



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKANIN DEVRİ

YASİN UMUT ERGİN

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

PROF. DR. SERDAR KALE

İstanbul - 2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarında etik dışı olabilecek davranışlarımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, başka kaynaklardan alınan bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel ve etik kurallarına uygun davrandığımı kabul ve beyan ederim.

Yasin Umut ERGİN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI, MARKA HAKKININ KAZANILMASI VE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI	4
A. Markanın Tanımı ve Unsurları	4
B. Markanın Fonksiyonları	8
1. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	8
2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	10
3. Reklam ve İletişim Fonksiyonu	11
4. Garanti ve Kalite Fonksiyonu	13
II. MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI.....	15
A. Kullanım Amacına Göre Markaların Sınıflandırılması.....	15
1. Ticaret Markası	15
2. Hizmet Markası.....	16
B. Sahiplerine Göre Markaların Sınıflandırılması	18
1. Bireysel Marka.....	18
2. Ortak Marka.....	19
3. Garanti Markası	20
C. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markaların Sınıflandırılması	21
1. Tescilli Marka	21
2. Tescilsiz Marka.....	22

D. Tescilin Etkisini Gösterdiği Coğrafi Alana Göre Markaların Sınıflandırılması	22
1. Ulusal Marka.....	22
2. Avrupa Birliği Markası.....	22
3. Uluslararası Tescilli Marka.....	23
III. MARKA HAKKININ KAZANILMASI VE KORUNMASI.....	24
A. Marka Hakkının Kazanılması.....	24
1. Tescil İlkesi.....	24
2. Gerçek Hak Sahipliği.....	25
B. Marka Hakkının Korunması	26
1. Marka Korumasının Yer İtibariyle Kapsamı	26
2. Marka Korumasının Zaman İtibariyle Kapsamı	27

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN DEVRE KONU OLMASI, HUKUKİ DÜZENLEMELER, MARKA DEVRİNİN USULÜ VE TESCİLİ

I. GENEL OLARAK MARKANIN DEVRE KONU OLMASI.....	28
A. Markanın Devri Kavramı.....	28
B. Markanın Devrinin Kapsamı	29
C. Marka Devrinin Hukuki Niteliği	33
D. Marka Devrine İlişkin Hukuki Düzenlemeler	34
1. Ulusal Mevzuatta Markanın Devrine İlişkin Düzenlemeler	34
a. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Öncesi Dönemdeki Düzenlemeler.....	33
b. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundaki Düzenlemeler.....	36
2. Uluslararası Mevzuatta Markanın Devri Hakkındaki Düzenlemeler....	38

a. Paris Sözleşmesi.....	39
b. Madrid Anlaşması ve Yönetmeliği.....	41
c. TRIPS Anlaşması.....	44
d. Markalar Kanunu Anlaşması.....	48
e. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü.....	48
II. MARKA DEVRİNİN USULÜ VE TESCİLİ	50
A. Genel Olarak Markanın Devri Usulü	50
B. Markanın Farklı Hukuki İşlemler Çerçevesinde Devri	53
1. Markanın İşletmeyle Birlikte veya Bağımsız Olarak Devri	53
2. Markanın Şirketlerin Birleşmesi veya Bölünmesi Yoluyla Devri	59
3. Markanın Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi.....	60
4. Markanın Miras Yoluyla İntikali	63
5. Markanın İnançlı İşlem Çerçevesinde Devri	65
6. Markanın Mahkeme Kararıyla Devri.....	65
7. Cüz'i İcra Kapsamında Markanın Devri.....	66
C. Marka Devrinin Tescili ve Etkileri	77
1. Devir Sözleşmesinin Marka Siciline Tescili.....	77
2. Tescilin Amacı	79
3. Tescili Talep Etmeye Yetkili Kişiler	80
4. Marka Devrinin Tescil Edilmemesinin Etkileri.....	80
III. MARKA DEVRİNİN HUKUKİ SINIRLAMALARI	83
A. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundan Kaynaklanan Sınırlamalar.....	83
B. İcra İflas Kanunundan Kaynaklanan Sınırlamalar.....	87
1. Ticareti Terk Eden Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması.....	87
2. Konkordato Talep Eden Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması	89
3. Müflis Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması.....	92
C. Ticari İşletme Rehni Kanunundan Doğan Sınırlamalar	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MARKA DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK MARKA DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI....	96
A. Marka Devrinin Devreden Bakımından Hüküm ve Sonuçları	96
B. Marka Devrinin Devralan Bakımından Hüküm ve Sonuçları	104
C. Marka Devrinin Üçüncü Kişiler Bakımından Hüküm ve Sonuçları.....	110
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	126



KISALTMALAR

AB Marka Yönergesi	: 2015/2346 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi
AB Marka Tüzüğü	: 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Tüzüğü
Alamet-i Farika Nizamnamesi	: Fabrika Mamulâtıyla Eşya-yı Ticariyyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamnâme.
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C	: Cilt
E	: Esas
Ed	: Editör
ET	: Erişim Tarihi
EUIPO	: EU Intellectual Property Office
f.	: Fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHD	: Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

m.	: Madde
OHIM	: Office for the Harmonisation of the Internal Market
nak.	: Naklen
Madrid Anlaşması ve Yönetmeliği	: Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmeliği
MUFAD	: Muhasebe ve Finansman Dergisi
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

ÖZET

Markanın devri, markayı devralan ve devreden taraflar arasında akdedilecek bir sözleşme ile gerçekleştirilir. Bu sözleşme, marka devir sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. 10.01.2017 tarihli ve 2999 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinin 4. fıkrasına göre, marka devir sözleşmesinin, yazılı olması ve resmi geçerlilik şartına uyması zorunludur. Anılan hüküm, marka devir sözleşmelerinin geçerliliğini noter onaylı şekilde yapılmış olmasına bağlamıştır.

Marka devir sözleşmesinin kurulması bir tasarruf işlemi niteliğinde olup bu sözleşmenin akdedilmesiyle marka, markayı devreden tarafın malvarlığından çıkarılarak devralan tarafın malvarlığına geçer. Marka tescilli olduğu mal ve hizmetlerin tamamı için devredilebileceği gibi bir kısmı için de devredilebilmektedir. Markanın kısmi devrinin gerçekleşebilmesi için bir veya birden fazla mal veya hizmet için tescil edilmiş olması gerekir. 24.04.2017 tarihli ve 30047 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 125. maddesi uyarınca, markanın kısmi devrinin gerçekleşebilmesi için devir sözleşmesinde, devredilen mal ve hizmetler ile sınıf numaralarının devir sözleşmesinin belirtilmesi zorunludur. Bu bağlamda, marka devri, markanın korunması kapsamındaki tüm sınıflar veya bazı sınıflar dışarıda bırakılacak şekilde gerçekleştirilebilir. Markanın kısmen devrinde, bazı sınıflar devir işleminin dışında tutulabilir. Bu durumda hem markayı devreden hem de devralan markayı farklı mal ve hizmet sınıflarında kullanabilir. Fakat markanın ülkenin belirli bir bölgesi veya şehri ile sınırlandırarak devredilmesi mümkün değildir.

Anahtar Sözcükler: Devir, Marka, Mülkiyet, Sınai, Sözleşme.

ABSTRACT

The transfer of the trademark is carried out by a contract to be executed by and between the parties taking over and transferring the trademark. This contract is defined as a trademark transfer contract. The trademark transfer contract must be in writing and a formal validity requirement must be complied with as laid down in Paragraph 4 Article 148 the Industrial Property Law published in the Resmi Gazete dated 10.01.2017 numbered 29944. In accordance with the relevant provision, the validity of the trademark transfer contracts only depends on the fact that they have been made in a manner approved by the public notary.

The establishment of a trademark transfer contract is a saving transaction and the trademark is removed from the assets of the party transferring the trademark and transferred to the assets of the party taking over. Given these points, the transfer of the trademark may not only be limited to the transfer of the completed or registered trademark. The trademark may be transferred for all or part of the services or goods for which it is registered. For the partial assignment of trademarks to take place, they have to be registered for one or more service or service. In Article 125 of the Regulation on the Implementation of the Industrial Property Law published in the Resmi Gazete dated April 24, 2017, numbered 30047, it is stated that in the case of partial transfer of the trademark, it will be mandatory to specify the transferred goods or services and class numbers in the transfer contract. Trademark transfer can be carried out in the form of all classes within the scope of protection of the trademark or in the form of some classes to be left out. If the trademark is registered in several classes, some classes can be excluded from the transfer process. In this case, both the transferor of the trademark and the transferee of the trademark can use the trademark in different classes of goods and services. However, it is not possible to transfer the trademark by limiting it to a certain region or city of the country.

Key Words: Contract, Industrial, Property, Trademark, Transfer.

GİRİŞ

Ticari işletmelerin gayri maddi malvarlıkları arasında yer alan ve sınıai mülkiyet haklarının bir parçası olan marka, finansal hayat için vazgeçilemez bir unsur haline gelmiştir. Markanın finansal açıdan bu denli kıymet kazanması markanın daha çok hukuki işlemlere konu olmasını gerektirmiştir.

Markanın hukuki işlemlere konu olabileceği her dönem kabul gören bir vakıa olsa da tarihsel süreç içerisinde markanın konu olabileceği işlemlerin kapsamı ve yöntemi konusunda farklı anlayışlar ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan bu farklı anlayışlar, öncelikle hukuki düzenlemelerde kendilerini göstermiştir. Hukuki düzenlemeleri ise doğal olarak yargı uygulamaları takip etmiştir. Örnek vermek gerekirse yakın zamana dek bir çok ülkede markanın kaynak gösterme fonksiyonunun zarar göreceği düşüncesiyle markanın işletmeden bağımsız olarak devrine imkan verilmemiştir. Fakat süreç içerisinde sanayinin gelişmesi ve küreselleşmeye bağılı olarak mal, hizmet ve üretici çeşitliliğinin artması, malı veya hizmeti üretip piyasaya sunan kişiye atfedilen önemi azaltmış, markanın diğere fonksiyonlarına verilen önemi arttırmıştır.

Markanın kaynak gösterme fonksiyonuna atfedilen önemin düşmesi, markanın işletmeden bağımsız bir şekilde devrini mümkün görmeyen düşüncenin de etkisini kırmıştır. Bu dönemde, markanın ayırt etme fonksiyonuna verilen önemin artmasına bağılı olarak marka sahibinin tekliğı ilkesi önem kazanmıştır¹. Söz konusu gelişmelere bağılı olarak pek çok hukuki düzenlemede değışiklikler yapılmış ve markanın devri halkı yanılığya düşürmeme koşuluna bağılanmıştır.

İlerleyen süreçte teknolojinin ilerlemesi ile bazı markalar, o markaları kullanan işletmelerden daha değıerli bir hal almış ve markaların malvarlığa olan etkisi büyük bir önem kazanmıştır. Markanın ekonomik yönünün önem kazanmasına bağılı olarak yeni

¹ **Eminoğlu**, Cafer, Marka Sahibinin Tekliğı İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağılamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m.16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağılamında Bir Değıerlendirme) YBHD, C 1, S 1, Y 2016, ss. 229-254, s. 251.

ortaya çıkan anlayış devir işlemlerine daha az engel olan hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir. Nitekim bu durum Türk Marka Mevzuatına da yansımıştır. Geçmişte marka mevzuatımızda markanın devri hakkında ayrıntılı hukuki düzenlemelere yer verilirken bu usulden 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda vazgeçilmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda, markanın devri diğer sınai hakların devrinden farklı tutulmamış ve bu konuda müstakil bir düzenlemeye dahi gerek görülmemiştir. Bu durum kanun koyucunun, markanın devri için ortaya çıkabilecek devir engellerini minimize etmeye çalıştığını göstermektedir. Bu yeni anlayışın tam olarak idrak edilmesi, yargı uygulaması için büyük bir önem arz etmektedir. Tez konusunun seçilme amacı da aslında bu gerekçelere dayanmaktadır.

Marka hukukundaki gelişmelere bağlı olarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu döneminde, markanın devri hakkında yazılan herhangi bir monografik eser bulunmamaktadır. Her ne kadar bu konuda Türk hukuk literatüründe geçmişte yazılan pek kıymetli monografik çalışmalar bulunsa da bu çalışmalar marka hukukunda daha farklı bir anlayışın ve kaygıların egemen olduğu dönemde kaleme alınan eserlerdir. Dolayısıyla, marka üzerinde en geniş kapsamlı hukuki işlem olan devir işleminin güncel hukuki düzenlemeler ve yargı kararları ışığında incelenmesi, Türk hukuk literatürüne katkı sağlaması açısından önem arz etmektedir.

Türk hukuk literatürüne katkıda bulunacağını düşündüğümüz bu çalışmanın ilk bölümünde, devrin konusunu oluşturan gayri maddi varlık üzerinde durulacaktır. Bu bölümde, markanın tanımına, unsurlarına, fonksiyonlarına yer verilecek ve marka farklı açılardan sınıflandırmalara tabi tutulacaktır. Söz konusu bölümde ayrıca, marka hakkının nasıl kazanılacağı ve ne şekilde korunacağı ele alınacaktır. Böylece çalışmamızın ilk bölümünde, devir konusu olan gayri maddi varlığın omurgası çizilmiş olacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, öncelikle markanın devri kavramı ile kastedilen hususun ne olduğu açıklığa kavuşturulacaktır. Akabinde ise markanın devri kapsamına nelerin girdiği belirtilecek ve hukuki niteliği ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca markanın devrine ilişkin eski ve yeni hukuki düzenlemelere yer verilecek ve

böylece marka hukukunda ortaya çıkan yeni anlayış somutlaşmış olacaktır. Akabinde ise marka hukukunda ortaya çıkan yeni anlayış ve güncel hukuki düzenlemeler ışığında, markanın devri usulü ve devir sonucunu doğuran diğer hukuki işlemler ele alınacaktır. Devamında, marka devrinin tescilinin zorunlu olup olmadığı üzerinde durulacak ve tescilin ortaya çıkardığı etki incelenecektir. Çalışmamızın en geniş yerini tutan bu bölümde ayrıca, yeni dönemde markanın devri önünde bulunan ve halihazırda geçerliliğini koruyan hukuki sınırlamalar ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, marka devrinin hüküm ve sonuçları, devreden, devralan ve üçüncü kişiler bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Bu bölümde ayrıca devir işleminden sonra ortaya çıkabilecek muhtemel hukuki ihtilaflara değinilecek ve bu ihtilaflara çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI, MARKA HAKKININ KAZANILMASI VE KORUNMASI

I. GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI

A. Markanın Tanımı ve Unsurları

SMK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasında, “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.*” ifadelerine yer verilmek suretiyle marka kavramının çerçevesi çizilmiştir. Öğretide ise marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan her türlü işaret olarak tasvir edilmiştir².

² **Aker**, Yeşim, Marka Tescil Sürecinde Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar, Ankara, 2021, s. 25; **Altın**, Burak İsa, Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi, Ankara, 2020, s. 30.; **Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, C 1, Ankara, 1997, s. 35. **Ayhan**, Rıza ve Diğerleri, Sınai Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2021, s. 27; **Bahadır**, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 6; **Bilge**, Mehmet Emin, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014, s. 37. ; **Bozbel**, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 331. ; **Bozgeyik**, Hayri, Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s. 6. ; **Camcı**, Ömer, Haksız Rekabet Davaları -1, İstanbul, 2002, s.122; **Cengiz Dilek**, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995, s. 1.; **Çağlar**, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.11; **Çetintürk**, Ekrem, Marka Taklitçiliği Suçu, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 38; **Çilingir**, Ali İhsan Özgür, Markanın Finansal Değerlemesi, İstanbul, 2019, s. 7. ; **Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2016, s. 8; **Çoşğun**, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Ankara, 2018, s. 20-21. ; **Dilmaç Şule**, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması, Ankara, 2014, s. 15; **Dirikkan**, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, 2003, s. 5; **Dönmez**, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1987, s. 19;

SMK'nın 4. maddesine ve doktrinde yapılan açıklamalara göre marka, bir kişinin mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan ve sicilde gösterilebilen her türden işarettir. Bu tanımlamaya göre, markanın üç unsuru bulunmaktadır. Bunlardan biri “işaret” ; diğeri “ayırt edicilik” ; öteki ise “sicilde gösterilebilme” dir. O halde aşağıda, markanın sayılan bu üç unsurunun sırasıyla incelenmesi uygun olacaktır.

Bir önceki paragrafta ifade edildiği gibi, markanın unsurlarından ilki, işarettir. Marka olabilecek işaretlere ise SMK'nın 4. maddesinde yer verilmiştir. İlgili hükme göre marka, kişi adları dahil olmak üzere sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, renkler ve ambalaj biçimleri olmak üzere her türlü işaretten oluşabilmektedir. Hemen belirtelim ki ilgili kanun hükmünde yer verilen sayım tahdidi değildir. Bu bağlamda marka olabilecek işaretler ilgili kanun hükmünde sayılanların birbiriyle kombinasyonu

Ercan, Tayfun / **Akbulut**, Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, Ankara, 2020, s.16; **Gün**, Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul, 2019, s. 12; **Güneş**, İlhami, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, Ankara, 2015, s. 28; **Hirsch**, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, C 1, İstanbul, 1942, s. 7; **İmirlioğlu**, Dilek, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Ankara, 2018, s. 3. **Kara**, Elif, Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 4; **Karadaş**, Muhammet İkbâl, Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2020, s. 21.; **Kart**, Aslihan, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, Ankara, 2019, s. 23-24.; **Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006, s. 13. ; **Kırcı**, N. Berkay, Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara, 2009, s. 11; **Kurt**, Özlem, Markanın Ürün veya Hizmetin Tasviri Amacıyla Kullanılması, Ankara, 2021, s. 13; **Memişoğlu**, Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Ankara, 2019, s. 35. ; **Meran**, Necati, Marka Hakları ve Korunması, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 29.; **Mintaş**, Hazal, Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2019, s. 17; **Noyan**, Erdal/**Güneş**, İlhami, Marka Hukuku, Ankara, 2015, s. 83; **Özdağ Şule**, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul, 2005, s. 31; **Özel**, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 28.;**Özkök**, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle İptali, Ankara, 2015, s. 25.; **Özmen**, Özkan Burak, İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz Suçu, Ankara, 2020, s. 18; **Sert**, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara, 2007, s. 25; **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf / **Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2021, s. 150; **Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 360. ; **Uzunallı**, Sevilay, Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2019, s. 19.; **Yalçın**, Onur, Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcerası, İstanbul, 2021, s. 13; **Yılmaz Lerzan**, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, 2008, s.36; **Yurtoğlu Can**, Mücella, Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara, 2016, s. 5.

şeklinde ortaya çıkabileceği gibi burada sayılanlar dışında kalan bir işaret de olabilmektedir.

Marka olabilecek işaretlerin neler olduğuna değindikten sonra gelinen bu aşamada, markanın ikinci unsuru olarak sayılan “*ayırt edicilik*” kavramı üzerinde durulması uygun olacaktır. Ayırt edicilik kavramı öğretide, “*somut ayırt edicilik*” ve “*soyut ayırt edicilik*” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır³. Bu ayrıma göre, bir işaretin soyut ayırt ediciliğe sahip olduğunun kabul edilebilmesi için işaretin herhangi bir şekilde mal veya hizmeti göstermeyi sağlaması yeterliyken somut ayırt edicilik için yeterli değildir. Bir işaretin somut ayırt ediciliğe sahip olduğunun kabul edilebilmesi için tescil edilmek istenilen mal veya hizmet bakımından da elverişli bir işaret olması gerekmektedir⁴. Bu bağlamda, SMK 4. maddesinde marka olabilecek işaretlerden bahsedilirken işaretin soyut ayırt ediciliği bulunmasının arandığı görülmektedir.

Bir işaretin somut ayırt edici niteliğinin olup olmadığı incelenirken tescili talep edilen işaretin kapsamında yer alan mal veya hizmetleri diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye elverişli olup olmadığına bakılır⁵. Söz konusu işaretin tescile konu mal veya hizmetler açısından ayırt edicilik fonksiyonu yoksa, somut ayırt edici niteliğe sahip olmadığı kabul edilir⁶. Örneğin “*fıstık*” sözcüğünün 29. sınıfın alt grubunda yer alan “*Kuruyemişler*” bakımından somut ayırt edici niteliği bulunmamaktadır.

SMK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, “*b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.*” in marka olarak tescil edilemeyeceğini hükme bağlanmıştır. İlgili kanun hükmünün gerekçesine bakıldığında⁷ “*Maddenin birinci*

³ Çağlar, s. 12.

⁴ Doğan, Beşir Fatih, “*Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu*”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S 3, Y 2006, ss. 15-42, s. 26. ; Çağlar, s. 12.

⁵ Suluk/Karasu/Nal, s. 153.

⁶ Karasu, Rauf, “*Ses Markaları*”, FMR, C2, S2, Y2007, ss. 29-59, s. 35

⁷ Pekdinçer, Tamer / Giray R. Eda / Baş, Kadir, Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 44.

fikrasının (b) bendinde, sicilde gösterilebilir olmasına rağmen ilgili mal veya hizmetler için ayırt ediciliğe sahiop olmayan, dolayısıyla tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayacak işaretlelerin tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 7'nci maddesinde marka olarak tescil edilemeyecek herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler benzer şekilde düzenlenmiştir.” ifadelerine yer verilmek suretiyle marka olarak tescil edilecek işaretlerin somut ayırt ediciliğini haiz olması gerektiği bir kez daha vurgulanmıştır.

Bu noktada hemen belirtelim ki bir işaret başlangıçta somut ayırt ediciliğe sahip değil iken kullanım sonucunda ayırt edici hale gelebilmesi (SMK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasına göre) mümkün iken soyut ayırt ediciliği bulunmayan bir işaretin kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanabilmesi (SMK'nın 4. maddesine göre) mümkün değildir. Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma yalnızca somut ayırt ediciliği bulunmayan markalar için söz konusudur⁸.

Kanunda bir işaretin marka olarak kabul edilebilmesi için ayırt ediciliğe sahip olması yeterli görülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, Kanunda marka olabilecek işaretin ayırt ediciliğe sahip olması dışında, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin bir şekilde anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı da aranmaktadır. Dolayısıyla bu noktada markanın son unsuru olarak sayılan “*sicilde gösterilebilme*” kavramı üzerinde durulması uygun olacaktır.

Sicilde gösterilebilme kavramı ayırt edici niteliği haiz bir işaretin, Markalar Sicilinde marka sahibine sağlanan korumanın konusunu açık ve kesin olarak temsil edilebilmesini ifade etmektedir. Markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut ve korumanın konusunun yetkili makamlar ile halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gerekmektedir. Yani işaret, başkaca

⁸ **Yasaman**, Hamdi, “*Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler*”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, ss. 125-172, s. 132.

bir Őeye gerek olmaksızın kendisine sağlanan korumanın konusunu net bir Şekilde sicile yansıtabilmelidir⁹.

İŞaretin sicilde gösterilebilmesi için ise marka başvurusu yapan kişi tarafından başvuru formuyla birlikte SMK Yönetmelik'i m. 7'ye uygun bir marka örneğinin TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir. Böylelikle, işaretin zaman içinde bozulmadan ve deęiŐmeden muhafaza edilmesi saęlanmaktadır¹⁰.

B. Markanın Fonksiyonları

Bir malı üreten, hizmeti sunan veya ticaretini yapan kişi ile müşteri arasındaki bağ, markaya çeşitli fonksiyonlar yklemitir. Bu fonksiyonların en önemlileri, ayırt etme, kaynak gösterme, reklam ve iletişim sağlama, garanti ve kalite gösterme fonksiyonudur. Markanın sayılan bu fonksiyonları aşağıda, ayrı ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Bir nceki başlık altında marka hakkında yapılan tanımdan da anlaŐılacaęı üzere, markanın temel işlevi bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini saęlamasıdır¹¹. Böylelikle tüketiciler piyasadaki çok sayıda mal veya hizmet arasından arzu ettiği mal veya hizmeti satın alma imkanına eriŐmektedirler. Dolayısıyla bu fonksiyon, marka kavramının

⁹ **Tekinalp**, nal, "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun ne çıkan Yenilikleri", 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Ed.: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali elik, Ankara, BTHAE, Ankara, 2017, ss. 5-84, s. 15.

¹⁰ **olak**, s. 61.

¹¹ "Mahkemece, (...) işaretin **bir markadan beklenen temel iŐlevlerden biri olan ayırt etme fonksiyonunu dahi yerine getirmeyeceği kanaatine varıldığı** (...) gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." [Yarg 11. HD, T 24.11.2014, E 2014/11244, K 2014/18200, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 01.10.2021]

içerisinde yer alan ticari hayatta bir teşebbüsün mal veya hizmetini diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan, mal veya hizmete adeta bir kişilik kazandıran temel bir unsuru ifade etmektedir¹². Bu yönüyle marka, yalnızca farklı teşebbüslerin ürettiği ya da sunduğu hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesini sağlamayıp aynı teşebbüsün farklı kalite ve farklı içerikte mal veya hizmetlerinin de ayrıştırılmasını sağlamaktadır¹³.

Markanın bu fonksiyonu, piyasadaki çok sayıda mal veya hizmet arasından tüketiciye arzu ettiği mal veya hizmeti satın alma imkanı verse de marka sahibi olmak isteyen kişinin markasını oluşturmadaki seçenek özgürlüğünü kısıtlamaktadır¹⁴. Zira marka sahibi olmak isteyen kişi, markanın kullanılacağı mal ve hizmetten kavram olarak ne kadar uzaklaşırsa o denli güçlü bir markaya sahip olmaktadır. Bu durum ise, marka sahibi olmak isteyen kişinin markasını oluştururken markasını kullanmak istediği mal ve hizmete yakın kavramlar arasından bir seçim yapamamasına neden olur. Çünkü bir marka, kullanıldığı mal veya hizmete kavram olarak ne kadar yaklaşırsa o denli ayırt ediciliğini kaybeder ve zayıflar. Fakat markanın zayıf bir marka olması, bütünüyle ayırt edicilikten yoksun olduğu anlamına gelmez. Zira marka ilk oluşturulduğunda ayırt edicilikten yoksun olup kullanıma bağlı olarak da ayırt edici nitelik kazanabilir. Bu durumun tersi de mümkündür. Şayet bir marka başlangıçta ayırt edici niteliğe sahip olup sonradan bu fonksiyonunu yitirirse “*jenerik*” hale gelir¹⁵. Jenerikleşen markalar, üzerinde kullanılan mal veya hizmetin herkesçe malum olunan adı haline geldiğinden ayırt edicilik işlevini yitirirler¹⁶. Bu yönüyle, markanın ayırt edicilik fonksiyonunu, marka sahibini jenerikleşmeyi önlemesi için gerekli tedbirleri almaya sevk etmektedir.

¹² **Karadenizli**, Başak, Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurtdışındaki Uygulamaları İlke Bunların Karşılaştırılması, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s. 17.

¹³ **Çağlar**, s. 33.

¹⁴ **Aytemiz**, Ayşe Özünel, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010. s. 13.

¹⁵ **Aytemiz**, s. 13.

¹⁶ **Karadenizli**, s. 26.

2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın bir diğer fonksiyonu “*kaynak gösterme*” fonksiyonudur. Bu fonksiyon, markaların, üzerlerinde buldukları ürünlerin kim tarafından üretildiğini belli etme özelliği olarak nitelendirilebilir. Markanın kaynak gösterme fonksiyonunun amacı yalnızca bir mal veya hizmetin hangi teşebbüs tarafından piyasaya sunulduğu hakkında tüketiciye bilgi vermek değildir. Bu fonksiyonun amacı, bir malı veya hizmeti piyasaya sunan teşebbüsün, tüketicinin daha önce deneyimlediği bir teşebbüs olduğunu belli etmektir. Dolayısıyla tüketicinin bir markayı gördüğünde o ürünün hangi üretici tarafından üretildiğini öğrenmesi gerekmemektedir.

Sözgelimi tüketici bir markayı görmüş ve memnun kalmış fakat memnun kaldığı o ürünün üreticisinin kim olduğuna bakmamış olabilir. Bu üretici daha sonra aynı markayı gördüğünde o ürünün üreticisiyle daha önce kullandığı ürünün üreticisinin aynı olduğunu anlar. Burada marka, üreticinin isminin kim olduğunu değil yalnızca daha önce deneyimlenen mal veya hizmetle aynı kaynaktan gelen mal veya hizmet olduğuna işaret etmektedir. Yani kaynak gösterme fonksiyonu, markaların menşei bakımından bir rozet görevi görmelerini sağlamaktadır¹⁷.

Geçmişte tüm dünyada, markanın en öncelikli olarak malın veya hizmetin hangi teşebbüs tarafından tüketicilere sunulduğunu göstermesi gerektiği gibi bir düşünce egemendi. Bu düşünceye bağlı olarak markanın kaynak gösterme fonksiyonu ön plana çıkmaktaydı. İlerleyen tarihsel süreçte gerek piyasaya sürülen mal ve hizmet sayısındaki artış gerek piyasaya sürüm yöntemlerinde meydana gelen değişiklikler gerekse lisansa dayalı üretim modellerinin yaygınlaşması markanın malları üreten veya piyasaya süren işletmeyi göstermekten uzaklaşmasına neden olmuştur¹⁸.

¹⁷ **Pretnar**, Bojan, “*Ticari Markaların Çeşitli Kamu Politikalarındaki Rolü*”, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2014, ss. 150-172, s. 152.

¹⁸ **Keser**, Yıldırım, Marka Hukuku’nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, İstanbul, 2014, s. 15

Beşeri hayattaki bu gelişmelere paralel olarak öğretide bazı yazarlar, markanın kaynak gösterme fonksiyonunun tamamıyla anlamını yitirdiğini ileri sürmektedir¹⁹. Buna karşın markanın kaynak gösterme fonksiyonu güncel Yargıtay kararlarında halen markanın temel fonksiyonları arasında sayılmaktadır²⁰. Kanaatimizce günümüzde markanın kaynak gösterme fonksiyonu eskisi kadar kıymetli olmasa da bu fonksiyon halen markanın temel fonksiyonları arasında yer almaktadır. Zira mal ve hizmetlerin sunulduğu kaynağı bilmek yalnızca tüketiciler için değil kamu güvenliği ve sağlığı açısından da halen önem arz etmektedir²¹. Günümüzde pek çok ürün tabi oldukları kurallara uygun bir şekilde üretilmediği takdirde tüketiciler için zararlı veya tehlikeli olabilmektedir. Bu bağlamda, markanın kaynak gösterme fonksiyonu, marka altında satışa sunulan ürün ve hizmetlerin mevzuatlarına uygun bir şekilde tüketicilere sunulup sunulmadığının denetlenmesine de halen hizmet etmektedir.

3. Reklam ve İletişim Fonksiyonu

Markanın diğer bir fonksiyonu ise reklam ve iletişim fonksiyonudur²². Bu fonksiyonun adlandırılışı, markanın diğer fonksiyonlarına göre daha yenidir²³.

¹⁹ **Aytemiz**, s. 14.

²⁰ “Somut olayda davacının başvurusu “DOĞRU” ve “KURS” ibarelerinden oluşmaktadır. Bu ibarelerden “DOĞRU” kelimesi tıpkı “BRAVO” gibi yaygın olarak günlük dilde reklam vs maksadıyla herkes tarafından kullanılan ortak bir kelimedir. Diğer bir ifade ile jenerik olan bu kelime çoğunlukla reklam sloganı olarak kullanılmaktadır. “KURS” ibaresi ise, eğitime yönelik tüm mal ve hizmetlerde tanımlayıcı bir kelimedir. Bu iki kelimenin bir araya getirilmesi ile oluşturulan “DOĞRU KURS” ibaresi de yine ilgili sektörde slogan bir reklam ifadesi olduğundan, ilgili herkesin kullanımına açık tutulmalıdır. Diğer bir ifade ile bu iki kelimenin bir araya getirilmesi ile oluşturulan ibarede jenerik kabul edilmektedir. Bu durumda, “DOĞRU” ve “KURS” kelimelerinin birleştirilmesiyle oluşturulan “DOĞRU KURS” ibaresi kelimelerin ayrı ayrı taşıdıkları anlamlarından da uzaklaşmamıştır. Uzaklaşma olmadığından, **markanın temel fonksiyonları olan, mal ve hizmetlerin kaynağını gösterme, mal ve hizmetleri birbirinden ayırma gibi işlevlerini yerine getirmesi söz konusu olamaz. Diğer taraftan başvuru tarihi itibarıyla kullanma ile ayırt edicilik kazandıği da iddia ve ispat edilmemiştir**” [Yarg 11. HD T 03.12.2020, E 2020/956, K 2020/5678, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 01.10.2021].

²¹ **Pretnar**, s.153.

²² **Büyükkılıç**, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul, 2019, s. 457.

²³ **Pretnar**, s. 155-156.

Özellikle internet kullanımının yaygınlaşması sayesinde, bir ürün ya da hizmetin dünyanın çok uzak noktasında bulunan bir kişi veya kişiler tarafından satın alınabilmektedir. Tüketici bir malı veya hizmeti marka aracılığıyla tanıdığından üretici marka sayesinde müşteri çevresini genişletebilmektedir. Bu gerekçelerle marka sahipleri tüketicilerin seçimlerini etkilemek amacıyla reklamlarında marka imajını ön plana çıkarmaktadır²⁴. Marka sahiplerinin markaları aracılığıyla tüketicilere mesaj iletmesi marka altında sunulan mal veya hizmete olan rağbeti önemli bir ölçüde arttırmaktadır.

Benzer mal ve hizmetler arasında tercih yapmak zorunda kalan tüketicinin seçimini etkileyen iki temel faktör bulunmaktadır. Bu faktörlerden birincisi ürün veya hizmetin özelliklerine ilişkin iken ikinci faktörün ürünle herhangi bir bağı bulunmamaktadır. İkinci faktör etkisini psikolojik düzeyde göstermektedir.²⁵ Markanın imajına bağlı olan bu psikolojik etki benzer ürün veya hizmetler arasında tercih yapmak zorunda kalan tüketiciye ek bir mesaj vermektedir²⁶. Söz konusu iletişim sonucunda kendisine verilen mesajı beğenen tüketici benzer mal veya hizmetler arasından tercihini, kendisine sunulan mesajı beğendiği teşebbüsün mal veya hizmetinden yana kullanmaktadır. Tüketicide marka üzerinden verilen mesaj ne kadar kuvvetliyse, markanın reklam gücü de o denli yüksektir. Zira bu mesaj yalnızca o mesajı alan tüketicinin seçimini etkilememektedir. Tüketici almış olduğu mesajı kendi sosyal çevresine vererek adeta bu mesajın bir parçası haline gelmektedir. Bu sayede marka, bir taraftan üzerinde bulunduğu ürün veya hizmeti benzer mal ve hizmetlerden ayırt ederken diğer tarafından ürün veya hizmeti kullanan tüketicileri diğerlerinden ayırt etmektedir²⁷.

²⁴ **Memişoğlu**, s. 71.

²⁵ **Tritton**, Guy, Intellectual Property in Europe, London, 2008, s. 357.

²⁶ **Memişoğlu**, s. 71.

²⁷ **Memişoğlu**, s. 71.

Markanın bu fonksiyonu, markanın reklam ve promosyon çalışmaları sonucunda tüketici nezdindeki bir izlenim olduğunu göstermektedir²⁸. Dolayısıyla günümüzde marka, müşteri çevresiyle güçlü bir bağ oluşturmaktadır²⁹. Bugün bir ürünü sırf markasından dolayı alan bir alıcı kitlesi mevcuttur. Yani markanın bu fonksiyonu markaya yeni anlamlar yükleyerek marka ile tüketici arasında bir bağ kurmaktadır. Zira günümüzde bazı markalar, onu kullanan insanlar için bir prestij vesilesi olarak görülmektedir³⁰.

4. Garanti ve Kalite Fonksiyonu

Markanın dördüncü ve son fonksiyonu garanti ve kalite fonksiyonudur. Bu fonksiyon belli bir teşebbüs tarafından malın hep aynı kalite üretilmesi veya hizmetin hep aynı kalitede sunulması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle markanın bu fonksiyonu markanın mal veya hizmetin sahip oldukları niteliklerini ifade etmesi anlamına gelmektedir³¹.

Marka ile özdeşleşen bu fonksiyon marka sahibine bir tarafından önemli bir prestij sağlarken diğer taraftan kalitesi kullanıncaya kadar anlaşılabilen rakipler arasından müşterinin kolay seçim yapmasına imkan vermektedir³². Müşteri daha önce denediği ve memnun kaldığı ürünü bir dahaki sefere yine aynı markanın altında bulabileceğini bilir³³. Bu durum tüketicinin markaya olan sadakatini de önemli bir

²⁸ Karadenizli, s. 19

²⁹ Arkan C 1, s. 39-40.

³⁰ Marka, bir prestij vasıtası olarak görülmesi dolayısıyla bazı ürün ve hizmet grupları açısından tüketicinin seçimlerine yön verse de bazı mal ve hizmetler bakımından tüketicinin seçimini doğrudan etkilememektedir. Özellikle giyim sektöründe marka, tüketiciler için bir prestij vasıtası olarak görülmesi dolayısıyla tüketicilerinin seçimlerini etkilerken ilaç sektörü bakımından tüketicilerin seçimlerine yön vermemektedir. Bkz. Öztekin, Selçuk, “İlaç Markaları ve OHİM Kararları Arasındaki İlişki”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1.Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2005, s. 179.

³¹ Bozbel, s. 346.

³² Karadenizli, s. 11.

³³ Sert, s. 37.

ölçüde etkiler. Zira marka satılan malın ve sunulan hizmetin kalitesinin kefilî durumundadır. Fakat buradaki kalite kavramı tüketiciler için subjektif nitelikte olduğundan, kendi seçimleri, güvenleri, inançları doğrultusunda markaya atfettikleri önemlidir. Dolayısıyla markanın garanti ve kalite fonksiyonu esasen markanın altında sunulan mal veya hizmetlerin objektif bir biçimde kaliteli yahut dayanıklı olduğunu göstermemektedir. Yani bu fonksiyon markanın gerçekte ne kadar kaliteli olduğuna işaret etmeyip tüketicilerin deneyimlerine istinaden bir sonraki seçimine yön vermektedir³⁴.

Markanın garanti fonksiyonu sayesinde tüketiciler malı veya hizmeti markası sayesinde bir kez tanıyarak her defasında yeniden tanıma külfetinden kurtulmuş olmaktadır³⁵. Bu durum marka sahiplerini markalarının altında sattıkları ürün veya sunulan hizmetler bakımından istikrar sağlamaya itmektedir. Böylece tüketiciler her ürün alışında belli markaları tercih ederek kötü sürprizlerle karşılaşmaktan kurtulmuş olmaktadır. Dolayısıyla markanın bu fonksiyonu tüketicilerin, benzer mal veya hizmetler arasında seçimde bulunmasını etkilemektedir.

Garanti ve kalite fonksiyonu tüketiciler açısından değerli olduğu gibi marka sahibi açısından da büyük bir kıymete sahiptir. Zira bir işletmenin satış politikasının temeli tüketicinin memnuniyeti ve devamlılığına dayanmaktadır³⁶. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kalitesinin ve imajının devamlılığı, tüketicinin zihninde buna yönelik güveninin sarsılmaması, marka sahibinin de menfaatine olan bir durumdur³⁷. Çünkü tüketicinin hep aynı kalitede ürün veya hizmet sunduğunu deneyimlediği marka sahibine olan sadakati artmaktadır.

³⁴ Kurt, s. 20.

³⁵ Dilmaç, s. 20.

³⁶ Dilmaç, s. 20.

³⁷ Tekil, Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1997, s. 255.

