp imza karşılığı verilmesi biçiminde de gerçekleştirilebilir (Teb.K. m. 2).

[187] Kayıtlı Elektronik Posta, gönderici ve alıcının belirli olduğu; gönderi içeriğinin gizlilik kuralları çerçevesinde başkalarınca görülmesini veya değiştirilmesini engelleyen; gönderinin teslim alınma, okunma tarihi/saatini değiştirmenin mümkün olmadığı; gönderilen ileti içeriğini ekleriyle beraber saklayan; gönderim ve iletim zamanı konusunda kesin bilgi ve hukuki alanda delil olarak kabul edilen güvenli elektronik posta iletim sistemidir. Kayıtlı elektronik posta sistemini düzenleyici ve denetleyici kurum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'dur. Türk Ticaret Kanununun 1525. maddesi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na "Kayıtlı Elektronik Posta (KEP)" sistemi ile ilgili ikincil düzenlemeleri yapma görev ve yetkisi vermiştir. Kayıtlı Elektronik Posta sistemi sermaye şirketleri olan anonim şirketler, limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için bu zorunlu hale gelmiştir.

[188] Aynı Kanunun "Beyanlar, Belgeler ve Senetler" başlıklı 1525. madde 2. fıkrada da "*Kayıtlı elektronik posta sistemine, bu sistemle yapılacak işlemler ile bunların sonuçlarına, kayıtlı posta adresine sahip gerçek kişilere, işletmelere ve şirketlere, kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcılarının hak ve yükümlülüklerine, yetkilendirilmelerine ve denetlenmelerine ilişkin usul ve esaslar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bir yönetmelikle düzenlenir. Yönetmelik bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren beş ay içinde yayımlanır*." düzenlemesi yapılmıştır.

[189] RG 25.08.2011, S. 28036.

düzenlenmiştir. Yönetmeliğin kanuni dayanağı TTK 1525. maddedir (KEP-Yönetmelik m. 3).

Kayıtlı Elektronik Posta uygulaması kapsamında, 11.01.2011 tarih 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[190] yoluyla 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na eklenen 7/a maddesi ile, devlet kurumları tarafından 19.01.2013 tarihinden itibaren anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu hale gelmiştir:

> "Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir.
>
> Anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur[191].
>
> Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.
>
> Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.
>
> Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir." (Teb.K. m. 7/a)

Tebligat Kanunu m. 7/a/5'in verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği (ETY) yürürlüğe girmiştir[192]. Yönetmelik ile, elektronik ortamda yapılacak tebligatın usul ve esasları düzenlenmiştir[193]. TÜRKPATENT, (II) sayılı cetvelde belirtilen özel bütçeli idareler arasında yer almaktadır.

---

[190] RG 19.01.2011, S. 27820.

[191] TebK m. 7/a'nın 11.01.2011 tarih 6099 sayılı Kanunun yayım tarihi olan 19.01.2011'den iki yıl sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. 7201 sayılı Kanun'da, e-tebligat adresi alınmaması halinde uygulanacak bir cezai yaptırım düzenlenmemiştir. Ancak, 7201 sayılı Kanunun 53. maddesi "*Bu Kanun mucibince tebligat yapılması gereken hallerde bir kimse kendisine veya başkasına ait isim veya adresi yanlış olarak bildirir ise fail hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" düzenlemesi yoluyla yanlış bildirimler hakkında yaptırım düzenlenmiştir.

[192] RG 19.01.2013, S. 28533.

[193] Elektronik Tebligat Yönetmeliği ile, kazai mercilerin yanı sıra, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî

Kural olarak, elektronik tebligat süreci KEP sistemi üzerinden işlemektedir. Kayıtlı elektronik posta sistemi üzerinden işleyen e-tebligat uygulaması, tebligatın "teslim", "bilgilendirme" ve "belgelendirme" olmak üzere üç fonksiyonunu da yerine getiren bir araçtır[194]. Kayıtlı Elektronik Posta sistemi daha güvenli bir iletim sistemi olup, aynı zamanda hukuki delil niteliğine de haizdir[195]. Hali hazırda yaygın olarak kullanılan standart elektronik posta yolu ile iletişim teknik olarak güvenlik zaafları içerdiğinden hukuken kesin delil olarak kabul edilmemektedir[196].

Elektronik tebligat uygulaması fiziki tebligat ile kıyaslandığında, elektronik ortamda gönderilen tebligatlar daha hızlı ve kolay bir şekilde alıcıya teslim edilmektedir. Ayrıca, posta masraflarından (işgücü, zaman, kâğıt tüketim maliyetleri) önemli derecede tasarruf sağlanmış olmaktadır.

Posta ve Telgraf Teşkilatı veya KEPHS vasıtasıyla KEP adresi alan kişiler, e-tebligat çıkarmaya yetkili idarelerle olan işlemlerinde KEP adreslerini ilgili idareye bildirdiklerinde kendilerine elektronik yolla tebligat yapılır. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır (ETY m. 9/3)[197].

şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü vasıtasıyla elektronik tebligat yapılması mümkün hale gelmiştir (ETY m. 1/2).

[194] Asaf Varol/İhsan Baştürk, "Hukuki ve Teknik Boyutuyla Elektronik Tebligat İle Kayıtlı Elektronik Posta Sistemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/1, Ankara 2015, s. 270 vd.

[195] Kayıtlı Elektronik Posta sisteminin tüm süreçlerine ve işleyişine ilişkin bilgi, belge ve elektronik veriler ile işlemlerin yapıldığı zamana ve işlemleri yapan kişiye ait bilgileri içeren kayıtlar, en az 20 yıl süreyle KEPHS tarafından saklanacaktır (KEP-Yönetmelik m. 16/ı). Hesap sahibinin ya da işlem yetkilisinin, KEP hesabına erişerek gelen iletileri kontrol etmesi esastır (KEP-Yönetmelik m. 12/1). Mücbir sebep halleri dışında KEP hesabına erişilmemesi durumunda o işgünü içinde gelen iletinin ertesi işgünü hesap sahibine ulaştığı ve okunduğu kabul edilmektedir (KEP-Yönetmelik m. 12/2). KEPHS'nın KEP sistemi üzerinden sunduğu hizmetlere ilişkin olarak oluşturduğu kayıtlar ile KEP delilleri senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır (KEP-Yönetmelik m. 15/1). Ayrıca KEP hesabı kullanılarak gerçekleştirilen tüm işlemlere ilişkin hukukî sonuçlar hesap sahibi üzerinde doğar (KEP-Yönetmelik m. 15/2). Elektronik tebligat yapılması zorunlu olan muhataplar (sermaye şirketleri), hizmet sağlayıcılarını değiştirebilirler, ancak (tüzel kişiliğin sona ermesi ve benzeri haller hariç olmak üzere) elektronik tebligat hizmetinin kullanıma kapatılması için başvuruda bulunamayacaklardır (ETY m. 13/7). Bunların dışında isteğe bağlı olarak elektronik tebligattan yararlanan muhataplar yönünden elektronik tebligat hizmetinin kullanıma kapatılmasında, Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'nin KEP hesabının kullanıma kapatılmasına ilişkin hükümleri uygulanır (ETY m. 13/1).

[196] Varol/Baştürk, s. 267.

[197] Tebligatı çıkaran merci, elektronik tebligat mesajını PTT tarafından kendisine verilen elektronik tebligat adresi aracılığıyla PTT'ye iletecektir. PTT, bu mesajı zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine; muhatap diğer bir hizmet sağlayıcıdan elektronik tebligat adresi almış ise, bu hizmet sağlayıcının sunucusuna iletecektir. Kendisine elektronik tebligat mesajı ulaşan

Elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu TebK'da belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır (TebK m. 7/a/3). Örneğin, muhatabın tebliğ çıkaran merciye bildirdiği adresin elektronik tebligata elverişli olmaması halinde, bunlara Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır. Benzer şekilde, elektronik tebligat yapılması zorunlu olan muhataplara (sermaye şirketleri), elektronik tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde, Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır.

TÜRKPATENT, KEP sistemine entegrasyon amacıyla gerekli girişimlerde bulunmuş ve gönderilerini ETY çerçevesinde elektronik yolla yapmasına imkân veren KEP sistemine dahil olup, gerekli alt yapı çalışmalarını tamamlayarak elektronik tebligat sistemini uygulamaya başlamıştı. Ancak uygulamada TÜRKPATENT, KEP sistemi ile bağlı olmaksızın kendine özgü geliştirdiği e-tebligat yapma usulünü benimsemiştir[198]. TÜRKPATENT içinde bu uygulama "Elektronik Posta Kutusu (EPK)" olarak ifade edilmektedir. Bu uygulama devam ederken yürürlüğe giren SMK m. 160/6. maddesindeki düzenleme de mevcut uygulamaya uygun olarak yapılmıştır:

> "Bu Kanunun uygulanması kapsamında yapılacak tebligatlar, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7/a maddesinde düzenlenen elektronik tebligata ilişkin usullere bağlı olmaksızın, tebligat yapılacak kişinin onayı alınmak şartıyla ve Kurum tarafından gerçek veya tüzel kişi için tahsis edilen elektronik posta kutusuna konulmak suretiyle elektronik ortamda tebliğ edilir. Bu şekilde yapılan tebligatlar, tebligat konusu belgenin posta kutusuna konulmasını müteakip muhatabın, posta kutusuna ilk giriş yaptığı tarihte ve herhâlde belgenin posta kutusuna konulduğu tarihi izleyen onuncu günün sonunda yapılmış sayılır."

Kanun maddesinde "*7201 sayılı Tebligat Kanunu 7/a maddesinde düzenlenen elektronik tebligata ilişkin usullere bağlı olmaksızın, tebligat yapılacak kişinin onayı*

diğer hizmet sağlayıcıları da bu mesajı zaman damgasıyla ilişkilendirerek muhatabın elektronik tebligat adresine iletir (ETY m. 9/1).

[198] İbrahim Yaşar, "Türk Sınai Mülkiyet Sistemindeki Temel Yenilikler ve Kurumsal Kapasite", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 92.

alınmak şartıyla…" ifadesi yer almaktadır. Uygulamada, kişinin e-posta adresi KEP sistemine kayıtlı olsun veya olmasın, e-posta adresini TÜRKPATENT'e bildirmesi halinde kendisine e-tebligat yoluyla bildirim yapılabilmektedir. Buna göre, evrakbilgilendirme@tpe.gov.tr e-posta adresinden muhatabın TÜRKPATENT'e bildirdiği e-posta adresine "TÜRKPATENT posta kutunuzda 1 yeni evrakınız var" şeklinde bir mesaj göndermektedir. Muhatap, TÜRKPATENT'in web sitesinde online işlemler bölümünde e-imza ile giriş yaptığında ilgili evraka erişim sağlamaktadır.

TÜRKPATENT'in elektronik ortamda yaptığı tebligatların tebliğ tarihine ilişkin olarak da TÜRKPATENT'in resmi internet sitesinde şu şekilde açıklama yapılmıştır[199]:

> "Elektronik imzanız ile posta kutunuza girdiğiniz tarih, giriş tarihinden önce e-posta kutunuza gönderilmiş evrakların tebliğ tarihi olarak Enstitü kayıtlarına yansıyacaktır. Elektronik posta kutusuna elektronik imza ile 10 gün ve daha uzun süre girilmemiş ise tebliğ tarihi, tebliğe konu evrakın posta kutusuna gönderildiği tarihi izleyen 10. günü takip eden tarih olacaktır.
>
> Örnek:
>
> <u>E-Posta Kutunuza:</u>
>
> 01.08.2016 tarihinde 5 adet
>
> 02.08.2016 tarihinde 7 adet
>
> 03.08.2016 tarihinde 11 adet
>
> gönderi düşmüş olsun. Her gün posta kutusuna girmeniz halinde tebliğ tarihleri giriş tarihleri olarak yansıyacaktır. 1 ve 2 Ağustos 2016 tarihinde e-posta kutusuna girmemeniz ve 3 Ağustos 2016 tarihinde girmiş olmanız halinde, 23 adet gönderinin tebliğ tarihi 3 Ağustos 2016 olacaktır. Elektronik posta kutusuna elektronik imza ile 10 gün ve daha uzun süre girmemeniz halinde, söz konusu iletilerin Enstitü kayıtlarına yansıyacak tebliğ tarihleri; 5 adet ileti

[199] TÜRKPATENT'in 17.08.2016 tarihli "E-Posta Kutusu Hakkında" başlıklı duyurusu için bkz. (çevirimiçi) https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/allAnouncement/anouncementDetail?newsId=594, erişim tarihi: 18.02.2019.

için 11 Ağustos 2016, 7 adet ileti için 12 Ağustos 2016 ve 11 adet ileti için 13 Ağustos 2016 olacaktır."

TÜRKPATENT, tebligat yapılan muhatapların en geç onar günlük aralıklarla TÜRKPATENT'in web sayfası online işlemler bölümüne elektronik imza ile giriş yaparak EPK'nda gerekli kontrolü yapacağını varsaymıştır. TÜRKPATENT tarafından KEP sistemi yerine neden EPK sistemik uygulanmasının uygun görüldüğüne dair bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca SMK'nın ilgili madde gerekçesinde de bu yönde bir açıklama yapılmamıştır.

TÜRKPATENT'in EPK sistemini uygulamasının tebligatın "teslim", "bilgilendirme" ve "belgelendirme" fonksiyonlarını yerini getirip getirmediği tartışılabilir. Hukuk güvenliği ilkesine göre, hukuki istikrarı ve belirliliğini yok eden kurallar ihdas edilmez. Bu ilke uyarınca, bireyler haklarında yürütülen hukuki işlemlere karşı kanuni yollara başvurabilir (AY m. 36). Bu başvurunun yapılabilmesi için de tebligatın ilgiliye zamanında ve doğru olarak yapılması gerekir (AY m. 40). TÜRKPATENT'in, elektronik imza temelinde işleyen KEP adresleri dışındaki e-posta adreslerine (TÜRKPATENT tarafından gerçek veya tüzel kişi için tahsis edilen elektronik posta kutusuna) e-tebligat göndermesi, güvenlik zafiyetleri ileri sürülerek tebligatın fonksiyonlarını yerine getirip getirmeyeceği tartışılabilir. Ancak neticede TÜRKPATENT tebligat konusu evrakı doğrudan ilgilinin bildirdiği e-posta adresine göndermemektedir. Muhatabın TÜRKPATENT'e bildirdiği e-posta adresine "TÜRKPATENT posta kutunuzda 1 yeni evrakınız var" şeklinde bir mesaj göndermekte; muhatap da TÜRKPATENT'in web sitesinde online işlemler bölümünde e-imza ile giriş yaparak tebligat konusu evraka erişebilmektedir. Bu uygulama, güvenlik zafiyeti nedeniyle tebligat konusu evrakın muhataba usulüne uygun tebliğ edilememesi riskini önleyici bir uygulamadır. Aynen KEP sisteminde olduğu üzere (KEP-Yönetmelik m. 12), TÜRKPATENT'in EPK sistemi uygulamasında da hesap sahibinin hesabına gelen iletileri kontrol etmesi esası kabul edilmiştir. Buna göre, elektronik posta kutusuna elektronik imza ile 10 gün ve daha uzun süre girilmemiş ise, tebliğe konu evrakın posta kutusuna gönderildiği tarihi izleyen 10. günü takip eden tarih tebliğ tarihi olarak kabul edilmektedir.

9. Yayım Kuralı

Yayım, idari işlemlerin (çoğunlukla düzenleyici nitelikteki idari işlemlerin) alenileştirme yoluyla belirsiz sayıdaki kişilere duyurulmasını sağlayan bir usuldür[200]. TÜRKPATENT'in tescile yönelik kimi kararlarının ilgili bültende yayımlanması gerekir. SMK uyarınca tescil süreci içinde yayımlanan kararlar şu şekildedir:

- Marka tescil başvurusu bültende yayımlanır (SMK m. 16/2),
- Başvuru bültende yayımlandıktan sonra başvurunun reddine karar verilirse, başvurunun reddedildiğine ilişkin karar bültende yayımlanır (SMK m. 16/3),
- Marka tescil kararı bültende yayımlanır (SMK m. 22/1),
- Coğrafi işaret tescil başvurusu bültende yayımlanır (SMK m. 38/5),
- Coğrafi işaret, tescil başvurusundan sonra biçim ve kapsam itibariyle değişikliğe uğramış ise, yeni haliyle yeniden bültende yayımlanır (SMK m. 40/6)
- Coğrafi işaret tescil başvurusunun itiraz üzerine reddi bültende yayımlanır (SMK m. 40/7),
- Coğrafi işaret tescil kararı bültende yayımlanır (SMK m. 41/1),
- Tescil edilen coğrafi işaret hakkında değişiklik talebi, 38. madde kapsamında incelenir ve uygun bulunan değişiklikler bültende yayımlanır (SMK m. 42/2),
- Reddedilmemiş tasarım başvuruların tescilli tasarım olarak sicile kaydedilir ve bültende yayımlanır (SMK m. 65/1),
- Sicile kaydedilmiş tasarıma ilişkin yayım erteleme talebi Bültende yayımlanır (SMK m. 66/3),
- Kurum, tasarımın yayım erteleme süresinin sona erdiği tarihte veya hak sahibinin isteği üzerine daha önceki bir tarihte, başvuruyla ilgili bütün kayıt ve belgeleri üçüncü kişilerin incelemesine açar ve yayımlar (SMK m. 66/4),
- Tasarım itiraz süresi boyunca veya itirazın incelenmesi aşamasında 64. madde ve yönetmelik hükümleri kapsamında başvuruda eksiklik olduğunun tespit edilmesi

[200] Atay, s.539-540; Emre Can, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 382.

hâlinde, işlemlere tamamlanmayan aşamadan devam edilir ve gerekli görülen hâllerde alınan kararlar bültende yayımlanır (SMK m. 68/4),

- Tasarım tescilinin hükümsüzlüğü kararı bültende yayımlanır (SMK m. 68/6),
- Patent ve faydalı model tescil başvurusu ve araştırma raporu bültende yayımlanır (SMK m. 96/2, 97/1, 143/6, 7, 10),
- İnceleme raporuna göre patentin verilmesi için değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, değişikliklerin yapılmaması veya yapılan değişikliklerin Kurum tarafından kabul edilmemesi hâlinde başvuru geri çekilmiş sayılır, bu karar başvuru sahibine bildirilir ve bültende yayımlanır (SMK m. 98/6, 8),
- İtiraz yapılmaması veya itirazın yapılmamış sayılması durumunda, patentin verilmesi hakkındaki karar kesinleşir ve nihai karar bültende yayımlanır (SMK m. 99/3, 7),
- Patentin hükümsüzlüğü kararı bültende yayımlanır (SMK m. 99/5, 6),
- Faydalı model tescil başvurusunun reddi bültende yayımlanır (SMK m. 143/12).

D. KARARA İTİRAZ EDEBİLECEK KİŞİLER

SMK m. 20/1. maddede *"Kurum tarafından bu Kitap kapsamında alınan kararlardan **zarar gören taraflar**, kararlara karşı Kurum nezdinde itiraz edebilir"* düzenlemesi ile *zarar gören taraf* kavramından bahsedilmiştir. Markalar Dairesi kararından zarar gören taraflar TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz edebilirler. Ancak kavramın kimleri kapsadığı belirtilmemiştir. Kanunda zarar gören taraflar kavramına yer verilmiş ise de bu kavramın kimleri kapsadığı öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

Mülga MarKHK m. 48'de karara itirazda *zarar gören kişiler* kavramı yer almaktaydı. Ayrıca -SMK'dan farklı olarak- mülga MarKHK m. 43'de hükümsüzlük davasının da zarar gören kişilerce açılabileceği düzenlenmişti[201]. Mülga MarKHK'nın yürürlükte iken öğretide çoğunlukla hükümsüzlük davası üzerinden *zarar gören kişi*

[201] SMK m. 25/2'de -mülga MarKHK m. 43'den farklı olarak- "zarar gören kişiler" yerine "menfaati olanlar" ibaresine yer verilmiştir.

kavramı açıklandığından, öğretide hükümsüzlük davası üzerinden bu kavramın nasıl yorumlandığına kısaca değinmek uygun olacaktır:

ARKAN, zarar gören kavramını dar yorumlamaktadır. Yazar, MarKHK m. 43'deki (hükümsüzlük talebi) düzenlemenin mehaz 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ile uyumlu hale getirilerek davacı sıfatının belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. 556 Sayılı KHK'ya kaynak teşkil eden 40/94 Sayılı AT Tüzüğü'nün 55. (yürürlükteki 2017/1001 sayılı EUTMR m. 63) maddesinde mutlak red nedenlerine aykırılık halinde kamusal yararın ön planda olduğu gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğünü isteme hakkı herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya imalatçılar, hizmet sağlayıcılar, tacirler ya da aktif veya pasif dava ehliyetlerinin bulunması halinde tüketicileri temsil eden topluluk ya da kurumlara verilmiş olmasına karşın; nispi red sebeplerine aykırılık halinde hükümsüzlüğü talep etme hakkı önceki hak sahiplerine verilmiştir. Nispi red nedenleri önceki hak sahibi ile sonradan tescil başvurusunda bulunan veya işareti tescil ettiren kişi arasında hüküm ifade edeceğinden, bu halde hükümsüzlük davası herhangi bir kişi tarafından değil sadece önceki hak sahibi tarafından açılabilir[202].

TEKİNALP, zarar gören kavramını geniş yorumlamaktadır. Yazara göre, zarara uğrayanın yanı sıra zarara uğrama tehlikesi altında olan ya da bir işareti kullanma olanağı haksız şekilde kısıtlanan veya kısıtlanma tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilir[203].

KAYA, hükümsüzlük sebepleri ayrı ayrı gösterilmeksizin hükümsüzlük davası açabilecek kişilerin genel olarak düzenlenmiş olduğunu; oysa zarar gören kişi sıfatıyla açılacak hükümsüzlük davasında davacı sıfatının isnat edilen hükümsüzlük sebebine göre genişleyeceğini veya daralacağını belirtmektedir. Örneğin, temelinde kamu yararı olan mutlak red nedenlerine dayanan hükümsüzlük davalarında bu kavram genişlerken, nispi red nedenlerine dayanan hükümsüzlük davalarında bu kavram daralmaktadır[204].

[202] Arkan, C. II, s. 165-166.
[203] Tekinalp, s .474-475; Aynı görüş için bkz. Yasaman, C. II, s. 892; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 925-926.
[204] Kaya, s. 332.

PEKDİNÇER, olması gereken hukuk açısından ARKAN'a katılmakla beraber, MarKHK 43. maddesinde hükümsüzlük davası açabilecek kişiler ile hükümsüzlük sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapılmadığını; mevcut düzenlemenin aynen devam etmesi halinde hükümsüzlük davalarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu[205] m. 114 vd. maddelerinde yer alan "hukuki yarar" dikkate alınarak hükümsüzlük davasını herkesin açabileceği şeklinde geniş yorumlamanın isabetli olacağını; zarar gören kişi kavramına pek çok kişinin dahil edilebileceğini; MarKHK m. 43 uyarınca herkesin (dava açmaya ehil tüm gerçek ve tüzel kişilerin) markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceğini belirtmektedir[206].

ÇAĞLAR, baştan itibaren başvuru sürecinin içinde olmayan ancak alınan karardan zarar gören üçüncü kişilerin de karara itiraz edebileceğini beyan etmektedir[207].

Yargıtay da hükümsüzlük davasında zarar gören kişiler kavramını geniş yorumlamaktadır. Aşağıda özetine yer verdiğimiz kararında, AT Marka Tüzüğündeki düzenlemenin marka hukukumuzda yer almadığından uygulanamayacağına vurgu yapmıştır:

> "*Zarar gören kişinin mutlaka tescilli marka sahibi olması gerekmez. Menfaatlerinin zedelenmesi kaydıyla 556 Sayılı KHK'nin kendisine koruma sağladığı herkes dava açabilir.*
>
> *556 Sayılı KHK'ye kaynak teşkil eden 40/94 Sayılı AT Tüzüğü'nün 55. maddesinde mutlak red sebeplerine aykırılık halinde kamusal yararın ön planda olduğu ve tescilin hükümsüzlüğünü isteme hakkı herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya imalatçılar, hizmet sağlayıcılar, tacirler ya da aktif ya da pasif dava ehliyetlerinin bulunması halinde tüketicileri temsil eden topluluk ya da kurumlara verilmiş olmasına karşın, nispi red sebeplerine aykırılık halinde hükümsüzlüğü talep etme hakkı önceki hak sahiplerine verilmiştir.*

[205] RG 04.02.2011, S. 27836.
[206] Pekdinçer, s. 157, 159-161,165-166.
[207] Çağlar, s. 87.

Ancak, 556 Sayılı KHK´de bu yönde bir ayrım ve düzenleme bulunmamaktadır" [208]

Yukarıda yer verdiğimiz öğreti görüşleri ve Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere, zarar gören kişi kavramı genel olarak geniş yorumlanmaktadır. Buna göre, fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan yahut söz konusu işareti kullanması haksız şekilde kısıtlanan/kısıtlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalan gerçek ve tüzel kişiler bu kavrama dahildir[209]. Kastedilen zarar borçlar hukukundaki zarar kavramından daha geniştir. Ticari menfaatlerin zedelenmesi veya bu alandaki özgürlüklerin haksız şekilde kısıtlanması bu kavrama dahildir[210]. Bir işaretin tescilli olmasından dolayı manevi zarar görmek de bu kavrama dahildir[211]. Davacının mutlaka ilgili sektörde faaliyet göstermesi gerekmez. Kendisi aleyhine marka hakkına tecavüz iddiasıyla hukuk ve/veya ceza davası açılmış veya dava tehdidi altında olan (örneğin dava açılacağını belirten bir ihtarname gönderilmesi) kişilerin de zarar gören kişi olarak hükümsüzlük davası açabilecekleri belirtilmektedir[212]. Yargıtay HGK hükümsüzlük davasında, marka hakkına dayanarak yapılan şikâyet üzerine, bir market zincirinde satışı yapılan çantalara hukuki işlem (el koyma) yapılmasını talep eden kişiye karşı mağaza çalışanının da zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açılabileceğine karar vermiştir:

"*Hükümsüzlük davaları 556 Sayılı KHK´nin 43. maddesi gereğince zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar tarafından istenebilir. Davacıları gösteren hüküm tahdidi değildir. 'Zarar gören kişi' zarara uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme olanağı haksız biçimde kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya*

[208] Yargıtay HGK'nun 19.10.2011 tarih ve E. 2011/11-529, K. 2011/643 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 09.02.2019.
[209] Tekinalp, s. 474-475; Yasaman, C. II, s. 892; Şanal, s. 106; Kaya, s. 332; Çolak, 3. Baskı, s. 925-926; Pekdinçer, s. 160.
[210] Tekinalp, s. 474; Ünal Tekinalp, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 29; Şanal, s. 106-107; Kaya, s. 332; Pekdinçer, s. 160.
[211] Pekdinçer, s. 160. Yazara göre, bir işaretin tescil edilmiş olması belirli kişi veya grupları incitici, küçük düşürücü ise, malvarlığı haklarına olmasa bile şahsiyet haklarına zarar verecek işaretin hükümsüzlüğü zarar gören sıfatıyla talep edilebilir (örnekler için bkz. Pekdinçer, s. 160-161).
[212] Çolak, 3. Baskı, s. 928; Pekdinçer, s. 160.

tüzel kişidir. Zarardan kastedilen ise haksız fiil ya da sözleşme hukuku anlamında bir zarar olmayıp bir gerçek ya da tüzel kişinin menfaatlerinin 556 Sayılı KHK´nin 7 ve 8. maddelerine göre tescili mümkün olmayan bir işaretin kısmen veya tamamen bir şahıs tarafından kendi adına tescil ettirilmesi suretiyle zedelenmesi, bir markanın beş yılı aşkın bir süreden beri kullanılmaması suretiyle o işaretin serbest kullanımının kısıtlanması veya serbest bir sözcüğün bir kişinin inhisarına verilmesidir.

Zarar gören kişinin mutlaka tescilli marka sahibi olması gerekmez. Menfaatlerinin zedelenmesi kaydıyla 556 Sayılı KHK´nin kendisine koruma sağladığı herkes dava açabilir.” [213]

Ancak, TÜRKPATENT nezdinde yapılan karara itirazda zarar görme kavramının nasıl yorumlanması gerektiği, bu kavramın kimleri kapsadığı hakkında bir karar tespit edememiş bulunmaktayız. Yargıtay 11. HD aşağıda yer verdiğimiz kararlarından da tespit edileceği üzere bu kavramın kapsamı hakkında açıklama yapmaksızın, yalnızca madde metnine atıf yapmakla yetinmiştir:

“*Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, somut olayda, davacının, 556 sayılı KHK’nin 43’üncü maddesi hükmünde belirtilen zarar gören kişi konumunda olduğu ve hükümsüzlük davası açmakta hukuki menfaatinin, dolayısıyla aktif husumet ehliyetinin bulunduğu…*” [214]

“*Dosya kapsamı itibariyle davalı şirketin itiraz ettiği 10/08/2010 tarihinde Enstitü tarafından alınan karardan zarar gören kişi olduğu ve itiraz ücretinin de 08.10.2010 tarihinde ve bu itibarla da 2 aylık süre içerisinde yatırıldığı anlaşılmış olmakla, itirazın süresinde kabul edilip, işin esasına girmek gerekirken…*” [215]

[213] Yargıtay HGK’nun 19.10.2011 tarih ve E. 2011/11-529, K. 2011/643 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 09.02.2019.
[214] Yargıtay 11. HD’nin 09.10.2012 tarih ve E. 2011/8611, K. 2012/15519 sayılı kararı.
[215] Yargıtay 11. HD’nin 01.10.2014 tarih ve E. 2014/3381, K. 2014/15030 sayılı kararı.

Yargıtay karalarında değinilmemiş olsa da mülga MarKHK yürürlükte iken karara itiraz edebilecek "zarar gören kişiler" kavramı öğretide şu şekilde yorumlanmıştır:

Bir görüş bu kavramı geniş yorumlamıştır. Geniş yorumlayan yazarlardan TEKİNALP, TÜRKPATENT kararlarına karşı itirazda menfaati olanların zarar gören sıfatıyla itiraz edebileceğini belirtmektedir. Alınan karara taraf olan kişilerin ise zarar görüp görmediğine bakılmaksızın itiraz hakkı vardır[216]. YASAMAN, fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişilerin zarar gören sıfatıyla karara itiraz edebileceğini belirtmektedir[217].

Katıldığımız diğer bir görüş bu kavramı dar yorumlamıştır. Dar yorumlayan yazarlardan KAYA, itirazı red olunan ya da itirazın kabulü halinde tescil başvurusunda bulunan kişinin zarar gören sıfatıyla karara itiraz edebileceğini belirtmektedir[218]. PEKDİNÇER, itiraz hakkının kullanılmasında *zarar gören kişi* kavramını hükümsüzlük davasındaki kadar geniş yorumlamanın mümkün olmadığını belirtmektedir. Mülga MarKHK m. 49'da (SMK m. 20/2) "bildirim"den itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiş olup, kararın ilân edileceğine dair bir düzenleme yoktur. Mülga MarKHK m. 35 (SMK m. 18/1) uyarınca yalnızca "ilgili kişi" yayıma itiraz edebilir. Yayıma itirazın reddi veya kabulü kararı da yalnızca taraflara bildirilir. Başvuruya itiraz etmemiş olan üçüncü kişiler zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilecek iken, başvurunun yayımına itiraz etmemiş iseler TÜRKPATENT kararına karşı zarar gören sıfatıyla itiraz etmeleri mümkün olmayacaktır[219].

Mülga MarKHK yürürlükte iken karara itiraz edebilecek kişilerin kapsamı öğretide yukarıdaki belirttiğimiz şekillerde yorumlanmıştır. SMK'da ise "zarar gören kişiler" ibaresi yerine "zarar gören taraflar" ibaresine yer verilmiştir. Bir görüş "taraflar" ibaresi ile menfaat sahiplerinin kastedildiğini belirterek -yukarıda yer verdiğimiz görüşü doğrultusunda- "zarar gören taraflar" kavramını geniş yorumlamaktadır[220]. Kanaatimce, SMK'da "taraflar" ibaresine yer verilmiş olması kavramı dar yorumladığımız görüşümüzü değiştirmemiştir. Zira, SMK m. 20/2'de de "bildirim"den

[216] Tekinalp, s. 395.
[217] Yasaman, C. II, s. 925.
[218] Kaya, s. 173.
[219] Pekdinçer, s. 159; Aynı görüş için bkz. Oytaç, s. 245.
[220] Tekinalp, SMK'daki Yenilikler, s. 28; Çolak, s. 126.

itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. TÜRKPATENT bildirimi taraflara (başvuru sahibine ve itiraz üzerine karar vermişse itiraz sahibine) yapar. Başvuruya itiraz etmemiş olan üçüncü kişilerin "zarar gören taraf" sıfatıyla TÜRKPATENT kararına karşı itiraz etmeleri mümkün olmamalıdır.

Görüşümüzü destekler nitelikte olduğundan Mülga MarKHK m. 48'deki ifadelere değinmek gerekirse; maddede *"Enstitü tarafından alınacak kararlardan zarar gören kişiler, kararlara karşı Enstitü nezdinde itiraz yapabilir.* ***Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler doğrudan itiraz yetkisine sahiptir****"* düzenlemesi yer almaktaydı. Buna göre, başvuru sahibi ve yayıma itiraz eden kişi Markalar Dairesi kararına taraf olduklarından doğrudan itiraz hakları olduğu düzenlenmişti. Mülga MarKHK m. 48'deki bu cümle SMK'ya alınmamıştır. Madde gerekçesinde buna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimce mülga MarKHK'nın belirttiğimiz maddesinde hem "zarar gören kişiler" hem de "taraf" kavramına yer verilmiş olması her iki kavramın farkını ortaya koyması açısından önemlidir. Madde metninde başvuru sahibi ve itiraz sahibinin "taraf" olarak ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, başvuru sahibi ve itiraz sahibi "taraf olan zarar gören kişiler" veya "zarar gören taraflar"; bunların dışındaki kimseler de "taraf olmayan zarar gören kişiler"dir. Zarar gören taraf kavramı zarar gören kişi kavramından daha dar kapsamdadır. Mülga MarKHK'da belirttiğimiz cümlenin SMK'ya alınmamış olması da anlamlıdır. Zira, 48/2'deki ifade -bildirim şartı göz ardı edilecek olursa- zarar gören kişileri geniş yorumlamaya sebebiyet vermekteydi. Mülga MarKHK'daki bu cümleye SMK'da yer verilmemesi "zarar gören taraf" kavramının dar yorumlanması gerektiği görüşümüzü destekler niteliktedir.

E. KARARA İTİRAZIN KONUSU

Karara itirazın konusu Markalar Dairesi'nin tescil sürecinde yayıma itiraz üzerine vermiş olduğu karardır. Markalar Dairesi itiraza konu kararı resen vermiş olabileceği gibi, görüş bildirme veya yayıma itiraz üzerine yaptığı inceleme neticesinde de vermiş olabilir.

Markalar Dairesi'nin aşağıdaki kararlarına itiraz edilebilir:

a) Başvuru yapma hakkı yönünden başvurunun reddedilmesi (SMK m. 3),

b) Mutlak red nedeniyle başvurunun reddedilmesi (SMK m. 5, 16),
c) Nispi red nedeniyle başvurunun reddedilmesi (SMK m. 6),
d) Şekli eksiklikler nedeniyle başvurunun reddedilmesi (SMK m. 15),
e) Başvurunun yayımlanması sonrasında üçüncü kişilerin görüşleri üzerine başvurunun reddi kararı verilmesi (SMK m. 17),
f) Başvurunun yayımlanması sonrasında ilgili kişilerin yayıma itirazı üzerine itirazın reddi veya kabulüne karar verilmesi (mülga MarKHK m. 18-19).

Karara itirazın konusu açıkça belirtilmelidir. Karara itiraz dilekçesinde açıkça beyan edilmemiş olan ancak dilekçe ekinde sunulan delillerden anlaşılan itiraz konuları da YİDD tarafından incelenir. YİDD itiraz dilekçesi ekinden anlaşılan itiraz konuları hakkında da karar verebilir.

İtiraz süresi sona erdikten sonra itiraz gerekçeleri değiştirilemez ve genişletilemez (SMK-Yön. m. 31/6). Hukuki belirliliğin sağlanması yönünden bu düzenleme yerindedir. Mülga MarKHK m. 49'da itirazın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını öngören açık bir hüküm yoktu. SMK-Yön. m. 31/6'de yer alan bu düzenleme ile, itirazın amacı dışında kullanımının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak, gerekçeler itiraz süresinden sonra değiştirilemese de yeni bilgi, belge veya delil sunulması mümkündür. Taraflar karara itiraz hakkında karar verilene kadar ileri sürdükleri görüş, iddia ve gerekçeleri desteklemek amacıyla ek bilgi ve belge sunabilirler (SMK-Yön. m. 31/5).

F. KARARA İTİRAZIN ŞEKLİ

Markalar Dairesi kararına itiraz yazılı olarak yapılır (SMK m. 20/2). Ancak, yazılı olarak "*itiraz ediyorum*" beyanı yeterli olmayıp, gerekçelerin SMK'daki madde/fıkra karşılıkları da belirtilmek suretiyle ayrıntılı şekilde itiraz edilmelidir (SMK-Yön. m. 31/2). Gerekçeler itiraz süresi içinde sunulmazsa itiraz yapılmamış sayılır.

Karara itirazda, belgelerin tamamı itiraz dilekçesi ekinde sunulmamışsa, TÜRKPATENT eksik belgelerin sunulması için bir aylık süre verebilir (SMK-Yön. m. 31/4). Kişi, kendisine bildirimde bulunmasını beklemeden de eksik belgeleri itiraz süresi içinde TÜRKPATENT'e sunabilir.

İtiraz dilekçesine, itiraz ücretinin ödendiğini gösterir belge de eklenir[221]. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde ücretin ödenmesi ve yine bu süre içinde ücretin ödendiğine ilişkin bilginin TÜRKPATENT'e sunulması zorunludur. İtiraz süresi içinde itiraz gerekçelerinin veya itiraz ücretinin ödendiğini gösterir bilgi TÜRKPATENT'e sunulmazsa itiraz yapılmamış sayılır ve talep halinde alınan ücret iade edilir (SMK-Yön. m. 31/3)[222].

İtiraz, marka vekili aracılığıyla yapılacak ise, mülga MarKHK-Yön. m. 36/2'de vekil aracılığıyla yapılan itirazlarda vekaletnamenin ekleneceği açıkça belirtilmişti. SMK'nın "Ortak Hükümler" başlığı altındaki m. 160/5'de ise "*Kurum gerekli gördüğü hâllerde vekilin yetkisini gösteren vekaletnamenin aslı ya da onaylı suretinin sunulmasını isteyebilir*" şeklinde genel bir düzenlemeye yer almaktadır. Kural olarak, marka tescil başvurusu vekil aracılığıyla yapılıyorsa vekilin kimlik ve iletişim bilgilerinin verilmesi yeterlidir (SMK-Yön. m. 5/2/b). Ancak, bazı hallerde vekilin ilgili işlemi yapma yetkisini içeren vekaletnameyi sunması şart koşulmuştur. Buna göre, vekil aracılığıyla muvafakatname sunulması, kısmi yenileme, başvurunun geri çekilmesi, marka hakkından vazgeçme, itirazın geri çekilmesi halinde vekilin söz konusu yetkisini içerir vekaletnamenin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir (SMK-Yön. m. 10/d, 19/2/c, 22/2/b, 23/2/b, 33/2/b).

G. KARARA İTİRAZ SÜRESİ

Markalar Dairesi kararına itiraz, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yazılı olarak yapılır (SMK m. 20/2). Karara itiraz yenilik doğuran bir haktır. Bilindiği üzere, yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tâbidir[223]. Sürenin kaçırılması durumunda hak düşümü gerçekleştiğinden, sürelerin dikkatle takip edilmesi özel önem taşımaktadır.

Süresi geçtikten sonra karara itiraz edilmesi halinde YİDD hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle itirazı usulden reddeder. YİDD'nin itiraz süresinin geçtiği

[221] Yasaman, C. II, s. 926; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 96.
[222] Yargıtay 11. HD'nin 01.10.2014 tarih ve E. 2014/3381, K. 2014/15030 sayılı kararı. TÜRKPATENT'in tescil başvurusu hakkında verdiği karara itiraz halinde itiraz ücreti yatırılır. İtiraz kabul edildiği takdirde, talep üzerine başvuru sahibine iade edilir. İtirazın kısmen kabulü halinde itiraz ücretinin iade işlemi yapılmaz (SMK-Yön. m. 34).
[223] Yasaman, C. II, s. 926; Bilgili, s. 32.

gerekçesiyle verdiği red kararına karşı iptal davası açılırsa, mahkeme idari başvuru yolunun tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle davayı reddeder.

H. KARARA İTİRAZIN İNCELENMESİ

1. Karar Vermeye Yetkili İdari Birim

TÜRKPATENT'in hizmet birimi olan Markalar Dairesi marka tescil işlemlerini yapmakla görevlidir. Tescil sürecinde Markalar Dairesi'nin verdiği karara itiraz edilmesi halinde TÜRKPATENT'in diğer bir hizmet birimi olan YİDD Kurulları karara itirazı inceler (5000 sayılı Kanun m. 15/C, 4. no.lu CBK m. 375/1. YİDD, Markalar Dairesi'nin her kararını resen inceleme ve denetleme yetkisine sahip değildir. Markalar Dairesi tarafından verilen bir kararın YİDD tarafından incelenebilmesi ve denetlenebilmesi için karara itiraz edilmiş olması gerekir.

SMK'da itirazların YİDD tarafından oluşturulacak Kurul tarafından inceleneceği "*Şeklî eksiklik içermeyen itirazlar, Kurul tarafından incelenir*" hükmüyle düzenlenmiştir (SMK m. 21/1). YİDD Kurulları, SMK kapsamında korunan sınaî hakların tescil işlemleri ile ilgili olarak TÜRKPATENT'in ilgili dairelerinin almış olduğu kararlara itirazı inceler ve nihai kararı verir (5000 sayılı Kanun m. 15/C).

YİDD'nin çalışma esasları ve işleyişi "Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğin amacı, tescil sürecinde Markalar Dairesi tarafından verilmiş kararlara yapılacak itirazları inceleyecek ve nihai kararı verecek olan YİDD'nin çalışma usul ve esaslarını belirlemektir (YİDK- Yön. m. 1).

Yeniden İnceleme ve Denetleme Dairesi, adında geçen "Yeniden" ibaresinden de anlaşılacağı üzere, tescil işlemleri ile ilgili olarak Markalar Dairesi'nce verilen kararları incelemek ve denetlemekle görevlidir. YİDD üyeleri "Kurum Başkanı", "Yönetim Kurulu" veya TÜRKPATENT'in başka bir organı adına değil, bizzat YİDD'ye tanınmış yetki ile karar alır. Yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talep edilen konularda, Daire Başkanı başkanlığında, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraza konu kararın incelenmesinde görevli

bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımı ile oluşturulan Kurul tarafından karar alınır (4 no.lu CBK m. 375/2) [224].

Yargıtay, karara itirazı YİDD incelemekle görevli iken onun yerine Markalar Dairesi incelemiş ve karar vermişse bu kararın TÜRKPATENT'in nihai kararı olmayacağına; süresi içinde ikince kez itiraz edilerek itirazın YİDD tarafından incelenmesi gerektiğine karar vermiştir:

> "*5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu başlıklı 10/1 ve 3. fıkralarında…hükmünü haiz olup, 555 sayılı KHK da, açık bir hüküm bulunmasa bile anılan yasa hükmü uyarınca Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararlarının Enstitünün nihai kararı olması ve bu kararlara karşı ilgilinin mahkemede dava açabilmesi karşısında, Markalar Dairesi'nin coğrafi işaret tescil başvurusunun reddi amacıyla davacı tarafından yapılan itirazın reddine yönelik kararı Enstitü'nün nihai kararı niteliğinde olmadığından; yasal süre içerisinde gerçekleşmişse davacı tarafın ikinci itiraz hakkında YİDK tarafından dava konusu başvurunun esasına ilişkin nihai olarak bir karar verilmesi gerektiği kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken…*" [225]

Mülga MarKHK'da karara doğrudan taraf olan kişilerim karara itirazı halinde incelemenin öncelikle Markalar Dairesince yapılacağı, Markalar Dairesi itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa, kararını düzeltebileceği düzenlenmişti (mülga MarKHK m. 50/1). Markalar Dairesi, itirazı haklı bulmaz ve doğruluğuna ikna olmazsa, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın YİDD'ne göndermekteydi (mülga MarKHK m. 50/2). Bu hükmün, alınan kararlarla ilgili işlemlere doğrudan taraf olan kişilerin itirazı halinde uygulanacağı düzenlenmişti. Ancak, mülga MarKHK'da

[224] 4 no.lu CBK m. 375/2 ve YİDD-Yön. 5/1 maddesinde YİDD kurulunun üç üye ile toplanacağı düzenlenmiştir. YİDD-Yön. m. 5/1-2'e göre, Daire Başkanı, Kurulun da Başkanıdır. Daire bünyesinde ihtiyaca göre bir veya daha fazla kurul oluşturulabilir ve yine ihtiyaç duyulması halinde TÜRKPATENT'in diğer daire ve birimlerinde görevli uzmanlar da Kurum Başkanı tarafından kurullarda üye olarak görevlendirilebilir.

[225] Yargıtay 11. HD'nin 28.06.2011 tarih ve E. 2009/8743, K. 2011/7837 sayılı karar metni için bkz. Çolak, 1. Baskı, s. 878.

bu şekilde bir ayırıma gidilmiş olması isabetli değildi. Zira, mülga MarKHK m. 49'da (SMK m. 20/2) "bildirim"den itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiş olup, kararın ilân edileceğine dair bir düzenleme yoktur. Mülga MarKHK m. 35 (SMK m. 18/1) uyarınca yalnızca ilgili kişi yayıma itiraz edebilir. Yayıma itirazın reddi veya kabulü kararı da yalnızca taraflara bildirilir. Dolayısıyla, karara doğrudan taraf olmayan kişilerin karara itirazı gibi bir durum söz konusu olmaz. Bu nedenle, SMK'da bu ayırıma yer verilmemesi isabetli olmuştur.

