

UNVAN MI? ÜNVAN MI? YOKSA TÜRKÇEMİZİ BİLİNÇLE İŞLEMEK MI?

Saffet CAN *

*"Türkçem
Benim ses bayrağım!"*

F. H. Dağlarca

*"Türkçenin, bugün 'kültür dilleri' diye nitelediğimiz dillerin çoğundan eski, köklü bir dil olduğu düşüncesindeyim. Bizim en eski yazılı dil ürünlerimiz, aynı zamanda yazın ürünlerimizden saydığımız Orhun Yazıtları'dır. Bu yazıtlarda çok gelişmiş, sanatlı ve uzun bir gelişme dönemini geride bırakmış izlenimini veren bir dil çıkıyor karşımıza. Ayrıca bu dil arı bir dildir. Yabancı öğeleri çok az bir dildir. Türkçe anlatım olanakları çok geniş, anlatım yolları çok değişik olan güçlü bir dildir. Anadolu'da gelişen dilimizde, yabancı etkilerle ve değişik etkenlerle Türkçenin bu anlatım olanakları izlenmemiştir. Örneğin Arapça ve Farsçanın sözcüklerini alıp, benimsemek gibi bir tutum içine girilmiştir. Bunun sonucunda, Dil Devrimi'ne gelinceye kadar, Türkçesi olan hem de Türkçesi canlı bulunan birçok ögenin bırakıldığını, unutulduğunu; yerine yabancı öğelerin alındığını görüyoruz. Büyük Atatürk'le girdiğimiz uygarlığa yönelme savaşımızda dilde değişiklik kaçınılmaz bir gereksinme olarak ortaya çıkmıştır. Yaşa yıstaki değişiklik; yeni birçok kavramın girmesini, bunlara yeni karşılıklar bulunmasını, bu işlemin de Türkçenin olanaklarından yararlanılarak gerçekleştirilmesini gerektirmiştir. Kaldı ki, Türkçemiz sınırsız denecek kadar anlatım olanakları olan bir dildir."*¹

* Avukat İstanbul Barosu.

¹ Prof. Dr. Doğan Aksan, Bkz., A. Binyazar, M. Öztekin; *Yazın ve Bilim Dilimiz*, Türk Dil Kurumu, 1978.

Soru: “Mahkemelerde yargıçlarımızın, avukatlarımızın kullandıkları sözcüklerin söylenişi çok zor. Hem de bu sözcüklerin anlamını kavrayamıyoruz.”²

Yanıt: “Mahkemelerimizde kimi yargıçların, avukatların eski, ağdalı hukuk dilini kullandıkları doğrudur. Ama bunun yanında birçok yargıcımızın, sözgelişi, Yargıtay’ın, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında arı Türkçe kullandıkları da bir gerçektir.

Aslında Anayasamız, kendi diliyle yargıçlara ve yasalara yol göstermiştir. Bizim eski Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nun dili %25 Türkçedir. Ama Anayasamızın dili %70 Türkçedir.”³

“Ne yazık ki biz şimdiki halde bir dil dilencisiyiz. Kâh Acemlerin ve hele şimdi de Frenklerin kapılarını çalarak sözcük ve kural sadakası dileniyoruz. İşte bu dilencilik rezaletinden kurtulmak için kendi dilimizin düzeltilmesini gene kendi dilimizin içinde aramalıyız”⁴ diyen Ahmet Mithat Efendi ise, bu sorunun çözümünde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini ta 1880’lerde açıklamıştır.

Ne var ki günümüzde de Türkçemiz, özellikle bir yabancı dili çat pat öğrenenlerin kullandığı yabancı sözcüklerin saldırısına uğramakta, çok eskiden dilimize girmiş olanlarını bir yandan atmaya çalışırken yeni yeni yabancı sözcükler gereksizce karşımıza çıkartılmaktadır. Yabancı kökenli sözcükler girdikleri dile kurallarını da yanında getirirler. Örneğin, “Teşkilat-ı Esasiye” biçimindeki bir ad tamlaması Türkçemizin özüne aykırıdır. Yine ‘kanunî faiz’ adlandırmasında olduğu gibi Türkçemizin özünde, ilgi (nispet) ekini adın sonuna getirip o adı sığara dönuştüren ne bir kural ne de böyle bir uzun ‘î’ sesi yoktur. Bu adlandırmayı ‘yasal faiz’ biçiminde söylersek ancak Türkçemizin özüne uygun bir anlatım yapmış oluruz. Bu nedenle ‘Teşkilat-ı Esasiye’ adlandırması özel anlatımlar dışında dilimizde kullanılmadığı gibi ‘kanun’ sözcüğünün de dilimizde kullanımına artık gerek yoktur. Anlatım ve yazım bozukluğu yapmama düşüncesiyle, ‘kanunî’ sıfatının şapkalı ‘î’ ile mi yoksa düz ‘i’ ile mi yazılması gerektiği ikilemi de böylece

² Ankara Radyosu’nda, 7 Ocak–4 Nisan 1975 tarihleri arasında yayınlanan “Dilimiz” adlı izlenceyi sunanlara bir dinleyicinin gönderdiği soru. Bu yayındaki konuşmalar yukarıda adı geçen yapıtta bulunmaktadır.

³ Ömer Asım Aksoy, bkz., a. g. y.