II. MARKALARIN SINIFLANDIRILMASI

A. Kullanım Amacına Göre Markaların Sınıflandırılması

1. Ticaret Markası

Ürün veya ambalaj üzerine konulan, malların hangi teşebbüs tarafından üretildiğini gösteren veya piyasaya hangi teşebbüs tarafından sunulduğunu belirten markalara “*ticaret markası*” denir³⁸. Bu yönüyle ticaret markası esasen bir teşebbüsün malını diğer teşebbüslerin mallarından ayırt etmeye yarayan işarettir. Ticaret markasını kullanan kişinin ticaretini yapacağı malın üreticisi olmasına gerek bulunmamaktadır. Zira bir teşebbüs satışını yapacağı ürünün üretimini bir başka işletmeye yaptırıp o ürünü kendi markası altında satışa sunabilir³⁹. Bu durum özellikle giyim ve ayakkabı sektöründe yaygın bir uygulamadır.

Öte yandan ticari hayatta bazen bir mal üzerinde birden fazla markaya yer verilmektedir. Diğer bir ifadeyle piyasada bulunan bir mal üzerinde yalnızca ona nihai şeklini veren teşebbüsün markasını değil o malın hammaddesini veya üretim bilgisini sağlayan başka bir teşebbüsün markasına da (Teflon, Dolby gibi) yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde üretilen malların hammaddesini sağlayan teşebbüs markası ile o malın üretim usulüne ilişkin bilginin fikir sahibi olan teşebbüse ait marka da birlikte kullanıldığı ürünün markasıyla birlikte ferdileştirilmektedir⁴⁰. Dolayısıyla bu markaların da ticaret markası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴¹.

³⁸ **Kabasakal**, Müge/**Gülşen**, Gamze/**Gemci**, Remzi, Markalar ve Markalaşma Şartları, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, C 14, S 1, Y 2009, ss. 105-114, s. 109.

³⁹ **Tekinalp**, s. 370.

⁴⁰ **Sert**, s. 22.

⁴¹ **Arkan**, C 1, s. 43.

2. Hizmet Markası

Bir önceki başlık altında ifade edildiği gibi ticaret markası bir teşebbüsün malını diğer teşebbüslerin mallarından ayırt etmeye yararmaktadır. Restorancılık, eğitim, finans, emlakçılık, turizm gibi alanlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin geneli tüketicilere mal yerine hizmet sunmaktadır. Dolayısıyla bu teşebbüsler sundukları hizmetlerin benzer hizmetleri sunan diğer teşebbüslerden ayırt edilmesine ihtiyaç duymaktadır⁴². Bu ihtiyaç doğrultusunda ortaya çıkan bir teşebbüsün hizmetlerini diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve o teşebbüsün hizmetlerin tanıtılmasını sağlayan işaretler “*hizmet markası*” olarak adlandırılmaktadır⁴³.

Hizmet markaları bankacılık, komisyonculuk gibi doğrudan doğruya yani maldan bağımsız bir şekilde sunulabilen hizmetlerde kullanılabilirdiği gibi bakım ve onarım servisleri gibi mala bağımlı olan hizmetler için de kullanılabilir⁴⁴. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken mesele, bir veya birden fazla mal sınıfında tescilli bir ticaret markasının, fiiliyatta hizmet markası olarak da kullanılıp kullanılmayacağıdır. Her ne kadar genel kural, markanın tescil edildiği şekilde kullanılması olsa da kanaatimizce ticaret markaları ile hizmet markaları arasında net bir çizgi çekilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim hem Yargıtay 11. Hukuk Dairesi hem de Ankara BAM 20. Hukuk Dairesi tarafından ticari bir malı üreten işletmenin, ürettiği malı satmasının işinin doğası gereği ve ticari faaliyetin zorunlu bir sonucu olduğundan bahisle ticaret markası olarak tescilli bir markanın fiiliyatta tescilli olduğu mallarla alakalı hizmetlerde kullanılabilirdiği istikrarlı bir şekilde karara bağlanmaktadır⁴⁵. Yargıtay ve BAM’ın ilgili hukuk dairelerince verilen bu kararların

⁴² **Tekinalp**, s. 371.

⁴³ **Yasaman**, Hamdi, “Hizmet Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C 8, S 1., Y 1975, ss. 73-93, s. 80.

⁴⁴ **Çağlar**, s. 26.

⁴⁵ “Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20.Hukuk Dairesi’nce, tarafların marka olarak kullanmak istedikleri ibarelerin asıl ve ortak unsurlarının “star” kelimesinden oluştuğu, markalarının kapsadığı 29 ve 30. sınıftan da aynı olduğu, her ne kadar davacının 35. sınıfta tescilli markası yoksa da davalının 29 ve 30. sınıfa özgülenmiş 35/6. sınıf mağazacılık hizmetlerinin de davacının 29 ve 30. sınıfta tescilli bulunan emtiaları ile iltibas oluşturduğu, **ticari bir malı üreten işletmenin,**

isabetli olduğu düşünülmektedir. Aksinin kabulü halinde hizmet markalarına, ticaret markalarından daha üstün bir koruma sağlanacağı gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse 35. sınıfta “Müşterilerin malları elverişli bir

ürettiği malı satmasının işin doğası gereği ve ticari faaliyetin zorunlu bir sonucu olduğu gerekçesiyle davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı davalı TPMK vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 10.6.2019, E 2018/2673, K 2019/4142, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 20.01.2022] ; “istinaf mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda, davalı şirketçe dava konusu marka tescil başvurusunun davacı markaları ile benzer bulunduğu dair diğer davalı TPMK ... kararına itiraz edilmediğinden tarafların marka olarak kullanmak istedikleri ibarelerin birbirine benzer olduğu konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı, davalı şirketin marka tescil başvurusunda kalan tek emtia olan 16. sınıf malların satışına özgülenmiş 35/6. sınıf mağazacılık hizmetlerinin de davacının itirazında dayandığı markaların kapsamındaki 16. sınıf mallar ile (..)anlamında benzer olduğu, zira ticari bir malı üreten işletmenin, ürettiği malı satmasının, işin doğası gereği ve ticari faaliyetin zorunlu bir sonucu olduğu gerekçesiyle, davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir. (...)Yukarda açıklanan nedenlerle, davalı şirket ve davalı kurum vekillerinin temyiz istemlerinin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA” [Yarg 11. HD, T 8.4.2019, E 2018/926 K 2019/2687 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 20.01.2022] ; “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, davalının kardeş şirketi olduğu konusunda uyumsuzluk bulunmayan dava dışı şirket Şirketi'nin 8. ve 21. Sınıf mallar yönünden tescilli "... "ibareli markaların sahibi olduğu , davalının dava konusu "... " ibareli kullanımlarının anılan dava dışı şirketin izni dahilinde bulunduğu, her ne kadar dava dışı kardeş şirketin "... " **ibareli markaları 35 sınıftaki mağazacılık hizmetleri yönünden tescilli olmasa da ticari bir malı üreten işletmenin ürettiği malı satmasının işin doğası gereği ve ticari faaliyetinin zorunlu bir sonucu olduğu, malı üreten işletmenin aynı zamanda o malı satmak için ayrıca 35. sınıf mağazacılık hizmetleri yönünden de markasını tescil ettirmesine gerek bulunmadığı,** mahkemece görüşüne başvuru bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere davalının tabelasında ve iş evraklarında "... " ibaresini kullandığı mağazasında "... " markalı 8. ve 21. sınıfta yer alan malların satışını yaptığı, davacının dayanak markalarının ise 35. Sınıfta yer alan genel mağazacılık hizmetlerinde tescilli bulunduğu, anılan markalarını 8 ve 21. Sınıf mallar yönünden kullandığının da iddia ve ispat edilmediği, diğer taraftan davalının dava konusu "... " ibareli kullanımlarının davacının dayanak markalarına da yaklaşmadığı bu itibarla dava konusu kullanımların davacının marka hakkına tecavüz oluşturmadığı anlaşılacakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” [Ankara BAM, 20. HD, T 16.12.2021, E 2020/460 K 2021/1624 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 20.01.2022]

şekilde görmesi ve satın alması için malların bir araya getirilmesi hizmetleri” hizmetinde tescilli bir marka sahibi, kendi ürettiği malın satışını yapan dilediği ticaret markası sahibinin ticaretine engel olabilecektir. Yine benzer şekilde 29. sınıfın alt grubunda *“Patates Cipleri”* emtiasında tescilli bir marka sahibinin patates çipsi üzerinde yaptığı ticarete 43. sınıfta *“Yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri”* alt grubunda tescilli bir hizmet markası sahibi engel olabilecektir. Bu örnekler gibi ticari hayatın gerçekleriyle örtüşmeyen durumların ortaya çıkmaması için bir malı üreten işletmenin, ürettiği malı satmasının işin doğası ve ticari faaliyetin zorunlu bir sonucu olduğunun kabulü gerekmektedir.

B. Sahiplerine Göre Markaların Sınıflandırılması

1. Bireysel Marka

Bireysel marka ile markanın tek bir kişi adına yahut birden fazla gerçek ya da tüzel kişi adına paylı mülkiyet veya elbirliği halinde malik olma durumu kastedilmektedir. Dolayısıyla birden çok kişinin bir marka üzerinden paylı mülkiyet esasına yahut elbirliği mülkiyetine göre hak sahibi olmaları markanın bireysel marka olmasını engellememektedir⁴⁶. Bu anlamda, aynı (hakim) teşebbüse bağlı işletmelerin kendi markaları yanında mensup oldukları grubu simgelemek için kullandıkları holding markası da (Örneğin, Sabancı Holding’e bağlı bir işletmenin işletmeye ait marka ibaresininin yanında “Sabancı Holding’e bağlı olduğunu simgeleyen “SA” ibaresi kullanması) bireysel markadır⁴⁷. Zira bu durumda markanın sahibi doğrudan doğruya holding şirkettir⁴⁸.

Bireysel markaların ilginç bir başka örneği ise gerçek veya tüzel kişilerin bazı siyasal veya ekonomik sebeplerle kendilerine ait markaların Türkiye’deki temsilcisi veya vekili adına tescil edilmesine muvafakat göstermesi suretiyle gerçekleşen

⁴⁶ Güneş, s. 42.

⁴⁷ Tekinalp, s. 353.

⁴⁸ Arkan, s. 46.

tescillerdir. Bu şekilde tescili gerçekleşen markalar da bireysel markadır⁴⁹. Fakat böyle bir durumun tezahür edebilmesi için markanın gerçek hak sahibinin bu yönde bir izni olması gerekmektedir⁵⁰.

2. Ortak Marka

Ortak marka SMK'nın 31. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanmıştır. Anılan hükme göre ortak marka, üretim, ticaret veya hizmet sektöründe faaliyet gösteren birden çok işletmeden oluşan bir grup tarafından kullanılan işareti ifade eder. Bu kapsamda, birden fazla kişi ortak marka olarak tescil ettirdikleri markayı, müstakil olarak kullanma hakkını elde etmektedir.

Ortak marka sahipleri hukuki bir kişilik oluşturmayan topluluktur. Markanın gruptaki işletmeler adına tescilli olduğu ve bu gruptaki işletmelerden her birinin diğerinden bağımsız bir şekilde hak sahibi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ortak markayla alakalı hukuki işlemlerde uygun düştüğü ölçüde paylı mülkiyete ilişkin hükümlerden faydalanılması gerekmektedir⁵¹.

Ortak markanın tabi olduğu hukuki esaslar göz önünde bulundurulduğunda, bu markanın üretim, ticaret veya hizmet alanında faaliyet gösteren birden fazla işletmeden oluşan bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yaradığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda küçük işletmelerin bir araya gelerek belirli bir birlik oluşturduğu ortak markada bu birliğe üye olmayı gösterme fonksiyonu ön plandadır⁵².

⁴⁹ **Kıyan**, Mert, Marka Hukukunda Ülkesellik Prensibi, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015, s. 25

⁵⁰ **Şanal**, Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara, 2006, s. 15.

⁵¹ **Yasaman/ Ayoğlu/ Bilgin Yusufoglu/ Memiş Kartal**, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C 3, Ankara, 2021, s. 2905.

⁵² **Arkan**, s. 45.

Örneğin, birbirinden bağımsız çok sayıda ayçiçeği üreticilerinin bir araya gelip, ayrı ayrı ürettikleri ayçiçek yağlarının üzerinde “*Biryağ*” markasını ortak marka olarak kullanabilmektedir. Yine benzer şekilde, birbirinden bağımsız çok sayıda zeytin üreticisinin bir araya gelip, ayrı ayrı ürettikleri zeytinlerin üzerinde “*Marmarabirlik*”, “*Tariş*” gibi markaları ortak marka olarak kullanma imkanına sahiptir. Bu yönüyle ortak marka, yüzlerce küçük üreticinin marka oluşturması ve bu oluşturulan markaların bilinirliğinin artırılması için harcanacak gereksiz masrafların önüne geçmektedir⁵³.

3. Garanti Markası

Garanti markası SMK'nın 31. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır. Anılan hükme göre, marka sahibinin kontrolü altındaki birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, coğrafi menşelerini, üretim usullerini ve kalitesini garanti etmeyi sağlayan işarettir. Dolayısıyla bu markalar genellikle ulusal ve uluslararası standartlandırma kuruluşları tarafından kullanılmaktadır.

Bir mal veya hizmetin ulusal veya uluslararası alanda belli bir kalitede, verimlilikte, uyumlulukta veya güvenlikte olduğu simgeleyen garanti markalarına, “*TSE, Suisse Garantie*” gibi işaretler örnek olarak verilebilir. Sözgelimi bir markanın yanında “*TSE*” yazısını gören tüketici bu markanın altında piyasaya sürülen malın Türk standartlarına uygun bir kalitede olduğunu anlar. Bu durum garanti markalarının üzerinde bulunduğu mal veya hizmetler için ayrı bir çekim gücü yaratmakta ve bulunduğu mal veya hizmetin satışına ekonomik anlamda önemli bir katkı sağlamaktadır⁵⁴.

⁵³ **Karlı**, Hasan Oğuzhan, Markanın Kullanım Zorunluluğu, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s. 18.

⁵⁴ “Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı tarafından satışı yapılan “*BANUR KABLO*” markalı ürünler üzerinde ayrıca davacıya ait “*TSE*” garanti markasının izinsiz olarak kullanıldığı (...) Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere ***TSE markasının garanti markası niteliği bulunduğu ve bu hususun başlı başına bir çekim gücü olduğu, ayrıca TSE markasının kullanılmasının ürünün satışında ekonomik bakımdan önemli bir katkısının***

Garanti markasının marka sahibi veya marka sahibine iktisaden bağı olan herhangi bir işletme tarafından sunulan mal veya hizmetlerinde kullanılması SMK'nın 31. maddesinin 2. fıkrasıyla yasaklanmıştır. Bu hükmün getirilme amacı garanti markası sahibinin kendi ürettiği mal veya kendisine iktisaden bağı bir işletmenin ürettiği malı denetlerken objektif davranamayacağı düşüncesidir. Dolayısıyla garanti markası markayı kullanacak kişiye garanti markası sahibinin belirlediği kalitede ürün veya hizmet sunma sorumluluğu yüklemektedir. Bu yönüyle kalitesi hakkındaki garantiyi simgeleyen garanti markası, esas markanın yanında kullanılmaktadır.

C. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markaların Sınıflandırılması

1. Tescilli Marka

Marka koruması kural olarak Türk hukukunda tescil ile kazanılır⁵⁵. Kural bu olmakla birlikte, bu kuralın istisnalarının da oldukça geniş olduğunu belirtmek gerekir⁵⁶. İşaretin tescilden önce başka bir kimse tarafından kullanılması ve bu kimsenin işaret üzerinde öncelikli hak sahibi olması istisnalardan birisidir⁵⁷. Diğer bir istisna ise tanınmış markalarla ilgilidir⁵⁸. Tanınmış bir markanın tescilli olmasa dahi korunması gerekmektedir⁵⁹. Yine benzer şekilde ticaret unvanı ve işletme adlarının markasal olarak kullanılması ve bu ibarelere ayırt edicilik kazandırılması halinde bu

bulduğu hususları gözetildiğinde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın aynı KHK'nin 66/3 ve 67. maddeleri gereğince artırılması gerekmektedir. Bu itibarla mahkemece, özellikle TSE garanti markasının izinsiz kullanılmasının, ürünün (mal veya hizmet) sağlık ve kalite açısından Türk Standartlarına uygun olduğu noktasında tüketiciyi yanıltma kastı içerdği hususu da gözetilerek 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın, genel hüküm niteliğindeki TMK'nin 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dâhilinde artırılması hakkaniyete uygun olacaktır. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.” [Yarg HGK, T 01.07.2021, E 2018/503 K 2021/897, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 20.01.2022]

⁵⁵ **Suluk/Karasu/Nal**, s. 206.

⁵⁶ **Kale**, Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara, 2020, s. 47.

⁵⁷ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 47.

⁵⁸ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 47-48.

⁵⁹ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 48.

ibareleri kullananların tescile rağmen öncelik hakları bulunmaktadır⁶⁰. Görüldüğü gibi tescil markanın korunmasını sağlayan en temel etken olmakla birlikte bu durum marka hakkı sahipleri için zorunlu tutulmamıştır⁶¹.

2. Tescilsiz Marka

Marka hakkı sahiplerinin, markalarını tescilsiz olarak da kullanabilmesi mümkündür. Nitekim SMK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında *“Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek tescilsiz markalar için de koruma sağlanmıştır. Benzer düzenlemelere uluslararası metinlerde de rastlanmaktadır⁶².

D. Tescilin Etkisini Gösterdiği Coğrafi Alana Göre Markaların Sınıflandırılması

1. Ulusal Marka

Bir marka kural olarak tescilli olduğu ülke sınırları içerisinde etki doğurmaktadır. Dolayısıyla marka koruması ulusaldır. Diğer bir ifadeyle yalnızca bir ülkede geçerli korumadan faydalanmak üzere tescil edilmiş olan markaların ulusal marka olarak adlandırılabilmesi mümkündür.

2. Avrupa Birliği Markası

Avrupa Birliği Markası bölgesel koruma sağlayan bir marka türüdür. Eski düzenlemelerdeki ifadeyle topluluk markası, ilk kez 20.12.1993 tarihli ve 40/94 sayılı Tüzük ile düzenlenmiştir. İlgili Tüzük'ün 2. maddesine göre, topluluk markasının

⁶⁰ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 48.

⁶¹ **Çolak**, s. 95.

⁶² Bkz. AB Marka Yönergesi m. 5/4 ; AB Marka Tüzüğü m. 8/4.

yeknesak bir biçimde Avrupa Birliğinde korunabilmesi için merkezi bir ofis (OHIM) kurulmuştur. Söz konusu Tüzük 2009 yılında yürürlükten kaldırılarak yerine 207/2009 sayılı Tüzük yürürlüğe konulmuştur. 15.12.2015 yılında Avrupa Parlamentosu tarafından, topluluk markalarıyla ilgili bir dizi reform öngörülmüştür. Lizbon Anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle birlikte, 207/2009 sayılı Tüzük'ün terminolojisinin de güncellenmesi ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu doğrultuda “*Topluluk Markası*” ibaresi yerine “*Avrupa Birliği Markası*” tercih edilmiştir. Yine aynı terminolojik güncelleme merkez ofisi ifade eden “*OHIM*” yerine “*EUIPO*” ifadesi kullanılmaya başlanmıştır. Halihazırda Avrupa Birliğinde yürürlükte olan marka hakkında iki esas düzenleme bulunmaktadır. Bunlar AB Marka Yönergesi ve AB Marka Tüzüğü'dür.

Avrupa Birliği Markası ile Avrupa Birliğine üye ülkelerin marka hakları aynı anda geçerli olan ve ayrı kurallar ile yargı sistemlerine tabi olan iki marka hukukudur. Ulusal markalardan farklı olarak Avrupa Birliği Markasının koruma alanı birliğe dahil olan tüm ülkeleri kapsar fakat üye ülkelerin hukuklarının yerine geçmez. Yani Avrupa Birliği Markası üye ülkelerin hukuklarından ayrı bağımsız bir hukuk sistemidir. Hemen belirtelim ki Avrupa Birliği markasına birlik dışından da başvuru yapılabilmesi mümkündür. Ancak marka korumasından faydalanılabilmesi için, markanın birlik içerisinde kullanılması aranmaktadır.

3. Uluslararası Tescilli Marka

Uluslararası marka tescili konusundaki sistem “*Madrid Sistemi*” olarak adlandırılmaktadır⁶³. Bu sistemde amaçlanan tek bir marka başvurusuyla birden çok ülkede koruma talep edilmesidir⁶⁴. Uluslararası olan şey yalnızca başvurunun şeklidir. Yani markanın tescili prosedürü ve korunması ulusaldır. Uluslararası tescil başvurusunun menşe ofis vasıtasıyla yapılması zorunludur. Ülkemizde menşe ofise

⁶³ **Baycılı**, Damla, “Markaların Uluslararası Tescilinde Güncel Gelişmeler”, İBD, C 90, S 2, Y 2016, ss. 127-129, s. 127.

⁶⁴ **Arkan**, Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C 20, S 1, Y 1999, ss. 5-17, s. 6.

ilişkin işlemler TÜRKPATENT tarafından yerine getirilmektedir. Uluslararası tescil tarihi uluslararası başvurunun menşe ofis tarafından alındığı tarihtir. Uluslararası tescilin talep edildiği diğer ülkeler için yapılan başvurular adeta bir ulusal marka başvurusu yapılmış gibi (ulusal mevzuat hükümleri çerçevesinde) değerlendirmeye alınmaktadır⁶⁵.

Hemen belirtelim ki uluslararası tescilli marka, menşe ofiste tescil edilen esas markaya (uluslararası tescil tarihinden itibaren) beş yıl boyunca bağımlı kalır. Şayet bu süre içerisinde menşe ofisteki esas tescil veya esas başvuru çeşitli sebeplerle son bulursa (örneğin, hükümsüz kılınırsa veya feragat edilirse vs.) menşe ofisin bu durumu Uluslararası Büro'ya bildirmesi ve uygun durumlarda uluslararası tescilin iptalinin talep edilmesi üzerine tescil iptal edilmektedir⁶⁶. Buna bağlı olarak ise belirlenen akit taraflarda markaya ilişkin koruma son bulmaktadır.

III. MARKA HAKKININ KAZANILMASI VE KORUNMASI

A. Marka Hakkının Kazanılması

1. Tescil İlkesi

SMK m.7/1 hükmünde açıkça belirtildiği gibi herkese karşı ileri sürülebilir ve mutlak bir hak⁶⁷ sağlayan marka hakkı tescil yoluyla elde edilmektedir. Öğretiye göre tescilin hukuki niteliği eskiden beri kullanılıp kullanılmadığına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Tescil eskiden beri süregelen kullanıma dayanıyor ise açıklayıcı değil

⁶⁵ Baycılı, s. 128.

⁶⁶ Baycılı, s. 128.

⁶⁷ Aslan Düzgün, Ülgen, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, Ankara, 2010, s. 23.

ise kurucu etkiye sahiptir⁶⁸. Yargıtay'a göre de marka tescili bazı hallerde "kurucu", bazı hallerde ise "bildirici" etki göstermektedir⁶⁹.

2. Gerçek Hak Sahipliği

Kanun koyucu SMK'da marka korumasının tescil yoluyla elde edileceğini doğrudan hükme bağlamış olsa da markayı ilk kez ihdas eden kullanan kişinin de hakkını da göz ardı etmemiştir. Kanunkoyucu markayı ilk kez ihdas eden ve kullanan kişi/kişilerin haklarının muhafaza edebilebilmesi için SMK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında "*Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Anılan kanun hükmüne göre bir markanın önceye dayalı kullanıcısı o markanın gerçek hak sahibidir. Dolayısıyla tescil başvurusundan önce o markayı oluşturan kullanan ve piyasada bilinir hale getiren kimsenin itirazı üzerine TÜRKPATENT tarafından tescil başvurusunun reddi gerekmektedir. Şayet bu marka TÜRKPATENT tarafından tescil edildiyse SMK m.25/1'e dayalı olarak hükümsüz kılınabilmektedir. Bu durumda, tescil sahibinin tescili şeklen ve geçici olarak kendisine koruma sağlamak ve hükümsüzlük kararıyla birlikte bu koruma ortadan kalkmaktadır⁷⁰.

Görüldüğü gibi kanun koyucu marka korumasının tescil yoluyla elde edilmesi hususuna sıkı sıkıya bağlanmamıştır. Nitekim Yargıtay kararlarında da marka üzerindeki eskiye dayalı kullanım hakkının o markayı oluşturup kullanan ve piyasada

⁶⁸ **Kaya**, s.186; **Tekinalp**, s. 382.

⁶⁹ "*Tescil ve ilan, yaratıcı değil, bildirici tesire haizdir.*" [Yarg HGK T 09.02.2011, E 2010/689 K 2011/46, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, 02.10.2021] ; "*Buna karşı, bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin, sadece seçip tescil ettiren bir kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir.*"[Yarg 11. HD, T 19.04.2002, E 2001/9903 K 2002/3699, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 03.10.2021]

⁷⁰ **Çolak** s. 420.

bilinir hale getiren kişiye ait olduğu vurgulanmaktadır⁷¹. Dolayısıyla hukuk sistemimizde bir markanın gerçek hak sahibi olarak kabul edilen kimselerin hakları tescili bir markaya karşı dahi korunmaktadır.

B. Marka Hakkının Korunması

1. Marka Korumasının Yer İtibariyle Kapsamı

Marka hakkı, tescil veya eskiye dayalı kullanım yoluyla edinilmesinden sonra hak sahibine o markanın üçüncü kişilere karşı korunmasını sağlamaya yönelik münhasır bir yetki sağlamaktadır. Bu yetki ise hak sahibine ülkesellik ilkesi uyarınca yalnızca marka hakkının tescil edildiği veya kullanıldığı ülke sınırları içerisinde ileri sürme hakkı bahsetmektedir⁷². Bununla birlikte Paris Sözleşmesi ve TRIPS gibi birçok uluslararası sözleşmede marka hakkının gayri maddi bir hak olmasından ötürü tescil edildiği yahut kullanıldığı ülkenin hukuk düzenine göre korunacağı kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında da uluslararası pek çok hukuki düzenlemede olduğu gibi marka hukukunda tescilin ülkeselliği ilkesinin hakim olduğu vurgulanmaktadır⁷³. Bu bağlamda bir işaretin birden fazla ülkede marka olarak tescili

⁷¹ “(...) Davacı vekili, müvekkilinin bu marka üzerinde ticaret unvanına dayanan öncelikli hakkı bulunduğunu, ifade ederek davalı tescil edilen ...markasının hükümsüzlüğüne, sicilden terkinine, haksız rekabet sebebiyle 50.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davalı adına tescilli marka ile davacının soyadı olan tescilli ticaret unvanının aynı ibareden oluştuğu, davacının eskiye dayalı kullanım hakkı olduğu, davalının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne; bu kullanımın aynı yerde ve aynı alanda faaliyet gösteren iki firma arasında haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir”. [Yarg 11. HD, T 22.02.2018, E 2016/10732, K 2018/1362, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 03.10.2021]

⁷² Kıyan, s. 43. ; Savaş /Saygın, s. 177.

⁷³ “**Marka hukukunda tescilin ülkeselliği ilkesi hakim olup** markaya konu ibarenin yurt dışında herhangi bir ülkede farklı kişiler adına tescilli olması, aynı ibarenin ülkemizde de bir başkası adına tesciline hukuki engel oluşturmamaktadır. (Ü. Tekinalp, FMH, 2012, s.48-p3, s.431-p.8) Her ne kadar Anayasamızın 90. maddesinden hareketle Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ve TRIPS Sözleşmesi'nin 16. maddesi uyarınca Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların ülkemizde tescilli olmaları dahi korunmaları ve başkaları adına ilgili mal ve hizmetlerde tesciline engel oluşturmaları mümkün ise de somut olayda, davacının yurt dışındaki tescilli markalarının,

mümkün olsa da bu tesciller kural olarak buldukları ülke dışında marka koruması sağlamamaktadır⁷⁴.

2. Marka Korumasının Zaman İtibariyle Kapsamı

Tescilli markanın koruma süresi SMK'nın 23. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre marka koruması başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenebilmektedir. Marka sahibi tarafından yenileme talebinin koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içerisinde yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu süre içerisinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin de TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Söz konusu süreye riayet edilerek gerekli işlemler gerçekleştirilirse marka önceki koruma süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren on yıl daha uzatılmış olur.

Marka sahibi tarafından yenileme talebi koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içerisinde yapılmaz veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de TÜRKPATENT'e sunulmaz ise kanun koyucu ihmalkar davranan marka sahibine bir imkan daha getirmiştir. Bu imkana SMK'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Anılan hüküm uyarınca Kanunda belirtilen süre içerisinde usulüne uygun yenileme talebinde bulunmayan marka sahibi marka koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek bir ücret ödemek koşuluyla markasının yenilenmesini sağlayabilmektedir.

davalının marka başvuru tarihinden önce ülkemizde de ilgili sektörde tanınmışlığı ispatlanamamıştır. Bir markanın yurt dışında birçok ülkede tescilli ve tanınmış marka olması, o markanın ülkemizde de doğrudan tanınmış marka olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, tek başına, anılan markanın ülke içinde bir başkası adına tescil edilmiş olması da kötü niyetli olduğu anlamına da gelmez.” [Yarg 11. HD, T 30.09.2019, E 2018/4604, K 2019/5986, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 04.10.2021]

⁷⁴ **Pekdinçer**, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s. 141.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN DEVRE KONU OLMASI, HUKUKİ DÜZENLEMELER, MARKA DEVRİNİN USULÜ VE TESCİLİ

I. GENEL OLARAK MARKANIN DEVRE KONU OLMASI

A. Markanın Devri Kavramı

Bilindiği gibi, hak ve hak sahibi soyut nitelikte kavramlardır. Bu iki kavram hakkın hak sahibine bağlanması olgusuyla somutlaşmaktadır. Anılan bu iki kavram arasındaki bağlantıyı kuran şey ise iktisap (hakkın kazanılması) olgusudur.

Hakkın kazanılması aslen, devren veya tesisen kazanma şeklinde tezahür edebilir¹. Aslen kazanma önceden başkasına ait olmayan bir şey üzerinde kişinin hak elde etmesiyle gerçekleşmektedir². Devren kazanma ise önceden başkasına ait bulunan bir hakkın bu kişiden elde edilmesi anlamına gelmektedir³. Devir yoluyla hakkın kazanılması kapsam bakımından iki şekilde ortaya çıkar⁴. Şayet hak bir kimseden ötekine geçerse bu durum cüz’i iktisaptır⁵. Buna karşılık bir kişiye ait tüm haklar borçlarıyla birlikte bir başkasına geçerse bu durum külli iktisap olarak

¹ **Antalya**, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015, s. 165. ; **Benli**, Erman, “*Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 25, S 1, Y 2019, ss. 277-298, s. 278. ; **Yıldırım**, Abdülkerim/ **Yılmaz**, Süleyman, Medeni Hukuk - I, Ankara, 2021, s.93.; **Ünlütepe**, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2021, s. 272. ; **Akkurt**, Sinan Sami / **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin, Tablolar, Şemalar ve Örnek Olaylarla Medeni Hukuk, Ankara, 2021, s. 142.

² **Uğur**, Cibrail, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2020, s. 58.

³ **Önen**, Mesut, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul, 1999, s. 242. ; **Akkurt/ Erdoğan/ Tokat**, s. 143.

⁴ **Antalya/ Topuz**, s.166 ; **Ünlütepe**, s. 273.

⁵ **Uğur**, s. 60. ; **Ünlütepe**, s. 273.

adlandırılmaktadır⁶. Tesisen kazanma ise hak içindeki yetkilerden birinin veya birkaçının sahibinden kazanılmasıdır⁷.

Marka hakkı işletmeden bağımsız ve mutlak nitelikte bir hak olduğundan her üç şekilde de iktisap edilebilmektedir. Bu bağlamda markanın devri kavramı esasen markanın bir iktisap usulüne karşılık gelmektedir. Zira marka sahibi devir işlemiyle birlikte marka üzerindeki mutlak hakkını devralana geçirmektedir. Marka üzerindeki mutlak hakkını devralana geçirmekle birlikte marka üzerindeki tasarruf yetkisini de yitirmektedir⁸. Bu yönüyle markanın devri marka üzerinde yapılabilecek hukuki işlemler arasında kapsamı en geniş olanıdır.

Markanın devri kavramıyla genellikle cüz'i iktisap (önceden başkasına ait bir markanın bu kişiden bir başkasına geçmesi) hali kastedilse de bu kavram içerisine külli iktisabı da (bir kişiye ait marka dahil tüm hakların borçlarıyla birlikte bir başkasına geçmesi) alan üst bir kavramı ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla marka hakkı miras yoluyla da devren kazanılabilen bir hak olduğundan külli iktisap yoluyla da devren kazanılabilmektedir. Bu durum markanın devri kavramının marka hakkının hem cüz'i iktisap yoluyla kazanılmasına hem külli iktisap yoluyla kazanılmasına karşılık gelen üst bir kavram olduğunu göstermektedir.

B. Markanın Devrinin Kapsamı

SMK'nın 148. maddesinin 1. fıkrasına göre, tescilli bir markanın devri mümkündür. Devir markanın tescili kapsamındaki mal veya hizmetlerden bir kısmı için söz konusu olabileceği gibi tamamı için de mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda marka tescilli olduğu mal veya hizmetlerin tümü yahut bir kısmı için devredilebilmektedir. Marka ister tescilli olduğu mal veya hizmetlerin tümü isterse

⁶ Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2021, s. 488-489. ; Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 273.

⁷ Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları, Ankara, 2013, s. 192-193. ; Antalya/ Topuz, s.167. ; Ünlütepe, s. 273. ; Akkurt/ Erdoğan/ Tokat, s. 143.

⁸ Bozbel, s. 444.

tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı için devredilsin, üzerinde bulunan hak ve borçlarla birlikte devredenin mülkiyetinden çıkar ve devralanın mülkiyetine girer. Dolayısıyla marka üzerinde haciz veya rehin gibi bir sınırlamanın bulunması, tescilli bir markanın devrine engel bir durum teşkil etmemektedir. Diğer bir ifadeyle tescilli bir markanın devri kapsamına haciz, rehin gibi sınırlamalarda girmektedir. Her ne kadar İİK m.86'da borçlunun haczedilen mallar üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklılar lehine sınırlandırılmışsa da bu kural tescilli markalar için geçerli değildir. Zira tescilli bir markayı devralan sicilde haciz şerhini görerek söz konusu markayı devraldığından zaten iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır. Nitekim Yargıtay kararına yansıyan güncel bir olayda, borçlu marka sahibi İİK m. 86'daki sınırlamadan bağışık tutulmuştur⁹. Söz konusu kararda ilgili kanun hükmünün menkul bir malın zilyetliğinin değişmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesinin engellenmesine yönelik bir düzenleme olduğu belirtilmiş ve üzerinde haciz şerhi bulunan tescilli bir markanın zilyetliği değişse bile alacaklının bu durumdan olumsuz etkilenmeyeceği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak tescilli bir markanın devri, devir konusu marka üzerinde haciz/rehin şerhi bulunan haciz alacaklısının/rehin hakkı sahibinin hukuki durumunu etkilemediği için markanın mülkiyetinde değişiklik meydana getiren bu tasarruf işlemi yapılırken haciz alacaklısının/alacaklılarının muvafakatinin alınmasına da gerek bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda, üzerinde haciz şerhi bulunan bir marka devir konusu yapılmak istenmiş fakat bu devire haciz alacaklısı tarafından muvafakati olmadığı gerekçesiyle karşı çıkılmıştır. Ancak haciz alacaklısının bu itirazı Yargıtay tarafından devralan kişinin devir konusu

⁹ “Bu durumda uyumsuzluğun çözümü İİKnun 86. maddesinin markalar hakkında da uygulanıp, uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. (...) menkul mallarla ilgili **İİKnun 86/1. maddesinin getirdiği tasarruf yetkisini sınırlama, o menkul malın zilyet değiştirmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Sicile kayıtlı ve devir işlemleri de ancak sicil üzerinden oluşabilecek marka hakkı bakımından bu sınırlandırmaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda da haciz alacakların devir işleminden, devir alan kimse bakımından da onu bağlayacak diğer bir deyişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir. (...) mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yukarıda değinilen hususları dikkate almayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsiz görülmüş ve kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.**” [Yarg 11. HD T 09.03.2020, E 1999/8623, K 2000/2232, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 05.10.2021]

markayı üzerindeki yükümlülüklerle birlikte devraldığı gerekçesiyle kabul görmemiştir¹⁰. Dolayısıyla marka üzerinde haciz, rehin vb. gibi bir sınırlandırma bulunması markanın devrine engel bir durum teşkil etmemektedir. Zira devir konusu yapılmak istenen markanın üzerinde devir sırasında hangi kısıtlamalar var ise marka o haliyle devralanın mülkiyetine geçmektedir.

Tescilli markaların devrinin kapsamına marka üzerinde bulunan haciz, rehin gibi sınırlamalarında girdiğini belirttikten sonra gelinen bu aşamada, marka tescil başvurusundan doğan hakların devrinin ele alınması uygun olacaktır.

SMK'nın 148. maddesinin son fıkrasında, marka tescil başvurusundan doğan hakkın devredilebileceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla marka tescil başvurusundan doğan hakkın devrine doğrudan kanunkoyucu imkan vermiştir. Hemen belirtelim ki tescilli markaların devrinin kapsamına ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalar, markanın tescil başvurusundan doğan hakların devri için de geçerlidir. Yani nasıl ki tescilli markaların devrinde, devralan devir konusu markayı devir sırasındaki hak ve yükümlülükleriyle birlikte devralıyorsa markanın tescil

¹⁰ “Dosya kapsamından, dava dışı M. A.Ş. tarafından dava konusu markaların noter tasdikli sözleşme ile davacıya devir edildiği, bu devir sözleşmesine dayanılarak davacı tarafından bu markaların adlarına tescili için davalı TPE'ye başvurulduğu, **davalı tarafından marka sicilleri üzerinde çeşitli icra daireleri aracılığı ile haciz şerhi koydurulduğu bu durumda İİK'nun 86. maddesi hükmü uyarınca alacaklının muvafakati ve icra müdürlerinin müsadesi olmadan marka devrinin yapılamayacağı gerekçesiyle davacı talebinin reddine karar verildiği** anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü İİK'nun 86. maddesinin markalar hakkında da uygulanıp, uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. (...) menkul mallarla ilgili İİK'nun 86/1. maddesinin getirdiği tasarruf yetkisini sınırlama, o menkul malın zilyet değiştirmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. **Sicile kayıtlı ve devir işlemleri de ancak sicil üzerinden oluşabilecek marka hakkı bakımından bu sınırlandırmaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerekir.** Bu durumda da haciz alacakların devir işleminden, devir alan kimse bakımından da onu bağlayacak diğer bir deyişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir. (...) mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yukarıda değinilen hususları dikkate almayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsiz görülmüş ve kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”[Yarg 11. HD T 9.3.2000 E 1999/8623 K 2000/2232 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 05.10.2021]

başvurusundan doğan hakların devrinde de devir konusu yapılmak istenen tescil başvurusu devir sırasındaki hak ve yükümlülükleriyle birlikte devralan tarafından iktisap edilmektedir. Sözgelimi devir konusu yapılmak istenen marka tescil başvurusu, rüçhan hakkından faydalaniyorsa bu tescil başvurusunun devriyle birlikte marka tescil başvurusu üzerinde bulunan bu hak da devralanın mülkiyetine geçmektedir.