Ayrıca SMK'da Markalar Dairesi'nin itirazın haklı olup olmadığına dair ön inceleme yetkisi ortadan kalkmıştır. Karara itirazı doğrudan YİDD inceler (SMK m. 21/1). Madde gerekçesinde SMK ile getirilen bu yeni düzenlemenin gerekçesi açıklanmamıştır. Kanaatimce SMK'daki bu yeni düzenleme, kararı veren Markalar Dairesi'nin kendi kararını değiştirmesinin istisnai olacağı düşüncesiyle, tescil sürecini hızlandırmak amacıyla yapılmış olmalıdır.

TÜRKPATENT, karara itiraz sürecinde belli hallerde tarafları uzlaşmaya davet edebilir (SMK m. 21/3). Yayıma itiraz üzerine, başvurusu kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için markanın tescil edilemeyeceği sonucuna varılarak başvuru bu mal veya hizmetler bakımından reddedilmişse, Markalar Dairesi'nin bu kararına itiraz edilmesi halinde TÜRKPATENT tarafları uzlaşmaya davet edebilir (SMK m. 19/3). Uzlaşma ile ilgili hususlarda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır (SMK m. 19/4)[226].

2. İtirazı İnceleme Zamanı

Karara itirazın ne zaman inceleneceği hakkında SMK ve SMK-Yön.'de bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa mülga MarKHK-Yön. m. 36/3'de *"Karara itirazlarda, belgeler eksiksiz olarak verilmiş ise iki aylık sürenin tamamlanması beklenmeden incelemeye başlanabilir"* düzenlemesi yer almaktaydı. Benzer bir düzenlemeye SMK-Yön.'de yer verilmesi uygun olurdu.

Uygulamada YİDD, karara itirazları iki aylık itiraz süresinin tamamlanmasını beklemeden inceleyip karar vermektedir.

[226] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Çolak, s. 125-126.

3. Mahkeme Kararının Bekletici Mesele Yapılıp Yapılamayacağı

Tescilli marka sahibi, markasını dayanak göstererek sonraki tarihte yapılan bir marka başvurusuna itiraz etmiş ve YİDD itiraz konusunu inceleyip henüz bir karar tesis etmemişken başvuru sahibi mahkemeye başvurarak, itiraza dayanak markanın hükümsüzlüğünü veya iptalini talep etmişse, YİDD'nin mahkeme kararını bekletici mesele yapıp yapmayacağı önem arz eder.

TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz edilmiş ancak YİDD henüz incelemesini tamamlamamışken başvuru sahibi mahkemeye başvurarak itiraza dayanak markanın hükümsüzlüğünü talep ederse, hükümsüzlük davasının YİDD tarafından bekletici mesele yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak SMK ve SMK-Yön.'de bir hüküm yoktur. SMK'ya kaynak metin olarak dayanak teşkil eden TRIPs ve AB mevzuatında da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

Uygulamada, YİDD mahkeme kararını beklemeksizin, mevcut sicil kayıtlarına göre itirazı değerlendirerek karar vermektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkeme 5. Dairesi'nin 12.11.2015 tarih ve T-544/14 sayılı kararında, ulusal mahkemede açılan hükümsüzlük davasının sonucunu beklemeden verilen OHIM (EUIPO) kararı iptal edilmiştir[227]. Kanaatimce, usul ekonomisi açısından ABAD Genel Mahkemesi kararı yerindedir. YİDD'nin hükümsüzlük davasını bekletici mesele yapmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. SMK'da mahkeme kararının beklenmesi yönünde açık bir hüküm olmasa da buna engel bir düzenleme de yoktur. Uygulamada YİDD kararının iptali davasında, karara dayanak markanın hükümsüzlüğü davası açılmışsa, iptal davasında mahkeme hükümsüzlük davasını

[227] Karar için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171361&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=357355, erişim tarihi: 03.06.2019. Karar hakkında ayrıntılar için bkz. Gülcan Tutkun Berk, "Marka Hükümsüzlük Davası Sonucunun Beklenmesindeki Hukuki Yarar, Tescil/İtiraz Sürecinde Göz Ardı Edilemez. Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin 12 Kasım 2015 Tarihli Nestlé ALETE/ALETA Kararı, (T-544/14)", 08.12.2015, (çevirimiçi) https://iprgezgini.org/2015/12/08/marka-hukumsuzluk-davasi-sonucunun-beklenmesindeki-hukuki-yarar-tescilitiraz-surecinde-goz-ardi-edilemez-adalet-divani-genel-mahkemesinin-12-kasim-20 15-tarihli-nestle-aletealeta-karari-t/, erişim tarihi: 03.06.2019; Verena Von Bomhard, "General Court: EUIPO Board of Appeal's refusal to suspend appeal proceedings if the opposing mark is under attack is subject to strict scrutiny", 17.05.2016, (çevirimiçi) http://trademarkblog.kluweriplaw.com/ 2016/05/17/general-court-euipo-board-of-appeals-refusal-to-suspend-appeal-proceedings-if-the-opposing-mark-is-subject-to-cancellation-is-subject-to-strict-scrutiny/, erişim tarihi: 15.08.2019.

bekletici mesele yapmaktadır[228]. Usul ekonomisi açısından bu uygulamanın YİDD nezdindeki itiraz inceleme sürecinde de uygulanması yerinde olacaktır.

TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz edilmiş ancak YİDD henüz incelemesini tamamlamamışken başvuru sahibi mahkemeye (10.01.2024 tarihinden itibaren de TÜRKPATENT'e) başvurarak itiraza dayanak markanın iptalini talep ederse, mahkeme kararının YİDD tarafından bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı da uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Markanın iptali kararı -hükümsüzlük davasından farklı olarak- davanın açıldığı (iptal talebinin TÜRKPATENT'e sunulduğu) tarihten itibaren ileriye etkili olarak sonuç doğurur (SMK m. 27/2). Zira, markanın iptali sebepleri tescil anında var olmayan sebeplerdir[229]. YİDD, itiraza dayanak markanın iptali hakkında yürütülen incelemenin kesinleşmesini beklemeden mevcut hukuki duruma göre karar vermesi halinde, markanın iptali geçmişe etkili olmayacağından, kural olarak YİDD'nin mahkeme (veya TÜRKPATENT) kararını beklemesine gerek yoktur. Ancak, bazı hallerde markanın iptali kararının geçmişe etkili olarak sonuç doğurması mümkündür. İptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde, talep üzerine mahkeme (veya TÜRKPATENT) iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir (SMK m. 27/2). Taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek her somut olayın özelliğine göre markanın iptali kararının etkisinin geçmişe etkili olacağı bir hal söz konusu ise, bu halde YİDD'nin markanın iptali talebinin sonucunun beklenmesi uygun

---

[228] *"Davacı vekili, taraf markalarının iltibasa sebep olacak düzeyde benzer olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmış, mahkemece yapılan yargılama sonunda, taraf markalarının benzer olmadığı ve davacı markalarının hükümsüzlüğüne karar verilip bu kararlardan birinin kesinleştiği, bu nedenle davacının davalı başvurusuna itiraz etmesinin hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğundan hareketle sonuca gidilmiştir. Ancak dosya içerisinde mevcut davalı tarafça açılan ve davacıya ait, itiraza mesnet markaların hükümsüzlüğünün talep edildiği Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/... Karar sayılı ilamı ile davalı markasının başvurusuna dayanak teşkil eden ambalaj kompozisyonları ile davacı markaları arasında iltibasa sebebiyet verecek derecede benzerlik olduğu hususunun taraflarca da kabul edildiği yönünde tespitte bulunulduğu, bu kararın Dairemizce onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davaya konu uyuşmazlık açısından, taraf markalarının benzer olduğundan hareketle davacı adına tescilli markaların hükümsüzlüğüne ilişkin olarak verilen kararların neticesi beklenmek suretiyle sonuca gidilmek gerekirken, taraf markaları arasında iltibas ihtimalinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 28.02.2014 tarih ve E. 2013/12897, K. 2014/3821 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 2.11.2015 tarih ve E. 2015/4139, K. 2015/11391 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 14.08.2019.

[229] İptal sebepleri hakkında ayrıntılar için bkz. Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 539 vd.; Çolak, s. 955 vd.

olur[230]. Nitekim, Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkeme 7. Dairesi'nin 14.02.2019 tarihli ve T-162/18 sayılı kararında, itiraza dayanak marka hakkında iptal davası açılmasının EUIPO Temyiz Kurulu nezdinde yapılan karara itiraz sürecinde bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı hakkında EUIPO'nun geniş bir takdir yetkisi olduğuna; taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek her somut olayın özelliğine göre bu talebin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir[231].

4. İtirazın Karara Bağlanması

Karara itiraz incelenebilir nitelikte ise, diğer bir deyişle şekli eksiklik içermiyorsa, YİDD kurulu itirazın incelenmesi işlemini başlatır. YİDD Kurulları oyçokluğu esasına göre karar alır. YİDD-Yön. m. 7'de "*Kararlar, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla alınır. Oyların eşit olması halinde Kurul Başkanının oyunu kullandığı yönde karar tesis edilir"* hükmü ile karar nisabı düzenlenmiştir. YİDD kararları, kurul başkanı ve itiraza konu kararda görevli bulunmayan en az iki uzman üyenin katılımıyla ve salt çoğunluğu ile alınır. Uygulamada YİDD kararları, YİDD Kurul Başkanı ve iki üye tarafından imzalanmaktadır.

İlgili Daire Başkanı (marka tescil sürecinde Markalar Dairesi Başkanlığı) Kurulun da başkanıdır. Oyların eşit olması halinde Kurul Başkanının oyunu kullandığı yönde karar verilir (YİDD-Yön. m. 7). Karar, YİDD Başkanı ve üyeler tarafından imzalanır. YİDD kararının altında tüm kurul üyelerinin imzası bulunmalıdır[232]. Toplantı ve karar nisaplarına uyulmaksızın alınan kararlar şekil yönünden hukuka aykırıdır.

---

[230] Benzer görüş için bkz. Çolak, s. 1017. Yazar, SMK m. 6/1 çerçevesinde açılan bir hükümsüzlük davasında, davaya dayanak markanın iptali için açılan bir dava var ise, kural olarak iptal davasının beklenmesine gerek olmadığını; ancak iptal davasının etkisini dava tarihinden daha eski bir tarihte gösterebileceği bir hal söz konusu ise, bu takdirde iptal davasının sonucunun beklenmesinin gerekli olabileceğini belirtmektedir.

[231] Karar için bkz. (çevirimiçi) http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=C8E68C16CFE 3E3FD86775CE67EAC0505?text=&docid=210771&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1961731, erişim tarihi: 26.04.2019. Karara konu somut olayda, EUIPO nezdinde itiraza konu işaretin yayımı tarihinde itiraza dayanak markanın beş yıllık kullanmama süresi henüz dolmamış iken kullanmama nedeniyle açılan iptal davası bekletici mesele yapıldığında dayanak markanın beş yıllık kullanma süresi doluyor olduğundan, bu halde geniş bir çerçeveden taraf menfaatleri gözetilerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (karar hakkında ayrıntılar için bkz Güldeniz Doğan Alkan, "Genel Mahkeme EUIPO Temyiz Kurulu'nun Kullanmama Sebebiyle İptal Talebinin İtiraz Sürecini Durdurmayacağı İle İlgili Kararını İptal Etti", 06.03.2019, (çevirimiçi) https://iprgezgini.org/2019/03/06/genel-mahkeme-euipo-temyiz-kurulunun-kullanmama-sebebiyle-iptal-talebinin-itiraz-surecini-durdur mayacagi-ile-ilgili-kararini-iptal-etti/, erişim tarihi: 26.04.2019.

[232] Gözler, s. 795-796.

YİDD tarafından oluşturulan Kurul, karşı tarafa itiraza ilişkin görüşlerini süresi içinde bildirmesini ister (SMK m. 21/2). Hangi süre ile görüş bildirileceği SMK m. 31/4'de düzenlenmiştir. Maddede *"Kurul, itirazlara ilişkin görüşlerini bildirmesi için taraflara bir aylık süre verir. Kurul, gerekli gördüğü takdirde, ek bilgi, belge ve gerekçelerle ilgili açıklamada bulunulması için taraflara bir aylık süre verebilir. Bu süre içinde istenilen ek bilgi, belge ve görüşlerin sunulmaması halinde itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir"* düzenlemesiyle karara itiraza karşı görüş bildirme süresinin bir ay olduğu açıkça ifade edilmiştir. Benzer durum mülga MarKHK-Yön. m. 38/2'de "*Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu,* ***bir ay içerisinde*** *diğer taraf veya makam tarafından ileri sürülen görüşler hakkında, gerek duyduğu takdirde tarafları görüşlerini bildirmeye davet eder*" düzenlemesiyle yer almaktaydı.

YİDD inceleme neticesinde, itirazın haklı olduğu kanaati oluşursa itiraz kabul edilmektedir. İtirazın kabulü kararı, Markalar Dairesi kararının kısmen veya tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurur. YİDD kararı TÜRKPATENT'in nihai kararı olduğundan bu karara karşı (itirazın kabulü veya reddi kararına karşı) yargı yoluna başvurulabilir.

YİDD yaptığı inceleme neticesinde itirazı haklı bulmazsa reddeder. İtirazı reddedilen kişi yargı yoluna başvurabilir. Başvuru sahibinin itirazı reddedilmişse, bu kişi mahkemeden YİDD kararının iptalini talep edebilir. İtiraz sahibinin itirazı reddedilmişse, bu kişi mahkemeden YİDD kararının iptalini talep edebileceği gibi, markanın tesciline karar verilmişse, iptal davası açmak yerine doğrudan hükümsüzlük davası da açabilirler.

5. Türk Patent ve Marka Kurumunun Sessiz Kalması

TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararları sözlü olarak dış dünyaya açıklaması gibi bir durum söz konusu değildir[233]. TÜRKPATENT tescil sürecindeki kararları yazılı usule tâbidir[234]. Ancak, YİDD kendisine yöneltilen bir itirazı açık bir şekilde karara bağlaması gerekirken sessiz kalmış olabilir. SMK'da TÜRKPATENT'in sessiz kalmasına bağlanacak hukuki sonuç düzenlenmemiştir.

TÜRKPATENT'in sessiz kalmasının hukuki sonucu hakkında açıklama yapmadan önce genel olarak idare hukukunda sessiz kalmanın ne şekilde düzenlenmiş olduğuna değinmek yararlı olacaktır. İdarenin, anlamı ve konusu açıkça anlaşılacak şekilde yaptığı irade açıklamalarıyla yapılan işlemler "sarih/açık işlem" olarak adlandırılır. Kimi zaman idareye başvuruya rağmen idare yazılı veya sözlü irade açıklamasında bulunmak yerine sessiz kalır. İdare hukukunda kural olarak idarenin 60 gün sessiz kalması zımni irade beyanıdır (İYUK m. 10/2). Zımni kararlar, idarenin belli bir süre sessiz kalması ile oluşan kararlardır[235]. İdarenin sessiz kalmasının bir irade açıklaması olarak kabul edilmesindeki amaç, idarenin susarak yargı denetiminden kaçmasını ve hukuk devleti ilkesinin zarar görmesini önlemektir[236].

Genel hukuk teorisine göre bir kişinin susması "ikrar" ve "inkâr" anlamına gelmez[237]. Ancak İYUK m. 10'a göre, idarenin icrai nitelikteki işlemler hakkında sessiz kalması red olarak kabul edilmektedir. İdari bir kurumun kendisine yöneltilen talebe 60 gün içerisinde herhangi bir irade açıklamasında bulunmaksızın sessiz kalması talebin reddi olarak kabul edilmektedir (İYUK m. 10/2). İdarenin hazırlık

---

[233] İdare istisnai hallerde sözlü olarak karar alabilir. Sözle veya hareket ile dış dünyaya açıklanan irade beyanının idari karar olarak geçerli kabul edilmesi bu konuda kanunda açık bir düzenleme olmasına bağlıdır. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m. 2'ye göre, kolluk kuvvetleri yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alabilir (RG 14.07.1934, S. 2751). Benzer şekilde, trafik polisinin trafik akışını düzenleme amacıyla birtakım işaretler (el-kol hareketleri) de idari karar niteliğinde olmaktadır (Gözler, s. 697, 831).

[234] İdari kararlarda yazılığın esas olduğu hakkında bkz. Gözler, s. 697, 830.

[235] Gözler, s. 698; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.358; Koçak, s. 61.

[236] Gözübüyük/Dinçer, s. 26; Gözler, s. 698; Günday, s. 131; Onur Karahanoğulları, "Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)", (çevirimiçi) http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimni redsonradangelenyanit.pdf, erişim tarihi: 10.07.2019, s. 9.

[237] Gözler, s. 697.

işlemleri veya gösterici işlemleri icrai nitelikte olmadıklarından idarenin bu işlemler karşısında sessiz kalması red yönünde bir irade açıklaması olarak kabul edilmez[238].

İYUK m. 10'daki 60 günlük süre genel niteliktedir. Kanunlarla belli konularda idarenin hangi süre ile susmasının irade açıklaması yerine geçtiği özel olarak düzenlenebilir[239].

TÜRKPATENT'in kendisine yöneltilen itiraz hakkında açıkça karar vermek yerine sessiz kalması halinde değerlendirilmesi gereken husus İYUK m. 10/2'nin uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Konu hakkında mülga MarKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide genel olarak, TÜRKPATENT'in itirazı ne kadar süre içinde incelemesi gerektiğinin mülga MarKHK'da düzenlenmemişse de AY m. 125'e göre idarenin her türlü eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek TÜRKPATENT'in itiraz hakkında bir karar vermemesi halinde, bu olumsuz işleme karşı da dava açılabileceği belirtilmekteydi[240]. Bu görüşteki yazarlardan YASAMAN, idarenin sessiz kalması halinde uygulanan 60+60 günlük sürenin burada da uygulanması gerektiğini belirtmektedir[241]. KAYHAN ise, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinde belirtilen iki aylık sürenin dolmasından sonra süreyle sınırlı olmaksızın ilgilinin dilediği zaman YİDD'ye başvurabileceğini; başvuruya rağmen TÜRKPATENT sessiz kalmaya devam ederse, TÜRKPATENT'in hareketsizliğinin dava konusu edilebilebileceğini ve hareketsizlik devam ettiği müddetçe dava açma hakkının olduğunu belirtmektedir[242].

ÇOLAK, SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra güncellediği eserinde, itiraz üzerine makul süre geçmesine rağmen TÜRKPATENT karar vermemişse, beklenen veya devam eden herhangi bir usuli işlem yapmayarak hareketsiz kalmışsa, TÜRKPATENT'in hareketsiz kalmaya başladığı tarihten itibaren, idare hukukunda

---

[238] Günday, s. 131.
[239] Gözler, s. 699. Örneğin, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 7'ye göre, Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verileceği düzenlenmiştir (RG 10.11.1984, S. 18571).
[240] Tekinalp, s. 395; Yasaman, C. II, s. 921; Kayhan, s. 35; Ayoğlu, s. 24.
[241] Yasaman, C. II, s. 921.
[242] Kayhan, s. 35. Yazarın eserinin yayını tarihinde 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinde "iki ay" olan süre 4778 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 27. maddesi ile "otuz gün" olarak değiştirilmiştir.

öngörülen 60 günlük sürenin geçmesiyle birlikte, TÜRKPATENT'in itirazı zımnen reddettiğinin kabul edilmesi gerektiğini; buna göre itiraz sahibine hukuki başvuru yolu tanınması gerektiğini beyan etmektedir[243].

Kanaatimce, zımni red İYUK'da düzenlenmiş olsa dahi idari yargılama usulü ile ilgili olmayıp idari işlemlerin hukuksal rejimleriyle (idarenin karar alma yöntemiyle) ilgili bir düzenleme olduğundan hukuk hâkimi sessiz kalmanın yarattığı hukuki sonuç itibariyle İYUK m. 10/2'den yararlanabilir[244]. Hukuka bağlı idarenin gereklerinden birisi bireyler tarafından yapılan başvuruların cevapsız bırakılmamasıdır. Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu göz önüne alındığında, TÜRKPATENT'in susması/hareketsiz kalması da bir irade olarak değerlendirilmelidir. Aksi halde, TÜRKPATENT kendi kararının yargısal denetime tâbi olmasını istemediğinde sessiz/hareketsiz kalmayı bir yöntem olarak benimseyebilecektir ki, bu duruma karşı yargı yoluna başvurulamıyor olacağını kabul etmek hukuk devleti ilkesini zedeler[245]. TÜRKPATENT'in irade beyanında bulunmasında yazılılık esas olmakla beraber, sessiz kalmak suretiyle "zımni red" olarak iradesini açıklıyor olması yazılılık esasının istisnasını oluşturmaktadır. TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde kendisine yöneltilen itiraz karşısında herhangi bir irade açıklamasında bulunmaması sessiz kalma (hareketsiz kalma) olarak değerlendirilir. Bu durum tescil sürecinde YİDD kararları için geçerli olduğu gibi, Markalar Dairesi'nin sessiz kaldığı haller için de geçerlidir[246].

Belirtmemiz gerekir ki, idarenin sessiz kalmasının "zımni red" olması genel bir kuraldır (İYUK m. 10/2). İdarenin sessiz kalmasının "zımni kabul" olarak kabul edilebilmesi için bu yönde açık bir düzenlemenin yapılmış olması gerekir[247]. Belli konular hakkında idarenin susmasının "zımni kabul" olduğu açıkça düzenlenmişse, o konu ile sınırlı olmak üzere idarenin sessiz kalması zımni kabul olur[248]. TÜRKPATENT'in kendisine yöneltilen itiraz hakkında sessiz kalmasının kabul veya red beyanı olduğu yönünde özel bir düzenleme olmadığına göre, sessiz kalmasını

[243] Çolak, s. 127.
[244] Kayhan, s. 28.
[245] Gözler, s. 698.
[246] Ayoğlu, s. 24.
[247] Günday, s. 131; Atay, s.468.
[248] Gözler, s. 700; Günday, s. 130; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.358; Atay, s.468; Kayhan, s. 33.

İYUK m. 10'daki genel düzenlemeye göre zımni red beyanı olarak kabul etmek gerekir[249]. TÜRKPATEN'in zımni red kararı aleyhine iptal davası açılabilir.

İ. KARARA İTİRAZIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

YİDD, itirazı incelerken kural olarak talep ve gerekçelerle bağlıdır. Ancak, (a) önemli ve ağır usul hataları varsa veya (b) Markalar Dairesinin resen incelemesi gereken hususlar söz konusu ise -itiraz sahibinin talep ve gerekçeleriyle bağlı olmaksızın- bu hususları resen dikkate alır (YİDD-Yön. m. 6/2). YİDD, şekli yönden eksiklik içermeyen bir itirazla ilgili olarak uyuşmazlığı kendisi sonlandıracak şekilde nihai kararını verebileceği gibi; esas hakkında sağlıklı ve eksiksiz bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını engelleyen ya da nihai karar verilmesini ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını ciddi derecede etkileyen bir usul hatası veya eksiklik olduğunu tespit etmesi halinde, gerekçelerini belirtmek suretiyle dosyanın ilk kararı veren hizmet birimine (marka tescil sürecinde Markalar Dairesi'ne) gönderilmesine de karar verebilir (YİDD-Yön. m. 6/4).

YİDD'nin verdiği karar kesindir. Bu kesinlik idari anlamda kesinliktir. TÜRKPATENT nezdinde müracaat yollarının tükendiği anlamına gelir. Markalar Dairesinde olduğu üzere, YİDD de kendi kararının hatalı olduğunu sonradan tespit etse dahi kararından resen dönemez veya kararını genişletemez[250]. Yargıtay'ın birçok kararında da bu konuya değinilmiştir:

> *"**Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markanın hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz.** Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gibi; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebep olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşça re'sen iptali ve terkini mümkün olamaz."* [251]

[249] Aynı görüş için bkz. Ayoğlu, s. 24.
[250] Tekinalp, s. 394.
[251] Yargıtay 11. HD'nin 10.02.2000 tarih ve E. 2000/226, K. 2000/1196 sayılı karar metni için bkz. Çolak, s. 128.

"*Dava konusu olayda ise, TPE'ce re'sen iptal edilen davacıya ait ve 22.11.1994 tarihinde tescil edilmiş olan …..82 sayılı markanın tescil edilerek kesinleştiği çekişmesizdir. Davalı TPE savunmasında dava dışı Fenerbahçe Spor Kulübü'nün itirazı üzerine markayı iptal ettiğini bildirmiş ise de, anılan kuruluşun 4.3.1998 tarihinde itiraz ettiği, dava konusu markanın ise 17.2.1998 tarihinde, diğer bir anlatımla itiraz olmaksızın re'sen iptal edildiği saptanmıştır. Bu şekilde* ***kesinleşmiş ve tescili yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşlarca re'sen iptali ve terkibi mümkün olmaz****.*" [252]

"Ancak, taraflar arasındaki uyuşmazlık 556 sayılı KHK'nın 53. maddesine dayalı TPE YİDK kararının iptali istemine ilişkindir. Davacı tarafın marka başvurusuna karşı yapılan itirazı değerlendiren TPE YİDK'nın 28.11.2011 tarihli kararında işaretlerin benzer olduğundan bahisle başvurunun kısmen reddine karar verilmiştir. Daha sonra aynı kurulca alınan 07.12.2011 tarihli ek kararla da 28.11.2011 tarihinde verilen kararın tekrar incelenmesi sonucunda itiraza dayanak markanın malları ile aynı tür mallar olan "ticari çamaşırhane için mikrop öldürücü (antiseptik) deterjanlar"ın maddi hata sonucu sehven belirtilmediğinin tespit edildiği gerekçesiyle karar yeniden düzenlenmiş ve söz konusu ürünler yönünden de başvurunun reddine karar verilmiştir.

5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10. maddesi uyarınca Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararları Enstitünün nihai kararıdır. Yine Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliğinin 7. maddesine göre de kurul kararlarına karşı itiraz mümkün olmayıp, ancak maddi hataların düzeltilmesi talep edilebilir. ***Somut uyuşmazlıkta ise TPE YİDK'nın ikinci kez***

[252] Yargıtay 11. HD'nin 01.05.2000 tarih ve E. 2000/2756, K. 2000/3680 sayılı karar metni için bkz. Çolak, 1. Baskı, s. 97. Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD'nin 08.02.2000 tarih ve E. 1999/7314, K. 2000/1195 sayılı karar metni için bkz. Oytaç, s. 447-448; Yargıtay 11. HD'nin 07.06.1999 tarih ve E. 1999/3102, K. 1999/4861 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 833.

> ***oluşturduğu 07.12.2011 tarihli karar, nihai olarak verdiği 28.11.2011 tarihli kararda yapılmış bir maddi hatanın düzeltilmesi niteliğinde olmayıp, söz konusu ilk kararın kapsamını genişletecek nitelikte olduğundan, nihai karar verildikten sonra oluşturulan söz konusu kararın iptali gerekir.*** *Bu bakımdan, aksine düşünce içeren bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle davanın 07.12.2011 tarihli TPE YİDK kararının iptaline yönelik uyuşmazlık bakımından da reddi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulmasını gerektirmiştir."* [253]

Ancak, itiraz sahipleri -gerekçelerini belirtmek suretiyle- maddi hataların düzeltilmesini YİDD'nden talep edebilir. Kurul, herhangi bir talep olmaksızın maddi hata tespit ederse, maddi hatayı resen de düzeltebilir (YİDD-Yön. m. 8/1). Maddi hata, bir olgunun koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder. İlk bakışta yanılgının olduğu açık ve belirgin olup, inceleme sırasında gözden kaçmış hususlardır. Örneğin, mahkemenin süre veya tazminat konusunda hesap hatası yapması birer maddi hatadır. Benzer şekilde, YİDD'nin bir itiraz hakkında nihai kararı vermesinden sonraki bir aşamada iki aylık itiraz süresinin geçmiş olduğu tespit edilirse, hak düşürücü süre geçmiş olmasına rağmen yapılan itirazın YİDD tarafından incelenip esas yönünden karara bağlanması maddi hata kapsamında değerlendirilir. Maddi hataların düzeltilmesi talebi dava açma süresini etkilemez[254]. YİDD'nin itirazı incelemekle görevlendirilen kurulu itirazın kendisine havale edildiği tarihten itibaren bir ay içinde maddi hatanın düzeltilmesi talebini karara bağlar ve sonuç ilgilisine tebliğ edilir (YİDD-Yön. m. 8/2).

TÜRKPATENT, bir markanın tescilinin hatalı olduğunu sonradan tespit etmiş olsa dahi, resen harekete geçerek tescili terkin edemez. Tescilin hukuka aykırı olduğunun mahkemece tespit edilmesi gerekir[255]. Eğer Markalar Dairesi karara itiraz süreci tamamlanmadan bir markanın tesciline karar vermişse ve sonradan başvuruya yapılan

[253] Yargıtay 11. HD'nin 12.12.2013 tarih ve E. 2013/7769, K. 2013/22728 sayılı kararı.
[254] Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 180.
[255] Gözler, s. 1002.

itiraz üzerine YİDD aksi yönde bir nihai karar vermişse, Yargıtay kararına da konu olduğu üzere, bu halde YİDD kararı esas alınarak işlem yapılır:

> "*Davacının hizmet markası tescil edilerek tescil işlemi davacıya 25.07.1996 tarihinde bildirilmiş ise de; davacının kendi markası ile benzerlik taşıyan davalının marka başvurusuna yaptığı itiraz üzerine, -davalının başvurusunun davacıdan daha önceki bir tarihi haiz olduğu gerekçesiyle-* ***davacının hizmet markasının Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararı ile terkini usul ve yasaya aykırı değildir***." [256]

YİDD kararına karşı iki ay içinde yargı yoluna başvurulabilir. İki aylık dava açma süresi hak düşürücü süredir[257]. Süre mahkemece resen gözetilir. Hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra dava açılmışsa dava bu sebeple reddedilir. Dava, ihtisas mahkemesi olan Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açılır (5000 sayılı Kanun m. 15/C).

YİDD henüz karar vermemişken karara itirazın geri çekilmesi mümkündür. Karara itiraz edilmesi yasal bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan, itiraz hakkının kullanılması haksız rekabet teşkil etmez[258].

[256] Yargıtay 11. HD'nin 01.02.1999 tarih ve E. 1999/8325, K. 1999/357 sayılı karar metni için bkz. FMR, C. I, S. 2001/2, Ankara 2001, s. 196.
[257] Çolak, s. 908.
[258] Çolak, 3. Baskı, s. 114.

V. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ KESİNLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK

İdari kararın kesinleşmesi, başka mercilerin kararına ihtiyaç olmaksızın hukuki sonuç doğuracak şekilde idarece uygulanabilecek durumda olmasıdır[259]. Karara karşı idari başvuru imkânı devam ettiği müddetçe karar kesinleşmiş olmaz.

İdari bir kararın kesinliği, kararın uygulanmaya hazır hale geldiğini, yani bütün unsurlarıyla tamamlanmış olduğunu gösterir[260]. İdari kararların kesinleşmesi ile yargı kararlarının kesinleşmesi arasında fark vardır. Yargı kararları, karara karşı kanun yoluna başvurma olanağı kalmadığında "kesin hüküm" niteliği kazanırlar[261]. Yargı kararı kesin hüküm niteliği kazanmışsa, karar hiçbir zaman geri alınamaz ve benzeri davalarda emsal kabul edilir. Oysa idari kararlar –belli koşullar varsa- geri alınabilir ve idari bir kararın kesinleşmiş olması benzer başka bir idari kararda emsal olma özelliği yoktur[262]. İdari her bir karar diğer idari kararlardan bağımsız olarak yargısal denetime tâbidir.

TÜRKPATENT kararının "kesinleşmiş olması" ile "nihai olması" birbirinden farklı kavramlardır[263]. TÜRKPATENT'in kesin kararını Markalar Dairesi veya YİDD tarafından verilmiş olabilir. Nihai kararı ise yalnızca YİDD birimi verir. Şöyle ki;

a. Markalar Dairesi kararına süresi içinde itiraz edilmezse, itiraz süresinin geçmesi ile Markalar Dairesi kararı TÜRKPATENT'in kararı olarak kesinleşir.

b. Markalar Dairesi kararına süresi içinde itiraz edilirse, nihai nitelikteki YİDD kararına karşı iptal davası açılmazsa, dava açma süresinin geçmesi ile YİDD kararı TÜRKPATENT'in kararı olarak kesinleşir.

Aşağıda bu konu daha detaylı olarak incelenmektedir. TÜRKPATENT'in belirtilen şekillerde kesinleşen kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz.

---

[259] Karavelioğlu, s. 80; Kalabalık, s. 137.
[260] Karavelioğlu, s. 71.
[261] Ramazan Çağlayan, **İdari Yargıda Kesin Hüküm**, EÜHFD, C. III, S. 1, Erzincan 1999, s. 123.
[262] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1109.
[263] Günday, s. 125.

B. İTİRAZ SÜRESİNİN GEÇMESİ İLE KESİNLEŞME

Marka tescil sürecinde Markalar Dairesi kararına karşı zarar gören taraflar iki ay içinde itiraz edilebilirler. İki aylık itiraz süresi devam ettiği sürece Markalar Dairesi kararı henüz kesin ve icrai nitelikte değildir. Karara karşı henüz idari başvuru yolu tükenmemiştir. Diğer bir ifadeyle, itiraz hakkı devam ettiği müddetçe Markalar Dairesi kararı askıdadır[264]. İtiraz süreci sona ermeden bu karar doğrultusunda işlem tesis edilmez. Buna *itirazın durdurucu etkisi* denir.

Markalar Dairesi kararı TÜRKPATENT'in nihai kararı değildir. Markalar Dairesi kararı süresi içinde itirazın olmaması ile kesinleşir (SMK m. 20/2). Bu haldeki kesinleşme itiraz yolunun tüketilmemesi neticesinde ortaya çıkan bir kesinleşmedir. Kesinleşme ile, Markalar Dairesi kararı hukuk evreninde varlık kazanır. Ancak, kesinleşen Markalar Dairesi kararına karşı idari başvuru yolu tüketilmediği için bu karara karşı iptal davası açılamaz[265]. Bu hususa Yargıtay kararlarında da değinilmiştir:

> "*Marka tescil talebinin reddine ilişkin Enstitü kararının bildiriminden itibaren 2 aylık süre içinde itiraz edilmeden yani 47, 49 ve 53. maddelerde yer alan prosedür takip edilerek bu hususstaki Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kesin kararı alınmadan, Markalar Dairesinin kararının iptali için tek başına dava açılamaz.*" [266]

> "*Davacının marka tescil başvurusu, Enstitü'nün, Markalar Dairesi Başkanlığı'nca reddedilmiş ve bu karar davacıya 22.12.1999 tarihli yazı ile bildirilmesine rağmen davacının 556 sayılı KHK.nin 47. maddesi gereğince Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz etmeyerek bu prosedürü tamamlamış olması karşısında, davacının KHK.nin 53 ncü maddesi çerçevesinde bir*

[264] Yasaman, C. II, s. 944; Kayhan, s. 37, 38.
[265] Yasaman, C. II, s. 942; Oytaç, s. 276; Ayoğlu, s. 23; Bilgili, s. 34; Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2000, E. 2000/8148, K. 2000/10034 sayılı karar metni için bkz. Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 180.
[266] Yargıtay 11. HD'nin 02.10.1999 tarih ve E. 1999/3272, K. 1999/7807 sayılı karar metni için bkz. FMR, C. I, S. 2001/2, Ankara 2001, s. 194.

dava hakkı bulunmadığından davanın reddine ilişkin kararın bu gerekçeye nazaran onanmasına karar vermek gerekmiştir." [267]

Ancak Yargıtay bir başka kararında istisnai bir hal olarak, Markalar Dairesin'nin karara itiraz dilekçesini YİDD'ye gönderilmesi gerekirken itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda Markalar Dairesi kararının iptali davası açılabileceğine karar vermiştir[268].

C. KARARA KARŞI İDARİ BAŞVURU YOLUNUN TÜKETİLMESİ İLE KESİNLEŞME

TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği karara karşı iptal davası açabilmek için idari başvuru yolu tüketilmiş olmalıdır[269]. Bunun için Markalar Dairesi kararına itiraz edilmesi ve itiraz üzerine YİDD'nin bir karar vermiş olması gerekir. TÜRKPATENT kararının YİDD'nin nihai kararı ile kesinleşmiş olması iptal davasının dinlenme şartıdır[270].

SMK uyarınca iptal davasına konu karar, TÜRKPATENT'in tescil sürecine doğrudan etki eden (örneğin, tescil başvurusunun reddi, başvuruya itirazın reddi/kabulü) kararlardır. TÜRKPATENT'in (a) henüz yeni bir hukuki durum doğurmayan, mevcut durumu değiştirmeyen/kaldırmayan hazırlık işlemleri (icrai bir işlemin hazırlayıcısı olan işlemler), (b) Kurumun iç yapısı/işleyişi ile ilgili olan kararları SMK m. 156'da düzenlenmiş olan iptal davasının konusu olamaz.

Karara itirazı YİDD tarafından reddedilen kişi, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde ihtisas mahkemesinden kararın iptalini talep edebilir (YİDD-Yön. m. 8/3).

---

[267] Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2000 tarih ve E. 2000/8148, K. 2000/10034 sayılı karar metni için bkz. Oytaç, s. 411.
[268] Karar için bkz. Dördüncü Bölüm/IV. Davanın Konusu.
[269] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 322; Karavelioğlu, s. 93-94; Güçlü, s. 17; Kalabalık, s. 150; Bilgili, s. 34.
[270] Yargıtay 11. HD'nin 02.10.1999 tarih ve E. 1999/3272, K. 1999/7807 sayılı karar metni için bkz. FMR, C. I, S. 2001/2, Ankara 2001, s. 194; Yargıtay 11. HD'nin 01.02.1999 tarih ve E. 1999/8325, K. 1999/357 sayılı karar metni için bkz. FMR, C. I, S. 2001/2, Ankara 2001, s. 196.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARINA KARŞI İPTAL DAVASI AÇILMASI

I. GENEL OLARAK

Çalışmanın yukarıdaki bölümlerinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Markalar Dairesi kararından zarar gören taraflar karara itiraz edilebilir (SMK m. 20). İtiraz üzerine inceleme yapan YİDD'nin nihai kararı vermesi ile TÜRKPATENT'in kararı idari olarak kesinleşir.

TÜRKPATENT'in nihai kararını veren hizmet birimi YİDD'dir. YİDD'nin nihai kararı kural olarak idarî kararların hukuksal rejimine tâbidir. TÜRKPATENT, diğer idari kurumlarda olduğu üzere, yetkisi kapsamında uygun işlem tesis etmek, işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlâllerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzen sağlamakla görevlidir. İdari kararlar kural olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olsa da bu karar yargısal denetime tâbidir.

TÜRKPATENT'in marka tescili sürecinde verdiği nihai kararlara karşı iptal davası açılabilir. İptal davası, genel olarak idarenin hukuka aykırı işlemlerini iptal etmek suretiyle onun hukuk içinde kalmasını sağlamaya yönelik bir idari dava türüdür[1]. Diğer bir deyişle iptal davası, idari bir işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından birinin hukuka aykırı olduğu iddiası ile işlemin iptalinin talep edildiği dava türüdür (İYUK m. 2)[2]. İYUK'da düzenlenmiş olan iptal davası, idarenin düzenleyici veya tek yanlı işlemlerine karşı açılır[3]. Bu dava ile, üstün ve ayrıcalıklı

[1] Uler, s. 109; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 299; Karavelioğlu, s. 68; Demirkol, s. 66; Selami Demirkol, "İdari Yargı Denetiminin Sınırı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 7-8-9, İstanbul 1996, İdari Yargı Denetiminin Sınırı, s. 384.

[2] Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk" **AÜHFD**, C. XXVII, S. 3, Ankara 1970, s. 97; Gözübüyük/Dinçer, s. 108; Coşkun/Karyağdı, s. 604; Yıldırım, s. 308; Güçlü, s. 15, 78.

[3] Gözübüyük/Dinçer, s. 15; Karavelioğlu, s. 80; Coşkun/Karyağdı, s. 88; Kalabalık, s. 137, 140; Ulusoy, s.680.

yetkilerle donatılan idarenin bu gücünü hukuka aykırı olarak kullanarak suretiyle tesis ettiği kararların kaldırılması amaçlanır[4]. Böylece idarenin keyfiliği önlenerek bireyin temel hak ve hürriyetleri korunmak amaçlanmaktadır[5]. Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1995 tarihli bir kararında çok net bir şekilde şöyle vurgulanmıştır:

> "*İptal davaları ile idari işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur*."[6]

Kural olarak, bir idari kararın hukuka aykırı olması kararın kendiliğinden/doğrudan geçersizliği sonucunu doğurmaz[7]. Bu karar yargı mercileri ya da hiyerarşik üstler tarafından iptaline ya da idare tarafından kaldırılmasına/geri alınmasına kadar yürürlükte kalır. Örneğin, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, tescil kararı verilerek marka siciline kaydedilmiş bir markanın hatalı olarak tescil edildiği sonradan tespit edilse dahi TÜRKPATENT bu hatalı işlemi düzeltmek için resen harekete geçerek tescilin hükümsüzlüğüne karar veremez[8]. TÜRKPATENT'in resen terkin işlemi yok hükmündedir[9]. Ancak dava yoluyla markanın hükümsüzlüğü talep edilebilir. Mahkemenin hükümsüzlük kararı üzerine marka sicilden terkin edilir. Benzer şekilde, TÜRKPATENT'in bu tescil sürecinde verdiği kararların hukuka aykırı olduğu da ancak mahkemece tespit edilebilir[10].

---

[4] Begüm İsbir, "İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 951.
[5] İsbir, s. 952.
[6] AYM'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 150.
[7] Gözler, s. 1002.
[8] Tekinalp, s. 394; Yasaman, C. II, s. 833; Şanal, s. 108; Kaya, s. 334. *"Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markanın hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gibi; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebep olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşça re'sen iptali ve terkini mümkün olamaz."* Yargıtay 11. HD'nin 10.02.2000 tarih ve E. 2000/226, K. 2000/1196 sayılı karar metni için bkz. Çolak, s. 128; Pekdinçer/Giray/Baş, s. 125.
[9] Çolak, s. 128.
[10] Gözler, s. 1002.

II. DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmamızın konusunu hukuki yaptırım türlerinden *iptal* oluşturmaktadır. İptal davası esas itibariyle idari yargıya özgü bir dava türüdür. İptal kararı, hukuka aykırı bir idari işlemin idari yargı organınca geçersiz sayılmasıdır. Hukuka aykırı olan idari bir işlemin iptali için idari yargı mahkemelerinde açılan davaya *iptal davası* denir. İptal davası idari eylemlere değil, idari işlemlere karşı açılır[11]. İptal davasında, idari işlemin usule ilişkin (yetki, şekil) gerekçelerle hukuka aykırılığı ileri sürülebileceği gibi işlemin esasına ilişkin (sebep, konu, maksat) gerekçelerle de hukuka aykırılığı iddia edilebilir[12]. İptal davası ile, idari işlemin kısmen veya tamamen iptali sağlanır[13].

TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararlar hukuki niteliği itibariyle birer idari karardır. TÜRKPATENT kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İptali talep edilen karar TÜRKPATENT'in hizmet birimi olan YİDD'nin kararıdır. YİDD kararının iptali davası özü itibariyle idari dava niteliğindedir[14]. Ancak, idarenin özel hukuk alanındaki etkinliklerinden doğan davalara bakma görevi adli yargıda teşkilatlanmış bir mahkemeye verilmişse artık teknik anlamda bir idari davadan bahsedilemez[15]. YİDD kararının iptali davasının hukuki dayanağı 5000 sayılı Kanun'un m. 15/C maddesi ve SMK m. 156/2 maddesidir.

5000 sayılı Kanun'un 15/C maddesi uyarınca:

> *"Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararları Kurumun nihai kararlarıdır. Bu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararlarının iptaline ilişkin ilam kesinleşmedikçe icra edilemez. Bu hüküm ilamın ferileri hakkında da uygulanır. Söz konusu ilamlara ilişkin zamanaşımı süresi kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlar."*

[11] Gözübüyük/Dinçer, s. 15, 25; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 329. Ancak idari eylemin dayanağı bir idari işlem varsa veya idari eyleme karşı idareye yapılan başvuru üzerine alınan bir idari karar varsa bu karara karşı da iptal davası açılabilir (Gözübüyük/Dinçer, s. 25).
[12] Güçlü, s. 78; Günday, s. 152.
[13] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 319; Gözübüyük/Dinçer, s. 15; Demirkol, s. 66; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 276.
[14] Yasaman, C. II, s. 942; Kayhan, s. 38; Ayoğlu, s. 25; Bilgili, s. 34.
[15] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 297.

SMK'nın 156/2. maddesi uyarınca:

> *"Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir."*

Mahkemece YİDD kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde, karar etkisi itibariyle hukuk aleminde ortadan kalkacağından iptal kararı *inşai* niteliktedir[16]. İnşai davalar yeni bir hukuki durumun yaratılması, mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasını sağlayan dava türüdür (HMK m. 108)[17]. İptal davası hukuken *inşai (yenilik doğuran) dava* olarak nitelenir[18].

Kural olarak, idare hukukunda idarenin yenilik doğuran kararları geçmişe etkili değildirler[19]. Ancak, bir idari karar mahkemece iptal edilirse, mahkemenin yenilik doğuran iptal hükmü geçmişe etkili sonuç doğurur[20]. Mahkemenin iptal kararı geçmişe etkili (makable şamil) sonuç doğurduğundan bu dava *geçmişe etkili inşai (yenilik doğuran) dava* olarak nitelenir[21].

Özel hukukta kanunlarda aksi belirtilmedikçe inşai hükümler geçmişe etkili değildirler (HMK m. 108/1). SMK'da YİDD kararının iptali davasında kesinleşen kararın etkilerini doğuracağı zaman hakkında açık bir hüküm yoktur. YİDD kararı özel hukuk alanında etki doğuruyor olsa da niteliği itibariyle idari bir karardır. Bu nedenle, YİDD kararının mahkemece iptali geçmişe etkili olarak sonuç doğurur**[22]**. İptal edilen YİDD kararı hukuk dünyasında etkisi itibariyle doğmamış kabul edilir ve buna göre

---

[16] Kaya, s. 179; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 371; Güçlü, s. 36; Serdar Kale, **Marka Davalarında Yargımala Usulü**, Birinci Baskı, İstanbul 2020, s. 289.

