

TÜRK MARKA HUKUKUNDA KÖTÜ NİYETLİ MARKA TESCİLİ BAŞVURUSUNA KARŞI İTİRAZ

Fatih BİLGİLİ*

A. Giriş

Türk kanun koyucusu, MarkHK¹ m. 35 f. 1’de “Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır” hükmünü öngörmekle kötü niyetli marka tescil başvurularına karşı bir itiraz imkanı oluşturmuştur.² MarkHK m. 35 f. 1, belli bir zaman dilimi içindeki kötüye kullanmalara (yalnızca kötü niyetli marka tescili başvuru olaylarına) karşı uygulanabilmesiyle özel ve sınırlı bir nitelik göstermektedir. Zira TPE önünde işletilen itiraz süreci yalnızca tescil başvurusu aşamasında müracaat sahibinin kötü niyet taşıması ihtimalleri ile sınırlıdır. Şayet tescil başvurusunda bulunan kişi müracaat aşamasında kötü niyetli değilse bu yolla itiraz mümkün değildir. Tescil başvurusu sahibi tescil gerçekleştikten sonraki herhangi bir zamanda markasını kötü niyetle kullanırsa, yani gerek markayı kullanma gerekse de markadan doğan bir takım dava ve talep haklarını kötüye kullanırsa bu durumlar MarkHK m. 35 f. 1 hükmünün kapsamına girmez. Bu tür durumlar MK m. 2 uyarınca doğrudan hakkın kötüye kullanılması itirazının konusu olabileceklerdir.

* Doç. Dr., BAÜ Bandırma İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

¹ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 4113 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu tarafından 24.06.1995 tarihinde kararlaştırılmış, 27.6.1995 gün ve 22326 sayılı *Resmî Gazete’* de yayımlanmıştır.

² Genel olarak itiraz hakkında geniş bilgi için bkz., Yasaman/Ayoğlu, *Marka Hukuku*, C. II, İstanbul 2004, s. 829 vd.; Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3. bası, İstanbul 2004, s. 366 kn. 33; Noyan, Erdal, *Marka Hukuku*, Ankara 2006, s. 184 vd.

B. Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı MarKHK m. 35 f. 1 Hükmü Uyarınca Kötü Niyet İtirazı

I. İtirazın “Görüş Bildirme”den Farkı

MarKHK m. 35’de genel olarak düzenlenen “*itiraz*” müessesesi m. 34’te belirtilen “*görüş bildirme*”den farklıdır.³ M. 35’te düzenlenen itirazda, sadece ilgili kişiler tescil başvurusu yapılan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği yönünde TPE’ye hukuki talepte bulunmaktadırlar.⁴ M. 34’deki görüş bildirmede ise, herhangi bir kişi, tescil başvurusu yapılan markanın 7. maddedeki mutlak red nedenlerine aykırılık sebebiyle işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği yönünde düşüncesini beyan etmektedir.⁵ M. 35’teki itirazda ise hukuki anlamda bir talep söz konusudur ve husumet esasları geçerlidir. M. 34’te ise görüş bildiren herhangi üçüncü kişinin taraf sıfatı bulunmadığı için husumet kuralları da geçerli olmayacaktır. Şu halde “*itiraz*” ile “*görüş bildirme*” birbirlerinden farklıdır.

II. İtirazın Konusu

MarKHK m. 35 f. 1’de kötü niyetli tescile itiraza, yedekleme veya marka ticareti yapma amacına veya şantaja yönelik markalar,⁶ bir başka ifadeyle, bir markanın kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığını bilen bir kişinin sırf başkasına zarar vermek veya adına tescil ettireceği markayı daha sonra yüksek bir bedel karşılığında satmak amacıyla tescil ettirdiği markalar⁷ veya daha genel ifadeyle, bir markanın yasadaki belirlenen varlık ve kullanılış amacına aykırı maksatlarla tescil ettirilen markalar konu olmaktadır.