Marka tescil başvurusundan doğan hakların devrinin kapsamına ilişkin yapılan bu açıklamaların ardından son olarak tescilsiz markaların devrinin kapsamının ele alınması uygun olacaktır.

Doktrinde çoğunluk görüş, tescilli olmayan markaların da devre konu olabileceğini ileri sürmektedir¹¹. Fakat Yargıtay tescil süresi dolan ve yenilenmeyen bir markanın devredilebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir¹². Bu durum tescilsiz markaların devredilemeyeceğine yönelik bir düşüncenin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Doktrindeki çoğunluk görüşün benimsenmesi halinde tescilsiz markayı ilk kez ihdas ve istimal eden kimsenin gerçek hak sahipliğinden kaynaklanan bu hakkı markayı devralana geçmektedir. Yani tescilsiz bir markayı devralan kimse tıpkı markayı ilk kez oluşturup piyasaya süren ve bu şekilde o markayı bilinir hale getiren kişi gibi üstün ve öncelikli hakkını sürdürmektedir.

¹¹ **Aslantaş**, Zerrin, Markanın Devri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011, s. 52. ; **Giray**, Rabia Eda, Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 2.; **Yusufoğlu Bilgin**, Fülürya, Anonim Şirketlerde Gayrimaddi Hakların Sermaye Olarak Konulması, İstanbul, 2016, s. 74.

¹² *“Süresi içinde yenilenmeme nedeniyle sona ermiş bir markanın aynı KHK’nın 17. maddesi uyarınca devrine karar verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkemece öncelikle uyuşmazlık konusu markaya ilişkin hakkın yenilenmeme nedeniyle sona erip ermediği hususunun T P E ’den sorulması ve sonucuna göre bir değerlendirme yapılması zorunludur.”* [Yarg 11 . HD T 22.09.2014, E 2014/12345, K 2014/14249, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 06.10.2021]

C. Marka Devrinin Hukuki Niteliği

Bilindiği gibi bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyerek onu değiştiren, ortadan kaldıran veya azaltan hukuki işlemlere tasarruf işlemi denir¹³. Bu bağlamda bir işlemin tasarruf işlemi olup olmadığı, tarafların malvarlıklarında yaptığı etkiye göre belirlenebilmektedir ¹⁴.

Markanın devrinde, devir konusu marka devredenin mülkiyetinden çıkıp devralanın mülkiyetine girmektedir. Bu yönüyle markanın devri, bir tasarruf işlemidir. Mahiyeti icabı hakkın, alacağın temliki sonuçlarını dođurur¹⁵. Devir ile birlikte marka devredenin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girdiği için bu devir aynı zamanda, mutlak bir hakkın devri niteliğindedir. Devreden devir esnasında hangi haklara sahipse ya da marka üzerinde hangi kısıtlamalar var ise marka o haliyle devralanın mülkiyetine geçmektedir.

¹³ **Antalya**, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat, Marmara Hukuk Yorumu: Medeni Hukuk, C 1 Ankara, 2021, s.237; **Ayrancı**, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi, Ankara, 2003, s. 64; **Bahadır**, Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 17, S 3 ss. 1-28, s. 5.; **ztrk**, Berna, Sözleşmenin Devri, TBB Dergisi, S 125, Y 2016, ss. 163-296, s. 268.

¹⁴ **ayan**, Gökhan, Sözleşmenin Devri, Ankara, 2016, s. 12.

¹⁵ “Markanın devri, bir tasarrufi işlem olup; mahiyeti itibariyle bir hakkın yani alacağın temlikinin sonuçlarını doğurur. Marka, esas itibariyle, bir işletmeyi değil, o işletmenin arz ettiği mal veya hizmetleri diğerinden ayırt ettiğinden, marka işletmeden, işletme de markadan ayrı olarak devredilebilir (ayrılık ilkesi). Markalar birbirleriyle karşılaştırılıp aralarındaki öncelik sonralık ilişkisi belirlenirken markaların devredildiği tarihe değil, onların ilk tescil edildiği tarihe itibar olunması gerekir.” [Yarg HGK T 9.2.2011, E 2010/11-689, K 2011/46, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 06.10.2021]

D. Marka Devrine İlişkin Hukuki Düzenlemeler

1. Ulusal Mevzuatta Markanın Devrine İlişkin Düzenlemeler

a. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Öncesi Dönemdeki Düzenlemeler

Markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebileceğini hükme bağlayan ilk ulusal düzenleme 11.05.1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesidir¹⁶. Söz konusu düzenlemenin kaynağını 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunu oluşturmaktadır¹⁷. Her ne kadar Alamet-i Farika Nizamnamesinin mehzazı 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunu olsa da mehzaz Kanunda markanın işletmeden bağımsız olarak devrine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹⁸. Mehzaz kanundan deyim yerindeyse bir adım daha ileride olan Alamet-i Farika Nizamnamesinde, markanın işletmeden bağımsız olarak devrine imkan veren düzenleme “*Üçüncü maddede beyan olunduğu veçhile resmen vaz ve teslim olunan alamet hükmü onbeş sene olup ancak her on beş senede bir kere numune suretleri yeniden vaz ve teslim olunduğu halde hakkı inhisar teceddüt etmiş olacaktır ve hakkı inhisarın mutasarrufları tarafından Hükümetin müsaadeyi resmîyesi ile ahare ferağ olunabileceği gibi vefat vukuunda vereseye dahi intikal edecektir*” şeklindedir. Görüldüğü gibi ilgili dönemde marka işletmeden bağımsız olarak devredilebilmektedir¹⁹.

Markanın işletmeden bağımsız devrine imkan veren ilk hukuki düzenlememiz 03.03.1965 tarihinde 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlüğe girinceye kadar uygulanmıştır. 1888 tarihli Nizamnameyle hukuk hayatımıza giren markanın işletmeden bağımsız olarak devredilme hususu 551 sayılı Markalar Kanununun 34.

¹⁶ **Akay**, Tolga, Osmanlı Devleti’nde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, S 126, Ankara, 2016, ss. 363-392, s. 378. ; **Oytaç**, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 204.

¹⁷ **Arkan**, C 1, s. 13.

¹⁸ **Arseven**, Haydar, Alametifarika Hakkı, Mahiyeti ve İhlalleri, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 1950, s. 130.

¹⁹ **Arseven**, s. 130.

maddesinde “*Ferdi markalar miras yoluyla intikal eder. Ferdi marka, kullanıldığı müesseseden müstakil olarak ve hangi emtia için tescil edilmişse o emtianın tamamı veya bir kısmı için devir ve temlik edilebilir veya markanın kullanılması için lisans verilebilir. Devir ve lisans sözleşmesinin noterlikçe tanzim edilmiş olması şarttır. Lisans sözleşmesinde, markanın kullanılacağı süre, kullanma şekil ve şartları, lisans bedeli ve markanın kullanılacağı emtianın gösterilmesi mecburidir. Devir ve lisans, marka sicil kaydına tescil tarihinden itibaren üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder.*” ifadeleriyle ferdi markalar bakımından yer bulmuştur. Fakat bu hüküm aynı hukuki düzenlemenin 2. maddesinin 1. fıkrasındaki “*Bu kanunla tescil edilecek markaların çeşitleri şunlardır: a) gerçek veya tüzel kişiler tarafından **münferiden veya müstakilen** kullanılan markalar ferdi markadır.*” şeklindeki hüküm ile bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Yani 551 sayılı Markalar Kanununu döneminde ferdi markanın işletmeden bağımsız olarak devri mümkün görülse de aynı markanın birden fazla kişi tarafından kullanımına imkan verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle ilgili dönemde markanın tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetler yönünden devri mümkün görülmemiştir. 551 sayılı Markalar Kanununu döneminde markanın devrine ilişkin kısıtlama bununla sınırlı kalmamıştır. Zira 551 sayılı Markalar Kanununun 36. maddesinde “*Müşterek markalar ve birlik markaları **devir** ve temlik **edilemez**, lisans mevzuu olamaz ve hazcedilemez.*” ifadeleriyle yer bulan hüküm uyarınca ferdi marka dışında kalan marka türlerinin devri tamamıyla yasaklanmıştır. Görüldüğü gibi kanunkoyucu markanın devrini 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde hiç olmadığı kadar sınırlandırmıştır.

İlerleyen tarihsel süreçte Türkiye, Türkiye-Avrupa Ortaklık Konseyinin 06.03.1995 tarihli ve 1/95 sayılı Kararı gereğince marka mevzuatını Avrupa Topluluğunda yürürlükte bulunan 89/104 sayılı Yönergeye uygun hale getirmeyi taahhüt etmiştir. Bu taahhüt ile ülkemiz fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının etkin bir biçimde korunması yükümlülüğü altına girmiştir. Yükümlülüğün gereğini yerine getiren kanun koyucu ilk olarak 551 sayılı Markalar Kanununun cezai sorumluluğu düzenleyen hükümleri dışında kalan maddelerini 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu hükümlerin yürürlükte bırakılmasının sebebi KHK ile ceza ihdasının mümkün olmamasıdır. Nitekim

03.11.1995 tarihinde kabul edilen 4128 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'da birtakım değişiklikler yapılmış ve bu arada ceza hükümleri de eklenmek suretiyle 551 sayılı Kanunun yürürlükte kalan cezai hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

556 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinin ardından bu KHK'nın uygulama şekline ilişkin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik" başlıklı Yönetmelik yürürlüğe sokulmuştur. Bu Yönetmelik ile Markalar Kanunu'nun Uygulanma şeklini Gösterir Yönetmelik de yürürlükten kaldırılmıştır.

Hemen belirtelim ki 556 sayılı KHK döneminde markanın devrine ilişkin hükümler bir nebze olsun yumuşatılmış fakat büyük lde 551 sayılı Markalar Kanunundaki düzenlemeye benzer şekilde hükme bağlanmıştır. 556 sayılı KHK'nın markanın devrine ilişkin m. 16 hükümünde "Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır. İkinci fıkra hkm hariç olmak üzere, bir markanın devri, mahkeme kararının sonucu olan devir hariç, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür. Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılğıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılğıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz. (İptal beşinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 13/5/2015 tarihli ve E.: 2015/49, K.:2015/46 sayılı Kararı ile.) Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır. Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez." ifadeleri yer almaktadır. Anılan hüküm 556 sayılı KHK'da da önceki düzenlemelere paralel bir biçimde markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebilme imkanı tanındığı göstermektedir.

Bununla birlikte 556 sayılı KHK’da önceki düzenlemelerden farklı olarak “Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemenin menşei Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesi ile 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 17. maddesinin 4. fıkrası oluşturmaktadır²⁰. İlgili hüküm, markaların devredilmesi sürecine kamu otoritesinin maksadını aşar şekilde müdahalesine gerekçe ve zemin oluşturan bir düzenlenmedir²¹. Zaten bu düzenleme, ilerleyen süreçte Anayasa Mahkemesinin 13/5/2015 tarihli ve E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

b. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundaki Düzenlemeler

SMK’da markanın devrine, önceki mevzuat hükümlerinden farklı olarak müstakil olarak yer verilmemiştir. Yani SMK’da markanın devri, diğer sınai mülkiyet haklarının devrinden farklı görülmemiştir. Söz konusu düzenleme Kanunun “Ortak ve Diğer Hükümler” başlıklı beşinci kitabında 148. maddesinde yer bulmuştur²².

²⁰ **Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet**, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004, s. 330.

²¹ **Bozbel**, s. 446.

²² “(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. (2) Birinci fıkrada belirtilen hukuki işlemler işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir. (3) Sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda sahiplerden birinin kendisine düşen payı tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların önalım hakkı vardır. Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve herhâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Tarafların anlaşamaması hâlinde, önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın devrine karar verilmeden önce, satış bedelini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde mahkemenin

İlgili kanun hükmünde, markanın devri SMK'da müstakil bir başlık altında düzenlenmemiş olup diğer sınai mülkiyet haklarıyla ortak bir şekilde düzenlenmiştir. Esasında ilgili hüküm kanun sistematigi açısından eleştiriye açıktır. Zira ilgili hükmün ilk beş ve son fıkrasında sınai mülkiyet haklarının ortak bir şekilde tabi olduğu hukuki esaslardan bahsedilirken aynı hükmün altıncı ve yedinci fıkrasında markaya ilişkin özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Kanaatimizce Kanunkoyucu tarafından markaya ilişkin özel bir düzenleme olan altıncı ve yedinci fıkralarının Kanunun “Ortak ve Diğer Hükümler” başlıklı beşinci kitabı yerine “Markalar” başlıklı birinci kitabında yer verilmesi gerekirdi. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin yeri itibariyle Kanun hazırlama sistematigine uygun düşmediği değerlendirilmektedir.

2. Uluslararası Mevzuatta Markanın Devri Hakkındaki Düzenlemeler

Anayasanın 90. maddesine göre usulüne uygun şekilde TBMM tarafından onaylanarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler iç hukukta kanun hükmündedir. Uluslararası sözleşmelerin marka hukukumuz üzerinde iki temel etkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki sözleşmedeki düzenlemenin iktibas edilerek iç hukuk haline getirilmesidir. İkincisi ise ulusal mevzuatımızın sözleşmenin bütününe veya bir bölümüne yaptığı atıf ile uluslararası sözleşme kuralının iç hukukta uygulanmasını sağlamasıdır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmelerin Türk Marka Hukukunun şekillenmesindeki rolü

belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz. (4) Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. (5) Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültekte yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. (6) Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. (7) Garanti markasının veya ortak markanın devri ya da ortak marka için lisans verilmesi, sicile kayıt hâlinde geçerlidir. (8) Bu maddede yer alan hükümler, sınai mülkiyet hakkı başvurularında da uygulanır.”

yadsınamaz bir gerçektir. Bu sebeple ülkemizin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar içerisinde markanın devriyle ilgili doğrudan veya dolaylı olarak düzenlemeler içeren metinler çalışma konumuzun kapsamı içerisine girmektedir.

Markanın devriyle alakalı doğrudan veya dolaylı düzenlemeler içeren ve Türkiye açısından bağlayıcı olan uluslararası anlaşmalar Paris Sözleşmesi, Madrid Anlaşması ve Protokolü, TRIPS Anlaşması, Markalar Kanunu Anlaşması ve Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü'dür. Söz konusu uluslararası anlaşmalar aşağıda başlıklar halinde incelenecektir.

a. Paris Sözleşmesi

Bilindiği gibi fikri mülkiyet alanındaki ilk ve çok taraflı olan sözleşme, 20.03.1883 tarihli Paris Sözleşmesi'dir. Paris Sözleşmesinin amacı fikri mülkiyet hukuku alanındaki düşünceleri genişletmek, uluslararası korumayı mümkün hale getirmek, ortak bir koruma politikası geliştirmek ve ulusal düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır. Türkiye, Paris Sözleşmesinin 1911 tarihli Washington Metnini 1925 yılında kabul etmiştir. Akabinde ise 1925 tarihli La Hay Metnini, 1934 tarihli Londra Metnini ve son olarak 1967 tarihli Stockholm Metnini onaylamıştır.

Paris Sözleşmesinin genel mahiyetine ilişkin yapılan bu açıklamaların ardından, sözleşmenin işbu çalışmanın konuyla alakalı hükümlerinin ele alınması uygun olacaktır. Markanın devri bakımından diğer tüm uluslararası anlaşmalara yol gösterici olan hüküm, Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesidir. Anılan bu hükmün 1. fıkrasında *“Bir Birlik ülkesinin mevzuatı uyarınca bir markanın verilmesi ancak markanın ait olduğu işyerinin veya ticarethanenin aynı zamanda devredilmesiyle geçerli olduğu bir durumda, bu geçerliliğin tanınması için işyeri veya ticarethanenin o ülkede konumlanmış olan kısmının, verilen markayı taşıyan malları ülke içinde imal etme veya satma hususunda münhasır haklarla birlikte markanın verildiği gerçek veya tüzel kişiye devredilmesi yeterli olacaktır”* ifadeleri yer almaktadır.

Bir önceki paragrafta yer verilen hükme göre, sözleşmeye taraf olan ülkelerin ulusal mevzuatlarında markanın devrinin markanın ait olduğu işletmenin devriyle mümkün olacağı düzenlenmişse, bu devrin geçerli olabilmesi için markanın yalnızca o ülkede işletmeyle birlikte devredilmesi gerekmektedir. Yani bu sözleşme hükmüne göre, markanın devrinde ülkesellik ilkesi hakimdir. Bu meyanda marka ile dahil olduğu işletmenin devir esnasında birbirlerine bağlanmasına yönelik kural ancak ülke içinde var kabul edilmektedir. Dolayısıyla ilgili sözleşme hükmü, marka sahibine ilgili markayı taşıyan ülke içinde ürettiği/sattığı işletme parçasını devretmesi koşulunu yüklerken ülke dışındaki kısımları devretme yükümlülüğü yüklememektedir²³. Yani işletme ile markanın devrinin birlikte devrini şart koşan devletlerde, işletme devri gerekliliği ülke coğrafyasını aşmayacaktır²⁴. Buna bağlı olarak her bir ülkede birbirinden bağımsız nitelikte olan markanın, diğerinden bağımsız bir şekilde devri mümkün kılınmıştır. Sözelimi farklı ülkelerde tescilli olan bir markanın sahibi, İsviçre'deki marka tescilini işletmeyle birlikte İsviçre'deki birine devredip Türkiye'deki aynı işarete sahip markasını işletmeden bağımsız olarak bir başkasına devredebilir. Bu durum marka üzerindeki hakkın bölündüğü anlamına gelmemektedir. Zira marka zaten her ülkede ayrı bir şekilde korunmaktadır. Coğrafi açıdan geçerli olan bu ayrılık, ülke içerisinde söz konusu değildir. Dolayısıyla ilgili sözleşme hükmü, markanın aynı ülkenin farklı coğrafi bölgeleri açısından kısmi devrini mümkün kılmamaktadır.

Paris Sözleşmesinde markanın devriyle alakalı bir diğer düzenleme ise aynı sözleşme hükmünün 2. fıkrasında yer bulmuştur. Anılan sözleşme hükmü “(2) *Bu hüküm, Birlik ülkelerine özellikle markanın uygulandığı ürünlerin menşei, mahiyeti veya önemli vasıfları hususunda kamuyu yanıltabilecek şekilde kullanılan bir markanın verilmesini geçerli olarak kabul etmek için bir zorunluluk yüklemeyiz.*” şeklindedir. Görüldüğü gibi ilgili sözleşme hükmü farklı bir coğrafi alan için yapılan markanın devirleri markanın uygulandığı ürünlerin kaynağı veya önemli vasıfları

²³ **Paslı**, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul, 2014, s. 565.

²⁴ **Paslı**, s. 565.

konusunda toplumu yanıltabilecek nitelikteyse sözleşmeye taraf ülkelere devri kabul etme sorumluluğu yüklememektedir. Paris Sözleşmesinin bu hükmünden esasen bir zorunluluk olmamasına rağmen ulusal mevzuatımız da etkilenmiştir. Bu bağlamda içerisinde bulunduğu dönemin şartlarından etkilenen kanun koyucu, mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın devrini “*Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz.*” şeklinde bir koşula bağlamıştır.

Paris Sözleşmesinde markanın devriyle alakalı bir diğer düzenleme ise 6. mükerrer 6. maddesidir. Anılan bu hüküm “(1) Birlik ülkelerinden birisinde bir marka sahibinin acentesi veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın markanın kendi adına tescili için bir veya daha çok sayıda Birlik ülkesine başvurduğu takdirde, bu acenta veya mümessil haklı bir gerekçe göstermediği takdirde, marka sahibi başvuru yapılan tescile itiraz etme veya iptalini isteme veya ülkenin yasaları uygunsa söz konusu tescili kendi adına devir edilmesini isteme hakkına sahip olacaktır. (2) Marka sahibi, yukarıdaki 1. paragraf uyarınca, markasının acentesi veya mümessili tarafından kullanılmasına izin vermemişse, bu kişiler tarafından kullanımına itiraz etme hakkına sahip olacaktır. (3) Ülkenin mevzuatı, marka sahibinin bu Madde ile sağlanan haklarını kullanılması için makul bir süre verebilir.” şeklindedir. Söz konusu hükme göre, bir marka sahibinin acentesi veya mümessilinin, marka sahibinin rızası olmaksızın ve haklı bir neden göstermeksizin markanın kendi adına tescili için sözleşmeye taraf olan ülkelere birinde başvuru yaptığı takdirde marka sahibinin başvuru yapılan tescile itiraz etme veya ülkenin yasaları uygunsa söz konusu tescili kendi adına devrini isteme hakkına sahiptir.

b. Madrid Anlaşması ve Yönetmeliği

Madrid Anlaşması 14.04.1891 tarihinde Madrid’te sözleşmenin tarafı olan diğer üye ülkelerde marka korumasının elde edilmesi işlemlerindeki formalitelerin azaltılması amacıyla kabul edilmiştir. Bu kapsamda Madrid Anlaşmasına üye

ülkelerden birinde tescil edilmiş olan bir markanın sahibi Cenevre’de bulunan uluslararası büro aracılığıyla tüm üye ülkelerde koruma talep edebilmektedir. Hemen belirtelim ki, markanın uluslararası başvuruya konu edilmesi doğrudan doğruya tüm üye ülkelerde tescil edilme neticesini doğurmamaktadır. Yani her bir ülke açısından tescil işlemleri ayrı ayrı yürümektedir. Türkiye 1930 yılında kabul ettiği bu anlaşmadan 1955 yılında ayrılmış; 1997 yılında ise Madrid Anlaşmasıyla ilgili Protokole katılmıştır.

Madrid Protokolü, Madrid Anlaşmasının aksine ulusal marka başvurusu ile uluslararası tescili mümkün kılmaktadır. Böylece yalnızca bir başvuru yapılarak ve yalnızca bir dil kullanılarak Protokole taraf ülkelerde uluslararası tescil sağlanabilmektedir. Madrid Protokolü 1995 yılından beri yürürlükte olmasına rağmen Türkiye 22.08.1997 tarihinde 01.01.1999 yılından itibaren yürürlükte olmak üzere Protokole katılmıştır. Bu kapsamda Türkiye, “*Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmeliği*” ni kabul etmiştir.

Yukarıda yapılan genel açıklamaların ardından belirtmek gerekir ki, Madrid Protokolünde markanın devri usulü hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu protokolde tescilli bir markanın sahibinde meydana gelen değişikliklerin, devrin gerçekleştiği ülke tarafından uluslararası tescil ofisine bildirilmesi öngörülmüştür. Hemen belirtelim ki markanın devrinin hangi hukuki işlemin bir sonucu olarak meydana geldiği önem arz etmemektedir²⁵. Zira markanın devri esasen, devrin gerçekleştiği menşe ülke mevzuatına göre gerçekleşmektedir²⁶. Fakat bu devir işleminin uluslararası sicile tescil edilebilmesi için markayı devralan kişinin uluslararası marka tescili için ofise başvurma hakkına sahip kişilerden biri olması gerekir (Protokol m. 9). Uluslararası tescil başvurusunda bulunabilecek kişiler ise

²⁵ **Kırca**, İsmail, Markaların Milletlerarası Tescili, Ankara, 2005, s. 134.

²⁶ Von SCHLEI, Dirk Chistian, Das Protokoll Betreffend das Madrider Abkommen über die Internationale Registrierung Marken, Bern, 1993, s.43 (Naklen KIRCA, Madrid Sistemi, s.134, dp. 133).

Protokol'ün 2.1. maddesinde açıklanmıştır. İlgili hükme göre, uluslararası marka tescilinde bulunan kişinin Protokol'e taraf ülkelerden birisinde ikametgahı bulunan, taraf ülkelerden birinin vatandaşı olan veya taraf ülkelerden birinde sınai veya ticari bir işletme sahibi olan kişilerden biri olması gerekir.

Öte yandan, uluslararası tescile sahip olan marka, tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için devredilebilir. Madrid Yönetmelik'i m.78'e göre devir, uluslararası tescile sahip olan markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmına ilişkin ise söz konusu durumun uluslararası ofise yapılan bildirimde belirtilmesi gerekir.

Uluslararası tescilli markanın devrine ilişkin bildirimler menşee ofis tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, marka sahibi tarafından da gerçekleştirilebilir (Protokol m.9; Yönetmelik m.76).

Uluslararası tescilli markanın devrine ilişkin durumun uluslararası sicile kaydedilebilmesi için, uluslararası ofise devir konusu markanın tescil numarasının, devreden ve devralan kişilere ait isim, soyisim ve adres bilgilerinin, devralan kişinin uluslararası tescil başvurusunda bulunabilecek kişilerden olduğuna dair bilginin, ödenen ücrete dair bilgilerin uluslararası ofise sunulması gerekir. Şayet uluslararası tescilli marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı için devrediliyorsa, anılan bu hususlara ilave olarak devrin hangi mal ve hizmetleri kapsadığına dair bilginin de uluslararası ofise sunulması gerekir.

Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 85. maddesine göre, mal ve hizmetlerin yalnız bir kısmı veya belirlenen sözleşmeye taraf ülkelerden yalnızca bir kısmı için uluslararası tescilli bir markanın devri söz konusu olduğunda, uluslararası sicile bir kısmı devredilen tescilin numarasına kaydedilir. Devredilen markanın, bu kısım için devredildiği uluslararası tescil numarasında iptali sağlanır ve aynı bir uluslararası tescil olarak resmiyet kazanır. Bu şekilde, ayrı bir uluslararası tescil haline gelen marka bir kısmı devredilen tescilin numarası büyük harflerle yazılarak kendi

tescil numarası ile bu markanın tescil numarasını da taşır. Belirtilen hususların düzenlendiği hükümde “*Mal ve hizmetlerin sadece bir kısmı veya belirlenen akit tarafların sadece bir kısmı açısından, uluslararası tescilin devri veya başka herhangi bir yolla transferi, Uluslararası Sicile bir kısmı devredilen veya transfer edilen uluslararası tescilin numarasında kaydedilir. Devredilen veya transfer edilen bu kısım söz konusu uluslararası tescilin numarasında iptal edilir, ayrı bir uluslararası tescil olarak kaydedilir. Bu ayrı uluslararası tescil, bir kısmı devir olunan veya transfer edilen tescilin numarasını büyük harflerle yazılmış olarak birlikte taşır.*” ifadeleri yer almaktadır.

Mal ve hizmetlerin yalnızca bir kısmının devredildiği yahut akit tarafı olan ülkelerin yalnızca bir kısmı açısından devredilen uluslararası tescilli markaların tabi olduğu esasları belirttikten sonra gelinen bu aşamada, mal ve hizmetlerin yalnızca bir kısmının devredildiği yahut akit tarafı olan ülkelerin yalnızca bir kısmı açısından devredilen markanın devir olunan markayla bir ilişkisi kalıp kalmadığı üzerinde durulacaktır. Esasen bu durum, Protokol’ün 6.3. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm “***Herhangi bir devir işlemine konu olsun olmasın, uluslararası tescilden doğan koruma, uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre sona ermeden önce uluslararası tescilde listelenen mal ve hizmetlerin tümü veya bir kısmı ile ilgili, esas başvuru veya ona dayanan tescil ya da esas başvuru veya ona dayanan tescil ya da esas tescil, hangisi söz konusu ise, geri alındığı, hükmü kalmadığı, feragat edildiği veya ret, fesih, iptal veya geçersizlik konusunda kesin bir karar alındığı takdirde, devam etmez...***” ifadelerini içermektedir. Anılan hükme göre, uluslararası tescilli bir markanın devri, uluslararası tescilli marka ile menşe ülkede tescilli olan esas marka arasındaki bağlantıyı koparmamaktadır.

c. TRIPS Anlaşması

TRIPS Anlaşmasının amacı, uluslararası ticaretin önündeki engellerin ve deformasyonun azaltılmasını sağlamaktır. Yani TRIPS uluslararası bir koruma sistemi oluşturmak yerine koruma için asgari standartları belirlemeye yönelmiştir. TRIPS üye ülkelere, kendisinin belirlediği asgari korumadan daha kapsamlı bir koruma sağlama

yükümlülüğü yüklememektedir. Fakat üye ülkeler, TRIPS'in sağladığı asgari korumaya aykırı olmamak koşuluyla iç hukuklarında daha kapsamlı düzenlemelere gidebilirler²⁷. Şayet üye ülkeler TRIPS hükümlerini ihlal ederse Dünya Ticaret Örgütü'nün sağladığı imkanlardan faydalanamamaktadır. Ayrıca sözleşme çerçevesinde, sözleşmenin uygulanmasını denetlemekle görevli “*Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konseyi*” oluşturulmuştur. Türkiye, 25.01.1995 tarihinde 26.03.1995'ten itibaren yürürlük kazanmak üzere TRIPS Anlaşmasını kabul etmiştir. Bu bağlamda ülkemiz, Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamaktan vazgeçse dahi mevzuatını TRIPS'te belirtilen asgari şartlara göre revize etmek zorunluluğu altındadır²⁸. Aksi halde ülkemiz sermaye akışının yavaşlaması, yatırımların askıya alınması, uluslararası camiada prestij ve güven kaybına uğrama gibi yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir²⁹.

Fikri mülkiyet hukuku için uluslararası alanda asgari bir koruma sağlanması amacına hizmet eden bu sözleşmede dikkat çeken husus, markanın konu olabileceği hukuki işlemlerden yalnızca devir ve lisans işlemlerinin düzenlenmiş olmasıdır. Paris Sözleşmesi'nde düzenlenen bir meselenin TRIPS'te ayrıca düzenlenmesi, marka hukuku dünyasında pek olağan bir hadise değildir³⁰. Zira TRIPS genellikle Paris Sözleşmesinin bir tamamlayıcısı gibi Paris Sözleşmesinde el atılmayan konular hakkında düzenlemeler içermektedir. Zaten bu yüzden TRIPS m.2/1 hükmünde TRIPS'e taraf olan ülkeler ayrıca Paris Sözleşmesinde hakkın esasına ilişkin Birlik ülkelerine yükümlülük yükleyen hükümlere de uymayı taahhüt etmektedir. Böylelikle her iki uluslararası anlaşma gerçek anlamda birbirilerini tamamlamaktadırlar. Fakat bu ilişkinin markanın devri bakımından geçerli olmadığı görülmektedir. Zira TRIPS'in “*Lisans Verme ve Devir*” kenar başlığını taşıyan 21. maddesindeki düzenlemede “*üyeler, markalar için lisans verilmesi ve markaların devredilmesi ile ilgili koşulları*

²⁷ Bkz. TRIPS m. 1/1.

²⁸ **Aker**, s. 30.

²⁹ **Yüksel**, Mehmet, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, TBB Dergisi, S 2, Y 2021, ss. 557-578, s. 570.

³⁰ **Pash**, s. 566.

tespit edebilirler, ancak markalar için zorunlu olarak lisans verilmesine izin verilmeyeceği ve tescilli bir marka sahibinin markanın ait olduğu işi devretse de devretmese de markayı devretme hakkına sahip olacağı anlaşılmaktadır.” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Görüldüğü gibi TRIPS markanın devrine Paris Sözleşmesinde bulunmayan iki farklı sınırlama getirmiştir. Getirilen ilk sınırlama devir konusu yapılacak markanın zorunlu lisansa konu olmayacağıdır. Diğer bir anlatımla marka üzerinde marka sahibinin rızası olmaksızın üçüncü bir kişi lehine kullanım hakkı tanınamayacak oluşudur. Zaten markanın, marka sahibinin rızası dışında zorunlu lisans yoluyla üçüncü kişinin kullanımına verilmesi çok fazla ülkede uygulaması olan bir durum değildir. Dolayısıyla bu sınırlama esas itibariyle geleceğe yönelik ve önleyici bir tedbir mahiyetindedir³¹. Hemen belirtelim ki SMK’da marka üzerinde üçüncü kişilerin zorunlu lisans yoluyla kullanım hakkı elde edebileceğini öngören bir düzenleme bulunmadığından TRIPS’te yer alan bu sınırlamanın Türk hukukuna doğrudan bir etkisi yoktur.

TRIPS m.21’de yer bulan ikinci sınırlama ise, markanın ait olduğu işin devrine gerek olmaksızın devredilebilecek oluşudur. Böylelikle TRIPS’in öngördüğü kural sözleşmeye taraf ülkelere, markanın işletmeyle birlikte devrini öngören yasal düzenlemeleri kaldırma sorumluluğu yüklemiştir. Dolayısıyla TRIPS m.21 ile getirilen düzenleme, taraf ülkelere markanın, işletmeden bağımsız bir şekilde devrini mümkün kılma yükümlülüğü yüklemiştir. Diğer bir ifadeyle markanın devri hususunda Paris Sözleşmesi ile TRIPS arasında çatışma bulunmaktadır³².

Her iki hükmün anlamının tespiti ve karşılıklı ilişkileri açısından belirtilmesi gereken husus, uluslararası marka hukuku dünyasında markanın devredilebilir bir hak

³¹ **Correa**, Carlos Maria, Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights A Commentary on the TRIPS Agreement, Oxford University Press, Newyork, 2007, s. 202.

³² **Correa**, s. 45.

olduğu hususunun tartışmasız bir şekilde kabul edildiği ancak devrin bağımsızlığı noktasında iki farklı anlayışın olduğudur³³.

Özellikle Almanya ve İsviçre gibi Kıta Avrupası'nın öncü hukuklarında, uzun yıllar markanın işletmeden bağımsız olarak devri mümkün görülmemiştir. Farklı ülkelerin etkisi altında şekillenen Japonya hukukunda da 1959 yılına kadar markanın işletmeden bağımsız devrine imkan verilmemiştir. Altında yatan sebep ise markanın kaynak gösterme fonksiyonuna atfedilen önemdir. Buna bağlı olarak Paris Sözleşmesi de yabancı ülkelere ait ulusal mevzuatlardaki bu düzenlemelerin etkisi altında kalmıştır. Fakat süreç içerisinde markanın, ekonomik değerinin artması ve iktisadi anlamda metalaşması, onu temsil ettiği malı veya hizmeti üreten/satan/dağıtan kişiden bağımsızlaştırmıştır. Bu gelişmelere bağlı olarak TRIPS (Paris Sözleşmesi'ne de etkisi yansıyan) işletme ile marka arasındaki bağıllık anlayışına karşı çıkmıştır. Marka hukuku açısından devrim niteliği taşıyan bu düzenleme ile markanın, modern anlamına uygun şekilde kaynak göstermekten ziyade imaj yaratma ve bizzat ürünü ayırt etme fonksiyonu ön plana çıkmıştır.³⁴

Her iki sözleşmeye de taraf olan devletler bakımından, TRIPS zaman itibariyle sonraki tarihli bir sözleşme olması sebebiyle Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesi zımnen ilga edilmiştir³⁵. Dolayısıyla TRIPS m. 21'in yürürlüğüyle birlikte her iki sözleşmeye de taraf olup mevzuatı TRIPS'e uygun olmayan devletler, marka mevzuatlarında değişiklik yapmak zorunda kalmıştır. Bu durumdan dolayı olarak Türk hukuku da etkilenmiştir. Fakat hemen belirtelim ki söz konusu etkilenme çok sınırlı bir düzeyde kalmıştır. Zira Türkiye mukayese edilmeye değer Almanya, İsviçre ve Japonya gibi gelişmiş pek çok ülkenin hukukundan çok daha eski senelerde, markanın işletmeden bağımsız devrini mümkün kılan ve çağının çok ötesinde kanuni düzenlemeler yapmıştır.

³³ Pash, s. 570.

³⁴ Pash, s. 572.

³⁵ Pash, s. 573.

İlerleyen tarihsel süreçte Türkiye, taraf olduğu uluslararası metinlerden etkilenecek çağının çok ötesindeki kanuni düzenlemelerden deyim yerindeyse bir adım geri gelmiştir. Bunun tezahürü mülga 556 sayılı KHK döneminde 16. maddede yer bulan *“Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz.”* şeklindeki düzenlemedir. Zira bu hüküm daha önce de ifade edildiği üzere, Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrasından esinlenerek oluşturulmuş bir hükümdür. Zaten TRIPS m.21’in yürürlüğünden sonra her iki sözleşmeye taraf olan Türkiye’nin söz konusu değişiklikten kısmen etkilenmesi de bu sebeptir. Zira TRIPS m. 21’in yürürlüğüyle birlikte Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesinin ilga edilmesinden sonra mülga 556 sayılı KHK’nın 16. maddesinin 5. fıkrasında yer alan ve çağının gerisinde kalan düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 13/5/2015 tarihli ve E. 2015/49, K.2015/46 sayılı kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Bu sayede ulusal mevzuat ile uluslararası mevzuat birbiriyle uyumlulaştırılmıştır.

d. Markalar Kanunu Anlaşması

Markalar Kanunu Anlaşmasının amacı, marka tesciliyle ilgili formalitelerin birbiriyle olan uyumunu sağlamaktır. Türkiye bu Anlaşmaya 14.04.2004 tarihinde taraf olmuştur. İlgili sözleşmede, markanın devri açıkça düzenlenmese de sözleşmede markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişimlerle ilgili düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Anılan hükümlere göre, markanın hak sahipliğindeki değişikliklerin yazılı olarak yapılması zorunludur. Ayrıca bir markanın hak sahibinin değişmesi durumunda değişikliğin Ofis tarafından marka siciline kaydedilebilmesi için marka sahibi veya vekili tarafından yahut yeni hak sahibi tarafından imzalanan ve ilgili tescilin marka tescil numarasını ve hak sahipliğinde meydana gelen değişikliği bildiren bir talebin her akit devlet tarafından kabul edileceği düzenlenmiştir.

e. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü

Avrupa Birliğine üye devletlerin marka hakları 21.12.1988'den beri Avrupa Konseyinin 89/104/AT sayılı Avrupa Birliği Üyesi Devletlerin Marka Haklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Konsey Direktifi ile birbirlerine uyumlulaştırılmıştır³⁶. Zira söz konusu Direktif yürürlüğe girmeden önce Almanya'nın Marka Kanununun 1. ve 8. maddelerine göre marka işletmenin ayrılmaz bir bütünü olarak sayıldığından markanın devri ancak işletmenin devriyle mümkündür³⁷. Buna karşılık Fransa'da marka hakkının bağımsız bir mülkiyet hakkı olduğu düşüncesi egemendir³⁸. Avrupa Birliğine üye ülkelerin birbirinden farklı anlayışları göz önünde bulundurularak 89/104 sayılı Direktif ve 20.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren 40/94 sayılı Tüzük ile markanın işletmeden bağımsız ve bundan ayrı olarak devredilebilen bir malvarlığı değeri olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın Avrupa Birliğine üye ülkelerdeki farklı anlayışlar göz ardı edilmemiştir. Zira markanın bir yandan markanın işletmeden bağımsız ve devredilen bir malvarlığı değeri olduğu kabul edilirken diğer yandan İç Pazarı Uyumlaştırma Ofisine ürünün türü, nitelikleri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanılgıya düşürebilecek devir işlemlerini reddetme yetkisi tanınmıştır. Fakat ilerleyen süreçte markanın devrini kısıtlayan veya engel olabilecek bu durum, 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Markası Tüzüğü'ne alınmamıştır. Yani yeni düzenlemeyle markanın devredilebilirliğine sınır olarak getirilen bu kısıtlama da ortadan kalkmıştır. Halihazırda Avrupa Birliği markası işletmeden bağımsız bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda marka üzerindeki münhasır hak devredilmekte, rehin verilebilmekte ve lisansa konu olabilmektedir.

