

Veli KARGIN*

(*Avukat, Ankara Barosu)

SINAI MÜLKİYET HAKLARI ALANINDA TAZMİNAT DÜZENLEMESİ

I- GİRİŞ

Çalışmamızın amacı, sınai mülkiyet hakları kapsamında yer alan patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devre topografyalarına ilişkin tazminat düzenlemesi hakkında genel bilgiler vermektir. İşte bu nedenle, aslında her bir başlığın altının ancak ciltlerce kitapla açıklanabileceğini bildiğimiz çalışmamız yalnızca düzenleme ve tespit edilen özü çerçevesinde sunulmaya çalışılmış, böylelikle, bağlantılı olarak fikri mülkiyet hukukuna hiç değinilmemiş, teorik tartışmalar ve uygulama detaylarına ise fazla girilmemiştir.

5000 s. Kanunla kuruluş ve görevleri belirtilen Türk Patent Enstitüsünün belirlemesine göre;

“Sınai Mülkiyet’ kavramı genel tanımı ile, sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına veya ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerlerindeki üreticisinin veya satıcısının ayırdedilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi bir hakkın tanımıdır” (1).

Bu tanımlama, ticaret unvanları, işletme adları, iş usulleri, internet alan adları, ticari sırlar, goodwill, know-how vb. kavramları da içermek durumundadır. Ancak, amacımız doğrultusunda, Enstitü’nün tanımlamasına da uygun olarak, konuyu sınırlı kapsamda tutmuş bulunmaktayız. Bu sebeple, aksi belirtilmediği müddetçe, kullanacağımız sınai mülkiyet hakları çalışma amacımızla işaret olunan kavramları işaret edecektir.

Sistematik açıdan, çalışmamızda marka hukukuna ilişkin açıklamalara daha geniş yer verilmiş olup, benzer özellikleri nedeniyle diğer haklara ilişkin, farklı düşünülmeyen müddetçe, göndermeler yapılmakla yetinilmiştir.

Çoğunlukla zihni bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkan sınai mülkiyet haklarının tazminat hukukuna konu edilmesindeki gaye etkin bir korumanın sağlanabilmesidir. Zira, tazminat bir yandan uğranılan zararı veya etkilerini mümkün olan en az seviyeye indirmeye çalışırken, diğer yandan verilen zararın müeyyidesi olarak algılanabileceğinden caydırma işlevi de görebilecektir.

Temelde maddi veya manevi olmak üzere iki türde karşımıza çıkabilen tazminatın iki türüne de sınai mülkiyet haklarında yer verildiği gibi bu haklara ilişkin olarak alanda bunların dışında konuya özgü tazminat uygulamalarına da rastlanılmaktadır.

Sınai mülkiyet haklarından, patent ve faydalı model 551 sayılı KHK (2) ile, endüstriyel tasarımlar 554 s. KHK (3) ile, coğrafi işaretler 555 s. KHK(4) ile, markalar 556 s. KHK (5) ile, entegre devre topoğrafyaları ise 5147 s. Kanun(6) ile düzenlenmektedir.

II- SINAI MÜLKİYET HAKLARINDA MADDİ TAZMİNAT

Sınai mülkiyet haklarına ilişkin tazminat müessesesi özel olarak ilgili oldukları mevzuatla düzenlenmiştir. Burada yer almayan veya bu düzenlemeler kapsamına girmeyen konularda ise genel hükümlere başvurulacaktır. Böylece, özellikle Medeni Kanun, Borçlar Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu hükümleri önem kazanacaktır.

556 s. KHK'nin tazminat ve bağlantılı durumlara ilişkin hükümleri 61 ve devamı maddeleriyle düzenlenmiştir.

Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK'nin 62/I (b) bendine göre, marka sahibi, marka hakkının tecavüze uğraması halinde tecavüzün giderilmesi ile birlikte maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini mahkemeden talep edebilecektir (7). Keza 551 s. KHK 137/I (b), 554 s. KHK 49/I (c), 555 s. KHK 25/I (c) ve 5147 s. Kanun 26/I (c) bentleri de aynı doğrultudadır.

Maddi tazminata konu olabilen marka hakkının tecavüze uğraması hali, özellikle taklit kavramında anlam bulur. Konumuz kapsamında en genel ifadesiyle marka taklidi, tescilli bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin hak sahibi olmayan kişilerce hak sahibinin rızası hilafına kullanılmasıdır.

1- Maddi Tazminat Davasının Koşulları

Marka hukuku açısından maddi tazminat davasının koşullarını haksız fiil sorumluluğu şartlarına paralel olarak şöyle sıralamak mümkün olabilecektir:

- a- **Fiil:** Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurunu fiil (davranış/hareket) oluşturmaktadır. Sınai Mülkiyet Haklarına ilişkin maddi tazminat davalarında da aynı kural caridir. Fiil iradeye dayalı insan davranışını ifade etmektedir. Burada bahsedilen davranış, icrai veya ihmali şekilde gerçekleşebilecektir.

Marka hukuku açısından maddi tazminata yol açabilecek fiiller, genel olarak, 'marka hakkına tecavüz sayılan fiiller' başlıklı 556 s. KHK'nin 61. maddesi ile sıralananlardır. Buna göre; marka sahibi adına korunan markanın onun izni olmaksızın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ya da bu marka ile karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin aynı ya da benzer mal veya hizmetler üzerinde kullanılması, bu türden işaretlerin aynı ya da benzer mal veya hizmetler üzerinde kullanılmamakla birlikte korunan markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde etmeye elverişli şekilde kullanılması, iyiniyet kurallarına aykırı olarak taklit markayı taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkarılması, bu amaçlarla ürünlerin ithal edilmesi, bu tür ürünlerin ticari amaçla elde bulundurulması veya bütün bunlara iştirak edilmesi, yardım edilmesi, bunların kolaylaştırılmasının sağlanması veya teşvik edilmesi, markanın taklit edilmesi, sözleşmeye dayalı lisans yoluyla elde edilen hakların izinsiz genişletilmesi veya sözleşmede aksine hüküm bulunmamasına rağmen lisans alanın bu haklarını devretmesi, bu türden bir işareti taşıyan ürünün nereden ve nasıl temin edildiğinin saklanması vb. dir.