III. Kötü Niyetli Tescil Başvurusuna Karşı Yöneltilen İtirazın Mutlak ve Nispi Red Nedenlerine Dayalı İtirazla İlişkisi

MarKHK m. 35 f. 1’in ifadesinden kötü niyetli tescile dayalı itirazın diğer mutlak veya nispi red nedenlerine dayalı tescile itiraz yanında

³ Yasaman/Ayoğlu, C. II, s. 829.

⁴ Tekinalp, 3. bası, s. 366 kn. 33; Oytaç, Kutlu, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, 2. bası, İstanbul 2002, s. 244, 245.

⁵ Noyan, s. 185.

⁶ Tekinalp, 3. bası, s. 366 kn. 33.

⁷ Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 878, 879; Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, C. II, Ankara 1998, s. 158.

ayrı ve bağımsız bir itiraz nedeni olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, marka tescil başvurusuna sırf kötü niyet nedenine dayanarak itiraz etmek mümkündür.⁸ Çünkü hükmün ifadesi bu şekilde bir anlayışı desteklemektedir. Kötü niyet, eğer olayın niteliği elveriyorsa, mutlak veya nispi red nedenleri yanında da ileri sürülebilir. İtiraz sahibi hem mutlak ve nispi red nedenlerine hem de kötü niyete dayanırsa yalnızca kötü niyetin varlığını ispat etmesi bile tescile başvurunun reddi için yeterlidir. Kötü niyeti ispat edemeyip diğerlerinden birini ispat ederse tescile başvuru sahibinin başvurusu reddedilir. Ancak bu durumda reddin kaynağı kötü niyet değildir.

IV. İtirazın Yöneltileceği Makam

MarKHK m. 35 f. 3'ün açık hükmü gereği kötü niyetli tescil başvurusuna itiraz TPE'ye yöneltilecek yazılı ve gerekçeli bir dilekçeyle gerçekleştirilir.

V. İtiraz Süresi

Mutlak veya nispi red nedenlerine dayalı itirazda olduğu gibi, tescile başvurunun kötü niyetli olduğuna dair itiraz, tescil başvurusunun Marka Bülteni'nde yayımlanmasından itibaren 3 ay içerisinde yapılmalıdır.

VI. İtiraza Hakkı Olanlar

Yukarıda belirtildiği üzere, m. 35'teki itiraz m. 34'teki görüş bildirmeden farklıdır. M. 34'te herhangi bir üçüncü kişiden söz edilirken,⁹ m. 35'te itiraza hakkı olanlar için ilgililer ifadesi kullanılmaktadır. Buradan kastedilen ise başvurunun tescil edilmesinden zarar görebilecek kimselerdir.¹⁰ O halde, kötü niyetli tescilden zarar görebilecek ilgili, bu nedene dayanarak itirazda bulunabilir. Kötü niyetli tescile itirazda, çoğu kez kötü niyetli başvuru sahibi ile itiraz eden arasında bir rekabet ilişkisi mevcut olsa da, bir kimsenin "ilgili" kapsamında değerlendirilmesi için rekabet ilişkisinin varlığı şart değildir ve aranmaz. Ancak çoğu kez tescile başvuru sahibi ile itiraz sahibi arasında bir haksız

⁸ Aynı görüşte: Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 878.

⁹ Noyan, s. 185.

¹⁰ Tekinalp, 3. bası, s. 366 kn. 33; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 829, 830.

rekabet ilişkisinin varlığına da rastlanmaktadır. Yani hadise ikili ilişki ya da iki kişi arasında gerçekleşen bir olay olarak ortaya çıkmaktadır.