³⁶ **Yapar**, Fulya, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Ankara, 2018, s. 82

³⁷ **Yapar**, s. 6

³⁸ **Yapar**, s. 6

II. MARKA DEVRİNİN USULÜ VE TESCİLİ

A. Genel Olarak Markanın Devri Usulü

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade edildiği gibi SMK'ya göre, markanın işletmeden bağımsız olarak devri mümkündür. Fakat bu durum bir zorunluluk arz etmemektedir. SMK'da böyle bir zorunluluğa yer verilmemesi nedeniyle ulusal mevzuatımızda, markanın devri sonucunu doğuran bazı hukuki işlemlere yer verilmiştir. Anılan bu hukuki işlemler çerçevesinde gerçekleşecek olan markanın devri usulü, bir sonraki başlık altında detaylı bir şekilde incelenecektir. Dolayısıyla bu başlık altında yapacağımız açıklamalar, markanın işletmeden bağımsız olarak devrinin tabi olduğu usule ilişkin olacaktır.

Tescilli bir markanın devri diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi yazılı şekle tabi kılınmıştır³⁹. Dolayısıyla markanın devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçebilmesi için şekle uygun bir devir sözleşmesi yapılması gerekir. SMK'nın 148. maddesinde, markanın devri için marka devir sözleşmesinin noterde yapılması dışında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu bağlamda markanın devri için devir sözleşmesinin noterde yapılması dışında taraflara ek bir yükümlülük getirilmesi mümkün değildir. Nitekim marka devir sözleşmesi yapmak isteyen taraflar iki farklı tarihte noterde bir araya gelmelerine rağmen marka devrinin markaya ait orijinal tescil belgesinin ibraz edilmemesi nedeniyle gerçekleştirilmediği bir olayda Yargıtay, marka devir sözleşmesinin noterde yapılması sırasında devrin gerçekleşebilmesi için markanın tescilli olduğunu gösteren orijinal tescil belgesinin ibrazının gerektiği yönünde bir düzenlemenin bulunmadığını vurgulamıştır⁴⁰.

³⁹ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 58.

⁴⁰ “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davalı taraf ile davacının temsilcisinin protokol uyarınca marka devrini yapmak üzere 15/01/2015 tarihinde ve 22/05/2015 tarihinde noterlikte hazır buldukları ancak marka tescil belgesinin orijinali olmadığı için her iki tarafça devir işleminin daha sonra ileri bir tarihte gerçekleştirileceği hususunda anlaşılarak ilgili tarihlerde tutanaklar tutulup imzalandığı, marka devir işleminin orijinal belge temin edildikten sonra 20/02/2015 tarihinde noterlikte yapıldığı, **taraflar arasında yapılması kararlaştırılan marka devir sözleşmesinin noterde yapılması sırasında orijinal**

Gerçekten de ne SMK'da ne de SMK öncesindeki marka mevzuatlarımızda marka devrinin gerçekleşebilmesi için markanın tescilli olduğunu gösteren bir tescil belgesinin ibrazı zorunlu tutulmamıştır. Hal böyle iken marka devrini gerçekleştirebilmesi için taraflara orijinal marka tescil belgesinin ibrazı zorunluluğunun dayatılması mümkün gözükmemektedir.

SMK'da markanın devri için marka devir sözleşmesinin noterde yapılması dışında herhangi bir şekil şartı bulunmadığından devir sözleşmesi tasarrufi etkiye haiz olup bu işlem illi değildir⁴¹. Öte yandan markanın sözleşmeyle devri, satım sözleşmesi veya bağışlama sözleşmesi gibi bir sözleşme içerisinde de gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla markanın devrini konu alan sözleşmenin türüne göre sözleşmenin esaslı unsurları birbirinden farklılık arz edebilmektedir. Sözgelimi markanın bir satım sözleşmesi çerçevesinde devredilmesi durumunda devir işlemine karşılık olarak bir devir bedeli gösterilmesi gerekmektedirken marka devrinin bağışlama sözleşmesi çerçevesinde devredilmesi durumunda, markanın devrine karşılık olarak herhangi bir bedel gösterilmesi gerekmeyecektir. Bu bağlamda markanın devrinin geçerliliği, devir senedinde belirtilen hukuki nedene bağlı olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay da markanın devrinin geçerliliğini devir senedinde belirtilen hukuki nedene bağlı olarak değerlendirmektedir⁴². Yani markanın hak sahipliğindeki değişiklik, devir

belgenin gerektiği yönünde bir düzenlemenin bulunmadığı, her iki tarafın marka tescil belgesindeki bilgiler konusunda mutabık kalmaları halinde marka tescil belgesinin fotokopisi ile de marka devir sözleşmesinin noterde yapılabileceği, bu halde marka devrinin 15/01/2015 tarihinde yapılamamış olmasında davalının bir kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla davacının cezai şart talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle; davacının kötüniyeti ispatlanamadığından davalının kötüniyet tazminatı talebinin ve davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” [Yarg 11. HD, T 13.5.2019, E 2018/1954, K 2019/3705, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 06.10.2021]

⁴¹ **Tekinalp**, s. 464.

⁴² “Görüldüğü gibi marka sicilinde kayıtlı markaların, nitelikleri itibarıyla mülkiyetlerinin devri taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel bir düzenleme ile yazılı geçerlilik koşuluna bağlanmıştır. **Bunun sonucu olarak, alıcı ancak satış senedinde belirtilen hukuki neden gereğince markanın mülkiyetini kazanabilecektir. O nedenle, satış ise satış, bağış ise bağış**

senedinde yazan hukuki nedene bağlı olarak meydana gelmektedir. Buna bağlı olarak akdin bir tarafı markayı devretme borcu altına girerken diğer tarafın edimi devir senedine gore belirlenmektedir. Şayet devir senedinde belirtilen hukuki neden gerçekleŐirse markanın mulkiyetinde bir değişiklik meydana gelmektedir. Bireysel markaların devrinde devrin sicile tescili kurucu nitelikte olmadığından devir sozleŐmesinin geçerli olarak yapılmasıyla markanın mulkiyeti devralana geçmektedir. Dolayısıyla devir işlemi kazandırıcı işlem niteliğindedir. Markanın devrinin taahhut edilmesi ise, devreden ve devralan arasında on sozleŐme niteliği doğurmamaktadır. Bu devir taahhudu yalnızca bir borçlandırıcı işlem niteliğindedir⁴³ olduğundan devir işleminin tabi olduğu geçerlilik Őartlarına bağlı değildir. Dolayısıyla markanın devrinin taahhut edilmesi, herhangi bir Şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirilebilmektedir.

Markanın devrinin taahhut edilmesinin herhangi bir Şekil Şartına bağlı olmaksızın gerçekleŐtirilebileceđini belirttikten sonra gelinen bu aşamada markanın tescil edildiği olduğu bir kısım mal ve hizmetler bakımından devir usulu hakkında açıklamalara yer verilmesi uygun olacaktır.

Bilindiği gibi SMK'nın 148. maddesinin 6. fıkrasına gore, marka tescilli olduğu mal veya hizmetlerin tumu veya bir kısmı için devredilebilmektedir. Devir sozleŐmesinde, markanın kısmen devrine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadıkça markanın temsil ettiği mal veya hizmetlerin tamamı için devredildiğinin kabul edilmesi gerekir. Markanın kısmi devri halinde, devredilen mal veya hizmetlerin ve sınıf numaralarının devir sozleŐmesinde belirtilmesi zorunludur (Yonetmelik m.125/3). Aksi halde devir sozleŐmesi geçersiz olacaktır.

sozleŐmesinin yazılı olarak duzenlenmesi sonucunda marka hakkının devri gerçekleŐebilecektir.” [Yarg 11. HD, T 20.04.2016, E 2015/9675, K 2016/4394, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 06.10.2021]

⁴³ **Yasaman**, Şerh, C 3, s. 2899.

Markanın kısmi devri halinde, kısmen devredilen mal veya hizmetler için devralan adına yeni bir tescil numarası ile yeni bir dosya açılır. Marka devredilen mal veya hizmetleri belirtecek nitelikte yeni bir tescil numarası alır ve devredilen marka için yeni bir tescil belgesi düzenlenir. Kısmen devrolunan marka, yeni tescil numarası ile ilk tescil tarihi de belirtilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Yeni oluşturulan tescil belgesi devralan marka sahibine gönderilir. Kısmen devredilen haklar için korumanın başladığı tarih ile koruma süresi değişmez. Devrin dışında tutulan mal veya hizmetler ise sicilde devre konu edilen markanın önceki tescil numarasıyla yer almaya devam eder. Ancak devredilen mal ve hizmetler bu markanın koruma kapsamından çıkarılır.

Markanın tescilli olduğu mal ve hizmet sınıflarının bir kısmı bakımından tescilli mümkün olduğu gibi birden çok ülkede tescile sahip olan bir markanın da tescilli olduğu ülkelerden birinde o ülkeyle sınırlı olarak devri mümkündür. Yani marka hakkı sahibinin marka hakkını belirli ülkelerde kendi elinde tutması belirli ülkelerde ise bu hakkını devretmesi mümkün olabilmektedir⁴⁴. Buna karşın bir markanın bölgesel olarak devri ülkesellik ilkesi gereği mümkün değildir. Bu bağlamda TÜRK PATENT nezdinde tescilli bir markanın sözcüğü Ege Bölgesi için ayrı Karadeniz Bölgesi için ayrı kişiye devri mümkün olmayacaktır.

B. Markanın Farklı Hukuki İşlemler Çerçevesinde Devri

1. Markanın İşletmeyle Birlikte veya Bağımsız Olarak Devri

TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrasında ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebileceği ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceği düzenlenmiştir. Anılan hükümde ayrıca aksi öngörülmedikçe devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı

⁴⁴ Arkan, C 2 s. 178.

unsurlarını içerdiğinin kabul olunacağı hükme bağlanmıştır. Yine bu hükümde bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün halinde devrinin, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa işletmeye ait markaların devrini de kapsadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda işletmenin devri halinde marka da işletmeyle birlikte devrolacağı için ayrıca bir sözleşme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴⁵.

Markanın ticari işletmeyle birlikte devredilebileceğini belirttikten sonra çalışmamızın bu aşamasında, ticari işletmelerin devriyle hak sahipliğinde meydana gelecek değişikliklerin sicile kaydedilmesi için gerekli işlemler üzerinde durulacaktır.

Ticari işletmelerin devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin sicile kaydedilmesi için SMK Yönetmelik'inin 125. maddesinin 4. fıkrasında sayılan bilgi ve belgelerin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Anılan Yönetmelik hükmünde sayılan belgeler sırasıyla, ticari işletmelerin devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için oluşturulan talep formu; ticari işletmelerin devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gösterir işlemin yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi bilgisi yahut bu Gazetenin kendisi veyahut yetkili mercilerce onaylanmış sureti; ticari işletmelerin devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gösterir işlemin yayımlandığı belgenin yabancı dilde olması halinde yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi; ticari işletmelerin devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için gerekli olan ücretin ödendiğini gösterir bilgidir.

⁴⁵ “Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. **Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar.**” [Yarg HGK T 09.02.2011, E 2010/11-689, K 2011/46, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 15.11.2021]

Daha önce de ifade edildiği gibi, markanın işletmeyle birlikte devri mümkün olduğu gibi işletmeden ayrı olarak da devri mümkündür⁴⁶. Markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebilmesi için ise SMK'da özel bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla işletmeye ait bir markanın ticari işletmeyi temsile münferiden yetkili bir kişi tarafından noter huzurunda akdedilecek devir sözleşmesiyle kolaylıkla bir başkasına devredilebilmektedir. Her ne kadar SMK'da ticari işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilen devirler için ek bir şekil şartı öngörülmemişse de bu türden devirlerin farklı kanuni düzenlemeler çerçevesinde iptal edilebilmektedir.

Marka devrinin iptaline yol açan düzenlemelerden birisi TTK'da yer almaktadır. TTK'nın 408. maddesinin 2. fırcasının (f) bendinde, önemli miktarda şirket varlığının devri, genel kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda bir anonim ortaklığa ait markanın "*önemli miktarda şirket varlığı*" olarak nitelendirilebildiği hallerde, devrin gerçekleşebilmesi için genel kurul kararı alınması zorunludur⁴⁷. Nitekim yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de bir işletmenin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konuları arasında marka devir işlemleri yoksa ve devir konusu yapılmak istenen marka işletmenin faaliyeti açısından önemliyse devir işleminin genel kurul kararıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴⁸. Aksi halde devir

⁴⁶ Markanın, bağımsız bir malvarlığı unsuru olarak devredilmesinin özünde, ayrılık ilkesi yer almaktadır. - "Marka, esas itibariyle, bir işletmeyi değil, o işletmenin arz ettiği mal veya hizmetleri diğerinden ayırt ettiği için, marka işletmeden, işletme de markadan ayrı olarak devredilebilir" [Yarg HGK, T 9.2.2011, E 2010/11-689, K 2011/46, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 15.11.2021]

⁴⁷ **Altay**, S Anlam, "Marka Hakkının Devrine İlişkin İçtihatlardaki Gelişmeler", Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2014, ss. 67-77, s. 67.

⁴⁸ "*Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, taraflar arasında birçok uyuşmazlık ve davalar bulunduğu aşikâr olduğu İ. A.'nın dava konusu marka devir sözleşmesi tarihinde davacı şirketi münferiden temsil yetkisinin bulunduğu, bu yetkiyi kullanarak oğlu Ç.'a verdiği genel vekaletname ile dava konusu markanın davalı şirkete devredildiği, bu sözleşmede davalı şirketi de İ. A.'nın temsil ettiği, davacı şirketin amacının belirtildiği ana sözleşmenin 3.maddesinin marka alım satımını da içerir şekilde yorumlanamayacağı, TTK'nun 321 ve 443/2. maddeleri uyarınca bu durumda yönetim kurulu adına yetki kullanan İ.'in davacı şirketin mal ve hizmetlerini sunarken kullandığı **markayı devir yetkisinin olmayıp bu yetkinin genel kurula ait olduğu, zira dava konusu markanın davacı şirketin ticaret unvanını da içerdiği ve şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati öneminin bulunduğu, kaldı ki her iki şirkette de yönetici olan İ.'in davacının anılan***

işlemini gerçekleştiren kişinin gerçekleştirdiği devrin, ticari işletmeyi tek başına temsil etmeye yetkili olmasına rağmen iptali talep edilebilmektedir⁴⁹. Zira bazı durumlarda yalnızca bir markanın devredilmesi dahi o işletmenin önemli bir kısmının devredilmesi anlamına gelebilmektedir. Nitekim güncel bir uyuşmazlıkta Yargıtay, sadece bir markanın devredildiğinden bahisle marka devrinin ticari işletme devri ya da ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğinde bulmayan ilk derece mahkemesi kararını yerinde bulmamıştır⁵⁰. Dolayısıyla bazı durumlarda yalnızca bir marka dahi

markasını davalı şirkete devrini sağlanmasının sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun sayılmayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne, "E İnşaat ve Ticaret A.Ş. + Şekil" ibareli markanın devrine ilişkin işlemin iptaline, TPE'ndeki devir tescilinin terkinine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. (...) Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA." [Yarg 11. HD, T 29.3.2010, E 2008/12186, K 2010/3397, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 15.12.2021]

"İlk derece mahkemesince, marka hakkının bir şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi olduğu, ortaklar kurulu kararı olmadan şirket müdürü kararıyla markanın devredilemeyeceği, davalının tacir olup bu hususu bilmesi gerektiği, yetkisiz müdür tarafından yapılan marka devrinin geçersiz olduğu gerekçeleriyle davanın kabulü ile, davalı adına devir ve tescili yapılan 2010/50606 ve 2009/31493 Sayılı markaların tescillerinin iptaline, TPMK kayıtlarından terkinine, davacı adına tesciline karar verilmiştir. Bu kara ra karşı davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur. ... Bölge Adliye Mahkemesi 16.Hukuk Dairesince, markanın şirketin varlığı açısından hayati öneminin bulunduğu, şirketi temsile yetkili müdür tarafından ortaklar kurulu kararı olmadan üzerinde tek başına işlem yapılabilecek ve devredilebilecek bir hak olmadığı, dava dışı şirket müdürü...'un uyuşmazlık konusu markayı devri konusunda yetkilendirildiğine ilişkin bir ortaklar kurulu kararı bulunmadığı, davalının basiretli bir tacir olarak bu konuda ortaklar kurulu kararı bulunması zorunluluğunu bilmesi gerektiği gerekçeleriyle davalı vekilinin istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmasına göre yapılan istinaf baş vurusunun HMK'nın 353 / b - 1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir. [Yarg 11. HD T 25.2.2019 E 2017/4625 K 2019/1456 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 13.11.2021]

⁴⁹ Güneş, Önceye Dayalı, s. 667.

⁵⁰ "(...) mahkemenin sadece bir markanın devredildiği bu nedenle bu marka devrinin ticari işletme devri ya da ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğinde olmadığı yönündeki

ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğini taşıyabilmektedir. Bu sebeple devir işleminin iptaliyle karşı karşıya kalmamak için ticari işletmenin faaliyeti için önem arz eden markalar bakımından devir işlemi öncesinde genel kurul kararı alınması faydalı olacaktır⁵¹. Bu noktada devir konusu yapılmak istenen markanın ticari işletmenin faaliyeti için önem arz edip etmediğinin nasıl belirleneceği sorusu akla gelebilir. Markanın işletme için önemli bir malvarlığı olup olmadığının tespiti için marka sahibi işletmenin markayı fiilen kullanıp kullanmadığı, markanın tanıtımı için reklam harcamalarına katlanıp katlanmadığı, söz konusu markaya bilinirlik kazandırılıp kazandırılmadığının ortaya konulması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılabilir⁵². Böylece devir konusu yapılmak istenen markanın işletme için önemli

*görüşüne katılma imkanı yoktur. Zira; dava konusu tasarruf; davalı borçlu ... **Boya Paz.Ltd.Şti'nin aynı ismi taşıyan polimiks isimli markasının devri İİK'nun 280/3 madde gereğince ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğinde olup davanın kabulüne dava konusu tasarrufun davacının icra takip dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.***" [Yarg 17. HD T 1.10.2018 E 2016/4224 K 2018/8406 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 13.11.2021]

⁵¹ Markanın devrinin iptaline ilişkin davalarda husumet, markayı devralana karşı yöneltilmektedir. Bu bağlamda, gerçekleşen devrin geçersizliğiyle karşılaşmak istemeyen devralan tarafından, devredenden ortaklar kurulu kararı talep etmesi menfaatinindedir:

*"Davalı Hasan Ondur vekili ile davalılar Ali Rıza Ondur ve N. Ferzan Ondur vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince, **dava şirkete ait markaların devrinin iptaline ilişkin olduğuna göre, husumetin markayı devralana yöneltilmesi gerekli ve yeterlidir. Böyle bir davada, şirket adına işlemde bulunan kişilere husumet yöneltilmesine gerek yoktur.** Bu itibarla mahkemece diğer davalılara husumet yöneltilmeyeceği nazara alınarak diğer davalılar için davanın husumetten reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu davalılar lehine bozulması gerekmiştir."* [Yarg 11. HD T 30.05.2011 E 2009/14097 K 2011/6525 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 18.11.2021]

⁵² *"Mahkemece, devredilen davalı şirkete ait "... markasının önemli bir mal varlığı olduğu ve marka devrinin şirket iştirak konusunu ortadan kaldırır mahiyette bulunduğu, şirket için önem taşıyan büyük boyutlu varlıkların yönetim kurulu kararı ile elden çıkartılmasının doğru olmadığı ve marka satışına dair teklifler hakkında paydaşlara bilgi verilmemesinin davacıların bilgi alma haklarına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle alınan kararların iptaline karar verilmişse de; genel kurulca marka satışına dair teklifler hakkında bilgi verilmemesi yönünde karar alınması paydaşların bilgi alma hakkının ihlali niteliğinde olmadığı gibi, bilirkişilerin davalı şirkete ait "IGS" markasının şirket için önemli bir mal varlığı olduğuna dair hiç bir somut veriye dayanmayan değerlendirmeleri yeterli değildir. **Bu itibarla, mahkemece şirket defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelenmesi yaptırılmak suretiyle davalı şirketin devredilen markasının şirket için***

bir malvarlığı olup olmadığı tespit edilebilecektir. Yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde devir konusu yapılmak istenen markanın işletme için önem arz etmediği kanaatine varılır ise bu devrin geçersizliği gündeme gelmeyecektir.

Bu noktada son olarak ticari işletmenin faaliyeti için önem arz eden bir markanın TTK'da öngörülen usule uygun devredilmemesi ihtimalinin sonraki devirlere olan etkisi üzerinde durulması faydalı olacaktır.

Yargıtay kararlarına göre şeklen yetkili bir kişi tarafından ticari işletmenin faaliyeti için önem arz eden bir marka, genel kurul kararı olmaksızın bir başkasına devredilir ve bu kişi tarafından da marka bir başkasına devredilirse, ilk devirdeki geçersizlik sonraki devirleri etkilemektedir.⁵³ Diğer bir anlatımla geçersiz bir devre istinaden gerçekleşen ikinci devir de geçersizdir. Karara konu olan olayda, ikinci devir işlemiyle markayı devralan üçüncü kişi tarafından söz konusu markanın iyiniyetli

önemli bir mal varlığı olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. [Yarg 11. HD T 20.12.2016 E 2016/187 K 2016/9695 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 18.11.2021]

⁵³ “Davacı vekili; müvekkilinin (...) davalı ... San. ve TiC Ltd. Şti'ne ortak olduklarını ve müvekkilinin onayı ile “...” markasının davalı şirket adına 2010/20870 numara ile tescillediğini, ancak daha sonra şirket müdürü davalı ... Çiftci'nin ortaklar kurul kararı olmadan, diğer davalı ...'a 10.9.2012 tarihinde markayı devrettiğini, ...'ın ise 27.12.2012 tarihinde markayı ...Orman Bahçe ve Tarım Makineleri TiC Ltd. Şti'ye devrettiğini yapılan devir işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek yetkisiz marka devrinin iptalini ve markanın gerçek sahibi olan müvekkili adına tescilini talep ve dava etmiştir. Davalı... Orman Bahçe ve Tarım Makineleri TiC Ltd. Şti. vekili; müvekkili tarafından markanın usulüne uygun biçimde sicilde malik görünen ...'dan devir alındığını, müvekkilinin iyi niyetli olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Diğer davalılar, davaya cevap vermemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; (...) davacı tarafın markanın gerçek hak sahibi olması sebebiyle markanın davacı adına tescil edilebileceği gerekçesiyle davalı ... tarafından yapılan 10.9.2012 tarihli devir sözleşmesinin ve davalı ... tarafından yapılan 27.12.2012 tarihli devir sözleşmesinin iptallerine, 2010/20870 numaralı markanın davalı... Orman Bahçe ve Tarım Makineleri TiC Ltd. Şti. adına olan kaydının terkinin ile davacı adına gerçek hak sahipliği sebebiyle tesciline karar verilmiştir. Kararı, davalı... Orman Bahçe ve Tarım MaK TiC Ltd. Şti. vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı... Orman Bahçe ve Tarım Makinaları TiC Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” [Yarg 11. HD T 08.02.2016 E 2015/15163 K 2016/1067 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 06.10.2021]

olarak sicilde malik olarak gözüken kişiden devralındığı ileri sürülmüşse de bu iddia Yargıtay tarafından kabul görmemiştir. Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu yaklaşımı açıkça SMK'nın 148. maddesinin 5. fıkrasına aykırıdır. Anılan hükümde, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel bir kanun olan SMK'ya göre, üçüncü kişilerin kamu itimatına mazhar bir sicile güvenerek gerçekleştirdiği işlemlerin korunması gerekmektedir.

2. Markanın Şirketlerin Birleşmesi veya Bölünmesi Yoluyla Devri

Marka işletmenin devriyle birlikte veya ondan bağımsız bir şekilde devredilebileceği gibi şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi yoluyla da devredilebilmektedir. Ancak şirket birleşmesi durumunda markanın SMK'daki şekil şartına uyulması gerekir. Fakat bunun için ayrıca bir marka devir sözleşmesi yapılması gerekmez. Zira TTK'nın 136. maddesinin son fıkrasında yer alan hükme göre, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir kül halinde devralmaktadır. Marka hakkı da işletmenin, malvarlığına dahil bir değer olduğundan aksi kararlaştırılmadıkça noterde yapılacak bir şirket birleşmesiyle birlikte işletmenin malvarlığında bulunan marka veya markalarda devredilmiş olacaktır.

Markanın şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi yoluyla da devredilebileceğini belirttikten sonra gelinen bu aşamada, markanın şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi yoluyla devralınması sonucunda hak sahibinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin sicile kaydedilmesi için gerekli işlemler üzerinde durulması uygun olacaktır.

Ticaret şirketlerindeki birleşme, bölünme gibi yapısal değişiklikler sonucunda ticaret şirketlerine ait markaların hak sahipliğinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin Sicile kaydedilmesi için SMK Yönetmelik'inin 125. maddesinin 4. fıkrasında sayılan belgelerle birlikte Kuruma başvuruda bulunulması gerekir

Markanın, şirketlerin birleşmesi veya bölünmesi sonucunda hak sahibinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin sicile kaydedilmesi için SMK Yönetmelik'inin 125. maddesinin 4. fıkrasında sayılan bilgi ve belgeler sırasıyla, ticari işletmelerin birleşmesi veya bölünmesi gibi yapısal değişiklikler sonucunda markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için oluşturan talep formu; ticari işletmelerin birleşmesi veya bölünmesi gibi yapısal değişiklikler sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gösterir işlemin yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi bilgisi yahut bu Gazetenin kendisi veyahut yetkili mercilerce onaylanmış sureti; ticari işletmelerin birleşmesi veya bölünmesi gibi yapısal değişiklikler sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gösterir işlemin yayımlandığı belgenin yabancı dilde olması halinde yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi; ticari işletmelerin birleşmesi veya bölünmesi gibi yapısal değişiklikler sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için gerekli olan ücretin ödendiğini gösterir bilgidir.

3. Markanın Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi

TTK'nın 127. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, markaların ticari şirketlere sermaye olarak getirilebilmesi mümkündür. Ticari şirketlerde bir markanın sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde o marka için biçilen değer ve bunlara karşılık verilecek payların tutarının esas sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca yine esas sözleşmede şirkete sermaye olarak getirilecek markanın, tecilli olduğu mal ve hizmetlerin hepsi için mi yoksa sadece bir kısım mal ve hizmetler için mi devredileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmet grupları için devredildiği kabul edilir⁵⁴. Ticari şirketlerde bir markanın sermaye olarak taahhüt edilmesi halinde o marka için biçilen değer ve bunlara karşılık verilecek payların tutarının esas sözleşmede gösterilmesi için önceden mahkemeye başvurularak TTK m. 343 uyarınca bilirkişi tayininin talep edilmesi

⁵⁴ **Bıdık**, Barış, Markanın Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi ve Markanın Şirketin Malvarlığı Alanına Geçiş, Legal FSHD, C 11, S 41, Y 2015, ss. 23-82, s. 31

uygun olacaktır. Bu sayede tayin edilen bilirkişi tarafından sermaye olarak getirilmek istenilen markanın değerlemesi yapılacaktır.

Kanunkoyucu m. 343'te, aynı sermayenin bilirkişilerce değerlendirilmesi sırasında bilirkişilerin izlemesi gereken yöntem için bazı kriterler getirmiştir. Buna göre bilirkişilerce değerlendirme raporlarında, marka değerlendirme için seçilen yöntemin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adaletli ve en uygun seçim olduğunu; sermaye olarak konulan marka karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığının tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre ortaya konulması gerekmektedir. Kanaatimizce bilirkişinin marka değerlendirme metodlarından hangisini kullanacağı konusunda net bir mevzuat hükmü bulunmaması önemli bir eksikliklerdir. Zira kullanılan metodların farklı olması değerlendirme yapılan marka için farklı değerler biçilmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda marka değerlemesinde kullanılacak yöntemin kanunkoyucu tarafından normatif bir biçimde düzenlenmesi uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları büyük ölçüde engelleyebilecektir⁵⁵.

Öte yandan ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilmek istenilen markalar üzerinde haciz, rehin, tedbir, intifa hakkı gibi sınırlandırmanın bulunmaması gerekir. Nitekim bu husus TTK'nın 342. maddesinde, üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ve tedbir bulunmayan ancak nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet haklarının ticari şirketlere sermaye olarak konulabileceği hükme bağlanmıştır. İlgili hükme göre, markaların ticari şirketlere sermaye olarak getirilebilmesi yoluyla devrinde diğer devir işlemlerinden farklı olarak marka üzerinde haciz, rehin, tedbir, intifa hakkı gibi bir sınırlandırmanın bulunmaması gerekmektedir. Pekala sermaye olarak taahhüt edilen marka üzerinde TTK m. 342'de sayılan sınırlandırmaların dışında sözgelimi lisans var ise durum ne olacaktır? Peşinen belirtelim ki bu konu

⁵⁵ Aynı görüşte diğer yazarlar için bkz. **Badem**, A. Cemkut/**Fırat**, Duygu, Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması, MUFAD, C 1, S 38, Y 2008, ss. 210-219, s. 218; **Dal**, Seniha, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342'ye Göre Fikri mülkiyet Haklarının Anonim şirkete Aynı Sermaye Olarak Konulması, MÜHFD, C 18, S 2, Y 2012, ss. 371-398, s. 392; **Bıdık** s. 33-34.

hakkında öğretide fikir birliği bulunmamaktadır⁵⁶. Çalışmamızın kapsamı itibariyle biz bu tartışmaları çalışmamızda ele alamamakla birlikte kanaatimizce lisans sözleşmelerinin hukuki niteliğini belirlenirken lisans sözleşmesinin türünün dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda inhisari olmayan lisans sözleşmelerinden doğan hak şahsi nitelikte kabul edilebilecek ve üzerinde bulunan markanın şirket sermayesi olarak gösterilmesi mümkün olabilecek iken inhisari lisans sözleşmesinden doğan hak aynı nitelikte kabul edilip üzerinde bulunan markanın şirket sermayesi olarak gösterilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁷.

Bununla birlikte markanın ticaret şirketlerine sermaye olarak kabul edilebilmesi için TTK'nın 128. maddesinin 2. fıkrası uyarınca esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değeriyle TÜRKPATENT nezdinde tutulan Markalar Siciline kaydedilmesi gerekir. Aksi halde sicil müdürü şirketin markanın sermaye olarak getirilmesi işlemini kabul etmeyecektir. Yani kanunkoyucunun sicilde yer verilecek şerh sayesinde aynı sermaye niteliği taşıyan markanın sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlandığını alenileştirerek dolaylı bir biçimde şirket sermayesini korumayı hedeflediği görülmektedir⁵⁸.

Markanın ticaret şirketlerine sermaye getirme yoluyla devredilebileceğini belirttikten sonra gelinen bu aşamada, markanın ticaret şirketlerine sermaye olarak konulması sonucunda hak sahipliğinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin sicile kaydedilmesi için gerekli işlemler üzerinde durulması uygun olacaktır.

Markanın, ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması sonucunda hak sahipliğinde meydana gelecek değişim işlemlerinin sicile kaydedilmesi için SMK Yönetmelik'inin 125. maddesinin 4. fıkrasında sayılan bilgi ve belgelerin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Anılan bu bilgi ve belgeler sırasıyla markanın, ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması sonucunda markanın hak

⁵⁶ Tartışmalar için bkz. **Dal**, s. 389.

⁵⁷ **Özel**, s. 90. ; **Dal**, s. 387-388.

⁵⁸ **Dal**, s. 390.

sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için oluşturan talep formu; markanın ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gsterir işlemin yayımlandığı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi bilgisi yahut bu Gazetenin kendisi veyahut yetkili mercilerce onaylanmış sureti; markanın, ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin gerçekleştiğini gsterir işlemin yayımlandığı belgenin yabancı dilde olması halinde yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi; markanın, ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulması sonucunda markanın hak sahibinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için gerekli olan ücretin ödendiğini gsterir bilgidir.

4. Markanın Miras Yoluyla İntikali

SMK'nın 148. maddesinin 1. fıkrasında, sınai mülkiyet haklarının miras yoluyla intikal edebileceği düzenlenmiştir. Klasik manada devir olarak adlandırılmayacak olan bu markanın hak sahipliğinde değişiklik yapan geçiş türünde, markanın geçişi marka sahibinin ölümüne bağlanmıştır. Markanın hak sahipliğinde değişiklik yaratan bu geçiş türünde, intikal herhangi bir şekle veya işleme tabi kılınmamıştır. Dolayısıyla marka sahibinin ölümüyle birlikte mirasbırakan konumundaki marka sahibinin malvarlığına dahil olan marka da herhangi bir şekle tabi olmadan mirasçılarına intikal etmektedir. şayet ölen marka sahibinin birden fazla mirasçısı var ise tereke paylaştırılıncaya kadar marka üzerinde elbirliği halinde mülkiyet söz konusu olmaktadır.

Marka mirasçıların elbirliğiyle mülkiyetindeyken her türlü yönetim ve tasarruf işlemlerinde mirasçıların oybirliği aranmaktadır (TMK m.702/2). Dolayısıyla bu dönemde mirasçıların marka üzerindeki kendi miras payları üzerinde tek başlarına herhangi tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir. Yani bir mirasçı elbirliği

mülkiyetine konu olan markayı diğer mirasçılarının onayı olmaksızın tek başına kullanamamaktadır⁵⁹.

Markanın, miras yoluyla intikali sonucunda hak sahipliğinde meydana gelecek değişim işlemlerinin sicile kaydedilmesi için SMK Yönetmelik'inin 129. maddesinde sayılan bilgi ve belgelerin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Anılan bu bilgi ve belgeler sırasıyla, markanın miras yoluyla intikali sonucunda markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilmesi için oluşturan talep formu; markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişimi gösteren mirasçılık belgesi veya bu belgenin noter tarafından onaylanmış örneği; markanın hak sahipliğinde değişikliğe neden olan mirasçılık belgesinin yabancı dilde olması halinde ilaveten yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi; ücretin ödendiğini gösterir bilgidir.

Hemen belirtelim ki markanın miras yoluyla intikali sonucunda hak sahipliğinde meydana gelecek değişiklik işlemlerinin sicile kaydedilmesi işlemi kurucu nitelikte değildir. Zira külli halefiyet ilkesi gereğince, marka sahibi kişinin ölümüyle yazılı sözleşme veya tescile gerek olmaksızın marka kendiliğinden mirasçılara geçmektedir. Ortak marka ve garanti markası için tescil şart olsa da külli halefiyetle markanın iktisabı halinde markanın devri için de marka siciline tescil şart değildir. Yani marka tescilden önce geçerli bir şekilde mirasçılarının mülkiyetine geçmiştir. Fakat bu durum cüz'i halefiyette geçerli değildir. Terekede yer alan markanın vasiyetname veya miras sözleşmesiyle bir başkasına bırakıldıysa, vasiyet alacaklısı veya miras sözleşmesi lehtarları söz konusu markanın kendisine devri konusunda alacak hakkı kazanmaktadır. Zira markanın ölüme bağlı tasarrufla bir başkasına bırakılması halinde marka, öncelikle mirasçılara geçer. Söz konusu marka üzerinde alacak hakkı kazanan vasiyet alacaklısının veya miras sözleşmesi lehtarının, kendisine bırakılan markanın devrini mirasçılardan talep etmesi gerekir. Bu durumda, mirasçılar markayı usulüne uygun olarak vasiyet alacaklısına veya miras sözleşmesi

⁵⁹ **Kervankıran**, Emrullah, Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S 2, Y 2017, ss. 173-184, s. 182.

lehtarına devir etmek zorundadır. Anılan bu devirde, cüz'i intikal söz konusu olduğundan marka SMK'nın 148. maddesinde öngörülen usul ile devredilmektedir.

5. Markanın İnançlı İşlem Çerçevesinde Devri

Markanın devri kural olarak marka hakkının devralanın malvarlığına geçirilmesi amacıyla yapılırsa da bazı durumlar devir teminat amacıyla da yapılabilmektedir⁶⁰. Bu durumda bir inanç sözleşmesi yapılması gerekir⁶¹. Bahse konu inanç sözleşmesinde marka hakkının kullanılmasına ilişkin şartlar, teminat altına alınan alacağın ödenmesinden sonra markanın gerçek hak sahibine devredilmesi gibi hususların yer alması gerekir⁶². Markanın inanç sözleşmesi çerçevesinde devrinde rehin sözleşmesinden farklı olarak teminat gösterilen kişi marka üzerinde sınırlı bir ayni hak kazanmaz. Doğrudan doğruya markanın sahibi haline gelir. Dolayısıyla teminat amacıyla devirde devralan, devreden marka üzerindeki tüm yetkilerini kullanmaya yetkili hale gelir.

6. Markanın Mahkeme Kararıyla Devri

Tescilli bir markanın mahkeme kararıyla devrine mülga 556 sayılı KHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça yer verilmesine karşın SMK'da yer verilmemiştir. SMK'da markanın mahkeme kararıyla devri açıkça düzenlenmemiş olsa da dolaylı olarak bunu mümkün kılan bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Söz konusu hüküm SMK'nın 10. maddesinde "*Marka sahibinin izni olmadan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması hâlinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi **mahkmeden**, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi **söz konusu tescilin kendisine devredilmesini de talep edebilir.***" ifadeleriyle yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca kendisine ait markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekili veya temsilcisi adına tescilinin

⁶⁰ Arkan, C 2, s. 179.

⁶¹ Meran, s. 360.

⁶² Arkan, C 2, s. 179.

gerçekleştirildiğini öğrenen marka sahibinin mahkemeden söz konusu tescilin kendisine devrini talep etme hakkı bulunmaktadır. Şayet ilgili yargılama sonucunda markanın devrine karar verilirse söz konusu karar, yazılılık şartının yerini tutar ve lehine hüküm verilen davacı söz konusu karara istinaden TÜRKPATENT'te tescil talebinde bulunabilir⁶³. Kanaatimizce buradaki tescil de açıklayıcı niteliktedir. Nasıl ki marka noter huzurunda sözleşme yapılmasıyla birlikte taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmaya başlıyorsa mahkeme tarafından verilen karar da taraflar nezdinde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bir bakıma mahkeme tarafından verilen karar, devir sözleşmesinin noter huzurunda yapılmasının yerini tutmaktadır. Fakat bu kararın üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olabilmesi için TÜRKPATENT'e tescil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İlgili hüküm dışında SMK'da markanın mahkeme kararıyla devrini mümkün kılan başkaca bir düzenlemeye yer verilmemesi rağmen doktrinde bazı yazarlarca, markanın gaspı halinde de mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁶⁴.

7. Cüz'i İcra Kapsamında Markanın Devri

SMK'nın 148. maddesinin 1. fıkrasında sınai mülkiyet haklarının haczedilebileceği düzenlenmiştir. Genel kural bu olsa da öğretilerde haczin konusu oluşturabilecek markalar hakkında bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle haczin konusunu oluşturabilecek markalar bakımından öğretilerde tartışmalı olan meselelere değinilmesi uygun olacaktır.

Tescilli bir markanın marka sahibinin kişilik haklarına dahil olan bir ibareden oluşması (örneğin: ad, soyad, müstear ad) durumunda, marka hakkının haczedilip haczedilemeyeceği çözümlenmesi gereken önemli bir meseledir. Bu mesele hakkında, öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. İlk bakışta kişilik haklarına dahil olan bir

⁶³ **Bozbel**, s. 447.