[17] İnşai (yenilik doğuran) dava hakkında ayrıntılar için bkz. Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2017, s. 151 vd.; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 322 vd.; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz /Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 301 vd.; Hakan Pekcanıtez, **Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017, s. 984 vd.; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 139 vd.

[18] Yasaman, C. II, s. 943; Coşkun/Karyağdı, s. 590; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 371; Kayhan, s. 39; Bilgili, s. 34; Güçlü, s. 36.

[19] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1116, 1119; Gözler, s. 1056.

[20] Ulusoy, s.681; Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1121; Gözler, s. 1064; Kara, s. 213.

[21] Kayhan, s. 39; Ayoğlu, s. 25.

[22] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 638; Gözler, s. 1002; Coşkun/Karyağdı, s. 89, 590, 594, 613; Yıldırım, s. 451; Kayhan, s. 39; Çağlayan, s. 127, 155; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 371, 373; Ayoğlu, s. 25; Bilgili, s. 34; Güçlü, s. 36; Kalabalık, s. 136, 188; Kale, s. 289.

işlem tesis edilir. Şöyle ki;

a) Başvuru sahibi tarafından açılan iptal davasında mahkeme YİDD kararının iptaline karar verirse -YİDD kararı hukuk dünyasında etkisi itibariyle doğmamış sayılacağından- Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder.
b) İtiraz sahibi tarafından açılan iptal davasında mahkeme YİDD kararının iptaline karar verirse -YİDD kararı hukuk dünyasında etkisi itibariyle doğmamış sayılacağından- TÜRKPATENT devam eden tescil işlemini sonlandırır.

III. DAVANIN ŞARTLARI

A. YENİDEN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME DAİRESİ KARARININ OLMASI

YİDD kararı TÜRKPATENT'in tek yanlı bir idari işlemidir. İdarenin tek yanlı işlemleri için iptal davası açılabilir[23]. Ancak, TÜRKPATENT'in tescil sürecinde yapmış olduğu hazırlık işlemleri tek başına icrai etki doğurmadığından, bu işlemlerin iptali amacıyla yargı yoluna başvurulamaz. Kurumun bu nitelikteki işlemlerine karşı iptal davası açılması halinde, açılan dava mahkemece esasa girilmeden usulden reddedilir[24].

YİDD kararı aleyhine açılacak iptal davası öncesinde SMK m. 20-21'de düzenlenmiş olan karara itiraz yolunun tüketilmesi işin doğası gereği zorunludur. TÜRKPATENT kararı aleyhine idari itiraz yolu tüketilmemiş ise iptal davası açılamaz[25]. Nitekim Yargıtay;

> *"Mahkemece, davacının 06.04.2017 tarihli marka tescil başvurusunun 6769 sayılı SMK'nın 5/1-ç maddesi uyarınca resen reddedildiği, davacının anılan karara itiraz ettiği, ancak itiraz hakkında YİDK tarafından bir karar verilmediği, 6769 sayılı SMK'nın 20. maddesi uyarınca Markalar Dairesinin resen gerçekleştirdiği ret kararına YİDK nezdinde itirazın mümkün olduğu, SMK'nın 21.maddesi uyarınca itiraz hakkında YİDK'in Kurumun nihai kararını tesis edeceği, bu karara karşı tebliğden itibaren 2 ay içerisinde mahkemede iptal davası açılabileceği, bu*

[23] Kalabalık, s. 137. Tek yanlı işlemin bireysel (somut)-düzenleyici (soyut), basit-kolektif-birleşme, olumlu-olumsuz, sarih (açık)-zımni (örtülü) olması iptal davasının açılabilmesine etki eden unsurlar değildir (Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 331; Gözübüyük/Dinçer, s. 26; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 279; Güçlü, s. 16; Kalabalık, s. 137). Ancak, idarenin tek yanlı tüm işlemleri icraidir denilemez. İcrai nitelikte olmayan tek taraflı idari işlemler de vardır (Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1105).

[24] Güçlü, s. 17. İdarenin gösterici işlemleri (idarenin niyetini/tasarılarını açıkladığı işlemler), hazırlık işlemleri (icrai bir işlemin hazırlayıcısı olan işlemler), idarenin iç yapısı/işleyişi ile ilgili işlemler henüz yeni bir hukuki durum doğurmadığından veya mevcut durumu değiştirmediğinden/kaldırmadığından iptal davasına konu olamazlar (Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1105-1106; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 319, 354; Gözübüyük/Dinçer, s. 15, 50, 51, 52, 54; Gözübüyük/Tan, s. 444, 445, 447; Karavelioğlu, s. 81, 82, 85, 88; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 280 vd.; Güçlü, s. 16; Kalabalık, s. 138; Özdek, s. 102).

[25] Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 496; Kale, s. 74.

nedenle YİDK kararı oluşmadan açılan işbu davanın reddinin gerektiği…" [26]

"*Davalı TPE vekili, davalı şirketin marka başvurusu sonrasında davacının herhangi bir itirazının ve buna bağlı olarak alınmış bir YİDK kararının bulunmadığını bildirerek, davanın husumet yönünden reddini savunmuştur…. Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve dosya kapsamına göre; bozma öncesinde yapılan yargılama ile davalı TPE yönünden açılan davanın husumetten reddine karar verildiği, …. mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre… kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına… karar verildi."* [27]

kararlarında bu husus açıkça belirtilmektedir. Ancak, bazı istisnai hallerde YİDD kararı olmaksızın da iptal davası açılabilmektedir. Şöyle ki, yargıya intikal etmiş bir olayda Yargıtay, Markalar Dairesi'nin esasla ilgili bulunmayan kararına karşı iptal davası açılabileceğine karar vermiştir[28]:

"Üçüncü kişiler tarafından yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemleri Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunca yürütülür ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararları Enstitünün nihai kararı olduğundan ancak bu kararlara karşı ilgili mahkemede dava açılabilir' biçiminde ise de; anılan kararın tescil işlemleri yani esasla ilgili bulunmaması ve esasa girilmesini engelleyici bir sonuç doğurucu işlem olması, yapılmamış sayılmasına karar verilen itiraz dilekçesini YİDK'na intikal ettirme zorunluluğunun zaten iptali istenen kararı tesis eden daire başkanlığı olması, buna rağmen anılan kurumun aksi yönde hareket etmesi, özellikle iptali istenen markalar dairesinin bu kararının başvurunun kabul veya reddi ile ilgili yanı esası ile ilgili

[26] Yargıtay 11. HD'nin 14.06.2019 tarih ve E. 2019/1765, K. 2019/4421 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 06.09.2019.
[27] Yargıtay 11. HD'nin 29.05.2015 tarih ve E. 2015/2132, K. 2015/7301 sayılı kararı.
[28] Yargıtay 11. HD'nin 03.03.2009 tarih ve E. 2008/11486, K. 2009/2424 sayılı kararı için bkz. Pekdinçer/Giray/Baş, s. 122-123.

bir karar olmaması ve ancak mahkememizin tesis edeceği karar ile itirazın esası hakkında Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun bir karar tesis edebilecek durumda bulunması sebebiyle iş bu davanın usulüne uygun şekilde açıldığı kanısına ulaşılmış ve aşağıdaki biçimde karar verilmesi gerekmiştir… Davanın kabulüne, TPE Markalar Dairesi Başkanlığının… sayılı kararının iptaline…"

Yargıtay esasla ilgili bulunmayan Markalar Dairesi kararının şekle aykırılık nedeniyle iptalinin talep edilebileceğine vurgu yapmıştır.

B. HUKUKA AYKIRILIĞIN İDDİA EDİLMESİ

YİDD kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılabilir (SMK m. 156/2). Dava açma süresi bildirimle başladığından davayı YİDD kararının tarafı olan ve karar aleyhine kişi tarafından açılabilir. YİDD, itirazı kısmen kabul etmişse aynı karar için hem başvuru sahibi hem de itiraz sahibi karara karşı dava açabilirler. Bu son halde, mahkeme her iki davayı birleştirerek yargılama yapar[29].

TÜRKPATENT kararının iptali talep edilirken kararın sonuç kısmının yanı sıra gerekçe kısmının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Her ne kadar bu konuda çalışma alanımızla ilgili somut bir mahkeme kararı tespit edememişsek de kural olarak idari kararın iptali talep edilirken kararın yanı sıra karar gerekçesinin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir[30]. Örneğin, itiraz dilekçesinde ileri sürülmemiş bir red sebebi TÜRKPATENT tarafından resen dikkate alınmış ve bu red nedeni gerekçe gösterilerek bir karar verilmişse, karar aleyhine olan taraf açacağı iptal davasında karar gerekçesinin de hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilir. Ancak, kararın sonuç kısmı dava edilmeksizin yalnızca karar gerekçesinin iptali talebiyle dava açılamaz[31]. Bu husus idari kararlar yönünden genel bir kuraldır.

[29] Yargıtay 11. HD'nin 06.11.2014 tarih ve E. 2014/11147, K. 2014/16947 sayılı kararı.
[30] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 353; Kalabalık, s. 144.
[31] Kalabalık, s. 144.

IV. DAVANIN KONUSU

İptal davasının konusu YİDD kararıdır. Kural olarak, TÜRKPATENT'in yalnızca YİDD birimince verilen kararına karşı iptal davası açılabilir[32]. Markalar Dairesi kararına itiraz hakkı olup da bu hakkını kullanmayan kişi -bu karar hakkında tesis edilmiş bir YİDD kararı olmadığı için- iptal davası açamaz.

Davacının dava açarken YİDD'ye itiraz gerekçeleriyle bağlı olup olmadığı, TÜRKPATENT nezdinde Markalar Dairesi kararına itiraz ederken ileri sürmediği gerekçeleri dava aşamasında ileri sürebilip süremeyeceği meselesi öğretide tartışılmıştır:

Bir görüşe göre, mutlak red nedenlerinin toplumun çıkarlarıyla ilgili olduğundan itiraz aşamasında ileri sürülmemiş olsa da yargılama aşamasında ileri sürülebilir. Bu görüşteki yazarlara göre, mutlak red nedenleri def'i değil itiraz niteliğindedir[33]. Mutlak red nedenleri yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu durumun iddia veya savunmanın genişletilmesi olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir[34].

İkinci görüşe göre, itiraz sahibinin TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz ederken ileri sürdüğü gerekçeler dava aşamasında bağlayıcıdır[35]. Buna göre, karara itiraz sürecinde ileri sürülmeyen gerekçeler iptal davasına konu edilemez.

İkinci görüşü savunan yazarların görüşüne katılmaktayız. Yalnızca YİDD kararında -itiraz üzerine veya resen- tartışılıp değerlendirilmiş olan red nedenleri iptal davasında yargılama konusu olabilir. Zira, iptal davasında mahkeme YİDD kararının hukuka uygunluğunu denetlenmektedir. Markalar Dairesi kararına itiraz ederken ileri sürülmemiş ve bu nedenle YİDD tarafından tartışılıp değerlendirilmemiş olan red nedenleri (mutlak red nedeni olsa dahi) sonradan iptal davasında ileri sürülemez[36]. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir:

> *"Somut olayda ise davacıya ait başvuru konusu markalar ile redde dayanak markadaki emtia sınıflarının aynı olmadığı gibi ibarelerin*

[32] İstisnai hallerde Markalar Dairesi kararına karşı da iptal davası açılabilmektedir. Buna ilişkin örnek Yargıtay kararına "Davanın Şartları/Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının Olması" başlığı altında yer verilmiştir.
[33] Yasaman, C. II, s. 948; Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 180.
[34] Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 180.
[35] Kaya, s. 179; Ayoğlu, s. 23; Kale, s. 102, 107.
[36] Aynı görüş için bkz. Bilgili, s. 33, 35.

de aynı olmadığı, ***anılan markalar arasında 556 sayılı KHK'nın 7/1-b maddesi anlamında bir benzerlik bulunmadığı gibi dava dışı Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yapılan bir itiraz da söz konusu olmadığından, markalar arasında 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi anlamında benzerlik bulunup bulunmadığının, bu aşamada incelenemeyeceği****…"* [37]

"Dava, TPE YİDK kararının iptali ve davalıya ait tasarımın hükümsüzlüğü istemine ilişkindir. Davacı taraf, sahip olduğu 'pop kek' ibareli tanınmış marka ve tasarımlar karşısında davalının başvurusunun yenilik ve ayırt edicilik vasfı taşımadığını, aynı zamanda davalının kendisine ait 23.03.2007 tarih ve 2007/.... nolu tasarımı karşısında dahi dava konusu 2008/.... nolu tasarımının yeni ve ayırt edici olmadığını ileri sürerek, YİDK kararının iptali ve davalının anılan tasarımının hükümsüzlüğünü talep etmiştir. Mahkemece, sadece davacının sahip olduğu marka ve tasarımlarla karşılaştırma yapılarak, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, ***davacı taraf gerek TPE YİDK'ya yaptığı itirazında, gerek dava dilekçesinde ve gerekse de yargılama sürecinde davalının 23.03.2007 tarih ve 2007/…. nolu tasarımının dava konusu 2008/…. nolu tasarımın yeniliğini ortadan kaldırdığını bildirdiğine göre mahkemece, bu konuda bir değerlendirme yapmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş****, bozmayı gerektirmiştir."* [38]

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre, mutlak ve nispi red ayırımı yapılmaksızın davacı, TÜRKPATENT nezdinde itiraz ederken ileri sürdüğü gerekçelerle bağlıdır. Örneğin, karara itiraz aşamasında dayanak markanın tanınmış olduğu hakkında herhangi bir açıklama yapılmamış ise itiraz aşamasında YİDD tarafından

[37] Yargıtay 11. HD'nin 09.02.2015 tarih ve E. 2014/15952, K. 2015/1515 sayılı kararı.

[38] Yargıtay 11. HD'nin 15.11.2013 tarih ve E. 2012/7555, K. 2013/20603 sayılı kararı. "*Davalı Kurum Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararları başvuru tarihindeki koşullar değerlendirilerek alınmış bulunduğundan bunların iptali amacıyla açılan davalarda o tarihlerdeki hukuksal durum değerlendirilerek neticeye varılmak gerekir. Davalı Kurum başvurudaki kapsam ve delilleri değerlendirmek suretiyle karar oluşturduğundan daha sonra gelişen olaylar ve o tarihte ileri sürülmeyen hususlar bu kararların hukuksal durum değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Dairemizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir (Bkz. 30.09.2002-2002/3667-8316 sayılı Dairemiz kararı.*" Yargıtay 11. HD'nin 18.02.2005 tarih ve E. 2004/4536, K. 2005/1419 sayılı karar metni için bkz. FMHD, Yıl: 2005, Sayı: 1, İstanbul 2005, s. 175.

incelenmemiş olan bu husus iptal davasında ileri sürülemez[39]. Ancak, itiraz dilekçesinde açıkça belirtilmemiş olsa da dilekçe ekinde sunulan delillere yargılama aşamasında dayanılabilir[40]. TÜRKPATENT nezdinde itiraz ederken ileri sürülmemiş olan red nedenleri ise ancak hükümsüzlük davasına konu olabilirler.

Mahkeme, YİDD karar tarihindeki koşullara göre inceleme yapar. YİDD'nin karar verdiği tarihten sonra gerçekleşen olgular iptal davası açısından önem taşımaz. Genel kural bu olmakla beraber, bazı istisnai hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, YİDD sessiz kalmak suretiyle itirazı reddetmiş ve davacı 60 gün+iki ay içinde iptal davası açmışsa, yargılama devam ederken YİDD başka gerekçelerle itirazı açıkça reddederse bu halde derdest iptal davasında bu yeni gerekçelere karşı da taraflar beyanda bulunabilmelidir. Bu durum, iddia ve savunmanın genişletilmesi kapsamında değerlendirilmemelidir.

[39] Yargıtay HGK'nın 19.11.2003 tarih ve E. 2003/11-578, K. 2003/703 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 943.

[40] *"TPE nezdindeki başvuru aşamasında* ***davacı şirket tarafından sunulan itiraz dilekçesinde dilekçe eki listede sayılan toplam 82 adet markaya dayalı itirazda bulunulduğu ve bu markalar içerisinde 2008/…. sayılı "NEXTCELL" ibareli markanın da bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, TPE YİDK kararının iptali davası bakımından bahsi geçen markanın ve kapsadığı mal ve hizmetlerin de değerlendirmeye alınması gerektiği halde 2008/…. sayılı markaya dayalı itirazda bulunulmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması ve TPE YİDK kararı iptaline yönelik davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden****, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 26.09.2013 tarih, 2012/3591 Esas- 2013/16896 Karar sayılı onama kararının kaldırılarak TPE YİDK kararının iptali isteminin reddine yönelik kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 21.03.2014 tarih ve E. 2014/2506, K. 2014/5523 sayılı kararı.

V. DAVANIN TARAFLARI

A. DAVACI

1. Davacı Sıfatını Belirleyen Ölçü

Sıfat, davadaki tarafların subjektif hakla olan ilişkilerini ifade eden bir kavramdır[41]. Davada sıfat yokluğu davanın esasına ilişkin bir itiraz sebebidir. İptal davasında, YİDD kararının iptalini talep eden davacının dava konusu ile arasında bir ilişki olmalı veya YİDD kararının iptali halinde olumlu olarak etkilenme beklentisi bulunmalıdır[42].

İptal davası esasen idari yargıya özgü bir davadır. Kural olarak, idari yargıda açılan iptal davasında davacının davayı açmada *menfaatinin olması* kavramına yer verilmiştir. YİDD kararının iptali davasının görüldüğü adli yargıda dava açmada *hukuki yarar* kavramına yer verilmiştir. YİDD kararının iptali davasını düzenleyen SMK'da ise *zarar gören üçüncü kişiler* kavramına yer verilmiştir (SMK m. 156/2). Tespit edilebileceği üzere, aynı dava için davacı sıfatını belirlemede kanunlarda farklı kavramlara yer verilmiştir. Bu kavramlardan kısaca bahsedecek olursak:

İdare hukukunda iptal davası, kamu yararının ön planda olduğu bir davadır. Zira, idari yargının amacı idarenin hukuka uygun hareket etmesi, hukuk alanı içinde kalmasını sağlamaktır. İdari yargının görev alanına giren iptal davalarında *menfaat* şartı aranmak suretiyle dava açabilecek kişilerin geniş yorumlanması yerindedir.

Adli yargı taraflar arasında uyuşmazlığı hak ve menfaat eşitliği çerçevesinde çözme amacı taşır. Davacının hukuken korunmaya değer bir yararı olmalıdır. İdare hukukuna nazaran kamu yararı değil bireysel haklar ön plandadır. Bu nedenle adli yargının görev alanına giren iptal davalarında genel olarak *hukuki yarar* şartının aranması yerindedir.

SMK'da ise YİDD kararından zarar gören üçüncü kişilerin iptal davası açabileceği düzenlenmiştir.

Aşağıda sırasıyla "menfaat şartı", "hukuki yarar" ve "zarar gören kişi" kavramları incelenmiştir.

[41] Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 22.
[42] Coşkun/Karyağdı, s. 107.

a. İdari Bir Dava Türü Olan İptal Davasında Genel Olarak Menfaat Şartının Aranması

İdare hukukuna göre iptal davası açılabilmesi için menfaatin ihlâli yeterlidir (İYUK m. 2/1/a). İYUK'da *menfaatin ihlâli* kavramına yer verilmiş ancak kavramın tanımı yapılmamıştır. Öğretiye göre *menfaat*, yargı mekanizmasını harekete geçirmeye yetecek şekilde davacı ile dava konusu arasındaki makul ve ciddi bir ilişkiyi (menfaat ilişkisini) ifade eder[43]. Makul ve ciddi bir ilişkiden söz edebilmek için ilişkinin meşru, kişisel ve güncel/aktüel olması gerekir[44]. Davacı ile dava konusu arasında kişisel, meşru, güncel/aktüel, ciddi bir ilişki var ise, davacının dava açmada menfaati olduğu kabul edilmektedir[45].

Menfaat maddi veya manevi olabilir[46]. İdarenin özel hukuk alanında sonuç doğuran işlemleri ekseriyetle iktisadi alana yöneliktir[47]. Rekabete dayanan iktisadi bir menfaatin olması, idari karara karşı iptal davası açılması için yeterlidir[48].

Bir kimse kendi menfaatini etkilemeyen işlemlere karşı iptal davası açamaz. Ciddiyetten uzak başvurular yüzünden yargı makamlarının aşırı yük altında kalması ve idari işlemi bir rastlantı sonucu öğrenecek olan üçüncü kişilere dava açma hakkı tanınması hukuk güvenliğini tehlikeye sokacağından davada menfaat şartı aranır[49]. Kural olarak, dava konusu işlem davacıyı etkilemişse menfaat ihlâlinin olduğu kabul

---

[43] Gözübüyük/Dinçer, s. 9, 72; Karavelioğlu, s. 137, 1073; Özdek, s. 107; Cemil Kaya, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", **İHFM**, C. 66, S. 2, İstanbul 2008, s. 273; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 277, 293; Kalabalık, s. 154.

[44] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 398-402; Karavelioğlu, s. 137; Çağlayan, Kesin Hüküm, s. 126; Özdek, s. 107 vd.; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 102; Ayşe Aslı Yücesoy, **İptal Davalarında Menfaat**, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 66, 129.

[45] Gözübüyük/Dinçer, s. 9; Karavelioğlu, s. 69, 1073; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 294 vd.; AYM'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 150; Danıştay 10. Dairesinin 13.11.2002 tarih, E. 2002/1406, K. 2002/4319 sayılı karar metni için bkz. Bal/Karabulut/Şahin, s. 638-639; Güçlü, s. 18; Danıştay 10. D.'nin 18.03.2002 tarih ve E. 2002/5935, K. 2003/956 sayılı karar metni için bkz. Kalabalık, s. 154, dpn. 96. Unsurlar hakkında ayrıntılar için bkz. Karavelioğlu, s. 1081 vd.; Özdek, s. 107 vd.; Kaya, İktisadi Rekabet, s. 278.

[46] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 397; Karavelioğlu, s. 1073; Kaya, İktisadi Rekabet, s. 273; Güçlü, s. 18; Kalabalık, s. 154.

[47] Gözübüyük/Tan, s. 435.

[48] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 412.

[49] Gözübüyük/Dinçer, s. 72; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 319, 389; Karavelioğlu, s. 1072; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 277, 293; Kaya, İktisadi Rekabet, s. 273; Kayhan, s. 40; Güçlü, s. 15; Kalabalık, s. 154; Yücesoy, s. 66; Danıştay 10. Dairesinin 13.11.2002 tarih, E. 2002/1406, K. 2002/4319 sayılı karar metni için bkz. Bal/Karabulut/Şahin, s. 638-639.

edilmektedir[50]. Ancak bu kavram, kesin bir hak veya çıkar olarak algılanmamalıdır[51]. Her bir idari işleme göre sınırları değişkenlik gösterir[52]. İdari işlemden kaynaklı doğrudan bir hak ihlâli olmasa bile kişinin menfaatinin ihlâl edilmesi halinde iptal davası açabilir[53].

İhlâl edildiği iddia olunan menfaat ile davacı arasında ilişkinin var olup olmadığına mahkeme karar verir[54]. Hâkim, her davada somut olayın özelliğine göre menfaatin ihlâl edilip edilmediğini tespit eder[55]. İdari davada menfaat dava tarihi itibari ile ve dava süresince mevcut olmalıdır. Doğmamış veya ileride doğacak menfaatler için iptal davası açılamaz. Ancak menfaatin dava süresince devam etmesi gerektiği kuralı mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Dava devam ederken davacının durumunda sonradan meydana gelen değişiklik dava açma ehliyetini ortadan kaldırmaz[56]. Dava devam ederken, davaya dayanak yapılan hakkın ortadan kalkması da hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmez.

Menfaat kavramı, hak kavramına nazaran daha geniş bir ilgiyi ifade eder[57]. İdari karar bir kimseni menfaatini ihlâl ediyorsa bu kişi kararın iptalini talep edebilir. İdari yargıda görülen iptal davalarında *hak ihlâli* yerine *menfaat ihlâli* yeterli kabul edilerek iptal davasının alanı genişletilmiş, iptal davası açma imkânı kolaylaştırılmıştır[58].

---

[50] Gözübüyük/Dinçer, s. 10.
[51] Coşkun/Karyağdı, s. 107.
[52] Gözübüyük/Dinçer, s. 72.
[53] Güçlü, s. 35. İYUK'da bu ilginin "menfaat ihlâli" veya "hak ihlâli" olarak ifade edilmesi fark yaratmaksızın, önemli olan iptal davasının konusu ile davacı arasındaki bağın değerlendirilmesidir (Gözübüyük/Dinçer, s. 72. Özdek, s. 101). Anılan son yazar, İYUK m. 12'de "hâk ihlâli"nden bahsedilmiş ise de bu koşulun 13. maddede tam yargı davaları bakımından belirtilmiş olması ve 2. maddede iptal davasının açılması menfaat ilişkisi koşuluna bağlanmış olduğundan, iptal davası açabilmek için "hak ihlâli" koşulu arandığı şeklinde bir değerlendirme yapma olanağı kalmadığını beyan etmektedir. Hakkı ihlâl edilenin menfaati haydi haydi ihlâl edilmiş olacağından, hak ihlâli halinde de iptal davası açılabilecektir. Zira, hukuk düzenince korunan menfaatler "hak"tır (Özdek, s. 101-102).
[54] Özdek, s. 102; Kaya, İktisadi Rekabet, s. 273.
[55] Karavelioğlu, s. 1073; AYM'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 150.
[56] Danıştay 10. Dairesinin 10.04.2000 tarih, E. 1997/6341, K. 2000/1372 sayılı karar metni için bkz. Bal/Karabulut/Şahin, s. 641.
[57] Gözübüyük/Dinçer, s. 72; Güçlü, s. 35.
[58] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 389; Özdek, s. 101-102; Kaya, İktisadi Rekabet, s. 274; Güçlü, s. 17.

b. İptal Davasının Görüldüğü Adli Yargı Yolunda Hukuki Yarar Şartının Aranması

Hukuki yarar, davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmada (mahkemeden hukuki korunma talep etmede) bir çıkarının bulunmasıdır[59]. HMK m. 114/1/h'de "*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*" dava şartı olarak düzenlenmiştir. Davacının hukuken korunmaya değer bir yararı olmalı; hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. Davacı, hakkına kavuşmak/hakkını korumak için bu yönde bir mahkeme kararına muhtaç ise, dava açmada hukuki yararı olduğu kabul edilmektedir. Hukuki yararın meşru, kişisel, doğmuş ve güncel olması gerekir[60].

Yargıtay, "hukuki menfaat" ve hukuki yarar" kavramları eş anlamlı olarak kullanılmaktadır:

> "*Kişilerin dayandıkları dava hakkı Anayasa ile teminat altına alınmış olup 'hukuki yarar' ile sınırlıdır. Dava açanın her şeyden önce davada* ***hukuki yararı 'menfaati'*** *bulunmalıdır.*" [61]

> "*...davacının davayı açmakta* ***hukuki yararı (menfaati)*** *olmalıdır. Buna hukuki korunma (himaye) ihtiyacı da denir. Başka bir anlatımla, davacının hukuki korunma (himaye) istemesinde, korunmaya değer yararı bulunmalıdır.*" [62]

Oysa, Anayasa Mahkemesi dava açmak için aranan *hukuki yarar* şartını idari yargıda iptal davası açmak için aranan *menfaatin olması* şartından daha dar bir kavram olarak yorumlamaktadır. Nitekim AYM bir kararında:

> *"Yargı kararlarında ve öğretide "menfaat", davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır.*

---

[59] Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara 2009, s. 151. Yargıtay HGK'nun 17.03.2010 tarih ve E. 2010/3-119, K. 2010/159 sayılı karar metni için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 4, İstanbul 2012, s. 255.

[60] Hanağası, s. 135.

[61] Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.12.1998 tarih ve E. 1996/4 Esas, K. 1998/3 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 23.01.2019.

[62] Yargıtay HGK'nın 10.11.1999 tarih ve E. 1999/1-937, K. 1999/946 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 23.01.2019.

İdari işlem ile dâva açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddi bir ilişki sözkonusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında nesnel (subjektif) bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu araştırılmaz.

Hak, hukukun koruduğu menfaattir. ***Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda ise iptal davaları yoluyla her menfaatin korunması zorunludur.*** *Tam yargı davalarının aksine iptal davalarında davacı olabilmek için menfaat ihlalinin yeterli yapılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlâli koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idari işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dava açması sonucu idare devamlı dava tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir*." [63]

hükmü ile özel hukuktaki korumanın daha dar kapsamda olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında idarenin özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkiye sahip olduğu, idari işlemlerin yasallık karinesinden yararlandığı, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabildiği gerekçeleriyle idari işlemin iptalinde menfaat ihlâlinin yeterli olduğu; nesnel bir hakkın ihlâl edilmesi koşulunun aranmayacağı belirtilmiştir[64].

[63] AYM'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı karar metni için bkz. RG 10.04.1996, S. 22607.

[64] *"İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir. Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idari işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır. İdari davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması, kamu hizmetlerinin getirdiği yarar ve zararların bireyler üzerindeki etkilerinin adaletli bir surette dengelenmesi için vatandaşlara tanınmış bir haktır. İdari dâvalar, idare hukukuyla birlikte hukukun üstünlüğü, Devletin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk alanına girmiştir."* AYM'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı karar metni için bkz. RG 10.04.1996, S. 22607.

YİDD kararının iptali davası inşai (yenilik doğuran) davadır. İnşai davalar kanunda açıkça düzenlenmiş hallerde açılabilirler. Bu nedenle, kanunun inşai dava açılabileceğini düzenlediği hallerde kural olarak hukuki yararın da olduğu kabul edilir[65]. Davacının inşai dava açmada hukuki yararı olduğunu ayrıca ispat etmesine gerek yoktur.

c. Sınai Mülkiyet Kanununda Zarar Gören Üçüncü Kişi Olma Şartının Aranması

Markalar Dairesi'nin tescil sürecinde verdiği karardan *zarar gören taraflar* TÜRKPATENT nezdinde itiraz edilebilir (SMK m. 20/1) ve TÜRKPATENT'in SMK hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalar ile karardan *zarar gören üçüncü kişiler* Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açabilirler (SMK m. 156/2).

Kanunda zarar gören üçüncü kişi kavramına yer verilmiş olmakla birlikte kavramın kimleri kapsadığı belirtilmemiştir. Mülga MarKHK m. 48'de de zarar gören kişilerin TÜRKPATENT kararına itiraz edebileceği düzenlenmişti. Kimlerin iptal davası açabileceğine ilişkin ise SMK'daki gibi açık bir hüküm yoktu. Ancak mülga MarKHK m. 43'de hükümsüzlük davası açılabilmesi için de zarar görme şartı mevcuttu. O dönemde yazılan eserlerde çoğunlukla hükümsüzlük davası üzerinden zarar görme kavramı incelenmiş ve bu kavram genel olarak geniş yorumlamıştır[66]. Öğretiye göre, zarar gören kişi, fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan yahut söz konusu işareti kullanması haksız şekilde kısıtlanan veya kısıtlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalan gerçek ve tüzel kişi olarak tanımlanmıştır[67].

[65] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 288.
[66] Zarar gören kişi kavramı çalışmamızın Üçüncü Bölümünde "Karara İtiraz Edebilecek Kişiler" başlığı altında incelenmiştir.
[67] Tekinalp, s. 395; Yasaman, C. II, s. 892; Şanal, s. 106; Kaya, s. 332; Çolak, s. 126; Pekdinçer, s. 160; Kale, s. 74.

2. Davacı Olabilecek Kişiler

a. Zarar Gören Üçüncü Kişiler

SMK'nın 156/2. maddesine göre "zarar gören üçüncü kişiler" iptal davası açabilirler. SMK'da zarar gören üçüncü kişilerin iptal davası açabileceği düzenlenmiş olmakla beraber bu kavramın kimleri kapsadığı açıklanmamıştır. İptal davası açabilecek kişiler aşağıda özel olarak incelenmektedir:

(1) Başvuru Sahibi

Marka başvurusu resen veya itiraz üzerine kısmen veya tamamen reddedilen kişi YİDD'nin nihai kararına karşı zarar gören sıfatıyla iptal davası açabilir (5000 sayılı Kanunun m. 15/C/3; 4 no.lu CBK m. 375/1). Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, itiraz yolunu tüketmeyen başvuru sahibinin dava açma hakkı yoktur:

> "*Marka tescil başvurusunun reddine ilişkin karara karşı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz etmeyen davacının, dava açma hakkı yoktur*." [68]

YİDD kararının iptali davasında mahkeme başvuru sahibinin iptal talebini kabul ederse, Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder.

(2) İtiraz Sahibi

Marka başvurusuna yaptığı itiraz YİDD tarafından kısmen veya tamamen nihai olarak reddedilen kişi mahkemeden kararın iptalini talep edebilir.

Dava devam ederken, davaya dayanak yapılan hakkın ortadan kalkması hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmez. Örneğin, tescilli bir markanın sahibi sonraki bir tarihte üçüncü kişi tarafından yapılan marka başvurusuna itiraz etmişe ve itirazı YİDD tarafından nihai olarak reddedilmişse iptal davası açabilir. Yargılama devam ederken davacının tescilli markasının hükümsüzlüğüne karar verilirse, iptal davasında kesinleşen hükümsüzlük kararı bağlayıcı olur. Zira,

[68] Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2000 tarih ve E. 2000/8148, K. 2000/10034 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 924.

hükümsüzlük kararı geçmişe etkilidir (markanın tescil tarihinden itibaren hüküm doğurur). İptal davasına bakan mahkeme, hükümsüzlük kararı ile doğan hukuki durumu dikkate alarak yargılama yapar.

Markalar Dairesi kararına itiraz etmemiş olan kişilerin YİDD kararının iptali davası açıp açmayacağına değinmek gerekir. Mülga MarKHK'da kimlerin iptal davası açabileceği düzenlenmemişti. İptal davası hakkında ise mülga MarKHK m. 53'de "*Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun, 47 ila 52 nci maddelerde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın* ***bildirim tarihinden itibaren*** *iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılabilir*" düzenlemesi yer almaktaydı. Bu dönemde, MarKHK m. 48'de "zarar gören kişinin karara itiraz edebileceği" ve m. 53'de "bildirim" ibarelerinden hareketle, YİDD kararının bildirildiği (a) başvurusu YİDD tarafından nihai olarak reddedilen kişi ve (b) itirazı YİDD tarafından nihai olarak reddedilen kişilerin iptal davası açabileceği sonucu çıkmaktaydı. SMK m. 156/2'de "*Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir*" düzenlemesi ile -mülga MarKHK'nın aksine- "zarar gören üçüncü kişiler"in iptal davası açabileceği açıkça düzenlenmiştir ve "bildirim" ibaresine yer verilmemiştir. Ancak, 5000 sayılı Kanunun 15/C/3 maddesinde dava açma süresinin bildirimden itibaren başlayacağı açıkça düzenlenmiş olmakla SMK m. 156/2'deki "zarar gören üçüncü kişiler" kavramını başvuru sahibi ve itiraz sahibi dışındaki kimseleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamak mümkün olmaz.

YİDD kararı bireysel idari işlem olduğundan mahkeme kararı davanın taraflarını doğrudan etkiliyorsa da kimi zaman dolaylı olarak üçüncü kişilerin menfaatini de olumlu veya olumsuz biçimde etkileyebilir. Örneğin, tescilli bir markanın sahibi markası ile aynı veya benzer olduğu gerekçesiyle bir marka başvurusuna itiraz etmiş ve itirazının YİDD tarafından reddedilmesi üzerine iptal davası açmışsa, tescilli marka üzerinde lisans hakkı olan üçüncü kişi iptal davasının sonuçlarından etkilenecektir. Bu halde, mahkeme kararından dolaylı olarak etkilenecek kişiler davaya müdahil olarak katılabilirler. Davanın kazanılmasında yararı bulunan veya bir davanın

kaybedilmesinden olumsuz etkilenecek olan kişi, dava ile olan ilgisine göre davacı veya davalı yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Hükümden etkilenecek olan üçüncü kişinin, hukuki menfaatinin olduğu tarafın yanında davaya katılmasına fer'i müdahale denir[69]. Ancak müdahil davada taraf değildir; katıldığı tarafla birlikte hareket eder. Fer'i müdahil katıldığı taraf lehine usul hükümlerinin verdiği yetkiler çerçevesinde davanın sonuçlanması için delil sunabilir.

b. Türk Patent ve Marka Kurumu'nun Davacı olup Olamayacağı Meselesi

İdari yargıdaki mahkemelerin bakmakla görevli olduğu iptal davalarında -çok sık rastlanmasa dahi- idarenin davacı olabileceği kabul edilmektedir[70]. Zira, idare hukukunda kamu yararı ön plandadır. Adli yargıdaki mahkemelerin bakmakla görevli olduğu iptal davalarında ise, özel hukuk alanında sonuç doğuran bireysel bir idari kararın iptali talep edildiğinden bu pek mümkün görünmemektedir.

YİDD kararına karşı zarar gören üçüncü kişilerin iptal davası açılabileceği açıkça düzenlenmiştir (SMK m. 156/2). TÜRKPATENT'in aynı davada hem davacı hem de davalı olması mümkün değildir. TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği karardan idare olarak zarar gördüğü gerekçesiyle kendi kararının iptalini talep etmede hukuki yararı olmadığından, dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekir. Zira, TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği karar özel hukuk alanında hüküm doğuran bireysel bir idari işlemdir.

TÜRKPATENT, kendi kararının hatalı olduğunu tespit etse dahi hatalı işlemi düzeltmek için resen harekete geçerek nihai kararını değiştiremez[71]. Kararın hukuka aykırı olduğunun mahkemece tespit edilmesi gerekir. TÜRKPATENT'in yapacağı

---

[69] Fer'i müdahale hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 373 vd.; Karslı, s. 297 vd.; Hakan Pekcanıtez/Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017, s. 716 vd.; Budak/Karaaslan, s. 117 vd.

[70] Gözübüyük/Tan**,** İdari Yargılama Hukuku, s. 901; Kalabalık, s. 161.

[71] Tekinalp, s. 394; Yasaman, C. II, s. 833; Şanal, s. 108; Kaya, s. 334. *"Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markanın hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gibi; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebep olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşça re'sen iptali ve terkini mümkün olamaz."* Yargıtay 11. HD'nin 10.02.2000 tarih ve E. 2000/226, K. 2000/1196 sayılı karar metni için bkz. Çolak, s. 128.

resen terkin işlemi yok hükmündedir[72]. Ancak, TÜRKPATENT kendi kararı aleyhine iptal davası açamayacak ise de hükümsüzlük davası açabileceği kabul edilebilir. Öğretide genel olarak, mutlak ve nispi red nedenleri arasında ayırıma yapılmaksızın TÜRKPATENT'in hatalı kararı ile tescil edilmiş bir markanın yine TÜRKPATENT tarafından hükümsüzlüğünün talep edilebileceği belirtilmektedir[73]. Özellikle mutlak red nedenleri yönünden kamu yararı gözetilerek TÜRKPATENT'in SMK m. 25 (mülga MarKHK m. 43) uyarınca hükümsüzlük davası açma hakkının olduğu kabul edilmektedir[74].

Kanaatimce de TÜRKPATENT hatalı bulduğu YİDD kararının iptalini talep edemeyecek ise de markanın hükümsüzlüğünü talep edebileceği kabul edilebilir. Zira, SMK'ya göre menfaati olanlar hükümsüzlük davası açabilecektir (SMK m. 25/2).

> Mülga MarKHK'ya göre sadece zarar gören kişiler hükümsüzlük davası açabilirdi (mülga MarKHK m. 43). SMK m. 25/2'de hükümsüzlük davasında "zarar gören kişiler" yerine "menfaati olanlar" ibaresine yer verilmiş ise de kavramın kimleri kapsadığı öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. MarKHK'nın yürürlükte iken öğreti hükümsüzlük davasında zarar gören kişi kavramını "fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan yahut söz konusu işareti kullanması haksız şekilde kısıtlanan/kısıtlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalan" gerçek ve tüzel kişileri kapsayacak şekilde geniş yorumlamıştır[75]. Ticari menfaatlerin zedelenmesi veya bu alandaki özgürlüklerin haksız şekilde kısıtlanması da bu kavrama dahildir[76]. Aynı geniş yorum SMK'da yer alan "menfaati olanlar" kavramı bakımından da geçerli olmalıdır. Zira menfaat kavramı, hak kavramına nazaran daha geniş bir ilgiyi ifade eder[77]. Menfaat ihlâli, zarar görmeyi kapsadığı gibi zarar görme tehlikesini de

[72] Çolak, s. 128.
[73] Bu yönde bkz. Arkan, C. II, s. 166; Şanal, s. 109; Kaya, s. 334; Sami Karahan, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya 2002, s. 138-139.
[74] Arkan, C. II, s. 166; Karahan, s. 138-139; Yasaman, C. II, s. 897.
[75] Tekinalp, s. 474-475; Yasaman, C. II, s. 892; Şanal, s. 106; Kaya, s. 332; Çolak, 3. Baskı, s. 925-926; Pekdinçer, s. 160.
[76] Tekinalp, s. 474; Tekinalp, SMK'daki Yenilikler, s. 29; Şanal, s. 106-107; Kaya, s. 332; Pekdinçer, s. 160.
[77] Gözübüyük/Dinçer, s. 72; Güçlü, s. 35; Çolak, s. 1019; Karasu (Suluk/Nal), s. 223; Mevci Ergün, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Cilt, Ankara 2020, s. 221.

> kapsadığından, öğretide zarar görme tehlikesi nedeniyle dava açılıp açılamayacağı yönündeki olası tartışmalar hükümsüzlük davası açısından söz konusu olmayacaktır[78]. İptal davasında ise "zarar gören üçüncü kişi" kavramına yer verilmiş olması isabetlidir. İptal davası açabilecek kişiler, hükümsüzlük davası açabilecek kişilere nazaran, daha dar kapsamdadır.

TÜRKPATENT'in kendi hatalı kararı neticesinde tescil edilmiş olan bir markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden talep edebilmesi mümkün görülmelidir. Ancak, yalnızca mutlak red nedenlerine dayalı hükümsüzlük hallerinde (SMK m. 5/1/ç hariç olmak üzere) TÜRKATENT dava açabilmelidir. Her ne kadar Yargıtay hükümsüzlük davasında zarar gören kişinin kapsamı konusunda mutlak ve nispi red nedenlerine göre bir ayırımı yapılamayacağını belirtiyorsa da TÜRKPATENT'in nispi red nedenlerine dayalı hükümsüzlük davası açmasında HMK m. 114 uyarınca hukuki yararı olmayacağından bu halde davanın reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TÜRKPATENT tescilli marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açabileceği gibi, açılmış bir hükümsüzlük davasına katılma talebinde de bulunabilir[79]. Hükümsüzlük davasında hatalı tescilin hükümsüzlüğü talep edilebilir ve mahkemenin hükümsüzlük kararı üzerinde sicilden terkin işlemi yapılabilir[80].

B. DAVALI

YİDD kararının niteliğine göre kimi zaman yalnızca TÜRKPATENT davalı olmakta; kimi zaman da TÜRKPATENT ile birlikte başvuru sahibi veya itiraz sahibi davalı olmaktadır.

1. Türk Patent ve Marka Kurumu

İptale konu karar YİDD'nin nihai kararı olduğundan dava her zaman TÜRKPATENT'e yöneltilir. Dava, karar altında imzası olan kamu görevlilerine veya hizmet birimine yöneltilemez. İptal davası TÜRKPATENT'in kamu tüzel kişiliğine karşı açılır. Uygulamada davalı birden fazla kişi ise, bu kişilerden biri her zaman

[78] Karasu (Suluk/Nal), s. 223.
[79] Kaya, s. 334.
[80] Çolak, s. 128.

TÜRKPATENT'tir. Şöyle ki; tescil başvurusu TÜRKPATENT tarafından resen reddedilen başvuru sahibince açılacak YİDD kararının iptali davasında tek davalı TÜRKPATENT'tir[81]. Marka başvurusuna yapılan itiraz üzerine verilen nihai karara karşı ise TÜRKPATENT ile birlikte başvuru sahibi veya itiraz sahibine de dava yöneltilir.

Bilindiği üzere, YİDD üçüncü kişinin itirazını nihai olarak reddederse, Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder. Bu durumda iptal davasının açıldığı tarihte markanın tescil edilmiş olması veya olmamasının TÜRKPATENT'in davalı olmasında bir fark yaratıp yaratmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Diğer bir deyişle, iptal davası tarihi itibariyle markanın tesciline karar verilmiş ise, davacının hükümsüzlük talebinde bulunmak yerine iptal davası açarak husumeti TÜRKPATENT'e yöneltilmesinde hukuki bir yararının olup olmadığı önem taşımaktadır.

Öğretide, YİDD kararı aleyhine yargı yolu tüketilmeden (yani henüz iptal davası açılmamışken) marka tescil edilmişse, bundan sonra TÜRKPATENT kararı aleyhine iptal davasının açılmayacağı belirtilmektedir[82]. Buna göre, iptal davası, itiraz edilmiş ve fakat henüz tescil edilmemiş işaretler hakkındaki kararlara yönelik açılabilir. Marka tescil edilmişse hükümsüzlük davası açılmalı ve bu davanın muhatabı da TÜRKPATENT değil, tescilli marka sahibi olmalıdır[83]. Çünkü tescil ile birlikte marka üzerinde münhasır hak doğar. Marka sahibi münhasır hakkına dayanarak, izni alınmaksızın markasının kullanılması ya da diğer hukuki işlemlere konu edilmesini yasaklayabileceği gibi, markasının herhangi bir nedenle terkinini talep eden üçüncü kişilere karşı tescilden doğan mülkiyet hakkını ileri sürmek konusunda savunma hakkına sahip olur. Marka tescil edilmişse iptal davası açılamayacağı hususunun mevzuatta açıkça belirtilmesini ve tescil edilmiş markanın hükümsüzlüğü davasında

[81] Yasaman, C. II, s. 945, 946; Ayoğlu, s. 25. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 28.05.2014 tarih ve E. 2014/3706, K. 2014/9857 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.11.2014 tarih ve E. 2014/11231, K. 2014/17830 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 10.11.2014 tarih ve E. 2014/9432, K. 2014/17264 sayılı kararı.

[82] Ömer Teoman, "Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin TPE'ye Yöneltilip Yöneltilemeyeceği Sorunu", Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C. II (1982-2001), s. 453-454; Yasaman, C. II, s. 948.