VII. Kötü Niyetli Tescile Dayalı İtiraz Nedeninin Re'sen Göz Önünde Bulundurulamaması

MarKHK m. 35 f. 1'den anlaşıldığı kadarıyla, kötü niyetli tescil bağlı itiraz TPE'ce resen göz önünde bulundurulamaz. TPE'nin resen göz önüne bulunduracağı tescil engelleri ise m. 7'deki mutlak red nedenleridir. Bunlar itiraz olarak ileri sürülme bile TPE, m. 7'deki engelleri kendiliğinden tescil engeli olarak nazara alacaktır. Buna karşın gerek m. 8'deki nispi red nedenleri, gerekse de kötü niyet hali ilgili tarafından itiraza konu olmadıkça resen incelemeye konu olmaz. Şu halde TPE, tescil başvurusunun açıkça kötü niyetli olduğunu fark etse bile, olayın niteliği m. 7'deki mutlak red nedenleri kapsamında değerlendirilebilmesine de olanak sağlamıyorsa, kendiliğinden kötü niyet halini bir tescil engeli sayarak tescili reddedemez. Bu konuda muhakkak yazılı bir dilekçenin TPE'ye yöneltilmesi gerekir.

VIII. Kötü Niyetli Tescile İtirazın İncelenmesi (MarKHK m. 36)

Kötü niyetli tescil başvurusuna itiraz ile mutlak veya nispi red nedenlerine dayalı itiraz aynı başvuru ve inceleme prosedürüne tabidir.

Kötü niyetli tescil başvurusuna itiraz yazılı ve gerekçeli yapılmalıdır. TPE itiraz sahibinden, yönetmelikte öngörülen sürede (1 ay) yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir (m. 35 f. 3).

MarKHK m. 35 f. 4'e göre, istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler süresinde TPE'ye verilmediği takdirde itiraz hiç yapılmamış sayılacaktır. Kanımızca bu türden bir yaptırım oldukça ağırdır ve mantığının izahı da oldukça zordur. Böyle bir durumda olması gereken, süre verilmesine rağmen gerekli ek belge, kanıt vs.ler ibraz edilmiyorsa, dosyanın mevcut duruma göre itiraz sahibi lehine veya tescile başvuran kişi lehine karar verilmesidir. Nihayetinde ortada mutlak red nedeni teşkil eden bir tescil engeli yoktur.

MarKHK m. 36'nın ifadesinden anlaşıldığına göre, TPE, itirazı incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerinin birbirlerine iletilmesini sağlayacaktır. *Tekinalp'* e göre m.

36'dan itiraz dilekçesinin tescile başvuran kişiye mutlaka iletilmesi anlamı çıkmasa ve usulü açıdan burada bir tebligattan söz edilemese de, itirazın karşı tarafa "iletilmesi" gerekir.¹¹ İletme TPE'nin bir görevi addedilmelidir.

Diğer itiraz nedenlerinde olduğu gibi kötü niyet itirazı da dosya üzerinden incelenir. TPE, gerekli gördüğü sıklıkta tarafların görüşünü alma hakkına sahip olduğundan, layihalar teatisi benzeri bir prosedürün tatbik edilmesi de mümkündür.¹² TPE ayrıca kötü niyetli tescil halinde tarafları uzlaştırma yoluna bile gidebilir (MarKHK m. 36 f. 2). Bu imkan nispi red nedenine dayalı itiraz halinde de mevcuttur.¹³ Mutlak red nedenlerinde ise işaretin niteliğinden dolayı tescil engeli söz konusu olduğu için böyle bir imkan yoktur.

TPE kötü niyetli tescile itirazı yerinde bulursa tescile başvuruyu reddeder. Bu durumda başvuru sahibi karara itiraz edebilir. Buna karşın tescile itiraz reddedilirse başvuru tescil olunarak *Resmi Marka Gazete'*de ilan olunur. Bu durumda itiraz sahibinin bu karara karşı itiraz etmeye hakkı vardır.

IX. TPE'nin İtiraza İlişkin Verdiği Karara Karşı İtiraz

MarKHK m. 47 f. 1'de TPE kararlarına karşı itiraz edilebileceği ifade edilmektedir. TPE, m. 35 f. 1'e dayalı olarak kötü niyetli tescile karşı itiraz üzerine, inceleme yaparsa ortaya bir karar çıkacaktır. Bu durumda kötü niyetli tescile itirazda bulunan kişi, karar aleyhine çıkarsa, yani itirazı reddedilirse, ortada TPE'nin bir kararı mevcut olduğundan, m. 47 f. 1 hükmü uyarınca buna karşı tekrar itiraz hakkına sahiptir. Bu defa itirazın konusu TPE'nin itiraz üzerine verdiği red kararıdır.