⁶⁴ **Çolak**, s. 716.

unsurun cebri icraya konu olamayacak gibi gözükmektedir⁶⁵. Fakat kişilik haklarına dahil olan bir unsurun marka olarak seçilip tescil edilmekle bu unsur ticarileştirilerek piyasada ekonomik değer ifade eden bir hal almaktadır⁶⁶. O halde kanaatimizce marka hakkının devredilebilirliği, marka hukukunun genel felsefesi ışığında değerlendirilmelidir. Zira marka sahibi kendi rızasıyla kişilik haklarına dahil olan bir unsuru markaya dönüştürerek kişilik hakkına dahil olan bir unsuru kişilik hakkının koruma alanından soyutlamış ve bu unsuru bağımsız bir değer haline getirmiştir⁶⁷. Bu sebeple marka sahibinin ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlara da katlanması gerekmektedir.

Markanın kısmen haczedilip haczedilemeyeceği meselesi de yine öğretilerde tartışmalı olan bir konudur. Öğretilerde *Kaya*, *Sekmen* ve *Tiyek*, birden fazla sınıfta tescilli olan markalar nasıl ki tescilli oldukları bir kısım mal ve hizmetler için devir sözleşmesi çerçevesinde devredilebiliyorsa kısmen de haczedilebileceğini ileri sürmektedir⁶⁸. Öğretilerde *Yasaman*, markanın temsil ettiği bir kısım mal veya hizmet yönünden haczinin mümkün olmadığını “*Markanın kısmen devri mümkün olmasına karşın, markanın kısmen haczi mümkün değildir. Bir marka birden fazla sınıfta tescil ettirilmiş olabilir. Bu sınıflardan bir kısmına haciz koyulması mümkün değildir. Zira birden fazla mal veya hizmeti temsil eden marka, temsil ettiği mal veya hizmetler için ayrı ayrı tescil ettirilmedikçe veya tek bir marka olarak tescil edilmesi halinde marka sahibi tarafından bölünmedikçe, tek bir hakka vücut verir. Bir hakkın haczinde haczin kısmen yapılması, diğer bir deyişle hakkın bir kısmına haciz uygulanması mümkün değildir.*” şeklinde ifade etmektedir⁶⁹. Markanın kısmen devrini mümkün görüp markanın kısmen haczine karşı çıkan bu ikinci görüşe iştirak etmemekteyiz. Zira

⁶⁵ **Bolayır**, Nur, Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 16, Özel Sayı, Y 2014, ss. 2513-2570, s. 2525. ; **Tekinalp**, s. 362.

⁶⁶ **Kaya**, s. 216.

⁶⁷ **Ünal**, Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara, 2007, s. 110.

⁶⁸ **Kaya**, s. 217. ; **Sekmen**, s. 360 ; **Tiyek**, Marka ve Patent Hakkının Haczi ve Satışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 96.

⁶⁹ **Yasaman**, Şerh, C 3, s. 2929.

marka nasıl ki tescilli oldukları bir kısım mal ve hizmetler için devir sözleşmesi çerçevesinde devredilebiliyorsa kısmen de haczedilebilecektir.

Haczin konusunu oluşturabilecek markalar hakkında öğretilerdeki fikir ayrılıklarından başlıcalarına değindikten sonra gelinen bu aşamada marka üzerinde haczin ne şekilde tatbik edileceği üzerinde durulması gerekmektedir.

Sınai mülkiyet haklarının SMK'da haczedilebileceği düzenlenmiş ve bu suretle markanın haczedilebileceği de hükme bağlanmışsa da marka üzerindeki haczin ne şekilde uygulanacağı açıkça ve ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle markanın haczinde Türk Hukukunda tüm malvarlığı unsurlarının haciz ve cebri icra prosedürlerinin düzenlendiği İİK hükümlerine müracaat edilmesi gerekmektedir. Fakat hemen belirtelim ki İİK'da da markanın haciz ve satışına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Marka hukuken gayrimaddi nitelikte bir varlık olduğundan İİK'nın ne taşınırların ne de taşınmazların haczine ilişkin hükümleri doğrudan markanın haczi için uygulanabilmektedir⁷⁰. Benzer şekilde marka hakkı bir alacak hakkı niteliği de taşımadığından, alacakların haczini düzenleyen İİK m.89 hükmünün de marka hakkının haczi bakımından doğrudan uygulanma imkanı bulunmamaktadır⁷¹.

Markanın haczine İİK'nın taşınır ve taşınmaz mallar ile alacakların haczine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanamayacağını tespit ettikten sonra İİK'da taşınır ve taşınmaz mallar ile alacakların haczi hükümleri dışında kalan malvarlığı değerlerinin haczine taalluk eden düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

⁷⁰ Ünal, s. 114.

⁷¹ Yalçın, s. 67.

Öğretide markaların haczinde uygulama alanı bulabilecek İİK hükümlerinin m. 79 ve m. 94 olduğu görüşü hakimdir⁷². Bu kapsamda ilk ele alınması gereken hüküm İİK m. 79'dur. Anılan hükümde resmi sicile kayıtlı malların haczinin, takibin yapıldığı icra dairesince kaydına işletilmek suretiyle doğrudan yapılabileceği düzenlenmiştir. Öğretide ilgili hükümde geçen “mal” kavramının “hakları” da içine alacak şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiği savunulmaktadır⁷³. Bu görüşe göre alacaklı tarafından takibin yapıldığı icra dairesinden marka üzerine haciz konulması talep edildiğinde, icra müdürünün öncelikle haciz kararı alması akabinde ise TÜRKPATENT nezdinde tutulan Marka Siciline haciz yazısı göndermesi gerekir. Söz konusu yazı üzerine TÜRKPATENT tarafından marka üzerine haciz konulduğu kayda işlenir ve bu şekilde haciz doğrudan yapılmış ve tamamlanmış olacaktır⁷⁴.

İİK m. 79'a göre gerçekleşen hacizde marka, borçlunun ve hatta alacaklının yokluğunda haczedildiğinden borçlu veya duruma göre alacaklı (uygulamadaki adıyla

⁷² **Marka hakkının haczinde İİK m. 94'ün doğrudan uygulanma kabiliyeti olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. Yasaman**, Şerh, C 3, s. 2933. ; **Taş Korkmaz**, Hülya, Marka Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 12, S 2, Y 2013, ss. 23-43, s. 32; **Karan/Kılıç**, s. 340, **Akil**, Cenk, Marka (Hakkı) Üzerinde Cebri İcra, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C 4, S 2, Y 2017, ss. 111-156, s. 130.; **Yalçın**, s.68 ; **Belek**, Veysel, Marka Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelenmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 50. ; **Sivil**, Osman, Markanın Haczi ve Rehni, FSHD, C 3, S 9, Y 2007, ss. 62-74, s. 63.; **Atıcı**, Cansu, Sınai Hakların Cebri İcrası, Dokuz Eylül Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2012, s. 38.

Marka hakkının haczinde İİK m. 94'ün kıyasen uygulanabileceğini öne süren yazarlar için bkz. Bolayır, s. 2547.; **Topuz**, Gökçen, Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 3, S 2, Y 2008, ss. 403-417, s. 410-411

Marka hakkının haczinde İİK m. 79'un doğrudan uygulanma kabiliyeti olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. Atalı, Murat/ **Ermenek**, İbrahim/ **Erdoğan**, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2020, s. 217 ; **Yasaman**, Şerh, C 3, s. 2933. ; **Postacıoğlu**, İlhan E /**Altay**, Sümer, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 2010, s. 365; Akgün, s. 331-332; **Belek**, s. 56; **Akil**, s. 130; **Atıcı**, s. 37; **Dönmez**, Murat, Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi, TBB Dergisi, S 84, Y 2009, ss. 375-385, s. 377.

Marka hakkının haczinde İİK m.79'un kıyasen uygulanabileceğini öne süren yazarlar için bkz. Bolayır, s. 2546.

⁷³ **Yasaman/Altay**, s.712-713. ; **Bolayır**, s.2546.

⁷⁴ **Bolayır**, s.2546-2547.

103 davetiyesi) İİK m. 103 hükmüne istinaden icra dairesine davet olunur⁷⁵. Fakat borçlunun markanın haczedildiğinden haberdar olması haczin geçerlilik koşulu değildir⁷⁶. İİK m. 103 uyarınca gönderilmesi gereken davet tebliğ edilmese dahi haciz işlemi geçerliliğini korur ancak alacaklı ve borçlu bakımından haciz işlemine kaşı şikâyetle bulunmak da dâhil olmak üzere süreler bu davetin gönderilmesi ile işlemeye başlayacaktır⁷⁷.

Görüldüğü gibi İİK m. 79 hükmü, tescilli bir markanın haczi için uygulanabilecek bir hüküm olarak karşımıza çıkarken aynı hüküm resmi sicile kayıtlı olmayan tescilsiz markaların haczine imkan vermemektedir.

Öğretide İİK’da hem tescilsiz markaların haczine hemde tescilli markaların haczine imkan veren düzenlemenin, m. 94 olduğu belirtilmektedir⁷⁸. Anılan hüküm her ne kadar “*İştirak Halinde Tasarruf Edilen Mallar*” başlığını taşısa da bu hükmün hakların haczi bakımından uygulanmaya elverişli bir hüküm olduğu savunulmaktadır⁷⁹. İlgili hükümde haczedilebilecek malvarlığı unsurları tahdidi olarak değil örnek kabilinden sayılmıştır⁸⁰. Bu bağlamda ekonomik bir değer ifade eden markanın haczine tescilli olup olmadığına bakılmaksızın İİK m. 94 hükümleri uygulanabilmektedir⁸¹.

Tescil edilmeyen markanın haczi marka siciline kaydedilemeyeceğine göre, bu markanın marka sahibi nezdinde bulunduğu varsayıлып haczin markanın bulunduğu

⁷⁵ **Yıldırım**, Mehmet Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2016, s.177. ; **Taş Korkmaz**, s.32.

⁷⁶ **Taş Korkmaz**, s. 32.

⁷⁷ **Yasaman/Altay**, s. 713.

⁷⁸ **Yalçın**, s.82. ; **Yasaman**, Şerh, C 3, s. 2933 vd. ; **Taş Korkmaz**, s. 32 vd.; **Karan/Kılıç**, s. 340 vd., **Akil**, s. 130. vd.; **Belek**, s. 50 vd. ; **Sivil**, s. 63 vd.; **Atıcı**, s. 38 vd.

⁷⁹ **Taş Korkmaz**, s. 33

⁸⁰ **Postacıoğlu**, s. 469.

⁸¹ **Akil**, s. 130 vd.

yerde yani marka sahibinin mukim bulunduğu yerde yapılması gerekecektir⁸². Bu durumda haciz, gayri maddi bir mal üzerindeki mutlak hak niteliğinde olan marka hakkına uygulanmaktadır⁸³. Malvarlığına ilişkin diğer haklar gibi marka üzerindeki hak da fiziki varlığa sahip olmayan gayri maddi bir varlıktır. Bu yönden markanın deyim yerindeyse marka sahibi nezdinde mevcut olduğu varsayılmaktadır⁸⁴.

Haczin İİK m. 94'e göre icra edilmesi halinde haczi yapan icra memuru, İİK m. 102 uyarınca marka sahibinin ikametgahı veya duruma göre muamele merkezinde bir haciz tutanağı tanzim etmesi gerekecektir⁸⁵. Mahallinde yapılan haciz işleminde İİK haczi yapan memura, borçluya önceden bildirimde bulunması gibi bir yükümlülük getirmemiştir. Bu kapsamda İİK m. 94 uyarınca gerçekleştirilecek haciz sırasında borçlu hemen hazır bulunması temin edilemediğinde haciz yokluğunda icra edilebilecektir⁸⁶. Fakat burada haczin sicile işlenmesi gibi bir zorunluluk öngörülmediğinden ve tescilsiz markalara uygulanan haczin sicile işlenmesi mümkün olmadığından haciz işlemi, borçluya bildirilmekle tamamlanacaktır⁸⁷. Dolayısıyla İİK m. 94 uyarınca yapılan haciz borçlunun yokluğunda yapılmışsa haciz işlemi, haciz tutanağının borçluya tebliğ edilmesiyle gerçekleşecektir⁸⁸.

Görüldüğü gibi tescilli markalar üzerinde haciz tatbiki İİK m.79 ve m. 94 hükümleri çerçevesinde mümkün iken tescilsiz markalar üzerinde haciz tatbiki yalnızca m. 94 çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir. Bilindiği üzere haczin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için bu işlemin geçerli bir şekilde kurulup sonrasında tamamlanması gerekir. İİK m. 94 hükmüne göre yapılan haciz marka sahibine bildirim/tebliğ ile tamamlanırken; İİK m. 79'a göre yapılan haciz ise zaten sicile tescil

⁸² **Yasaman**, Şerh, C 3. s. 2935.

⁸³ **Taş Korkmaz**, s. 33.

⁸⁴ **Taş Korkmaz**, s. 33.

⁸⁵ **Yalçın**, s. 85.

⁸⁶ **Atal/Ermenek/Erdoğan**, s. 196.; **Muşul**, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara, 2015, s. 317.; **Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s.138; **Postacıoğlu/Altay**, s. 373.

⁸⁷ **Yalçın**, s.86.

⁸⁸ **Yasaman/Altay**, s. 715. ; **Taş Korkmaz**, s.33; **Bolayır**, s. 2547-2548.

ile tamamlanmaktadır⁸⁹. Dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını doğurma zamanları haczin yapılmasında seçilen usulüne göre farklılık göstermektedir. Fakat haczin tamamlanmasıyla birlikte ortaya çıkan sonuçların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ve üçüncü kişiler bakımından hüküm doğurabilmesi için her halükarda marka haczinin sicile tescil edilmesi gerekir⁹⁰. İİK m. 79'a göre gerçekleştirilen hacizde zaten haciz sicile tescil ile birlikte tamamlandığından ayrıca bir tescil talebinde bulunulmasına gerek yok iken İİK m. 94'e göre gerçekleşecek hacizde tescil talebinde bulunulması gerekir. Buradaki tescil bildirici nitelikte olup bir muhafaza (koruma) tedbiridir⁹¹. Zira marka siciline haciz şerhi düşülmesi haciz alacaklısının hakkını güvence altına almaktadır. Bu bağlamda İİK m. 94'e göre gerçekleşen haczin marka siciline tescilinin talep edilmesi, haciz alacaklısının menfaatine bir durumdur.

Tescilsiz bir marka İİK m. 94 hükmüne göre haczedilmişse alacaklı, tescilin sağladığı koruma tedbirinden faydalanıp faydalanamayacağı ise üzerinde durulması gereken önemli bir meseledir. Zira sicile kayıtlı olmayan bir marka üzerine haciz şerhi düşülmesi mümkün olmadığından tescilsiz bir markayı haczettiren alacaklı, tescilin sağladığı korumadan istifade edememektedir. Bu durum tescilsiz bir marka üzerine haciz koyduran alacaklının hukuki menfaatini tehlikeye sokabilir. Sözelimi markasını hacizden kurtarmak isteyen tescilsiz marka sahibi markasını üçüncü bir kişiye devredebilir. Devamında ise tescilsiz markayı hacizden sonra devralan üçüncü kişi, markanın haczinden haberdar olmadığını ileri sürebilir. Bu gibi sorunların doğmaması için bir muhafaza tedbiri olarak haciz alacaklısına tescilsiz markanın tescil edilmesi noktasında bir yetki verilmesi uygun olacaktır⁹².

Tescilli ve tescilsiz markalar üzerinde haczin ne şekilde tatbik edileceğini ele aldıktan sonra gelinen bu aşamada, marka tescil başvuruları üzerinde haciz tatbik

⁸⁹ Akil, s. 134.

⁹⁰ Karan/Kılıç, s. 340.

⁹¹ Özyeşil, Fatih, Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 233.

⁹² Ünal, s. 126.

edilip edilemeyeceği ve dolayısıyla cebri satışa konu edilip edilemeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir. Daha önce de değinildiği üzere marka tescil başvuruları devre konu olabilmektedir. Bu bağlamda devre konu olabilen ve bağımsız bir değer ifade eden marka tescil başvurularının cebri satışın dışında tutulması m¼mk¼n g¼z¼kmemektedir. Dolayısıyla bu noktada tartışılması gereken esas mesele, marka tescil başvurularının hacze konu edilip edilemeyeceği değil, üzerinde haczin ne şekilde tatbik edileceğidir.

Marka tescil başvurusu yapılıp hen¼z tescil edilmemiş marka bakımından, marka hakkının elde edilmesine y¼nelik parasal değerini haiz devredilebilir nitelikte bir hakkın ortaya ¼ıkması beklendiğinden, marka tescil başvurularında esasen beklenen bir hakkın haczi s¼z konusu olacaktır⁹³.

¼ğretide bazı yazarlar, marka tescil başvurularının haczinin İİK m. 89 h¼km¼ne g¼re tatbik edilebileceğini ileri s¼rmektedir⁹⁴. İleri s¼r¼len bu g¼r¼ře g¼re haciz, marka tescil başvurusu sahibinin borçlusuna İİK m. 89 h¼km¼ uyarınca haciz ihbarnamesi g¼nderilmesi suretiyle gerçekelecektir. Pekala, marka tescil başvurusunda bulunan borçluya, herhangi birinin bir borcu yoksa haciz tatbik edilemeyecek midir? Kaldı ki marka tescil başvurusuyla birlikte doğması beklenen hak, marka tescil başvurusunda bulunan kişinin borçlusu nezdinde doğan bir hak mıdır? Elbette beklenen alacakların haczine İİK m. 89 h¼km¼ tatbik edilebilmektedir. Fakat marka tescil başvuruları, borçlu marka sahibi a¼ısından beklenen bir alacak değeril, beklenen bir haktır. Zira marka tescil başvurusu, marka tescil başvurusunda bulunan kişiye bir alacak hakkı değeril ayni nitelikte bir mutlak hak sağlamaktadır. Dolayısıyla marka tescil başvurusuyla doğması beklenen hak herkese karşı ileri s¼r¼lebilecek bir niteliği haiz olduğundan nispi nitelikte değerildir. Bu bağlamda marka tescil başvurularının haczinde kanaatimizce İİK m. 89 h¼km¼n¼n tatbik edilebilmesine olanak yoktur.

⁹³ **Taş Korkmaz**, H¼lya, İflas Masası, Ankara, 2010, s. 177; **Bolayır**, s. 2525

⁹⁴ **Akil**, s. 132.

Marka tescil başvurularının haczini, tescilli veya tescilsiz markaların haczinden farklı düşünmemek gerekir. Bu sebeple, tescil başvurularının haczinde tescilli veya tescilsiz markaların haczi için ortak bir şekilde uygulama alanı bulan İİK m. 94 hükmü tatbik edilebilir⁹⁵. Marka tescil başvurusunun haczinde, (tescilsiz markaların haczinde olduğu gibi) tescili istenen marka henüz sicile kayıtlı olmadığından haciz sicile tescil edilememektedir. Bilindiği gibi İİK'nın 90. maddesinde, icra dairesinin haczedilen hakların muhafaza edilmesi için gerekli tedbirleri alacağı yazılıdır. O halde icra dairelerinin bir muhafaza tedbiri olarak marka tescil başvuru üzerindeki haczi, TÜRKPATENT'e ihbar etmeleri faydalı olacaktır. Böylece haciz ihbarını alan TÜRKPATENT tarafından, ilgili marka tescil başvurusu dosyasına haciz ile ilgili evrakları eklenebilecek ve başvurunun bulunduğu aşamaya uygun olarak marka tescil başvurusu üzerindeki haciz kaydı bilgisi üçüncü kişilerin erişimine açık hale getirilebilecektir⁹⁶.

Marka ve marka tescil başvurusu üzerinde haczin hangi hükümler çerçevesinde tatbik edildiğinden bağımsız olarak haciz, haciz alacaklısına haczedilen markayı kullanma hakkı vermemektedir. Zira icra hukukundaki genel kabul, alacaklının parayla tatmin edilmesidir. Bu bağlamda, marka sahibinden alacaklı olan kişi, borçlu marka sahibine ait markanın satılmasını ve elde edilen paranın alacağına karşılık olarak kendisine verilmesini isteyebilir⁹⁷. Bu bağlamda borçluya ait bir markanın satılıp alacaklının tatmin edilebilmesi için evvela paraya çevrilecek markaya bir değer biçilmesi gerekir. Markanın değerinin tespitindeki güçlük göz önünde bulundurulduğunda, bu konuda bilirkişiye başvurulması uygun olacaktır⁹⁸. Zira marka değerlemesi ayrı bir uzmanlık gerektiren, markanın kullanıldığı ürün ve hizmetlere ait finansal veriler ile markanın kullanıldığı ürün ve hizmetler açısından pazardaki payı, markanın ilgili tüketici kesimindeki imajı ve bilinirliği gibi hususlar dikkate alınarak

⁹⁵ **Belek**, s. 53.

⁹⁶ **Demirci**, Aylin, Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s. 90

⁹⁷ **Ünal**, s. 127.

⁹⁸ **Dönmez**, Marka, s. 378.

yapılması gereken bir hesaplama⁹⁹. Dolayısıyla teknik bir bilgiyi gerektiren bu hesaplamada bilirkişiyeye başvurulması doğru bir yöntem olacaktır.

Cebri icrayla satışa konu edilecek marka tescilli bir marka ise bu marka zaten sicile kayıtlı bir mal hükmünde olduğundan kıymet takdirinin Bilirkişilik Bölge Kurulu listesinde kayıtlı olan ve bu konuda kendisine Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere yaptırılması zorunludur¹⁰⁰. Söz konusu zorunluluk 30.11.2021 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan İİK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesiyle değiştirilen İİK m. 87 hükmünden kaynaklanmaktadır.

Yine ilgili kanun değişikliğiyle birlikte, borçlu marka sahibine, markasının satışını isteme yetkisi getirilmiştir. Bu bağlamda, marka sahibinin alacaklı veya borçlu olması fark etmeksizin, hacizden itibaren bir yıl içerisinde haciz olunan malın satışını isteyebilmektedir. Fakat satış talebiyle birlikte kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamının peşin olarak yatırılması zorunluluk arz etmektedir. Şayet kıymet takdiri ve satış giderlerinin tamamı satış talebiyle birlikte peşin olarak yatırılmaz ise satış talebi vaki olmamış sayılacaktır.

Hemen belirtelim ki İİK’da yapılan değişiklik, borçlu marka sahibine satış isteme yetkisiyle sınırlı değildir. İİK’ya eklenen m. 111/a hükmü uyarınca, borçlu marka sahibi, markası için hazırlanan kıymet takdiri raporunun tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen markasının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilme imkanına erişmiştir. Şayet kıymet takdiri raporunun hazırlanması için alacaklı tarafından bir talepte bulunulmaz ise borçlu marka sahibi tarafından da satışa çıkarılacak markanın kıymet takdirinin yapılması istenebilmektedir. Bu ihtimalde icra müdürünün kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebri satış işlemlerini durdurarak borçlu marka sahibine on beş günlük süre vermesi gerekmektedir.

⁹⁹ **Belek**, s. 54.

¹⁰⁰ Bu koşulların sağlanamaması halinde bu inceleme listede kayıtlı diğer bilirkişilere de yaptırılabilir.

Borçlu marka sahibine verilen on beş günlük süre içerisinde marka sahibi, markasına bir alıcı bulursa satışın gerçekleşebilmesi için evvela bu alıcı tarafından, marka için biçilecek muhammen kıymetin yüzde doksanına karşılık gelen bir tutar ile o marka ile güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarın ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz marka için yapılan takip masrafları toplamından az olmayan bir bedelin teklif edilmesi gerekmektedir.

Borçlu marka sahibiyle anlaşılan alıcının belirlenen bedeli, borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi halinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra şartların sağlandığını tespit ederse satışın onayı ile markanın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhal icra mahkemesine gönderir.

Markanın rızaen satışı için onayı istenen icra mahkemesi, en geç on gün içinde yapacağı inceleme sonucunda dosya üzerinden talebin kabulüne veya reddine kesin olarak karar verir. Kabul kararıyla markanın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilir. Ret kararı verilmesi hâlinde yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.

Markanın satışı talep edilmiş olmasına rağmen borçlu marka sahibi tarafından bir talepte bulunulmaz ise markanın veya marka tescil başvurusunun paraya çevrilmesi İİK m. 121 hükmü uyarınca gerçekleştirilecektir. Anılan hüküm uyarınca, icra müdürü tarafından paraya çevrilecek markanın satışının nasıl yapılacağına icra mahkemesine sorulması gerekir¹⁰¹. Bu bağlamda satışın nasıl yapılacağı konusundaki kararı icra mahkemesi verecektir¹⁰². İcra mahkemesi satışın nasıl yapılacağına karar verirken İİK m. 121/2 hükmü uyarınca, ilgililerin de görüşünü alacaktır. Öğretide ilgililerin kim

¹⁰¹ Akil, s. 138.

¹⁰² Ünal, s. 132.

olduğu konusunda görüş birliği yoktur¹⁰³. Hemen belirtelim ki icra mahkemesi ilgililerin görüşünü almakla birlikte bu görüşle bağlı değildir. Diğer bir ifadeyle, ilgili kişilerin görüşleri icra mahkemesi bakımından bağlayıcı değildir. Buna karşın icra mahkemesinin satışın yapılması için vereceği karar hem icra müdürlüğü hem de ilgililer açısından bađlayıcıdır¹⁰⁴.

Markanın cebri icra yoluyla devrinde markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişikliğinin sicile kaydedilmesi ve yayımlanması gerekir. Bunun için cebri icra yoluyla devralınan markanın tescil numarası/başvuru numarası ile marka adının yer aldığı talep dilekçesi, cebri icra yoluyla gerçekleşen marka devrinin kimler arasında gerçekleştiğini gösteren ilgili mercii yazısını içerir belgelerin TÜRK PATENT'e verilmesi gerekmektedir¹⁰⁵. şayet bu talep vekil aracılığıyla yapılıyorsa anılan belgelere ilaveten vekaletname ibraz edilmesi lüzumludur.

C. Marka Devrinin Tescili ve Etkileri

1. Devir Sözleşmesinin Marka Siciline Tescili

Taraflarca marka devri için noter huzurunda sözleşme yapılması anıyla birlikte bu devir devreden ve devralan bakımından etki göstermeye bařlar¹⁰⁶. Fakat bu devrin

¹⁰³ İlgili kavramının kapsamına alacaklı, borçlu, rehin hakkı sahibi ve lisans sahibinin girdiğini ileri süren yazarlar için bkz. **Yasaman/Altay**, s. 718.

İlgili kavramının kapsamına alacaklı, marka sahibi, TÜRK PATENT, varsa rehin hakkı sahibi ve lisans sahibinin girdiğini ileri süren yazarlar için bkz. **nal**, s. 132.

¹⁰⁴ **Akil**, s. 139.

¹⁰⁵ **Akil**, s. 140.

¹⁰⁶ *“Markanın devri için yazılı sözleşme yapılmasıyla devreden-devralan arasında etkisini gösterir.”* [Yarg 11. HD, T 21.05.1999, E 1999/3054, K 1999/4252, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 08.10.2021]

üçüncü kişilere açısından bağlayıcı olabilmesi için hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile kaydedilebilmesi gerekmektedir¹⁰⁷.

Markanın devri sonucunda hak sahipliğinde meydana gelen değişimin Sicile kaydedilebilmesi ve Bültende yayımlanabilmesi için SMK Yönetmelik'inin 125. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bilgi ve belgelerin TÜRKPATENT'e sunulması gerekir. Anılan bu bilgi ve belgeler sırasıyla markanın devri sonucunda hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile tescili için oluşturulan talep formu; markanın devri sonucunda hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile tescili için gerekli ücretin ödendiğini gösterir bilgi; devre konu markanın tescil numarası ile marka adının yer aldığı devir sözleşmesi; devir sözleşmesinin yabancı dilde olması halinde bu sözleşmenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesidir.

Hemen belirtelim ki bireysel markalar için tescil kurucu nitelikte değildir. Bu bağlamda, bireysel markalarda marka hakkı devir sözleşmesinin geçerli olarak yapılmasıyla devralana intikal etmektedir. Buna karşın garanti markaları ve ortak markalar yönünden sicile kayıt bir geçerlilik şartıdır¹⁰⁸. Zira garanti markası ve ortak markanın devri, sıradan bir markanın devrine göre üçüncü kişilerin menfaatlerini daha da yakından ilgilendirmektedir.

Öte yandan teknik şartnamede öngörülen koşulları yerine getirerek garanti markasını kullanmaya hak kazanan işletmelerin kullanıma hak kazandıkları garanti markasını devretme hakkı bulunmamaktadır. Zira bu işletmelerin, marka üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Dolayısıyla garanti markasının devrinde kullanma hakkına sahip olan kişilerin rızası aranmamaktadır. Buna karşın ortak markada, marka hakkı sahipleri diğerlerinden bağımsız bir şekilde marka üzerinde hak sahibi olduklarından, kendi payları üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle, ortak marka grubunda yer alan marka hakkı sahiplerinin kendi paylarını devredebilme imkanı bulunmaktadır. Ancak bireysel markadan farklı olarak ortak

¹⁰⁷ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 58.

¹⁰⁸ Bu durum SMK m. 148/7'ten kaynaklanmaktadır.

markalarda, ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturdukları topluluğu üyelik şartlarını ve kullanım şartlarını belirleyen bir teknik şartname yer almaktadır. Söz konusu şartname ortak marka hakkı sahiplerinin iç ilişkilerini düzenlemektedir. Dolayısıyla ortak marka üzerinde bulunan hakkın devri işleminin, bu teknik şartnameye uygun olarak yapılması gerekir.

2. Tescilin Amacı

Markanın hak sahipliğinde meydana gelen değişimin sicile tescil edilmesinin temelinde, marka sicilinin tanımlama fonksiyonunu haiz bir sicil olması yatmaktadır. Marka sicilinin bu fonksiyonu sayesinde marka hakkı sahibinin teşhisi mümkün hale gelmektedir¹⁰⁹. Marka sicili bu fonksiyonuyla marka hakkı sahibinin teşhisini mümkün kılsa da bu durum sicilde hak sahibi gözüken kişiye yalnızca şekli bir hak sahipliği kazandırmaktadır¹¹⁰. Diğer bir ifadeyle sicilde hak sahibi gözüken kişi maddi anlamda o markanın sahibi olmayabilir. Marka sicilinin bu fonksiyonu, markanın devri sonucunda markanın hak sahipliğindeki değişimde de kendisini göstermektedir. Zira taraflarca noter huzurunda sözleşme yapılması anıyla birlikte marka, devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girse de bu durum sicile kaydedilmedikçe sicilde malik olarak gözüken kimse bu sicile güvenerek işlem yapan kişilere karşı marka sahibi olarak sayılmaktadır. Nitekim Yargıtay kararlarında da marka sicilinin kamu itimadına mazhar olan resmi bir sicil olduğu vurgulanmaktadır¹¹¹. Dolayısıyla markanın devri sonucunda hak sahipliğinde meydana gelen değişimin tescilinin hukuki güvenlik ihtiyacının bir neticesi olarak ortaya çıktığını göstermektedir. Diğer bir anlatımla açıklanan tüm bu hususlar, marka hak sahipliğinde gerçekleşen değişimin tescilinin amacının hukuki işlem güvenliğini

¹⁰⁹ **Arseven**, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul, 1951, s. 15.

¹¹⁰ **Koçak**, Mahmut Arif, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. Maddesi Karşısında Marka Tescili Üzerine Düşünceler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 18, S 2, Y 2019, ss. 293-310, s. 298.

¹¹¹ “*Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi anlamında resmi mahiyette olan marka sicili, kamu itimadına mazhardır ve sicilde malik olarak gözüken kimse markanın sahibi sayılır.*” [Yarg HGK, T 09.02.2011, E 2010/11-689, K 2011/46 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 23.11.2021]

sağlamak olduğunu ortaya koymaktadır. Bu yönüyle devir sicile kaydedilerek alenileştirilmiş ve kamunun bilgisine de sunulmuş olacaktır¹¹².

3. Tescili Talep Etmeye Yetkili Kişiler

Çalışmamızın önceki bölümlerinde müteaddit kez ifade edildiği üzere, markanın devri niteliği itibariyle bir tasarruf işlemidir. SMK'nın 148. maddesinin 5. fıkrasında ise hukuki işlemlerin taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedileceği belirtilmiştir. Anılan bu hükme göre, hukuki bir işlem olan devir sonucunda marka hak sahipliğinde meydana gelen değişimin taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedilmesi mümkündür.

4. Marka Devrinin Tescil Edilmemesinin Etkileri

SMK m. 148/5'te, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin ortak bir hükme yer verilmiştir. Anılan hükme göre, geçerli bir hukuki işlem sicile kaydedilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla bir markanın devre konu edilmesi halinde, devralanın markanın devrinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için markan devri işleminin sicile kayıt edilmesi gerekmektedir. Markalar sicilinin yukarıda sayılan özellikleri bu sicilin olumsuz aleniyete güvenin korunduğu bir sicil olduğunu göstermektedir¹¹³.

Bir hukuki işlem markalar siciline kaydedilmedikçe sicilde gözükmeyen hakkın üçüncü kişiler bakımından var olmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, iyiniyetli üçüncü kişiler sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan taleplere karşı

¹¹² **Güneş**, İlhami, Marka Tescilinin Devrinde Benzer Marka Sorunu, FMR Dergisi, S 2, Y 2020, ss. 1-10, s. 4.

¹¹³ **Utku**, Doruk, Sınai Hakların Rehni, Ankara, 2019, s. 228. ; **Şehirali Çelik**, s. 1151.

korunmaktadır. Dolayısıyla SMK m.148/5 sicile hakkını tescil ettirmeyen kişi, markalar sicilinin sağladığı koruma kalkanından faydanamamaktadır¹¹⁴.

Bu noktada sicile kayıt edilmeyen devir işleminde devralanın, markanın devrinden kaynaklanan hakları ileri süremeyeği üçüncü kişilerin kim olduğu sorusu akla gelebilir. Buradaki iyiniyetli üçüncü kişiler, markanın devri olgusundan haberdar olmayan, marka siciline güvenerek tasarrufi işlem yapan kimselerdir. Dolayısıyla markanın devri sicile kaydedilmedikçe marka sicilinde malik olarak gözüken kimse, marka siciline güvenerek tasarrufi işlem yapan kişilere karşı şeklen marka sahibi sayılır. Yani böyle bir durumda devir sözleşmesi yalnızca sözleşmenin tarafları yönünden bağlayıcıdır. Bu bağlamda markayı devralan kişinin, markadan kaynaklı haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi bakımından devir işleminin tescili için bir an önce TÜRKPATENT'e başvurmasında menfaati olduğu gibi markayı devreden kişinin de menfaatindedir. Zira markanın noterden yapılacak devri sözleşmesiyle birlikte (markanın devri taraflar açısından bağlayıcı hale geldiğinden) markayı devreden kişinin bu markayı kullanma hakkı ortadan kalkmasına rağmen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı marka sahibi gibi sorumlu olmaya devam edecektir. Bu sebeple, marka devir işleminin sicile kaydı devreden de menfaatine olan bir durumdur.

Gelinen bu aşamada sicile kayıtlı olmayan bir devir işlemine istinaden iyiniyetli üçüncü kişi tarafından şeklen malik olarak gözüken kimseye dava açılması ihtimalinde, şeklen malik olarak gözüken kimsenin dava tarihinden sonra devir işlemini sicile kaydettirmesinin iyiniyetli üçüncü kişinin açmış olduğu davayı etkileyip etkilemeyeceği üzerinde durulması gerekir.

İyiniyetli üçüncü kişilerce marka sicilinde şeklen marka sahibi olarak gözüken kimseye karşı bir dava ikame edilmiş ancak bu tarihten sonra şeklen marka sahibi olarak gözüken kimse marka devir işlemini TÜRKPATENT'e bildirmiş ve tescilini sağlamışsa davacının (iyiniyetli üçüncü kişinin) davaya devam edeceği kişiyi

¹¹⁴ **Nillson Okutan**, Gül, Sınai Haklara İlişkin Hukuki İşlemler ve Sınai Hak Sicili, Fikri Mülkiyet Çalıştayı, 2019, s. 560.

belirlemek noktasında bir seçimlik hakkı ortaya çıkar. Bu bağlamda, davacı (iyiniyetli üçüncü kişi) dilerse şeklen malik olarak gözüken kişiye karşı açmış olduğu davasından vazgeçip markayı devralan gerçek marka sahibine karşı davaya devam eder, dilerse de şeklen malik olarak gözüken kimseye karşı dava konusunu tazminat davasına dönüştürebilir. Bu bağlamda marka sicilinde şeklen marka sahibi olarak gözüken kimseye karşı bir dava ikame edilmiş ancak bu tarihten sonra şeklen marka sahibi olarak gözüken kimse marka devir işlemini TÜRKPATENT'e bildirmiş ve tescilini sağlamışsa Mahkeme tarafından HMK m. 125 uyarınca davacıya (iyiniyetli üçüncü kişiye) hangi seçimlik hakkının kullandığının sorulması ve davaya buna göre devam edilmesi gerekir.

Sözgelimi bir hükümsüzlük davasında, iyiniyetli bir üçüncü kişi tarafından, marka sicilinde şeklen marka sahibi olarak gözüken kişiye dava açılmış ancak dava tarihinden sonra markanın devri sicile işlenmiş olduğunu varsayalım. Böyle bir varsayımda davacı (iyiniyetli üçüncü kişi), devirden sonra marka sicilinde yeni malik olarak gözüken kişiye karşı hükümsüzlük davası ikame etmesi halinde davacının eylemli olarak HMK m. 125'ten kaynaklı seçimlik hakkını kullandığı kabul edilecektir. Yani bu ihtimalde davacının (iyiniyetli üçüncü kişinin) dava tarihinde şeklen malik olarak gözüken kişiye karşı açmış olduğu önceki tarihli hükümsüzlük davasının reddine karar verilmez. Söz konusu dava konusuz kaldığından Mahkemece hüküm kurulmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir¹¹⁵.

¹¹⁵ “Somut uyumsuzlukta, davaya konu marka 17.02.2006 tarihinde yargılama devam ederken dava dışı T A.Ş.'ye devredilmiş ve bu şirket aleyhine davacı tarafından 31.10.2006 tarihinde markanın hükümsüzlüğü için dava açılmıştır. Şu halde eylemli olarak davacının seçim hakkını kullandığının kabulü gerekir. **O halde mahkemece, davanın konusu kalmaması sebebiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.**” [Yarg 11. HD, T 31.03.2008, E 2007/1333, K 2008/4146, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 01.12.2021]

III. MARKA DEVRİNİN HUKUKİ SINIRLAMALARI

A. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundan Kaynaklanan Sınırlamalar

Çalışmamızın “*Marka Devrine İlişkin Hukuki Düzenlemeler*” başlığı altında detaylıca incelendiği üzere mülga 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde kanun koyucu markanın devrini hiç olmadığı kadar sınırlandırmıştır. Zira bu dönemde bireysel markaların tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetler yönünden devri mümkün görülmediği gibi bireysel marka dışında kalan marka türlerini bütünüyle devir kapsamı dışında bırakılmıştır.

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu dönemindeki anlayış bir nebze 556 sayılı KHK döneminde yumuşatılmış ve bireysel marka dışında kalan marka türlerinin devrine imkan verilmiştir. Fakat bu düzenlemede ise birden fazla markaya sahip kişinin, markalarından bazılarını devredip diğerlerini kendi adına sicilde muhafaza etmesine imkan verilmemiştir. Bu kısıtlamanın altında yatan düşünce markanın değişik versiyonlarının farklı kişiler adına tesilli olmasından dolayı ortalama tüketici nezdinde karıştırma ihtimali meydana gelecek olmasıdır. Yine benzer şekilde 556 sayılı KHK döneminde markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi, veya markanın kendisiyle ilgili olarak halkı yanılgıya düşerebilecek nitelikte bulunursa bu devre TÜRKPATENT tarafından izin verilmemekteydi.