Endüstriyel Tasarım Hukuku açısından maddi tazminata yol açabilecek fiiller, 554 s. KHK'nin 48. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın, tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerinin yapılması, üretilmesi, piyasaya sunulması, satılması, icabda bulunulması, kullanılması, ithal edilmesi, bu amaçlar için depolanması, elde bulundurulması, lisans haklarının sözleşmeye aykırı olarak genişletilmesi veya devredilmesi, bütün bunlara iştirak veya yardım edilmesi, bunların teşvik edilmesi veya yapılmasının kolaylaştırılması, haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan ürünün nereden, nasıl temin edildiğinin bildirilmemesi, tasarım hakkı sahibi olmadığı halde sanki hak sahibiymiş gibi tasarım hakkı talep edilmesi vb. dir.

Hem Patent Hukukunu hem de Faydalı Model Hukukunu düzenleyen, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 136. maddesi, aynı KHK'nin 166. maddesindeki göndermeyle Patent ve Faydalı Model'e ilişkin maddi tazminata yol açabilecek fiilleri belirlemiştir. Buna göre; patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluşu kısmen tamamen üretme sonucu taklit edilmesi, sözleşmeye aykırı ve izinsiz olarak lisans haklarının genişletilmesi veya bunların devredilmesi, bütün bunlara iştirakin kolaylaştırılması, taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla üretilen ürünlerin satılması, dağıtılması veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi veya ticari amaçla elde bulundurulması veya uygulamaya koyulmak suretiyle kullanılması, patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulün kullanılması veya buluş konusu usulle (8) doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, dağıtılması veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi veya uygulamaya koyulmak suretiyle kullanılması, kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan eşyanın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınılması vb. dir.

555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesi belirlemeyi yapmıştır. Buna göre; tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran yada çağrıştıran ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı, sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı; veya korunan adın tercümesinin kullanımı; veya 'stilinde', 'tarzında', 'tipinde', 'türünde', 'yöntemiyle', 'orada üretildiği biçimde' veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı, ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında. veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye ver verilmesi; ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanlış yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması veya bu fiilere iştirak ya da yardım edilmesi veya bunların teşvik edilmesi veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasının kolaylaştırılması; kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya ticaret alanına çıkarılan coğrafi işarete sahip malın nereden alındığının veya nasıl sağlandığının bildirilmekten kaçınılması vb. dir.

5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 24. maddesi hükmünce aynı kanunun 11. maddesinde belirtilen fiiller maddi tazminata yol açabilecek türdendir. Buna göre; orijinal olma şartlarını haiz bulunmayan parçaların çoğaltılması hariç olmak üzere, koruma altındaki entegre devre topoğrafyasının bütününün veya bir kısmının, bir entegre devre içine alınması ya da bunun dışında herhangi bir şekilde çoğaltılması; korunan bir entegre devre topoğrafyasının, korunan entegre devre topoğrafyasını içeren bir entegre devrenin ya da yasal olmayan bir biçimde çoğaltılmış entegre devre topoğrafyasını içeren ürünün ithali, satışı veya ticarî amaçlı dağıtılması vb. dir.

b- Zarar : Hukuki sorumluluktan bahsedebilmenin temel şartı zararın varlığıdır.

“Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluk yoktur. (...). Doktrin ve uygulamada zarar, ‘geniş anlamda zarar’, ‘dar anlamda zarar’ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamdaki zarar, teknik anlamdaki maddi zararı ifade etmektedir. Maddi zarara, malvarlığı zararı adı da verilmektedir. Geniş anlamda zarar kavramı ise, kişinin malvarlığında uğradığı zararlar birlikte şahıs varlığında, başka bir deyişle manevi varlığında uğradığı zararları da kapsamaktadır. Böylece geniş anlamda zarar, ‘bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme’ olarak tanımlamak mümkündür” (9).

Gerçekten de, sınai mülkiyet haklarındaki tazminat davalarının önemli bir koşulu da zarardır. 556 s. KHK'nin 62/1 (b) bendiyle belirlenen tazmin gerekliliği de zarar koşuluna bağlanmıştır. Söz konusu durum, maddede, “marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemen, maddi ve manevi zararının tazminini isteyebilir” şeklinde açıkça belirtilmiştir. Marka hukukundaki zarar hem malvarlığı hem de şahısvarlığının uğradığı zarar anlamındadır. Marka hukukunda zarar özellikle iki türde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki fiili zarar, ikincisi ise yoksun kalınan kardır. Bu kavramlara ileride hesaplama bahsinde değinilecektir.

554 s. KHK 49/1 (c) bendiyle, tasarımdan doğan hakları tecavüze uğrayan tasarım hakkı sahibine, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararının tazmini talebi hakkı tanınmış, böylelikle zarar kavramına açıkça yer verilmiştir.

Zarar kavramı, patent ve faydalı model haklarının korunmasına ilişkin 551. s. KHK'nin 137. maddesinde de yukarıdaki hükümlere paralel olarak düzenlenmiş ve aynı biçimde ifade edilmiştir. Durum, 555, s. KHK'nin 25/1 (c) ile 5147 s. Kanun'un 26/1 (c) bentlerinde de farklı değildir.

- c- Uygun illiyet bağı :** “İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zararlar söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep-sonuç bağıdır.”

bulunmasını gerektirir. Hukukta, gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denilir” (10). Bununla birlikte, illiyet bağına ilişkin çeşitli teoriler arasından, genel olarak hukukumuzda, özel olarak da sınai mülkiyet hukukuna hakim olanı, uygun illiyet bağı teorisi dir.

“Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denilir” (11).

Sınai mülkiyet hukukunda, tazminatın söz konusu olabilmesi için, sorumluluğun dayanağı olan fiil ile neticede gerçekleşen zarar arasında bir bağ bulunması zorunludur.

d- Kusur: Maddi tazminat davasının koşullarından biri de kusurun varlığıdır.