MarKHK m. 35 f. 1 uyarınca tescil başvurusuna kötü niyet itirazında bulunanın talebi reddedildiğinde, itiraz sahibi, red kararının kendisine tebliğinden itibaren 2 ay içinde itirazda bulunabilir (m. 47 f. 1). İtiraz üzerine, TPE'nin ilgili dairesi (Markalar Dairesi) itirazı yerinde bulmaması halinde, söz konusu itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu"na gönderir.

¹¹ Bkz., Tekinalp, 3. bası, s. 366, 367 kn. 34; Yasaman/Ayoğlu, C. II, s. 832, 833; Noyan, s. 186, 187; Oytaç, 2. bası, 247.

¹² Yasaman/Ayoğlu, C. II, s. 832, 833.

¹³ Yasaman/Ayoğlu, C. II, s. 832, 833.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun da kararının menfi olması halinde, kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde, kararın iptali için, TPE'ye karşı ihtisas mahkemesinde dava açılabilir.

1. Zarar Gören İtiraz Sahibi

MarKHK m. 35 f. 1'de ilgili sıfatıyla kötü niyet itirazında bulunan kişi, m. 48 cümle 1'deki zarar gören olarak TPE'nin red kararına karşı itirazda bulunabilir. Bir başka deyişle, kötü niyet itirazının sahibi m. 48 cümle 1'e göre, fiilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişi olarak red kararına itirazda bulunabilecektir.

2. Karara İtirazın Şekli ve Zamanı (MarKHK m. 49)

Kötü niyet itirazına ilişkin red kararına karşı itirazın, kararın itiraz sahibine tebliğinden itibaren 2 ay içinde, TPE'ye yazılı olarak yapılması gerekir. 2 aylık süre hak düşürücü niteliğe sahiptir.¹⁴ İtirazın gerekçeli olması ve itiraz ücretinin ödenmesi gerekir. İtirazın gerekçesiz yapılması halinde itiraz reddedilir.

TPE'nin ilgili dairesi yapılan itirazı kabul etmezse, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na gönderir (m. 50 f. 2).

3. Karara İtirazın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Tarafından İncelenmesi (MarKHK m. 51, m. 52)

Kötü niyete itiraz eden ancak itirazı reddedildiği için karara karşı tekrar itiraz eden kişinin bu itirazı incelenebilir nitelikte ise, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, itirazın incelenmesi işlemlerini başlatır (m. 51 f. 1).

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu yönetmelikte öngörülen süre içinde (1 ay), diğer taraf veya makam tarafından ileri sürülen görüşler hakkında tarafları görüşlerini bildirmeye davet etmesi gerekir (m. 51 f. 2). İtirazın incelenmesinden sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, itiraz hakkında kararını verecektir (m. 52).

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun itiraz hakkında-

¹⁴ Yasaman, *Marka Hukuku*, C. II, İstanbul 2004, s. 926.

ki kararı kesindir. Bu karara karşı TPE bünyesinde tekrar itiraz edilemez.

TPE Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın idari vesayeti altında bulunan bir kamu tüzel kişisi olduğu için,¹⁵ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararı idari nitelikte bir karardır.¹⁶ Kurul'un tek yanlı ve kamu gücüne dayanarak verdiği karar, organik ve fonksiyonel açıdan bireysel idari bir karardır.

Kötü niyetli marka tescili başvurusuna yapılan itirazların TPE Marka Dairesi'nce reddinden sonra, ancak Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na başvurulabilir. Bu sıra ve usule uyulmadan doğrudan mahkemeye başvurulması halinde, mahkeme talebi reddedecektir.