⁴ A. Binyazar, M. Öztekin, bkz., a. g. y.

ortadan kalkmış olur. Yasaların kimilerinde, bu yasaya ek bir anlam katmayan, ‘*hakkında*’ ögesinin kullanılması yasa adlandırmalarındaki biçim birliğini de bozmaktadır. Bu nedenle “*Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun*” adlandırması yerine ‘*Yasal Faiz ve Direnim Faizi Yasası*’ denmesi günümüz Türkçesine daha uygun düşmez miydi? Türk Ticaret Yasası ve Türk Borçlar Yasası tasarılarında ‘*direnim*’ terimi yerine ‘*temerrüt*’ sözcüğünün kullanılması güzel Türkçemize hiç de yakışmamıştır. Yüksek Yargıtay’ın kararlarında başarıyla kullanılan ‘*direnim*’ sözcüğünün yasa terimi olması için bir elli yıl daha mı beklememiz gerekecek yoksa.

UNVAN MI? ÜNVAN MI?

Türk Ticaret Yasası Tasarısı için “*m. 39 vd. da hep ‘unvan’ şeklinde bir yazılışa rastlanmakta ise de, uygulamada ve bazı sözlüklerde ‘unvan’ biçiminde yazılmaktadır*”⁵ diyen eleştiri çok yerinde olarak Türkçemizin önemli bir sorununu ortaya koymaktadır. Bu saptama dilimiz açısından irdelendiğinde ‘*unvan*’, ‘*u*’ ile mi yoksa ‘*ü*’ ile mi yazılırsa daha uygun olur sorunu karşımıza çıkmaktadır. Türkçe sözlüklerde bu sözcüğün ‘*unvan*’, ‘*ünvan*’, ‘*unvân*’, ‘*ünvân*’ olarak dört değişik biçimde yazıldığı görülmektedir. Saygıdeğer Hirsch’in saptamalarına göre⁶ Türkçemizde ‘*ü*’ seslisinin “*özel bir anlamı*” olduğunu var saysak bile, ‘*unvan*’ sözcüğünün tek biçimde yazılması ve söylenmesi, ünlü uyumu kuralı da göz önüne alındığında, oldukça zor görünmektedir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde ‘*unvan*’ yazılışıyla verilen Arapça kökenli bu sözcüğün anlamı; “*Bir kimsenin işi, mesleği veya toplum içindeki durumu ile ilgili olarak kullanılan ad, san*”⁷ olarak açıklanmaktadır.

Ticaret hukukumuzda ‘*unvan*’ sözcüğü ‘*ticaret unvanı*’ teriminde geçmektedir. Türk Ticaret Yasası 41-54. maddeleri ticaret unvanına ilişkin kuralları ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Kısacası bu sözcüğün doğru kullanımı ticaret hukuku ve uygulaması açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Yazımı tartışmalı, yabancı

⁵ Bkz., Doç. Dr. M. Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili...”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 61, Kasım/Aralık 2005.

⁶ Bkz., Ernst E. Hirsch, *Anılarım*, TÜBİTAK.

⁷ Bkz., *Türkçe Sözlük*, TDK.

kökenli bu sözcük yerine; Kaşgarlı Mahmut'un *'Divan'*ında "*sayma, itibar*", günümüz Türkçe sözlüklerinde ise "*1. Ün, şan, şöhret. 2. Saygı veya belirtme sözü, unvan*"⁸ anlamlarına geldiği belirtilmiş olan *'san'* sözcüğünün kullanılması gerektiği kanısındayım. Ayrıca ticaret hukuku terimi olarak *'san'* sözcüğüne, benzer anlamlar da yükleyerek bu sözcüğü sözlüklerin karanlık sayfalarından aydınlığa çıkartabiliriz. Ticaret hukuku uygulamalarında tacirler için ticaret unvanlarının kullanılması gerektiğinden bu bilim dalı için san (unvan) teriminin ayrı bir önemi vardır.

Fransızcada *'nom'*, İngilizcede *'name'* sözcükleri, kullanımına göre kişinin adı, soyadı veya unvanı anlamına gelebilmektedir.⁹ Oysa bu sözcükleri Türkçeye çevirirken bir tek sözcüğün karşılığı olarak bazen *'ad, soyadı veya unvan'* sözcüklerinin üçünü de belirtmek gerekirken, zengin Türkçemizin yeterince işlenememiş olması nedeniyle de bu durum bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

"Ne adını sanını, ne kalıbını kıyafetini, ne de oturup kalkmasını... beğenirdim"¹⁰ anlatımıyla çok değerli yazarımız Y. K. Karaosmanoğlu, *'san'* sözcüğünü soyadı anlamına da gelebilecek biçimde kullanmıştır. Günümüz Türkçesinde "*adı, sanı belli değil*" biçimindeki anlatımlarda, "*Sanlı*" olarak da özel adlarda kullanılmaktadır *'san'*. Bu sözcüğün ticaret hukuku terimi olarak *'ad, soyadı veya unvan'* anlamına gelebilecek biçimde kullanılmaya çok uygun olduğu kanısını taşımaktayım. Örneğin: "*Ödeyecek olan kişinin ad ve soyadı*" biçimindeki bir anlatım her tacir için *'unvan'* kavramını vermediğinden ticaret hukuku açısından eksik bir anlatım olmaktadır. *'Ad, soyadı veya unvanı'* anlamını verebilmek

⁸ Bkz., *Türkçe Sözlük*, TDK.