“Doktrin ve uygulamadaki hakim görüşe göre, hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoşgörmediği davranış biçimine kusur denir. Kusur her şeyden önce, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Bu sebeple, kusurlu olan bir davranış (kusurlu fiil) daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. (...). Toplum içinde birlikte yaşayan kişiler, birbirleriyle ilişkilerinde belirli bir davranış biçimine uygun hareket etmek zorundadırlar. (...). Hukuk düzeni, herkesten bu davranış biçimine göre yaşamasını, hareketlerini buna uydurmasını ister. İşte; kusura dayalı sorumluluk hukukunda, benzer durum ve şartlar altında bulunan kişilerden beklenen bu ortalama davranış biçimine uymayan ondan sapan ve ayrılan davranış biçiminin niteliği, kusur olarak adlandırılmaktadır” (12).

Kusur, bilme ve isteme sonucu yani kasten gerçekleşebileceği gibi gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi neticesinde, yani ihmalen de ortaya çıkabilmektedir. “Kusurun kast ve ihmal şeklinde ayrılması tazminat yükümlülüğünün doğumu açısından gerekli değildir. Bir başka anlatımla, fail ister kasten, ister ihmal yoluyla olsun bir zarara sebebiyet vermişse tazminat ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde önemlidir (BK m.43)” (13).

Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise kusurun ortadan kalkmasına neden olabilen, “hak sahibinin rızası” kavramıdır.

Bu noktada, 556 s. KHK'nin tazminatla ilgili 64. maddesine yönelik, kusura ilişkin yaklaşımlardan, markayı üzerinde hak sahibi olmaksızın kullanan kimsenin en azından araştırma yükümlüğünü yerine getirerek, fiilin bir başkasının hakkına tecavüz olup olmadığını tespit etmeden markayı kullanmasının dahi kusura yol açacağını kabul ettiğimizden, kusur şartının 64. maddenin bütünü açısından geçerli olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz (14). TTK'dan kaynaklanıp, tacirler açısından bir yükümlülük olan, “basiretli iş adamı gibi davranma” gerekliliğinin sonucu olarak, marka üzerinde mevcut hak tesisi olup olmadığını araştırmaksızın, işareti tescilsiz olarak kullanmak suretiyle, taklit sonucunu doğurmaları hallerinde kusurlu davranış koşulunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir (15).

e- Hukuka Aykırılık: Son olarak belirtilebilecek koşul ise hukuka aykırılıktır.

“Hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır” (16).

Nitekim, tazminata konu eylemler de ilgili hukuk kurallarını ihlal etmek suretiyle hukuka aykırılık sonucu doğurmaktadır. Bu eylemler, hak sahibinin özellikle iktisadi menfaatlerini zarara uğratmaktadır.

2- Maddi Tazminat Davasının Tarafları

a- Davacı Taraf

Marka hukukuna dayalı olarak açılacak maddi tazminat davalarının öncelikli davacısı marka hakkı sahibidir. Marka hakkı sahibi, bir markayı usulüne uygun olarak Türk Patent Enstitüsü nezdinde kendi adına tescil ettirmiş olan kişi veya onun hukuki haleflerini ifade etmektedir.

556 s. KHK'nin 21 ve 73. maddelerine göre lisans alanın da kendi adına dava açma hakkı bulunmaktadır. Ancak lisans alanın bu davayı açabilmesi için, hakkının inhisari lisansa (17) dayanması ve lisans sözleşmesinde aksine hüküm bulunmaması gerekmektedir. Hakkı inhisari olmayan lisansa dayanan lisans alanın dava açabilmesi ise kural olarak mümkün değildir. Ancak, bu türden lisans sahibi, noter aracılığıyla yapacağı bildirimle marka sahibinden dava açmasını isteyebilir. Marka sahibinin bu talebi kabul etmemesi veya üç ay boyunca talebe kayıtsız kalması halinde lisans sahibinin kendi adına dava açma şansı oluşur. Ancak, dava açılması halinde marka hakkı sahibinin de bu durumdan haberdar edilmesi gerekir. Sınai mülkiyet hukukundaki düzenlemeler, genel olarak, marka hukukundaki lisans alana ilişkin bu hükümlerle paralel doğrultudadır. Buna göre; 551 s. KHK'nin 148. maddesi, 554. s. KHK'nin 41. maddesi, 5147 s. Kanun'un 18. maddesi ile lisans alanın dava açma hakkı hüküm altına alınmıştır.

Tasarımlardaki maddi tazminat davasının davacısı öncelikle tasarım hakkı sahibidir. Tasarım hakkının tasarımcı veya onun hukuki haleflerine ait olduğu 554 s. KHK'nin 13. maddesiyle hüküm altına alınmıştır. Tasarımcının birden fazla kişiden oluşması durumunda, aralarındaki ilişki, müşterek mülkiyete ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenecektir. Aynı çerçeveden olmak üzere, bu müşterek maliklerden her biri tazminat davasını açabilecek, ancak dava bir ay içerisinde diğer maliklere bildirilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tasarımcının başvuru hakkını devretmesi olanağı mevcut olduğundan, tasarım hakkı bir başka kişi elinde de olabilir. Böylesi bir durumda, bu hakkı devralan kişinin davacı olması da söz konusu olabilecektir.

Patent ve faydalı model hukukuna göre, davacı patent hakkı sahibidir. 551 s. KHK'nin 11. maddesine göre patent isteme hakkına sahip olan, buluşu yapan veya onun halefleri ya da başvuru hakkının devredilmesi sonucu patent hakkını elde eden kişiler maddi tazminat davasını açmaya da ehildir. Ayrıca işçi buluşlarında belli koşullarda işveren de bu davayı açma hakkına sahip olabilecektir.

555 s. KHK'nin 25. maddesine göre maddi tazminat davasının davacısı coğrafi işareti usulüne uygun olarak tescil ettirmek koşuluyla, tescile konu ürünü üreten gerçek veya tüzel kişiler veya tüketici dernekleri ya da konu veya coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşlarından oluşan ve coğrafi işareten doğan hakları ihlale uğrayan coğrafi işaret hakkı sahibidir.