[83] Teoman, s. 453-455; Yasaman, C. II, s. 948.

husumetin TÜRKPATENT'e yöneltilemeyeceğinin açıkça düzenlemesi önerilmektedir[84].

Kanaatimce de iptal davası açma süresi devam ederken markanın tesciline karar verilmişse iptal davası açılmasındaki hukuki yarar ortadan kalkmaktadır. Her ne kadar iptal davası özü itibariyle idarenin hukuka aykırı işlemlerini iptal etmek suretiyle hukuk içinde kalmasını sağlamaya yönelik bir dava türü ise de ve bu dava ile üstün, ayrıcalıklı yetkilerle donatılan idarenin bu gücünü hukuka aykırı olarak kullanmak suretiyle tesis ettiği kararların kaldırılması amaçlanmakta ise de YİDD kararı idarenin (TÜRKPATENT) özel hukuk alanında hüküm doğuran bir karardır. Marka tescili ile marka sahibi için münhasır hak doğar (SMK m. 7/2). Tescilli markanın mutlak veya nispi red nedenlerine dayalı olarak hükümsüzlüğü talebiyle dava açılması suretiyle davanın sadece marka sahibine yöneltilmesi uygun olur. TÜRKPATENT nezdine ileri sürülen gerekçeler hükümsüzlük davasında da ileri sürülebildiğinden, bu halde dolaylı olarak YİDD kararının hukuka uygun olup olmadığı da incelenmiş olmaktadır.

Uygulamada, YİDD kararının iptali davalarında ekseriyetle terditli olarak hükümsüzlük talebinde de bulunulmaktadır. Mahkeme, yargılama devam ederken markanın tescil edilmiş olup olmamasına göre inceleme yapmaktadır. Yargılama devam ederken markanın tescil edildiği tespit edilirse, meydana gelen yeni hukuki durum mahkemece dikkate alınarak hükümsüzlük talebi üzerinden yargılamaya devam etmektedir[85].

2. Başvuru Sahibi

TÜRKPATENT nezdinde marka başvurusuna yaptığı itiraz nihai olarak reddedilen itiraz sahibinin açacağı davada TÜRKPATENT'in yanı sıra başvuru sahibine davayı yöneltip yöneltemeyeceği meselesi öğretide tartışma konusu olmuştur:

a) ***Başvuru sahibine husumet yöneltilmesi gerektiğini savunan yazarlar:***

ARKAN, marka başvurusuna yapılan itirazın reddi halinde itiraz sahibince açılan iptal davasında husumetin başvuru sahibine de yöneltilmesi gerektiğini beyan etmektedir. Yazara göre, dava TPE'ye (TÜRKPATENT) karşı açılmışsa,

[84] bkz. Teoman, s. 456.
[85] Yargıtay 11. HD'nin 24.12.2014 tarih ve E. 2014/7360, K. 2014/20375 sayılı kararı.

mahkemenin vereceği süre içinde başvuru sahibine karşı da dava açılması ve her iki davanın birleştirilmesi gerekir[86].

TEKİNALP, hem TPE (TÜRKPATENT) hem de itiraza rağmen başvurusu tescil edilmiş kişiye ve gereğinde etkilenecek kişilere karşı davanın açılacağını belirtmektedir[87].

TEOMAN, markanın tesciline karar verilmiş olması ile olmaması arasında ikili bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, marka henüz tescil edilmemiş ise, açılacak iptal davası marka başvuru sahibinin haklarını etkileyeceğinden hem nihai kararı veren TPE (TÜRKPATENT) hem de başvuru sahibine husumet yöneltilmesi gerekir. YİDD kararına karşı dava açma süresi devam ederken markanın tesciline karar verilmişse bundan sonra TPE kararı aleyhine iptal davası açılmamalı ve açılacak davada TPE'ye husumet yöneltilmemelidir. Yazar, iptal davası açma süresi devam ederken markanın tesciline karar verilmişse, marka sahibinin fer'i müdahil sıfatıyla hakkını savunmak durumunda bırakılmasını MarKHK'nın (yeni SMK'nın) amacı ve markanın yarattığı mülkiyet karinesine aykırı gördüğünden bu halde iptal davasının açılmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu halde açılabilecek olan hükümsüzlük davasının muhatabının tescilli markanın sahibi olacaktır[88].

KARAHAN, iptal davasının TPE (TÜRKPATENT) ile birlikte karar sonucunda marka hakları etkilenecek kişiye yöneltilebileceğini belirtmektedir. Husumetin yalnızca TPE'ye yöneltilmesi halinde, mahkemece davacıya davanın marka hakları etkilenecek kişiye karşı ayrı bir dava açılması için önel vermelidir ve sonrasında her iki dava birleştirilmelidir. Verilen süre içinde ikinci dava açılmaz ise, yalnızca TPE'nin davalı olduğu ilk dava reddedilmelidir[89].

BİLGİLİ, iptal davasının idari işlemin yürütmesini durdurmayacağını; mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla yürütmenin durdurulmasının (tescil işlemlerinin durdurulması) talep edilebileceğini; bu durumun itiraz sahibinin

[86] Arkan, C. II, s. 161-162.
[87] Tekinalp, s. 396, 475, 482.
[88] Teoman, s. 453-455.
[89] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 181.

haklarını koruması açısından önemli olduğu belirtilerek, TPE'ye (TÜRKPATENT) karşı açılacak iptal davalarında, başvuru sahibinin de hasım olarak gösterilmesi gerektiğini; dava konusunun da "TPE kararının ve marka siciline vaki tescilin iptali" olacağını beyan etmektedir[90].

AYOĞLU, YİDD kararı idari bir karar olsa da sonuçları itibariyle özel hukuk hakkından soyutlanamayacağı ve hak sahibinin menfaatleri göz ardı edilemeyeceğinden husumetin TPE (TÜRKPATENT) ile birlikte başvuru sahibine de yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir[91].

KALE, itiraz sahibinin mutlak red nedenlerine dayalı itirazı YİDD tarafından reddedilmişse, iptal davasının sadece TÜRKPATENT'e karşı açılabileceğini; nispi red nedenlerine dayalı itirazı YİDD tarafından reddedilmişse, iptal davasının hem TÜRKPATENT hem de başvuru sahibine yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir[92].

b) ***Başvuru sahibine husumet yöneltilmemesi gerektiğini savunan yazarlar:***

YASAMAN, henüz tescil kararı verilmemiş ise iptal davası açılabileceğini belirtmekte ve açılacak davasının TPE'ye (TÜRKPATENT) yöneltilmesini yeterli görmektedir. Çünkü verilen karar sicili etkilememekte ve sadece TPE kararı iptal edilmektedir. İptal davasında husumetin TPE'ye yöneltilmesi kural olarak yeterlidir. Yazara göre, marka tescil edilmişse, iptal davası açılamaz. İptal davası, itiraz edilmiş ve fakat henüz tescil edilmemiş işaretler hakkındaki kararlara yönelik açılabilir. Marka tescil edilmişse artık iptal davası değil, hükümsüzlük davası açılabilir[93].

KAYHAN, davanın yalnızca TPE (TÜRKPATENT) aleyhine açılabileceğini; TPE ile başvuru sahibi arasında maddi hukuk bakımından mecburi dava arkadaşlığından bahsedilemeyeceğini; şekli hukuk bakımından mecburi dava arkadaşlığından bahsedebilmek için özel kanun hükümlerinin olması gerektiğini; marka

[90] Bilgili, s. 35.
[91] Ayoğlu, s. 27.
[92] Kale, s. 88.
[93] Yasaman, C. II, s. 946, 948.

mevzuatında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığını gerekli kılan bir hüküm olmadığını belirterek Yargıtay uygulamasını eleştirmektedir[94].

Uygulamada, TÜRKPATENT'in ***resen inceleme neticesinde*** SMK m. 5'deki mutlak red nedenlerini gerekçe göstererek başvuruyu nihai olarak reddettiği hallerde tek davalı TÜRKPATENT'dir[95]. ***Marka başvurusuna yapılan itiraz neticesinde*** SMK m. 5 veya 6'daki red nedenlerini gerekçe gösterilerek başvuru nihai olarak reddedildiğinde iptal davası hem TÜRKPATENT hem de itiraz sahibine yöneltilir; itiraz nihai olarak reddedildiğinde ise iptal davası hem TÜRKPATENT hem de başvuru sahibine yöneltilir[96]. Yargıtay, marka başvurusuna yapılan itirazın YİDD tarafından nihai olarak reddi halinde, markanın tescil edilmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapmaksızın davanın TÜRKPATENT'e ve başvuru sahibine yöneltileceğine karar vermektedir[97]. Bu halde TÜRKPATENT ile başvuru sahibi arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır[98]. İptal davası sadece TÜRKPATENT'e yöneltilmiş ise, davacıya süre verilerek başvuru sahibine kaşı da dava açılması ve daha sonra her iki davanın birleştirilmesi suretiyle yargılamaya devam edilmektedir[99]. Davacı, süresi içinde başvuru sahibine karşı dava açmaz ve dolayısıyla başvuru sahibi

[94] Kayhan, s. 41.

[95] SMK m. m. 5'deki (mülga MarKHK m. 7) mutlak red nedenleri gerekçe göterilerek başvurunun resen reddedildiği nihai kararlara karşı açılan iptal davalarında husumetin yalnızca TÜRKPATENT'e yöneltildiği örnek davalar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 28.05.2014 tarih ve E. 2014/3706, K. 2014/9857 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 18.11.2014 tarih ve E. 2014/11231, K. 2014/17830 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 10.11.2014 tarih ve E. 2014/9432, K. 2014/17264 sayılı kararı.

[96] SMK m. m. 6'daki (mülga MarKHK m. 8) nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek yapılan itirazın kabulü veya reddi halinde nihai kararlara karşı açılan iptal davalarında husumetin hem TÜRKPATENT hem de başvuru sahibine yöneltildiği örnek davalar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 02.06.2015 tarih ve E. 2015/2133, K. 2015/7544 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 01.12.2014 tarih ve E. 2014/12347, K. 2014/18766 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 21.04.2014 tarih ve E. 2014/530, K. 2014/7751 sayılı kararı.

[97] Yargıtay 11. HD'nin 10.07.1997 tarih ve E. 1997/4836, K. 1997/5634 sayılı karar metni için bkz. Teoman, s. 449 vd.

[98] HMK m. 59'a göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mecburi dava arkadaşlığı hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 28-30.

[99] Kaya, s. 179-180; Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 497; Yargıtay 11. HD'nin 27.09.1999 tarih ve E. 1999/5162, K. 1999/136 sayılı karar metni için bkz. Oytaç, s. 420-421. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 31.01.2014 tarih ve E. 2014/390, K. 2014/1757 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 07.11.2013 tarih ve E. 2013/2365, K. 2013/19958 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 08.10.2013 tarih ve E. 2012/3607, K. 2013/17884 sayılı kararı.

davaların birleştirilmesi suretiyle iptal davasına dahil edilemezse taraf teşkili eksikliğinden YİDD kararının iptali davasının reddedilmesi gerekir[100].

Kanaatimce, itiraz sahibince açılacak davada mahkeme YİDD kararının iptaline karar verilecek olursa başvuru sahibinin hakları etkileneceğinden, davada mutlak ve nispi red nedeni ayırımı yapılmaksızın husumetin TÜRKPATENT ve başvuru sahibine yöneltilmesi uygun olmaktadır. Marka başvurusu nedeniyle itiraz sahibi ile başvuru sahibi arasında menfaat çatışması doğmaktadır. Adli yargı kolunda ikame olunan iptal davasının amaçlarından biri taraflar arasında uyuşmazlığı hak ve menfaat eşitliği çerçevesinde çözmektir[101]. İptal davasında verilecek karar başvuru sahibinin haklarını etkileyebileceğinden uygulamada hem nihai kararı veren TÜRKPATENT hem de başvuru sahibine husumet yöneltilmesi uygundur.

3. İtiraz Sahibi

Marka başvurusu, başvuruya yapılan itiraz üzerine reddedilmiş ise, başvuru sahibinin TÜRKPATENT kararı aleyhine açacağı iptal davasını dava sonucundan etkilenecek itiraz sahibine de yöneltilip yöneltilmeyeceğine dair öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, açılacak iptal davasında, TÜRKPATENT'in yanı sıra, marka başvurusuna itiraz ederek tescile engel olan kişiye de husumet yöneltilmelidir[102].

Diğer görüşe göre, dava ile idari bir kararın iptali talep edilmekte olduğundan, davanın asıl ve tek muhatabı TPE (TÜRKPATENT)'dir. Kuruma karşı dava açan kişi –sonradan birleştirilmek üzere- bir başka dava açmaya zorlanmamalıdır. Üçüncü kişilere davanın yöneltilmesi ile hem TPE hem de üçüncü kişi aleyhine iki ayrı dava açılması ve bu davaların birleştirilmesi yoluna gidilmesi uygun olmamaktadır. Ancak, dava sonucunda hakkı etkilenecek kişinin davaya katılımı HMK'nın ihbar müessesesi kullanılarak sağlanabilir. Davanın tarafları, dava aleyhine sonuçlandığı takdirde üçüncü kişiye rücu hakkı olduğu veya üçüncü kişinin kendisine karşı bir talep hakkının

[100] Kale, s. 88.
[101] Karslı, s. 62; Yıldırım, s. 24.
[102] Tekinalp, s. 482; Çolak, s. 127.

doğacağı kanaatinde ise, davayı bu kişiye mahkeme vasıtasıyla veya mahkeme haricinde yapılacak bir bildirimle ihbar edebilirler[103].

Uygulamada başvuru sahibince açılan iptal davasında husumet yalnızca TÜRKPATENT'e yöneltilmişse mahkeme davacıya süre vererek itiraz sahibine kaşı da dava açılması ve daha sonra her iki davanın birleştirilmesi suretiyle yargılamaya devam etmektedir[104].

Kanaatimce, iptal davasında TÜRKPATENT'in yanı sıra itiraz sahibine de husumet yöneltilmesi uygun olmaktadır. Zira, itiraz sahibi, YİDD kararının tarafıdır. Yargılama sonunda verilecek hükümden doğrudan etkileneceğinden savunma hakkından mahrum bırakılmaması gerekir. Başvuru sahibinin davalı olması konusunda da ifade ettiğimiz üzere, adli yargı kolunda ikame olunan iptal davasının bir amacı da taraflar arasında uyuşmazlığı hak ve menfaat eşitliği çerçevesinde çözmek olduğundan itiraz sahibine husumet yöneltilerek savunma hakkı tanınması yerinde bir uygulamadır.

Belirtmemiz gerekir ki, YİDD kararı bireysel idari işlem olduğundan mahkeme kararı davanın taraflarını doğrudan etkiliyorsa da kimi zaman mahkeme kararı dolaylı olarak üçüncü kişilerin menfaatini de olumlu veya olumsuz biçimde etkileyebilir. Bu halde, mahkeme kararından dolaylı olarak etkilenecek kişiler davaya müdahil olarak katılabilirler. Davanın kazanılmasında yararı bulunan veya bir davanın kaybedilmesinden olumsuz etkilenecek olan kişi, dava ile olan ilgisine göre davacı veya davalı yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Hükümden etkilenecek olan üçüncü kişinin, hukuki menfaatinin olduğu tarafın yanında davaya katılmasına fer'i müdahale denir[105]. Ancak müdahil davada taraf değildir; katıldığı tarafla birlikte hareket eder. Fer'i müdahil katıldığı taraf lehine usul hükümlerinin verdiği yetkiler çerçevesinde davanın sonuçlanması için delil sunabilir.

---

[103] Yasaman, C. II, s. 947.

[104] Birleşen dava yoluyla itiraz sahibine husumetin yöneltildiği örnek davalar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 31.01.2014 tarih ve E. 2014/390, K. 2014/1757 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 07.11.2013 tarih ve E. 2013/2365, K. 2013/19958 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD'nin 08.10.2013 tarih ve E. 2012/3607, K. 2013/17884 sayılı kararı.

[105] Fer'i müdahale hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 373 vd.; Karslı, s. 297 vd.; Budak/Karaaslan, s. 117 vd.

VI. İPTAL DAVASINDA YARGI YOLU VE DAVADA UYGULANACAK USUL HUKUKU

A. İPTAL DAVASININ TÂBİ OLDUĞU YARGI YOLU

1. Genel Olarak Adli Yargı ve İdari Yargı Ayırımı

İdari yargı, idari makamların (devlet, belediye, köy vs.) idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli hukuk dalıdır[106]. Adli yargı ise, Anayasa yargısı ve idari yargı dışında kalan yargısal faaliyet alanını kapsar[107]. Adli yargı ile idari yargı arasındaki ilişkiye *yargı yolu* denir. Bir yargı kolunda açılması gereken davanın başka bir yargı kolunda açılmış olması hâkimce resen nazara alınır ve davalı da buna itiraz edebilir. Bu itiraza *yargı yolu itirazı* denir[108]. Yargı yolu kamu düzenine ilişkin olduğundan bir dava şartıdır (HMK m. 114/1/b). Hâkim, dava şartı yokluğu sebebiyle davayı usulden reddeder[109].

Adli yargı ile idari yargı kolu arasında şu farklar vardır:

a) Adli yargıda *taraflar arasında eşitlik* ilkesi vardır. Bireyler arasında hak ve menfaat eşitliği vardır[110]. Özel hukuk ilişkilerinde taraflar eşit statüdedir. Bir tarafta idare olsa dahi bu ilke değişmez. İdarenin, özel hukuk alanındaki faaliyetlerinde özel hukuk kişilerine karşı üstünlüğü yoktur[111]. İdari yargıda ise idarenin sahip olduğu kamu gücü nedeniyle *idarenin üstünlüğü* ilkesi vardır[112].

b) Adli yargıda temel amaç haksızlığı giderip, varsa zararın tazmin edilmesidir[113].

---

[106] Hakan Pekcanıtez/Mine Akkan, **Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017, s. 87; Kalabalık, s. 16.
[107] Karslı, s. 35; Pekcanıtez/Akkan, s. 95; Kalabalık, s. 15.
[108] Kuru, s. 20; Karslı, s. 69.
[109] Karslı, s. 69. Dosyanın gönderildiği mahkeme de görevsiz olduğu gerekçesiyle davayı reddederse, ortaya çıkan görev uyuşmazlığı Uyuşmazlık Mahkemesince çözülür. Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözmeye yetkili olan yüksek mahkemedir (Karslı, s. 70; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 82; Erol Türk, "Adli Yargı İleidari Yargı Arasında Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 2, Mart-Nisan 2018, s. 78).
[110] Karslı, s. 62; Yıldırım, s. 19.
[111] Coşkun/Karyağdı, s. 30; Kalabalık, s. 19.
[112] Gözübüyük/Tan, s. 438; Coşkun/Karyağdı, s. 30; Yıldırım, s. 19; Karslı, s. 62.
[113] Yıldırım, s. 18.

İdari yargı temel amaç idarenin hukuk alanı içinde kalmasını sağlamaktır[114].

c) Adli yargıdaki ilk derece mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay; idarî yargıda mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'dır (AY m. 154/1, 155/1).

2. İdari İşlemlerden Doğan Bazı Uyuşmazlıkların Adli Yargı Kolunda Çözülmesi

İdari işlemler, özel hukuk alanında sonuç doğuran bir konuda yapılmış olsa dahi kamu gücünün kullanılması ile yapılmış tek yanlı işlem niteliğinde olduklarından kural olarak idari yargının görev alanına girerler. Ancak bazı idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar özel hukuki düzenlemeler yoluyla idari yargının görev alanından çıkarılmıştır[115]. İdari işlemlerin bir kısmının yargısal denetim yetkisinin adli yargıya verilmiş olmasının dayanağı AY m. 142'dir. Maddede mahkemelerin görev, yetki, işleyiş, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanun yapma yetkisi yasama organına aittir. Yasama organınca yapılan kanuni düzenlemeler yoluyla bir kısım idari işlemlerin yargısal denetimi idari yargı yerine adli yargının yetki alanına bırakılmıştır[116].

İdarenin bir hukuki işlem veya eylemi kamu hukuku alanında etkili değilse, aksine özel hukuk alanına giriyorsa veya bu konuda özel hükümler varsa bu tür işlem veya eylemden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır[117]. Diğer bir deyişle, idare üstünlüğü değil eşitliği esas alarak işlem, eylem ya da sözleşme yapmış ise bu hukuki işlemden/ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların çözüm mercii adli yargıda teşkilatlanmış mahkemelerdir.

---

[114] Yıldırım, s. 18.

[115] Kanun yoluyla yapılan bu değişiklikler AY m. 155'e aykırı olduğu gerekçesiyle tartışmaya açık bir konudur. Belirtilen maddede, yargı yolunun görev alanı AY ile düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da (AYM 25.05.1976 tarih ve E 1976/1, K. 1976/28; AYM 22.12.1988 tarih E. 1988/5, K. 1988/55) idarenin kamu hukuku alanındaki işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğu vurgulanmaktadır (açıklamalar ve kararlar için bkz Kalabalık, s. 97, dpn. 229).

[116] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 74.

[117] Pekcanıtez/Akkan, s. 90.

Anayasa Mahkemesi 26.01.19889 tarih E. 1989/3, K. 1989/5 sayılı kararında[118]:

> *"Hukuk devletinin dayandığı hukuki temellerden birisi ve belki de en önemlisi idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasıdır. Bu da ancak İdarenin, İdare Hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yolunun, Özel Hukuk hükümlerine göre yaptığı faaliyetlerine karşı ise Adli Yargı Yolunun açık tutulmasıyla mümkün olabilir."*

denilmek suretiyle, idari işlemden doğan bir uyuşmazlığın adli yargı yolunda çözüleceği hakkında yasal bir düzenleme varsa, adli yargı yolunda dava açılabileceği belirtilmiştir. İdarenin özel hukuk alanına doğru genişlemesinin etkisiyle, idari faaliyetlerden kaynaklanan bir kısım uyuşmazlıkların çözüm merciinin adli yargı olduğuna dair açık yasal düzenlemeler yapılmıştır[119]. Örneğin, nüfus kayıt işlemleri veya tapu sicil kayıt işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar adliye mahkemelerinde görülür (HMK m. 2). Özellikle sicil işlemleri idari nitelikte olmasına karşın uyuşmazlıkların genellikle adli yargının görev alanına girdiğini görmekteyiz.

İptal davasının idari nitelikte bir dava olması ve fakat uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olması eleştirilebilir[120]. Ancak idarenin, özel hukuk kurallarına başvurarak faaliyette bulunduğu alanlar da giderek genişlemektedir[121]. Bu genişleme, idarenin ekonomik ve sosyal hayata daha etkin olarak katılmaya başladığı 19. yüzyıldan itibaren başlamış; klasik idare hukukunun tek yanlılık, üstünlük, ayrıcalık özellikleri terkedilmeye başlamış ve idare karşısındaki bireyin hakları genişlemeye başlamıştır[122].

---

[118] Karar için bkz. RG 03.02.1989, S. 20069, s. 39 vd.
[119] Gözübüyük/Tan, s. 17.
[120] Eleştiri için bkz. Kayhan, s. 27.
[121] Gözübüyük/Tan, s. 13.
[122] Gözübüyük/Tan, s. 16. Duran, idarenin özel hukuk kurallarına başvurarak faaliyette bulunduğu alanların genişlemesinde Türkiye'de 12 Eylül 1980 darbesinin etkili olduğunu; oysa "idari rejim" kavramının adli rejimden organik ve fonksiyonel yönden ayrı ve farklı olduğunu; idari yargının adli yargıya katılması/karıştırılması ile –diğer bir deyişle idari yargılama usulünü adli yargılama usulü içinde eritme çabaları neticesinde- Türkiye'de artık tek mahkeme düzeni bulunduğu izlenimi ve kanısı yaratıldığını; bu durumun idari rejimin özünü zedelediğini belirterek eleştirmektedir (bkz. Lütfi Duran, "İdari Yargı Adlileşti...", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 3, S. 1-3, İstanbul 1982, s. 53-54, 80-81). Benzer eleştiriyi Ayaydın'da yapmaktadır. Yazar, idari yargının görev alanını daraltan kanuni düzenlemelerin: AY'de öngörülmüş olan adli yargı-idari yargı ayırımı ile bağdaşmadığını ve idare hukuku aleyhine gelişen bu daralmanın idari yargının işlevlerini gereği gibi ifa etmesini engellediğini beyan etmektedir (Cem Ayaydın, "İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar

İdarenin, iki ayrı uçta bulunan, idareye üstünlük ve ayrıcalık sağlayan "idareye etkin bir faaliyet alanı sağlama amacı" ile idarenin yetkilerini sınırlayan "bireylere etkin bir koruma alanı sağlama amacı" arasındaki ibre ilkine yakınsa idare hukukuna; ikinci amaca yakınsa özel hukuka yaklaşması söz konusudur[123]. Esasen, devletlerin iktisadi ve toplumsal yaşam alanlarına giderek daha etkin bir biçimde katılmaya başlaması ve bu alanların gittikçe daha karmaşık bir hal alması karşısında, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki sınırın netliğinin kaybolmasına sebebiyet vermiştir[124]. Kamu hukuku ile özel hukuk arasında geçirgenliğin en esnek olduğu alan ise ekonomidir. İdarenin özel hukuk alanında sonuç doğuran işlemleri ekseriyetle iktisadi alana yöneliktir[125]. Ancak, bu durum işlemin *idari olma* niteliğini ortadan kaldırmaz[126]. Özellikle, idarenin ticari, sosyal, eğlence ve spor gibi alanlarda faaliyet gösteren hizmet yönünden yerinden yönetim kurumlarında -kamu kurumlarının diğer modellerine nazaran- daha esnek olan özel hukuktaki yapılar benimsenmektedir[127].

İdarenin özel hukuk alanına doğru genişlemesi, idare hukukunun özel hukuk karşısında daralmaya başlamasına sebebiyet vermiştir[128]. İdari yargıdan kaçışın altında yatan gerekçe olarak idare hukukunun kavram ve kurumlarının günümüz gereksinimlerine yeterli ölçüde cevap veremiyor olması gösterilmektedir[129]. Buna

---

Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 527, dpn. 32).

[123] Örneğin Danıştay 10. Dairesinin 17.06.1998 tarih, E. 1996/9309, K. 1998/2678 sayılı karar metni için bkz. Bal/Karabulut/Şahin, s. 292-293. İdari yargı, görev ölçütü yönünden *dar görevli/tek hukuk* ve *geniş görevli/iki ayrı hukuk* olmak üzere ikiye ayrılır. İngiltere ve Amerika'da uygulanmakta olan dar görevli idari yargıda, yargının görev alanı iptal davaları ile sınırlı tutulmuş ve tam yargı davalarına adli yargıda bakılıyorsa "dar görevli idari yargı" söz konusudur. Başta Fransa olmak üzere Kıta Avrupası ve Türkiye'de uygulanmakta olan "geniş görevli idari yargı"da ise, idarenin idare hukuku alanında taraf olduğu tüm uyuşmazlıklar (iptal ve tam yargı davaları) idari yargıda çözümlenirken, idari yargının görev alanına girmeyen istisnalar söz konusu olabilir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 19 vd.; Günday, s. 24 vd.; Kalabalık, s. 6).

[124] Gözübüyük/Tan, s. 13.

[125] Gözübüyük/Tan, s. 435. Kayhan, idare hukukunun yerini özel hukukun almaya başlamasının küreselleşme sürecinden kaynaklandığını belirtmektedir (Kayhan, s. 27).

[126] Gözübüyük/Tan, s. 435; Kayhan, s. 27.

[127] Gözübüyük/Tan, s. 312. Özel hukuktan doğan bir uyuşmazlık ile idare hukukundan doğan bir uyuşmazlıkta uygulanacak usul ve maddi hukuk kuralları arasındaki farklar özetle şu şekildedir: (a) irade serbestisi-yetki; (b) bireysel yarar-kamu yararı; (c) şekil serbestisi-şekle bağlılık; (d) kanuna aykırı olmadan hukuksal ilişkiye girme-kanunla bağlı kalarak hukuksal ilişkiye girme zorunluluğu; (e) hukuksal ilişkide değişiklik yapmanın iradi olması-hukuksal ilişkide değişiklik yapmanın kanuni sebebe dayanması şeklinde özetlenebilir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Nilay Arat, "İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 893-894).

[128] Gözübüyük/Tan, s. 16.

[129] Gözübüyük/Tan, s. 17; Melikşah Yasin, "Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı

göre, bir kısım idari uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesinin şu sonuçları vardır:

a) Adli yargı hâkimi yargılama faaliyetini yaparken idari yargı hâkimine nazaran daha geniş yetkilere sahip olduğundan, idari işlem veya eylemlerden kaynaklanın uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi daha etkin bir hukuki koruma sağlar. İdari yargının, hukuka uygunluk denetimi yaparken kişi haklarını etkin şekilde koruyacak yeterli araçlara sahip olmaması idari yargıdan adli yargıya kaçış eğilimi yaratmıştır[130]. Örneğin, idari yargıda alınması yasayla zorlaştırılan (adeta imkânsız hale getirilen) yürütmeyi durdurma kararı dışında, dava sonuna kadar doğacak olumsuzlukları engelleyecek bir müessese yoktur[131]. Adli yargıdaki ihtiyati tedbir müessesesi, dava sonuna kadar doğacak olumsuzlukları önlemede daha etkin koruma sağlar.

b) İdari yargı hâkimi önüne gelen davada davayı kabul veya red kararı vermektedir. İYUK m. 2'deki bu düzenlemenin idare mahkemelerinin etkinliğini azalttığı izlenimi doğduğu; ancak bu sorunun idari yargının yetersizliğinden değil, yetkisinin sınırlı olmasından kaynaklandığı belirtilmektedir[132]. İdari yargı hâkimi, iptal edilen işlemin yerine yeni bir işlem tesis edemez[133]. Ancak adli yargı hâkimi için İYUK m. 2 benzeri bir sınırlama getirilmemiştir. Adli yargı hâkimi uyuşmazlık konusu bir idari işlemi iptal ederken, idareye ne şekilde hareket edeceğini söyleyebilmekte; bazen idare yerine geçerek karar alabilmektedir[134].

c) İdari yargıda kamunun üstünlüğü ilkesi vardır. Oysa kamu gücünü kullananlar da insandır ve kişisel duygularla hukuka aykırı idari işlem veya eylem tesis etmeleri mümkündür[135]. Bu nedenle, tarafların eşit statüde olduğu adli yargı yolunda idari uyuşmazlıkların çözümlenmesi uygundur.

Sorununa Yaklaşımı", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 573.

[130] Yıldırım, s. 22. Farklı görüş için bkz. Yasin, s. 573-575. Yazar, adli yargının idari yargıdan daha süratli işlemediğini ve daha etkin olmadığını belirtmektedir.

[131] Yıldırım, s. 22.

[132] Yıldırım, s. 139.

[133] Demirkol, s. 66.

[134] Yıldırım, s. 138.

[135] Yıldırım, s. 24.

Netice itibariyle, idari yargının amacı idarenin hukuka uygun hareket etmesini, hukuk alanı içinde kalmasını sağlamaktır. Adli yargının amacı ise, taraflar arasında uyuşmazlığı hak ve menfaat eşitliği çerçevesinde çözmektir. Dolayısıyla, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından uyuşmazlığın adli yargı yolunda çözümlenmesinin daha yerinde olduğu söylenebilir[136].

Adli yargının denetim alanında olan idari işlemler için idari yargı yolunda dava açılmışsa mahkeme davayı usulden reddedilir.

3. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kararının İptali Davasında Yargı Yolu

Sınai haklar alanında 1995 yılında KHK'lar ile yapılan köklü değişiklikten önce yürürlükte olan 551 sayılı Markalar Kanunu uyarınca markalar sicilini Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tutmaktaydı. Bakanlığın marka tescil sürecinde verdiği kararın iptali davası idari yargının görev alanındaydı. 1995 yılında yürürlüğe giren mülga MarKHK m. 71 ve hâlihazırda yürürlükte olan SMK m. 156'da markalar sicilini tutan TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararın iptali davasının ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanına girdiği düzenlenmiştir. SMK'nın ilgili madde metninden, ihtisas mahkemeleri ile kastedilenin adli yargı teşkilatı içerisinde kurulan özel görevli mahkemeler olduğu anlaşılmaktadır[137].

TEKİNALP, bu alanda görev yapan ihtisas mahkemelerinin ne adli ne de idari mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğini; her ne kadar ihtisas mahkemeleri kurulana kadar adli yargıdaki asliye ticaret ve ceza mahkemelerinin görev yapacağından hareketle ihtisas mahkemelerinin de adli yargı içinde kaldığı ve temyiz merciinin Yargıtay olduğu düşünülebilecek ise de bu mahkemelerin tam yargı ve iptal davalarına bakmalarının istisnayı aşan bir durum olduğunu beyan etmektedir[138]. Yazar, ihtisas mahkemelerinin kuruluş kanununda bu sorunun çözülebileceğini; ancak Anayasa'da

[136] Yıldırım, s. 24.
[137] Kayhan, s. 39.
[138] Ünal Tekinalp, "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerine Etkileri", **İHFM**, C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s. 81.

gerekli değişiklik yapılmadan tatmin edici bir sonuca ulaşılmasının güç olduğunu da ifade etmektedir[139].

KAYHAN, fikri ve sınai haklar alanındaki uyuşmazlıklara adli yargı teşkilatındaki ihtisas mahkemesi (ilk derece mahkemesi), bölge adliye mahkemesi (istinaf mercii) ve Yargıtay (temyiz mercii) tarafından bakılmasının uygulamada yerleşmiş olduğunu belirtmektedir. Yazar, iptal davasının İYUK'da düzenlenmiş bir dava olduğunu; hukuk yargılamasında bu başlık altında bir dava bulunmuyor olmasının karışıklık yarattığını beyan etmektedir[140].

TÜRKPATENT'in marka tescil sürecinde verdiği kararlar özel hukuk alanında sonuç doğuran bireysel nitelikte kararlardır. Bu kararların iptali davasına adli yargıda teşkilatlanmış olan ihtisas mahkemesi bakmaktadır. Meseleye tersinden bakacak olursak, devletin neden özel hukuk alanında sonuç doğuran marka tescil işlemlerini yürütme görev ve yetkisini bir özel hukuk tüzel kişisine vermek yerine kamu hukuku tüzel kişisi olan TÜRKPATENT'e verdiğini değerlendirmek gerekir. Örneğin, Devlet mülga MarKHK ve SMK'da düzenlenmiş hakların tescili işlemlerini yürütme görevini TOBB gibi bir kuruluşa vermemiştir. Oysa, tüzel kişi tacirlerin tescili işlemlerini yürütme görev ve yetkisini ilgili ticaret odalarına vermiştir. Devlet, bir kısım sınai hakların tescili işlemlerini en iyi yapabilecek kapasitenin devlette olduğu ve bir ölçüde hukuk güvenliğini daha etkin sağlamak açısından gerekli gördüğü için böyle bir yolu tercih etmiş olmalıdır. Bu durum, TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararları idari yönü ağır basan diğer kurumların kararından ayırmaktadır[141].

Kanaatimce YİDD kararının iptali davasına adli yargıda teşkilatlanmış ihtisas mahkemesince bakılıyor olması yerindedir[142]. TÜRKPATENT'in tescil sürecinde

---

[139] Tekinalp, Gümrük Birliğinin Etkileri, s. 82.
[140] Kayhan, s. 27, 39.
[141] Belirtmek gerekir ki, SMK'dan doğan uyuşmazlıkların çözüm merciinin adli yargı olması, TÜRKPATENT'in -her ne kadar tescil sürecinde verdiği kararlar idari yönü ağır basan kararlar olmasa da- idari bir kurum olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlık Mahkemesince de bir kamu kurumunun kuruluş yasasında "özel hukuk hükümlerine tâbi" olduğu hükmüne yer verilmiş olmasının, kamu kurumu niteliğine engel oluşturmayacağı; kurumun idari usul ve esaslara göre tek yanlı biçimde yapılan kesinlik taşıyan işlemlerin *idari işlem* niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir (Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.09.1997 tarih ve E. 997/43, K. 997/42 sayılı kararı için bkz RG 30.10.1997 tarih, S. 23155, s. 21; Gözübüyük/Tan, s. 313; dpn. 204).
[142] Aynı görüş için bkz. Ayoğlu, s. 22; Kayhan, s. 39.

verdiği karar idari bir işlem olarak niteleniyorsa da sonuçları özel hukuk alanında hissedilmektedir. Kararın sonuçları özel hukuk alanında ortaya çıktığından, davaya bakmakla görevli ihtisas mahkemelerinin adli yargı içinde örgütlenmesi yerindedir. Zira, genel olarak idare, faaliyetlerini gerçekleştirirken yaptığı işlem ve eylemlerde özel hukuktaki irade özerkliğine sahip değildir. İdarenin hareket alanı sahip olduğu "yetki" kapsamı ile sınırlı olduğundan, tesis ettiği idari işlem ve eylemlerinde ortaya koyduğu iradesi de önceden belirlenmiş olan objektif kurallara uygun olmak zorundadır. İYUK 2/2. maddede idari yargı yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre, idare mahkemeleri idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı veremezler. İptal davalarında idare mahkemesinin denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır; mahkeme yerindelik denetimi yapamaz[143]. Mahkemenin seçtiği aracın (örneğin ihtiyati tedbir kararı) ulaşmak istediği amaca elverişli olmasına *yerindelik* denir[144]. Oysa, yine bir idari kurum olan TÜRKPATENT'in sınai hakların tescili sürecinde verdiği kararlardaki inceleme yetkisi -her ne kadar SMK'da objektif kurallarla belirlenmiş olsa da- subjektif değerlendirme içerdiğinden, Kurumca verilen kararlar hakkında mahkemenin yerindelik denetimini yapmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin, SMK m. 6/1'deki "*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir*" hükmü gerekçe gösterilerek marka başvurusuna itiraz edilmesi halinde Markalar Dairesi'nin (ve karara itiraz edilmişse YİDD'nin) tescilli marka ile başvuru konusu işaretin benzer olup

[143] Gözübüyük/Tan, s. 439-440; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 319, 622; Karavelioğlu, s. 69, 438; Demirkol, s. 65, 66; Demirkol, İdari Yargı Denetiminin Sınırı, s. 384; Coşkun/Karyağdı, s. 368; "*2577 sayılı İYUK 2/1-a maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, 2/2 maddesinde idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri…*" Danıştay 10. Dairesinin 15.10.2002 tarih, E. 2000/3945, K. 2002/3875 sayılı kararı için bkz Bal/Karabulut/Şahin, s. 19-20; Danıştay 5. Daire'nin 23.10.1986 tarih ve E. 1985/596, K. 1986/1084 sayılı karar metni için bkz. Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 276, 365.
İdari işlem ve eylemlerin yerindeliği denetimi idarenin kendi iç birimlerince yapılmakta olup, idari yargılama hukukunun görev kapsamı dışında kalır (bkz. Demirkol, s. 65).

[144] Kaya, Yargısal Denetim, s. 175; Demirkol, İdari Yargı Denetiminin Sınırı, s. 388.

olmadığını değerlendirmesi subjektif niteliktedir. Benzer durum SMK'da düzenlenmiş diğer sınai hakların *yenilik* değerlendirmesi yapılırken de söz konusudur. Adli yargı hâkimi uyuşmazlık konusu olan bir idari işlemi iptal ederken, idareye ne şekilde hareket edeceğini söyleyebilmekte; bazen idare yerine geçerek karar alabilmekte olduğundan SMK'dan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda teşkilatlanmış ihtisas mahkemelerinde görülmesi ve ilk derece mahkemesi kararının aynı yargı yolu içinde yer alan üst mahkemece incelenmesi yerinde bir uygulamadır. Anayasa'nın 154 ve 155. maddeleri de esasen bunu destekleyen hükümler içermektedir[145].

B. İPTAL DAVASINDA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

İdari nitelikte olan YİDD kararından doğan uyuşmazlık idari dava yoluyla ve fakat adli yargı kolunda görülmektedir. Adli yargıda görev yapan hâkimin idari yargılama usulüne göre yargılama yapması beklenemez. Bir davada uygulanacak usul, başvurulan yargı yoluna göre tespit edilir. YİDD kararının iptali davasının özü itibariyle idari niteliğinin olması bu sonucu etkilemez. 4 no.lu CBK 358. maddesinden de tespit edildiği üzere, YİDD kararları aleyhine açılacak davalar özel hukuk hükümlerine tabidir.

Özel hukuk davalarında uygulanan usul kanunu 6100 sayılı HMK'dır. Kaldı ki, idari yargılama usulü kuralları kendine özgü olacak şekilde henüz tamamlanmamış olduğundan İYUK'da da birçok usul kuralını kapsayacak şekilde HMK'ya atıf yapılmıştır[146].

---

[145] AY m. 154/1/1. cümle: *"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir."*; AY m. 155/1/1. cümle: *"Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir."*

[146] İYUK m. 31 *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*."

Belirtmemiz gerekir ki, YİDD kararı idari nitelikte olduğundan, ihtisas mahkemesinde açılacak davada idari kararın tesisi, idari kararda sakatlık halleri vb. uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanması mümkündür[147]. Örneğin, idari yargılamadan ziyade idarenin işleyişine özgü bir hüküm olan İYUK m. 11/2 YİDD'nin kendisine yöneltilen bir itiraz hakkında sessiz kalması halinde de uygulanır. YİDD'nin kendisine yöneltilen itiraz hakkında karar vermekten imtina edip, 60 gün içinde herhangi bir irade açıklamasında bulunmaksızın sessiz kalması itirazın reddi olarak değerlendirilebilir[148].

[147] Yasaman, C. II, s. 943; Kayhan, s. 40; Ayoğlu, s. 29.
[148] Gözler, s. 831; Çağlayan, Kesin Hüküm, s. 135; Ayoğlu, s. 24.

VII. DAVANIN AÇILACAĞI MAHKEME

A. GÖREVLİ MAHKEME

TÜRKPATENT kararı aleyhine açılacak iptal davasında görevli ihtisas mahkemesi Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir (SMK m. 156/1). İhtisas mahkemesi adli yargı kolunda teşkilatlanmıştır. TÜRKPATENT'in tescil sürecinde verdiği kararlar idari bir işlem niteliğinde olsa da kararın sonuçları özel hukuk alanında ortaya çıktığından ve ihtisas gerektiren bir hukuk alanında olduğundan davada adli yargı kolunda teşkilatlanmış ihtisas mahkemelerinin görevli olması yerinde bir düzenlemedir.

Mahkemenin görevli olması dava şartıdır (HMK m. 114/c). Görev kuralı, kamu düzeni, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının doğal sonucudur. Mahkemenin görevli olması kamu düzeninden olduğu için mahkeme görev kuralını yargılamanın her aşamasında resen gözetir (HMK m. 1)[149].

Yargıtay kararına da konu olduğu üzere, mahkemenin görevsiz olduğu, hüküm kesinleşinceye kadar mahkeme tarafından resen gözetilir ve taraflarca her zaman ileri sürülebilir[150]:

> "*Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Asliye Ticaret Mahkemesi kurulmuş olup olmamasına bakılmaksızın, bir ya da iki asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bir numaralı asliye hukuk mahkemesi, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi görevlendirilmiş, bu mahkemelerin yargı çevresinin adli yargı adalet komisyonlarının merkez ve mülhakatları olan ilçeleri kapsadığı da belirtilmiştir. Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmiş olup, görev kuralları, kamu düzenine ilişkindir ve temyiz dahil, yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınır. İhtisas Mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, görev ilişkisidir. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan*

[149] Karslı, s. 89; Pekcanıtez/Akkan, s. 239; Seyithan Deliduman/Yakup Oruç, "Ticari Davalar", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı** (6102 Sayılı Yeni Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 10-11-12 Mayıs 2012), C. 18, S. 2012/2, s. 109.
[150] Yargıtay 11. HD'nin 27.04.2009 tarih ve E. 2008/1301, K. 2009/4895 sayılı kararı.

açıklamalar doğrultusunda, temyize konu karardan önce yürürlüğe giren göreve ilişkin açıklanan düzenlemeler gereğince, Kayseri Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu yönün gözden kaçırılması doğru olmamıştır."

Mahkeme kararı kesinleştikten sonra görevsizlik ileri sürülemez. Görevsiz mahkemenin verdiği kesinleşmiş hüküm, bu gerekçe ile geçersiz sayılmaz ve bu hükme karşı yargılamanın yenilenmesi talep edilemez[151]. Görevli mahkeme hakkında taraflar için müktesep hak doğmayacağı, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının geçmişe de etkili olacağı genel bir hukuk ilkesidir[152].

Mahkeme görevsizlik kararı vermişse taraflardan birinin süresi içinde (a) kanun yoluna başvurulmadığı için karar kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; (b) kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerekir. Görevsizlik kararı veren mahkeme "dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine" karar vermekle yetinir; dava dosyasını resen görevli mahkemeye göndermez. Taraflardan biri bu yönde bir talepte bulunmazsa, görevsizlik kararını veren mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verir (HMK m. 20/1)[153].

B. YETKİLİ MAHKEME

1. Ankara İhtisas Mahkemelerinin Yetkili Olması

Marka hukukundan doğan uyuşmazlıklarda Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri yetkilidir (SMK m. 156/2). Bir uyuşmazlıkta tek bir mahkeme yetkili olabileceği gibi birden fazla mahkeme de yetkili olabilir[154]. Örneğin, SMK'ya göre marka hakkına tecavüzün veya hükümsüzlüğün tespiti ve buna bağlı taleplerle ikame olunan davalar davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut

[151] Kuru, s. 60; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 201.
[152] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 07.02.2011 tarih ve E. 2010/122, K. 2011/17 sayılı karar metni için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Yıl: 2011, S. 6, s. 468-469.
[153] Mahkemenin görevsizlik kararının hüküm ve sonuçları hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 61 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 201 vd.; Pekcanıtez, s. 241 vd.; Budak/Karaaslan, s. 58 vd.; Karslı, s. 206 vd.
[154] Karslı, s. 231; Pekcanıtez/Akkan, s. 293.

bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi yetkilidir (SMK m. 156/3). YİDD kararının iptali davalarında ise sadece Ankara ihtisas mahkemeleri yetkilidir.