⁹ Kaynağın Fransızca metninde "*nom*", İngilizcesinde "*name*" olarak geçen bu sözcüklerin kökeni Sanskritçeye kadar uzanmaktadır. Türkçemizdeki Farsça kökenli *'nam'* ile Almandadaki *'name'* de aynı kökten gelmektedir. Ne var ki bu sözcüklerin Fransızca ve İngilizcede kullanım alanları oldukça geniştir. Örneğin bu sözcükler, her iki dilde de genel olarak ad; Fr. *'nom, prénom'*, İng. *'name, first name'* biçimleriyle gerçek kişinin adı; Fr. *'nom, nom de famille'*, İng. *'family name, last name, surname'* biçimleriyle soyadı; Fr. *'nom commercial, nom social'*, İng. *'name of a firm'* biçimlerinde *'san'* (unvan); kaynakta Fr. "*le nom de celui qui doit payer*", İng. "*the name of the person who is to pay*" biçimindeki kullanımlarda *'ad, soyadı veya san (unvan)'* anlamlarına gelebilmektedir. Bkz., *Dictionnaire Moderne, Français-Anglais, Anglais-Français*, Larousse, Collection Saturne, 1979; *İngilizce-Türkçe Sözlük*, H. Atalay, TDK, *Fransızca Türkçe Sözlük*, T. Saraç, Adam; *Grand Larousse*.

¹⁰ Bkz., *Türkçe Sözlük*, TDK.

amacıyla bu üç sözcük yerine Türkçede de tek bir sözcük olarak ‘san’ sözcüğünü, “Ödeyecek olan kişinin sanı” biçimindeki anlatımlarda kullanabiliriz. ‘San’ın bu anlama geldiği ya ilgili yasa maddesi içinde ya da gerekçesinde belirtilebilir. “Ticaret sanı ve işletme adı” biçimindeki bir anlatımda ise ‘san’ın yalnızca unvan anlamına geldiği açıktır. Başka bir örnek: Avukatlık Yasası madde 55- “Avukatların iş elde etmek için, reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat sanı ile akademik sanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır” biçiminde yazıldığında san sözcüğünün unvan anlamında olacağı apaçıktır. Ayrıca san sözcüğünü bu anlamlarıyla kullandığımızda, unvan sözcüğünün ‘u’ ile mi yoksa ‘ü’ ile mi yazılması gerektiği tartışması da anlamını kendiliğinden yitirir.

Bu anlatılanlar ışığında Türk Ticaret Yasası Tasarısı 671. maddesinin, san sözcüğü kullanılarak daha uygun bir Türkçe ile kaynağa uygun çevirisi:

MADDE 671 - Poliçe;

a) senet metninde “poliçe” terimini, senet başka bir dille yazılmışsa o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan terimi,

b) belirli bir tutarın ödenmesi konusunda kayıtsız koşulsuz hava-leyi,

c) ödemesi gereken kişi (ödeyici)nin sanını (ad, soyadı veya unvanını),

d) vadeyi,

e) ödemenin yapılması gereken yeri,

f) kime veya kimin emrine ödenecek ise onu sanını,

g) düzenlenme tarihini, yerini ve

h) düzenleyenin imzasını

içerir.

Yukarıdaki maddeye ilişkin olarak Türk Ticaret Yasası Tasarısı’nın ‘a’ bendinde: “senet metninde ‘poliçe’ kelimesini ve eğer senet Türkçeden başka bir dille yazılmışsa, o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi”

biçiminde bir anlatım kullanılmış. Bu anlatım biçimi ilk bakışta doğru gibi görünmekte, ne var ki Türk hukukunda ‘*poliçe*’ bir tek sözcük ile adlandırılmış olsa da, gerek Fransız hukukunda “*lettre de change*” gerekse İngiliz hukukunda “*bill of Exchange*” biçimlerinde, sözcük ile değil sözcüklerle adlandırılmıştır. Nasıl ki hukukta azın içinde çok yok ise, dilde de tekil anlamdaki bir sözcükle çoğul kavramı verilemez. Kaynağın hem Fransızca, hem de İngilizce metninde hem tekil, hem de çok sayıda sözcükten oluşan adlandırmaları da kapsayan bir öge kullanılmıştır. Bu nedenle bu madde çevirisinde kaynağın İngilizce metnine uygun olarak ‘*terim*’ sözcüğünün kullanılması uygun görülmüştür.¹¹

SON SÖZ

Günümüz Türkçesinin hukuk dilindeki Türkçe kökenli sözcükler oranının yüzde 25’lerden yüzde 70’lerin üzerine çıkmış olması, ülkemizde hukuk bilimini geriye götürmemiş, daha anlaşılır kılmıştır. Bu nedenle dil ile düşünce arasındaki ilişki de göz önüne alındığında, zengin ve güzel Türkçemizin bilinçle işlenmesinde hukukun bilimcileri ve uygulayıcılarına da önemli görevler düşmektedir.

¹¹ Terim kavramı; TDK *Türkçe Sözlük*’ün 1988 baskısında “Bir bilim, sanat, meslek dalıyla veya bir konu ile ilgili özel ve belirli bir kavramı olan söz” diye tanımlanmış iken, bu sözlüğün 2005 baskısında ‘söz’ yerine “kelime” denmiş olmakla, yukarıda açıklanan poliçe adlandırmalarında olduğu gibi, terim kavramı içinde sözcükler (kelimeler) de bulunduğundan çok doğru olan ilk tanımın değiştirilmesi uygun olmamıştır.

MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

N. Berkay KIRCI *

1. Tarihçe

İnsanoğlunun kendi yarattığı nesne veya objeleri işaretleme ve bu suretle onları diğerlerinden farklı ve ayırt edici niteliğe büründürme isteği, çok eski dönemlerden itibaren süregelen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzdeki anlamıyla markanın, ilk olarak hangi tarihlerde görülmeye başlandığı hususuna ilişkin olarak pek çok görüş ortaya atılmıştır. Bu noktada, bazı yazarlar, ilk marka örneklerini, Güney Fransa'nın Lascaux mağaralarında bulunan bizon şekillerine kadar götürmekte,¹ bazıları bu işaretlerin ticari bir işlevi görmekten çok sahiplik belirten özellikleri olması nedeniyle, tarihteki ilk markaların Mısır ve Mezopotamya medeniyetlerinde görüldüğünü;² ve yine bazı yazarlar *"bu işaret ve sembollerin ticaret değil ve fakat mülkiyet markaları olduğunu, markaları ticaret ile bağlantılandırmanın şart olduğunu, bu nedenle de markanın oluşmasındaki ağırlıklı rolün özellikle İtalya, Almanya, İsviçre ve Fransa'daki loncaların kullandığı işaret ve sembollerden"* başlatılması gerektiğini iddia etmektedir.³

Bir markanın en önemli ve öncelikli özelliği: *"ayırt edici niteliği haiz olması"*dır. Bu işaret, sembol, logo, vs ticari faaliyetler esnasında kullanılması gerekliliği ise şüphesizdir.

* Avukat, Ankara Barosu.

¹ (Johnson, David, (2005), Trademarks –A history of a billion-dollar business, Information Please® Database, Pearson Education)

² Foster, Frank H.,/Shook, Robert L., Patents, Copyrights & Trademarks, U.S.A, John Wiley & Sons, Inc., 1993, syf.19 - 23

³ Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2002, Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 303

Bu noktalardan hareketle, İngiltere, Fransa, Almanya, Hollanda ve İspanya’da yapılan kazılarda, Roma İmparatorluğu’nun kurulduğu tarihten sonraki ilk üç yüz yıla ait ve üzerlerinde “FORTIS” ibaresi bulunan yağdanlıkların ortaya çıkarıldığı ve bu “yağdanlıklar üzerinde yer alan ilgili ibarenin, günümüzdeki marka kavramına eşdeğer bir özellik gösterdiği ve sahibinin değişik bölgeleri de kapsayan oldukça geniş bir dağıtım kanalının bulunduğu”⁴ hususları ile beraber değerlendirildiğinde, günümüzdekine benzer ilk markaların “Roma İmparatorluğu’nun dönemi”nde görüldüğünü iddia etmek, yanlış olmayacaktır.

2 - Fikri Mülkiyet Kavramı ve Marka

Fikri mülkiyet, sınai, ilmi, edebi ve sanatsal alandaki fikri çabanın neticesinde ortaya çıkan ve ticari alandaki her tür hakkı ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme’nin (Stockholm) tarifler kenar başlıklı 2. maddesinin VIII. bendinde fikri mülkiyetin:

- Edebi, artistik ve ilmi eserleri,
- Sanat yorumcularının eserlerini ve icracı sanatçıların eserlerini, fonogramlar ve radyo yayınlarını,
- İnsani çaba sonucu husule getirilen her alandaki buluşları,
- Bilimsel keşifleri,
- Endüstriyel tasarımları,
- Mal ve hizmet markaları ile ticari unvan ve işletme adlarını,
- Haksız rekabete karşı her tür korumayı,
- Yine sınai, ilmi, edebi ve sanatsal alandaki fikri çabanın neticesinde ortaya çıkan ve ticari alanda kullanılan her tür hakkı” kapsayacağı açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Bu maddeden de görüleceği üzere, fikri mülkiyet, genel olarak, “fikri haklar” olarak adlandırılabilir telif hakkı ve komşu hakların

⁴ Brian J. Winterfeldt, *History of Trademarks*, Dow, Lohnes & Albertson, PLLC, Washington, DC, USA, INTA Bulletin Archive: March 2002.

düzenlenmiş olduğu alan ile “sınai haklar” olarak adlandırılan ve marka, tasarım, patent ve faydalı model, entegre devre topografyaları, coğrafi işaretler ve benzer unsurları bünyesinde barındıran iki ana bölüme ayrılmakta ve ilgili çalışmanın konusu olan marka da sınai haklar içerisinde değerlendirilmeye alınmaktadır.

3. Markanın Tanımı ve Unsurları

3.1. Tanımı

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de markanın doğrudan bir tanımına yer verilmemiştir. Durum böyle olmakla birlikte, ilgili KHK’nın “Markanın İçereceği İşaretler” kenar başlıklı 5. maddesinde: “Markanın, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her tür işareti içereceği” ifade edilmiştir.

Yine 09.04.2005 tarih ve 25781 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren ve 05.11.1995 tarih ve 22454 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bir önceki yönetmeliği yürürlükten kaldıran, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik’te de marka: “Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri, başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işaret” olarak tanımlanmıştır.