5147 s. Kanuna göre maddi tazminat talebinde bulunma hakkı entegre devre topografyası hak sahibine aittir. 5147 s. Kanunun 7. maddesine göre, hak sahibi, entegre devre topografyasının tasarlayıcısı veya onun hukuki halefleridir. Hak sahibi, sözleşmede aksine hüküm bulunmaması koşuluyla, hizmet ilişkisinde işveren, iş görme sözleşmelerine bağlı işlerde işi veren kişi, üniversite mensuplarının çalışmalarında ise tasarlayıcı öğretim görevlileri olabilir.

Sınai mülkiyet haklarının usulüne uygun olarak tescil edilmemesi halinde sınai mülkiyet hukukuna ilişkin özel koruma yollarından yararlanılması mümkün olmayıp, genel hükümler çerçevesinde maddi veya manevi tazminat davalarının açılması gerekeceğine de dikkat etmek gerekir.

b- Davalı Taraf

Maddi tazminat davasının davalısı, öncelikle yukarıda fiil bahsinde açıklanan fiileri işleyen kişilerdir. Ayrıca, lisans alan, lisans veren, işveren, iş gördüren, gasp eden vb. kişiler de davalı konumunda olabileceklerdir. Bu son durumda, başlangıçta, aslında hak sahibi olan veya hak sahibi görünen ya da hak sahibi olduğunu iddia eden, dolayısıyla bir üst başlığımızda, davacı taraf olabilecek kişilerin de davalı duruma düşebileceklerine dikkat etmek gerekir.

556. s. KHK'nin "dava açılmayacak kişiler" başlıklı 69. maddesi ile tecavüz konusu ürünün tüketicilerine dava açılmayacağı belirlenmiştir. Buna göre, mütecavizin vermiş olduğu zararı ödemiş olması koşuluyla, mütecaviz tarafından piyasa sürülmüş ürünleri kullanan kişilere yani tüketicilere karşı dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır (18). Benzer nitelikteki hüküm; 551 s. KHK'nin 144. maddesinde, 554 s. KHK'nin 56. maddesinde, 555 s. KHK'nin ise 28. maddesinde "tazminat istenemeyecek kişiler" başlığıyla yerini almıştır.

3- Görev ve Yetki Konusu

556 s. KHK'nin yetkiye ilişkin 63. maddesine göre; maddi tazminat, marka sahibi tarafından, davacı marka sahibinin ikametgahının bulunduğu yer veya tecavüz suçunun işlendiği yer ya da tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesinden talep edilebilecektir. Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde yetkili mahkeme marka sahibinin vekilinin (19) işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olacak, vekilin sicil kaydının silinmiş olması durumunda ise Türk Patent Enstitüsü'nün merkezinin bulunduğu yer olan Ankara mahkemeleri yetkili olacaktır. Üçüncü kişiler tarafından marka sahibine karşı açılacak davalarda ise davalının bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacak, davalının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde ise yukarıda davacıya ilişkin verilen vekil bağlantılı kural uygulanacaktır. Birden fazla yer mahkemesinin yetkili olması tesadüf ederse, dava ilk açıldığı yer mahkemesinde görülecektir. Sınai mülkiyet haklarındaki yetkiye ilişkin diğer düzenlemeler olan 551 s. KHK'nin 137. maddesi, 554 s. KHK'nin 49. maddesi, 555 s. KHK'nin 25. maddesi, 5147 s. Kanununun 26. maddesi markaya ilişkin düzenlemeye paralel niteliktedir. Yalnızca, 555 s. KHK'de, bunlara ek olarak, coğrafi işaretin ilgili olduğu yer mahkemesi de yetkili sayılmıştır.

Görevli mahkemeye ilişkin düzenleme 556 s. KHK'nin 71. maddesi (20), 551 s. KHK'nin 146. maddesi, 554 s. KHK'nin 58. maddesi, 555 s. KHK'nin 30. maddesi, 5147 s. Kanununun ise 31. maddesiyle ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmiştir.

4- Davanın Açılma Zamanı

556 s. KHK ile düzenlenen maddi tazminat konusu tescilli bir markaya tecavüz halinde gündeme gelebileceğinden, KHK'nin 9. maddesiyle belirlenen "markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder" hükmüne dikkat etmek gerekir. Başvurusu yapılan bir markanın tescili normal koşullar altında, başvurudan itibaren ortalama sekiz ay içerisinde yayınlanabilmektedir. Ancak tescilin yayınlanmasından önceki süreçte, yaklaşık dört ay öncesinde, Resmi Markalar Bülteni aracılığıyla başvurunun yayınlanması söz konusu olmaktadır. Tescili ifade etmeyip başvuruyu ilan eden bu yayın durumunda, üçüncü kişiler başvuru hakkında bilgi sahibi olabilmektedir. İşte bu ilan nedeniyledir ki, yayın sonunda üçüncü kişiler markadan haberdar olmakta ve artık fiilleri tecavüz kapsamında değerlendirilebilmektedir. Başvurunun yayınıyla, tecavüz durumu tazminat davasına konu olabilmektedir. Ancak, davanın neticeye bağlanarak talebe dair hüküm kurulabilmesi için mahkemenin tescil yayınının beklenmesi gerekmektedir.

Endüstriyel tasarımlara ilişkin düzenleme ise 554 s. KHK'nin 48/II. fıkrası ile belirlenmiştir. Buna göre; tasarım sahibi maddi tazminat davasını açmaya başvurusunun yayınlanması ile hak kazanacaktır. Keza, Patent ve Faydalı Modellerde de durum aynıdır. Zira, 551. s. KHK'nin 82. maddesine göre, maddi tazminat davasını açma hakkı başvurunun ilgili bültende yayınlandığı tarihte kazanılacaktır. Konuya ilişkin düzenleme 555 s. KHK'nin 24/II, 5147 s. Kanununun ise gene 24/II fıkraları hükmüyle tespit edilmiştir.