Mahkeme yetkisizlik kararı vermişse taraflardan birinin kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, yetkisizlik kararını veren mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 20/1). Bu husus Yargıtay'ın aşağıdaki kararında da belirtilmiştir. Örnek kararda, Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını başka bir gerekçeyle bozmuş ise de ilk derece mahkemesinin "davanın açılmamış sayılması" kararını bozma konusu yapmamıştır:

> "***Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre uyuşmazlığın TPE'nin YİDK kararının iptali istemine ilişkin olması sebebiyle 556 sayılı KHK'nın 71/2. maddesi uyarınca yetkili mahkemenin Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.***
>
> ***Mahkemece, dosyanın süresinde yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına,*** *davalı TPE dosyaya vekaletname sunmadığından vekalet ücreti konusunda hüküm kurulmasına yer olmadığına dair ek karar verilmiştir.*
>
> *Ek kararı davalı TPE vekili temyiz etmiştir.*
>
> *Davalı idare, 5018 sayılı kanuna ekli 2 sayılı cetvelin 25. sırasında gösterilen nitelikte özel bütçeli idare niteliğinde olup, bu niteliği gereği 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davalı idare vekili, vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilir. Bu itibarla 659 sayılı KHK'nın 6 ve 14. maddeleri çerçevesinde idare lehine*

vekalet ücreti takdir ve tayini gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." [155]

2. Mahkemenin Yetkisinin Kesin Olması

SMK'dan doğan iptal davalarında Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin yetkisi kesindir. Kesin yetkinin olduğu hallerde dava sadece kanunda belirtilen mahkemede açılabilir. Zira, kesin yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir[156]. Kesin yeki dava şartı olduğu için mahkeme kesin yetkili olup olmadığını dava sonuna kadar resen araştırmak zorundadır ve taraflar da mahkemenin yetkisizliğini yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler (HMK m. 114/1/ç, 19/1). Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkemenin yetkisiz olduğu, ilk itiraza tâbi olmaksızın her zaman ileri sürülebilir ve hâkimce resen dikkate alınır (HMK m. 19/1, 116/1/a).

YİDD kararının iptali davasına ilişkin olarak KAYHAN farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazara göre, YİDD kararı aleyhine açılacak davalarda başvuru sahibinin veya itiraz sahibinin davalı TÜRKPATENT yanında mecburi dava arkadaşı olduğu kabul edilecek olursa, davanın HMK m. 6 gereğince diğer davalıların yerleşim yerinde de açılabileceğini kabul etmek gerekir[157].

Kanaatimce, KAYHAN'ın ileri sürdüğü görüş, özel yetkinin söz konusu olduğu haller için ileri sürülebilir. Özel yetki halinde, özel yetkili mahkeme genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmaksızın, genel yetkili mahkemeyle birlikte yetkili olur[158]. Ancak, kanundaki ifadeden davanın başka bir yerde açılamayacağı anlaşılıyorsa kesin yetki kuralı vardır[159]. SMK 156/2. maddesindeki "*Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir*"

[155] Yargıtay 11. HD'nin 01.12.2014 tarih ve E. 2014/12347, K. 2014/18766 sayılı kararı.
[156] Kuru, s. 70, 79.
[157] Kayhan, s. 47.
[158] Konu hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 69 vd.; Karslı, s. 218; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 211 vd.; Pekcanıtez/Akkan, s. 279 vd.
[159] Karslı, s. 231; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 223; Pekcanıtez/Akkan, s. 293.

hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere YİDD kararının iptali davasında Ankara ihtisas mahkemelerinin yetkili olması kesin yetki kuralıdır[160].

İptal davasıyla birlikte terditli olarak hükümsüzlük de talep edilmiş ise, dava yine Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açılır. Hatta önce hükümsüzlük davasından sonra iptal davasının açıldığı durumda dahi her iki dava Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi yetkili ve görevli olmak üzere birleştirilir[161]. Bu halde, iptal davası dosyası önceki tarihte açılmış olan hükümsüzlük davasına bakan Ankara FSHHM dışındaki herhangi bir yer mahkemesine gönderilmez[162]. Bu yönüyle, YİDD kararının iptali davalarında Ankara FSHHM'nin kesin yetkili olmasının HMK 166'da düzenlenen uygulamaya istisna teşkil ettiğinden söz edilebilir.

[160] Aynı yönde bkz. İlhami Güneş, "Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara 2017, s. 533.
[161] Çolak, s. 908.
[162] Çolak, s. 908.

VIII. İPTAL DAVASINDA SÜRE

A. DAVA AÇMA SÜRESİ

İptal davasının hangi süre ile açılacağı SMK'da belirtilmemiştir. Mülga MarKHK m. 53'de dava açma süresinin iki ay olduğu açıkça düzenlenmişti[163]. SMK'da mülga MarKHK m. 53'dekine benzer bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak 5000 sayılı Kanunun 15/C/3 maddesindeki "*Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararları Kurumun nihai kararlarıdır. Bu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir*" ve YİDD-Yön. 8/3 maddesindeki "*Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir*" hükümleri ile dava açma süresinin iki ay olduğu düzenlenmiştir.

İptal davası hak düşürücü süreye tâbidir[164]. Hak düşürücü süre mahkemece resen gözetilir. İki aylık sürenin geçmesinden sonra dava açılmış ise usulden reddedilir[165].

B. DAVA AÇMA SÜRESİNİN BAŞLAYACAĞI TARİH

İdari kararlara kaşı dava açma süresi kural olarak muhataba usulüne uygun olarak bildirim yapılmış olması ile başlar[166]. Geniş anlamda "bildirim/ tebligat" belirli hukuki işlemlerin bunların hukuki sonuçlarından etkilenecek kişilere yetkili makamlar aracılığıyla bildirilmesini ifade eder. Tebligat yoluyla muhatap işlemden haberdar olur ve iddia ettiği hakkı savunma imkânına sahip olur. Kural olarak idare, bireysel kararlarını "tebliğ", nesnel (düzenleyici) kararlarını "ilân" yoluyla ilgililere duyurur.

---

[163] Mülga MarKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde dava süresine ilişkin bir diğer hüküm 1995 yılında yürürlüğe giren mülga YİDK-Yön. m. 7/2'de "*İtiraz sahipleri, Kurulun kesin kararlarına karşı, kararın taraflarına bildiriminden itibaren 60 gün içerisinde ilgili mahkemede dava açabilirler*" şeklinde yer almaktaydı (RG 14.04.1995, S. 22258). MarKHK m. 53 ile çelişen bu hüküm 2004 yılında yapılan düzenleme ile yönetmelikten çıkarılmıştır (RG 06.08.2004, S. 25545).

[164] Kanlıgöz, s. 174; Yasaman, C. II, s. 942; Kaya, s. 177; Kayhan, s. 36, 47; Ayoğlu, s. 23; Bilgili, s. 34; Noyan/Güneş, s. 169; Çolak, s. 127, 908.

[165] "*Müdahil Kayseri Şeker Fab. A.Ş. tarafından açılan davada, mahkemece verilen ilk kararda TPE YİDK kararının iptali davasının hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilip bu husus, dairemiz temyiz incelemesinden de geçmek suretiyle kesinleştiği halde, mahkemece, bozma sonrası tesis olunan işbu temyize konu hükümde, anılan müdahil yönünden TPE YİDK kararının iptaline karar verilmiş olması doğru görülmediğinden hükmün bu nedenle davalı TPE yararına bozulması gerekmiştir*." Yargıtay 11. HD'nin 27.04.2015 tarih ve E. 2014/17887, K. 2015/5903 sayılı kararı.

[166] Kazai ve mali tebligatın dışında kalan tebligat idari tebligattır (Teb.K. m. 45). İdari kararın tebliği konusu çalışmamızın Üçüncü Bölüm IV/C/8'de "Kararın Tebliğ Edilmesi" başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

Dava açma süresi -öğrenme hali hariç olmak üzere- muhataba "tebliğ" ile ve üçüncü kişiler açısından "ilân" ile başlar. Tebligat ve ilânın iki önemli sonucu vardır:

a) İdari karar ilgililere karşı ileri sürülebilir.

b) Karara karşı dava açma süresi başlar (AY m. 125/3).

Dava açma süresinin başlaması için bildirim şarttır. İdarece yapılan bildirimde karar metnini altında, karara karşı başvurulacak kanun yolları ve kanun yollarına başvuru süreleri belirtilir. Burada amaçlanan AY m. 40/2'deki "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmünde belirtildiği üzere ilgililerin hukuk yollarına başvurarak haklarını arayabilmelerine kolaylık sağlamaktır. Ancak, kanun yolları ve kanun yollarına başvuru süresinin belirtilmemiş veya yanlış belirtilmiş olması idari işlemi şekil yönünden sakat hale getirmez. Bu halde, ilgili kişi yanlış kanun yoluna başvururmuş veya başvuru hakkı sona erdikten sonra başvuruda bulunmuş ve bu nedenle zarara uğramış ise, AY m. 40/2 hükmü ihlâl edildiği gerekçesiyle idareden zararının tazminini talep edebilir.

TÜRKPATENT'in YİDD birimi itiraz hakkındaki nihai kararını ilgililere tebligat yoluyla bildirilir. İki aylık dava açma süresi bu bildirim ile başlar. Ancak, karar henüz tebliğ edilmeden ilgilisi karardan bir şekilde haberdar olmuş ise, bu istisnai halde YİDD kararına karşı dava açma süresinin bildirim ile başlaması kuralının mutlak olduğu düşünülmemelidir. Bildirimden önce öğrenilen YİDD kararına karşı da iptal davası açılabilir. SMK'da buna engel bir hüküm (yani henüz bildirim yapılmamış ise haricen öğrenilen YİDD kararına karşı iptal davası açılamayacağı yönünde) yer almamaktadır. Zarar gören üçüncü kişiler, kararın kendisine tebliğ edilmesini beklemek zorunda olmaksızın iptal davası açabilmelidir. Zira, YİDD itiraz hakkında karar verdiği andan itibaren bu karar hukuki varlık kazanır.

Kararın "yürürlüğe girmesi" ile "tebliğ edilmesi" birbirinden farklı kavramlardır[167].

[167] Gözübüyük/Tan'a göre, idari işlemin tamamlanmış olması işlemin yürürlüğe girdiği anlamına gelmez; işlemin uygulanabilir duruma geldiğini gösterir. İşlemin ilgiliye tebliği (ya da ilânı) ise işlemin tamamlanması ile değil; işlemin yürürlüğe girmesi/yürütülmesi, hukuksal sonuçlarının alınmasıdır (Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 327). Kanlıgöz'e göre, ilgiliye bildirim işlemin tamamlanması ve yürürlüğe girmesinin zorunlu bir koşuludur (Kanlıgöz, s. 175-176). Gözler'e göre, ilgilisi lehine olan idari işlemler yapıldığı tarih itibariyle yürürlüğe girer; ilgilisi aleyhine olan kararlar

Kararın yürürlüğe girmesi, kararın iptal davasına konu olup olmaması ile ilgilidir[168]. Kararın tebliği ise dava açma süresinin başlaması ile ilgilidir. TÜRKPATENT ilgili hizmet birimince imzalanmış ancak henüz ilgilisine bildirilmemiş kararıyla bağlıdır. Kararın ilgiliye bildirimi TÜRKPATENT için değil, ilgilisi için bir gerekliliktir[169]. Yazılı bildiriminin amacı ilgilileri karardan haberdar etmektir. Bu nedenle, ilgilisi bildirim olmaksızın bir başka biçimde YİDD kararından haberdar olmuş ise, karara karşı dava açması mümkündür[170]. Bu halde, henüz usulüne uygun bir bildirim olmaksızın haricen öğrenilen kararın varlığı ispat edilirse, açılan iptal davasının incelenmesinde usulü bir eksiklik ileri sürülemez[171].

C. DAVA AÇMA HAKKININ DEVAM EDECEĞİ SÜRE

YİDD kararının bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde iptal davası açılabilir (5000 sayılı Kanun m. 15/C/3; YİDD-Yön. m. 8/3)[172]. Süresi içinde dava açılmazsa YİDD kararı kesinleşir. Bu halde, YİDD kararı hukuka uygun hale gelmemekle beraber lehine karar verilen kişi için kazanılmış hak meydana gelir[173]. Kural olarak, hukuka uygun idari karar ile kazanılmış hak doğar; hukuka aykırı idari karar ile

ise tebliğ tarihi itibariyle yürürlüğe girer (Gözler, s. 1049-1050).

[168] Akyazan, s. 224.

[169] Kanlıgöz, s. 175; Gözler, s. 1054.

[170] Giritli/ Bilgen/ Akgüner/ Berk, s. 1119; Kalabalık, s. 119.

[171] "*...idari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğuna göre, usulüne uygun bir yazılı bildirim bulunmamasına rağmen işlemin varlığının haricen öğrenilmesi üzerine açılan davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır.*" Danıştay 4. Dairesinin 07.11.1990 tarih ve E. 1990/1088, K. 1990/3054 sayılı karar metni için bkz. Gözübüyük/Tan, s. 498.

[172] Mevcut düzenleme, mülga MarKHK m. 53'deki düzenleme ile aynıdır. Mülga MarKHK'da bu yönde hüküm olmasına karşın diğer mülga KHK'larda (PatKHK, EndTasHKH ve CoğİşKHK) dava açma süresi düzenlenmemişti. Entegre Devre Topoğrafyaları Kanununda da dava açma süresi açıkça belirtilmek suretiyle, YİDD'nın kesinleşen kararının bildirim tarihinden itibaren 60 gün içinde yetkili ve görevli mahkemede dava açılabileceği düzenlenmiştir (EDTK m. 30/2). Mülga PatKHK, mülga EndTasHKH ve mülga CoğİşKHK'da hangi süre ile dava açılacağı açıkça düzenlenmemiş olduğu gibi mülga YİDK-Yön.'de de bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu durumda, marka dışındaki diğer sınai haklarda hangi süre ile dava açılabileceği meselesi ortaya çıkmıştı. Yargıtay, YİDK kararlarına karşı 60 gün içinde iptal davası açılabileceğine karar vermişti: *"...her ne kadar 554 sayılı KHK.'de TPE.YİDK kararlarına karşı dava açma süresi hakkında açık bir hüküm bulunmamakta ise de, dava tarihinde yürürlükte olan TPE.YİDK. Yönetmeliği'nin 7. maddesinde YİDK kararlarına karşı dava açma süresinin 60 gün olarak öngörüldüğü, bu sürenin hak düşürücü nitelikte olup..."* Yargıtay 11. HD'nin 13.03.2007 tarih ve E. 2005/12898, K. 2007/4343 sayılı karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası, (çevirimiçi) http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 06.01.2019; Yargıtay 11. HD'nin 28.06.2011 tarih ve E. 2009/8743, K. 2011/7837 sayılı karar metni için bkz. Çolak, 1. Baskı, s. 878. SMK ile düzenlenen tüm sınai haklar yönünden YİDD kararlarına karşı iki ay içinde dava açılabileceği düzenlenerek dava açma süesi yönünden yeknesaklık sağlanmıştır.

[173] Çağlayan, s. 155.

kazanılmış hakkın doğmayacağı kabul edilmektedir. Ancak, iptal davası açma süresi geçtikten sonra YİDD kararından ilgilisi için kazanılmış hakkın doğuyor olması hukukta güven ve istikrar ilkeleri ile açıklanabilir. Dava açma süresi sona erdikten sonra iptal davası açılmışsa dava usulden reddedilir.

Dava dilekçesi bir başka mahkemece, esasa bakan mahkemeye gönderilmişse harçlandırma tarihinde iptal davasının açıldığı kabul edilmektedir. Yargıtay bu yönde karar vermektedir:

> *"Dava, TPE YİDK kararının iptali ve davalı markasının hükümsüzlüğü istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davanın iki aylık hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, TPE YİDK kararının davacı vekiline 29.02.2011 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise, İstanbul Mahkemelerinden gönderilen 29.02.2012 harçlandırma tarihli dava dilekçesi ile açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, TPE YİDK kararının iptali istemiyle açılan davanın iki aylık yasal süre içinde açıldığı ve dolayısı ile hak düşürücü sürenin geçmediği gözetilerek işin esasına girilmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde TPE YİDK kararının iptali istemine ve buna bağlı olarak hükümsüzlük istemine ilişkin davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."* [174]

YİDD kendisine yöneltilen itiraz hakkında karar vermekten imtina edip sessiz kalırsa, dava açma süresi 60 gün+2 ay olarak hesaplanır. Buradaki dayanağımız İYUK m. 11/2'dir. Buna göre, idarenin zımni red kararı (itiraz tarihinden itibaren 60 gün sessiz kalması) aleyhine 60 gün içinde (dava açma süresi idarenin cevap verme süresinin bittiği tarihte başlar) idari mahkemelerde iptal davası açılabilir[175]. Kanaatimce, idari yargılamadan ziyade idarenin işleyişine özgü bir hüküm olan İYUK m. 11/2'deki bu düzenleme YİDD'nin sessiz kalması halinde de uygulanabilir. YİDD'nin kendisine yöneltilen itiraz hakkında karar vermekten imtina edip, 60 gün

[174] Yargıtay 11. HD'nin 10.02.2014 tarih ve E. 2013/12375, K. 2014/2140 sayılı kararı.
[175] Danıştay 10. Dairesinin 23.11.1998 tarih, E. 1997/6406, K. 1998/6038 sayılı karar metni için bkz. Bal/Karabulut/Şahin, s. 164-165.

içinde herhangi bir irade açıklamasında bulunmaksızın sessiz kalması itirazın reddi olarak değerlendirilebilir[176]. YİDD kendisine yöneltilen itiraz hakkında 60 gün içinde bir karar vermezse, 60 günün sonundan itibaren işlemeye başlayacak iki aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açılabilir.

Danıştay, itiraz sahibi 60 gün (sessiz kalma) +60 gün (dava açma süresi) içinde iptal davası açmamışsa ve idare 60+60 geçtikten sonra itiraz hakkında red kararını ilgiliye tebliğ etmişse, bu halde idarenin red kararını tebliği ile yeni bir dava açma süresinin başlamayacağına karar vermiştir[177]. İdari işleyişe ilişkin olan bu karar YİDD kararının

[176] Gözler, s. 831; Çağlayan, Kesin Hüküm, s. 135.

[177] Danıştay 6. Dairesi'nin 15.10.1998 tarih ve E. 1997/5279, K. 1998/4592 sayılı karar metni için bkz. Karahanoğulları, s. 4-5. Karahanoğulları, mahkemenin bu yöndeki içtihadını eleştirmektedir. Yazara göre, idari başvuru yoluna gitmeden önce seçimlik idari başvurunun söz konusu olduğu durumlarda, ilgilinin idari başvurusuna 60 gün (zımni red süresi)+60 gün (dava açma süresi) geçtikten sonra idareden gelen açık yanıtlara karşı süresi içinde dava açmayı engelleyen yasal herhangi bir engelin olmadığını; idari istikrar kaygısıyla hak arama hakkını kısıtlayıcı bir yorumun esas alınamayacağını; mahkeme içtihatlarının İYUK m. 11 lafzına ve AY m. 125/III'de düzenlenmiş olan "*dava açma süresinin yazılı bildirimle başlaması*" ve 74/II'de düzenlenmiş olan "*idari başvurulara yazılı yanıt verilmesi*" hükümlerine aykırı olduğunu; zımni red kurumunun tarihsel ve güncel varlık nedeni ile çeliştiğini beyan etmektedir (Karahanoğulları, s. 7-9 vd.). Danıştay'ın önceki tarihli bir kararı Karahanoğulları'nın görüşü ile aynı yöndedir. Buna göre, Danıştay henüz dava süreaşımı yönünden reddedilmemişken idare olumsuz cevabını ilgiliye bildirirse, mahkemenin süreaşımı yönünden davayı reddetmek yerine uyuşmazlığın esastan incelenmesine karar vermiştir: *"...İdarenin başvuruya cevap vermemesi üzerine açılan bir davanın süreden reddedilmesine karşın, idarece sonradan verilen cevap üzerine ilgililere yeniden dava açma hakkı tanınmış bulunduğuna ve bu davanın konusunu da aynı işlem oluşturacağına göre idarenin cevap vermemesi üzerine açılan ancak yasal süresi geçirilmiş bulunan davanın görülmesi sırasında idarenin olumsuz cevabını bildirmesi halinde, davanın süreaşımı yönünden reddedilmeyerek uyuşmazlığın esastan incelenmesinin yasakoyucunun 10. maddede ifadesini bulan amacına daha uygun düşeceğinde herhangi bir duraksamaya yer bulunmamaktadır."* Danıştay 5. Daire'nin 22.10.1990 tarih ve E. 1988/2022, K. 1990/1863 sayılı karar metni için bkz. Çağlayan, Kesin Hüküm, s. 135, dpn. 52.
Kanaatimce, idarenin zımni red ve dava açma süresi geçtikten sonra açık cevap vermesinin yeni bir dava açma süresi başlatacağını kabul etmek yerinde olmayacaktır. İdari kuruma yapılan başvuruya 60 gün içinde açık bir yanıt verilmesi esastır. İdarenin bu esasa uymayarak sessiz kalması durumunda idari istikrarın sağlanması ve hukuk güvenliği esas alınarak "*Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır*" hükmüne yer verilmiştir (İYUK m. 11/2). Aynı maddenin ilk paragrafında "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur*" hükmüne göre, işlemeye başlamış olan dava açma süresi içinde idari kararı vermiş olan makama veya üst makama itiraz edilmesi halinde dava açma süresinin durduracağı; aynı maddenin son paragrafında ise, bu itiraz üzerine idarenin açık cevap veya zımni red kararı vermesi durumunda dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı düzenlenmiştir (İYUK m. 11/1, 3). Hatta ilgilinin itirazına kadar geçen dava açma süresi, idarenin cevabından sonra işlemeye devam eden dava açma süresinde hesaba katılır. Anayasa'nın 74 ve 125/III. maddeleri de idarenin açık yanıt vermesi genel kuralına uygun düzenlemelerdir. Zımni red ise, genel kurala uymayan idare karşısında idari istikrarın sağlanması amacıyla getirilmiş özel bir durumdur. Kaldı ki, idarenin her zaman zımni red ve dava açma süresi geçmesinden sonra açık red cevabı vermediği göz önünde alındığında, kimi şahıslar için bir, kimi şahıslar için iki kez dava açma hakkı ayrı zamanlarda işlemiş olacaktır. Bu durum AY'deki eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte olacağından, idarenin zımni red kararına karşı iptal davası açılmamış ise, 60+60 gün sonra idare açık red kararını ilgiliye tebliğ ettiğinde

iptali davasında da yol gösterici olabilir. Kanaatimce, zımni red halinde 60 gün+2 ay içinde iptal davasının açılması gerekir. YİDD'nin zımni red kararına karşı iki ay içinde iptal davası açılmaması ile dava açma hakkı sona erer. YİDD dava açma hakkının sona ermesinden sonra itirazı açıkça reddeder ve red kararını ilgilisine bildirirse yeni bir dava açma süresinin başladığını kabul etmek uygun olmaz. Zira, YİDD'nin zımni red yerine açıkça red kararı verip ilglilere bildirdiği hallerde bir kez dava açma süresi işlerken; diğer halde hem zımni red üzerine 60 gün+2 ay içinde dava açma süresi işletmek hem de sonrasında da açık red kararı üzerine ikinci kez dava açma süresi işletmek hakkaniyete aykırı olacaktır.

Uygulamada kimi zaman, itiraz üzerine reddedilen başvurularda iptal davası yalnızca TÜRKPATENT'e yöneltilmektedir. Mahkeme sonradan birleştirilmek üzere, YİDD kararı lehine olan kişiye karşı da iptal davası açılmasına karar vermektedir. Bu halde, esas davanın (ilk davanın) iki ay içinde açılması yeterlidir. Gerek esas davanın gerekse birleşen davanın iki ay içinde açılmasını ayrı ayrı şart koşmak dava açma süresinin kısa olması nedeniyle uygun olmaz.

karara karşı yeni bir dava açma süresi işletilmemelidir.

IX. İPTALİ TALEP EDİLEN TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ YÜRÜRLÜĞÜ

A. DAVA AÇILMASININ TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU KARARININ YÜRÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

YİDD kararının iptali davası açılması TÜRKPATENT nezdinde Markalar Dairesi'nce yürütülen tescil işlemlerini durdurmaz. Zira, dava açılması idari bir kararın yürütmesini durdurmaz (İYUK m. 27/1). Dava açılmasıyla idari kararın yürütmesinin durmuyor olmasının doğal sonucu olarak, herkes idari karar ve eylemlere uymak zorundadır. Bir kimse idari kararın hukuka ve mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle, işlemin kendine uygulanmasına doğrudan engel olma hak ve yetkisine sahip değildir. Bir başka deyişle "*İdarenin kararlarına önce uyulur, boyun eğilir; sonra gerekli yerlerde itiraz veya dâva konusu yapılır*"[178]. Bu halde, YİDD kararına karşı süresi içinde iptal davası açılırsa uygulamada TÜRKPATENT kararının yürürlüğü sorunu ortaya çıkmaktadır[179]. Bu sorun, marka başvurusuna yapılan itirazın YİDD kararı ile reddi halinde ortaya çıkmaktadır.

ARKAN, dava açma süresinin geçmesi ile veya dava açılmış ise mahkeme kararının kesinleştiği tarihte itirazın reddi kararının kesinleşeceğini savunmaktadır. Yazar, 5000 sayılı Kanunu 10/3 maddesini (yeni madde numarası 15/C/3) ve MarKHK m. 39/1 (yeni SMK m. 22/1) maddesini dayanak göstermektedir. 5000 sayılı Kanun m. 10/3'de "*Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kararları Enstitünün nihai kararıdır*" ve MarKHK m. 39/1'de "…*süresi içerisinde hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru, tescil edilerek sicile kaydedilir*" düzenlemelerinden hareketle itirazın ne zaman reddedilmiş sayılacağının şu ihtimaller dahilinde belirlenmesi gerekir: (a) süresi içinde karara itiraz hakkı kullanılmazsa süre sonunda karar kesinleşir, (b) karara itiraz hakkı kullanılmış ancak

[178] Oytan, s. 7.

[179] TÜRKPATENT' nezdinde tescil edilmiş olan sınai ürünler hakkında hükümsüzlük davası açılması halinde de kural olarak hak sahibi dava süresince tescilden doğan haklarını kullanmaya devam edebilir. İstisnası mülga PatKHK m. 158/II'de düzenlenmişti. Hüküm uyarınca, faydalı model belgesi sahibi, kendisine karşı açılan hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar, haklarını üçüncü kişilere karşı ileri süremezdi. Böylece, inceleme yapılmadan verilen bir belgeye dayanarak üçüncü kişilerin baskı altında tutulması engellenmekteydi. Diğer sınai haklara, hatta patente ilişkin olarak dahi böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. SMK'da faydalı modeller hakkında bu düzenlemeye yer verilmemiştir.

YİDD'nin verdiği nihai karar aleyhine dava açılmamışsa YİDD'nin reddi ile karar kesinleşir, (c) YİDD kararı aleyhine dava açılmışsa mahkemenin vereceği red kararının kesinleşmesi ile YİDD kararı kesinleşir[180].

YASAMAN, yürürlükteki (mülga MarKHK döneminde) marka hukuku mevzuatımız karşısında ARKAN'ın görüşünü savunmanın mümkün olmadığını beyan etmektedir[181]. Yazara göre, davanın açılması ile TÜRKPATENT kararının yürütmesi durmaz[182]. Ancak, mahkeme ihtiyati tedbir kararı ile TÜRKPATENT kararının yürütmesini dava sonuçlanıncaya kadar durdurabilir[183].

Benzer şekilde KAYHAN ve AYOĞLU, TÜRKPATENT kararlarının icrai olduğunu belirtilmekle beraber, karara karşı TÜRKPATENT nezdinde itiraz süresi içinde ve yargı yolunda dava açma süresi içinde (dava açılmışsa mahkeme kararı kesinleşinceye kadar) kararın icrai olma özelliğinin askıda olduğunu savunmaktadırlar[184]. Yazarlara göre, itiraz hakkı devam ettiği müddetçe TÜRKPATENT kararının icrailiği askıdadır. İtiraz sonuçlanıncaya kadar TÜRKPATENT kararı icra edilemez. Buna "itirazın durdurucu etkisi" denir[185]. Buna göre, davanın açılması ile de idari kararın yürütmesinin kendiliğinden duracağı kabul edildiğinde, ihtiyati tedbir kararına da ihtiyaç kalmayacaktır[186]. Mülga MarKHK m. 53'e mehaz oluşturan 40/94 sayılı Topluluk Tüzüğü m. 57/1'de itirazın tescil işlemlerini durduracağı ve m. 62/3'de OHIM (yeni EUIPO) kararlarına karşı iki ay içinde dava açılmasının tescil işleminin gerçekleşmesini engelleyeceği açıkça düzenlenmişti[187]. OHIM nezdinde itiraz süresinin geçmesi ile veya OHIM kararına karşı ATAD nezdinde açılan davanın reddi tarihinden itibaren OHIM kararının icra edilebileceği (yani markanın tescilinin mümkün hale geleceği) düzenlenmişti. KAYHAN, mehaz Tüzüğün 62/3. maddesi ile hukukumuzdaki boşluğun doldurulabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, TÜRKPATENT dava sonucunu

[180] Arkan, C. I, s. 121, dpn. 1.
[181] Yasaman, C. II, s. 944.
[182] Aynı görüş için bkz. Kale, s. 290.
[183] Yasaman, C. II, s. 944; Kaya, s. 179.
[184] Kayhan, s. 37, 38; Ayoğlu, s. 30.
[185] Kayhan, s. 38.
[186] Ayoğlu, s. 30. Yazar, davanın açılması ile, marka tescil başvuru işlemlerinin durması gerektiğini savunmaktadır.
[187] Kayhan, s. 46; Ayoğlu, s. 30.

beklemeksizin tescil işlemlerine devam ederse tesis ettiği işlemler (markanın tescili de dahil) yok hükmündedir; marka tescili TÜRKPATENT tarafından resen terkin edilebilir[188].

Kanaatimce, ARKAN'ın dayanak olarak gösterdiği maddelerde geçen "kesinleşme" ibaresi YİDD kararının idari anlamda kesinleşmesi olarak anlaşılmalıdır[189]. YİDD kararları TÜRKPATENT'in nihai kararıdır. Diğer bir deyişle, YİDD kararları TÜRKPATENT'in idari anlamda kesinleşmiş kararlarıdır. İdari kararın sonuçları –herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın- derhal ve kendiliğinden doğar[190]. İdari kararlarda hukuka uygunluk karinesi idareyi dava açma yükümlülüğünden kurtarır[191]. İptal davası, kararın hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişi tarafından açılabilir[192]. Yürürlükte aksi bir düzenleme olmadığından, nihai idari karar (YİDD kararı) aleyhine iptal davası açılması kararın yürürlüğüne etki etmez.

Uygulamada Yargıtay'ın bu konuda farklı kararları vardır:

a) Yargıtay bir kararında, **iptal davası açılmış ise TÜRKPATENT'in dava sonucunu beklemesi, tescil işlemlerine devam etmemesi gerektiğine vurgu yaparak**, tescil işlemi gerçekleşmişse, iptal davasında hükümsüzlüğün de tartışılabileceğine hükmetmiştir[193].

b) Yargıtay bir başka kararında ise, **iptal davası açılmasının yürütmeyi durdurmayacağına** karar vermiştir[194]. Benzer bir kararında da TÜRKPATENT kararının yürürlüğü meselesine değinmeksizin, **yargılama devam ederken TÜRKPATENT tescil işlemlerine devam ederek markanın tesciline karar vermişse**, iptal davasının konusuz kaldığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[195].

---

[188] Kayhan, s. 46.
[189] Aynı yönde bkz. Kayhan, s. 44.
[190] Gözler, s. 678; Günday, s. 125; Akyazan, s. 225.
[191] Gözler, s. 678.
[192] Akyazan, s. 225.
[193] Yargıtay 11. HD'nin 08.06.1999 tarih ve E. 1999/171, K. 1999/5034 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 945.
[194] Yargıtay 11. HD'nin 26.04.2004 tarih ve E. 2003/10337, K. 2004/4474 sayılı kararı için bkz. Noyan/Güneş, s. 169, dpn. 260.
[195] Yargıtay 11. HD'nin 14.05.2002 tarih ve E. 2002/857, K. 2002/4779 sayılı karar metni için bkz. FMR, Yıl: 2, C. 2, S. 2002/4, Ankara 2002, s. 156-158.

SMK'da iptal davası açılmasının YİDD kararının yürütmesini durduracağına dair bir düzenlemeye yer verilmemişse de SMK'ya dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğü'ne göre, EUIPO'nun itirazın reddi kararına karşı dava açılması tescil işlemlerini durdurur (2017/1001 sayılı EUTMR m. 66/1, 71/3). Kanaatimce, olması gereken hukuk açısından bu konudaki boşluğun mehaz AB Marka Tüzüğü hükümlerine uygun olarak doldurulması uygun olacaktır[196]. Zira, dava devam ederken markanın tesciline karar verilmesi halinde, iptal davası açılmış olmasının önemi ve işlevi ortadan kalkmaktadır. Zira bu son halde, mahkeme davanın konusuz kaldığına karar vererek yargılama faaliyetini sonlandırmaktadır. AB Marka Tüzüğü'ndeki bu düzenlemenin Türk hukukunda uygulanabilmesi için mevzuatta bu yönde açık bir düzenleme yapılmasına gerekmektedir.

Ülkemizde yargı sürecinin uzunluğu dikkate alındığında, dava açılması ile tescil sürecinin kendiliğinden duracağının kabulü halinde başvuru konusu işaretin tescilinin engellenmiş olacağı yönünde bir eleştiri yöneltilebilecek ise de, marka da dahil olmak üzere başvuru konusu sınai haklar henüz tescil edilmeden de bir kısım hukuki işlemlere konu olabildiğinden (SMK m. 7/4, 141/3, 148/8)[197] olası hak kaybı ve zararın önlenmesi için davanın açılması ile idari işlemin yürütmesinin (TÜRKPATENT nezdindeki tescil işlemlerinin) durması uygun olacaktır.

[196] Aynı yönde bkz. Kayhan, s. 46; Ayoğlu, s. 30.

[197] SMK m. 148/1 ve 8. fıkralarında "(1*) Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı; lisans, devir, intikal, haciz ve benzeri hukuki işlemlere konu olamaz ve teminat olarak gösterilemez. (8) Bu maddede yer alan hükümler, sınai mülkiyet hakkı başvurularında da uygulanır.*" hükmü ile marka başvurularının hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir. EDTK m. 17'de de benzer bir düzenleme yer almaktadır.

B. YARGILAMA DEVAM EDERKEN YÜRÜTMENİN DURDURULMASI YOLUYLA TESCİL İŞLEMLERİNİN (YÜRÜTMENİN) DURDURULMASINA KARAR VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ

Yargılama faaliyeti belli bir süreç alır. Bu süreç içinde dava konusu idari kararın yürürlükte olması yeni hukuksal durumlar yaratır. Dava açılması ile idari YİDD kararının yürütmesi durmadığından ilgilisi için giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğabilir.

İdare hukukunda, kararın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimali varsa ve idari karar açıkça hukuka aykırı ise idari mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (AY m. 125/5; İYUK m. 27/2)[198]. Yürütmenin durdurulması kararı, idari yargıya özgü tedbir niteliğinde bir ara karardır. Karar ile, uyuşmazlık esastan çözülmeyip mahkemece nihai karar verilinceye kadar idari kararın yürürlüğü durmaktadır[199]. Yürütmenin durdurulması, iptal davasının etkinliğini sağlayan ve idari yargıya özgü Anayasal bir kurumdur[200]. Yasa ile açıkça bir sınırlama olmadığı sürece kural olarak idari yargı kolundaki mahkemeler yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

Yürütmenin durdurulması kararı ile, idari kararın hukuka uygunluk karinesi ve icrailiği dava sonuna kadar askıya alınır[201]. Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı idari kararın icrailiğine son verdiği, "*davanın açılması idari işlemin uygulanmasını askıya almaz*" prensibini bertaraf ettiği ve hâkimin idareye buyruk veremeyeceği

---

[198] *"İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir."* (AYM 26.01.1989 tarih E. 1989/3, K. 1989/5 sayılı karar metni için bkz. RG 03.02.1989, S. 20069).

[199] Yürütmeyi durdurma kararı gerekçeli olmalıdır (İYUK m. 27/2). Mahkeme, teminat karşılığında veya teminatsız olarak durdurma kararı verebilir (İYUK m. 27/6). Teminat konusunda taraflar arasında çıkan anlaşmazlıklar mahkemece çözülür (Bal/Karabulut/Şahin, s. 762).

[200] Gözübüyük/Dinçer, s. 696; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 398; AYM 11.04.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-1 sayılı karar metni için bkz. RG 15.04.1994, S. 21906.

[201] Oytan, s. 7; Aslan, s. 135; Coşkun/Karyağdı, s. 590, 604; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 395; Güçlü, s. 28; Yılmaz, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, s. 107.

kurallarını bozduğu için son derece önemli bir tedbirdir[202]. Bu yolla, yargılama sonuna kadar dava konusu karardan önceki hukuki durum korunmuş olur.

Kanaatimce, yürütmenin durdurulması kararı yalnızca idari mahkemelerin yetkisinde olduğundan, hukuk hâkiminin bu yönde karar vermesinin hukuki dayanağı yoktur. Her ne kadar, YİDD kararı idari nitelikte bir karar olsa ve bu karara karşı açılan iptal davası özü itibariyle idari nitelikte bir dava olsa dahi yürütmenin durdurulması kararı idari yargı kolundaki mahkemelerde açılan iptal davasına özgü bir yargı işlemidir[203]. SMK'dan doğan iptal davalarında İYUK m. 27'nin uygulanma imkânı yoktur. YİDD kararına karşı adli yargı kolunda açılabilen iptal davasında mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar veremez.

C. YARGILAMA DEVAM EDERKEN İHTİYATİ TEDBİR YOLUYLA TESCİL İŞLEMLERİNİN (YÜRÜTMENİN) DURDURULMASINA KARAR VERİLİP VERİLEMEYECEĞİ

1. Genel Olarak İhtiyati Tedbir Kurumu

İhtiyati tedbir kararı, mahkeme kesin hükmünü verene kadar davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici hukuki korumadır[204]. HMK 389. maddesinde "*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Böylece, dava konusu şeyin değişikliklere maruz kalması, hükmün uygulanmasını etkisiz kılacak muhtemel zarar ve tehlike önlenmiş olur[205].

---

[202] Oytan, s. 28.

[203] Coşkun/Karyağdı, s. 604; Çağlayan, s. 80; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 395, 397.

[204] Kuru, s. 456-457; Poroy/Yasaman, s. 484; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 569; Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2017, s. 405; Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 526; Mikail Bora Kaplan, **Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyatî Tedbirler**, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 12.

[205] Poroy/Yasaman, s. 484; Özekes, s. 92-93; Candaş Gürol, "Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarına Muhalefet Eylemlerinde HMK'nın 398. Maddesinin Uygulanması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, S. 2013/6, Kasım-Aralık 2013, s. 302; Yılmaz Yördem, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, (çevirimiçi) www.e-sosder.com, ISSN: 1304-0278 Yaz-2007 C. 6 S. 21 (331-350), erişim tarihi 08.08.2019, s. 332. İhtiyati

İhtiyati tedbir, esas hakkında hüküm tesis edilinceye kadar geçen süre içinde, davacının davayı kazanması halinde elde edeceği menfaati henüz dava sonuçlanmadan (hatta davadan önce) emniyet altına alan geçici önlemlerdir[206]. Ancak, ihtiyati tedbir kararı, dava sonunda verilecek esas hükmün sonuçlarını sağlayacak nitelikte olamaz[207].

İhtiyati tedbir kararı ile yürütmenin durdurulması kararı aynı amaca, yani "davacının haklarını koruma" amacına hizmet eder. Aralarında farklar bulunmasına rağmen HMK'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir müessesesi yürütmenin durdurulması müessesesi ile benzerlik göstermektedir. Ancak, ihtiyati tedbir kararı, idari yargıda yürütmenin durdurulması kararının adli yargıdaki muadili değildir. İhtiyati tedbir kararı ile, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanımı belli bir süre ile engellenebilir.

2. YİDD Kararının İptali Davasında İhtiyati Tedbir Kararı

SMK'da marka hakkına tecavüz davalarında yargılamanın başında alınacak önlemlerle hak sahibinin zararını önlemek veya en aza indirmek için ihtiyati tedbir halleri özel olarak düzenlenmiştir[208]. Hükümsüzlük ve YİDD kararının iptali davalarında ihtiyati tedbire ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır.

---

tedbir kararına aykırı hareketin sonuçları HMK'da düzenlenmiştir. SMK'da bu konuda özel bir düzenleme yer almadığından, tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayanlar veya tedbir kararına aykırı davrananlar hakkında HMK m. 398 hükmü uygulannaktaydı. Ancak, Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarih 2018/1 E. 2018/83 K. sayılı kararı ile, HMK m. 398 uyarınca ihtiyati tedbir kararına muhalefet edilmesi sebebiyle verilecek disiplin hapsi yönünden yargılama usul ve esasları ile disiplin hapsi kararına karşı başvurulacak kanun yoluna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu; verilen disiplin hapsi kararına karşı hangi kanun yolunun uygulanacağına ilişkin istikrarlı ve güven veren bir uygulamanın bulunmadığı; ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümkün kanun yolları yönünden belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı HMK m. 398 hükmünün iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararı 20.02.2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. İptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğine karar verilmiştir (RG 20.02.2019, S. 30692).

[206] Özekes, s. 94; Çağlayan, s. 79; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 398; Yördem, s. 332; Bengül Kavlak, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Yıl: 2013, C. II, s. 1525. İdari yargılama usulüne göre, iptal davası açılmadan önce yürütmenin durdurulması söz konusu değildir (İYUK m. 27).

[207] Cahit Suluk, "Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler", İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011-32, İstanbul 2011, s. 22; Çolak, s. 831.

[208] Marka hukukunda ihtiyati tedbir hakkında ayrıntılar için bkz. Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 527 vd.; Kale, s. 227 vd.; İhtiyati tedbirin yalnızca teminat amaçlı olacağına ilişkin klasik görüşe karşın günümüzde ihtiyati tedbirin ifa amaçlı olabileceği görüşü yaygınlık kazanmaktadır. SMK'da da ifa

Benzer düzenleme mülga MarKHK'da da söz konusuydu. Öğretide, mülga MarKHK m. 76-77'de (yeni SMK m. 159) düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir hükümlerine marka hakkına tecavüz davalarında başvurulabileceği belirtilmektedir[209]. Hükümsüzlük davalarında ise, HUMK m. 101 vd. (yeni HMK m. 389 vd.) hükümlerine başvurulabileceği ve MarKHK m. 76 vd. (yeni SMK m. 159) hükümlerine ise istisnai olarak yararlanılabileceği belirtilmektedir[210].

Uygulamaya baktığımızda, hükümsüzlük davalarında yargılamanın etkinliğini sağlamak amacıyla şu hallerde ihtiyati tedbir kararı verildiğini tespit etmekteyiz:

a) Mahkeme, hükümsüzlüğü talep edilen markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için TÜRKPATENT nezdinde tutulan marka sicili kaydına tedbir konulmasına karar verebilmektedir. Aksi halde, dava süresince dava konusu marka üzerindeki haklar üçüncü kişiye devredildiğinde davacının davayı kazanması halinde dava konusuna kavuşması tehlikeye girebilir[211]. İhtiyati tedbir kararı ile dava sonuçlanana kadar ihtilâf konusu markanın mülkiyeti devredilemez; bu konuda borçlandırıcı sözleşme yapılsa dahi devir sicile tescil edilmez[212]. Aksi tedbir kararında açıkça belirtilmemişse, bu halde ihtilâf konusu marka lisans sözleşmesine konu olabilir[213].

b) Mahkeme, markadan doğan hakların kullanımının önlenmesine ilişkin tedbir kararı verilebilmektedir. Bu yönde bir tedbir SMK'da düzenlenmemiş ise de

amaçlı ihtiyati tedbirlere yer verilmiştir.

[209] Tekinalp, s. 513; Yasaman, C. II, s. 680, 1209; Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 531; Gürol, s. 302; Nevhis Deren Yıldırım, "Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 200. Anılan son yazar, MarKHK m. 76-77'deki düzenlemelere kanun yapma tekniği açısından dikkat çekerek, birçok hukuk sisteminde maddi hukuka ilişkin düzenlemelerde ihtiyat tedbire ilişkin düzenlemelere yer verilmezken MarKHK'da ihtiyati tedbir türlerine yer vermesinde güdülen amacın ihtiyati tedbirler yoluyla etkin hukuki korunmanın sağlanması olduğunu beyan etmektedir (Deren Yıldırım, s. 206).

[210] Tekinalp, s. 514; Yasaman, C. II, s. 1209, dpn. 1; Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 531.

[211] Kavlak, s. 1527.

[212] Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 535; Kale, s. 243.

[213] Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 535.

uygulanamayacağı yönünde de açık bir düzenleme yoktur[214]. SMK ve HMK'da düzenlenen tedbir halleri de sınırlı sayıda değildir[215].

Hükümsüzlük davasında ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi hakkında öğretideki görüş ve mahkemenin uygulaması yukarıdaki şekildedir.

YİDD kararının iptali davasında mahkemenin ihtiyati tedbir yoluyla tescil işlemlerini durdurulup durdurulamayacağına ilişkin de SMK'da açık bir düzenleme yapılmamıştır[216]. Bölge Adliye Mahkemesi aşağıda yer verdiğimiz kararında, TÜRKPATENT nezdinde devam eden tescil işlemlerinin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulamayacağına karar vermiştir:

> *"Somut olayda ihtiyati tedbir isteyen tarafın 'TV 4' ibareli markasına dayalı olarak 'Beats 4' ibareli marka başvurusuna yapılan itirazın reddine ilişkin YİDK kararının iptalinin talep edildiği ve bu kapsamda söz konusu başvurunun tescil işlemlerinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin istenildiği ancak* ***anılan başvurunun tescili halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından söz edilemeyeceği*** *gibi bu aşamada henüz iddianın da yaklaşık olarak ispat edilemediği, bu nedenlerle ihtiyati tedbir koşullarının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmakla, ihtiyati tedbir talep eden vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir."* [217]

---

[214] Kanaatimce, mahkeme hükümsüzlük davasında bu yöndeki talepleri değerlendirirken hükmün uygulanmasını etkisiz kılacak muhtemel zarar ve tehlike olasılığı ile davalı marka sahibinin tescilden doğan hakları arasında bir denge gözeterek karar vermesi uygun olur. Hükümsüzlük davasında hüküm tesis edilinceye kadar davalı marka sahibinin tescilden doğan haklarını davacıya karşı kullanamayacağı yönünde verilen ihtiyati tedbir kararı, tescilli marka sahibinin marka tesciline dayanarak davacıya karşı dava açma hakkı ve ihtiyati tedbir talep etme hakkını da askıya alacağından, somut olayda çok açık bir kötü niyet hali mevcut değilse, mahkemenin hükümsüzlük davalarında bu yönde karar vermekten kaçınması uygun olacaktır (bkz. Çolak, s. 837).