3.2. Unsurları

Markanın hangi unsurlardan oluşması gerektiği, yukarıda zikredilen tanımlardan da çok net biçimde anlaşılmaktadır. Buna göre bir markadan bahsedilebilmesi için her şeyden önce kapsamı yukarıda belirtilen bir “işaretin bulunması” ve bu işaretin bir işletmenin mal veya hizmetlerini, bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden “ayırt edebilecek” nitelikte olması gerekmektedir.

Bu unsurlara ek olarak, böyle bir işaretin, 556 sayılı KHK’nın sağ-

lamış olduğu korumadan yararlanabilmesi için ayrıca usulüne uygun olarak tescil edilmesi de gerekmektedir.

4. Markanın Hükümsüzlüğü ve Bazı Temel Kavramlar

4.1. Hükümsüzlük Kavramı

Hükümsüzlük, sözlük anlamıyla: “Yürürlükten çıkarılmış, yürürlüğü kalmamış, geçersiz kılınmış” kavramlarına tekabül etmektedir.

Marka hukuku anlamında hükümsüzlük ise: “Tescil edilmiş bir markanın, gerekli koşullara sahip olmaması nedeniyle dava yoluyla iptali ve böylece evvelce elde edilmiş marka hakkının son bulması demektir.”⁵

4.2. Hükümsüzlük Talebi ve Hükümsüzlüğün Etkisi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 43. maddesine göre, bir markanın hükümsüz kılınmasını, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar, açılacak bir dava vasıtasıyla, görevli ve yetkili ihtisas mahkemelerinden talep edeceklerdir.

Mahkemelerin markanın hükümsüzlüğüne ilişkin vereceği karar, KHK’da belirtilen istisnalar haricinde, geçmişe etkili olacaktır.

Bu bağlamda, markanın hükümsüz sayılmasından önce, ilgili markaya tecavüz nedeniyle verilmiş ve hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış herhangi bir karar bulunmakta ise; yine hükümsüzlüğe ilişkin karardan önce yapılmış veya uygulanmış herhangi bir sözleşme bulunmaktaysa, bunlar ilgili hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir.

4.3. Markanın Hükümsüzlüğü Davasının Koşulları

Bir markanın hükümsüzlüğünden bahsedebilmek için birtakım koşulların kümülatif olarak bir arada bulunması gerekmektedir.

⁵ Şanal, Osman, *Markanın Hükümsüzlüğü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 83

4.3.1. Ön Koşul-Tescilli Bir Markanın Bulunması

*“Marka hakkı başka bir ifadeyle, marka sahipliği, tescil ile iktisap edilmektedir”*⁶. Bu duruma: *“marka hakkının iktisabında tescil ilkesi”* veya sadece *“tescil ilkesi”* denilmektedir. Dolayısıyla, bir işaretin marka olarak adedilebilmesi ve 556 sayılı KHK’nın sağladığı korumadan yararlanabilmesi için öncelikle yukarıda özellikleri belirtilmiş olan işaretin, 556 sayılı KHK ve bunun uygulanma şeklini gösteren yönetmelikte yer alan usul ve esaslara uygun olarak tescil edilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde, ortada tescilli bir marka bulunmayacağından bunun hükümsüzlüğü veya iptalinden söz etmek de mümkün olamayacaktır.

4.3.2. 556 Sayılı KHK’nın 42. maddesinde Sayılı Hallerden Birinin Bulunması:

Tescilli bir markanın hükümsüzlüğünün talep edilebilmesi için gerekli en önemli koşul, 556 sayılı KHK’nın 42. maddesinde belirtilen hallerden birinin bulunmasıdır. KHK’nın ilgili maddesinde yer alan düzenleme dikkatlice incelenecek olursa, bu hallerden bir kısmının hükümsüzlüğü istenen markada önceden beri varolduğu ve bir diğer kısmının ise markanın tescil edilmesinden sonraki bir dönemde ortaya çıktığı varsayılmaktadır.

4.3.2.1. Hükümsüzlüğü İstenen Markada Önceden Beri Varolduğu Addedilen Haller

Bu haller, 42. maddenin a ve b bentlerinde düzenlenen marka tescilinde red için mutlak ve nisbi nedenleridir.

4.3.2.1.a. 556 sayılı KHK madde 7’de sayılan haller

“5.madde kapsamına girmeyen yani ayırt edici özelliği bulunmayan;”
“aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan;” *“ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini*

⁶ Tekinalp, a. g. e., s. 324

belirten işaret ve adlandırmaları, münhasıran veya esas unsur olarak içeren;" "ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren;" "malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren;" "mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltan"; 'yetkili mercilerden kullanılmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 inci mükerrer 6 ıncı maddesine göre reddedilmesi gereken;" "Paris Sözleşmesinin 2 inci mükerrer 6 ıncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olan ve yetkili mercilerin tescil izni vermediği arma, amblem veya nişanları içeren;" "sahibi tarafından izin verilmemiş ve Paris Sözleşmesinin 1inci mükerrer 6ncı maddesine göre tanınan markaları içeren"; 'dini değer ve sembolleri içeren;" "kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan" markaların tescili halinde ilgililer tarafından hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.