Yukarıda belirtilenlere ek olarak, Coğrafi İşaretler için müstesna olmak üzere, bir diğer kural, sınai mülkiyet hakkı sahibinin hakkından mütecavizi haberdar etmesine rağmen tecavüz fiiline devam edilirse veya mahkeme tarafından mütecavizin kötüniyetli olduğuna kanaat getirilirse sınai mülkiyet hakkı ilgili bültende yayınlanmamış olsa dahi hak sahibi açısından dava olanağının doğacağına ilişkindir. Her ne kadar, bu kurala yayın şartıyla bağlantılı olarak 556 s. KHK'de açıkça yer verilmemiş olsa da, söz konusu KHK'nin 64/II fıkrası hükmünün bu durumu da karşıladığı kanaatindeyiz.

Tazminat davasının açılabilmesi için yukarıda belirtilen dava koşullarının tamam olması, davanın açılabilmesi için zaman içerisinde bulunulması gerekir. Bu arada, elbette

zaman aşımı müddetleri de davanın açılacağı zaman kavramına dahildir. 556 s. KHK'nin 70., 551 s. KHK'nin 145., 554 s. KHK'nin 57., 555 s. KHK'nin 29. ve 5147 s. Kanununun ise gene 29. maddesi ile zamanaşımı süreleri 818 s. Borçlar Kanununun zamanaşımı sürelerine tabi kılınmıştır. Sınai mülkiyet haklarındaki tazminat kurumu genel olarak haksız fiile ilişkin düzenlemelere paralel olduğundan zamanaşımı anlamında da bu kanunun tazminat davasına uygun olan 60. maddesi hükümleri dikkate alınacaktır. Buna göre zamanaşımı, ceza kanununa ilişkin düzenlemeler müstesna olmak üzere, fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her halde zararın doğumuna neden olan fiilin meydana gelmesinden itibaren de on yıl olarak uygulanacaktır. Bir sınai mülkiyet hakkı usulüne uygun olarak tescil edilmemiş olup da, haksız rekabet kuralları çerçevesinde tazminat talebine konu olursa artık zamanaşımı TTK'nun 62. maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu haliyle süre; ceza zamanaşımına ilişkin kurallar mahfuz kalmak şartıyla, "davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl" olarak dikkate alınacaktır.

5- Tazminatın Yükümlüsü

Tazminatın yükümlüsü, iradesi hilafına hak sahibinin hakkını zarara uğratan kişiler olacaktır.

556 s. KHK'nin tazminat başlıklı 64. maddesinde tazminat yükümlüsü; "Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür" hükmüyle belirlenmiştir.

551 s. KHK'nin 138. maddesi tazminat yükümlüsünü; patent sahibinin izni olmaksızın, patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçlarla elinde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi olarak belirlemiştir.

554 s. KHK'nin 50. maddesi gönderme yapmak suretiyle, tazminat yükümlüsü olarak, 48. maddede sayılan tasarım hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kusurlu kişiyi

belirlemiştir. Aynı şekilde 555 s. KHK'nin 26. maddesinin göndermesiyle 25. maddede sayılan fiilleri işleyen kusurlu kişiler, 5147 s. Kanunun 24. maddesi gereği, aynı kanunun 12. maddesiyle getirilen istisnalar dışında 11. maddede sayılan fiilleri işleyenler tazminat yükümlüsü olabilecek kişilerdendir.

6- Tecavüzün İspatı Meselesi

556 s. KHK 65. maddesiyle tecavüz neticesinde uğranılan zarar miktarının ispatı bakımından tazminat alacaklısının, tazminat yükümlüsünden her türlü belgeyi vermesini talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Bu durumda tazminat yükümlüsünün ticari defter ve kayıtları önem kazanacaktır. Tekinalp'in belirttiği gibi, "Hükmün kenar başlığı içeriğini tutmamaktadır. Başlıkta, 'tecavüzün' metinde 'zarar miktarının' ispatından söz edilmiş, ayrıca, 'memo contra se edere tenetur' yani kimse kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamaz kuralına veda edilmiştir" (21). Bu madde amacı, Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen ticari defterlerin ibrazı kuralından daha farklı ve geniş tutulmuştur. Burada belirtilen belgeler ispat yükünü tersine çeviren, karşı tarafın pek çok belgesini kapsamaktadır. Tartışılmaya uygun da olsa, bu kurala rağmen, kimi durumlarda bu defterler ve sair belgeler dahi kanıtlama yeteneğinde olmayacaktır. İşte bu yöntemlerle zararın ispat edilemediği noktada, aynı zamanda haksız rekabet teşkil eden eylemlerde, tazminatın belirlenmesinde, TTK 58/I (e) bendi hükümlerine göre mahkeme davalının haksız rekabet sonucu elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığında maddi tazminat olarak hükmetme yetkisi bulunmaktadır (22).

Aynı hüküm, 551 s. KHK'nin 139., 554 s. KHK'nin 51., 555 s. KHK ile 5147 s. Kanunun ise 27. maddelerinde de yerini almıştır.

7- Zararın Hesaplanması

556 s. KHK'nin 66 ve 67. maddeleri tazminatın hesaplanmasına ilişkindir. 66. madde hükmünce maddi tazminat, fiili kayıpla birlikte yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Aynı şekilde, 551 s. KHK'nin 140., 554 s. KHK'nin 52., 5147 s. Kanunun ise 28. maddeleri de aynı yöndedir.

Malvarlığının mevcut, net durumunda, zarar görenin iradesi dışında meydana gelen fiili (maddi, müsbet) azalmaya, fiili zarar adı verilir. Burada, zarar verici olay sonunda malvarlığının mevcut (net) miktar ve değeri azalmaktadır. (...). Fiili azalma, malvarlığının aktif kısmının eksilmesi şeklinde olabileceği gibi, pasif kısmının artması şeklinde de olabilir (23).

“Fiili kaybın değerinin belirlenmesinde BK m.42-44 hükümleri kıyas yolu ile uygulanır. Bu hükümler uyarınca tazminatı mahkeme BK m. 43 (1) hükmüne göre tayin eder. Zarar para ödenerek giderilir, yani aynen tazmin söz konusu olamaz. Fiil, marka sahibine bazı yararlar sağlamışsa bunlar indirilir, yani denkleştirme ilkeleri uygulanır” (24).