[215] Mahkeme başkaca bir tedbire hükmedecek ise, mümkün olduğunca Kanunda düzenlenmiş hallere uyumlu bir tedbir seçmesi uygun olur.

[216] Oysa, hukukumuza ihtiyati tedbir kararı ile, ticaret siciline yapılacak bir tescilin durdurulması mümkündür [Nomer Ertan (Ülgen/ Helvacı/ Kaya), s. 379].

[217] Ankara BAM 20. HD'nin 27.11.2017 tarih ve E. 2017/1289, K. 2017/977 sayılı kararı için bkz. Kaplan, s. 123, dpn. 288.

Uygulamada tescil işlemleri ihtiyati tedbir kararı ile durdurulamıyorsa da marka başvurusunun üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilebilmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi 'nin aşağıdaki kararında belirtildiği üzere:

> *"...ciddi bir zararın doğması ihtimalinin bulunması, markanın mahkemenin bilgisi haricinde devredilmesi ihtimalinde, doğacak olumsuz sonuçların önlenmesi gereğinin gözetildiği gerekçesiyle, davalıya ait 2015/.... sayılı marka tescil başvurusunun ve eğer tescil edilmiş ise markanın nihai kararın kesinleşmesine kadar HMK'nın 389 ve devamı maddeleri uyarınca 3. kişilere devrinin ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine karar verilmiştir."* [218]

ihtiyati tedbir yoluyla, YİDD kararının iptali davasında yargılama devam ederken davaya konu marka başvurunun üçüncü kişilere devri önlenebilir.

Öğretide bizimde katıldığımız görüş uyarınca, ihtiyati tedbir yoluyla tescil işlemlerinin durdurulması kararı verilebilmelidir[219]. Bu uygulama itiraz sahibinin haklarını koruması açısından önemlidir. Zira, YİDD'nin başvuruya yapılan itirazı nihai olarak reddetmesinden sonra Markalar Dairesi Başkanlığı tescil işlemlerine kaldığı yerden devam etmektedir. YİDD'nin itirazın reddi kararından sonraki aşama ise tescil kararının verilmesidir. Ancak dosyada eksik belgelerin olması, ücretin ödenmemiş olması vb. hallerde tescil kararı gecikebilir. Bu aşamada, davacı ihtiyati tedbir yoluyla tescil işlemlerinin durdurulmasını mahkemeden talep edebilmelidir.

[218] Ankara BAM 20. HD'nin 02.06.2017 tarih ve E. 2017/634, 2017/541 sayılı kararı için bkz. Kaplan, s. 123, dpn. 287.
[219] Yasaman, C. II, s. 944; Bilgili, s. 35; Güneş, İhtiyati Tedbirler, s. 534; Kaplan, s. 146; Kale, s. 243.

X. DAVANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. USUL AÇISINDAN DAVANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Mahkeme, YİDD kararında hukuka aykırı olduğunu tespit ederse, hukuka aykırılık şekil noksanlığı veya esastan kaynaklansın fark etmeksizin kararın iptaline hükmeder. İptal kararı gerekçeli olmalıdır (AY m. 41/3)[220]. Mahkemenin, tutanağa geçirip taraflara tefhim ettiği hüküm ile daha sonradan yazdığı gerekçeli karar arasında çelişki olursa, tefhim edilen hüküm geçerli olur[221]. Mahkemenin gerekçeli kararındaki

---

[220] *"Dava, davalı şirketin endüstriyel tasarım başvurusuna yapılan itirazın reddine dair TPE YİDK kararı ile davalı tasarımlarının iptali istemine ilişkin olup, yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, mahkemece hakkındaki dava reddedilen* ***uyuşmazlık konusu 2012/…..-7 no'lu tasarım ile ilgili olarak kararda red nedenleri tartışılıp açıklanmaksızın HMK 297. maddesine aykırı olarak gerekçesiz hüküm tesisi doğru olmamış****, hükmün 2012/…..-7 no'lu tasarım yönünden davacılar yararına bozulması gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 13.05.2015 tarih ve E. 2015/1523, K. 2015/6864 sayılı kararı.

[221] *"1-Hüküm tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 186. maddesi uyarınca, tarafların tüm delilleri toplanıp inceledikten ve son sözleri dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten sonra, hakimin, aynı Yasa'nın 298. maddesi uyarınca, kararı gerekçesi ile birlikte yazması ve hüküm sonucunu 297. maddede öngörülen biçimde tefhim etmesi asıldır….. Ne var ki, uygulamada Yasa'nın 294/4 fıkrası hükmüne dayanılarak, zorunlu nedenlerle sadece hükmün sonucu tutanağa geçirilip tefhim edilmekte, gerekçeli karar daha sonra yazılmaktadır…. İşte bu gibi hallerde, HMK'nın 297'nci maddesine uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren* ***tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa karara uygun olarak gerekçeli kararın yazılması zorunludur. Esasen, kısa karar yazıp tefhim etmekle davadan el çekmiş olan hakimin, artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması yargılamanın aleniyetine, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasa'nın 141. maddesi ile HMK'nın yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevdir. Aksi düşünce ve uygulama yargının, yargıcın ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz****….. Somut olayda, mahkemenin kısa kararında 'TPE YİDK'nın 2013/M-1998 sayılı kararının kara taşımacılığı ve kara taşıtlarının kiralanması hizmetleri haricinde kalan hizmetler bakımından iptaline' karar verilmiş iken, gerekçeli kararda 'TPE YİDK'nın 2013/M-1998 sayılı kararının kara taşımacılığı ve kara taşıtlarının kiralanması hizmetleri bakımından iptaline' karar verildiği açıklanarak, kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki oluşturulduğundan, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 09.02.2015 tarih ve E. 2014/16136, K. 2015/1553 sayılı kararı. "*Hüküm tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 186. maddesi uyarınca, tarafların tüm delilleri toplanıp inceledikten ve son sözleri dinlenip duruşmanın bittiği bildirildikten sonra, hakimin, aynı Yasa'nın 298. maddesi uyarınca, kararı gerekçesi ile birlikte yazması ve hüküm sonucunu 297. maddede öngörülen biçimde tefhim etmesi asıldır. Ne var ki, uygulamada Yasa'nın 294/4. fıkrası hükmüne dayanılarak, zorunlu nedenlerle sadece hükmün sonucu tutanağa geçirilip tefhim edilmekte, gerekçeli karar daha sonra yazılmaktadır….. İşte bu gibi hallerde, HMK'nın 297. maddesine uygun olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösteren tefhim ile aleniyet ve hukuki varlık kazanan kısa karara uygun olarak gerekçeli kararın yazılması zorunludur. Esasen, kısa karar yazıp tefhim etmekle davadan el çekmiş olan hakimin, artık bu kararını değiştirmesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, kısa kararla gerekçeli kararın çelişkili olması yargılamanın aleniyetine, kararların alenen tefhim edilmesine ilişkin Anayasa'nın 141. maddesi ile HMK'nın yukarıda değinilen buyurucu nitelikteki maddelerine de aykırı bir durum yaratır. Ayrıca anılan husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevdir. Aksi düşünce ve uygulama yargının, yargıcın ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz….. Somut olayda ise, dava TPE YİDK kararının iptali ve endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğü istemine ilişkin*

gerekçe ile hüküm fıkrası arasında çelişki bulunmamalıdır[222]. Mahkeme kararının gerekçeli olmasının yanı sıra, yargıda açıklık ve netlik prensibi gereğince karar gerekçenin açık, anlaşılır, şüpheye yer vermeyecek şekilde tesis edilmesi gerekir[223].

Medeni usul hukukunda dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi hakimdir. Bu ilke uyarınca hâkim resen delil araştıramaz. Ancak mutlak red nedenine dayalı olan bir YİDD kararının iptali davasında mahkeme ileri sürülen red nedeni ile bağlı olarak

---

olup, mahkemece kısa kararda, "davanın kabulüne, TPE YİDK 2012-T-786 sayılı kararının iptaline, 2011/07539 sayılı tasarımın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine" ifadesi kullanılmışken, gerekçeli kararda" davanın kabulü ile, TPE YİDK'nın 2012-T-786 sayılı kararının iptaline" dendiği görülmüştür. Bu durum karşısında, kısa ve gerekçeli kararlar arasında çelişki oluştuğundan, mahkemece 10.04.1992 gün ve 1992/7 esas, 1992/4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı çerçevesinde, bu kısa kararla bağlı kalınmadan, yeni bir kısa ve buna uygun gerekçeli karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2016 tarih ve E. 2014/9172, K. 2014/15550 sayılı kararı.

[222] "*Somut olayda, kararın gerekçe kısmında, davalı şirketin 06.10.2006 tarihinde temerrüde düştüğü ve davacının bu tarihten itibaren temerrüt faizi talep edebileceği açıklanmış olmasına rağmen hüküm fıkrasında, hükmolunan alacağın 29.09.2006 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece,* ***davalının temerrüt tarihine ilişkin olarak gerekçe ile hüküm fıkrası arasında çelişkiye yol açıldığından çelişki içermeyen ve gerekçe ile hüküm fıkrasının uyuştuğu yeni bir karar verilmek üzere kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.***" Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2016 tarih ve E. 2015/9957, K. 2016/478 sayılı karar metni için bkz. BATİDER, C. XXXII, S. 1, Mart 2016, s. 273-275.

[223] Kale, s. 111; *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yargılamanın açıklığı ilkesini kabul etmiştir. HUMK'nın 382 ve devamı maddelerinde hükmün nasıl tesis edileceği ve sonrasında kararın nasıl yazılacağı etraflıca hükme bağlanmıştır. Yargılamanın açık bir şekilde yapılması ve tesis edilen hükmün açıkça belirtilmesi ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle,* ***hükmün açık, anlaşılır, şüpheye yer vermeyecek şekilde infazı kabil olarak kurulması, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Bu kurallar yargıda açıklık ve netlik prensibi gereğidir. Aksi hal yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır, hükmün hedefine ulaşmasını engeller, kamu düzeni ve barışı oluşturmaz…..*** *Somut olayda ise, mahkemece, davalının iltibas oluşturan ambalajların kullanılmasının yasaklanmasına, toplatılarak imhasına karar verildiği, ancak davalının hangi ambalaj kullanımlarının davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu açıkça belirtilmemiş, kararın ekinde de bu örneklere yer verilmemiştir. Böylece,* ***infazda tereddüde yol açacak şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın temyiz eden davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.***" Yargıtay 11. HD'nin 26.03.2014 tarih ve E. 2013/1998, K. 2014/5866 sayılı kararı. *"Dava, TPE YİDK kararının iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, kısa kararda 'Davanın kabulü ile TPE YİDK'nın 2011-M-4322 sayılı kararının İPTALİNE' dendiği halde, gerekçeli karardaki hüküm kısmında sadece 'Davanın KABULÜNE' ibaresine yer verilmekle yetinilmiştir. HUMK'nın 388/son (Yeni HMK m. 297) fıkrası hükmü uyarınca, kararın hüküm sonucu kısmında taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Kararın hüküm fıkrası ile gerekçesi birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, aralarında çelişki bulunmaması gerekmektedir. Mahkemece, anılan Yasa hükmüne aykırı olarak,* ***gerekçeli karada tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda bir açıklama yapılmadığından karar infaza elverişli olmayıp hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.*** *"* Yargıtay 11. HD'nin 26.11.2013 tarih ve E. 2013/6591, K. 2013/21373 sayılı kararı.

inceleme yapacaksa da hâkimin resen delil araştırmasına cevaz vermek yargılamanın amacına ulaşması bakımından yerinde bir uygulama olacaktır[224].

YİDD kararının iptali davası TTK m. 4/1/d uyarınca mutlak ticari davadır. Bu davalarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olması, davanın ticari dava olmasına engel değildir. Ticari davalar belli şartlar altında zorunlu arabuluculuğa tâbidir. Ticari davanın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat ise arabuluculuk dava şartıdır (TTK m. 5/A). Ancak YİDD kararının iptali davasının konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat olmadığından bu davada arabuluculuk bir dava şartı değildir.

YİDD kararının iptali davasının genel hüküm ve sonuçları ile özel hallere bağlanan hüküm ve sonuçları aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

B. DAVANIN TARAFLAR ARASINDA HÜKÜM VE SONUÇLARI

YİDD kararının iptali davasında, idari kararın tesis edildiği tarihteki hukuki durum dikkate alınarak yargılama yapılır[225]. Diğer bir deyişle, mahkeme YİDD kararının tesis edildiği anda mevcut olan beyan ve belgelere göre karar verir[226]. Zira, davada YİDD kararının yerindeliği incelenmektedir. Yargıtay kararında da bu olguya değinilmektedir:

> *"Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca, 556 sayılı KHK'nın 53. maddesine dayalı olarak açılan **TPE YİDK karar iptali davasındaki hukuki durumun iptali istenilen YİDK kararı verildiği tarih itibariyle değerlendirilmesi gerekir.** Uyuşmazlık konusu TPE YİDK kararının verildiği tarihte başvuru konusu işaret ile itiraza dayanak olan işaretlerin benzer oldukları ve işaret üzerinde öncelik hakkının davalı şirkete ait olduğu gerekçesi ile davacının itiraza dayanak yaptığı 2007/..... sayılı markanın hükümsüzlüğüne ilişkin karar Dairemiz onamasından geçmek suretiyle kesinleşmiş ise de, işbu*

[224] Görüş için bkz. Kale, s. 104. Yazar, mutlak red nedenine dayalı YİDD kararının iptali davalarında gerekli olan deliller taraflarca ileri sürülmese de hâkimin bu delilleri dosyaya ithal edebileceğini ve gerektiğinde taraflardan bu konuda yardım isteyebileceğini belirtmektedir.
[225] Uler, s. 34; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 387; Çağlayan, s. 133; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 375-376.
[226] Yargıtay HGK'nun 19.11.2003 tarih ve E. 2003/17578, K. 2003/703 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 948.

*karar az önce açıklandığı üzere **TPE YİDK kararından sonraki tarihe ilişkin olduğundan, mahkemece YİDK karar tarihinde mevcut olmayan hukuki durum dikkate alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş**, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir."* [227]

Mahkemenin, YİDD kararının iptali davasında vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. İhtisas mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurulması, YİDD kararının yürütmesini durdurmaz. YİDD kararının iptali davasında verilen karar kesinleşmedikçe icra edilemez (SMK m. 162). Mahkeme kararı kesinleşince TÜRKPATENT kesin hükümle bağlı olup, kesin hükme aykırı işlem yapamaz.

1. Davanın Kabulünün Hüküm ve Sonuçları

Mahkemece, YİDD kararının iptaline karar verilirse, kararın kesinleşmesiyle birlikte YİDD kararı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar[228]. YİDD kararından önceki hukuki duruma dönülmüş olur. Mahkeme, başvuru sahibince açılan davayı kabul ederek YİDD kararının iptaline karar verirse, Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder. YİDD kararı mahkemece iptal edilmiş olmakla marka başvurusunun ilân aşaması tamamlanmış sayılacağından Markalar Dairesi tarafından markanın tescil işlemi yapılır. Dava, itiraz sahibi tarafından açılmışsa, mahkemece YİDD kararının iptali neticesinde Markalar Dairesi tescil işlemlerini sonlandırır.

Mahkeme kararının hüküm ve sonuçları, kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden gerçekleşir. TÜRKPATENT'in, mahkemece iptal edilen kararı geri almasına gerek yoktur[229]. Bu aşamadan sonra TÜRKPATENT, mahkemenin iptal kararında tespit ettiği durumlara uygun hareket etmekle mahkeme kararını yerine getirmiş olur[230]. Zira, davaya bakan mahkemenin adli yagı kolunda olmasının şu şekilde bir sonucu olmaktadır: Kural olarak idare hukukunda mahkeme, idareye tanınan takdir yetkisini kaldıracak şekilde karar veremez (AY m. 125/4; İYUK m. 2/2). İdari yargıda mahkeme

[227] Yargıtay 11. HD'nin 24.12.2014 tarih ve E. 2014/7360, K. 2014/20375 sayılı kararı.
[228] Kayhan, s. 39; Ayoğlu, s. 25.
[229] Turan Yıldırım, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, (çevirimiçi) https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/57/55, erişim tarihi: 24.08.2019, s. 7.
[230] Gözübüyük/Dinçer, s. 703.

iptal ettiği idari kararın yerine yeni bir işlem tesis edemez[231]. İdare, mahkeme kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamaz veya takdir yetkisinin sınırları mahkemece belirlenemez[232]. İYUK 2/2. maddede idari yargı yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre, mahkeme idari işlem niteliğinde yargı kararı veremeyeceği gibi idareyi belli bir yönde işlem yapmaya da zorlayamaz. İptal davasında idari mahkeme denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır; mahkeme yerindelik denetimi yapamaz[233]. İdari mahkeme, önüne gelen davada davayı kabul veya red kararı vermekle yetinir. Ancak adli yargı mercileri için İYUK m. 2 benzeri bir sınırlama getirilmemiştir[234]. Oysa adli yargı hâkimi uyuşmazlık konusu olan idari bir işlemi iptal ederken idareye ne şekilde hareket edeceğini de söyleyebilmekte; bazen idare yerine geçerek karar alabilmektedir. Örneğin, YİDD kararını iptali davasına bakan mahkeme, kararın iptaline karar verirken TÜRKPATENT'in ne şekilde hareket etmesi gerektiğini de söyleyebilmektedir. Aşağıda örnek olarak yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında bu durum açıkça görülmektedir:

> *"Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı başvurusunda yer alan "şişe mantarı (sert), palmiye yaprağı, dekor amaçlı bitkiler*

[231] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 629; Mumcu, s. 106; Demirkol, s. 66.

[232] Danıştay 8. D. 19.09.1991 tarih ve E. 90/1764, K. 91/1395 sayılı kararında "*...yasaların verdiği ya da yerine getirilmesini istediği bir hakka dayanmayıp, çözümünü idarenin takdir yetkisine dayanan bir işlemde idare, yargı kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamaz. İdari yargı yerlerince idarenin yerine geçip sınır çizilemeyeceği, idarece sınır çizimi konusunda pek çok olasılık kullanılabileceğine göre, ancak idarece bir sınır çizilmesi halinde, çizilen bu sınırın yasada belirlenen koşullara uygun olup olmadığı denetlenebilir*" kararı vermek suretiyle, takdir yetkisinin mahkemece denetlenebileceği ancak, takdir yetkisinin kullanımı ve yetkinin sınırlarını çizmek konularında mahkemenin bir karar veremeyeceğine vurgu yapılmıştır (Karar için bkz. Kalabalık, s. 12).

[233] Mumcu, s. 108; Gözübüyük/Tan, s. 439-440; Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 319, 622; Karavelioğlu, s. 69, 438; Demirkol, s. 65, 66; Demirkol, İdari Yargı Denetiminin Sınırı, s. 384-385; Coşkun/Karyağdı, s. 368; "*2577 sayılı İYUK 2/1-a maddesinde iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, 2/2 maddesinde idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri...*" Danıştay 10. Dairesinin 15.10.2002 tarih, E. 2000/3945, K. 2002/3875 sayılı kararı için bkz Bal/Karabulut/Şahin, s. 19-20; Danıştay 5. Daire'nin 23.10.1986 tarih ve E. 1985/596, K. 1986/1084 sayılı karar metni için bkz. Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 276, 365. İdari işlem ve eylemlerin yerindeliği denetimi idarenin kendi iç birimlerince yapılmakta olup, idari yargılama hukukunun görev kapsamı dışında kalır (bkz. Demirkol, s. 65).

[234] Yıldırım, s. 138; Yıldırım, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 8. Kaldı ki, idari mahkemelerde görülen bazı iptal davalarında dahi iptal kararının hakkın yerine getirilmesini sağlayamayacağı ileri sürülerek, iptal hükmü yanında mahkemenin idari işlem niteliğinde karar verebileceği istisnai olarak kabul edilmektedir (Yıldırım, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 7).

(kurutulmuş)" mallarının 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca redde mesnet yapılan davalı şirket markasındaki mallardan farklı olduğu, bu ürünlerin gıda ile ilişkili olmaması sebebiyle karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda, ***mahkemece, anılan mallar yönünden YİDK kararının yerinde olmadığı kabul edilerek iptali istenen YİDK kararının bu emtialar yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca verilen Kurum kararının iptali talebiyle açılan davanın tümüyle reddedilmesi doğru olmamış,*** *kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir."* [235]

"Somut uyuşmazlıkta, ***uyuşmazlık konusu işaretlerin ambalaj tasarımından oluşan karma marka nitelikleri itibari ile bir bütün olarak bıraktıkları izlenim bakımından ortalama tüketici nezdinde karışıklığa yol açmayacak şekilde farklı olduğu halde, mahkemece işaretleri oluşturan unsurların ayrı ayrı ele alınarak karıştırılması suretiyle iltibas tehlikesinin bulunduğundan bahisle davanın reddi doğru görülmemiş****, kararın temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir."* [236]

Önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme YİDD kararını iptal ederken TÜRKPATENT'in ne şekilde hareket etmesi gerektiğini söyleyebiliyorsa da başvuru konusu işaretin tesciline karar veremez[237]. Zira, bir marka başvurusuna birden fazla itiraz yapılmış olabileceğinden, mahkeme tek bir itirazdan yola çıkarak tescil kararı veremez[238]. Hatta, bir marka başvurusuna tek itiraz yapılmış ve itiraz süresi sona ermiş olsa dahi mahkemece tescil kararı verilmemesi gerekir[239]. İptal davasında mahkeme davayı kabul ederse, YİDD kararını iptal etmekle yetinir; işlemi yapan TÜRKPATENT'e markanın tescil edilmesi yönünde açık bir emir ve talimat veremez. Kanaatimce, TÜRKPATENT, mahkemenin karar gerekçesine uygun olarak işlem

[235] Yargıtay 11. HD'nin 06.01.2014 tarih ve E. 2013/9080, K. 2014/118 sayılı kararı.
[236] Yargıtay 11. HD'nin 30.06.2014 tarih ve E. 2014/6750, K. 2014/12378 sayılı kararı.
[237] Yasaman, C. II, s. 945; Çolak, s. 916; Ayoğlu, s. 28; Kale, s. 289.
[238] Yasaman, C. II, s. 946; Çolak, s. 916.
[239] Yasaman, C. II, s. 945; Ayoğlu, s. 28.

yapmak zorunda olduğundan, mahkemenin markanın tesciline karar verememesi olgusu pratikte pek önem arz etmemektedir. Zira, marka başvurusu reddedilen kişinin açtığı iptal davası mahkemece kabul edildiğinde, mahkemece YİDD kararının iptali aynı sonucu (markanın kısmen veya talep edilen tüm sınıflar yönünden tescili) doğurmaktadır.

Mahkeme, marka başvurusunun tesciline karar veremeyeceği için davacının YİDD kararının iptali talebinin yanı sıra markanın tescili talebinde bulunulması yerinde olmaz[240]. Başvuru sahibince açılan iptal davasında mahkemece YİDD kararının iptaline karar verilse dahi davacı aynı zamanda tescil talebinde bulunmuşsa mahkeme tescil talebinin reddine karar verir. Ancak Yargıtay bu konuda kanaatimce hatalı olarak farklı kararlar verebilmektedir. Örneğin 2001 tarihli bir kararında, henüz tescil aşamasına gelmemiş bir zamanda açılan iptal davasında tescil talebinin zamansız bir istek olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir[241]. Oysa, hiçbir aşamada mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulamaz. Bir başka kararında ise yerel mahkemenin "davalı adına sicil kaydının iptaline ve markanın davacı adına tesciline" şeklindeki kararını onamıştır[242].

Tescil talebinin mahkemece reddedilmesi fer'i nitelikte bir karardır[243]. Ancak, tescil

---

[240] Yasaman, C. II, s. 945; Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 180.

[241] Yargıtay 11. HD'nin 05.11.2001 tarih ve E. 2001/5627, K. 2001 8669 sayılı kararı için bkz. Yasaman, C. II, s. 963.

[242] Yargıtay 11. HD'nin 30.05.2011 tarih ve E. 2009/14097, K. 2011/6525 sayılı kararı için bkz. Çolak, s. 917.

[243] *"Dava, TPE YİDK kararının iptali istemine ilişkindir.* ***Davacı vekili, TPE YİDK kararının iptali ile başvurunun marka olarak tescili talebinde bulunmuş olup, mahkemece YİDK kararının iptaline, tescil isteminin ise reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin, marka başvurusunun tesciline ilişkin istemi feri nitelik taşıdığından*** *bu istemin reddi nedeniyle davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmekte ise de; yapılan yanlışlığın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşılmakla, HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 16.09.2014 tarih ve E. 2014/6914, K. 2014/13851 sayılı kararı; *"Dava TPE YİDK kararının iptali ve davacının marka başvurusunun tescili istemine ilişkin olup,* ***mahkemece davacının marka başvurusunun tescili isteminin vakit siz olduğu gerekçesiyle reddine karar verilerek*** *reddedilen bu talep bakımından davalılar yararına vekalet ücretine ve kabul ve ret oranı dikkate alınarak yargılama giderlerine hükmedilmişse de* ***marka başvurusunun tescil istemi, TPE YİDK kararının iptali isteminin fer'isi niteliğinde olduğundan feri nitelikte olan bu talebin reddi nedeniyle*** *davalı yararına vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmez. Bu nedenle kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmişse de anılan yanlışlığın düzletilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'nın 438/7 maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 25.02.2015 tarih ve E. 2014/17356, K. 2015/2494 sayılı kararı.

talebi varsa mahkeme bu talebin reddi yönünde açık bir hüküm tesis etmelidir[244].

YİDD kararı yetki, şekli unsurların hukuka aykırı olması nedeniyle mahkemece iptal edilmişse, idare şekli aykırılığı gidererek aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir. Alınan bu yeni karar alındığı tarihten itibaren geçerli olur. Mahkemenin iptal kararından sonra TÜRKPATENT tarafından yapılan bu yeni işlem ile iptal kararının amacına aykırı bir hukuki durum oluşursa, bu yeni işleme karşı da iptal davası açılabilir[245].

2. Davanın Reddinin Hüküm ve Sonuçları

a. Davanın Usulden Reddi

Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davayı usulden reddeder. Bu halde iki aylık dava açma süresi içinde dava şartı noksanlığı giderilerek yeniden iptal davası açılabilir. Bazı hallerde dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise mahkeme bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse mahkeme dava şartı yokluğu sebebiyle davayı usulden reddeder (HMK m. 115). Ancak, TÜRKPATENT nezdinde itiraz prosedürü tamamlanmaksızın iptal davası açılmışsa, mahkeme dosyanın TÜRKPATENT'e gönderilmesine karar vermeksizin davayı reddeder[246].

İptal davası süre aşımı yönünden reddedilmişse davanın yeniden açılması mümkün değildir. Dava, hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle reddedilmişse -dava açma süresini düzeltmek ve yeniden başlatmak mümkün olmadığından- aynı YİDD kararına karşı yeniden iptal davası açılamaz.

b. Davanın Esastan Reddi

Mahkeme, YİDD kararını hukuka uygun bulursa davanın esastan reddine karar

---

[244] *"Dava, TPE YDİK kararının iptali istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak,* ***davacı tarafın dava dilekçesinde dava konusu marka başvurusunun reddedilen mal ve hizmetler yönünden tescilini de talep etmiş olması karşısında mahkemece tescil talebi yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden ve buna bağlı olarak da vekalet ücreti ve yargılama giderlerini değerlendirmeden karar verilmesi doğru olmamış****, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 11. HD'nin 08.04.2015 tarih ve E. 2015/209, K. 2015/4883 sayılı kararı.
[245] Gözübüyük/Dinçer, s. 704; Coşkun/Karyağdı, s. 618.
[246] Yasaman, C. II, s. 939; Bilgili, s. 33.

verir. Davanın reddi ile, YİDD kararının hukuka uygunluğu tespit edilmiş olur. İptal davasının reddi, dava konusu idari karar üzerinde herhangi bir etki yaratmaz. Zira, iptal davası açılmış olması TÜRKPATENT kararının yürürlüğüne etki etmez.

İptal davasındaki aynı sebeplere dayanarak hükümsüzlük davasının açılıp açılamayacağı ise öğretide tartışmalıdır. Bu konuda öğretide ileri sürülen görüşler ve uygulama "İptal Davasında Mahkeme Kararı Kesinleştikten Sonra Hükümsüzlük Davası Açılması" başlığı altında incelenmiştir.

3. Davanın Konusuz Kalması

YİDD kararına karşı iptal davası açıldıktan sonra başvuru sahibi marka başvurusunu geri çekmiş olabilir. YİDD kararının iptali davasına konu olan marka başvurusu geri çekilmişse iptal davası konusuz kalır. Yargıtay somut bir olayda:

> *"Dava, TPE YİDK kararının iptali ile tescili halinde davalı markasının hükümsüzlüğü ve sicilden terkini istemlerine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de; yargılamalar sırasında, davanın konusunu oluşturan 2010/.... sayılı başvurunun geri çekildiğine dair davacı vekilinin TPE resmi internet sitesinden alınan bir web çıktısı sunduğu ve çıktının sunulduğu 01.11.21012 tarihli oturumda tesis edilen 6 nolu ara kararla başvurunun tescil edilip edilmediğinin TPE'den sorulmasına karar verildiği, ancak bu ara kararın yerine getirilmesi amacıyla TPE'ye bu konuda müzekkere yazılmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle; anılan ara kararın gereği yerine getirilerek TPE'ye yazılacak bir müzekkereyle davacının iddia ettiği gibi,* ***marka başvurusunun geri çekilmesi durumunun bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak, oluşacak sonuca göre, dava türü ve davanın tarafları da dikkate alınarak, davanın konusuz kalıp kalmadığı hususu değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken*** *davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."* [247]

şeklinde kararı vermiştir. Benzer şekilde, YİDD sessiz kalmak suretiyle itirazı

[247] Yargıtay 11. HD'nin 21.04.2014 tarih ve E. 2014/50, K. 2014/7751 sayılı kararı

reddetmiş ve zımni red kararı üzerine iki ay içinde iptal davası açılmış olabilir. Yargılama devam ederken YİDD itirazı kabul yönünde karar verirse, bu halde de iptal davası konusuz kalır.

C. MAHKEME KARARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ETKİSİ

YİDD kararı bireysel idari işlem niteliğindedir. Bireysel idari işlemler, sadece belirli kişi/kişiler, nesneler veya olaylar hakkında doğrudan sonuç doğururlar. Bu nedenle, mahkemenin iptal davasında verdiği karar öncelikle davanın taraflarını etkiler. Buna kesin hükmün etkisinin nisbiliği denir[248].

Ancak, kimi zaman mahkeme kararı dolaylı olarak üçüncü kişilerin menfaatini de olumlu veya olumsuz biçimde etkileyebilir. YİDD kararının iptal davası hukuken inşai (yenilik doğuran) dava olarak nitelenir[249].YİDD kararının iptali davasında mahkeme kararı da inşai etkilidir. İnşai etki, medeni usul hukukunda inşai hükümlere özgü bir sonuçtur ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler de dava sonucundan etkilenir[250]. Örneğin, tescilli bir markanın sahibi markası ile aynı/benzer olduğu gerekçesiyle bir marka başvurusuna itiraz etmişse, itirazının YİDD tarafından reddedilmesi üzerine iptal davası açmışsa, tescilli marka üzerinde lisans hakkı olan üçüncü kişi iptal davasının sonuçlarından dolaylı olarak etkilenecektir. Bu halde, HMK'nın ihbar müessesesi yoluyla, mahkeme kararından dolaylı olarak etkilenecek kişinin davaya katılması sağlanabilir.

Davanın kazanılmasında yararı bulunan veya bir davanın kaybedilmesinden olumsuz etkilenecek olan kişi, dava ile olan ilgisine göre davacı veya davalı yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilir[251]. Müdahil davada taraf değildir; katıldığı tarafla birlikte hareket eder ve katıldığı taraf lehine usul hükümlerinin verdiği yetkiler çerçevesinde davanın sonuçlanması için delil sunabilir.

---

[248] Karslı, s. 537; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 303-304; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 695; Budak/Karaaslan, s. 278; Talip Babacan, "Seri Nitelikte Açılan Davalar Sonucunda Verilen Hükümlerin Birbirine Etkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 141, Mayıs 2018, s. 20.

[249] Yasaman, C. II, s. 943; Coşkun/Karyağdı, s. 590; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 371; Kayhan, s. 39; Bilgili, s. 34; Güçlü, s. 36.

[250] Karslı, s. 539; Arslan/Yılmaz/Taşğınar Ayvaz, s. 695; Budak/Karaaslan, s. 275; Babacan, s. 25.

[251] Fer'i müdahile davanın ihbarı hakkında ayrıntılar için bkz. Barış Küçük, "Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı ve İhbar Edilen Kişinin Değerlendirilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 156, Ağustos 2019, s. 1554 vd.

D. MAHKEME HÜKMÜNÜN İLÂN EDİLEBİLİP EDİLMEYECEĞİ MESELESİ

SMK'ya göre tecavüz davalarında davacı veya davalı hükmün ilânına karar verilmesini mahkemeden talep edilebilirler. Buna göre, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilân edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi mümkündür (SMK m. 149/1/g) [252]. Hükmün ilânı için haklı bir sebep veya menfaatin bulunması koşulu aranır. Davanın mahkemece kabul edilmesi halinde haklı sebep veya menfaat davacı lehine oluşabileceği gibi, davanın reddi halinde davalı lehinde de oluşabilir. Mahkemece talebin kabulü durumunda ilânın şekli ve kapsamı kararda tespit edilir. İlân hakkı, kararın kesinleşmesinden sonraki üç ay içinde talep edilmezse düşer (SMK m. 149/3).

Hükümsüzlük davalarında ve YİDD kararının iptali davalarında ise mahkemeden hükmünün ilânının talep edilebileceği yönünde Kanunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay, markanın hükümsüzlüğü konusunda yerel mahkemenin:

> *"2008/.... sayılı markanın kısmen hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, diğer emtialarla ilgili hükümsüzlük talebinin ve KHK'da hükümsüzlük ilk davalarından verilecek* ***kararın ilanına ilişkin bir hüküm bulunmaması sebebiyle ilan talebinin reddine****"*

şeklindeki kararını onamıştır[253]. Kanaatimce Yargıtay'ın bu yöndeki onama kararı yerindedir. Benzer şekilde, YİDD kararının iptali davasında taraflar hükmün ilânını talep ederse mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekir. Zira, YİDD kararı bireysel idari işlemdir. Bireysel idari işlemler sadece belirli kişiler, nesneler veya olaylar hakkında sonuç doğurduğu için mahkemenin iptal kararı da davanın taraflarını etkiler. İptal davasında mahkemenin kesinleşen kararının ilân edilmesinde tarafların haklı bir sebep veya menfaati söz konusu değildir.

---

[252] Benzer düzenleme FSEK'te de yer almaktadır. Haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilân edilmesini talep edebilir (FSEK m. 78).

[253] Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2015 tarih ve E. 2013/2775, K. 2014/17503 sayılı kararı.

E. ÖZEL HALLERE BAĞLANAN HÜKÜM VE SONUÇLAR

1. Türk Patent ve Marka Kurumu Nezdinde İtiraz Yolu Tüketilmeden İptal Davası Açılması

TÜRKPATENT nezdinde itiraz yolu tüketilmeden iptal davası açılması hakkında açıklama yapmadan önce, idare hukukunda zorunlu idari başvuru hakkında kısaca açıklamada bulunmak uygun olacaktır. İdare hukukunda istisnai olarak bazı idari kararlar için zorunlu idari başvuru yolu (itiraz) düzenlenmiştir[254]. Zorunlu idari başvuru yolu düzenlendiği durumda bu yol tüketilmeden iptal davası açılamaz[255]. Buna rağmen idari mahkemede dava açılmış ise "idari mercii tecavüzü" söz konusu olur (İYUK m. 14/3/b)[256]. İdare mahkemesi, idari başvuru yolu tüketilmeden dava açılması halinde dosyanın idari başvuruyu incelemekle görevli olan idare merciine gönderilmesine karar verir (İYUK m. 15/1/e). Bu halde, idari yargı yerine başvuru idari makama başvuru tarihi olarak kabul edilir (İYUK m. 15/2).

TÜRKPATENT kararına karşı "idari mercii tecavüzü" söz konusu olduğunda adli yargıda teşkilatlanmış olan ihtisas mahkemesinin uygulaması idari yargılama usulünden farklıdır. TÜRKPATENT nezdinde itiraz prosedürü tamamlanmadan iptal davası açılırsa mahkeme dosyanın TÜRKPATENT'e gönderilmesine karar vermez. Dava mahkemece reddedilir[257]. Şöyle ki; bir marka başvurusu, Markalar Dairesince resen veya itiraz üzerine reddedilebilir. Markalar Dairesi Başkanlığı'nın kararı TÜRKPATENT'in nihai kararı değildir. Karara karşı SMK m. 20-21'in verdiği yetkiye istinaden itiraz edilebilir. İtiraz üzerine YİDD nihai kararı verir. İtiraz süreci bu şekilde düzenlenmiş olduğu halde zarar gören taraf Markalar Dairesi kararına iki ay içinde itiraz etmeksizin doğrudan mahkemeye başvurarak Markalar Dairesi'nin kararının iptalini talep ederse, Yargıtay kararlarına da konu olduğu üzere mahkeme davayı reddeder:

> "*Marka tescil başvurusunun reddine ilişkin karara karşı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz etmeyen*

[254] Kalabalık, s. 138, 150.
[255] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 322; Karavelioğlu, s. 93; Güçlü, s. 17; Kalabalık, s. 138.
[256] Karavelioğlu, s. 94; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 182; Güçlü, s. 17.
[257] Yasaman, C. II, s. 939; Bilgili, s. 33.

davacının, dava açma hakkı yoktur."[258]

"*5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu başlıklı 10/1 ve 3. fıkralarında…hükmünü haiz olup, 555 sayılı KHK da, açık bir hüküm bulunmasa bile anılan yasa hükmü uyarınca Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararlarının Enstitünün nihai kararı olması ve bu kararlara karşı ilgilinin mahkemede dava açabilmesi karşısında, Markalar Dairesi'nin coğrafî işaret tescil başvurusunun reddi amacıyla davacı tarafından yapılan itirazın reddine yönelik kararı Enstitü'nün nihai kararı niteliğinde olmadığından; yasal süre içerisinde gerçekleşmişse davacı tarafın ikinci itiraz hakkında YİDK tarafından dava konusu başvurunun esasına ilişkin nihai olarak bir karar verilmesi gerektiği kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle davacının YİDK kararının iptali isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu yönde davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*"[259]

Yargıtay, itiraz hakkı kullanılmaksızın doğrudan mahkemeye başvurulmuşsa, mahkeme "itiraz süresi içinde Markalar Dairesi kararına itiraz etmek yerine iptal davası açılması" ile "itiraz süresi içinde Markalar Dairesi kararına itiraz edilmemesi nedeniyle TÜRKPATENT kararının kesinleşmesi" halleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Her iki halde de dava hakkının olmadığı gerekçesiyle mahkemece red kararı verilmektedir[260].

Öğretide bir görüş Yargıtay'ın bu uygulamasını eleştirerek, İYUK'da yer alan ancak doğrudan doğruya idari usul ile ilgili olan normların (idari yargılama yönteminden ziyade, idarenin karar alma biçimini ilgilendiren normlar) adli yargıdaki

[258] Yargıtay 11. HD'nin 14.12.2000 tarih ve E. 2000/8148, K. 2000/10034 sayılı karar metni için bkz. Yasaman, C. II, s. 924.
[259] Yargıtay 11.HD'nin 28.06.2011 tarih ve E. 2009/8743, K. 2011/7837 sayılı karar metni için bkz. Çolak, 1. Baskı, s. 878.
[260] Yargıtay 11. HD'nin 02.10.1999 tarih, E. 1999/3272, K. 1999/7807 ve Yargıtay 11. HD'nin 01.02.1999 tarih, E. 1999/8325, K. 1999/357 sayılı kararları için bkz. Kayhan, s. 42-43.

mahkemelerce de uygulanması gerektiğini; itiraz yolunun tüketilmesi kuralı İYUK'da düzenlenmiş olsa da idari yargılama usulünden ziyade idari kararın hukuksal rejimiyle ilgili olduğundan İYUK m. 15'deki hükmün YİDD kararının iptali davalarında uygulanması suretiyle dosyanın TÜRKPATENT'e gönderilmesi gerektiğini belirtmektedir[261].

Belirtilen görüş uyarınca, doğrudan doğruya idari usul ile ilgili olan hükümlerin adli yargı teşkilatındaki mahkemelerde görülen idari kararların iptali davalarında da uygulanması yerinde bir uygulama olacaktır. Ancak, bu usulü TÜRKPATENT nezdindeki itiraz süreci içinde uygulamak uygun olmayacaktır. Zira, genel olarak idari bir karara karşı zorunlu itiraz yolu düzenlenmişse, bu yolun tüketilmiş olması iptal davasının ön şartıdır. Ancak YİDD kararının iptali davasında itiraz yolunun tüketilmesi bir "ön şart" değil "şart"tır. TÜRKPATENT nezdinde itiraz yolu zaten tüketilmiş olmalı ki mahkeme nezdinde iptal davasına konu olabilecek YİDD kararı olsun. Kaldı ki, TÜRKPATEN nezdine başvuruya itiraz edilmemiş olsa dahi, başvurunun tescil ile sonuçlanması haline aynı markaya karşı mutlak ve nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek hükümsüzlük davası açma hakkı da vardır. Bu nedenle, İYUK m. 15'deki hükmün YİDD kararının iptali davalarında uygulanması suretiyle adli yargı hâkimine ek bir görev vermenin hukuki bir gereklilik olmadığı kanaatindeyiz.

2. Türk Patent ve Marka Kurumunun Yok Hükmündeki Kararlarına Karşı İptal Davası Açılması

İdari kararlardaki her sakatlık, kararın aynı şekilde etkilemez. Bu açıdan bazı sakatlıklar idari kararın geçerliliğine herhangi bir etki etmez. Bu çerçevedeki kararlar hukuka aykırı sayılmakla beraber, bunların iptali gerekmez[262]. Diğer taraftan bazı sakatlıklar ise, yukarıda birçok kez belirtildiği üzere, kararın iptalini gerektirir. Ancak, bu şekilde iptali mümkün olan kararlar iptal edilinceye kadar karar geçerli olmaya devam eder. Diğer taraftan idari kararlardaki sakatlıklar o kadar ağırdır ki, bunların varlığı kararı yok hükmünde kılar[263].

[261] Kayhan, s. 43; Ayoğlu, s. 25.
[262] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 345; Atay, s.542.
[263] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 345; Karavelioğlu, s. 103.

İdari yargıda yokluk halini gösteren başlıca iki durum vardır. Bunlar kararın yetkili kurum veya kişi yerine yetkisiz kişi ya da kurumca alınmış olması (yetki gaspı) ile organlardan birinin diğerinin görev alanına giren konularda karar almış (görev-fonksiyon gaspı) olması halleridir[264]. Bu iki halin dışında biçim ve usul yönünden çok ağır ve açık sakatlıklar bulunması durumunda da karar yok hükmünde sayılır. Danıştay geçmişteki pek çok kararında idari kararın yok hükmünde olduğunu saptayarak kimi zaman davanın reddine, kimi zaman karar verilmesine yer olmadığına, kimi zaman da kararın hükümsüzlüğüne veya iptaline şeklinde farklı kararlar vermiştir[265]. Günümüzde, uyuşmazlık halinde hâkim, kararın yok hükmünde olduğunu tespit ederse davayı reddetmekte veya dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar vermektedir[266]. Zira, açıklanan idari irade hiçbir hukuki sonuç doğurmuyorsa iptal davası açılmasına gerek yoktur. Ancak, idare ilgili kararı yok hükmünde saymayıp yürütürse, yok hükmünde olan bu kararın iptali için ilgilinin dava açması suretiyle kararın yok hükmünde olduğunun saptanması zorunlu bir yol olarak görülmektedir[267]. Açılan dava iptal talepli olmakla beraber, ortada içerik ve teknik anlamda bir iptal davasından bahsedilemez[268]. Zira, karar yok hükmünde olduğu için iptali gibi bir durum söz konusu olamaz.

Bir kararın yok olduğunun tespiti için herkes dava açabilir ve yokluk hali hâkim tarafından da resen dikkate alınır[269]. İptal davasında olduğunun aksine, davacının

---

[264] AYM'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı karar metni için bkz. RG 08.01.1997 tarih, S. 22871.

[265] AYM'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı karar metni için bkz. RG 08.01.1997 tarih, S. 22871.

[266] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 345; Gözübüyük/Dinçer, s. 60; Karavelioğlu, s. 105.

[267] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 345; Bal/Karabulut/Şahin, s. 16-17; Karavelioğlu, s. 104. "*Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemi yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren 'Hukuk Devleti' ilkesine de uygun düşecektir…. Uygulamada tespit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir…. Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tespiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır*." Danıştay 10. Dairesinin 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 108-109.

[268] Karavelioğlu, s. 104.

[269] AYM'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı karar metni için bkz. RG 08.01.1997 tarih, S. 22871.

meşru, şahsi ve güncel bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılmaz. Yok hükmünde olan kararın kesinleşmesi söz konusu olmayacağından bu karara karşı açılacak davalarda zamanaşımı olmaz[270]. Yok hükmündeki karar, dava açma süresinin geçmesiyle sağlıklı hale gelmez, hukuki sonuç doğurmaz[271].