Bilindiği üzere 7. maddede sayılan haller, kamu düzenini ilgilendiren, dolayısıyla herhangi bir itiraz ya da başka bir prosedüre gerek kalmaksızın, Türk Patent Enstitüsü'ne yapılan marka başvurusu sonrası gerçekleştirilen re'sen incelenme aşamasında reddi gereken hallerdendir. Buna rağmen, ilgili ibarenin yayına çıkarılması ve yayın aşamasında dahi itiraz edilmeksizin tescil edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu tür bir durumda, 42. maddede sağlanan imkan vasıtasıyla, ilgili kişiler, tescil edilen ve 7. maddeye aykırı olan markanın hükümsüz kılınmasını talep edebilecektir.

Bu noktada, özellikle tanınmış markalarla ilgili olarak, hükümsüzlük davasının, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılmasının şart olduğu belirtilmelidir. Diğer hükümsüzlük nedenlerine dayalı olarak açılacak davalarda, herhangi bir süre öngörülmemişken, tanınmış markalara ilişkin bu şekilde bir süre sınırlamasının getirilmiş olmasının temel nedeninin, Paris Sözleşmesi'nin birinci mükerrer 6. maddesinin 2. fıkrasında sözleşmeye üye devletlere bu yönde bir süre sınırlaması getirilmesi yönündeki tavsiyeden kaynaklandığı düşünülmektedir. Kötü niyetin varlığı halinde ise herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

4.3.2.1.b. 556 sayılı KHK madde 8'de sayılan haller:

8. maddede sayılan nisbi red nedenlerinin bulunması halinde de ilgili marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilebilecektir.

Buna göre, tescil edilen marka, *“tescil edilmiş veya tescil için daha önceki bir tarihte başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa;” “tescil edilmiş veya tescil için daha önceki bir tarihte başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ve kapsanılan mal veya hizmetler de bir ayniyet veya benzerlik göstermekte ise ve her iki marka arasında ilişki olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunmaktaysa;” “marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir gerekçe belirtilmeksizin tescil edilmişse;” “başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaktaysa,”* ilgililer tarafından, yapılan bu tescilin hükümsüzlüğü talep edilebilecektir.

42. maddenin b bendinde nisbi red nedenlerine dayanan hükümsüzlük hallerine ilişkin düzenlemede, 8. maddenin son paragrafı ile ilgili ayrıksı bir duruma yer verildiği gözlemlenmektedir. 8. maddenin son paragrafına göre, bir markanın yenilenmeye nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıl içerisinde, aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için tesciline ilişkin başvuru, önceki marka sahibinin itirazı üzerine reddedilecektir. Buna rağmen herhangi bir başvurunun yapılması ve tescil edilmesi halinde, önceki marka sahibi, sonraki marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilecektir. Genel kural bu olmakla birlikte, 42. maddenin b bendinde bulunan hüküm nedeniyle, açılan davada, önceki hak sahibi, markanın koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde, ilgili markayı kullanmamışsa, ilgili davayı ikame edemeyecektir.

Yukarıda da izah edilmeye çalışıldığı üzere, nisbi red nedenleri, üçüncü kişilerin daha önceki bir tarihte çeşitli nedenlerle elde ettikleri birtakım haklardan kaynaklanan ve bu nedenle de bu kişiler tarafından ileri sürülmesi gereken nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mutlak red nedenlerinde olduğu gibi nisbi red nedenlerine dayanarak hükümsüzlük davasının açılabilmesi süreye ilişkin olarak da kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda marka bir kez tescil edildikten sonra, nisbi red nedenlerine dayanarak açılacak hükümsüzlük davasının, markanın koruma süresince (on yıl ve yenilendiği takdirde onar yıllık periyotlarda) açılabilmesini iddia etmek,

hukuka uygun olmayan birtakım durumların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Örneğin önceki tarihte tescil edilen veya tescil için başvurusu yapılan başka bir markanın sahibi, tescil edilen ve esasen 8. maddeye aykırı bulunan sonraki tarihli bir markanın hükümsüz kılınmasını, bu markanın koruma süresince talep edebilecektir ki bu, aradan kabul edilebilir bir zaman dilimi geçtikten sonra o markaya yatırım yapan, mal veya hizmetlerini o marka altında tanıtan sonraki tarihli marka sahibi açısından telafi edilemeyen zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu noktada, Yasaman'ın isabetli bir şekilde belirttiği üzere, *“önceki hak sahibinin dürüstlük kuralı gereğince göstermesi gereken bir davranış biçimi bulunmaktadır: dava hakkını kabul edilebilir bir süre içerisinde kullanmak.”*⁷

Peki acaba özellikle bu hal için, kabul edilebilir veya makul olarak öngörülen süre ne olmalıdır?

Yargıtay 11. HD'nin 25.12.1997 tarih ve 1997/5417 E. -1997/9676K. sayılı kararı, 11.09.2000 tarih ve 2000/5607 E.-2000/6604 K. sayılı kararı, 08.04.2002 tarih ve 2001/10860 E.-2002/3275 K. sayılı kararı ve benzer pek çok kararında:

“KHK'nın 42. maddesinde hükümsüzlük davasının açılacağı süre hususunda bir düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte, aynı maddede Paris Konvansiyonu'na göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, 'tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde' açmasının gerektiğinin belirtildiği, dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek, bu yasal boşluğun, tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin, diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak doldurulmasının uygun olduğu” görüşlerine yer vermiş bulunmaktadır.