556 s. KHK'nin 66/II hükmüne göre yoksun kalınan karın hesaplanmasında marka sahibinin tercihine bağlı olarak uygulanabilecek üç yöntem mevcuttur.

Bunlardan ilkinde göre yoksun kalınan kar; Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin bu markayı kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelirdir.

İkincisine göre; Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançtır.

Üçüncüsüne göre ise, Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedelidir.

Uygulamadan örneklemek gerekirse, davacı kendi adına tescilli markayı kullanan üçüncü kişiye bu markayı kullanmamasını ihtar etmiş, davalı ise yanıtında bu markayı kullanmayacağını bildirdiği halde, bu sözcüğü kullanmadığı görüntüsü vermek için, bu sözcükle şekil ve telaffuz olarak aynı olan bir başka sözcüğü kullanmaya başlamıştır. Davacı, davalının eyleminin tecavüz olduğunu, diğer taleplerinin yanında kendilerine lisans bedeli olarak tazminat ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi tarafından, “davacı, davalıdan marka kullanımının lisans bedeli talebinde bulunmuş ise de, lisans ücretinin usulüne uygun devir sonucu taahhütlerin karşılıklı yerine getirilmesi halinde verilebileceği ve davacının Ankara'da davalının da,

İstanbul'da faaliyet göstermesi nedeniyle davacının maddi zararının oluşmadığı gerekçesiyle, davacının markasına olan tecavüzün önlenmesine, diğer istemlerin reddine karar verilmiştir". Temyiz üzerine Yargıtay tarafından verilen karar ise;

"Yapılan yargılama sonunda davalının eyleminin (...) markasına tecavüz olduğu kabul edilerek, bu eylemin önlenmesine karar verilmiştir. O halde davacının bundan dolayı bir zarara uğradığı kabul edilmelidir. Mahkemece, davacının markasını kendi izni ile davalıya kullandırması halinde talep edebileceği ücretin onun zararını oluşturacağı gözetilip 556 sayılı KHK'nin 62'nci ve TTK'nun 58'nci maddeleri dikkate alınarak ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna uygun bir tazminat takdir edilmek gerekirken, bu hususlar gözününe alınmadan yazılı şekilde tazminat isteminin reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir" (25).

Şeklinde olmuştur.

Belirtilen yöntemlerden hangisi uygulanırsa uygulansın, hesaplamada, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve inhisari olup olmadıkları gibi etkenlerin de gözönünde tutulacağı, anılan maddenin son fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, hesaplamada, markaya, onun kullanımına ve hak sahibi ile mütecevizin tutumuna ilişkin özellikler dikkate alınmalıdır. Markanın piyasadaki tanınırlığı ve yaygınlığı, koruma süresi ve korumaya yönelik hak sahibinin çabaları, markanın özgünlük derecesi, mütecevizin markayı kullanma yoğunluğu vb. tazminat miktarının belirlenmesinde yardımcı unsurlardır.

556 s. KHK'nin 67. maddesine göre; yukarıda belirtilen üç yöntemden birinin seçilmesi halinde, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu ve ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılacak kabul edilebilmesi durumunda, mahkemeye, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında belirlenen miktara makul bir payın eklenmesine hükmetme takdiri tanınmıştır.

Söz konusu KHK'nin 66. maddesinde belirtilen yöntemlerden birinin seçilememesi durumunda, 67. maddenin uygulanma imkanı olmayacağı gibi, seçilen yöntemlerle hesaplamının gerçekleşmemesi durumunda yoksun kalınan kar takdirenen belirlenecektir.

Bu anlamda markaya ilişkin yapılan açıklamalar genel olarak diğer sınai mülkiyet hakları açısından da geçerlidir. Aynı hususlar; 551 s. KHK'nin 140 ve 141. maddelerinde, 554 s. KHK'nin 52 ve 53. maddelerinde, 5147 s. Kanununun ise 28. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Yalnız, 551 s. KHK hesaplama ve artırıma ilişkin farklılık içermektedir. Şöyle ki; patent veya faydalı model hakkı sahibi, korunan buluşunu kullanmama yoluna gitmişse, bir başka ifadeyle, patent hakkı sahibi veya yetkili kıldığı kişi söz konusu buluşu patent verilmesi kararının ilan edildiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde KHK'nin 96. maddesine uygun olarak kullanmamışsa, hak sahibinin yoksun kalınan kazancı ancak ve sadece yukarıda belirtilenlerden üçüncü yönteme göre, yani lisans kriteriyle hesaplanabilecektir. Söz konusu KHK artırıma ilişkin olarak ise, hak sahibinin yukarıda belirtilen hesaplama yöntemlerinden ilk ikisinden birini, yani hak sahibinin, muhtemel geliri veya mütecavizin elde ettiği kazanç kriterlerinden birini seçmesi halinde, mahkemenin, ürünün üretilmesi veya usulün kullanılmasında patent konusu buluşun ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunup bulunmadığını dikkate alabileceği hükmünü ihtiva eder.

551 s. KHK'nin tazminatın indirilmesi başlıklı 143. maddesi, tazminat miktarına üst sınır getirmiştir. Buna göre, tazminat miktarının patent veya faydalı model hakkı sahibinin, buluşunu her hangi bir şekilde kullandırması sonucu elde ettiği gelire orantılı olması gerekmektedir. Eğer tazminat miktarı bu türden gelirlerden daha fazla ise, bedelde indirim yapılarak tazminat miktarının uygun orana çekilmesi gerekecektir. Aynı düzenleme, 554 s. KHK'nin 55. maddesi ile de hüküm altına alınmıştır.

Maddi tazminat bahsini bitirmeden belirtmek gerekir ki, bu türden davalarda, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması koşuluyla, talep kısmi olarak yapılabilecektir.

III- SINAI MÜLKİYET HAKLARINDA MANEVİ TAZMİNAT

556 s. KHK'nin 62. maddesinin (b) bendi hükmünce, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin, manevi zararının giderilmesini talep etme hakkı da mevcuttur. Durumun özelliklerine aykırı düşmedikçe yukarıda belirtilen açıklamalar manevi tazminat davaları açısından da geçerlidir. Ancak manevi tazminat davalarının kısmi olarak açılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, manevi tazminat taleplerinde de, TTK m.58/I (e) bendi ile BK m.49 hükümleri de dikkate alınabilecektir.