YİDD kararına karşı açılacak iptal davasında idari mahkeme değil, adli yargı kolunda teşkilatlanmış olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. Bu ihtisas mahkemesindeki yargılamada HMK'daki yazılı yargılama usulü uygulanır. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "tespit davası" adı altında bir dava türüne yer verilmemişti fakat bazı tespit davalarını düzenleyen özel kanun hükümleri vardı[272]. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'da ise tespit davasına yer verilmiştir (HMK m. 106). Maddeye göre:

> "*(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*
>
> *(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.*
>
> *(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz."*

Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş, ikinci ve üçüncü fıkrada ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğu açıkça düzenlenmiştir. HMK m. 106'ya göre, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir. İdari yargılama usulünden farklı olarak, HMK uyarınca açılacak tespit davasında davacının davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Madde gerekçesinde "K*anunla*

---

[270] Gözübüyük/Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 347; AYM'nin 17.10.1996 tarih ve E. 1996/4, K. 1996/39 sayılı karar metni için bkz. RG 08.01.1997 tarih, S. 22871.
[271] Danıştay 3. Daire'nin 27.05.1999 tarih ve E. 1998/3766, K. 1991/2187 sayılı karar metni için bkz. Karavelioğlu, s. 107.
[272] Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku**, 21. Baskı, Ankara 2010, s. 290; Arslan Kaya, "Marka Hukukunda Delillerin Tespiti Davası", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 382-383.

belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür" denilmektedir.

TÜRKPATENT kararının yokluğunun tespiti talebiyle dava açılabileceği hakkında SMK'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, HMK m. 106'da tespit davası açıkça düzenlenmiş olduğundan, TÜRKPATENT'in yok hükmündeki kararlarına karşı yokluğun tespiti davası açılabilir. Yokluğun sonucu olarak, yok hükmündeki karara dayalı haklar hiç doğmaz[273]. Örneğin, marka tescil sürecinde karara itirazı değerlendirmekle görevli birim YİDD iken, itiraz hakkında "Yenilik ve Tanıtım Dairesi Başkanlığı" bir karar vermişse bu halde görev gaspı söz konusudur. Kararın yok hükmünde olduğunun tespiti talep edilebilir. Ancak, Markalar Dairesinin inceleyip karar vermesi gerekirken bir itirazı doğrudan YİDD inceleyip karar vermişse, bu halde de görev gaspından söz konusu olup olmadığı hakkında öğretide şu görüşler ileri sürülmüştür:

KAYHAN, yetki tecavüzü nedeniyle YİDD kararının iptal edilebileceğini savunmaktadır[274]. Yazar, bu gerekçe ile açılan iptal davasında davacının hukuki yararı olduğunu beyan etmektedir.

KARAHAN'a göre, YİDD nihai karar organı olduğundan bu durum iptal davasının gerekçesi olamaz[275].

Yargıtay 11. HD'nin 01.06.1998 tarih ve E. 1998/2513, K. 1998/4021 sayılı kararında, başvuruların öncelikle Markalar Dairesi tarafından incelenmesi gerektiği; Markalar Dairesi kararlarına karşı itirazın YİDD tarafından inceleneceği; ancak, Markalar Dairesi'nin karar vermesi gerekirken doğrudan YİDD karar vermiş olsa dahi, marka başvurusuna itiraz konusunda en son karar vermeye yetkili makamın YİDD olduğu ve YİDD kararlarının nihai nitelikte olduğu gerekçesiyle YİDD kararını

[273] Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 375.
[274] Kayhan, s. 32-33.
[275] Karahan (Suluk/Saraç/Nal), s. 179.

ortadan kaldırmada hukuki yarar olmadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu önemli kararından bir kesitin aşağıya birebir alınması kanaatimce uygun olacaktır:

> "*Mahkemece, Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından verilen kararın nihaî nitelikte olduğu ve yapılan başvuru konusunda en son kararı vermeye yetkili makam olarak karar verdiği, bu durumda artık öncelikle bu kurula intikal öncesinde ilgili Dairece bir karar verilmesini sağlayacak şekilde anılan kurul kararını ortadan kaldırmada hukukî yarar bulunmadığı gözetilerek anılan kararın esasına yönelik itirazlar üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir."* [276]

Yargıtay'ın bu kararı yerindedir. Zira, Markalar Dairesi ile YİDD arasında TÜRKPATENT'in diğer hizmet birimlerinden farklı bir ilişki vardır. Şöyle ki; bir marka başvurusuna yapılan itirazı Markalar Dairesi inceler; Markalar Dairesince verilecek karara itirazı ise nihai karar birimi olan YİDD inceler. TÜRKPATENT'in bu iki hizmet birimi farklı görev alanlarında değil; aynı görev alanının farklı basamaklarında bulunmaktadırlar. O halde, Markalar Dairesinin incelemekle görevli olduğu yayıma itirazın doğrudan YİDD tarafından incelenmiş olması yokluğun tespiti ve kararın iptalinin gerekçesi olmamalıdır.

Tersine bir hal söz konusu olduğunda, yani YİDD'nin incelemesi gereken itirazı Markalar Dairesi inceleyip bir karar vermişse, bu halde yok hükmünde bir kararın mı söz konusu olacağı yoksa iptale konu bir kararın mı söz konusu olacağı hakkında Yargıtay 11. HD'si yukarıda "Davanın Konusu" başlığı altında özetine yer verdiğimiz 03.03.2009 tarih ve E. 2008/11486, K. 2009/2424 sayılı kararında, Markalar Dairesi kararına karşı iptal davası açılarak kararının şekle aykırılık nedeniyle iptalinin talep edilebileceğine karar vermiştir.

[276] Yargıtay 11. HD'nin 01.06.1998 tarih ve E. 1998/2513, K. 1998/4021 sayılı karar metni için bkz. BATİDER, C. XIX, S. 3, Haziran 1998, s. 196-197.

3. YİDD Kararının İptali Davası ile Birlikte Terditli Olarak Hükümsüzlük Davası Açılması

YİDD kararı idari bir karar olduğundan, başvuru sahibi lehine olan karara karşı ihtisas mahkemesinde iptal davası açılması tescil işlemlerini durdurmaz. Belirtmek gerekir ki, bu durum marka başvurusuna yapılan itirazın YİDD tarafından tamamen veya kısmen reddedilmiş olması halinde önem taşır. Yoksa, marka başvurusuna yapılan itiraz YİDD tarafından kabul edilmiş ise tescil işlemleri kendiliğinden duracağından, tescil işlemlerinin devam etmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

YİDD kararına karşı iki ay içinde iptal davası açılabilir. İptal davası derdest iken TÜRKPATENT markanın tesciline karar verebileceğinden, aynı davada terditli olarak markanın hükümsüzlüğünün de talep edilebilir[277]. Buna engel bir hüküm bulunmamaktadır[278]. Her iki dava farklı amaçlara hizmet etmektedir.

Davada iptal ve terditli olarak hükümsüzlük talep edilmişse mahkemenin nasıl karar vermesi gerektiği hakkında ise şu görüşler ileri sürülmüştür.

ÇOLAK'a göre, yargılama devam ederken markanın tescili gerçekleşmemişse mahkeme YİDD kararının iptali ile yetinecektir; hükümsüzlük talebi hakkında esasa dair karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir. Yargılama devam ederken markanın tesciline karar verilmişse, mahkeme hem iptal hem de hükümsüzlük kararı verecektir[279].

KALE'ye göre, ikili bir ayırım yapmak gerekir: (a) İptal ve hükümsüzlük taleplerinin konusu aynı sebeplere dayanıyorsa, yargılama devam ederken TÜRKPATENT markanın tesciline karar verse dahi mahkeme iptal davasına devam etmelidir. Markanın tescil edilmesi iptal davasının konusuz kalmasına sebebiyet vermez. İptal davasında verilecek kararın geçmişe etkili inşai dava olduğu gözetildiğinde, davanın kabulü ile marka tescili geçmişe etkili olarak terkin edileceğinden hükümsüzlük talebi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek

[277] Noyan, s. 321; Çolak, s. 907; Kale, s. 292.
[278] Uygulamanın eleştirisi için bkz. Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 534. Yazar, iptal davasına hükümsüzlük talebinin de eklenmesi suretiyle TÜRKPATENT'in taraf gösterilmesinin yanlış olduğunu belirtmektedir.
[279] Çolak, s. 907.

bulunmayacaktır. Hükümsüzlük talebi fer'i bir talep niteliğinde olduğundan, mahkeme asıl talep olan iptal talebi hakkında bir karar tesis etmiş olmakla fer'i talep hakkında ayrıca bir hüküm vermesine gerek bulunmamaktadır; (b) iptal talebine konu olmayan başkaca sebepler hükümsüzlük talebine konu edilmiş ise, mahkeme iptal davasını reddederse diğer sebepler bakımından hükümsüzlük talebini ayrıca inceleyecektir. Mahkemenin iptal talebini reddetmeden hükümsüzlük talebini incelemeye başlaması mümkün değildir[280].

Kanaatimce, iptal ve hükümsüzlük talepleri aynı gerekçeye dayanıyorsa ve yargılama devam ederken TÜRKPATENT markanın tesciline karar vermişse, marka tescilinden doğan mutlak hak, marka başvurusundan doğan haktan üstün olduğundan, bu aşamadan sonra iptal talebi hakkında mahkemenin hüküm tesis etmesindeki hukuki yarar ortadan kalkar. Mahkeme yargılamaya hükümsüzlük davası olarak devam eder. Bu halde YİDD kararının hukuki denetiminin yapılmadığı düşünülmemelidir. İptal ve hükümsüzlük talepleri aynı gerekçeye dayandığından, mahkemece dolaylı olarak YİDD kararının hukuka uygun olup olmadığı da incelenmiş olmaktadır. Ancak, iptal ve hükümsüzlük talepleri farklı gerekçelere dayanıyorsa, yargılama devam ederken markanın tesciline karar verilmiş olsa dahi mahkemenin hem iptal hem de hükümsüzlük kararı vermesi gerekir.

Uygulamada yargılama devam ederken markanın tesciline karar verilmişse mahkeme YİDD kararının iptali talebi ile markanın hükümsüzlüğü taleplerini ayrı ayrı incelemektedir. Zira, iptal davasında mahkeme TÜRKPATENT'e itiraz sürecinde ileri sürülen gerekçelerle sıkı sıkıya bağlı olarak inceleme yapar. İptal davası ile birlikte terditli olarak hükümsüzlük talep edilmişse, bu halde ise mahkeme iptal talebindeki gerekçelerle bağlı olmaksızın hükümsüzlük talebini inceler. Yargıtay'a intikâl etmiş bir uyuşmazlıkta bu gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur:

> *"Dava, YİDK kararının iptali ve markanın tescili halinde hükümsüzlüğü istemine ilişkindir. Davalı şirket markasının da yargılama sırasında tescil edildiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı taraf, hükümsüzlük davası yönünden, davalı şirketin marka başvurusuna yaptıkları itirazlarında dayanak*

[280] Kale, s. 292-293.

olarak gösterdikleri markalardan başka markalara da dayanmıştır.

Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca ve mahkemece de kabul edildiği üzere TPE YİDK kararının iptali için dava açılırken, yargılama sırasında başvuru marka olarak tescil edilir ise hükümsüzlüğüne karar verilmesi istemi ile terditli dava açılması mümkün bulunmaktadır. Bu şekilde açılan hükümsüzlük davası, mahkeme kabulünün aksine, TPE YİDK kararının iptali davasına sıkı sıkıya bağlı bir dava olmayıp, TPE YİDK kararının iptali davasından bağımsız, ayrı bir davadır. Bu itibarla mahkemece, TPE YİDK kararının ve marka hükümsüzlüğü davasının ayrı davalar olduğu kabul edilip, hükümsüzlük davası yönünden tarafların delilleri değerlendirilerek oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekirken yanılgılı değerlendirme ile marka hükümsüzlüğü davasının yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir." [281]

Terditli olarak açılan davalarda iptal talebi açısından idari işlemin yapıldığı zamandaki hukuki duruma göre; hükümsüzlük talebi açısından ise yargılama devam ederken meydana gelen hukuki durum da dikkate almak suretiyle yargılama yapılır. Nitekim Yargıtay kararında da bu ayırıma açıkça vurgu yapıldığı görülmektedir:

"Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca, 556 sayılı KHK'nın 53. maddesine dayalı olarak açılan TPE YİDK karar iptali davasındaki hukuki durumun iptali istenilen YİDK kararı verildiği tarih itibariyle değerlendirilmesi gerekir. Uyuşmazlık konusu TPE YİDK kararının verildiği tarihte başvuru konusu işaret ile itiraza dayanak olan işaretlerin benzer oldukları ve işaret üzerinde öncelik hakkının davalı şirkete ait olduğu gerekçesi ile davacının itiraza dayanak yaptığı 2007/..... sayılı markanın hükümsüzlüğüne ilişkin karar Dairemiz onamasından geçmek suretiyle kesinleşmiş ise de, işbu karar az önce açıklandığı üzere TPE YİDK kararından sonraki tarihe ilişkin olduğundan, mahkemece YİDK karar tarihinde mevcut

[281] Yargıtay 11. HD'nin 04.03.2015 tarih ve E. 2014/17363, K. 2015/2897 sayılı kararı.

olmayan hukuki durum dikkate alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.

2-Ayrıca, davacı tarafça uyuşmazlık konusu marka başvurusunun tescili halinde hükümsüzlüğüne de karar verilmesi talep edilmiştir. Yukarıda (1) nolu bentte açıklandığı üzere TPE YİDK kararın iptali için açılan davada YİDK kararının verildiği tarihteki belgelerin ve hukuki durumun dikkate alınması gerekli ise de, 556 sayılı KHK 42. maddesine dayalı hükümsüzlük davasında aynı sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, davanın devamı sırasında uyuşmazlık konusu başvurunun kesinleşerek 2009/..... sayı ile davalı şirket adına tescil edilmesine rağmen, mahkemece hükümsüzlük talebiyle ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi de isabetli bulunmadığından kararın bu itibariyle de davacı yararına bozulması gerekmiştir." [282]

Yargılamada karar aşamasına gelindiğinde henüz dava konusu markanın tescilinde karar verilmemişse, mahkeme iptal talebi hususunda karar verir. Bu halde, terditli olarak talep edilen hükümsüzlük hakkında ise Yargıtay şu şekilde karar vermektedir:

"Davacı vekili; davalı şirketin 2011/....., 2011/..... sayılı ve 'İSTANBLUE', 'İSTANBLUE DEKORATİF AYNALAR+şekil' unsurlu marka başvurularına, müvekkilinin 2003/....., 2005/....., 2008/..... sayılı 'İSTANBLUE' ibareli markalarını mesnet göstererek yaptığı itirazın, TPE YİDK'nın 2013-M-7182 ve 2013-M-7151 sayılı kararlarıyla reddedildiğini, oysa dava konusu markaların benzer olduğunu, markaların karıştırılacağını, davalının kötü niyetli olduğunu, müvekkil markasının tanınmış marka olduğunu, başvuruların müvekkil markalarının tanınmışlığından yararlanmak amacıyla yapıldığını ileri sürerek, YİDK kararlarının iptaline ve başvuru konusu markaların hükümsüzlükleri ile sicilden terkinlerini talep etmiştir.……2-Ancak, mahkemece uyuşmazlık konusu 2011/..... ve 2011/..... sayılı

[282] Yargıtay 11. HD'nin 24.12.2014 tarih ve E. 2014/7360, K. 2014/20375 sayılı kararı.

markaların hükümsüzlüğüne de karar verilmiş olmakla birlikte, dava dosyasındaki mevcut belgeler itibariyle dava konusu marka başvurularının yargılama sırasında kesinleşerek davalı S.... M.... adına sicile tescil olunduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. O halde, mahkemece, öncelikle TPE'den dava konusu marka başvurularının tescilinin gerçekleşip gerçekleşmediği sorularak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hükümsüzlük kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalı S.... M.... yararına bozulması gerekmiştir." [283]

"...dava, TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptali, tescil işlemleri devam eden marka başvurusunun tescili halinde ise yapılan tescilin iptal edilerek, hükümsüz sayılması istemine ilişkindir... Oysaki hükümsüzlük davası davaya konu marka başvurusunun yargılama sırasında tescil edilmesi halinde yapılan bu tescilin hükümsüz kılınması amacı ile açılmıştır. Davacının iddiaları haklı bulunarak TPE, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptaline karar verilmiş, davaya konu marka başvurusunun tescil edilmemiş olması nedeniyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesine gerek kalmamıştır. O halde, mahkemece hükümsüzlük istemi hususunda karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis edilmesi gerekirken, tescil hususu yerine getirilmediğinden kabul edilmeyen bu istemin haksız bir istem gibi değerlendirilerek yazılı şekilde davanın kısmen kabulü suretiyle davacının yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."[284]

Yukarıdaki kararlardan görüldüğü üzere, yargılama devam ederken henüz marka tescil edilmemişse mahkeme "*hükümsüzlük talebi hususunda karar verilmesine yer olmadığı*" tespitini yaparak yargılamaya son vermektedir.

[283] Yargıtay 11. HD'nin 03.06.2015 tarih ve E. 2015/2860, K. 2015/7614 sayılı kararı.
[284] Yargıtay 11. HD'nin 18.12.2008 tarih ve E. 2007/10907, K. 2008/14241 sayılı karar metni için bkz. Çolak, s. 907-908.

4. YİDD Kararının İptali Davası Derdest İken Hükümsüzlük Davası Açılması

İptal davası devam ederken, YİDD kararına konu markanın tesciline karar verilmesi halinde aynı marka hakkında hükümsüzlük davası açılabilir. İptal davası yönünden henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığından iptal davasındaki gerekçeler hükümsüzlük davasında da ileri sürülebilir. Bu halde derdestlik itirazı söz konusu olmaz. Zira, iptal davası ve hükümsüzlük davasının sebebi aynı olsa dahi (aynı red nedenlerine dayalı olarak talepte bulunulsa dahi), iptal davasındaki talep ile hükümsüzlük davasındaki talep farklıdır. İptal davasında YİDD kararının iptali, hükümsüzlük davasında ise tescilli markanın hükümsüz kılınması talep edilmektedir.

Uygulamada bu halde iptal davası ile sonradan açılan hükümsüzlük davası birleştirilmekte; hükümsüzlük davasına bakan mahkeme Ankara FSHHM dışındaki herhangi bir yer mahkemesi ise dosyayı Ankara FSHHM'ye göndermektedir[285]. Zira, YİDD kararının iptali davasında Ankara FSHHM'nin yetkisi kesindir.

İptal davası devam ederken TÜRKPATENT markanın tesciline karar verecek olursa, marka tescilinden doğan mutlak hak, marka başvurusundan doğan haktan üstün olduğu için bu aşamadan sonra iptal talebi hakkında mahkemenin hüküm tesis etmesindeki hukuki yarar ortadan kalkmış olur. Bu halde, YİDD kararının hukuki denetimden yoksun kaldığından bahsedilemez. Zira, iptal davasında ileri sürülen aynı gerekçeler hükümsüzlük davasına konu olduğundan, mahkeme dolaylı da olsa idari kararın hukuki denetimini yapmış olmaktadır.

5. YİDD Kararının İptali Davasında Mahkeme Kararı Kesinleştikten Sonra Hükümsüzlük Davası Açılması

YİDD kararının iptali davasında mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra davacı aynı marka hakkında hükümsüzlük davası açabilir. Bu halde, ilk davada kesinleşen mahkeme kararının sonraki davaya etkisi önem taşımaktadır. İkili bir ayrım yaparak açıklayacak olursak:

a) İptal davasında ileri sürülmemiş sebepler sonradan açılan hükümsüzlük

[285] Çolak, s. 908.

davasında ileri sürülmüşse, her iki davanın konusu ve sebepleri farklı olduğundan hükümsüzlük davasında ilk mahkemenin nihai kararının kesin hüküm etkisi söz konusu olmaz. Zira, bir marka başvurusuna karşı birden fazla red nedeni var iken bu gerekçelerden yalnızca bir veya birkaçı ileri sürülerek TÜRKPATENT nezdinde itiraz edilmiş ve dolayısıyla iptal davasına konu edilmiş olabilir. İptal davasında davacı TÜRKPATENT nezdinde ileri sürdüğü gerekçelerle bağlıdır. Oysa aşağıda yer verdiğimiz Yargıtay kararında da belirtildiği üzere hükümsüzlük davasında, bir marka için TÜRKPATENT nezdindeki itiraz sürecinde ileri sürülmüş olan gerekçelerden başka gerekçeler de ileri sürülerek hükümsüzlük talep edilebilir:

> "*Dava konusu TPE YİDK kararında da itiraz üzerine ya da re'sen mutlak ret nedenleri tartışılıp değerlendirilmemiştir. Somut uyuşmazlık itibariyle,* ***mutlak red nedenlerinin huzurdaki davada dikkate alınması mümkün olmayıp ancak böyle bir nedene dayalı hükümsüzlük davasında değerlendirilmesi gerekir.*** *O halde mahkemece, uyuşmazlığın hukuki tavsifinin tarafların iddia ve savunmaları ile iptal istenen TPE YİDK kararının dayanağını teşkil eden hükümler çerçevesinde yapılması gerekirken, yazılı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* [286]

Aynı marka hakkında iptal davasında ileri sürülmemiş olan gerekçeler hükümsüzlük davasına konu edilmişse, hükümsüzlük davasına bakan hâkim iptal davasında verilen hükmün kesin etkisinden bağımsız olarak davayı esas yönünden inceler.

b) İptal davasında ileri sürülen sebepler sonradan açılan hükümsüzlük davasında da ileri sürülmüşse, aynı sebebe dayalı olarak hükümsüzlük davasının açılıp açılamayacağının öğretide kapsamlı olarak incelenmemiş olduğunu söyleyebiliriz. Bu konuda tespit ettiğimiz görüşler şu şekildedir:

TEKİNALP'e göre, iptal davasına konu olan marka tescil edilmişse, hükümsüzlük davası açılabilir. İptal davasının konusu ve tarafları hükümsüzlük

[286] Yargıtay 11. HD'nin 19.09.2013 tarih ve E. 2012/2649, K. 2013/16149 sayılı kararı.

davasından farklı olduğundan, iptal davasının reddi hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturmaz[287].

ARKAN'a göre, nispi red nedenlerine dayanılarak yapılan itiraz YİDD tarafından reddedilmiş ve YİDD kararı aleyhine açılan iptal davası da reddedilmişse, mahkemenin red kararının kesinleşmesinden sonra nispi red nedenlerine dayanılarak hükümsüzlük davası açılamaz[288].

Kanaatimce, mutlak veya nispi red nedeni ayırımı yapılmaksızın, YİDD kararının iptali davasında mahkemenin kesinleşen red kararından sonra aynı gerekçeler hükümsüzlük davasına konu edilecek olursa, her iki davanın konusu farklı olduğundan (ilk davadaki YİDD kararının iptali talep edilirken; sonradan açılan ikinci davada tescilli bir markanın hükümsüzlüğü talep edilmektedir) iptal davasında kesinleşen mahkeme kararı sonradan açılan hükümsüzlük davasında kesin hüküm teşkil etmez[289].

Medeni usul hukukunda tarafları ve sebebi aynı olan ve fakat konusu farklı olan davalarda kesin hüküm etkisinden farklı bir etki ortaya çıkmaktadır ve bu etki "kesin hükmün kesin delil etkisi" olarak ifade edilmektedir[290]. Her kesin hüküm aynı zamanda kesin delil teşkil eder[291]. Bu etki nedeniyle, tarafları ve sebebi aynı olan ikinci davada hâkim ilk davadaki kesinleşmiş hüküm sonucu ile bağlıdır[292]. Bu iki etki arasındaki fark ise şudur: kesin hüküm etkisi söz konusu olduğunda ikinci dava usulden reddedilir (HMK m. 303); kesin hükmün kesin delil etkisi söz konusu olduğu ikinci dava usulden reddedilmez (HMK m. 204) ve taraflar ilk mahkemede verilen hükmün aksine iddia ve savunmada bulunabilirler[293]. Kanaatimce, YİDD kararının iptali davası ile hükümsüzlük davasının sebepleri aynı olsa da tarafları ve konusu farklı olduğundan, iptal davasında kesinleşen mahkeme kararı sonradan

[287] Tekinalp, s. 482.
[288] Arkan, C. I, s. 118, 162.
[289] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 685; Babacan, s. 16; Kale, s. 290. Kesinlik yalnızca hüküm sonucu için söz konusudur; kural olarak hükmün gerekçesinin kesin hüküm gücü yoktur. Ancak, somut olaya göre hüküm sonucuna sıkı sıkıya bağlı olan gerekçeler kesin hüküm teşkil eder (bkz. Karslı, s. 538; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 302; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 691-692).
[290] Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 694; Babacan, s. 21.
[291] Kuru, s. 243; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 304; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 389; Budak/Karaaslan, s. 274.
[292] Babacan, s. 21.
[293] Budak/Karaaslan, s. 277-278; Babacan, s. 21.

açılan hükümsüzlük davasında kesin hükmün kesin delil etkisi de teşkil etmez. Zira, her iki davanın sebebi aynı olsa dahi davanın tarafları (ilk davada TÜRKPATENT her zaman davalı iken ikinci dava sadece tescilli marka sahibine yöneltilir) ve dava konuları (ilk davadaki YİDD kararının iptali, ikinci davada tescilli markanın hükümsüzlüğü farklı talep edilmektedir) farklıdır.

YİDD kararının iptali davasında kesinleşen hükmün sonradan açılan hükümsüzlük davasında hiçbir etkisi olmadığı da ileri sürülemez. Zira, iptal davası ve hükümsüzlük davası ayrı davalar olsa da YİDD kararının iptali davasında incelenmiş olan sebepler hükümsüzlük davasında ikinci kez dava konusu yapılmak istenmektedir. İptal davasında kesinleşen hükmün hükümsüzlük davasına etkisinin tespiti önem taşır. Yargıtay, bu halde kesinleşen mahkeme kararının "güçlü delil" teşkil edeceğine karar vermiştir:

> "*Her ne kadar mahkemece hukuki nedenleri farklı olsa da daha önce işbu davada hükümsüzlüğü talep edilen marka ile ilgili başvuru sürecinde davacı tarafın başvurusuna yapılan itirazın reddine yönelik YİDK kararının iptaline ilişkin 2010/111 E 2011/274 K sayılı dava dosyasında, mahkemece, başvurunun tüm mal ve hizmet sınıfları yönünden reddi gerektiği şeklindeki kararı Dairemizin 2011/12763 E 2012/19119 K sayılı kararı onanmış ve bu karar kesinleşmiştir. Bu durumda gerek bu karar gerekse bu kararın dayandığı bilirkişi raporu işbu davada davacı lehine* ***güçlü delil teşkil eder*** *mahiyettedir. O halde mahkemece, bu delilin de diğer deliller yanında tartışılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile bazı sınıf ve alt gruplar bakımından hükümsüzlük talebinin reddi yerinde görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir*" [294]

Bilindiği üzere, medeni usul hukukunda deliller kesin ve takdiri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki kategori dışında "güçlü delil" adı altında yeni bir delil türü yaratmak uygun olmaz. Yargıtay kararlarında geçen "güçlü delil" kavramı ile

[294] Yargıtay 11. HD'nin 12.11.2015 tarih ve E. 2013/2775, K. 2014/17503 sayılı kararı.

ayrı bir delil kategorisi yaratılmamakta; bazı delillerin kanaat oluşturma gücünün yüksek olduğuna vurgu yapılmaktadır[295].

Kanaatimce, hukuki istikrarı sağlamak açısından Yargıtay kararı yerindedir. Mahkemenin kesinleşen iptal kararı, hükümsüzlük davasında güçlü delil olarak kabul edilebilir[296]. Kesinleşen YİDD kararının iptali davasına konu olmuş red nedenlerinin hükümsüzlük davasında tekrar tartışmaya açılması mümkün olmamalıdır[297]. Dava sebepleri bakımından birbiriyle ilişkili olan bu davalarda ileri sürülen sebepler yönünden aynı veya benzer yargılama yapıp aynı veya benzer hükümlerin verilmesi beklenir.

Belirtmemiz gerekir ki, güçlü delilin ispat gücü her ne kadar diğer takdiri delillere nazaran yüksek olsa da bu delil "kesin hüküm" veya "kesin hükmün kesin delil etkisi" gibi hâkimi bağlamaması sebebiyle, kesinleşen YİDD kararının iptali davasıyla çelişkili kararların verilmesi söz konusu olabilir. Birbiri ile çelişen hükümlerin verilmesi hukuki istikrarın bozulmasının yanı sıra gereksiz yere davaların uzamasına; emek, zaman ve para kaybına sebebiyet verecektir. Bu nedenle, görülmekte olan hükümsüzlük davasında hâkimin, ilk davada verilen hükmü ve yapılan tespitleri dikkate alması usul ekonomisi açısından da aynı sebepler hakkında tekrar inceleme yapılmasının önüne geçecektir.

6. YİDD Kararının İptali Davası Açılmaksızın Doğrudan Hükümsüzlük Davası Açılması

TÜRKPATENT nezdinde itiraz yolu tüketilmeden, mutlak veya nispi red nedenlerine dayalı olarak doğrudan hükümsüzlük davası açılabilir (SMK m. 25/1). İtiraz yolunun tüketilmemiş olması iptal davası açılmasına engel ise de hükümsüzlük davası açılmasına engel bir hal değildir. İtiraz yolu tüketildikten sonra dahi iptal davası

[295] Babacan, s. 25. Öğretide, iki davanın tarafları farklı olsa dahi dava konuları ve sebepleri aynı ise ilk davada verilen hüküm ikinci davada güçlü takdiri delil nitelendirilmektedir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 694). Güçlü takdiri delil çoğunlukla seri davalarda gündeme gelen bir kavramdır. HMK'da "seri dava" olarak adlandırılan bir dava türü yoktur. Seri dava uygulamada ortaya çıkmış bir dava türüdür. Seri davadan bahsedebilmek için üç şart aranır: (a) farklı kişiler tarafından aynı davalıya karşı açılması, (b) dava sebepleri aynı veya benzer olması, (c) dava konuları oldukça benzer olması. Seri davalar ayrı ayrı açılır, usulen birbirinden bağımsız olan bu davalarda verilecek nihai karalar da birbirinden bağımsız olarak verilir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Babacan, s. 16, 19).
[296] Kale, s. 291.
[297] Kale, s. 293.

açılmaksızın, markanın tesciline karar verilmesinden sonra doğrudan hükümsüzlük davası açılabilir. İptal davasının açılması, markanın hükümsüzlüğü davasının ön şartı değildir[298].

Hükümsüzlük davası açılabilmesi için markanın tesciline karar verilmiş olması gerekir. Uygulamada TÜRKPATENT nezdinde henüz markanın tesciline karar verilmemişken tescil işlemlerinin devam ettiği bir zaman diliminde de hükümsüzlük davası açılabilmektedir. Bu halde, mahkeme dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermektedir[299].

7. YİDD Kararının İptali Davasından Feragat ve Davanın Kabulü

Davadan feragat ve davanın kabulü hüküm yerine geçen taraf usul işlemleridir[300]. Davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Davanın kabulü, davacının yargılama sonunda talep ettiği hukuki sonucun davalı tarafından kısmen veya tamamen kabul edilmesidir (HMK m. 308/1)[301]. Hukukumuzda HMK usul ve esaslarına göre açılmış davalarda taraflar yargılamanın her aşamasında davadan feragat veya davayı kabul edebilirler[302].

Dava tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda olsun veya olmasın davadan feragat mümkündür[303]. Yargıtay kararına konu olduğu üzere YİDD kararının iptali davasında hüküm kesinleşinceye kadar feragat mümkündür:

"Uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri

---

[298] Kaya (Ülgen/ Helvacı/ Nomer Ertan), s. 494; Tekinalp, s. 481. Anılan son yazar, itirazı YİDD kararıyla reddedilen kişinin iptal davası açmak yerine hükümsüzlük davası açmasının -markanın kullanımına karşı tedbir alınmasına imkân verdiğinden- tercih edilebileceğini belirtmektedir.

[299] Yargıtay 11. HD'nin 11.02.2014 tarih ve E. 2013/177, K. 2014/15 sayılı kararı.

[300] Davanın açılmasından mahkeme kararının kesinleşmesine kadar gerek taraflar gerekse taraflarla mahkeme arasında yapılan işlemlere "usul işlemleri" denir (konu hakkında ayrıntılar için bkz. Leyla Akyol Aslan, **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara 2011, s. 119 vd.).

[301] Davayı kabul ikrardan farklıdır. İkrarda davacı veya davalı karşı tarafın iddia ettiği vakıanın gerçek olduğunu kabul etmektedir. Davayı kabulde ise davalı davacının ileri sürdüğü vakıaları değil davadaki talep sonucunu kabul etmektedir. Davayı kabul ile dava kısmen veya tamamen sona erdiği halde ikrarda sadece ikrar edilen vakıanın doğruluğu kabul edilerek yargılamaya devam edilmektedir (Kuru, s. 245; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 294; Budak/Karaaslan, s. 306).

[302] *"Uyuşmazlık, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri nitelikte olup davadan feragat hüküm kesinleşinceye değin yapılabilir ve karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı gibi yapıldığı anda kesin hükmün sonuçlarını doğurur."* Yargıtay 11. HD'nin 31.01.2014 tarih ve E. 2014/390, K. 2014/1757 sayılı kararı. Benzer karar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.01.2014 tarih ve E. 2013/11383, K. 2014/1225 sayılı kararı.

[303] Budak/Karaaslan, s. 287.

nitelikte olup davadan feragat hüküm kesinleşinceye değin yapılabilir ve karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığı gibi yapıldığı anda kesin hükmün sonuçlarını doğurur." [304]

Davanın kabulü ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sonuç doğurur (HMK m. 308/2). Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda davanın kabul edilmesi sonuç doğurmaz. Çoğunluklar kişiler ve aile hukukundan doğan davalarda bu hâl söz konusudur[305]. Örneğin, boşanma, velayet ve soy bağı ile ilgili iş ve davalar kabul beyanı ile sona ermez[306]. Yürürlükteki hukuka göre geçerli olmayan ya da suç teşkil eden bir konuda da davanın kabulü mümkün değildir[307].

Davanın kabulünü YİDD kararının iptali davası özelinde değerlendirecek olursak, uyuşmazlığın mutlak veya nispi red nedeninden kaynaklanıyor olmasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir. Zira, mutlak ve nispi red nedenlerinde farklı menfaatler korunmaktadır. Mutlak red nedenlerinin temelinde kamu düzeni veya kamu menfaati vardır[308]. Nispi red nedenlerinin temelinde ise bireysel menfaatler vardır. Mutlak red nedeninin dayanak olduğu iptal davalarında (SMK m. 5/1/ç hariç olmak üzere) davanın kabul ile son bulması mümkün olmamalıdır. Bu halde, davalı açıkça kabul beyanında bulunsa dahi kamu menfaati gereği hâkimin davaya devam etmesi gerekir. Nispi red nedeninin dayanak olduğu iptal davalarında ise davanın kabulü davayı sona erdiren bir taraf usul işlemidir.

Davadan feragat ve davanın kabulü kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 311)[309]. Feragat veya kabul ile dava sona ermişse aynı konuda tekrardan dava açılamaz[310]. Feragat ve kabul kesin hükmün sonuçlarını doğurur[311]. Bu noktada, aynı

---

[304] Yargıtay 11. HD'nin 31.01.2014 tarih ve E. 2014/390, K. 2014/1757 sayılı kararı. Benzer karar için bkz. Yargıtay 11. HD'nin 14.01.2014 tarih ve E. 2013/11383, K. 2014/1225 sayılı kararı.
[305] Budak/Karaaslan, s. 287.
[306] Karslı, s. 375; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 293; Budak/Karaaslan, s. 287.
[307] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 293.
[308] Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 471.
[309] Kuru, s. 555; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 691. Feragat ve kabul hakkında ayrıntılar için bkz. Kuru, s. 385 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 553 vd.
[310] Akyol Aslan, s. 425 vd.; Kale, s. 277.
[311] Kuru, s. 392, 401; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 293, 294; Kale, s. 279, 281. Farklı görüş için bkz. Akyol Aslan, s. 431. Yazar, feragat edilen davanın tekrar açılması halinde, feragatin kesin hüküm teşkil

konuda iptal davası açılamıyorsa da hükümsüzlük davasının açılması halinde mahkemenin ne yönde karar vereceğine değinmek gerekir. Genel olarak, iptal davasında verilen kesin hüküm, hükümsüzlük davasında güçlü takdiri delil teşkil eder. Ancak iptal davasında yargılamanın hâkimin kanaatiyle vereceği kabul veya red kararı dışında feragat veya kabul nedeniyle sonlandırılması halinde de bu genel kural geçerli olabilecek midir konusu önemlidir. Feragat halinde mahkeme "feragat nedeniyle (gereğince) davanın reddine" karar verir[312]. Kabul halinde mahkeme "kabul nedeniyle (gereğince) davanın kabulüne" karar verir[313]. YİDD kararının iptali davası taraflardan birinin davadan feragati veya davalının davayı kabulü gibi bir taraf işlemiyle sona erdiğinde mahkeme yargılama yaparak iddianın doğruluğu hakkında bir karar vermemiş olduğundan bu halde kesin hükmün kesin delil etkisi söz konusu olmaz[314]. Diğer bir ifadeyle, hüküm yerine geçen taraf işlemleri hükümlere eşit değil denktir[315]. Bu nedenle, iptal davası feragat veya kabulle sona ermişse tarafları ve konusu aynı olan yeni bir iptal davası açılması mümkün değildir. İptal davasındaki aynı gerekçelerle hükümsüzlük davası açılmak istendiğinde ise, yukarda da belirttiğimiz üzere iptal davasında kesinleşen karar hükümsüzlük davasında güçlü takdiri delil niteliğinde olacaktır.

---

etmediğini ve def'i olarak da ileri sürülemeyeceğini; feragatin bir "itiraz" olarak ileri sürülebileceğini belirtmektedir.

[312] Kuru, s. 391; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 554; Akyol Aslan, s. 388 vd. Farklı görüş için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 291; Budak/Karaaslan, s. 307; Kale, s. 278-279. Farklı görüşteki yazarlar, mahkemenin davadan feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vererek yargılamayı sonlandırması gerektiğini belirtmektedirler.

[313] Kuru, s. 399; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 559. Farklı görüş için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 291; Budak/Karaaslan, s. 307; Kale, s. 280. Farklı görüşteki yazarlar, davanın kabulü nedeniyle mahkemenin karar verilmesine yer olmadığına karar vererek yargılamayı sonlandırması gerektiğini belirtmektedirler.

[314] Budak/Karaaslan, s. 307.

[315] Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 291. Yazar, İİK s. 38 uyarınca ilâmlı icrada sulh, kabul veya feragatin ilâm değil, ilâm niteliğinde belge sayılmasını örnek olarak vermektedir.

SONUÇ

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işarettir. Marka hakkı ilk kullanım veya tescil yoluyla kazanılır. Türk hukukunda marka hakkının kazanılmasında her iki sistemi de kapsayan karma sistem benimsenmiştir. Buna göre, marka hakkı hem ilk kullanım (gerçek hak sahipliği) yoluyla hem de tescil yoluyla kazanılabilir. Bu sistemde tescil, gerçek hak sahipliğine adi karine oluşturur. Marka hakkı ilk kullanım yoluyla da kazanılabildiğinden tescil marka hakkının kazanılmasında açıklayıcı etkiye sahiptir. Aksi ispatlanıncaya kadar tescilli hak sahibinin gerçek hak sahibi olduğu kabul edilir. Ancak, SMK ile getirilen özel korumadan yararlanabilmek için kural olarak tescil şarttır. Bu halde, korumanın kapsamı açısından tescilin kurucu etkisi söz konusudur.

SMK uyarınca marka tescili (a) başvuru, (b) başvurunun incelenmesi, (c) başvurunun yayımlanması, (d) üçüncü kişilerin görüş ve itirazları ve € tescil olmak üzere beş aşamadan oluşur. Tescil başvurusu ile öncelik hakkı elde edilir. Markanın tescili ile tescilin bütün etkileri doğar. Kural olarak, tescil süreçleri tamamlanmadan tesciline karar verilen bir işaret söz konusu ise bu işaret SMK kapsamında tescilli marka olarak kabul edilmez. Bu halde, tamamlanmayan aşamadan tescil işlemleri devam ettirilir. Ancak, tescil süreci tamamlanmamış da olsa tescil tarihinden itibaren iki yıl geçmişse artık o işaret tescilli marka olarak kabul edilir; markanın tescil durumu, tamamlanmayan aşamadan etkilenmez (SMK m. 22/2).

Marka tescil sürecinde iki itiraz hakkı vardır. Her iki hak da birbirinin devamı maddelerde düzenlenmiştir. Bunlar yayıma itiraz ve karara itirazdır. (SMK m. 18-21). Mülga MarKHK'da itirazı düzenleyen maddeler dağınık bir görünümdeydi. SMK'da birbirinin devamı maddelerde düzenlenmiş olmaları kanun yapma tekniği açısından uygun olmuştur. Ayrıca, SMK'da her iki hak itiraz başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte karışıklığın önlenmesi açısından "yayıma itiraz" ve "karara itiraz" şeklinde kavramsal olarak ayırıma gidilmesi isabetli olmuştur.

Yayıma itiraz hakkı başvuru ile doğan bir hak değildir. Yayıma itiraz hakkının kullanılabilmesi için marka başvurusunun bültende yayımlanması gerekir. İlgili kişiler

başvurunun bültende yayımlanmasından itibaren iki ay içinde mutlak ve nispi red nedenlerine dayanarak yayıma itiraz hakkını kullanabilirler. Kanunda belirtilen sebepler dışında başkaca sebepler ileri sürülerek yayıma itiraz edilemez. İtiraz sahibi, SMK 6/1. maddesi gerekçe gösterilerek yayıma itiraz etmişse itiraza dayanak markasının itiraz ettiği başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine itiraz sahibi itirazına dayanak yaptığı markasını kullandığını ya da kullanmamak için haklı bir sebebinin olduğunu ispat etmelidir (SMK m. 19/2). Yayıma itiraz sürecinde başvuru sahibine tanınan bu hak mülga MarKHK'da olmayan yeni bir haktır. Markayı kullanma niyeti olmadığı halde başvuruya itiraz ederek, markasının tescil edildiği mal ve hizmet sınıflarında üçüncü kişilerce kullanma niyetiyle yapılan iyi niyetli başvuruların bu yolla reddedilmesi önleneceğinden SMK'daki bu düzenleme yerinde olmuştur.

SMK'ya göre yayıma itirazda hem mutlak hem de nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek itiraz edilebiliyor olması, kaynak metin olarak SMK'ya dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğün'den ayrılan bir düzenlemedir. AB Marka Tüzüğüne göre, bir başvuruya karşı mutlak red nedenleri gerekçe gösterilerek görüş bildirilebilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 45/1); nispi red nedenleri gerekçe gösterilerek ise itiraz edilebilir (2017/1001 sayılı EUTMR m. 46/1). Hukukumuzda, Markalar Dairesi'nin mutlak red nedenleri yönünden resen inceleme yaparken bir kısım red nedenlerinin gözden kaçırabileceği ve kamu yararı gözetilerek mutlak red nedenlerini de kapsar şekilde yayıma itiraz hakkı tanınmış ise de SMK m. 17'deki görüş bildirme hakkı aynı amaca hizmet ettiğinden, kaynak Tüzük hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Yayıma itiraz edebilecek *ilgili kişiler* kavramının kimleri kapsadığı SMK'da belirtilmemiştir. Kanunda ilgili kişilerin hem mutlak ve hem de nispi red nedenlerini gerekçe göstererek yayıma itiraz edilebileceği düzenlenmiş olmakla yayıma itirazda ilgili kişi kavramının sınırlarını çizmek kolay olmamaktadır. Kanaatimce, hukuki yarar gözetilerek yayıma itiraz edebilecek kişilerin kapsamını mutlak ve nispi red nedenleri yönünden ayrı ayrı tespit etmek uygun olacaktır. Buna göre, nispi red nedenleri yönünden daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markanın sahibi veya tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir

tarihte hak kazanmış olan kişi "ilgili kişi" olarak yayıma itiraz edebilir. Mutlak red nedenleri yönünden ise ilgili kişileri yukarıda belirtilenlerle sınırlı tutmak isabetli olmaz. Mutlak red nedenlerinin dayanağı kamu menfaati olduğundan ilgili kişi kavramının geniş yorumlanması (SMK m. 5/1/ç bendi hariç olmak üzere) isabetli olur.

Yayıma itirazı Markalar Dairesi inceler ve kararını verir. Ancak bu karar TÜRKPATENT'in nihai kararı değildir. Kararın bildiriminden itibaren iki ay içerisinde "zarar gören taraflar" karara itiraz edilebilirler. Mülga MarKHK m. 48'de "zarar gören kişiler" kavramı yer almaktaydı. Ayrıca -SMK'dan farklı olarak- mülga MarKHK m. 43'de hükümsüzlük davasının da zarar gören kişilerce açılabileceği düzenlenmişti. Mülga MarKHK'nın yürürlükte iken öğretide çoğunlukla hükümsüzlük davası üzerinden *zarar gören kişi* kavramı açıklanmaya çalışılmış ve genel olarak da fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan yahut söz konusu işareti kullanması haksız şekilde kısıtlanan/kısıtlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalan gerçek ve tüzel kişiler bu kavrama dahil kabul edilmiştir. Kanaatimce, itiraz hakkının kullanılmasında *zarar gören kişi* kavramını hükümsüzlük davasındaki kadar geniş yorumlamak mümkün değildi. Zira, mülga MarKHK m. 49'da "bildirim"den itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiş olup, kararın ilân edileceğine dair bir düzenleme yoktur. Başvuruya itiraz etmemiş olan üçüncü kişiler zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilecek iken, başvurunun yayımına itiraz etmemiş iseler TÜRKPATENT kararına karşı zarar gören sıfatıyla itiraz etmeleri mümkün değildi. SMK'da ise "zarar gören kişiler" ibaresi yerine "zarar gören taraflar" ibaresine yer verilmiştir. SMK'da "taraflar" ibaresine yer verilmiş olması kavramı dar yorumladığımız yukarıdaki görüşümüzü değiştirmemiştir. Zira, SMK m. 20/2'de de "bildirim"den itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. TÜRKPATENT bildirimi taraflara (başvuru sahibine ve itiraz üzerine karar vermişse itiraz sahibine) yapar. Başvuruya itiraz etmemiş olan üçüncü kişilerin "zarar gören taraf" sıfatıyla TÜRKPATENT kararına itiraz etmeleri mümkün olmamalıdır.