Yargıtay ve doktrinde kabul edilen bu uygulama, 8. maddeye (nisbi red nedenlerine) dayanarak açılacak hükümsüzlük davaları için yerinde olsa da; 7. maddede yer alan mutlak red nedenlerine dayanarak açılacak davalar (özellikle kamu düzenini doğrudan ilgilendiren haller) için mümkün gözükmemektedir. Aksi takdirde, kamu menfaatini ve hatta kamu düzenini ilgilendiren ve bu nedenle reddedilmesi, tescil edilmemesi gerekirken her nasılsa tescil edilen markalara karşı bu sürenin

⁷ Yasaman, Hamdi, *Marka Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 856.

geçirilmesi nedeniyle hükümsüzlük davası açılmaması ve bu suretle, kamu menfaatini açıkça ihlal eden bu ibarelerin yaşamasına müsaade edilmesi yolu açılmış olacaktır.

4.3.2.2. Hükümsüzlüğü İstenen Markada Sonradan Ortaya Çıkan Haller

4.3.2.2.a. Markanın Kullanılmaması

Markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde kullanılması gerekmektedir. 42. maddenin lafzından, bu kullanımın “*ciddi anlamda*” yani markanın kendinden beklenen fonksiyonları gerçekleştirecek şekilde yapılmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Marka, haklı bir neden olmadan kullanılmaz veya kullanımına beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilirse, iptal edilecektir. KHK’da düzenlenen iptalden kasıt, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesidir.

Bu noktada, “KHK 42/I-c’nin ikinci cümlesinde bir istisnaya yer verilmiş ve beş yılın dolması ile hükümsüzlük davasının açıldığı tarih arasında markanın ciddi biçimde kullanılmış olmasının, hükümsüzlük nedeni sayılamayacağı kabul olunmuştur.”⁸

Yine aynı bentte yer alan bir diğer hükme göre, markanın kullanımı, davanın açılacağı düşünülerek gerçekleştirilmiş ise, bu durumda mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleştirilen kullanmayı da dikkate almayacaktır.

4.3.2.2.b. Marka Sahibinin Davranışları Nedeniyle Markanın Mal veya Hizmetler İçin Yaygın bir Ad Haline Gelmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, markanın en önemli işlevi: “ayırt edici niteliği haiz olması”dır. Bu nitelik, ilgili markada başvuru tarihinden itibaren bulunabileceği gibi; 7. maddenin son fıkrası ve 42. maddenin son fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, sonradan da iktisap edilebilmektedir. Bu noktada, bir markanın yaşamaya devam edebilmesi, tescil,

⁸ Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1998, s. 162.

yenileme gibi hususlar bir kenara bırakılacak olursa, bahsedilen bu ayırt edici niteliğini koruması ile mümkündür. Eğer bir marka, sahibinin davranışları sonunda, bu ayırt edici niteliğini kaybeder ve tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmeye başlarsa, o markanın hükümsüzlüğü talep edilebilecektir. Yalnız burada üzerinde özellikle durulması gereken husus: *“ayırt edici nitelik kaybının, markanın sahibinin davranışı sonucu gerçekleşmesi”* dir. Aksi takdirde, markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi söz konusu olamayacaktır.

4.3.2.2.c. Markanın Kullanım Sonucunda, Tescil Edildiği Mal veya Hizmetlerin Niteliği, Kalitesi, Üretim Yeri ve Coğrafi Kaynağı Konusunda Halk Nezdinde Yanlış Anlaşılması:

Bu durumda da tıpkı bir önceki şıkta açıklanmaya çalışıldığı üzere, ilgili markanın tescilinden sonraki bir tarihte, sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanım neticesinde, tescil edildiği mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halk nezdinde yanlış anlaşılmaya neden olması gerekmektedir.

*“Bir başka ifadeyle, markanın iptali için, halkta yanlış anlamaya sebebiyet verecek şekilde kullanılmış olması gerekecektir.”*⁹

4.3.2.2.d. 59. Maddeye Aykırı Kullanım

556 sayılı KHK'nın 54, 55 ve devam eden maddelerinde düzenlenen bir garanti markasının ve/veya ortak markanın, teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılması ve bu kullanıma markanın sahibi tarafından belirli bir süre göz yumulması halinde; ilgililerden biri, mahkemeye başvurarak durumun düzeltilmesini isteyebilecektir. Mahkeme, bu başvurunun ardından, gerekli düzeltmenin yapılması için ilgili markaların sahibine belirli bir süre verecektir. Bu süreye rağmen ilgili aksaklıklar giderilmediği takdirde, mahkeme, markayı hükümsüz kılabilir.

5. Sonuç:

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, genel itibarıyla, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve bağlantılı diğer uluslararası hukuk metinleri ile bir bütünlük ve uyum teşkil etmektedir.

⁹ Yasaman, Hamdi, *a. g. e.*, s. 876

Durum böyle olmakla birlikte, uygulamada yaşanan birtakım aksaklıklar, hatalardan ötürü, bazen başından itibaren tescil edilmemesi gereken işaretlerin tescilinin gerçekleştiği veya tescil edildiği dönemde herhangi bir aykırılık bulunmasa da sonradan ortaya çıkan bir takım nedenlerle ilgili düzenlemelere aykırı hale gelen markaların olduğu görülmektedir. Yukarıda izah edilmeye çalışılan bu olumsuzluklardan doğrudan zarar gören veya görececek olan ilgililer, markanın hükümsüzlüğünü, tescil gerçekleşikten sonra talep edebilmektedir.