Peşinen belirtelim ki mülga 556 sayılı KHK döneminde, markanın devrini kısıtlayan bu düzenlemelerin altında yatan kaygıların günümüzde bir karşılığı yoktur. Zira günümüzde aynı marka nasıl ki inhisari olmayan lisans sözleşmesiyle birden fazla kişi tarafından kullanılabilir ve bu durum markanın kaynak gösterme fonksiyonunu zedelemeyip ortalama tüketici nezdinde bir karışıklığa neden olmuyorsa markanın devri bakımından da sorun yaratan bir durum olmaması gerekir.

Bir önceki paragrafta yer verdiğimiz açıklama akla, aynı marka madem ki birden fazla kişi tarafından kullanılmak isteniyor o halde inhisari olmayan lisans

sözleşmesiyle kullanılsın gibi bir düşünceyi getirebilir. Her ne kadar inhisari olmayan lisans sözleşmesiyle aynı markanın birden fazla kişi tarafından kullanımı mümkün hale gelse de, bu hukuki işlem lisans alana bazı işlemleri kendi başına yapmasına (örneğin: lisansa konu markaya dayalı açacağı bir davada) imkan tanımamaktadır. Bu durum ise, lisans alan madem ki bazı işlemleri kendi başına yapmak istiyor o halde inhisari lisans alsın ve sorun çözülsün şeklinde bir yaklaşıma sebep olabilir. Bu durumda ise lisans alan isteğine kavuşmuş olurken lisans verenin lisansa konu markayı kullanmak istemesi engellenmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesi, aynı markanın hem lisans alan hem de lisans veren tarafından kullanılmasına imkan tanıyıp diğer yandan ise lisans alan kişiye marka üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma özgürlüğü vermemektedir. Yahut lisans alana istediği özgürlüğü verip lisans verenin, lisansa konu ettiği markadan mahrum kalmasına neden olmaktadır. Bu sebeple lisans sözleşmesi, tarafların ihtiyacına tam olarak cevap vermemektedir. O halde aynı ibareli markanın bazılarının bir başkasına devri, devir sözleşmesinin taraflarının menfaatlerine uygun bir durum teşkil ettiği ortadadır.

Gelinen noktada tartışılması gereken bir diğer mesele, birden çok mal veya hizmet sınıfında tescilli markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıflarından bir kısmının bir başkasına devrinin, markanın kaynak gösterme fonksiyonunu zedeleyip ortalama tüketici nezdinde karışıklığa neden olup olmayacağıdır. Bilindiği gibi Türk Marka Hukukuna ve uluslararası sözleşmelere göre, bir markayla aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak sonradan yapılan tescil talebi, mutlak bir ret sebebidir. Fakat bu mutlak ret sebebi, önceki marka sahibinden alınacak muvafakat ile aşılabilmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla önceki marka sahibiyle aynı ibareli markaya sahip olmak isteyen kişinin, önceki marka sahibinden markayı devralmak yerine (aynı ibareyi taşıyan) yeni bir tescil başvurusunu, önceki marka sahibinden aldığı muvafakatte tescil ettirebilecekken bu kişinin markanın tescilli olduğu bir kısım mal ve hizmetleri kendisinde tutan marka sahibiyle aynı markaya sahip olamayacağını iddia etmek oldukça zor gözükmemektedir.

¹¹⁶ İlgili düzenlemeye SMK m. 5/3'te yer verilmiştir.

Günümüzde marka halen kaynak gösterme fonksiyonuna sahip bir işaret olsa da bu fonksiyon gerçekten de eski önemi yitirmiştir. Markanın ön planda olan işlevi reklam ve iletişim sağlama fonksiyonudur. Zira tüketiciler markayı bir prestij vasıtası olarak gördüğünden o markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kim tarafından sağlandığından ziyade o markaya toplumda nasıl bir anlam yüklenildiğine dikkat etmektedir. Bir markayı kullanan veya o markadan hizmet alan tüketicilerin o markayı kullanmayan veya o markadan hizmet almayan tüketicilerden kendilerini daha üstün gördüğü bir toplumda tüketicilerin amacı prestij unsuru olarak görülen markayı taşımaktır. Bu sayede o markayı taşımayan tüketicilerden farklılaşmak istemektedirler. Dolayısıyla tüketiciler günümüzde markanın kim tarafından sağlandığından ziyade kimler tarafından kullanıldığıyla ilgilenmektedir. Markayı kutsallaştıran bu değişim, “*influencer*” olarak adlandırılan yeni bir iş kolunu dahi ortaya çıkarmıştır. Modern dünyanın hanutçuları olan bu kişiler, sosyal medyadaki etkileşim gücüyle deneyimledikleri markaları tüketicilere duyurmaktadır. Sosyal medyada çok sayıda takipçisi olan ve yüksek etkileşim gücüne sahip bu kişilerin o markalı ürünleri/hizmetleri kullandığını gören tüketiciler o markalı ürün ve hizmetlerin arkasındaki teşebbüsle ilgilenmeyip o markalı ürünü/hizmeti kimlerin kullandığına bakmaktadır.

Beşeri hayattaki bu değişimi gören kanun koyucu, önceki ulusal düzenlemelerde yer bulan karıştırılma ihtimali yaratan ve halkı yanılgıya düşürebilecek devirlerin engellenmesine yönelik hükümleri SMK’ya almamıştır. Kanaatimizce kanunkoyucunun bu yaklaşımı olumludur. SMK’da halihazırda bulunan tek devir engeli bir markaya paylı malik olan pay sahiplerinin, marka üzerindeki payının bir üçüncü kişiye devri konusundaki sınırlamadır. İlgili sınırlama SMK m. 148/3 hükmünde öngörülmüştür. Hemen belirtelim ki markanın devri için getirilen bu sınırlama daha önceki mevzuatımızda yer almayan bir sınırlamadır. Dolayısıyla kanun koyucu deyim yerindeyse bir yerden markanın devrinin önünü açarken başka bir yerden kısıtlamıştır. Bu durum kanun koyucunun geleneksel ve sınırlayıcı bakış açısından kurtulamadığını göstermektedir.

Kanunla getirilen bu kısıtlama gereğince, paylı mülkiyete tabi bir markada kendi payını üçüncü bir kişiye devretmek isteyen marka sahibi, bu payını ön alım hakkını kullanan paydaş veya paydaşlara devretmek zorundadır¹¹⁷. Anılan bu hükme göre payını bir üçüncü kişiye devretmek isteyen marka sahibinin devir işlemini diğer paydaşlara bildirmesi gerekir. Ön alım hakkı devrin hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde devrin üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir. Kanunda bildirim usulüne ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple ön alım hakkı sahibi paydaşlara yazılı veya sözlü olarak bildirimde bulunabilir. Fakat ispat kolaylığı bakımından bildirim yazılı olarak yapılmasında fayda bulunmaktadır¹¹⁸.

Bildirimi alan paydaşın ön alım hakkını (hak düşürücü süre içerisinde) satım yapılabildiği kadar payını devretmek isteyen paydaşa yöneltmesi gerekmektedir. Şayet satış (hak düşürücü süre içerisinde) yapılmışsa ön alım hakkını kullanmak isteyen paydaşın bu hakkını payı devralan üçüncü kişiye yöneltmesi uygun olacaktır. Paydaşların ön alım hakkı yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olduğundan bu hakkın kullanılması için karşı tarafın rızası gerekmemektedir. Buna karşın taraflar anlaşmaz yahut payı devralan üçüncü kişi devraldığı payı ön alım hakkını kullanan paydaşa devretmeye yanaşmazsa bu hak dava yoluyla kullanılacaktır¹¹⁹. Ön alım hakkını dava yoluyla kullanan paydaşın mahkeme tarafından payın kendisine devrine karar verilmeden önce devir bedelini mahkeme tarafından belirlenen süre içerisinde mahkemenin belirleyeceği yere nakden yatırması gerekir. Aksi halde devir gerçekleşmeyecektir. Ön alım hakkını dava yoluyla kullanan paydaş satış bedelini yatırırsa mahkemece bu payın ön alım hakkını dava yoluyla kullanan paydaşa devrine

¹¹⁷ **Yasaman**, Şerh, C 3. s. 2907.

¹¹⁸ **Erkan**, Vehbi Umut/Özden Merhacı, Selin, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markada Paydaşların Önalım Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C 35, S 1, Y 2019, ss. 69-91, s. 84.

¹¹⁹ **Çolak** s. 719.

karar verilir. Davaya konu payın ön alım hakkı sahibi paydaşın mülkiyetine geçirilmesi için kararın kesinleşmesi gerekmektedir¹²⁰.

Hemen belirtelim ki cebri arttırmayla satışlarda ön alım hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir (SMK m. 148/3). Buna karşın ihtiyari açık arttırmayla yapılan satışlar ve misli bir şey karşılığında yapılan mal değişim sözleşmeleri gibi cebri arttırma dışında kalan satış yöntemlerinde, diğer paydaşların ön alım hakkını kullanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B. İcra İflas Kanunundan Kaynaklanan Sınırlamalar

1. Ticareti Terk Eden Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

Ticareti terk kavramına TTK'da başlı başına yer verilmemesine rağmen bu kavram İİK'da "*Ticareti Terk Edenler*" başlığı ile yer bulmuştur¹²¹. İİK m.44 bu yönüyle maddi bir hukuk kuralıdır¹²². Anılan İİK hükmü incelendiğinde, ticareti terk eden tacirin yapması gereken en temel işlem ticaretin terkenden sonra on beş gün içinde tüm aktif ve pasifi ile alacaklılarını gösteren bir mal beyanında bulunmasıdır. İlgili hükmün devamında ise ticareti terk eden tacir tarafından ticaretin terkenden sonra yapılması gereken işlemlerin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan müeyyidenin ticareti terk eden kişinin tacir sıfatını kaybetmemiş gibi iflasa tabi olmayı sürdürmesi olduğu belirtilmiştir. İİK'da ayrıntılı bir biçimde ticareti terk eden tacirle ilgili işlem ve müeyyedelere yer verilmesine karşın ticareti terk kavramıyla ne kastedildiği tam olarak açıklanmamıştır. Bu kavram gerçek kişi tacirler bakımından basitçe ticareti fiilen bırakma şeklinde yorumlanabilecek ve ilgili hükmün uygulanmasında bir sorun

¹²⁰ **Erkan/Özden Merhacı**, s. 87.

¹²¹ **Önder**, Mehmet Fahrettin, Tüzel Kişi Tacirlerin Ticari Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Hakemli Makale, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 1, S 1, Y 2011, ss. 71-104, s. 74.

¹²² **Türkmen**, Emre, Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013, s. 3.

oluşturmayacak iken bu madde sermaye şirketleri yönünden ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

Sermaye şirketleri bakımından ticaretin terk edilmesinden ne anlaşılması gerektiği Kanunda açıkça ifade edilmemesine rağmen bu kavramın Yargıtay kararlarına göre karşılığı sermaye şirketinin ticaret unvanının ticaret sicili kayıtlarından silinmesidir¹²³. Hemen belirtelim ki bir sermaye şirketinin tasfiye süreci tamamlanmadan ticaret unvanının ticaret sicilinden silinebilmesi mümkün değildir. Bir sermaye şirketinin tasfiyesinin tamamlanabilmesi için ise o şirketin tüm alacak ve borçlarının tamamıyla tasfiye edilmesi gerekmektedir. Yani bir sermaye şirketinin ticareti terk edebilmesi için tasfiyesinin tamamlanıp ticaret sicilinden silinmesi gerektiğine göre gelinen durum itibariyle aktif ve pasifini gösteren bir mal beyanında bulunabilmesi fiilen mümkün olamayacaktır.

Bir an için yerleşik Yargıtay kararlarında ticaretin terki kavramının sermaye şirketleri için yanlış yorumlandığını ve bu kavramın sermaye şirketinin ticaret sicilinden silinmeden önceki bir döneme denk geldiğini varsayalım. Bu durumda da, İİK m. 44'te belirtilen iş ve işlemler zaten tasfiye memurları tarafından yerine getirilmesi zorunlu işlemlerdir. Yani tasfiye memurları tasfiyenin ilk aşamasında söz konusu sermaye şirketinin aktif ve pasifini ortaya çıkaracağından bir kez de İİK m. 44'e göre beyanda bulunulması, (aynı işlemlerin bir kez daha yapılması anlamına geleceğinden) boşuna emek ve masraf kaybına neden olacaktır. O halde İİK m. 44'teki

¹²³ “Diğer taraftan, sermaye şirketleri bakımından ticaretin terk edilmesinden ne anlaşılması gerektiği de açık değildir. Yerleşik Yargıtay kararları uyarınca ticareti terk, sermaye şirketinin ticaret unvanının ticaret sicili kayıtlarından silinmesidir.” [Yarg 12. HD, T 07.12.2021, E 2021/9672, K 2021/11061, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 19.01.2022] **Benzer kararlar için bkz.** Yarg 12. HD, T 7.12.2021, E 2021/9668, K 2021/11056, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 19.01.2022; Yarg 12. HD, T 7.12.2021, E 2021/9671, K 2021/11057, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 19.01.2022; Yarg 12. HD, T 7.12.2021, E 2021/10522, K 2021/11058, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 19.01.2022; Yarg 12. HD, T 07.12.2021, E 2021/9657, K 2021/11059, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 19.01.2022.

hükümün yalnızca gerçek kişi tacirler yönünden bağlayıcı bir düzenleme olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu ilgili hükümlerle ticareti terk etmek suretiyle alacaklıların zarara uğramasının önüne geçmeyi hedeflemiştir. Ticareti terk eden gerçek kişi tacirin yükümlülüklerinin ve bu yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin yaptırımlarını düzenleyen ilgili hüküm 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişikliğe uğramıştır¹²⁴. Anılan değişiklikle birlikte, ticareti terk eden tacirin mal beyanını alan ticaret sicil memuruna, ticaretin terk edildiğine dair bildirimini ilgili siciller yanında TÜRKPATENT'e de bildirme zorunluluğu yüklemiştir. Anılan hüküm ayrıca bu bildirim alan TÜRKPATENT'e, ticari terk eden gerçek kişi marka sahibine ait markanın devrinin iki ay süreyle kısıtlandığına dair marka siciline şerh düşme yükümlülüğü yüklemiştir.

Kanatımızca, kanun koyucu söz konusu değişiklikle, ticareti terk eden marka sahibiyle işlem gerçekleştiren üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasını ortadan kaldırmak istemiştir. Zira söz konusu sınırlama marka siciline kaydedilmekle aleniyet kazanacağından üçüncü kişilerce iyiniyet iddiasında bulunulabilmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla İİK m. 44 hükmü, ticareti terk eden gerçek kişi marka sahibinin mal beyanını verdiği tarihten itibaren iki ay süreyle markasını devretme konusundaki yetkisini sınırlamıştır.

2. Konkordato Talep Eden Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

Konkordato mühleti ile bazı avantajlara kavuşan borçlunun, alacaklılarını zarara uğratmaması amacıyla mühlet süresi içerisinde tasarruf ehliyeti sınırlandırılmıştır¹²⁵. Fakat sınırlama borçlunun tasarruf yetkisinin tümüne ilişkin

¹²⁴ 4949 sayılı “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 30.07.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁵ **Yeşilova**, Özbek - Konkordato Şerhi, Ankara, 2019, s. 407.

değildir¹²⁶. Zira borçlu konkordato komiserinin denetimi altında ticari faaliyetlerine devam edecektir¹²⁷. Bu bağlamda borçlunun tasarruf yetkisi iflastan farklı olarak bütünüyle değil, kısmen sınırlandırılmıştır¹²⁸.

Borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin bu kısıtlama, İİK m. 297’de hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre, borçlu mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren ivazsız tasarruflarda bulunamaz, rehin tesis edemez, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve takyit edemez, kefil olamaz. Kanunkoyucu bu düzenleme ile bir yandan alacaklıların menfaatini koruma altına almış; diğer yandan ise sözü geçen tasarrufları tümüyle yasaklamak yerine bu konuda ticaret mahkemesine takdir yetkisi tanımak suretiyle somut olayın koşullarına göre ihtiyaç duyulacak esnekliği sağlamıştır¹²⁹.

Hemen belirtelim ki, ticaret mahkemesi borçluya geçici mühlet kararı verirken veya mühlet içerisinde bazı işlemlerin yapılabilmesini komiser iznine bağlayabileceği gibi (uygulaması pek olmasa da) işletmenin tümüyle komiser heyeti tarafından yönetilmesine de karar verebilmektedir. Şayet borçlu mühlet içerisinde, mahkemenin izni dışında yapılamayacak tasarruflarda bulunur yahut komiser talimatlarına aykırı davranırsa, konkordato talebini inceleyen mahkeme borçluya verilen mühleti kaldırıp konkordato talebinin reddine (koşulları mevcutsa iflasına) karar verebileceği gibi borçlunun tasarruf yetkisini tümüyle de kaldırabilir.

¹²⁶ **Tunç Yücel**, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2020, s. 6.

¹²⁷ **Kale**, Serdar, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato) İstanbul, 2017, s. 18.

¹²⁸ **Simil**, Cemil, Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2020, s. 89.

¹²⁹ **Akil**, Cenk, Sorularla Adi Konkordato, Ankara, 2019, s. 168.

Konkordatonun borçlu bakımından doğurduğu sonuçlara kısaca değindikten sonra gelinen bu aşamada konkordato mühleti içerisinde borçluya ait bir markanın devredilip devredilemeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere, kanun koyucu konkordato mühleti içerisinde borçlunun, tasarruf ehliyetini tümüyle ortadan kaldırmayıp borçlunun yalnızca alacaklıların menfaatini etkileyebilecek tasarruflarını izne tabi kılmıştır. Bununla birlikte mühlet içerisinde borçluya ait bir markanın devir konusu yapılmasının alacaklıların menfaatini etkileyebileceği konusunda herhangi bir şüphe yoktur.

O halde konkordato mühleti içerisinde borçluya ait bir markanın devredilebilmesi için konkordato talebini inceleyen mahkemenin veya konkordato komiserinin izni gerekmektedir. Fakat burada borçlunun izin alınması gereken merciyi belirlemek konusunda bir seçimlik hakkı bulunmamaktadır. Zira İİK m. 297'de borçlunun mühlet kararından itibaren işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden bir taşınırını konkordato talebini inceleyen mahkemenin izni dışında devredemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla konkordato mühleti içerisinde devir konusu yapılmak istenen marka, borçluya ait işletmenin devamı için önem arz ediyorsa, markanın devri için konkordato talebini inceleyen mahkemeden izin alınması zorunludur. Fakat konkordato mühleti içerisinde devir konusu yapılmak istenen marka borçluya ait işletmenin devamı için önem arz etmeyen bir markaysa bu markanın devri için konkordato komiserinin izni yeterli olacaktır.

Bir örnekle açıklamak gerekirse konkordato mühleti içerisindeki ünlü bir ayakkabı şirketi, ticaretini yaptığı ayakkabıların üzerinde kullandığı bir markayı devir konusu yapmak isterse, bu markanın devri için gerekli olan iznin konkordato talebini inceleyen mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Fakat bu ünlü ayakkabı şirketi tarafından devredilmek istenen marka, ayakkabı emtiasıyla yakından uzaktan alakası bulunmayan fiilen de kullanılmayan bir mal veya hizmet sınıfında tescilli markaysa, söz konusu markanın devri için konkordato komiser heyetinden izin alınması yeterlidir. Görüldüğü gibi konkordato mühleti içerisinde markanın devrine ilişkin izin

alınması gereken merci belirlenirken rasyonel ölçüt, devir konusu yapılmak istenen markanın borçluya ait işletmenin devamı için önem arz edip etmemesidir.

3. Müflis Marka Sahibinin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

İflasın amacı müflise ait mal ve haklarının tasfiye edilmesi ve bu şekilde gerçekleşen tasfiye sonucunda elde edilecek para ile alacaklıların tatmin edilmesi olduğundan iflasın açılmasıyla birlikte müflisin masaya giren mal, hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanır¹³⁰. Müflis masa malları satılincaya kadar onların maliki olarak gözükmeye devam ettiği halde bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi artık müflise değil, iflas masasına aittir. Dolayısıyla borçlunun (müflisin) iflas açıldıktan sonra, iflas masasına ait olacak tüm mal ve hakları üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı geçersizdir¹³¹. Hemen belirtelim ki alacaklılara karşı geçersiz olan tasarruflarla kastedilen masanın mevcudunu azaltıcı nitelikteki tasarruf işlemleridir¹³². Dolayısıyla borçlu marka sahibinin iflasına karar verilmesiyle birlikte, maliki olarak gözüktüğü marka üzerindeki tasarrufları geçersizdir. Hemen belirtelim ki bu geçersizliği ileri sürme hakkı, iflas masasına aittir. Şayet iflas masası müflisin marka üzerinde yapmış olduğu tasarrufu masanın menfaatine uygun bulursa (örneğin, müflis marka sahibine ait markanın değerinin çok üstünde bir bedelle bir üçüncü kişiye devredilmiş olması halinde) bu tasarrufa icazet verebilir. Yani buradaki geçersizlik nispi nitelikte bir geçersizliktir. Bu bağlamda, müflis marka sahibiyle tasarruf işleminde bulunan üçüncü kişinin bu tasarrufun geçersizliğini ileri sürebilmesi mümkün değildir.

Müflis marka sahibinin tasarruflarının alacaklılara karşı geçersiz sayılabilmesi için, tasarrufun iflasın açılmasından sonraki bir dönemde yapılmış olması gerekli ve yeterlidir. Bunun için ayrıca iflasın ilan edilmiş olmasına gerek yoktur. Fakat alacaklılar, borçlunun iflasın açılmasından önce markayı devretmesini engellemek

¹³⁰ **Kuru**, Baki, İcra ve İflas Hukuku İcra El Kitabı, Ankara, 2013, s. 1218-1219.

¹³¹ **Başözen**, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara, 2005, s. 132.

¹³² **Kuru**, s. 1218-1219.

amacıyla Mahkemece tedbir kararı verilmesini ve söz konusu tedbirin Markalar Siciline kaydedilmesini talep edebilirler¹³³. Muhafaza tedbirlerinin alınmasından önce, borçlu, iflas masasına dahil olmasını istemediği markasıyla alakalı iptale tabi bazı işlemler yapmış ise iflas idaresi tarafından iptal davası açılması suretiyle markanın masaya intikalini sağlayabilir¹³⁴.

Yine benzer şekilde, borçlu markasının değerini düşürücü bazı tasarruflarda da bulunabilir. Sözelimi marka sahibi muhafaza tedbirleri alınmadan önce iflas masasına gireceğini düşündüğü markası üzerinde bir üçüncü kişiye inhisari lisans verir ve Markalar Siciline tescil ettirirse yine iflas idaresi tarafından dava açılarak ilgili şerhin sicilden terkini istenebilir.

Markasının iflas masasına dahil olmasını önlemek amacıyla borçlu tarafından yapılan bir tasarrufun iflas idaresi tarafından iptalinin istendiği ve bu iptal isteminin kabul edildiği varsayılan bir olayda, müflis marka sahibiyile yaptığı tasarruf geçersiz sayılan (ve belki devredilen marka, iflas masasının tarafından geri alınan) üçüncü kişi, bu tasarruf nedeniyle ödemiş olduğu parayı masadan talep edebilir mi? Bu durumda, üçüncü kişi marka devri için ödemiş olduğu bedeli müflis marka sahibine ödemiş ve bu para masaya girmemişse üçüncü kişi masadan hiçbir şey isteyemeyecektir. Buna karşılık, üçüncü kişi markanın devri için belirlenen bedeli masaya ödemiş veya müflis aldığı parayı masaya vermişse (yani, üçüncü kişiden markayı geri alan iflas masası, markanın devri için ödenen bedelden dolayı sebepsiz zenginleşmişse) üçüncü kişi masaya giren parayı masadan talep edebilecektir. Görüldüğü gibi bu varsayımın sonuçları, devir sonucu elde edilen bedelin iflas masasına ödenip ödenmemesine göre değişiklik göstermektedir.

¹³³ **Yasaman/Altay**, s. 719.

¹³⁴ **Akil**, Konkordato, s. 143.

C. Ticari İşletme Rehni Kanunundan Doğan Sınırlamalar

Ticari işletme rehni denildiğinde, ticari işletmenin bir organizasyon olarak devrini sağlayabilecek malvarlığı unsurlarının rehnedilmesi anlaşılmaktadır¹³⁵. Ticari işletme rehni sözleşmesi, tüzel kişiliğe sahip olan ve sermaye şirketi olarak kurulmuş finansal kuruluşları, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliğe sahip işletmeler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında yapılabilmektedir.

Rehin sözleşmesi, ticari işletmenin kayıtlı bulunduğu ticari sicil çevresindeki bir noterce tanzim edilir. Sözleşmede rehine ait unsurların tam listesi ile bu unsurların ayırt edilmelerini mümkün kılacak özelliklerine yer verilmesi gerekmektedir. Ancak tarafların rehin kapsamında bırakamayacakları, işletme envanter defterindeki kayıtların tespit edilebilecek olan unsurların listede ayrı ayrı yer almaması rehin sözleşmesini geçersiz kılmamaktadır. Hemen belirtelim ki ticaret unvanı ve menkul işletme tesisatının ticari işletme rehninin kapsamı dışına çıkarılabilmemesine imkan yoktur¹³⁶. Zira bu unsurlar ticari işletme rehni kurumunun, asgari içeriğini teşkil etmektedir. Buna karşın marka ve diğer fikri ve sınai haklar rehlin kapsamı dışında bırakılabilmemesi mümkündür.

Rehin sözleşmenin sicile tescil edilmesiyle rehin hakkı, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmektedir. Bu itibarla tescil “*kurucu*” etkiyi haizdir¹³⁷. Fakat rehin hakkının tescil edildiği sicilin aleniyeti sağlamakta zayıf olması nedeniyle bu durumun yarattığı sakıncaların önüne geçilmesi ve rehlin mümkün olduğunca geniş bir çevre tarafından öğrenilmesine imkan tanınması için TİRK’da ticari işletme rehninin diğer sicillere bildirilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda, kanunkoyucu TİRK m.7’de, “*Tescili müteakip Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili memurunun derhal yapacağı*

¹³⁵ Genç, Döndü Nadide, Ticari İşletmenin Rehni, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 99

¹³⁶ Genç, s. 72.

¹³⁷ Genç, s. 91.

bildiri üzerine, bu kanuna istinaden tesis edilen rehin, ticari işletmenin üzerinde faaliyet gösterdiği gayrimenkul işletme sahibine ait ise bu gayrimenkulün tapu kütüğündeki sayfasındaki beyanlar hanesine markalar, lisanslar ve ihtira beratları gibi sınai haklar için Sanayi Bakanlığınca tutulan sicile, maden siciline, motorlu araçlar için nakil vasıtaları siciline, ticari işletme rehni veren müessesesinin varsa şubelerinin bulunduğu yer sicillerine derhal kaydedilir.” şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir. Anılan hükme göre ticari işletme rehni kapsamında bir marka yer alıyorsa bu markanın ticari işletme rehni kapsamına dahil olduğuna dair Ticaret veya Esnaf ve Sanatkar Sicili memuru tarafından TÜRKPATENT’e bir bildirimde bulunulması gerekir. İlgili bildirim üzerine, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan markanın siciline TÜRKPATENT tarafından rehin şerhi düşülecektir. Bu tescil ise kurucu değil açıklayıcı niteliktedir¹³⁸. Yani marka siciline rehin şerhi düşülmemesi, rehlin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Her ne kadar marka üzerinde rehin tesis edilmiş olması SMK’ye göre markanın devrine engel bir durum olmasa da TİRK bakımından, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan markanın devredilebilmesi için, ticari işletme rehni alacaklısının muvafakatine bağlıdır (TİRK m.10/2). Kanaatimizce bu devir koşulu SMK’da öngörülmediğinden, marka üzerinde ticari işletme rehni şerhi bulunmasının devre engel olmayacağı değerlendirilmektedir. Bu durum TİRK’da öngörüldüğünden alacaklının onayı olmaksızın yapılan devir işlemleri bir müeyyideye bağlanmıştır. TİRK m. 12’ye göre ticari işletme sahibi rehine dahil olan markayı alacaklısının onayı olmaksızın devretmiş ise bu devir nedeniyle alacaklı alacağını tamamen veya kısmen tahsil edememiş ise, alacaklının şikayeti üzerine uğranılan zararın miktarı dikkate alınarak ticari işletme rehni sahibi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

¹³⁸ Genç, s. 94.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK MARKA DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Marka Devrinin Devreden Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Markanın devri sözleşmesinin yapılmasıyla marka hakkı ve devrin konusu markayla ilgili olan her türlü hak devralana intikal etmektedir¹³⁹. Dolayısıyla markanın devrinden sonra artık marka sahibinin, devir konusu markayla ilgili bir kullanma hakkı kalmamaktadır. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁴⁰. Bu bağlamda markanın devrinden sonra marka sahibinin devir konusu markayı kullanmaya devam etmesi, devralanın marka hakkının ihlali anlamına gelecektir¹⁴¹. Şayet devir markanın tescilli

¹³⁹ Yasaman, Şerh, C 3. s. 2908.

¹⁴⁰ “*Davacı vekili, davalının "... ibareli markayı müvekkiline devrettiğini, ancak ana unsur olan ... ibaresini "... olarak kullanmaya devam ettiğini, bu durumun davalının, müvekkilinin şubesi izlenimi verdiği, iltibas tehlikesinin bulunduğu ileri sürerek müdahalenin men'ini talep ve dava etmiştir. (...) Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalının "... marka başvurusunu davacıya devrettiği, davalının işletmesinde "... ibaresini kullandığı, "... ibaresinin taraf markalarında öne çıktığı, "... gibi ibarelerin farklılık oluşturmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalı tarafından davacıya ait markaya yapılan tecavüzün önlenmesine ve tecavüze konu tabelaların kal'ine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*” [Yarg 11. HD, T 02.05.2016, E 2015/10182, K 2016/4879, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 09.10.2021]

¹⁴¹ “*Davaya konu 27.01.1998 tarih ve 191976 sayılı “figür + L.” markasının 09.12.2003 tarih ve 20662 yevmiye numaralı noter senedi ile davalı marka sahibi tarafından dava dışı F. M. G.'ya devredildiği, devrin 23.03.2004 tarihinde TPE kayıtlarına işlendiği anlaşılmaktadır. Markanın*

olduğu bir kısım mal veya hizmetlere ilişkin ise, devreden devir konusu mal ve hizmetler bakımından ilgili marka üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mümkün olamayacaktır¹⁴².

Devreden devirden sonra devir konusu markayı kullanma hakkına sahip olmadığı gibi devralana devrettiği markayla benzer yeni marka başvurularına itiraz etme hakkını da yitirmektedir. Diğer bir ifadeyle marka sahibi, markasını devretmekle yalnızca devrettiği markadan vazgeçmemekte o markayla ilişkilendirilebilecek yeni tescillere engel olma hakkını da kaybetmektedir. Nitekim Yargıtay kararına konu olan çok güncel bir olayda, markasını devreden bir kişi tarafından devralan kişinin devirden sonra devrettiği markayla benzer marka tescil başvurusuna TÜRKPATENT nezdinde itiraz edilmiş fakat itirazı kabul görmeyip marka tescili gerçekleşince devralan marka sahibine karşı yeni marka tesciliyle alakalı bir hükümsüzlük davası açılmıştır. Söz

devrinden sonra davalının devrettiği markayı kullanma hakkını gösteren bir lisans sözleşmesi ise bulunmamaktadır. Mahkemece, davalı tarafın devrettiği markayı hukuken kullanmasına olanak veren lisans sözleşmesi ibraz edilmediğine göre, bu kullanımın haksız rekabet teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken, herhangi bir dayanak gösterilmeden "markayı devralanın muvafakati ile davalı kullanımının haksız rekabet oluşturmayacağı" gerekçesiyle bu talebin reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir." [Yarg 11. HD, T 01.04.2010,E 2008/7873 K 2010/3627, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 09.10.2021]

¹⁴² *"Davacı vekili, müvekkilinin "... markasını 12.07.2005 tarihinde yapılan sözleşme ile Türkiye, İran, Irak ve Suriye için 18, 24 ve 25 sınıflarda kullanılmak üzere devraldığını, sözleşme gereği TPE nezdinde tescil işlemlerini yaptığını, 97/207269 no'lu "... markasının tanınmış marka statüsüne alındığını, "... markasının tescilli sahibi olan müvekkilinin onayı olmaksızın davalı ... A.Ş'nin markayı, düzenlemiş olduğu "alt yetkili satıcılık sözleşmesi" ile diğer davalılara devrettiğini, (...) davalıların dava konusu markaya tecavüz fiillerinin durdurulmasını, önlenmesini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla maddi zarar karşılığı (...) tazminatın markanın müvekkilince devralındığı 12.07.2005 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalılardan tahsilini (...) talep etmiştir. Mahkemece (...) davacı tarafından davalılar aleyhine açılan asıl ve ıslah edilen davanın kısmen kabulü ile davalılar ... Tekstil A.Ş., ... Giyim A.Ş., ... Ayakkabıcılık San. A.Ş., ... San. Tic A.Ş. ve ... - ... Tekstil'in davacıya ait tescilli ... markasına tecavüz fiillerinin durdurulması ve önlenmesine (...) karar verilmiştir. (...) Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre (...) sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir." [Yarg 11. HD, T 08.12.2016, E 2016/6323, K 2016/9444, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 09.10.2021]*

konusu uyuşmazlıkta Yargıtay, devreden devirden sonra devralanın devraldığı markayla benzer marka başvurusunda bulunup hükümsüzlük talep etmesini “*çelişkili davranış yasağına*” aykırı bulmuştur¹⁴³. Anılan bu karar çok güncel bir karar olmasına rağmen istinaf mahkemeleri tarafından da hemen benimsenerek uyuşmazlıkların çözümünde bu karara atıfta bulunulduğu görülmektedir¹⁴⁴. Gerçekten de markasını devreden marka sahibinin bu davranışı, çelişkili davranış yasağını ihlal etmektedir.

¹⁴³ “Dava, davacı adına daha önceden tescilli “DUMANKAYA” ibaresini içeren çok sayıda markaya dayalı olarak davalının “... HOLDİNG 1961 DKY OTOMOTİV” ibareli marka başvurusuna itirazın reddine dair TPMK YİDK kararının iptali ve markanın hükümsüzlüğü istemlerine ilişkindir. Bölge Adliye Mahkemesince, davalıya ait 2010/4415 sayılı markanın, davaya konu başvuru yönünden müktesep hak teşkil etmeyeceği kabul edilmiş ise de, 2010/4415 sayılı markanın davacı tarafça davalıya devredildiği ve başvuru markasıyla tescil kapsamlarının aynı olduğu dikkate alındığında, davacı yönünden müktesep hakkın varlığı için 5 yıllık kullanım süresinin dolmasına gerek bulunmadığı, **davacı tarafça 20/05/2013 tarihli 2010/4415 sayılı markasını devir sözleşmesi ile devrettikten sonra davalının aynı asıl unsurları kullanarak yeni başvuruda bulunmasına itiraz edip hükümsüzlük istemesinin Medeni Kanun 2. maddeye göre “çelişkili davranış yasağına” aykırı olduğu**, davalının başvurusunda önceki markasına “HOLDİNG 1961 DKY OTOMOTİV” ibaresini eklemesinin de daha önceden davacılar adına bu ibareleri konu alan herhangi bir marka tescilinin bulunmaması, tam tersine davalı adına aynı/benzer mal ve hizmetler yönünden tescilli 2013/26951 sayılı “DKY OTOMOTİV” markasının bulunması nedeniyle davacının tescilli markasına yansıma olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulü doğru olmamış, hükmün temyiz eden davalılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 23.2.2021, E 2020/1417, K 2021/1610, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 24.01.2022]

¹⁴⁴ “Dava, YİDK kararının iptali ve marka hükümsüzlüğü istemine ilişkindir. İnceleme, 6100 sayılı HMK'nun 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır. **Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, davalı Şirketin “...” ibareli marka başvurusu ile davacının “...” ibareli markaları arasında başvuru kapsamından yayına itiraz üzerine çıkartılan mal/ hizmetler yönünden görsel ve sescil olarak ortalama tüketicileri iltibasa düşürecek derecede bir benzerlik bulunduğu, ancak davalının, bizzat davacı tarafça davalıya devredilen, 2010 04415 sayılı “...” ibareli markası dikkate alındığında, (...) davacı tarafça 20/05/2013 tarihli 2010/4415 sayılı markasını devir sözleşmesi ile devrettikten sonra davalının aynı asıl unsurları kullanarak yeni başvuruda bulunmasına itiraz edilip hükümsüzlük istenmesinin Medeni Kanun'un 2. maddesine göre “çelişkili davranış yasağına” aykırı olduğu, Yargıtay nin 2020/1417 Esas, 2021/1610 Karar ve 23/02/2021 Tarihli kararının da bu yönde bulunduğu anlaşılmalı, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.**” [Ankara BAM, 20. HD, T 16.12.2021, E 2020/504, K 2021/1607, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 24.01.2022]

Zira marka sahibi aynı ibareli birden fazla markaya sahip olup bunlardan yalnızca birini -hiçbir zorunluluk yok iken- bir başkasına devrederek esasında devralanla birlikte aynı ibareli markanın sahibi olma iradesini ortaya koymakta ve aynı ibareli markaya devralanın da hak sahibi olmasına katlanma yükümlülüğü altına girmektedir. Yani devreden devir işlemiyle bir yandan aynı ibareli markaya devralanın hak sahibi olmasına katlanma yükümlülüğü altına girme iradesini ortaya koymakta diğer yandan ise devralanın, devraldığı markayla aynı ibareli başka tescil taleplerine engel olmaya çalışmaktadır. Görüldüğü gibi devreden marka sahibinin bu davranışı nereden bakılırsa bakılsın tutarsız bir durumdur. Şayet devreden marka sahibinin iradesi, devirle birlikte devralanın yalnızca devraldığı marka üzerinde hak sahipliği kazanacağı konusunda sakatlanmış ve irade sakatlığına bağlı olarak marka devri karşılığındaki ivaz düşük tutulmuş veya ivazsız bir şekilde marka devredilmişse bu durumda devreden marka sahibinin TBK m. 30 vd. hükümlerine müracaat edebileceği düşünülmektedir.

Öte yandan markanın devri, devreden marka sahibinin, devirden sonra devir konusu marka üzerinde tasarrufta bulunabilmesine engel olsa da devredilen marka üzerindeki tüm haklarını sona erdirmemektedir. Zira markanın devri devir anından itibaren hüküm ifade ettiğinden markasını devreden hak sahibi, devirden önceki döneme ilişkin marka hakkına dayalı olarak tecavüz iddiasıyla dava açabilir¹⁴⁵. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁴⁶. Fakat kanaatimizce devreden marka

¹⁴⁵ **Arkan** C 2 s.188. ; **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.; **Güneş**, Önceye Dayalı, s. 666.