Benzer doğrultuda, Markalar Dairesi Başkanlığı'nın red kararı bulunmaksızın da Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na itirazda bulunulamaz. Ortada bir karar bulunmaksızın Kurul'un karar vermesi yetkiye tecavüz teşkil edecektir.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kötü niyet itirazı çerçevesinde incelemesini yapar ve kararını verir. Kötü niyetli başvuruya itiraz eden kişi, itiraz dilekçesinde belirtmediği hususları daha sonra mahkemede ileri süremez. Çünkü Kurul bu belge ve itiraz sebebi üzerinde araştırma yapmış ve kararını vermiştir.

X. TPE'nin İtiraza İlişkin Verdiği Nihai Karara Karşı Yargı Yoluna Başvurulması (MarKHK m. 53)

Kötü niyetli tescil başvurusuna itiraz eden itiraz sahibi, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kesinleşen kararına karşı, bu nihai kararın bildirim tarihinden itibaren 2 ay içinde yetkili mahkemede dava açma yoluna gidebilecektir.

1. Dava Açma Süresi

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararının itiraz edene tebliğinden itibaren 2 ay içinde, yetkili mahkemede TPE aleyhine dava

¹⁵ Kayhan, Fahrettin, *Türk Patent Enstitüsü'nün Marka Hakkının Tescili Sürecinde Aldığı Kararların İptali Davası*, FMR, 2003/4, s. 28.

¹⁶ Yasaman, C. II, s. 938.

açılması gerekir. Yetkili mahkeme TPE'nin bulunduğu yer olan Ankara mahkemeleridir.

İtiraz eden davasını 2 aylık süre içinde açmalıdır. Süre hak düşürücü niteliktedir¹⁷ ve red kararının ilgiliye tebliğinden itibaren başlar.

İtirazı TPE Markalar Dairesi tarafından reddedilen kişi, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na red kararının tebliğinden itibaren 2 ay içinde itiraz etmelidir (m. 49). Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na itiraz yapılmadan, doğrudan TPE aleyhine dava açılmaz. Kurul itirazı reddettiğinde, bu kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde mahkemeye başvurulabilir.

2. Davanın Hukuki Niteliği

TPE bir kamu kurumu olduğu için kötü niyet itirazına ilişkin Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararı idari nitelikte bir karardır ve bunun sonucunda da bu karar aleyhine açılacak dava normalde idare hukukuna özgü iptal davasıdır.¹⁸

Ancak MarKHK m. 71 f. 2'de, TPE'nin 556 sayılı MarKHK hükümlerine göre aldığı bütün kararlarına karşı açılacak davalarda ve TPE'nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin TPE aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkemenin 1. fıkrada belirtilen mahkemelerden Ankara İhtisas Mahkemeleri olduğu hüküm altına alınmıştır.

Şu halde itiraz sahibi TPE'nin verdiği bu idari karara karşı idari yargıda değil adli yargıda Ankara İhtisas Mahkemesi'nde (Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi) dava açacaktır.¹⁹

İtiraz sahibinin açtığı iptal davasında usuli bakımdan HUMK uygulanır²⁰ ve açılan dava inşai dava özelliğindedir.²¹ İhtisas Mahkemesi'nin TPE kararını iptal etmesi halinde, mahkemenin kararı ex tunc etki göstererek TPE kararının geçmişe etkili olarak geçerliliğini kaybetmesine yol açar. TPE, mahkemenin kararı doğrultusunda yeniden işlem tesis eder veya da işlem kalmış olduğu yerden devam edecektir.

¹⁷ Noyan, s. 237.

¹⁸ Karş. Noyan, s. 236, 237; Yasaman, C. II, s. 942, 943.

¹⁹ Noyan, s. 239, 240.

²⁰ Yasaman, C. II, s. 943.

²¹ Kayhan, s. 39.

3. Davanın Konusu

İtiraz sahibinin iptal davasının konusu, tescil başvurusuna yaptığı kötü niyet itirazının reddine dair TPE kararının iptalidir. Mahkeme itiraz sebebinin ve bununla ilgili olarak TPE'ye sunulan belgelerin değerlendirilmesini yapmak suretiyle karar verir. Kötü niyet itirazında ileri sürülmeyen noktaların, daha sonra mahkemede ileri sürülmesi mümkün değildir.