Manevi tazminat genelde, garanti markalarının kullanımında veya tanınmış markaların taklidinde söz konusu olmaktadır.

Tescilli tanınmış markanın, aynısının başka bir emtada kullanılması suretiyle tecavüze uğraması durumunda, talep edilen manevi tazminata ilişkin davada, ilk derece mahkemesi,

“Davacıların markasının 29.03.1972 tarihinde müşterek ferdi marka olarak tescil edilip on yıllık aralarla tescillerin yenilendiği, davacıların markasının tanınmış marka statüsünde olduğu, değişik mahkemelerde davacılar tarafından açılmış davaların kabul ile sonuçlanıp Yargıtay onanmasından geçtiği, bu dosyalardaki bilirkişi raporları ile davacılara ait markanın tanınmış marka olarak saptandığını, davalı markasının da aynı olduğu ve orta halli bir olayı (kişiyi) yanıtlanabilir nitelikte bulunduğu, (...) tarafların yaptıkları iş ve ekonomik durumlar göz önüne alınarak 10.000.000 lira manevi tazminatın uygun olduğu gerekçesiyle (...) 10.000.000 lira manevi tazminatın davalı şirketten tahsiline” (26)

karar vermiştir. Söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

IV- İTİBAR TAZMİNATI(27)

556 s. KHK'nin 68. maddesiyle düzenlenen bu hükme göre, müteceviz tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması neticesinde, markanın salt bu nedenle itibarının zedelenmesi durumunda, marka sahibi, yukarıda belirtilen maddi ve manevi zararların yanında ayrıca bir tazminat isteme hakkına da sahip olacaktır.

Usulüne uygun olarak tescil edilmiş olan markalardan her markada olduğu gibi beklenen fonksiyonlar vardır. Bunlar;

a- Ayırt edicilik fonksiyonu:

“Markanın ayırt etme işlevi, marka kavramı (tanımı)na dahil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik (hüviyet) kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade eder” (28).

Ayırt edicilik markaların temel fonksiyonudur.

“Marka, bir işletmenin mallarını veya hizmetlerini diğerlerinden ayırır. Bu ayırım veya farklılık işlevi, marka sahibine, mal ya da hizmetini pazarlama, alıcıya (müşteri, tüketici) ise rakip firmalarca üretilen benzer mal ya da hizmetlerin arasından seçim yapma olanağı sağlar”(29).

b- Menşe/kaynak gösterme fonksiyonu:

“Köken (menşe) işlevi, malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun marka ile gösterildiği anlamına gelir. Şöyle ki, alıcı bir mal veya hizmet üzerinde tanıdığı işletmenin markasını görünce o malın kime ait olduğunu anlar, menşeyini öğrenmiş olur”(30).

c- Garanti fonksiyonu: “Markanın garanti işlevi, alıcının güven duyduğu, malının kalitesine inandığı işletmeyi onun markasıyla tanıdığı (teşhis ettiği) anlamına gelir”(31).

d- Reklam fonksiyonu: “Halk, marka aracılığıyla malı tanır ve satın alır. Markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi, işletmenin müşteri çevresini genişletir. Böylece marka, müşteri çevresi ile işletme arasında güçlü bir bağlılık yaratır”(32).

Markalar müşteri çevresi (tüketici) ile bağ kurulmasında önemli bir köprü işlevi görmektedir. İşte marka sayesinde, tüketici, bir mal veya hizmetle ilişki kurmaktadır. O mal veya hizmeti tercih etmekte, onun kaynağını bilmekte, ona güvenmektedir. Marka ise fonksiyonları sonucu ticari hacmi geliştirmektedir. Durum böyleyken, taklit halinde, tüketici aldanmaktadır. Markayı taklit eden kişi ise, tüketicinin aldanmasını sağlayarak tüketiciyi normalde tercih etmeyeceği mal veya hizmeti almaya yönlendirmekte, böylelikle çoğu zaman onları hayal kırıklığına uğratmakta ve hatta onlara telafisi güç ya da imkansız zararlar vermektedir. Bu türden durumlarda satın aldığı/yararlandığı mal veya hizmetten beklediği neticeyi bulamayan tüketicinin refleksi genelde markadan uzaklaşmak şeklinde kendini göstermektedir. Markaya olan güven azalmakta, markanın itibarı sarsılmaktadır. Son yıllarda yaşanan sahte “Yeni Rakı” vakası duruma çok yönlü örnek teşkil etmektedir. Şöyle ki; yıllardır üretimi ve yaygın tüketimi olan Yeni Rakı markasıyla piyasaya sunulan alkollü içecek taklit edilerek piyasaya sürülmüş ancak asıl marka sahiplerinin üretim ve ürün koşullarına uygun olmayan kötü şartlar altında üretildiğinden tüketicilerine büyük zararlar vermiş hatta bir çok tüketicinin yaşamını yitirmesine sebep olmuştur. Markanın bu kötü kullanımı sonucunda, tüketici markadan uzaklaşmış artık bu markayı satın almamaya başlamıştır. Aynı zamanda itibar zedelenmesine yol açan bu olay marka sahibini büyük zararlara uğratmıştır. Marka sahibi zedelenen itibarını yeniden kazanabilmek için, piyasadaki tüm ürünlerini toplamış, taklide yönelik büyük ve masraflı önlemlerle yeni bir çalışma yürütmüş, sunuluş biçimlerini değiştirerek mallarını tekrar piyasaya sürmüştür. Verilen örnekteki taklit fiili sonucu marka sahibi, fiili zarara uğramış, kardan yoksun kalmış ayrıca kötü kullanımı nedeniyle markanın itibarı zedelenmiştir.

İtibar tazminatı 551 s. KHK'nin 142. maddesi, 554 s. KHK'nin 54. maddesi aracılığıyla, patent, faydalı model ve endüstriyel tasarımlarda da söz konusu olabilecektir.

V- SONUÇ NİYETİNE: GEREKLER!