¹⁴⁶ “*Davacı vekili, davalının, müvekkilinin sahibi bulunduğu "B. M." markasının sahtesini üreterek piyasaya sürdüğünü ileri sürerek, davalının müvekkiline ait marka hakkına tecavüz eylemlerinin tespit ve önlenmesini, (...) (4.375.000.000) TL maddi, (2.500.000.000) TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini, hüküm özetinin ilanını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, (...) talebin haksız bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davacının marka hakkını dava tarihinden 4 ay önce başka bir şirkete devrettiği, davalının ikametgâhının İzmir'de bulunduğu, dava tarihi itibarıyla marka hakkı sahibi olmayan davacının (...) haktan yararlanamayacağı, suçun işlendiği veya tecavüz fiillerinin etkilerinin görüldüğü yerinde İzmir olduğu gerekçesiyle (...) karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, (...) markaya tecavüzün tespitine, durdurulmasına, önlenmesine, malların imhasına, maddi ve manevi tazminata ilişkindir. (...) Somut olayda, dosya kapsamına*

sahibinin devirden önceki döneme ilişkin dava açma hakkı, marka hakkına tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması (tecavüzün ref'i) ve tazminat davaları ile sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, devreden marka sahibinin, devredilen markaya tecavüzün önlenmesine ilişkin bir dava ikame edemeyeceği düşünülmektedir. Zira marka hakkına tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması ve tazminat talepli davalarda geçmişte meydana gelen bir tecavüz nedeniyle talepte bulunulduğundan, tecavüz teşkil eden eylemin gerçekleştiği tarihte marka sahibi sonradan markayı devretmiş olsa bile bu davayı açabilecek olmasına rağmen tecavüzün önlenmesine ilişkin davada gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir hukuka aykırı eylemin önlenmesi istendiğinden artık markayı devreden kişinin talepte bulunma hakkı söz konusu olmayıp, bu talep markayı devralan kimse tarafından yapılabilecektir¹⁴⁷.

Markanın devri halihazırda derdest bir tecavüz davası devam ederken de gerçekleşebilir¹⁴⁸. Yani bu ihtimalde de davacının, marka hakkından doğan haklarını devredebilmesi mümkündür. Şayet davacı marka hakkı sahibi halihazırda derdest bir tecavüz davası var iken marka hakkını tamamıyla devralana devrederse, yeni marka sahibinin cüz'i halef sıfatıyla davaya kaldığı yerden devam etme hakkı bulunmaktadır¹⁴⁹. Davacı marka hakkını devretmesine rağmen dava yalnızca devirden

göre, davacı, davalı eylemlerini 02.06.2003 günü şikayet konusu yapmış ve malları aynı gün toplatarak yed-i emine tevdi ettirmiş ve ceza davası açılmıştır. İşbu hukuk davasının konusu olan eylemler, anılan tarihte işlenen eylemler olup, maddi ve manevi tazminat istenilmiştir. Davacı taraf dava tarihinden önce, markasını devretmiş ise de, olay tarihinde, marka sahibi olup, davacı olay tarihindeki marka hakkına dayanarak işbu davayı, tercih hakkını kendi ikametgâhı yer mahkemesi olarak kullanıp açtığına göre, mahkemece, davalı tarafın HUMK'nun 9 ncu maddesine dayalı yetki itirazının reddi ile işin esasına girilerek, tarafların delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dava tarihinde davacının marka sahibi olmadığı olgusundan hareketle, yazılı gerekçe ile davanın yetki yönünden reddedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir." [Yarg 11. HD, T 02.10.2006, E 2006/9677, K 2006/9573, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 17.01.2022] Benzer bir diğer karar için bkz. Yarg 11. HD T 03.07.2006, E 2005/75/63, K2006/7865, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, , ET 24.01.2022]

¹⁴⁷ Çolak, s. 748.

¹⁴⁸ Kale, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

¹⁴⁹ Kale, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

önceki davanın devamı niteliğini taşımaktadır¹⁵⁰. Farklılık yalnızca davalının yeni davacıya karşı ileri sürebileceği kişisel savunma sebeplerinin varlığı halinde kendini gösterecektir¹⁵¹. Bu ihtimalde davalı, davacıya karşı kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilecektir¹⁵². Fakat İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi 22.01.2021 tarihli çok güncel bir kararında markanın devrinden önce açılan markaya tecavüzün tespiti, meni, refi ve tazminat talepli bir davada, markanın devriyle devralanın yalnızca davacı sıfatı kazandığını, tazminat istemi yönünden eski marka sahibinden ayrıca bir temlik alması gerektiğini belirtmektedir¹⁵³. Kanaatimizce İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesinin kararı isabetli değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere yeni marka sahibi cüz’i halef sıfatıyla davaya kaldığı yerden devam edeceği için davacıdan ayrıca bir temlikname ibrazı beklenmesi gereksizdir. Bir an için bu durumun, davacının talepleri arasında “*haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i*” olmasından kaynaklandığı düşünülse de kararda “*Her ne kadar, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, meni, refi talepli davada, markayı devralan sıfatıyla ... şirketine davacı sıfatı geçmişse de tazminat talepleri yönünden alacağın temlik edildiğine dair temlik sözleşmesi ibraz edilmediğinden tazminat talepleri yönünden ... şirketinin davacı sıfatının bulunmadığı*” ifadelerine yer verilmek suretiyle bu ihtimal de ortadan kaldırılmıştır. Yani İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi, yargılama sırasında markanın devredilmesi halinde devralan kişinin davaya haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i açısından devam etmesinde bir sakınca görmez iken tazminat talebi yönünden ayrıca bir temlikname aramaktadır. İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesini, tazminat istemi yönünden ayrıca bir temlikname aramaya iten sebep karardan anlaşılacakla birlikte

¹⁵⁰ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

¹⁵¹ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

¹⁵² **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

¹⁵³ “*Markaya tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, meni, refi ve tazminat talepli davada, yargılama sırasında davacı markasının ... A.Ş.’ye devrine ilişkin, Büyükçekmece Noterliği’nin 27/07/2016 tarihli ... yevmiye numaralı Marka Devir Sözleşmesi sunulmuş ve davada HMK125/2 Maddesi gereğince davacı yerine geçerek davayı takip etmiştir. Her ne kadar, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, meni, refi talepli davada, markayı devralan sıfatıyla ... şirketine davacı sıfatı geçmişse de, tazminat talepleri yönünden alacağın temlik edildiğine dair temlik sözleşmesi ibraz edilmediğinden tazminat talepleri yönünden ... şirketinin davacı sıfatının bulunmadığı anlaşılmaktadır.*” [İstanbul BAM, 16. HD, T 22.1.2021, E 2017/6312, K 2021/111, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 17.01.2022]

yargılama sırasında markayı devralan marka sahibinin haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i açısından davaya devam etmesinde bir sakınca görmeyip tazminat istemi yönünden sakınca görmesini haklı kılacak herhangi bir sebebin mümkün olamayacağını değerlendirmekteyiz.

Hali hazırda devam eden bir tecavüz davası varken markanın devredilmesi ihtimalinde ise devreden tarafından bu davayla ilgili tüm hakları devralana geçirebileceği gibi yalnızca bu dava sonucunda hükmedilmesi beklenen tazminatı da devralana temlik edebilmektedir. İşte bu ihtimalde dava konusu kendisine devredilen davacıdan bir temlikname istenilmesi isabetli olacaktır. Zira alacağı temlik alan kişi yalnızca dava konusu alacak hakkı kapsamında marka sahibinin cüz'i halefi olup bu çerçevede davaya devam edecektir¹⁵⁴.

Markasını devreden kişinin markaya tecavüz davasındaki davacı sıfatına ilişkin yer verilen bu açıklamaların ardından, devredeninin hükümsüzlük ve YİDK kararlarının iptali davaları bakımından davacı sıfatının ele alınması uygun olacaktır.

Peşinen belirtelim ki markasını devreden kişi, devirden sonra devirden önceki sebeplere dayalı olarak tecavüz davası ikame edebilse de kural olarak devir tarihinden itibaren devir konusu markaya dayalı olarak YİDK kararının iptali veya hükümsüzlük davası açamaz¹⁵⁵. Nitekim Yargıtay ve BAM kararları da bu yöndedir¹⁵⁶. Bilhassa

¹⁵⁴ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 63.

¹⁵⁵ **Çolak** s. 707.

¹⁵⁶ “İlk derece mahkemesince, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; **dava konusu 2012/75568 sayılı başvurunun ... tarafından yapıldığı ancak markanın 25.06.2013 tarihinde davacı ... AŞ'ye devredildiği, devrin 01.07.2013 tarihinde TPMK'ya bildirildiği ve tescil edildiği, YİDK'in 2013/M-8080 sayılı kararını başvuruyu devralan Beta Kimya A.Ş. için kurduğu, başvuruyu devredeninin iptali istenen YİDK kararına taraf olmadığı, taraf olmadığı kararın iptali istemiyle de dava açmasının mümkün bulunmadığı, (...) gerekçesiyle ...'in açmış olduğu davanın aktif husumet yokluğundan reddine, davacı ... A.Ş.'nin açmış olduğu davanın esastan reddine karar verilmiştir. Karara karşı davacılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi'nce; davacı ...'in açmış olduğu davanın aktif husumet yokluğundan reddine karar verilmesinde bir isabetsizliğin bulunmadığı (...) gerekçesiyle davacı ... vekilinin istinaf**

hükümsüzlük davalarının markanın sahibi tarafından açılması gerekmektedir. Devrin ardından markanın sahibi artık markayı devralan kişidir. Kural bu olmakla birlikte devir sicile tescil edilmediyse devir konusu yapılan markaya dayalı davaların sicilde halen malik olarak gözüken devreden tarafından ikame edilebilmesi de mümkün hale gelmektedir. Sözgelimi marka devredilmiş olmasına rağmen bu devir sicile

başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1. maddesi gereğince esastan reddine, davacı ... San. ve Tic A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davacı ...'in açmış olduğu davanın aktif husumet yokluğundan reddine, davacı ... San. ve Tic A.Ş.'nin açmış olduğu davanın kabulü ile davalı TPKM YİDK'in 2013/M-8080 sayılı kararının iptaline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine HMK'nın 355 vd. maddeleri kapsamında yönteminde yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi HMK'nın 369/1. ve 371. maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına ve kararın davacı ... San. ve Tic A.Ş. için kurulan hüküm yönünden temyiz edilmiş olmasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 17.2.2021, E 2020/1764 K 2021/1336 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 28.01.2022]

*“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, **hükümsüzlük davasının markanın sicilde adına kayıtlı olan kişiye karşı açılması gerektiği**, marka devrinin 26.12.2003 tarihinde gerçekleştirildiği, **davanın devirden sonra açıldığı**, davaya dahil edilmek suretiyle hasım ilavesinin veya davalının değiştirilmesinin de mümkün bulunmadığı gerekçesiyle **davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir**. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, **mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına** ve (...) sicile yapılan tescilin kurucu olmayıp, açıklayıcı olmasına göre, **davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir**.” [Yarg 11. HD T 29.09.2005, E 2004/11665, K 2005/8923, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 09.10.2021]*

*“Dava, öncelik ve kötü niyet sebeplerine dayalı marka hükümsüzlük davasıdır. Davaya konu olan marka ana dosyada davalı ...'a ait olup, birleşen 2016/152 Esas dosyada davalı olan Ltd. Şirketi adına Türk Patent ve Marka Kurumunda kayıtlı iken ...'ya devredilmiştir. **Markanın hükümsüzlüğü davası sicile kayıtlı hak sahibine karşı açılmaktadır**. Marka, sicilde ... adına kayıtlı olmakla birlikte, önceki malik ... Ltd. Şirketi tarafından ...'ya 19/12/2012 tarih, 29986 yevmiye ile sözleşmeyle devredilmiştir. Dava dışı ..., şirket adına devir işlemi yapmıştır. Markanın devri sözleşmesi ile marka mülkiyeti devralana geçtiğinden, gerek ..., gerekse davanın açıldığı tarih itibarıyla sicilde malik gözüken ... şirketi hasım olacaktır. Bu bakımdan gerek ana dosya gerek birleşen dosya bakımından hükümsüzlük konusunda karar verilecektir.” [İzmir BAM, 20. HD, T 01.11.2021, E 2020/565, K 2021/1073, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 11.10.2021]*

kaydedilmemişse ilgili markaya tecavüz davaları sicilde hak sahibi olarak gözüken kişi tarafından açılabilir¹⁵⁷.

B. Marka Devrinin Devralan Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Geçerli ve usulüne uygun bir şekilde markayı devralan devrolunan marka üzerindeki mülkiyet hakkını kazanır. Bu yönüyle, markanın devri mutlak bir hakkın devri niteliğindedir. Yani devirden önce eski marka sahibi hangi haklara sahip ise bu haklar devirden sonra yeni marka sahibinin uhdesine geçecektir. Benzer şekilde, devir konusu marka üzerinde hangi kısıtlamalar var ise marka o haliyle devralanın mülkiyetinde yer bulacaktır. Bu bağlamda markanın sağladığı haklar ve sorumluluklar, marka sahibine göre değişmemektedir. Dolayısıyla markanın devri halinde devralan, devreden marka sahibinin kullanımında geçen süreleri kendisine karşı açılan bir davada savunma vasıtası olarak ileri sürebilmektedir¹⁵⁸. Bazı durumlarda ise devirden

¹⁵⁷ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 58; **Arkan**, C 2, s. 253.

¹⁵⁸ “Davacı vekili, davalı şirket adına 2000/09433 sayılı ile tescilli “....” markası ile müvekkili şirkete ait “....” kökenli markalarıyla benzer ve ilişkili olup karıştırılma ihtimalinin bulunduğunu ileri sürerek, davalı adına tescilli anılan markanın hükümsüz sayılmasını ve markalar sicilinden terkinin ile davalı tarafa ait alan adlı internet sitesinin erişime kapatılmasını ve alan adının iptalini talep ve dava etmiştir. **Davalı vekili, müvekkili adına tescilli markanın başvuru ve koruma tarihi olan 17.05.2000 tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde davanın açılmadığını, her iki marka arasında irtibatlandırmanın bulunmadığını, davacı tarafın 7-8 sene sessiz kalmasının kötüniyet göstergesi olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece; iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, 09.12.2009 tarihli marka devir sözleşmesi ile dava dışıi tarafından davalı tarafa devredilen dava konusu markanın, 17.05.2000 tarihi itibari ile koruma altına alınmış olup 04.10.2002 tarihinde tescil edildiği, davacı tarafça dava dışı anılan şirkete keşide edilen 29.09.2006 tarihli ihtarname tarihinde davacı tarafça davaya konu markadan haberdar olduğu, buna göre dava tarihi itibariyle 5 senelik hak düşürücü sürenin geçtiği, bu süre içinde sessiz kalan davacı tarafın hak kaybına uğradığı, “....” markasının mücevherat alanında dünyaca tanınmış bir marka olduğu hususu dikkate alındığında davalı tarafın basiretli bir tacir olarak anılan markanın bir başkası adına tescilli olduğunu bilmesi gerektiği, bu nedenle davacı markasının aynısını tescil ettiren davalı tarafın kötüniyetli olduğu, günlük bay-bayan gömleklerinde kullanılmakta olan ve ortalama seviyedeki günlük gömlek tüketicilerine hitap eden davalı markası tüketicilerinin davacı markasından haberdar olamayacağından, davalı tarafın davacı tarafa ait mücevher markasının tanınırlığından yararlanmasının mümkün bulunmadığı ve “....” markasının davalı tarafça kullanımının markanın**

önceki meseleler devralan marka sahibinin hukuki durumunu olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Sözgelimi devre konu marka devreden tarafından kötüniyetle tescil edilmiş ve fakat bu marka kötüniyetli tescilden habersiz olan bir kişi tarafından devralınmış olsa dahi devralan kişinin iyiniyetli olduğuna ilişkin savunması Mahkemelerce kabul görmemektedir¹⁵⁹.

itibarına ve ayırt ediciliğine zarar verir nitelikte olmadığı, (...) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava konusu markanın tescilinden itibaren iş bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen uzunca bir süre itibari ile davalı markasının kullanımına ses çıkartılmamış bulunması sonucunda eldeki davanın açılmasının MK'nın 2. maddesine aykırılık oluşturmasına ve daha önceki bir tarihte davalı markasının önceki sahibine yönelik olarak ihtarname gönderilmesinin de tek başına karşı konulma olarak değerlendirilemeyecek bulunmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 21.1.2015, E 2014/14929, K 2015/752, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]

¹⁵⁹ *“Davacı vekili, müvekkilinin ... ibareli markasının birçok ülkede tanınan ve bilinen bir marka olduğunu, teknolojik ürünleri kamera, video araçları güvenlik kameraları ve güvenlik sistemleri arasında dünya çapında tanınmışlığa eriştiğini, markanın 100 den fazla ülkede tescilli olduğunu ... ve ... Marka sicilinde kayıtlı olduğunu, (...) davalının marka tescilinin kötüniyetli olduğunu iddia ederek davalı adına tescilli 2005/52352 no.lu ... ibareli markanın hükümsüzlüğünü ve sicilden terkinini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacıya ait ... markasının tanınmış marka olmadığını müvekkilinin markayı 2010 yılında ... adlı şirketten devraldığını, kötüniyetli olmadığını, davacının markasının 2005 yılında tanınmış marka olmadığını, savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacının ... markasının sektörde tanınan bir marka olduğu, davacı tarafın ticaret ünvanı olup, Paris Sözleşmesi gereğince ticaret ünvanlarının tescil şartı aranmaksızın Türkiye'nin de dahil olduğu tüm taraf ülkelerde korunacağı, Aralık 2005 öncesinde davacı şirket Türkiye' de bir kısım firmalarla ticari ilişki içinde olup, (...) davalının bu markayı 2010 yılında ... şirketinden devralmış olmasının tescilin kötüniyetli olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği ve markayı tescil ettiren kimse tescil anında kötüniyetli olsa bile, devralan şirketin iyiniyetli olduğu yönündeki savunmasının dinlenebilir olmadığı gerekçesiyle, (...) kötüniyetli tescile bağlı olarak davalıya ait markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” [Yarg 11. HD, T 25.4.2016 E2015/10208 K 2016/4608, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]*

Yine benzer bir şekilde markanın kullanımına beş yıl ara verildikten sonra marka devredilirse devralanın markayı kullanmaya başlanması, kullanıma ara verilmesinin sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Diğer bir ifadeyle devir olgusu, markanın kullanmama nedeniyle iptali için aranan beş yıllık süreyi kesmemektedir¹⁶⁰. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁶¹. Dolayısıyla devralan devraldığı markayla ilgili bir markanın iptali davasıyla karşı karşıya kalabilir. Bu olasılıkta, markayı devralan kişi, devrolunan markayla ilgili bir iptal davasıyla karşı karşıya kalırsa söz konusu davanın markayı devreden eski malike ihbar edilmesini istemesinde

¹⁶⁰ **Alhas, Zeynep Seda/Dernekoğlu Umut**, Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, FMR, C 1, S 1, Y 2014, ss. 17-38, s. 23

¹⁶¹ **“Bölge Adliye Mahkemesince, dava konusu markanın tescil tarihinin 29.07.2002 tarihi olduğu ve dava tarihi olan 06.04.2018 tarihi dikkate alındığında bu tarihten geriye doğru 5 yıllık süre içerisinde yasanın aradığı kapsamda kullanılmadığının somut olayın özelliklerine uygun, yargılama aşamasında davalı tarafından markanın kullanımına dair tüm delillerin değerlendirildiği hükme esas bilirkişi heyeti raporu ile markanın 20.02.2016 tarihinde davalıya devredildiği bildirilmiş ise de devir olgusunun 5 yıl kullanmama nedeniyle iptal talep hakkını ortadan kaldırmayacağı, markanın kullanımında sürekliliğin esas olduğu, devredilmiş olmasının kullanmama olgusunu kesen nedenlerden olmadığı gerekçeleriyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davalı temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde (...) Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.”** [Yarg 11. HD, T 6.4.2021, E 2020/1613, K 2021/3366, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]; **“Somut olayda, davalı şirket, 12.11.1999 tarihinden geçerli olmak üzere 10 yıl için “V. ” ibareli markasını, 9. 14. VE 25. sınıf emtialar için tescil ettirmiş, daha sonra 3.1.2005 tarihli sözleşme ile bu markayı diğer davalıya devretmiş ve bu devir işlemi Türk Patent Enstitüsü tarafından 2.3.2005 tarihinde tescil edilmiştir. Mahkemece, mümeyyiz davalı tarafından devralınan markanın 25. sınıf ürünlerde 12.11.1999 tarihinden itibaren 5 yıl kullanılmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş ise de, yukarıda yapılan açıklamada olduğu gibi (...) 5 yıllık sürenin başlangıcı markanın korunmaya başladığı tescil başvuru tarihi değil, tescil işlemlerinin bittiği ve TPE tarafından marka sahibine tescil belgesinin verildiği tarihtir. Bu itibarla, mahkemece, **davaya konu markanın tescil işlemlerinin bitip, davalı şirkete tescil belgesinin düzenlenerek verildiği tarihin TPE’den sorularak, buna göre 5 yıllık sürenin geçip geçmediği belirlenmek ve oluşacak sonuca göre bir hüküm verilmek gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.**”** [Yarg 11. HD, T 03.11.2009, E 2008/6851, K 2009/11359, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]

hukuki yararı vardır¹⁶². Zira ilgili yargılama sonucunda markanın iptaline karar verilirse, devirden önce beş yıl kullanımına ara verildiğinden habersiz olan yeni malik, bu markanın iptal edilmesinden doğan zararının tazminini eski malikten talep edebilecektir. Dolayısıyla böyle bir tazminat davasıyla karşılaşabilecek eski malike, davaya katılma olanağı verilip bu davada devir konusu markanın kullanılmamasını haklı kılan nedenleri var ise bunları ileri sürmesi için imkan verilmesi gerekir. Buna karşın markanın kullanılmamasına neden olan beş yıllık dönemin bir kısmı devirden sonraya aitse kanaatimizce devralanın markanın iptali nedeniyle uğradığı zararın tazminini devredenden talep edebilmesi kural olarak mümkün olmamalıdır. Zira bu ihtimalde, markanın iptaline yol açan hadisede devralanın da kusuru bulunmaktadır. Hiçkimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, ortaya çıkan zarara da kendisinin katlanması gerekmektedir. Şayet beş yıllık sürenin çok kısa bir dönemi, devirden sonrasına ait ise yine devredenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Fakat bu ihtimalde, iptal kararının kural olarak ileriye etkili olduğu da göz ardı edilmemelidir. Diğer bir ifadeyle markanın iptali nedeniyle devredene karşı açılan bir tazminat davasında, devir tarihi ile markanın iptaline kadar olan süreçte devir konusu markanın devralanın kullanımına ve tasarrufuna bırakıldığı gözden kaçırılmamalıdır.

¹⁶² “**Mahkemece**, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının sunmuş olduğu ticari defterlere kayıt yapılmadığı, dava konusu markanın kullanımının tespit edilmediğini, dava tarihinden geriye doğru beş yıl içinde markanın kullanılmış olduğunun ispatlanamadığı, **davalının markayı devraldığı şirketin kayıtlarının da incelenmesi talebinin, davalı olmayan dava dışı şirkete ispat yükü yüklenemeyeceği ve verilen kesin sürede, önceki malikin ticari defter ve kayıtları ile kullanımına delil olarak dayanılmadığından değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, davalı markasının hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Mahkemece, davalıya delillerini sunması için verilen kesin sürede markayı devraldığı dava dışı şirketin ticari defter ve kayıtlarına delil olarak dayanmadığından bahisle davalının bu yöndeki itirazı değerlendirilmemiş ise de, davalı delil listesinde ticari defter ve belgelere dayandığı ve markayı devraldığı şirketin defterlerinin incelenmesi yönündeki talebe, davacının, bu hususun daha önce delil olarak bildirilmediği yönünde açık bir itirazı olmamasına göre, (...) markanın dava tarihinden geriye doğru 5 yıl içerisinde kullanılıp kullanılmadığının tespiti için, dava dışı devreden şirketin de defter ve kayıtlarının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalının itirazı değerlendirilmeyerek, eksik araştırmaya dayanılarak karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.**” [Yarg 11. HD, T 19.03.2012, E 2010/12885, K 2012/4124 Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]

Öte yandan devir konusu marka, devralanın mülkiyetindeyken bir hükümsüzlük davasıyla da karşı karşıya kalabilir. Bu olasılıkta da markayı devralan kişinin, söz konusu davanın markayı devreden eski malike ihbar edilmesini istemesinde hukuki yararı vardır. Şayet bu dava sonucunda, devrolunan markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, SMK m. 27/1 hükmüne göre, markaya sağlanan koruma başvuru tarihinden itibaren hiç doğmamış sayılacağından devralan kişi, üzerinde marka koruması olmayan bir ibare için devir sözleşmesi akdetmiş duruma gelecektir¹⁶³. Dolayısıyla, bu ihtimalde, markanın devri için devralan kişi tarafından ödenen bir bedel var ise bu bedelin iadesi hakkaniyete uygun düşecektir¹⁶⁴.

Markanın devrinden sonra devralana karşı ikame edilebilecek davalara değindikten sonra sonra gelenen bu aşamada markanın devrinden sonra devralanın davacı sıfatıyla yer alacağı davalar hakkında açıklamalarda bulunulması faydalı olacaktır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade edildiği gibi markanın devri sicile kaydedilmedikçe yalnızca devreden ve devralan açısından hüküm ifade eder. Bu bağlamda devre rağmen sicile kayıt işlemini gerçekleştirmeyen yeni marka sahibinin devir konusu markaya dayalı olarak bir dava açma hakkı bulunmasa da mahkemenin davayı hemen sıfat yokluğundan reddetmemesi gerekmektedir¹⁶⁵. Böyle bir durumda mahkeme, gerekli kayıt işlemlerini gerçekleştirebilmesi için davacıya süre vermeli ve davacı tarafından sicile kaydın yapılması üzerine davaya devam etmelidir¹⁶⁶. Şayet sicile kayıt için verilen süre içerisinde markanın sicile tescili sağlanmazsa Mahkemece davacının taleplerinin sıfat yokluğundan reddedilmesi uygun olacaktır¹⁶⁷.

¹⁶³ **Çolak**, s. 706.

¹⁶⁴ **Arkan**, s. 188.

¹⁶⁵ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 58.

¹⁶⁶ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 59.

¹⁶⁷ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 59.

Görüldüğü gibi markanın sağladığı haklar ve sorumluluklar marka sahibine göre değişmemekte, devirden önceki sebeplere dayalı olarak devralan kişi devir konusu markayla ilgili davalarla karşı karşıya kalabilmektedir. Bununla birlikte bazı devirden önceki hadiseler devralan marka sahibinin devraldığı markaya dayalı dava açma imkanını da elinden almaktadır. Sözelimi, devir konusu markanın başvuru tarihinden daha sonra tescil başvurusu yapılan bir markaya, devreden marka sahibi birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa devralan marka sahibinin, sonraki tarihli marka kötü niyetli olmadıkça hükümsüzlüğünü isteyemeyecektir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁶⁸.

Netice itibarıyla marka devir işlemi devralan bakımından yalnızca mülkiyetin nakliye yarayan bir işlemde ibaret değildir. Bu sebeple, oldukça teknik bir mesele olan markanın devri işlemleri öncesinde devralanın devir konusu edilecek markanın

¹⁶⁸ “**Davacı vekili,...**'ne ait iken 23.03.2006 tarihli noterden yapılan devir sözleşmesi ile “... markasının müvekkiline devredildiğini, tescilli ve yasal koruma altındaki bu markanın yıllardır yurt içinde ve yurt dışında tanınmış ve maruf hale gelmiş olduğunu ancak davalının söz konusu markayı haksız ve hukuka aykırı olarak kullanmak suretiyle markaya tecavüz ve haksız rekabette bulunduğunu ileri sürerek, davalının haksız olarak kullanmakta olduğu “...” marka ve unvanını haksız rekabet ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı kullanmasının önlenmesine, kararın ilanına karar verilmesini (...) talep ve dava etmiştir. **Davalı vekili,** “...” markasının pasta ve tatlı emtialarında gerçek sahibinin müvekkili olup, müvekkili şirketin 01.01.1956 yılından beri aynı adreste anılan markayı pasta ve tatlı türündeki ürünlerde kullanageldiğini, (...) **müvekkilinin kuruluş tarihi itibarıyla devir alan... ve devir eden ...'den önce kurulan bir şirket olduğunu ileri sürerek,** davacıya ait “...” ibareli marka tescil belgesinin hükümsüzlüğü ile iptaline, karşı davalı tarafından “...” markasının kullanımının men'ine ve kararın gazetede ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. **Mahkemece,** “...” isminin davalı tarafça 01.01.1956 tarihinden, davacı tarafça ise 03.01.1957 tarihinden itibaren kullanılmaya başlandığı, mevcut duruma göre her iki tarafın da bu ibareyi kullanırken uzun süre sessiz kaldıkları ve hak kaybına uğradıkları, **sessiz kalma nedeniyle davacı tarafın marka hakkına tecavüz teşkil etmediği gibi haksız rekabet de oluşturmadığı,** (...) arkasının hükümsüzlüğü şartlarının doğmadığı sonucuna varılarak, **asıl, karşı ve birleşen davaların ayrı ayrı reddine dair verilen karar** taraf vekilleri tarafından temyizi üzerine Dairemizin 27.03.2014 tarihli kararı ile **onanmıştır.** Taraf vekilleri karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, taraf vekillerinin (...) karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” [Yargıtay 11. HD, T 15.1.2015, E 2014/10781, K 2015/394, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 23.01.2022]

sağlayacağı hakları ve barındırdığı riskleri iyi bir şekilde analiz etmesi faydasına olacaktır.

C. Marka Devrinin Üçüncü Kişiler Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Sicilde hak sahibi olarak kayıtlı kişilerin başkaları ile yaptıkları devir sözleşmelerinden kaynaklanan mülkiyet değişikliği sicile yansımadıkça kural olarak yalnızca devir sözleşmesinin tarafları açısından bağlayıcıdır¹⁶⁹. Nitekim bu husus SMK m.148/5'te, "*Hukuki işlemler taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve yönetmelikle belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bülteinde yayımlanır. 115 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.*" şeklinde ifade edilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁷⁰. Bu bağlamda, markanın devriyle beraber devir konusu marka her ne kadar eski marka sahibinin mülkiyetinden çıkıp devralan kişinin mülkiyetine geçse de bu durum sicile

¹⁶⁹ "*Davacı vekili, sicil kayıtlarına haciz şerhi işlenen markaların dava dışı ... şirketinden Noterliğinin 25/06/2013 tarih ... yevmiye numaralı marka devir sözleşmesi ile devralındığını, devrin sicile işlenmediğini, fakat mülkiyetinin müvekkiline geçtiğini ileri sürerek devreden şirketin borçları nedeniyle 30/12/2013 tarihinde markaların sicil kaydına işlenen haciz şerhinin kaldırılmasını istemiştir. Mahkemece, yukarıda yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, (...) noter sözleşmesine göre markanın davacıya devri her ne kadar davalının haciz tarihinden önce ise de söz konusu devir marka siciline kayıt ve tescil edilmediğinden takip alacaklı davalının haklarını etkilemeyecektir (21. H.D. 06.10.2013 T 6142/7467 Sayılı karar). Mahkemece, anılan madde hükmü koşulları değerlendirilmeksizin alacaklı idarenin KHK'nın 19. maddesi uyarınca gerçekleştirmiş olduğu haczin kaldırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün açıklanan nedenlerle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerektirmiştir.*" [Yarg 11. HD T 27.11.2018 E 2017/2277 K 2018/7411 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 11.10.2021]

¹⁷⁰ "*Tüm bu düzenlemeler birlikte gözetildiğinde; üçüncü kişilerin dava açarken husumeti sicilde hak sahibi olarak kayıtlı bulunan kişiye yönelteceğinin kabulü gerekir. Sicilde hak sahibi olarak kayıtlı kişilerin başkaları ile yaptıkları devir sözleşmelerinden kaynaklanan mülkiyet değişikliği sicile yansımadıkça sadece sözleşmenin tarafları yönünden bağlayıcı olup, üçüncü kişilerin hukukunu etkilemeyecektir.*" [Yarg HGK, T 09.02.2011, E 2010/689, K 2011/46, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 12.10.2021]

kaydedilmedikçe sadece sözleşmenin tarafları yönünden bağlayıcıdır. Buna bağlı olarak sicilde malik olarak gözüken kimse sicile güvenerek işlem yapan üçüncü kişiye karşı şeklen marka sahibi sayılmaktadır. Hemen belirtelim ki bu durum markayı tescil sahibinden aldığını sanan kimse bakımından geçerli değildir. Böyle bir durumda, markayı tescil sahibinden aldığını sanan kimsenin iradesi sakatlanmış ise TBK m.36 vd. hükümleri uygulama alanı kazanabilecektir¹⁷¹.

Sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmadığından üçüncü kişilerce ikame edilecek davaların sicilde kayıtlı olarak gözüken kişiye karşı ikame edilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişilerce sicilde malik olarak gözüken kişiye karşı bir dava ikame edildikten sonra markanın sicilde gözüken malikinde bir değişiklik meydana gelirse, bu durum dava konusunun devri gibi bir sonuç doğuracağından HMK m.125 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁷². İlgili kanun hükmüne göre üçüncü kişi tarafından sicilde kayıtlı olarak gözüken marka sahibine karşı bir dava açıldıktan sonra markanın sicilde gözüken malikinde bir değişiklik meydana gelirse, üçüncü kişi konumundaki davacının davaya devam edeceği kişiyi belirlemek konusunda bir seçimlik hakkı ortaya çıkar. Bu hakkın davacıya hatırlatılmaması ise Yargıtay'a göre başlı başına bir bozma, BAM'a göre ise ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması sebebi teşkil etmektedir¹⁷³. Dolayısıyla üçüncü kişi tarafından sicilde kayıtlı olarak gözüken marka

¹⁷¹ Çolak s. 705.

¹⁷² Kale, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 59.

¹⁷³ “Somut uyuşmazlıkta, dava konusu, dava tarihinden önce 22.04.2013 tarihinde devredilmiş, devir işleminin tescilinin hangi tarihte gerçekleştiği ise mahkemeye bildirilmemiştir. ...'nin davaya konu marka üzerindeki tedbir ve haciz işlemlerinin kaldırılmasını ve markanın devralan adına tescilini 07.05.2013 tarihli yazı ile istediği bu haliyle tescil işleminin davadan sonraki bir tarihte yapıldığı, **dava tarihinde sicilde malik olarak ...nin görüldüğü davanın doğru hasma açıldığı anlaşılmaktadır.** Ancak daha önce belirtildiği gibi, yargılama sırasında, taraflardan birinin davaya konu olan şeyi veya hakkı bir başkasına temlik etmesi halinde davanın taraflarında ve konusunda değişiklik olmaksızın aynı davaya olduğu gibi devam edilmeyeceğinden taraflardan birinin dava konusunu bir başkasına temlik ettiğini öğrenen mahkemenin bu hali kendiliğinden gözeterek, 6100 Sayılı HMK'nın 125. maddesindeki seçimlik hakkını davacıya hatırlatması gerekir. HMK'nın 125/1. maddesi gereğince, dava açıldıktan sonra davalı dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse davacı dilerse devreden ile olan davasından vazgeçip, dava konusunu

sahibine karşı bir dava açıldıktan sonra, markanın sicilde gözüken malikinde bir değişiklik meydana gelirse Mahkemece, üçüncü kişi konumundaki davacıya HMK m.125'teki seçimlik hakların hatırlatılması bir zorunluluk arz etmektedir. İlgili seçimlik haklar doğrultusunda üçüncü kişi konumundaki davacı isterse davanın açıldığı tarihte malik olarak gözüken kişiye karşı ikame etmiş olduğu davasından vazgeçerek markayı devralan kişiye karşı davaya devam eder. Dilerse davanın açıldığı tarihte malik olarak gözüken kişiye karşı ikame etmiş olduğu davasını tazminat

*devralan kimseye karşı davaya devam edebileceği gibi, dilerse davasını dava konusunu devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir. Bu itibarla mahkemece davalının davaya konu markayı yargılama sırasında ...'a devrettiği gözetilerek, 6100 Sayılı Kanun'un 125/1. maddesinde yer alan seçimlik hakların hatırlatması gerekirken, sanki devir işlemi yokmuş gibi davacıya seçimlik hakları kullandırılmaksızın karar verilmesi doğru olmamış, bu husus bozmayı gerektirmiştir." [Yarg 11. HD T 29.2.2016 E 2015/6722 K 2016/2160 Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, ET 13.10.2021] ; "ilk derece mahkemesinin davanın husumetten reddine karar verdiği anlaşılırsa da, TPMK'dan gelen kayıtlardan davalı adına tescilli olan markanın dava dışı adına devir başvurusunun 24/01/2017 tarihinde talep edildiğinin anlaşıldığı, ancak davacı vekili tarafından sunulan marka devrini gösteren kayıtlardan 24/01/2017 tarihinde kayda alınmasına rağmen, kurum tarafından 20/02/2017 tarihinde başvurunun kabul edilerek tutanak oluşturulduğu, dolayısıyla devrin 20/02/2017 tarihinde ve dava tarihi olan 02/02/2017 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılmakla, HMK'nun 125.madde gereğince davacıya hangi yetkiyi kullanacağını sorularak, devir alan kişiye karşı davayı devam edip etmeyeceği açıklattırıldıktan sonra, hasıl olacak sonuca göre yargulamaya devam edilmesi gerekirken, Kuruma'a başvuru tarihi esas alınarak davanın husumet yokluğundan reddi kararı verilmesinin yerinde olmadığı kanaatiyle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, **mahkeme kararının kaldırılmasına**, yargulamaya kaldığı yerden devam edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir." [İstanbul BAM, 16. HD, T 30.5.2019, E 2018/1635, K 2019/1247, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET, 17.01.2022] ; "Dosya kapsamında, 25/12/2017 dava tarihinden sonra 14/05/2019 karar tarihinden önce, noterden düzenlenen 07/03/2018 tarihli marka devir sözleşmesi ile başvuru konusu ... sayılı markanın dava dışı unvanlı şirkete devredildiği anlaşılmaktadır. HMK'nun 125. maddesi gereğince, dava açıldıktan sonra iki taraftan birinin davanın konusunu 3. kişiye devretmesi halinde, diğer tarafın seçimlik hakkı vardır. Dilerse temlik eden taraf ile olan davasından vazgeçip, dava konusunu devralan kişiye karşı davaya devam edebileceği gibi, dilerse dava konusunu 3. kişiye devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir (...) Mahkemece bu durum gözetilerek HMK'nin 125. maddesi hükmü uyarınca işlem yapılması gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak anılan gerekçe ile esas hakkında hüküm kurulması doğru olmamıştır. Bu nedenle HMK'nın 353/1-a-6. maddesi uyarınca, davanın yeniden görülüp esas hakkında yeni bir karar verilmesi için ilk derece mahkemesine ait kararın kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir." [Ankara BAM, 20. HD, T 09.09.2021, E 2019/1773, K 2021/1020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 17.01.2022]*

davasına dönüştürür. Şayet davacı konumundaki üçüncü kişi davanın açıldığı tarihte malik olarak gözüken kişiye karşı ikame etmiş olduğu davasından vazgeçerek markayı devralan kişiye karşı davaya devam etme kararı alır ve dava lehine sonuçlanırsa, markayı devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. Davacıya seçimlik hakkını kullanması için verilen sürede davacı seçimlik hakkını kullanmaz da sessiz kalırsa Mahkemece, HMK m. 150 hükmü uyarınca işlemden kaldırılması gerekmektedir¹⁷⁴.

Markanın devri, istinaf veya temyiz aşamasında gerçekleşmişse, yargılamanın bu safhalarında da devrin dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda da HMK m. 125 uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁵. Şayet devir Yargıtay incelemesi sırasında gerçekleşmişse bu devir dikkate alınarak yeni duruma göre karar tesis edilmesi için dosyanın alt derece mahkemesine gönderilmesi gerekecektir¹⁷⁶.