Marka sahipleri, hükümsüzlük gibi bir müeyyide ile karşılaşmamak için, kendilerini, işaretlerinin sürekliliğini sağlayabilmek için azami özeni göstermek mecburiyetinde hissetmekte ve yine sadece bireysel değil ve fakat kamusal alanda ortaya çıkabilecek pek çok problemin bu sayede önüne geçilmektedir. Anlatılmaya çalışılan bu sonuçlar ise 556 sayılı KHK'nın kendisinden beklenen ihtiyaçlara cevap verebilme özelliğinin artmasına neden olmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitap:

Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:48, Ankara 1998.

Foster, Frank H.,/Shook, Robert L., *Patents, Copyrights & Trademarks*, U.S.A, John Wiley & Sons, Inc., 1993.

Şanal, Osman, *Markanın Hükümsüzlüğü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.

Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002.

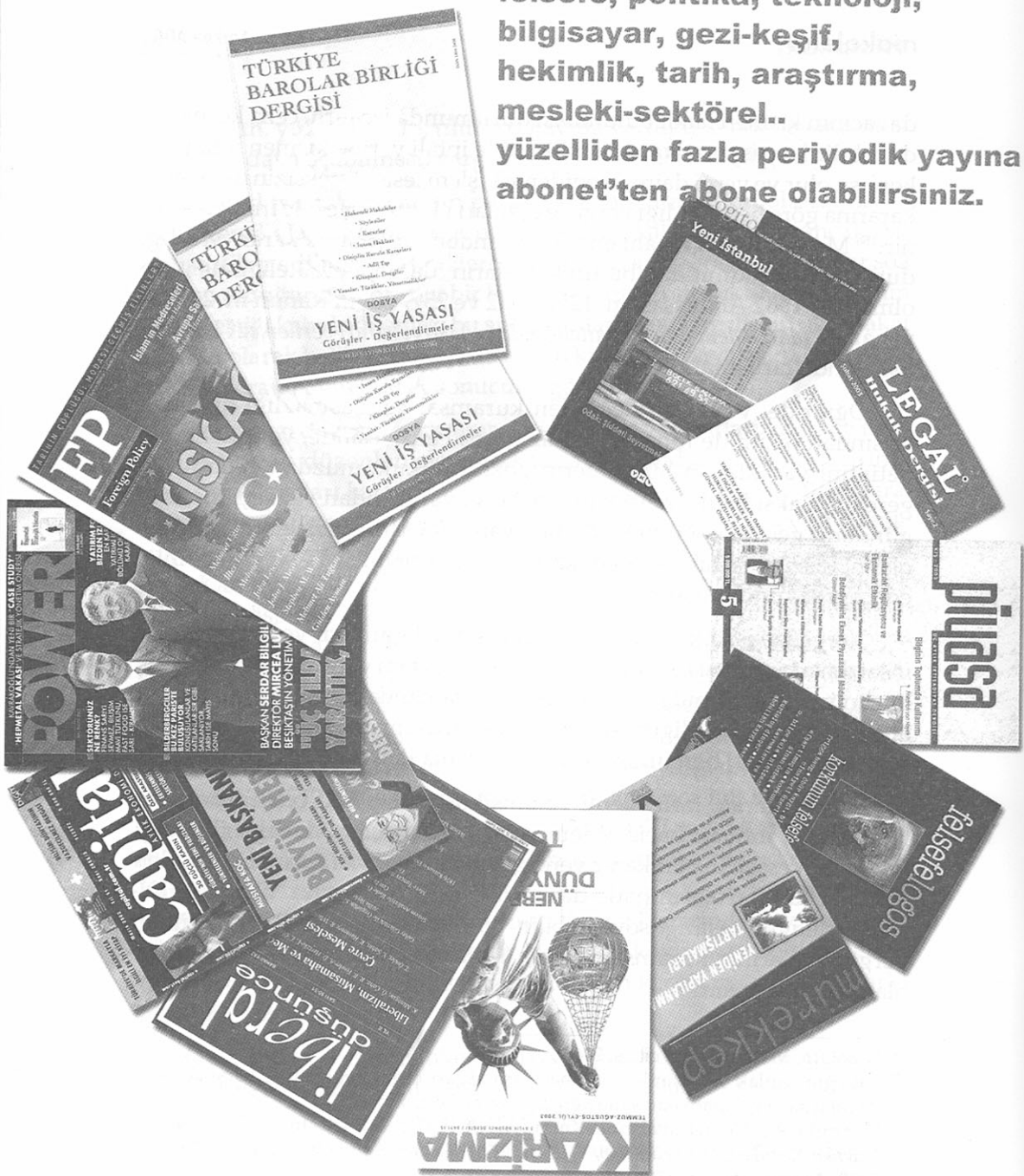
Yasaman, Hamdi, *Marka Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Makale:

Brian J. Winterfeldt, *History of Trademarks*, Dow, Lohnes & Albertson, PLLC, Washington, DC, USA, INTA Bulletin Archive: March 2002.

Johnson, David, (2005), *Trademarks - A history of a billion-dollar business*, Information Please® Database, Pearson Education.

**felsefe, politika, teknoloji,
bilgisayar, gezi-keşif,
hekimlik, tarih, araştırma,
mesleki-sektörel..
yüzelliden fazla periyodik yayına
abonet'ten abone olabilirsiniz.**



abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10

abonet@abonet.net ❖ www.abonet.net