Markaların tescil edilerek sahibi lehine korunması markayı kullanan kimsenin ihtiyari girişimiyle mümkün olabilecektir. Markaların tescili yasal bir zorunluluk değildir. Ancak bununla birlikte markaların, sahibi lehine bir hak yaratarak 556 s. KHK çerçevesinde

özel olarak korunabilmeleri için usulüne uygun şekilde tescil edilmeleri şarttır. Pratikte hemen her mal veya hizmet birer marka altında piyasaya sunulmaktadır. Buna karşılık piyasaya sunulan her mal veya hizmet tescilli birer markaya sahip değildir. Markalardaki özel koruma hadisesi tescille mümkün olduğundan, kimi zaman, hiçbir kötü niyet taşınmasa dahi, belirli bir marka altında mal veya hizmetini sunan kişilerin tespit ettikleri işaretler bir başka kişi adına kayıtlı çıkabilmekte, böylelikle hak sahibi olmayan kişiler mütecaviz duruma düşebilmektedir. İşte böylesi bir durumda, markanın ilanından önce, 556 s. KHK'nin 64/II fıkrasında belirtildiği gibi, marka üzerinde hak sahibi olan kişinin, ihbarda bulunarak tecavüzü bildirmesi ve tecavüzün durdurulmasını talep etmesinden itibaren; haksız kullanıma konu işaret zaten tescilli ilan edilmiş bir markayla bağlantılı ise başkaca bir ihtar dahi gereksinim kalmadan, sebep olunacak zararları tazmin yükümlülüğü markayı kullanan açısından doğmuş olacaktır. Yukarıda da değinildiği üzere bu kural diğer sınai mülkiyet hakları açısından da geçerlidir.

'Tescilde öncelik ilkesi'nin ağır bastığı sınai mülkiyet hukukumuzda herhangi bir hak ihlaline yol açmama ve dolayısıyla arzu edilmeyecek tazminatlara maruz kalmamanın yöntemi; dikkatli ve özenli davranışlarla, durumun gerektirdiği araştırma, inceleme ve benzer çalışmaları yapıp tescil işlemlerine vakit kaybetmeksizin girişilmesidir.

Dipnotlar:

- (1) <http://www.tpe.gov.tr/tpe/index.jsp?sayfa=201>
- (2) Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 27.06.1995, 22326
- (3) Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 27.06.1995, 22326
- (4) Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 27.06.1995, 22326
- (5) Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. 27.06.1995, 22326
- (6) Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun R.G. 30.04.2004, 25448
- (7) Tecavüzün giderilmesinin tazminattan ayrı olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C.II, Ankara A.Ü.H.F. Döner Sermaye Yayınları, 1997, s.240
- (8) Usulden ibaret veya usul içeren buluşların faydalı model yoluyla korunması mümkün değildir. Bu türden buluşlar yalnızca patent yoluyla koruma altına alınabilir. Usule ilişkin yapılması gereken bir başka belirleme ise 551 s. KHK'nin 136. maddesindeki; patent bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa, aynı nitelikleri taşıyan her ürün, patenti alınmış usule göre yapılmış sayılacağına ilişkin düzenleme ile usule tecavüz etmeksizin ürünü ürettiğini iddia eden davalı bunu ispat etmekle yükümlü olduğuna dair kurallardır.
- (9) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.37
- (10) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.51
- (11) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.58-59
- (12) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.106-107
- (13) SARAÇ, Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., 2003, s.262
- (14) ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C.II, Ankara A.Ü.H.F. Döner Sermaye Yayınları, 1997, s. 240 vd, TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.460 ve 463, SARAÇ, Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., 2003, s. 261 vd.
- (15) Aynı yönde bkz. ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C.II, Ankara A.Ü.H.F. Döner Sermaye Yayınları, 1997, s. 240 vd., Ayrıca, maddi ve manevi tazminat davalarında kusurun gerekliliği için bkz. ERGÜN, Mevcü, *"Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları"*, Marka Korunması Uluslar arası Sempozyumu Bildiriler, Ankara, TPE yayınları, 1998, s.147
- (16) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.128
- (17) İnhisari lisans: Tescilli bir sınai mülkiyet hakkının kullanımının, biçim, sınır ve şartları belirlenerek belirli bir kişiye sözleşme karşılığı verilmesi olarak tanımlanabilecek lisans hakkının münhasıran bir kişi lehine verilmesidir. İnhisari lisansın sözkonusu olması halinde lisans veren, sözleşme geçerli olduğu müddetçe, bir başka kişiye lisans veremeyeceği gibi açıkça

sözleşmede belirtilmemişse kendisi dahi söz konusu hakkı kullanamayacaktır.

- (18) Benzer açıklama için bkz. ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 285
- (19) Burada bahsi geçen vekillikten amaç marka vekilliği olup, marka vekilliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARGIN, Veli, *Hukuk Gündemi*, Sayı 3, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2005, s. 30 vd.
- (20) 556 s. KHK'nin (22.06.2004 tarih ve 5194 s. Kanununun 17. maddesi ile değişik) 71. maddesine göre; bu mahkemelerin tek hakimli olarak görev yapacakları ve asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği hüküm altına alınmıştır.
- (21) TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.463
- (22) Haksız rekabet davalarında tazminatla ilgili olarak konuya ilişkin açıklamaları için bkz. ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, s.303-304
- (23) EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.II, Ankara, "S" Yayınları, 1987, s.43
- (24) TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s., 461
- (25) 11. HD, TARİH EKLE, E. 1999/2716, K. 1999/4582
- (26) 11. HD, TARİH EKLE, E. 1997/2219, K. 1997/2556
- (27) Kavram ve detaylı açıklamalar için bkz. TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s. 464, Ünal Tekinalp, *"İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar"*, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, MÜHF, İstanbul 1999, 589 vd., Ayrıca, SARAÇ, Tahir, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., 2003, s. 298-299
- (28) TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.352.
- (29) KARAAHMET, E., YALÇINER, U. G., *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları*, Ankara, TPE Yayınları, 1999, s.12-13
- (30) TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.352.
- (31) TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.352.
- (32) ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C.I, Ankara A.Ü.H.F. Döner Sermaye Yayınları, 1997, s.39