Karara itirazı YİDD incelenir. Mülga MarKHK'da karara doğrudan taraf olan ve doğrudan taraf olmayan ayırımı yapılmıştı (mülga MarKHK m. 50/1). Buna göre, karara doğrudan taraf olan kişilerin itirazını öncelikle Markalar Dairesi incelemekteydi. Markalar Dairesi itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa

kararını düzeltebilmekteydi. Markalar Dairesi, itirazı haklı bulmaz ve doğruluğuna ikna olmazsa, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın YİDD'ye göndermekteydi. Bu hükmün, alınan kararlarla ilgili işlemlere doğrudan taraf olan kişilerin itirazı halinde uygulanacağı düzenlenmişti. Ancak, mülga MarKHK'da bu şekilde bir ayırıma gidilmiş olması isabetli değildi. Zira, mülga MarKHK m. 49'da (SMK m. 20/2) "bildirim"den itibaren karara itiraz edilebileceği düzenlenmiş olup, kararın ilân edileceğine dair bir düzenleme yoktu. Mülga MarKHK m. 35 (SMK m. 18/1) uyarınca yalnızca ilgili kişi yayıma itiraz edebilirdi. Yayıma itirazın reddi veya kabulü kararı da yalnızca taraflara bildirilirdi. Dolayısıyla, karara doğrudan taraf olmayan kişilerin itirazı gibi bir durum söz konusu olmamaktaydı. Bu nedenle, SMK'da bu ayırıma yer verilmemesi isabetli olmuştur. Ayrıca SMK'da Markalar Dairesi'nin itirazın haklı olup olmadığına dair ön inceleme yetkisi ortadan kalkmıştır. Karara itirazı doğrudan YİDD inceler (SMK m. 21/1). YİDD karara itirazları şekil yönünden inceler ve şekli eksiklik bulunmayan itirazlar YİDD kurullarınca incelenir. Madde gerekçesinde SMK ile getirilen bu yeni düzenlemenin gerekçesi açıklanmamıştır. Kanaatimce SMK'daki bu yeni düzenleme, kararı veren Markalar Dairesi'nin kendi kararını değiştirmesinin istisnai olacağı düşüncesiyle, tescil sürecini hızlandırmak ve işlemlere taraf olan-olmayan ayırımını ortadan kaldırmak amacıyla yapılmış olmalıdır.

Karara itiraz edilmiş ancak YİDD henüz incelemesini tamamlamamışken başvuru sahibi mahkemeye başvurarak itiraza dayanak markanın hükümsüzlüğünü veya iptalini talep ederse mahkeme kararının YİDD tarafından bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. SMK ve SMK'ya dayanak teşkil eden TRIPs ve AB mevzuatında bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Uygulamada, YİDD mahkeme kararını beklemeksizin mevcut sicil kayıtlarına göre itirazı değerlendirerek karar vermektedir. Kanaatimce, TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz edilmiş ancak YİDD henüz incelemesini tamamlamamışken başvuru sahibi mahkemeye başvurarak itiraza dayanak markanın hükümsüzlüğünü talep ederse, YİDD'nin hükümsüzlük davasını bekletici mesele yapması usul ekonomisi açısından yerinde olur. TÜRKPATENT nezdinde karara itiraz edilmiş ancak YİDD henüz incelemesini tamamlamamışken başvuru sahibi mahkemeye (10.01.2024 tarihinden itibaren de TÜRKPATENT'e) başvurarak itiraza

dayanak markanın iptalini talep ederse, taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek her somut olayın özelliğine göre markanın iptali kararının etkisinin geçmişe etkili olacağı bir hal söz konusu ise bu halde markanın iptali talebinin sonucunun beklenmesi usul ekonomisi açısından uygun olur.

YİDD kararı TÜRKPATENT'in nihai kararıdır. YİDD kendi kararının hatalı olduğunu sonradan tespit etse dahi kararından resen dönemez ve eğer markanın tesciline karar vermişse resen terkin işlemi yapamaz. Yalnızca, itiraz sahiplerinin talebi üzerinde kararındaki maddi hataları düzeltebilir (YİDD-Yön. m. 8/1). Kurul, herhangi bir talep olmaksızın maddi hata tespit ederse, maddi hatayı resen de düzeltebilir. Kurul, maddi hatanın düzeltilmesi taleplerini talebin ilgili kurula havale edildiği tarihten itibaren bir ay içinde karara bağlar ve sonuç ilgilisine tebliğ edilir (YİDD-Yön. m. 8/2). Maddi hataların düzeltilmesi talebi, karara karşı dava açma süresini etkilemez.

YİDD kendisine yöneltilen itirazı açık bir şekilde karara bağlaması gerekirken herhangi bir irade açıklamasında bulunmazsa bu durum sessiz kalma (hareketsiz kalma) olarak değerlendirilir. İdare hukukuna göre, idarenin sessiz kalması zımni reddir. Zımni red İYUK'da düzenlenmiş olsa dahi idari yargılama usulü ile ilgili olmayıp idari kararların hukuki rejimleriyle (idarenin karar alma yöntemiyle) ilgili bir müessese olduğundan yarattığı sonuç itibariyle özel hukuk alanında da bu müesseseden yararlanabilir. Zira, hukuka bağlı idarenin gereklerinden biri, bireyler tarafından yapılan başvuruların cevapsız bırakılmamasıdır. Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin eylem ve işlemleri yargısal denetime tâbi olduğundan, TÜRKPATENT'in itiraz karşısında susması/hareketsiz kalması bir irade olarak değerlendirilmelidir. TÜRKPATENT'in sessiz kalmasının kabul beyanı olduğu yönünde açık bir düzenleme olmadığından, sessiz kalmanın İYUK m. 10'daki genel hükme göre zımni red beyanı olarak kabul edilmesi gerekir.

YİDD kararından zarar gören üçüncü kişiler iptal davası açabilirler. Kanunda geçen "zarar gören üçüncü kişiler" kavramı dava açabilecek kişiler kapsamının geniş olduğu algısı yaratıyorsa da sadece başvurusu sahibi ve itiraz sahibi iptal davasını açabilirler. Zira, 5000 sayılı Kanunun 15/C/3 maddesinde dava açma süresinin bildirimden itibaren başlayacağı açıkça düzenlenmiş olmakla SMK m. 156/2'deki "zarar gören üçüncü kişiler" kavramını başvuru sahibi ve itiraz sahibi dışındaki kimseleri

kapsayacak şekilde geniş yorumlamak mümkün olmamaktadır. Hatta TÜRKPATENT kendi kararının hatalı olduğunu tespit etse dahi kararı aleyhine iptal davası açamaz. Hem davacısı hem davalısı TÜRKPATENT olan iptal davası mümkün görülmemelidir. YİDD kararı özel hukuk alanında sonuç doğuran bir bireysel idari işlem olduğundan, TÜRKPATENT'in kendi kararına karşı açacağı davada hukuki yarar da yoktur. TÜRKPATENT kendi kararının iptalini talep edemeyecek ise de mutlak red nedenleri yönünden kamu yararı gözetilerek hükümsüzlük davası açabilmelidir. Zira, SMK'da hükümsüzlük davasında "zarar gören üçüncü kişiler" yerine "menfaati olanlar" kavramına yer verilmiş olmakla hükümsüzlük davası açabilecek kişilerin kapsamı genişlemiştir. Kaldı ki, mülga MarKHK yürürlükteyken de zaten hükümsüzlük davasında "zarar gören kişi" kavramı geniş yorumlanmaktaydı. TÜRKPATENT'in kendi hatalı kararı neticesinde tescil edilmiş marka aleyhine mutlak red nedenlerine dayalı olarak hükümsüzlük davası açabilmesi mümkün görülmelidir.

İptal davasında görevli ve yetkili ihtisas mahkemesi Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir (SMK m. 156/2). İhtisas mahkemesinin adli yargı yolunda faaliyet gösteriyor olması yerindedir. Zira, iptal davalarında idari mahkemenin yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkeme iptal davasında yerindelik denetimi yapamaz. Oysa, yine bir idari kurum olan TÜRKPATENT'in sınai hakların tescili sürecinde verdiği kararlardaki yetkisi -her ne kadar inceleme yetkisi SMK'da objektif kurallarla belirlenmiş olsa da- 259übjektif değerlendirme içerdiğinden Kurumca verilen kararlar hakkında mahkemenin yerindelik denetimini zorunludur. Bu nedenle, SMK'dan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda teşkilatlanmış mahkemelerde görülmesi yerinde bir düzenlemedir.

Başvuru sahibi ve itiraz sahibi YİDD kararına karşı iki ay içinde iptal davası açabilirler. İptal davası açma hakkı, hak düşürücü süreye tâbi olduğundan dava açma süresi mahkemece resen gözetilir. Süre, YİDD kararının bildirimi ile başlar. YİDD itiraz hakkında kararını vermiş ancak karar henüz tebliğ edilmeden başvuru sahibi veya itiraz sahibi karardan bir şekilde haberdar olmuşsa, bu istisnai halde kararın tebliğ edilmesi beklenmeden de iptal davası açılabilir. Zira, YİDD kararı alındığı anda hukuki varlık kazanır. Kararın bildirimi ise dava açma süresinin başlaması ile ilgilidir.

TÜRKPATENT kendi yetkili hizmet birimince (YİDD) imzalanmış ancak henüz ilgiliye duyurulmamış kararıyla bağlıdır. Kararın bildirimi TÜRKPATENT için değil, dava açma hakkı olanlar için gerekli bir işlemdir. Henüz usulüne uygun bir bildirim olmaksızın haricen öğrenilen YİDD kararın varlığı ispat edilirse, karara karşı açılan iptal davasının incelenmesinde usulü bir eksiklik ileri sürülemez. SMK'da buna engel bir hüküm (yani henüz bildirim yapılmamış ise haricen öğrenilen YİDD kararına karşı iptal davası açılamayacağı yönünde) yer almamaktadır.

İki aylık hak düşürücü süre içinde dava açılmazsa YİDD kararı kesinleşir. Dava açma süresi sona erdikten sonra iptal davası açılmışsa dava usulden reddedilir. Süresi içinde davanın açılmaması halinde -YİDD kararı hukuka uygun hale gelmemekle beraber- karar lehine olan kişi için kazanılmış hak doğar. Kural olarak, hukuka uygun idari karar ile kazanılmış hak doğar; hukuka aykırı idari karar ile kazanılmış hakkın doğmayacağı kabul edilmektedir. Burada iptal davası açma süresi geçtikten sonra idari kararın ilgilisi için kazanılmış hakkın doğuyor olması hukukta güven ve istikrar ilkeleri ile açıklanabilir.

Dava süresi içinde açılırsa, bu kez YİDD kararının yürürlüğü sorunu ortaya çıkar. Belirtmemiz gerekir ki, bu sorun marka başvurusuna yapılan itirazın YİDD tarafından reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Zira, bu halde Markalar Dairesi'nin tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder. SMK'da iptal davası açılmasının YİDD kararının yürütmesini durduracağına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Oysa, SMK'ya kaynak metin olarak dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğü'ne göre, EUIPO'nun itirazın reddi kararına karşı dava açılması halinde tescil işlemleri durur (2017/1001 sayılı EUTMR m. 66/1, 71/3). Olması gereken hukuk açısından bu konudaki boşluğun mehaz AB Marka Tüzüğü hükümlerine uygun olarak giderilmesi uygun olacaktır. Aksi halde, dava devam ederken markanın tesciline karar verildiğinde sonradan iptal davasının mahkemece kabulü fiiliyatta beklenen sonucu doğurmamaktadır. Bu çözüm önerisinin uygulanabilir olması için mevzuatta bu yönde açık bir düzenleme yapılması uygun olur.

Bazı hallerde iptal davası devam ederken Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam etse de başvuru konusu işaretin tescili gecikebilir. Örneğin, dosyada eksik belgeler olması, ücretin ödenmemiş olması vb. durumlarda tescil kararı gecikir.

Öğretide, bu aşamada ihtiyati tedbir yoluyla yürütmenin durdurulmasının (tescil işlemlerinin durdurulmasının) talep edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Tartışılan husus başvuruya yapılan itirazın reddi sonrasında devam eden tescil işlemlerinin (dolayısıyla markanın tescilinin) durdurulmasının talep edilip edilemeyeceğidir. SMK'da sadece marka hakkına tecavüz davalarında yargılamanın başında alınacak önlemlerle hak sahibinin zararını önlemek veya en aza indirmek için ihtiyati tedbir halleri düzenlenmiştir. Hükümsüzlük ve iptal davalarında ihtiyati tedbire ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide bizimde katıldığımız görüş uyarınca, HMK 389 vd. uyarınca ihtiyati tedbir yoluyla tescil işlemlerinin durdurulması kararı verilebilmelidir. Bu uygulama itiraz sahibinin haklarını koruması açısından önemlidir.

Mahkeme, YİDD kararını hukuka aykırı bulursa işlemin iptaline karar verir. Davayı başvuru sahibi açmışsa, YİDD kararının iptali ile Markalar Dairesi tescil işlemlerine kaldığı yerden devam eder. Bu halde, tescil başvurusunun ilân aşaması tamamlanmış sayılacağından TÜRKPATENT tarafından markanın tescili işlemi yapılır. Dava, itiraz sahibi tarafından açılmışsa, YİDD kararının iptali ile Markalar Dairesi tescil işlemlerini sonlandırır. Mahkemenin iptal kararı geçmişe etkilidir.

YİDD kararına karşı açılan iptal davası derdest iken başvuru sahibi YİDD kararına konu olan marka başvurusunu geri çekmiş olabilir. Marka başvurusun geri çekilirse iptal davası konusuz kalır. Mahkeme davanın konusuz kaldığına karar vererek yargılamayı sonlandırır.

YİDD kararının iptali davasında kesinleşen mahkeme kararına konu olmuş olan gerekçeler sonradan açılacak hükümsüzlük davasında da ileri sürülmüşse, önceki mahkemenin kesinleşen kararı sonradan açılan hükümsüzlük davasında güçlü takdiri delil teşkil eder. Ancak, yeni gerekçeler ileri sürülerek hükümsüzlük davasının açılması halinde mahkeme bu gerekçeler yönünden hükümsüzlük talebini inceler. Zira, bir marka başvurusuna karşı birden fazla red nedeni mevcut iken bu gerekçelerden yalnızca bir veya birkaçı TÜRKPATENT nezdindeki itiraza konu edilmiş olabilir. Bu halde, itiraza konu olmamış ve dolayısıyla iptal davasında incelenmemiş olan diğer gerekçeler hükümsüzlük davasının konuşa konu edilebilir.

Çalışma konumuz olan TÜRKPATENT'in Markalar Dairesi kararına itiraz hakkı ve YİDD kararına karşı iptal davası açma hakkı 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş olan SMK'da düzenlenmiştir. SMK hükümlerinin önemli bir kısmı mülga MarKHK ile paralel olsa da SMK'ya dayanak teşkil eden AB Marka Tüzüğü'ndeki güncel ve önemli yenilikleri de içermektedir. Marka hukuku dinamik bir hukuk alanı olduğundan SMK yoluyla marka hukukumuzda güncelleme yapılması uygun olmuştur. Ancak, SMK'daki yeni hükümlerle ilgili olarak uygulamada yeknesaklık sağlanabilmesi ve kanundaki bir kısım boşluklarının doldurulması için Yüksek Mahkeme kararları ve öğreti görüşlerine ihtiyaç duyulmaktadır. SMK'da yeterli açıklıkta veya hiç düzenlenmemiş olduğunu tespit ettiğimiz güncel meseleler hakkında yeri geldikçe, çalışma konumuz itibariyle SMK'ya dayanak teşkil eden TRIPs ve AB marka hukuku hükümlerine yeri geldikçe de Türk hukuk sisteminde genel hükümlere değinmek suretiyle anlayışımız çerçevesinde önerilerimizi sunmuş bulunmaktayız.

BİBLİOGRAFYA

AKIN, Elif Betül	"Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 175-206.
AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya	**Medenî Hukuk**, 23. Baskı, İstanbul 2016.
AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil	**Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara 2020.
AKSU, Mustafa	"Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 121-158.
AKSU, Mustafa	"Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli Usedsoft/Oracle Kararının Hukukumuza Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi", **TFM**, C. I, S. 1, 2015, s. 1-27. (Yayma Hakkının Tükenmesi)
AKSU, Mustafa	"İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)", **TFM**, C. 2, S. 1, 2016, s. 1-22. (Dijital Tükenme İlkesi)

AKYAZAN, Ahmet Emrah	"Maddi Açıdan İdari İşlemler", **TBB Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 85, Ankara 2009, s. 220-240.
AKYOL ASLAN, Leyla	**Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara 2011.
ALBAYRAK SEKBAN, Esengül	"İdari İşlem: Hukuka Uygunluk" **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 2018/3, Mayıs-Haziran 2018, s. 354-369.
ALEXANDER, Willy	"Exhaustion of Intellectual Property Rights: Worldwide or Community –(EEA-)wide?", **Intellectual Property And Information Law Series-6**, Amsterdam 1998, pp. 3-16.
ALHAS, Zeynep Seda/ DERNEKOĞLU, Umut	"Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü Ve İspat Meselesi", **FMR**, Yıl: 2014, C. 14, S. 1, s. 17-37.
ALKAN, Güldeniz Doğan	"Genel Mahkeme EUIPO Temyiz Kurulu'nun Kullanmama Sebebiyle İptal Talebinin İtiraz Sürecini Durdurmayacağı İle İlgili Kararını İptal Etti", 06.03.2019, (çevirimiçi) https://iprgezgini.org/20/03/06/genel-mahkeme-euipo-temyiz-kurulununkullanmama-sebebiyle-iptal-talebinin-itiraz-surecini-durdurmayacagi-ile-ilgili-kararini-iptal-etti/, erişim tarihi: 26.04.2019.

ARAT, Nilay	"İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 891-906.
ARIKAN, Ayşe Saadet	"Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 7, No: 1 (Güz: 2007), s. 149-173.
ARIKAN, Ayşe Saadet	"Fikrî-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 641-670. (Hakkın Tükenmesi)
ARKAN, Sabih	**Ticarî İşletme Hukuku**, 23. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017.
ARKAN, Sabih	**Marka Hukuku**, C. I, Ankara 1997. (C. I)
ARKAN, Sabih	**Marka Hukuku**, C. II, Ankara 1998. (C. II)
ARKAN, Sabih	**Marka Hakkının Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197-208. (Marka Hakkının Tüketilmesi)
ARKAN, Sabih	"556 Sayılı Markaların korunması Hakkında KHK'nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme", **BATİDER**, C.XXI, Sayı 4, Aralık 2002, s. 101-108. (Karar İncelemesi)

ARSEVEN, Haydar	**Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul 1951.
ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema	**Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2017.
ARSLANLI, Halil	**Fikrî Hukuk Dersleri II (Fikir ve Sanat Eserleri)**, İstanbul 1954.
ASLAN, Zehreddin	**İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, İstanbul 2017.
ATAY, Ender Ethem	**İdare Hukuku**, 6. Basıya Ek Tıpkı Baskı, Ankara 2019.
ATEŞ, Mustafa	**Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınıflandırılması**, Ankara 2003.
AYAYDIN, Cem	"İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 505-592.
AYAZ, Abdülrahim	"Türk Patent Enstitüsü'nün 556 Sayılı KHK.'nın 35. Maddesini Uygulama Biçimine Eleştirel Bir Bakış", **FMHD**, Yıl: 2006, Sayı: 2, İstanbul 2006, s. 167-174.

AYAZ, Abdülrahim/ ÇALIK, Güven	"Enstitü Tarafından Kabul Ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi Ve Karara Bağlanması", **FMR**, Yıl: 9, C. 9, S. 1, Ankara 2009, s. 89-104.
AYDIN, Hüseyin	"Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı", **FMR**, Yıl: 3, C. 3, S. 2003/3, s. 43-66.
AYDINCIK, Şirin	**Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, 1. Baskı, İstanbul 2006.
AYİTER, Nurşin	**İhtira Hukuku**, Ankara 1968.
AYİTER, Nurşin	**Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara 1972. (Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri)
AYOĞLU, Tolga	"Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Tescil İşleminin Hukuka Aykırılığı Savunması", **FMR**, Yıl: 7, C. 7, S. 1, Ankara 2007, s. 13-47.
BABACAN, Talip	"Seri Nitelikte Açılan Davalar Sonucunda Verilen Hükümlerin Birbirine Etkisi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S. 141, Mayıs 2018, s. 14-30.
BAHADIR, Zeynep	"Markaların İdari İptal Prosedürü", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 75, Sayı: 4, Yıl: 2017, s. 79-104.
BAINBRIDGE, David I.	**Intellectual Property**, Seventh Edition, Edinburg Gate 2009.

BAK, Julie	**"**OHIM: The European Community Trademark's PTO", **Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, pp. 416-422.
BAL, Yakup/ KARABULUT, Mustafa/ ŞAHİN, Yahya	**İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları**, 1. Baskı, Ankara 2003.
BARRETT, Margreth	**Intellectual Property (Patent-Trademark-Copyright)**, 3rd Edition, Boston 2000.
BARTKOWSKI, Megan	"New Technologies, New Trademarks: A Review Essay", **Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, pp. 431-438.
BEEBE, Barton	"Search and Persuasion in Trademark Law", **Michigan Law Review**, Volume 103, No 8, 2005 Survey of Books Relating to the Law, August 2005, pp. 2020-2072.
BEKTAŞ, İbrahim	"Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:17, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 219-257.
BERKHAN, İhsan	"Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 93, Mayıs-Haziran 2019, s. 170-197.

BERZEK, Ayşe Nur	"Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul 1995, s. 49-52.
BERZEK, Ayşe Nur	"556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul 1998, s. 77-88. (Markaların Düzenlenmesi)
BESEN, Stanley M./RASKIND, Leo J.	"An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property", **Journal of Economic Perspectives**, Volume 5, Number 1, Winter 1991, pp. 3-27.
BEŞİROĞLU, Akın	**Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar: Fikir Hukuku**, C. I (Temel Kurallar), İkinci Basım, Ankara 2002.
BIÇAKCI, Levent	"Markanın Hakiki Sahibinin Korunması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 4-5-6, İstanbul 1996, s. 200-204.
BİLGE, Mehmet Emin	**Ticaret Sicili**, 1. Bası, İstanbul 1999.
BİLGE, Mehmet Emin	**Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Ankara 2014. (Ticari Ad ve İşaretler)
BİLGİLİ, Fatih	"Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz", **TBB Dergisi**, Sayı: 70, Ankara 2007, s. 27-40.

BİRLİK, Başak	"Marka Hukukunun Önemi", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, C. 8, S. 31, Yıl 2012, s. 127-144.
BLAKELY, Timothy W.	"Beyond The International Harmonization Of Trademark Law: The Community Trade Mark As A Model Of Unitary Transnational Trademark Protection", **University of Pennsylvania Law Review**, Volume 149, No 1, November 2000, pp. 309-354.
BOZGEYİK, Hayri,	"Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi", **İHFM**, C. LXXI, S. 2, İstanbul 2013, s. 91-102.
BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol	**Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2019.
CAMCI, Ömer	**Marka Davaları**, İstanbul 1999.
CAN, Emre	**İdari İşlemin Şekil Unsuru**, 1. Baskı, İstanbul 2016.
CASALONGA, Caroline	"International Trademark Protection: Differences between the Madrid System and the European Community System", **Licensing Journal**, May 2001, Volume 27, Issue 5, pp. 13-17.
COOK, Trevor	"European Union Trademark Law and its Proposed Revision", **European IP Developments Journal of**

	Intellectual Property Rights, Volume 18, Number 3, May 2013, pp. 283-286.
COŞĞUN, Gizem	**Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması**, Birinci Baskı, Ankara 2018.
COŞKUN, Sabri/ KARYAĞDI, Müjgan	**İdari Yargılama Usulü**, 1. Baskı, Ankara 2001.
COTTIER, Thomas/ FOLTEA, Marina	"Global Governance in Intellectual Property Protection; Does the Decision-making Forum Matter?", **The WIPO Journal**, Volume 3, Issue 2, 2012, pp. 139-165.
ÇAĞLAR, Hayrettin	**Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara 2015.
ÇAĞLAR, Hayrettin	"6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK M. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2017, C. XXI, S. 1, s. 3-19. (İptal Kararının Etkileri)
ÇAĞLAYAN, Ramazan	**İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Ankara 2004.
ÇAĞLAYAN, Ramazan	**İdari Yargıda Kesin Hüküm**, EÜHFD, C. III, S. 1, Erzincan 1999, s. 123-141. (Kesin Hüküm)

ÇAĞLAYAN, Ramazan	**İdari Yargılama Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2011. (İdari Yargılama Hukuku)
ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin	**Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, Ankara 2001.
ÇINAR KARABAĞ, Nihal	**Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Baskı, Ankara 2019.
ÇOLAK, Uğur	**Türk Marka Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2018.
ÇOLAK, Uğur	**Türk Marka Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2016. (3. Baskı)
ÇOLAK, Uğur	**Türk Marka Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2012. (1. Baskı)
DELİDUMAN, Seyithan/ ORUÇ, Yakup	"Ticari Davalar", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı** (6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 10-11-12 Mayıs 2012), C. 18, S. 2012/2, s. 99-109, (çevirimiçi) http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2093/5000001563-5000000611-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y, erişim tarihi: 11.08.2019.
DEMİRKOL, Selami	"İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru", **Sayıştay Dergisi**, Nisan-Haziran 1998, S. 29, s. 65-88.

DEMİRKOL, Selami	"İdari Yargı Denetiminin Sınırı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 7-8-9, İstanbul 1996, s. 383-411. (İdari Yargı Denetiminin Sınırı)
DEMİRKOL, Selami	"İdari Yargı(nın)/cın Kendini Sınırlaması Olgusu (Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı)", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 907-926. (Yargıcın Kendini Sınırlaması)
DEREN YILDIRIM Nevhis	"Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Sorunlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul 2003, s. 199-207.
DOERN, G. Bruce	**Global Change and Intellectual Property Agencies**, London 1999.
DUBUISSON, Thomas/ DEKONINCK, Christian	"International Licensing", **Licensing Journal**, Volume 35, Issue 8, September 2015, pp. 23-24.
DUFFIN, Francis J./ WATSON Bryan S.	"Best Practices in Protecting and Enforcing Trademarks, Copyrights, and Other Intellectual Property Rights", **Franchise Law Journal**, Volume 28, No 3, Winter 2009, pp. 132-135.
DURAN, Lütfi	"İdari Yargı Adlileşti…", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 3, S. 1-3, İstanbul 1982, s. 53-83.

EDGÜ, Ekrem	**Ticaret Hukuku I (Umumi Hükümler)**, 2. Baskı, Ankara 1967.
EREL, Şafak N.	**Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 1998.
ERGÜN, Mevci	**Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Cilt, Ankara 2020.
ERİŞ, Gönen	**Ticari İşletme ve Şirketler, C. I (Madde 1-53)**, 2. Baskı, Ankara 2014.
FROMER, Jeanne C.	"The Role Of Creativity In Trademark Law", **Notre Dame Law Review**, Volume 86, Issue 5, 2011, pp. 1885-1920.
GERVAIS, Daniel	**The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis**, London 1998.
GİRİTLİ, İsmet/ BİLGEN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun/ BERK Kahraman	**İdare Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2012.
GORDON, Wendy J.	"Intellectual Property", **Boston University School of Law Working Paper Series**, Working Paper No. 03-10, Chapter 28, October 2003, pp. 617-646.
GÖKYAYLA, K. Emre	**Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara 2000.
GÖZLER, Kemal	**İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, Bursa 2009.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN Gürsel	**İdare Hukuku Dersleri**, 11. Baskıdan tıpkı ek baskı, Bursa 2011.
GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ DİNÇER, Güven	**İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara 2001.
GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut	**İdare Hukuku**, C. I (Genel Esaslar), 6. Bası, Ankara 2008.
GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut	**İdare Hukuku**, C. II (İdari Yargılama Hukuku), 3. Bası, Ankara 2008. (İdari Yargılama Hukuku).
GÜÇLÜ, Yaşar	**İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, Birinci Baskı, Ankara 2010.
GÜNDAY, Metin	**İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2011.
GÜNEŞ, İlhami	**Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları**, 6. Baskı, Ankara 2020.
GÜNEŞ, İlhami	"Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 525-542. (İhtiyati Tedbirler)
GÜROL, Candaş	"Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri Tarafından Verilen İhtiyati Tedbir Kararlarına Muhalefet Eylemlerinde HMK'nın 398. Maddesinin

	Uygulanması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 87, Sayı: 2013/6, Kasım-Aralık 2013, s. 302-311.
HANAĞASI, Emel	**Davada Menfaat**, Ankara 2009.
HİRSCH, Ernst E.	**Fikrî Say**, C. II (Fikrî Haklar/Telif Hukuku), İstanbul 1943.
HUGHES, Justin	"The Philosophy of Intellectual Property", **Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal**, 77 Geo. L.J. 287, December 1988, pp. 1-73.
INNISS, Abiola	"International Intellectual Property Law and Policy: Can the Caribbean Region Capitalize on Current Global Developmental Trends in Intellectual Property Rights and Innovation Policies?", **The WIPO Journal**, Volume 3, Issue 2, 2012, pp. 239-256.
İSBİR, Begüm	"İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi", **İHFM**, C. 69, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 951-966.
KALABALIK, Halil	**İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 6. Baskı, Konya 2013.
KALE, Serdar	**Marka Davalarında Yargımala Usulü**, Birinci Baskı, İstanbul 2020.

KALE, Serdar	**Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, 1. Baskı, İstanbul 2010. (Taraf Ehliyeti)
KANAT MİNAR, Siham	"Türk Marka Mevzuatında ve Uygulamasında İtiraz Sistemi", Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Aralık-Kasım 2003, (çevirimiçi) http://docplayer.biz.tr/17823233-Turk-marka-mevzuatinda-ve-uygulamasinda-itiraz-sistemi.html, erişim tarihi: 11.08.2019.
KANLIGÖZ, Cihan	"İdari İşlerde Yazılı Bildirim", **AÜHFD**, C. 40, S. 1-4, Ankara 1988, s. 178-192.
KAPLAN, Mikail Bora	**Sınai Mülkiyet Kanunu'nda İhtiyatî Tedbirler**, 1. Baskı, İstanbul 2018.
KARA, Seyfettin	"İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi ve İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 15, S. 2012/1, s. 211-231.
KARAEGE, Özge	**Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini**, İstanbul 2010.
KARAHAN, Sami	**Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya 2002.
KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/NAL, Temel	**Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, Ankara 2013.

KARAHANOĞULLARI, Onur	"Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açna Süresi (İçtihat Değerlendirmesi)", (çevirimiçi) http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf, erişim tarihi: 10.08.2019.
KARAKUZU BAYTAN, Dilek	**Fikri Mülkiyet Hukuku (Kavramlar)**, 1. Bası, İstanbul 2005.
KARAVELİOĞLU, Celal	**İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C. 1 (Madde 1-14), 6. Bası, Ankara 2006.
KARAYALÇIN, Yaşar	"Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", **BATİDER**, C. VIII, S. 2, Aralık 1975, s. 1-29.
KARSLI, Abdurrahim	**Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2014.
KAVLAK, Bengül	**"**Marka Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında Değerlendirilmesi**"**, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Yıl: 2013, C. II, s. 1525-1553.
KAYA, Arslan	**Marka Hukuku**, İstanbul 2006.
KAYA, Arslan	"Marka Hukukunda Delillerin Tespiti Davası", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 381-385. [Makalelerim-I (20)]

KAYA, Arslan	"Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 417-432. [Makalelerim-I (23)]
KAYA, Arslan	"Gelişmekte Olan Ülkeler Sınai Haklarla İlgili Mevzuatlarını Düzenlerken Neleri Göz Önünde Bulundurmalıdır?", **Makalelerim-I**, İstanbul 2012, s. 433-440. [Makalelerim-I (24)]
KAYA, Arslan	"Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İHFM.**, C: LV, S. 4, İstanbul 1997, s. 173-200. (Patentten Doğan Haklar)
KAYA, Cemil	"İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", **İHFM**, C. 66, S. 2, İstanbul 2008, s. 273-284. (İktisadi Rekabet)
KAYA, Cemil	**İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul 2014. (Yargısal Denetim)
KAYAR, İsmail	**Ticaret Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2017.
KAYHAN, Fahrettin	"Türk Patent Enstitüsü'nün Marka Hakkının Tescili Sürecinde Aldığı Kararların İptali Davası", **FMR**, Yıl: 3, C. 3, S. 4, Ankara 2003, s. 25-50.
KEŞLİ, Ahmet	"The Role Of Exhaustion Of Intellectual Property Rights In The Integration; Application Of The Principle In The European Internal Market & Turkish Customs Union", **Prof. Dr. Erdoğan**

	Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul 2001, s. 403-437.
KILIÇOĞLU, Ahmet M.	**Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara 2006.
KILIÇOĞLU, Ahmet M.	"Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, C. 3, İstanbul 2013, s. 1585-1636. (Armağan)
KINSELLA, N. Stephan	"Against Intellectual Property", **Journal of Libertarian Studies**, Volume: 15, No: 2, Spring 2001, pp. 1-53.
KIRKOYUN, Hande	**"Sınai Hakların Tescilinde Türk Patent Enstitüsü Kararlarına Karşı Müracaat Yolları"**, M.Ü.S.B.E. Yayımlanmamış YL Tezi, İstanbul 2006.
KOÇAK, Nazım Taha	**Uygulamada Yürütmenin Durdurulması**, Birinci Baskı, Ankara 2017.
KURT, Z. Emre	**Uygulamalı Marka Hukuku**, 1. Baskı, Ankara 2015.
KURU, Baki	**Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2017.
KURU, Baki	**Medenî Usul Hukuku**, 21. Baskı, Ankara 2010. (Medenî Usul Hukuku)

KÜÇÜK, Barış	"Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı ve İhbar Edilen Kişinin Değerlendirilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 156, Ağustos 2019, s. 1552-1567.
LANDAU, Michael	"Copyrights, Moral Rights, and the End of the Right of Attribution Under US Trademark Law", **International Review of Law, Computers & Technology (United States)**, Volume 19, No 1, Mart 2005, pp. 37-64.
LEE, Kelly	"A Comparison of the US and EU Mark Registration Systems", **Journal of Contemporary Legal Issues (University of San Diego, School of Law)**, Volume: 19, Issue: 1, 2001, pp. 423-430.
MAIER, Paul	"OHIM's Role in European Trademark Harmonization: Past, Present and Future", **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, Volume: 23, Issue: 2 (Winter 2013), pp. 687-730.
MCDONALD, Bruce A.	"International Intellectual Property Rights", **The International Lawyer**, Volume 35, No 2, International Legal Developments in Review:2000 (Summer 2001), pp. 465-490.
MEMİŞOĞLU, Sami Özgür	**Marka Hukukunda Mutlak Red Sebepleri**, 1. Baskı, Ankara 2019.
MERDİVAN, Fethi	"Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu**

	Sempozyumu (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 483-522.
MUMCU, Uğur	"Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk", **AÜHFD**, C. XXVII, S. 3, Ankara 1970, s. 97-128.
MURZEA, L. C./ MATEFI, R.	"The Potection of the European Trademark in the Light of the EU Regulation 2015/2424 Of the European Parliament and of the Council", **Bulletin of the Transilvania University of Braşov, Series VII: Social Sciences (Law)**, Volume 10(59), No 1, 2017, pp. 199-204.
NOMER ERTAN, Füsun	**Haksız Rekabet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2016.
NOYAN, Erdal	**Marka Hukuku**, 2. Basım, Ankara 2004.
NOYAN, Erdal/ GÜNEŞ, İlhami	**Marka Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 2015.
OCAK, Nazmi	"Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara 1998, s. 269-286.
ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe	"Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay**

	Kararları Sempozyumu-XXI, 9-10 Aralık 2005, Ankara 2005.
OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami	**Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 17. Bası, İstanbul 2011.
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe	"Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul 2004, s. 571-598.
ORUÇ, Murat	**Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul 2009.
OYTAÇ, Kutlu	**Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Baskı, İstanbul 2002.
OYTAN, Muammer	**Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, Ankara 1973.
ÖZARMAĞAN, Müge	**Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul 2008.
ÖZDEK, Yasemin	"İptal Davasında Menfaat Koşulu", **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 1991, S. 24/1, s. 99-115.
ÖZEKES, Muhammet	"Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 2, İzmir 2002, s. 89-137.

ÖZER, Fatma	**Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?**, Birinci Baskı, Ankara 2017.
ÖZSUNAY, Ergun	"Fikri Haklar İçinde Markalar Üzerindeki Haklar ve Markaların Ekonomik Değerlerine İlişkin Sorunlar", Sınai Haklar ve Ekonomik Değerleri Semineri, İTO Yayınları, İstanbul 2006, s. 10-16.
ÖZTAN, Fırat	**Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara 2008.
ÖZTRAK, İlhan	**Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara 1977.
PASLI, Ali	**Marka Hukukunda Ürün Benzerliği**, İstanbul 2018.
PASLI, Ali	**Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul 2014. (Uluslararası Antlaşmaların Etkileri)
PASLI, Ali	"Fikri Mülkiyet Hukukunda Hükümsüzlüğün Sonuçları", **FMHD**, Yıl: 2006, Sayı: 3, İstanbul 2006, s. 158-227. (Hükümsüzlüğün Sonuçları)
PEKCANITEZ, Hakan	**Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017.
PEKCANITEZ, Hakan/ AKKAN, Mine	**Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALI, Murat	**Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, C. I, İstanbul 2017.
PEKCANITEZ, Hakan/ Oğuz ATALAY/ Muhammet ÖZEKES	**Medenî Usûl Hukuku (Temel Bilgiler)**, 11. Bası, İstanbul 2017.
PEKDİNÇER, Remzi Tamer	"Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler", **TFM**, C. I, S. 2015/1, s. 157-169.
PEKDİNÇER, Remzi Tamer	**Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar (Yüksek Mahkeme Kararları İle Birlikte)**, İstanbul 2015. (Bilirkişi Raporları ve Mütalâalar)
PEKDİNÇER, Remzi Tamer/ GİRAY, Eda/ BAŞ, Kadir	**Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal-Uluslararası Mevzuat,** 2. Baskı, Ankara 2019.
POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi	**Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, İstanbul 2019.
REVESZ, John	**Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**, Productivity Commission Staff Research Paper, Canberra 1999.
RIDGWAY, William E.	"Revitalizing The Doctrine Of Trademark Misuse", **Berkeley Technology Law Journal**, Volume 21, No 4, 2006, pp. 1547-1588.

SAYHAN, İsmet	"Patent Haklarının Kazanılması Bakımından Tescilin Etkisi", **FMR**, Yıl: 5, C. 5, S. 2, Ankara 2005, s. 117-148.
SOYAK, Alkan	"Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl: I, Sayı 1, İstanbul 2005, s. 11-30 (http://mimoza.marmara.edu.tr/~asoyak/fikri-sinai - mulkiyet(alkanyeni).pdf, s. 1-15).
SÖNMEZ, Numan Sabit	"6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar", **İHFM**, C. 76, S. 1, İstanbul 2011, s. 277-308.
STUMPF, Karin	"Repeated Filings of a European Community Trade Mark", **Journal of Intellectual Property Law & Practice (Oxford Journal)**, Volume 9, No 3, April 2014, pp. 225-230.
SULUK, Cahit	"Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı** (6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, 10-11-12 Mayıs 2012), C. 18, S. 2012/2, s. 157-174.
SULUK, Cahit	"Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler", İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011-32, İstanbul 2011. (Güncel Gelişmeler)

SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel	**Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2018.
SUTHERLIN, John W.	"Intellectual Property Rights: The West, India and China", **Perspectives on Global Development and Technology (Social Science Research Laboratory, University of Louisiana)**, 8 (2-3), April 2010, pp. 399-413.
ŞANAL, Osman	**Markanın Hükümsüzlüğü**, Ankara 2004.
ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal	**Patent Hakkının Korunması**, Ankara 1998.
ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal	**Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması,** Fikri Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014. (Haksız Rekabet)
ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal	"Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme", **BATİDER**, C. XXXIV, S. 2, Haziran 2018, s. 33-90. (Tescilin Anlamı)
ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal	"SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler", **BATİDER**, C. XXXV, S. 2, Haziran 2019, s. 63-102. (SMK m. 155'in Temel Varsayımları)

ŞELLİ DİLEK, Çiğdem	"Genel Olarak Tasarım Tescili ve Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Sorunu", **FMR**, YIL: 8, S. 8, S. 2008/2, s. 157-168.
TEKİNALP, Ünal	**Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2012.
TEKİNALP, Ünal	"Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 5-84. (SMK'daki Yenilikler)
TEKİNALP, Ünal	"Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul 1997, s. 467-480. (Tescil İlkesi)
TEKİNALP, Ünal	"Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerine Etkileri", **İHFM**., C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s. 27-86. (Gümrük Birliğinin Etkileri)
TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal	"Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler Asgarî Haklar) İlkesi", **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul 1998, s. 155-166.
TEOMAN, Ömer	"Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin TPE'ye Yöneltilip Yöneltilemeyeceği Sorunu", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, C. II (1982-2001), s.

	449-456; Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 645-652.
THOMPSON, Rachelle H.	"Internaional Trademark Protection Strategy", **European Union The Journal of Contemporary Legal Issues**, Volume 19, Issue 1, 2010, pp. 479-496.
TUTKUN BERK, Gülcan	"Marka Hükümsüzlük Davası Sonucunun Beklenmesindeki Hukuki Yarar, Tescil/İtiraz Sürecinde Göz Ardı Edilemez. Adalet Divanı Genel Mahkemesinin 12 Kasım 2015 Tarihli Nestlé ALETE/ALETA Kararı, (T-544/14)", 08.12.2015, çevirmiçi https://iprgezgini.org/2015/12/08/marka-hukumsuzluk-davasi-sonucunun-beklenmesindeki-hukuki-yarar-tescilitiraz-surecinde-goz-ardi-edilemez-adalet-divani-genel-mahkemesinin-12-kasim-2015-tarihli-nestle-aletealeta-karari-t/, erişim tarihi: 03.06.2017.
TÜRK, Erol	"Adli Yargı İle İdari Yargı Arasında Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 2, Mart-Nisan 2018, s. 70-85.
ULER, Yıldırım	**İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları,** Ankara 1970.
ULUSLU, Çağrı	"Tescilsiz Markaların Korunması", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 2014/2, İstanbul 2014, s. 361-411.
ULUSOY, Ali D.	**Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2019.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)	**The TRIPS Agreement And Developing Countries**, Newyork and Geneva 1996.
ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Füsun	**Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2019.
ÜLGEN, Hüseyin/ TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, N. Füsun)	**Ticari İşletme Hukuku**, 1. Bası, İstanbul 2006.
VAROL, Asaf/ BAŞTÜRK, İhsan	"Hukuki ve Teknik Boyutuyla Elektronik Tebligat İle Kayıtlı Elektronik Posta Sistemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2015/1, Ankara 2015, s. 263-278.
VAVER, David	"Recent Trends in European Trademark Law: Of Shape, Senses and Sensation", **95 Trademark Rep. 895 (2005) / The Trademark Reporter**, Volume 95, Issue 4, July-August 2005, pp. 895-913.
VELASCO RETAMOSA, José M.	"International Protection Of United Nations System Emblems: Private International Law Issues", **United Nations Journal of Private International Law**, Volume 9, No 1, April 2013, pp. 101-128.

VON BOMHARD, Verena	"General Court: EUIPO Board of Appeal's refusal to suspend appeal proceedings if the opposing mark is under attack is subject to strict scrutiny", 17.05.2016, (çevirimiçi) http://trademarkblog.kluweriplaw.com/2016/05/17/general-court-euipo-board-of-appeals-refusal-to-suspend-appeal-proceedings-if-the-opposing-mark-is-subject-to-cancellation-is-subject-to-strict-scrutiny/, erişim tarihi: 15.08.2019.
WERTHEIMER, H. W.	"The Principle of Territoriality in the Trademark Law of the Common Market Countries", **The International and Comparative Law Quarterly**, Volume 16, No 3, July 1967, pp. 630-662.
YASAMAN, Hamdi	**Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)**, C. I, 1. Bası, İstanbul 2004. (C. I)
YASAMAN, Hamdi	**Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)**, C. II, 1. Bası, İstanbul 2004. (C. II)
YASAMAN, Hamdi	"Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu** (9-10 Mart 2017), Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 125-172. (Marka Hukukunda Yenilikler)
YASİN, Melikşah	"Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 567-575.

YAŞAR, İbrahim	"Türk Sınai Mülkiyet Sistemindeki Temel Yenilikler ve Kurumsal Kapasite", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (9-10 Mart 2017)**, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal ŞEHİRALİ ÇELİK, Ankara 2017, s. 89-92.
YILDIRIM, Turan	**İdari Yargı**, 1. Bası, İstanbul 2008.
YILDIRIM, Turan	"Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, s. 1-12, (çevirimiçi) https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/I JHS/article/view/57/55, erişim tarihi: 24.08.2019. (Yargı Kararlarının Uygulanmaması)
YILMAZ, Dilşat	**İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, 1. Baskı, Ankara 2014. (İdari İşlemin İcrailik Özelliği)
YILMAZ, Hüseyin	"Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna", Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, (çevirimiçi) http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/A76CA185-FC68-481E-ADF4-6F5704F883E1.pdf;jsessionid=579156801F1A4E1B579F54F99C1A9754, erişim tarihi: 17.08.2019 (Marka Hakkında İstisna)
YILMAZ, Lerzan	**Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 2. Baskı, İstanbul 2017.

YILMAZ, Lerzan	"Üç Boyutlu Markalar", **İstanbul Barosu Dergisi**, Ocak-Şubat 2018, C. 92, S. 2018/1, s. 15-25. (Üç Boyutlu Markalar)
YÖRDEM, Yılmaz	"Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, (çevirimiçi) www.e-sosder.com, ISSN: 1304-0278 Yaz-2007 C. 6 S. 21 (331-350), erişim tarihi 08.08.2019.
YÜCESOY, Ayşe Aslı	**İptal Davalarında Menfaat**, 1. Baskı, Ankara 2016.
YÜKSEL, Mehmet	"Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", **FMR**, Yıl: 1, C. 1, S. 2, Ankara 2001, s. 89-108.
YÜKSEL, Mehmet	"Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları", **TBB Dergisi**, Yıl: 2001, S. 2, Ankara 2001, s. 557-578. (Fikri Mülkiyet Hakları)