Markanın devrinin halihazırda devam eden bir yargılama esnasında değişmesi halinde davacı üçüncü kişinin seçimlik haklarına değindikten sonra gelinen bu aşamada yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı üzerinde durulması gerekmektedir.

¹⁷⁴ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s.59.; **Postacioğlu**, İlhan E, Medeni Usul Dersleri, İstanbul, 1962, s.471; **Postacioğlu** İlhan E./**Altay**, Sümer, Medeni Usul Dersleri, İstanbul, 2015, s. 488.

¹⁷⁵ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 62.

¹⁷⁶ “Davalı tarafça verilen temyiz dilekçesinde hükümsüzlüğüne karar verilen 2010/18956 sayılı markanın 3. bir kişiye devredildiği, bu nedenle hüküm tarihinde başkası adına tescilli bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceğini ileri sürmüştür. HMK'nın 125. maddesi uyarınca, davanın açılmasından sonra davalı tarafça dava konusu markanın 3. bir kişiye devri halinde, davacı taraf seçimlik hakka sahiptir. Her ne kadar bu husus, yargılama sırasında ileri sürülmesi dahi, pasif dava ehliyeti re'sen dikkate alınacağından TPE'den dava konusu markanın sicil kaydı getirilmek suretiyle HMK'nın 125. maddesi uyarınca gereğinin yerine getirilip getirilmeyeceği hususunun tekdiri gerekeceğinden davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 02.07.2014, E 2013/16852 K 2014/12722, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 02.01.2022]

Markanın devrinin devam etmekte olan bir yargılama esnasında gerçekleşmesi halinde davacı üçüncü kişinin davası reddedilirse yargılama giderlerinden üçüncü kişinin sorumlu tutulacağı konusunda bir tereddüt yoktur. Fakat devam etmekte olan bir yargılama esnasında dava konusu marka davalı tarafından devredilir ve davacı üçüncü kişi HMK m. 125'teki seçimlik hakkını, dava konusu markayı devralan kişiye karşı devam etmekten yana kullanır ve bu dava davacı üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa yargılama giderleri konusunda bir tereddüt hasıl olabilir. Zira davanın açıldığı tarihte davalı olarak gözüken kişi markanın eski sahibiyken karar tarihinde davalı olarak gözüken kişi devralan marka sahibidir. Buna bağlı olarak davanın kabulü halinde yargılama giderlerine dava tarihindeki davalının mı yoksa karar tarihindeki davalının mı katlanacağı sorusu akla gelebilir.

Bu konu hakkında da müracaat edilmesi gereken kanun hükmü HMK m. 125'tir. İlgili hükmün 1. fıkrasının (a) bendinde *“İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hüküm uyarınca dava konusu markayı devralan kişiye karşı devam etmekten yana kullanır ve bu dava davacı üçüncü kişi lehine sonuçlanırsa yargılama giderlerinden dava konusu markayı hem devreden hem de devralan marka sahibi müteselsilen sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ *“Bölge Adliye Mahkemesi'nce (...) davadan sonra 14.06.2016 tarihinde davalı ...'ün marka hissesini diğer davalı ...'a devrettiği, mahkemece markanın hükümsüzlüğü hükmünün yalnızca davalı ... yönünden kurulduğu, HMK'nın 125/1-a maddesi uyarınca dava konusunun devri halinde dava konusunu devreden ve devralanın yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu oldukları bu itibarla mahkemece kurulan hükümde bir isabetsizlik olmadığı, markayı devreden ...'ün karar başlığında davalı olarak gösterilmesinin sonuca etkili bulunmadığı gerekçesiyle davalılar vekillerinin istinaf başvurularının HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davalılar ..., ... vekili ve davalı TPMK vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik*

Sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmamasına rağmen Ankara BAM 20. Hukuk Dairesi çok güncel bir kararında markanın sicile kaydın kurucu değil bildirici olduğundan bahisle, devir işleminin sicilde ilan edilmeden önce üçüncü kişi tarafından açılan bir hükümsüzlük davasında ilk derece mahkemesi tarafından, davacıya HMK m.125'e göre seçimlik hakkını kullanması için süre verilmesini hatalı bulmuştur¹⁷⁸.

Her ne kadar markanın devri şekle uygun bir devir sözleşmesinin yapılmasıyla devreden ve devralan bakımından hüküm ve sonuç doğurmaya başlasa da bu işlem sicile kaydedilmedikçe devirden habersiz olan üçüncü kişilere karşı devreden kişi şeklen marka sahibi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla devir işleminden habersiz üçüncü kişi tarafından şeklen marka sahibi olarak gözüken kişiye karşı dava açılması

olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 03.02.2021, E 2020/1382, K 2021/802, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 27.01.2022]

¹⁷⁸ *“İlk derece mahkemesince, 17.03.2016 tarihli duruşmada davacı tarafa HMK'nın 125. maddesi uyarınca tercih hakkını kullanması için süre verilmiş ve davacı tarafça da 24.03.2016 tarihli dilekçe ile dava konusu marka başvurusunu devralan şirkete karşı davaya devam edecekleri beyan edilmiş ise de, HMK'nın 125. maddesinin uygulanabilmesi için dava konusunun, dava açılmasından sonra devredilmesi gerekli olup, yukarıda açıklandığı üzere işbu davaya konu marka başvurusu, dava tarihinden önce davalı ... tarafından devredilmiştir. Bu durumda, eldeki davanın davalısının HMK'nın 125. maddesi kapsamında değiştirilmesi mümkün değildir. Öte yandan, bir an için dava konusu markanın devrinin, işbu dava tarihinden sonra ilan edildiği ve bu nedenle de dava dilekçesinde tarafın yanlış gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanlıya dayandığı düşünülebilir ise de davacı tarafın HMK'nın 124/3. ve 4. fıkraları kapsamında bir taraf değişikliği talebi olmadığından, bu durumun sonuca herhangi bir etkisi yoktur. Buna göre dava konusu marka başvurusunu devralan şirket aleyhine açılmış usulüne uygun bir davanın varlığından söz edilemeyeceğinden ve dava konusu markayı devralan Şirketin işbu davada taraf olarak yer alması zorunlu bulunduğundan, bu dava ile birleştirilmek üzere anılan Şirkete karşı usulüne uygun biçimde başka bir dava açılması için davacıya kesin süre verilmesi ve hasıl olacak duruma göre değerlendirme yapılması gerekirken, yazılı şekilde kendisine karşı usulüne uygun biçimde açılmış bir dava bulunmayan şirket hakkında hüküm kurulması doğru olmamış, bu nedenle HMK'nın 353/1-a-6. maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının resen kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.” [Ankara BAM, 20. HD, T 25.11.2021, E 2020/401, K 2021/1484, ET 27.01.2022]*

ve dava esnasında bu işlemin sicile kaydedilmesi halinde üçüncü kişinin HMK m.125'teki seçimlik haklarını kullanabilmesi gerekmektedir. Bu sebeple üçüncü kişi konumundaki davacının HMK m. 125 çerçevesinde seçimlik hakkının doğması için dava konusu markanın mülkiyetinde maddi anlamda bir değişiklik meydana gelmesini arayan ilgili BAM Hukuk Dairesi'nin görüşünün isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz.

Gelinen bu aşamada son olarak üçüncü kişiler açısından da bağlayıcı olan ihtiyati tedbir kararları üzerinde durulması uygun olacaktır.

Medeni yargılamanın amacı maddi hukukun tanıdığı subjektif hakların tespiti ve korunmasıdır¹⁷⁹. Bu amaca yönelik olarak marka davalarına bakan yargı organları, asıl yargılama ile ilgilinin ileri sürdüğü hakkın mevcut olup olmadığını tespit etmek; hakkın tehlikede olması halinde onu garanti altına almak ve yerine getirilmesini temin etmek amacıyla özellikle marka hükümsüzlük davalarında istem üzerine bir geçici hukuki koruma olarak “*markanın devrinin önlenmesine*” yönelik olarak ihtiyati tedbir kararları verebilmektedir¹⁸⁰. Bu tür tedbir kararlarının teminat amaçlı olduğunu

¹⁷⁹ **Tunç Yücel**, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara, 2013, s.22.

¹⁸⁰ “İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 14/12/2018 tarihli 2018/332 E sayılı kararıyla; *davaya ait markanın 3.kişilere devrinin önlenmesine yönelik tedbir talebinin yargılama safahatında devirlerin önüne geçilmesi ve usuli sürelerle yargılamanın uzatılmaması yönünden haklı bulunarak kabulüne karar verilmiş diğer tedbir talepleri yönünden ise açılan davanın marka hükümsüzlük davası olduğu davalı kullanımlarının tescilli markaya dayalı olduğu dikkate alındığında, talebin yargılamayı gerektirdiği, ihtiyati tedbir şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle yasal şartları oluşmayan sair tedbir taleplerinin reddine karar verilmiştir.*” [İstanbul BAM, 16. HD, T 01.3.2019, E 2019/350 K 2019/437, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 10.01.2022] ; “İhtiyati tedbir isteyeninin tespit ve tedbir talebine dair dilekçesindeki bazı hususlar açılan esas davayla çözülecek mahiyette ise de,davalının markasının da tescilli marka olması karşısında,davalı adına kayıtlı markanın yargılama süresince üçüncü kişilere devrinin önlenmesi dışındaki tedbirlere bu aşamada hükmedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahkemenin devirin önlenmesi dışındaki tedbirlere reddetmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Devirin önlenmesi hususunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi için 6100 Sayılı HMK'nun 390/3.maddesi gereğince yaklaşık ispat şartının gerçekleştiği, bu kapsamda ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar

söylemek mümkündür¹⁸¹. İhtiyati tedbir kararları kural olarak davanın ya da talebin karşı tarafı olan kişi ya da kişiler bakımından bağlayıcı olsa da teminat amaçlı tedbirin varlığı halinde, tedbir kararına konu marka üçüncü bir kişi tarafından devralınması mümkün olamayacaktır¹⁸².

verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan 6100 Sayılı HMK' nun 353/1-b-2 maddesi gereğince davacı vekilinin istinaf başvurusunun bu yönden kabulüne, İlk Derece Mahkemesinin 12/01/2018 tarihli ara kararının kaldırılmasına ve davalı adına tescilli markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi hususundaki ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermek gerekmiş.” [Antalya BAM, 11. HD T 26.11.2018, E 2018/2237 K 2018/1783, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 10.01.2022]; “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakta ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı YİDK kararının iptali ve marka hükümsüzlüğü istemi ile açılan işbu davada, dava konusu markanın yargılama sırasında üçüncü kişilere devri halinde taraf değişikliğine yol açılacağı ve bunun da yargılamanın uzamasına neden olacağı gözetildiğinde, dava konusu markanın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi yönünde verilen ihtiyati tedbir kararına itirazın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararının yerinde bulunduğu anlaşılacakla ihtiyati tedbire itiraz eden karşı taraf ... vekilinin istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.” [Ankara BAM, 20. HD, T 03.06.2021, E 2021/844, K 2021/846, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 30.01.2022]

¹⁸¹ **Kale**, Marka Davalarında Yargılama Usulü, s. 242.

¹⁸² “dava konusu marka üzerinde İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 20.10.2005 tarih 2005/465 E sayılı yazısı ile üçüncü şahıslara devrinin önlenmesini teminen ihtiyati tedbir kararı varken markanın sehven devredildiği, sehven yapılan devir işleminin ilgili dairece 02.08.2006 tarihinde şerh verilerek iptal edildiği, bu itibarla marka üzerinde devir işleminin gerçekleşmediği halen markanın Ç. Ev Gereçleri TiC San. Ltd. Şti. adına hüküm ifade ettiği bildirilmekle, mahkemece TPE'nin iş bu yazısı gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiğinden, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” [Yarg 11. HD, T 24.11.2008, E 2007/9834, K 2008/13275, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, ET 30.01.2022]

SONUÇ

Markanın kaynak gösterme fonksiyonunu zedeleyeceği düşüncesiyle markanın işletmeden bağımsız olarak devredilmesi fikrine karşı duran özellikle Almanya ve İsviçre gibi Kıta Avrupası'nın öncü hukuklarına rağmen ülkemiz, markanın işletmeden bağımsız olarak devredilebileceğini 11.05.1888 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesiyle hükme bağlamıştır. Buna karşın tarihsel süreç içerisinde ülkemiz, yabancı ülkelere ait ulusal mevzuatlar ile uluslararası sözleşmelerden etkilenmiştir. Söz konusu etki ilk olarak mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'nda kendisini göstermektedir. Zira önceleri markanın devri konusunda herhangi bir ayırım yapılmazken 551 sayılı Markalar Kanununu döneminde ferdi markaların tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetler yönünden devrini sınırlayan ve ferdi marka dışında kalan marka türleri bakımından ise devir tamamıyla yasaklayan hukuki düzenlemelere yer verilmiştir.

İlerleyen tarihsel süreçte markanın devrinde hakim olan sınırlayıcı bakış açısı, 556 sayılı KHK'nın 16. maddesinin 5. fıkrasıyla vücut bulmuştur. Hatırlanacağı üzere ilgili hüküm birden fazla markaya sahip kişinin, markalarından bazılarını devredip diğerlerini kendi adına sicilde muhafaza etmesine imkan vermemekteydi. Söz konusu düzenlemenin kaynağını, Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesi ile 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 17. maddesinin 4. fıkrası oluşturmaktaydı. Hemen belirtelim ki bu hüküm markaların devredilmesi sürecine kamu otoritesinin maksadını aşar şekilde müdahalesine gerekçe ve zemin oluşturan bir düzenlemeydi.

Teknolojinin ilerlemesi ve markanın reklam fonksiyonunun önem kazanmasına bağlı olarak markanın ekonomik değerine verilen önem artmış ve deyim yerindeyse marka iktisadi anlamda metalamıştır. Bu gelişmeler, uluslararası kamuoyunu TRIPS ile markanın devri önündeki engelleri kaldırmaya itmiştir. Paris Sözleşmesinde düzenlenen bir meselenin TRIPS'te ayrıca düzenlenmesi marka hukuku dünyasında pek olağan bir hadise olmasa da uluslararası kamuoyu, markanın devri açısından bu geleneği bozarak markanın devrinin tabii olduğu kuralları (Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen) sözleşmenin

21. maddesiyle hükme bağlamıştır. Marka hukuku açısından devrim niteliği taşıyan bu düzenleme ile markanın kaynak göstermekten ziyade modern anlamına uygun şekilde reklam ve ayırt etme fonksiyonu ön plana çıkmıştır.

TRIPS zaman itibariyle Paris Sözleşmesinden sonra akdedilen bir sözleşme olması sebebiyle, her iki sözleşmeye de taraf olan devletler bakımından Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesi zımnen ilga edilmiştir. Dolayısıyla her iki sözleşmeye de taraf olup mevzuatı TRIPS'e uygun olmayan devletler, marka mevzuatlarında değişiklik yapma yoluna gitmiştir. Bu durumdan dolayı olarak Türk Marka Hukuku da etkilenmiştir.

TRIPS'in yürürlüğüyle birlikte Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesinin zımnen ilga edilmesi, ülkemiz mevzuatı açısından (Paris Sözleşmesinin 3. mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrasından esinlenerek oluşturulan) mülga 556 sayılı KHK'nın 16. maddesinin 5. fıkrasının kadük kalmasına neden olmuştur. Zaten TRIPS m.21'in yürürlüğünden sonra her iki sözleşmeye de taraf olan Türkiye'nin söz konusu değişiklikten kısmen etkilenmesi de bu sebeptir. Hemen belirtelim ki kadük kalan bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 13/5/2015 tarihli ve E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Görüldüğü üzere, markanın ekonomik yönünün önem kazanmasına bağlı olarak ortaya çıkan yeni anlayış, markanın devrini kolaylaştıran hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir. Nitekim bu durum Türk Marka Mevzuatına da yansımıştır. Geçmişte marka mevzuatımızda, markanın devri hakkında ayrıntılı hukuki düzenlemelere yer verilirken bu usulden 6769 sayılı SMK'da vazgeçilmiş ve markanın devri diğer sınai hakların devriyle birlikte düzenlenmiştir. Fakat kanun koyucu markanın devrini diğer sınai haklarla birlikte SMK'nın "*Ortak ve Diğer Hükümler*" başlıklı beşinci kitabının, "*Ortak Hükümler*" başlıklı birinci kısmında bulunan 148. maddede düzenlemişse de gelenekselci bakış açısından kurtulamayıp ilgili kanun hükmünün altıncı ve yedinci fıkrasında markaya ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiştir.

Kanun sistematigindeki sorunlar bir kenara bırakilacak olursa SMK ile tescilli bir markanın devri diger hukuki islemlerde olduğu gibi yazılı Şekle tabi kılmiŐtır. Dolayısıyla markanın devredenin malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına geçebilmesi için Şekle uygun bir devir sözleşmesi yapılması gerekmektedir. SMK'nın 148. maddesinde markanın devri için marka devir sözleşmesinin noterde yapılması dışında herhangi bir Şekil Şartı ngrlmemiŐtir. Bu bağlamda markanın devri için devir sözleşmesinin noterde yapılması dışında taraflara ek bir yükümlülük getirilebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan markanın sözleşmeyle devri, satım sözleşmesi veya bağışlama sözleşmesi gibi bir sözleşme içerisinde de gerçekleştirilebilmektedir. Bu durumda markanın devrinin geçerliliğinin, devir senedinde belirtilen hukuki nedene bağlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında da markanın devrinin geçerliliğinin devir senedinde belirtilen hukuki nedene bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Buna bağlı olarak akdin bir tarafı markayı devretme borcu altına girerken diğer tarafın edimi devir senedine göre belirlenmektedir. Şayet devir senedinde belirtilen hukuki neden gerçekleŐirse, markanın mülkiyetinde bir değişiklik meydana gelmektedir.

Markanın devri tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerden bir kısmı için söz konusu olabileceği gibi tamamı için de söz konusu olabilmektedir. Marka ister tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü isterse tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı için devredilsin, üzerinde bulunan hak ve borçlarla birlikte devredenin mülkiyetinden çıkıp devralanın mülkiyetine girmektedir. Dolayısıyla marka üzerinde haciz veya rehin gibi bir sınırlamanın bulunması, tescilli bir markanın devrine engel bir durum teşkil etmemektedir. Zira tescilli bir markanın devri kapsamına haciz, rehin gibi sınırlamalarda girmektedir. Tescilli bir markayı devralan, sicildeki Şerhi görerek söz konusu markayı devraldığından iyiniyet iddiasında bulunabilmesi de mümkün olamayacaktır. Buna bağlı olarak tescilli bir markanın devri, devir konusu marka üzerinde haciz/rehin Şerhi bulunan haciz alacaklısının/rehin hakkı sahibinin hukuki durumunu etkilemediği için markanın mülkiyetinde değişiklik meydana getiren bu

tasarruf işlemi yapılırken haciz alacaklısının/alacaklılarının muvafakatinin alınmasına da gerek bulunmamaktadır.

Tescilli markaların devri mümkün olduğu gibi marka tescil başvurusundan doğan hakkın devredilebileceği de SMK'nın 148. maddesinin son fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna bağlı olarak nasıl ki tescilli markaların devrinde, devralan devir konusu markayı devir sırasındaki hak ve yükümlülükleriyle birlikte devralıyorsa, markanın tescil başvurusundan doğan hakların devrinde de devir konusu yapılmak istenen tescil başvurusu devir sırasındaki hak ve yükümlülükleriyle birlikte devralan tarafından iktisap edilmektedir.

Tescilsiz markaların devredilip devredilemeyeceği konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Fakat çoğunluk görüşü, tescilli olmayan markaların da devre konu olabileceğini ileri sürmektedir. Buna karşın Yargıtay, tescil süresi geçen bir markanın devredilebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Doktrindeki çoğunluk görüşünün benimsenmesi halinde, tescilsiz markayı ilk kez ihdas ve istimal eden kimsenin gerçek hak sahipliğinden kaynaklanan bu hakkı markayı devralana geçmektedir.

Öte yandan SMK'da ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde, markanın işletmeden bağımsız olarak devri mümkün kılınmış fakat markanın devri sonucu doğuran diğer hukuki işlemler yasaklanmamıştır. Bu bağlamda ulusal mevzuatımızda bulunan bazı hükümler, markanın devri sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu işlemlerden ilki, markanın işletmeyle birlikte devrini mümkün kılan TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemedir. Anılan hüküm uyarınca bir işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte bir bütün halinde devri, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa işletmeye ait markaların devrini de kapsamaktadır.

Markanın devri sonucunu doğuran bir diğer düzenlemeye ise TTK'nın 136. maddesinin son fıkrasında yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, şirket birleşmesiyle birlikte işletmenin malvarlığında bulunan marka veya markalarda devredilmiş sayılmaktadır.

Yine benzer şekilde, markanın devri sonucunu doğuran bir diğer düzenlemeye, TTK'nın 127. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer verilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, markaların ticari şirketlere sermaye olarak getirilebilmesi yoluyla devri mümkün kılınmıştır. Fakat bu yolla devredilecek markalar üzerinde, rehin, haciz, intifa, tedbir vb. sınırlandırmaların bulunmaması gerekmektedir.

Markanın devri sonucunu doğuran ve markanın hak sahipliğinde değişiklik yaratan bir diğer durum ise marka sahibinin ölümüyle birlikte mirasbırakan konumundaki marka sahibinin malvarlığına dahil olan marka da herhangi bir şekle tabi olmadan mirasçılara intikal etmesidir.

Markanın devri sonucunu doğuran bir diğer durum ise, marka sahibinin rızası olmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil ya da temsilci adına tescilinin yapılması halinde marka sahibinin mahkemeden söz konusu markanın kendine devrini talep etmesi halidir. Yetkili mahkeme tarafından yapılacak inceleme sonucunda, markayı kendi adına tescil ettiren temsilci veya ticari vekilin haklı bir gerekçesi bulunmuyorsa ilgili markanın gerçek hak sahibinde devrine karar verilecektir.

Markanın devri sonucunu doğuran son durum ise markanın cebri icra marifetiyle satışı sonucunda gerçekleşecek olan devirdir. Fakat bu şekilde bir satışın söz konusu olabilmesi için herşeyden önce, devri istenen markanın haczedilmesi gerekmektedir. Sınai mülkiyet haklarının SMK'da haczedilebileceği düzenlenmiş ve bu suretle markanın haczedilebileceği de hükme bağlanmışsa da haczin ne şekilde uygulanacağı ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel olarak tüm malvarlığı unsurlarının haciz ve cebri icra prosedürlerinin düzenlendiği İİK hükümlerine müracaat edilmesi gerekmektedir.

Markanın devri sonucunu doğuran bazı ulusal hukuki düzenlemeler mevcut olduğu gibi hukumuzda markanın devrini sınırlayan bazı hukuki düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki SMK m.148/3 hükmüyle getirilen bir markaya paylı

malik olan pay sahiplerinin, marka üzerindeki payının bir üçüncü kişiye devri konusundaki önalım hakkından kaynaklı olan kısıtlamadır.

Markanın devrine getirilen hukuki sınırlama SMK ile sınırlı değildir. Zira İİK m. 44 hükmüyle ticareti terk eden marka sahibinin, mal beyanını verdiği tarihten itibaren iki ay süreyle markasını devretme yetkisi kısıtlandığı gibi konkordato talep eden veya iflas eden marka sahibinin marka üzerindeki tasarruf yetkisi de sınırlandırılmıştır.

Markanın devrine getirilen bir diğer sınırlama ise, Ticari İşletme Rehni Kanunundan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar marka üzerinde rehin tesis edilmiş olması SMK'ye göre, markanın devrine engel bir durum olmasa da TİRK bakımından, ticari işletme rehni kapsamına dahil olan markanın devredilebilmesi için, ticari işletme rehni alacaklısının muvafakatine bağlıdır. Fakat bu devir koşulu, SMK'da öngörülmediğinden marka üzerinde ticari işletme rehni şerhi bulunmasının devre engel olmayacağı düşünülmektedir.

Markanın devrinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilmesi durumunda bu hukuki işlem devreden, devralan ve üçüncü kişi özelinde farklı hüküm ve sonuçlara neden olmaktadır.

Devir işlemi neticesinde devreden bakımından gerçekleşen en temel sonuç, devreden devir konusu markayla ilgili bir kullanma hakkı kalmamasıdır. Fakat markanın devri, devir anından itibaren hüküm ve sonuç doğurduğundan marka sahibinin devirden önce devredilen markaya dayalı olarak tecavüz davası açmasına mani bir durum teşkil etmemektedir. Buna karşın devreden marka sahibinin, devir tarihinden itibaren devir konusu markaya dayalı olarak YİDK kararının iptali veya hükümsüzlük davası ikame edebilmesi mümkün değildir.

Devir işleminin devralan bakımından doğurduğu en önemli sonuç ise, devirle birlikte marka üzerindeki mutlak hakkın kazanılmasıdır. Buna bağlı olarak markanın

sağladığı haklar ve sorumluluklar, marka sahibine göre değişmemektedir. Yani, devralan marka sahibi devirden önceki bir sebebe dayalı olarak kendisine karşı açılan bir iptal yahut hükümsüzlük davasıyla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu sebeple, oldukça teknik bir mesele olan markanın devri işlemleri öncesinde devralanın, devir konusu edilecek markanın sağlayacağı hakları ve barındırdığı riskleri iyi bir şekilde analiz etmesi faydasına olacaktır.

Sicilde hak sahibi olarak kayıtlı kişilerin başkaları ile yaptıkları devir sözleşmelerinden kaynaklanan mülkiyet değişikliği sicile yansımada kural olarak yalnızca devir sözleşmesinin tarafları açısından bağlayıcı olacağından sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar da iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Buna bağlı olarak sicilde malik olarak gözüken kimse, sicile güvenerek işlem yapan üçüncü kişiye karşı şeklen marka sahibi sayılmaktadır. Üçüncü kişilerce sicilde malik olarak gözüken kişiye karşı bir dava ikame edildikten sonra markanın sicilde gözüken malikinde bir değişiklik meydana gelirse, bu durum dava konusunun devri gibi bir sonuç doğuracağından HMK m. 125 hükmü uygulama alanı bulacaktır. İlgili kanun hükmüne göre, üçüncü kişi tarafından sicilde kayıtlı olarak gözüken marka sahibine karşı bir dava açıldıktan sonra markanın sicilde gözüken malikinde bir değişiklik meydana gelirse, üçüncü kişi konumundaki davacının, davaya devam edeceği kişiyi belirlemek konusunda bir seçimlik hakkı ortaya çıkmaktadır. Mahkemece üçüncü kişiye HMK m. 125'teki seçimlik haklarının hatırlatılmaması Yargıtay tarafından müstakil bir bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Çalışmamızda açıklığa kavuşturulduğu gibi markanın ekonomik yönünün önem kazanmasına bağlı olarak ortaya çıkan yeni anlayış markanın devrini kolaylaştıran hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerektirmektedir. Markanın devredilebilirliğinin arttırılmasına yönelik bu anlayış Türk Marka Mevzuatına kısmen yansımış olsa da halen Türk hukukunda yer alan bazı özel kanunlar, markanın devri konusunda sınırlamalar getirmektedir. Bu durum ise, markanın iktisaden değerlendirilebilirliğine olumsuz tesir etmektedir. Kanaatimizce ulusal mevzuatımızın günümüzün liberal ve serbest piyasa koşullarının ihtiyacına göre revize edilmesi ve

markanın iktisaden değerlendirilebilirliği önünde bulunan devir engellerinin kaldırılması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

Akay, Tolga, Osmanlı Devleti'nde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, S. 126, Ankara, 2016, ss. 363-392.

Aker, Yeşim, Marka Tescil Sürecinde Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar, Ankara, 2021.

Akil, Cenk, Marka (Hakkı) Üzerinde Cebri İcra, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2017, ss. 111-156.

Akil, Cenk, Sorularla Adi Konkordato, Ankara, 2019. (Atıf Şekli: Akil, Konkordato)

Akkurt, Sinan Sami / **Erdoğan**, Kemal/ **Tokat**, Hüseyin, Tablolar, Şemalar ve Örnek Olaylarla Medeni Hukuk, Ankara, 2021.

Alhas, Zeynep Seda/**Dernekoğlu** Umut, Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, FMR, C. 1, S. 1, Y. 2014, ss. 17-38.

Altın, Burak İsa, Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi, Ankara, 2020.

Antalya, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2015.

Antalya, O. Gökhan/ **Topuz**, Murat, Marmara Hukuk Yorumu: Medeni Hukuk, C. 1 Ankara, 2021. (Atıf Şekli: Antalya/ Topuz, Marmara C. 1)

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C.1, Ankara, 1997.

Arkan, Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 1, Y. 1999, ss. 5-17. (Atıf Şekli: Arkan, Yabancı Markalar)

Arseven, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul, 1951.

Arseven, Haydar, Alametifarika Hakkı, Mahiyeti ve İhlalleri, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 1950.

Aslan Düzgün, Ülgen, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat, Ankara, 2010.

Aslantaş, Zerrin, Markanın Devri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011.

Atalı, Murat/ **Ermenek**, İbrahim/ **Erdoğan**, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2020.

Atıcı, Cansu, Sınai Hakların Cebri İcrası, Dokuz Eylül Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2012.

Ayhan, Rıza ve Diğerleri, Sınai Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2021.

Ayrancı, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi, Ankara, 2003.

Aytemiz, Ayşe Özünel, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

Badem, A. Cemkut/**Fırat**, Duygu, Marka Değerleme Yöntemleri ve Marka Değerinin Mali Tablolara Yansıtılması, MUFAD, C. 1, S. 38, Y. 2008, ss. 210-219.

Bahadır, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, 1. Baskı, Ankara, 2018.

Bahadır, Zeynep, Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.3 ss. 1-28.

Başözen, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara, 2005.

Baycılı, Damla, “*Markaların Uluslararası Tescilinde Güncel Gelişmeler*”, İBD, C.90, S. 2, Y. 2016, ss. 127-129.

Belek, Veysel, Marka Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelenmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011.

Benli, Erman, “*Aynı Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, Y. 2019, ss. 277-298.

Bıdık, Barış, Markanın Şirketlere Sermaye Olarak Getirilmesi ve Markanın Şirketin Malvarlığı Alınma Geçiş, FSHD, C. 11, S. 41, Y. 2015, ss. 23-82.

Bilge, Mehmet Emin, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2014.

Bolayır, Nur, Fikri Mülkiyet Haklarında Cebri İcra Sistemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, ss. 2513-2570.

Bozbel, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

Bozgeyik, Hayri, Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

Büyükkılıç, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, İstanbul, 2019.

Camcı, Ömer, Haksız Rekabet Davaları -1, İstanbul, 2002.

Cengiz Dilek, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995.

Correa, Carlos Maria, Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights A Commentary on the TRIPS Agreement, Oxford University Press, Newyork, 2007.

Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, 2015.

Çayan, Gökhan, Sözleşmenin Devri, Ankara, 2016.

Çetintürk, Ekrem, Marka Taklitçiliği Suçu, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Çilingir, Ali İhsan Özgür, Markanın Finansal Değerlemesi, İstanbul, 2019.

Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2016.

Çoşğun, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Ankara, 2018.

Dal, Seniha, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.342'ye Göre Fikri mülkiyet Haklarının Anonim şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması, MÜHFD, C.18, S.2, Y.2012, ss.371-398,

Demirci, Aylin, Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002.

Dilmaç Şule, Uluslararası Metinlerde Tanınmış Marka ve Markanın Sulandırılması, Ankara, 2014.

Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, 2003.

Doğan, Beşir Fatih, *“Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”*, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 3, Y. 2006, ss. 15-42.

Dönmez, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1987.

Dönmez, Murat, Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi, TBB, S.84, Y.2009, ss.375-385. (Atıf Şekli: Dönmez, Marka)

Eminoğlu, Cafer, Marka Sahibinin Tekliği İlkesi Ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme) YBHD, C. 1, S. 1, Y. 2016, ss. 229-254

Ercan, Tayfun / **Akbulut**, Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, Ankara, 2020.

Erkan, Vehbi Umut/**Özden Merhacı**, Selin, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markada Paydaşların Önalım Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 35, S. 1, Y. 2019, ss. 69-91.

Genç, Döndü Nadide, Ticari İşletmenin Rehni, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Medeni Hukuk Davaları, Ankara, 2013.

Giray, Rabia Eda, Markanın Devri ve Devir Hükümü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Gün, Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul, 2019.

Güneş, İlhami, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, Ankara, 2015. (Atıf Şekli: Güneş, Önceye Dayalı)

Güneş, İlhami, Marka Tescilinin Devrinde Benzer Marka Sorunu, FMR Dergisi, S. 2, Y. 2020, ss. 1-10.

Hirsch, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. 1, İstanbul, 1942.

İmirlioğlu, Dilek, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Ankara, 2018.

Kabasakal, Müge/**Gülşen**, Gamze/**Gemci**, Remzi, Markalar ve Markalaşma Şartları, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2009, ss. 105-114.

Kale, Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, Ankara, 2020. (Atıf Şekli: Kale, Marka Davalarında Yargılama Usulü)

Kale, Serdar, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato) İstanbul, 2017.

Kara, Elif, Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

Karadaş, Muhammet İkbâl, Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2020.

Karan, Hakan/ **Kılıç**, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004.

Karasu, Rauf, “*Ses Markaları*”, FMR, C. 2, S. 2, Y. 2007, ss. 29-59.

Karlı, Hasan Oğuzhan, Markanın Kullanım Zorunluluğu, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

Kart, Aslıhan, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, Ankara, 2019.

Karadenizli, Başak, Marka Tescilinde Ayırt Edicilik, Tanımlayıcılık ve Yanıltıcılık Değerlendirmelerinin Türkiye ve Yurtdışındaki Uygulamaları İlke Bunların Karşılaştırılması, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008.

Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, 2006.

Kervankıran, Emrullah, Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2017, ss. 173-184.

Keser, Yıldırım, Marka Hukuku’nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, İstanbul, 2014.

Kırca, İsmail, Markaların Milletlerarası Tescili, Ankara, 2005.

Kırcı, N. Berkay, Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara, 2009.

Kıyan, Mert, Marka Hukukunda Ülkesellik Prensibi Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015.

Koçak, Mahmut Arif, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 155. Maddesi Karşısında Marka Tescili Üzerine Düşünceler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2019, ss. 293-310.

Kurt, Özlem, Markanın Ürün veya Hizmetin Tasviri Amacıyla Kullanılması, Ankara, 2021

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku İcra El Kitabı, Ankara, 2013.

Memişoğlu, Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Ankara, 2019.

Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, 3. Baskı, Ankara, 2014.

Mintaş, Hazal, Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara, 2019.

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, Ankara, 2015.

Nilson Okutan, Gül, Sınai Haklara İlişkin Hukuki İşlemler ve Sınai Hak Sicili, Fikri Mülkiyet Çalıştayı, 2019.

Noyan, Erdal/Güneş, İlhami, Marka Hukuku, Ankara, 2015.

Oytaç, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

Önder, Mehmet Fahrettin, Tüzel Kişi Tacirlerin Ticari Terk Etmelerinin Anlamı ve Sonuçlarının Yargıtay Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Hakemli Makale, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2011, ss. 71-104.

Önen, Mesut, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul, 1999.

Özdal Şule, Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul, 2005.

Özel, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2015.

Özkök, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle İptali, Ankara, 2015.

Özmen, Özkan Burak, İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz Suçu, Ankara, 2020.

Öztek, Selçuk, “İlaç Markaları ve OHİM Kararları Arasındaki İlişki”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1.Ulusal Sempozyumu, İstanbul, 2005.

Öztek, Selçuk / **Budak**, Ali Cem / **Tunç Yücel**, Müjgan / **Kale**, Serdar / **Yeşilova**, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara, 2019.

Öztürk, Berna, Sözleşmenin Devri, TBB Dergisi, S. 125, Y. 2016, ss. 163-296.

Özyeşil, Fatih, Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

Paslı, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul, 2014.

Pekdiñer, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001.

Pekdiñer, Tamer / **Giray R. Eda** / **Baş**, Kadir, Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Ankara, 2019. (Atıf Şekli: Gerekçeli Kanun)

Pretnar, Bojan, “Ticari Markaların Çeşitli Kamu Politikalarındaki Rolü”, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2014, ss.150-172.

Postacıoğlu, İlhan/Altay, Sümer, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2010. (Atıf Şekli: Postacıoğlu/Altay, İcra)

Postacıoğlu, İlhan E., Medeni Usul Dersleri, İstanbul, 1962. (Atıf Şekli: Postacıoğlu, Usul Dersleri)

Postacıoğlu İlhan E./Altay, Sümer, Medeni Usul Dersleri, İstanbul, 2015. (Atıf Şekli: Postacıoğlu, Usul)

Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 2010.

Savaş, Taner/ Saygın, Murat, (Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında) Marka Tescil Süreci, Ankara, 2020.

Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara, 2021.

Sert, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara, 2007.

Simil, Cemil, Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2020.

Sivil, Osman, Markanın Haczi ve Rehni, FSHD, C. 3, S. 9, Y. 2007, ss. 62-74.

Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf / Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2021.

Şanal, Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara, 2006.

Taş Korkmaz, Hülya, İflas Masası, Ankara, 2010. (Atıf Şekli: Taş Korkmaz, İflas)

Taş Korkmaz, Hülya, Marka Hakkının Haczi ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Y. 2013, ss. 23-43.

Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012.

Tekinalp, Ünal, “*Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri*”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, ss. 5-84.

Topuz, Gökçen, Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Y. 2008, ss. 403-417.

Tritton, Guy, Intellectual Property in Europe, London, 2008.

Tunç Yücel, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara, 2013.

Tunç Yücel, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2020. (Atıf Şekli: Tunç Yücel, Konkordato)

Tiyek, Marka ve Patent Hakkının Haczi ve Satışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

Türkmen, Emre, Tacirin Ticareti Terkinin İcra ve İflas Kanununun 44. Maddesi Bağlamında Hüküm ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2013.

Uğur, Cibrail, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2020.

Utku, Doruk, Sınai Hakların Rehni, Ankara, 2019.

Uzunallı, Sevilay, Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2019.

Ünal, Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara, 2007.

Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2021.

Yalçın, Onur, Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası, İstanbul, 2021.

Yapar, Fulya, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Ankara, 2018.

Yasaman, Hamdi, “*Hizmet Markaları*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 8, S. 1., Y. 1975, ss. 73-93. (Atıf Şekli: Yasaman, Hizmet Markaları)

Yasaman, Hamdi, “*Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler*”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, ss. 125-172. (Atıf Şekli: Yasaman, Yenilikler)

Yasaman, Hamdi / **Altay**, Sıtkı Anlam / **Ayoğlu**, Tolga / **Yusufoğlu**, Fülürya / **Yüksel**, Sinan, Marka Hukuku, İstanbul, 2004. (Atıf Şekli: Yasaman/Altay)

Yasaman, Hamdi / **Ayoğlu**, Tolga / **Bilgin Yusufoğlu**, Fülürya / **Memiş Kartal**, Pınar / **Yüksel**, Sinan, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, C. 3, Ankara, 2021 (Atıf Şekli: Yasaman, Şerh, C. 3)

Yıldırım, Mehmet Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2016.

Yıldırım, Abdülkerim/ **Yılmaz**, Süleyman, Medeni Hukuk - I, Ankara, 2021.

Yılmaz Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, 2008.

Yurtoğlu Can, Mücella, Marka Hukukunda Sessiz Kalmak Suretiyle Hak Kaybı, Ankara, 2016.

Yusufoğlu Bilgin, Fülürya, Anonim Şirketlerde Gayrimaddi Hakların Sermaye Olarak Konulması, İstanbul, 2016.

Yüksel, Mehmet, “*Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları*”, TBB Dergisi, S. 2, Y. 2021, ss. 557-578.