TPE'nin kötü niyet itirazına ilişkin kararına karşı 2 ay içinde dava açılması gerekir (m. 53). Bu süre içinde red kararına karşı dava açılmaz ise, TPE'nin red kararına kararı kesinleşir. Buna karşın dava açılması durumunda ise red yönündeki idari kararın yürürlüğü sorunu ortaya çıkmaktadır. *Arkan*, 2 aylık dava açma süresinin geçmesi ile veya bu 2 aylık süre içinde dava açılmış ise, mahkeme kararının kesinleştiği tarihte, itirazın reddi hakkındaki kararın kesinleşebileceği düşüncesindedir.²²

TPE'nin itiraz hakkındaki kararının yürürlüğü ile ilgili olarak, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararından sonra markanın tescili mümkündür. 2 aylık süre içinde itirazın reddi kararına karşı dava açılması idari işlemin yürürlüğünü durdurmaz. Kötü niyetli markanın tescilinin önlenmesi için, mahkemeden ayrıca tedbir kararı alınması gerekir. İhtiyati tedbir talep edilmez veya mahkemeden sağlanamaz ise, TPE markayla ilgili işlemlere devam ederek tescil işlemini yapar.²³ Böyle bir durumda ise TPE'ye karşı açılacak davada, markanın adına tescil edildiği kişinin de TPE ile birlikte hasım gösterilmesi icap eder. Davanın konusu ise TPE kararının ve markalar sicilinde gerçekleşen tescilin iptali olacaktır.

4. Davanın Tarafları

TPE'nin itirazın hakkında verdiği red kararına karşı iptal davasında davacı, itiraz sahibidir. İptal davasında davalı ise ilke olarak sadece TPE'dir.²⁴ Ayrıca, bu marka ile ilgisi olanları da davaya dahil etme zorunluluğu yoktur. Çünkü verilen karar sicili etkilememekte ve sadece TPE kararı iptal edilmektedir. Bu durumda idari işlemin, söz konusu

²² Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, C. I, Ankara 1997, s. 121.

²³ Bu yönde: Yasaman, C. II, s. 944, 945.

²⁴ Noyan, s. 241; Yasaman, C.II, s. 945 vd.

mahkeme kararından sonra kaldığı yerden devam etmesi gerekir.

Ancak uygulamada Yargıtay tarafından, MarKHK m. 7'deki mutlak red nedenleri dışındaki hallerde, yani m. 8'deki nispi red nedenlerine ilişkin iptal davalarında marka ile ilgisi olanların da, yani örneğin adına marka tescil edilen kişinin de davaya dahil edilmesi şart koşulmaktadır.²⁵ Yargıtay böyle hallerde davacıya süre verilerek bu kişilere dava açılmasının sağlanması ve dava ile sonradan açılan davanın birleştirilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır. Kötü niyetli tescil olaylarının nitelikçe çoğunlukla m. 8'deki nispi red nedenlerindeki olaylara benzediği düşünülürse, kötü niyet itirazının reddine ilişkin TPE kararına karşı mahkemede açılan iptal davasında hem TPE hem adına tescil yapılan başvuru sahibinin birlikte davalı gösterilmesi gerekir. Ancak şart değildir. Varılan bu sonuç uygulama açısındandır. Teorik açıdan ise kötü niyetli tescil başvurusu sahibinin davalı olarak gösterilmesine gerek yoktur.

C. Kötü Niyetli Tescil Olaylarının Türk Hukukunda Ayrı ve Bağımsız Bir Hükümsüzlük Nedeni Teşkil Etmemesi

Yukarıdaki açıklamalarda da ifade edildiği üzere, kötü niyetli marka tescili marka hakkının kötüye kullanılması hallerinden birisidir. Kişilerin hakkını kötüye kullanması ise kural olarak hukuk sistemi tarafından hiçbir şekilde korunmaz ve de marka hukukunun amacına aykırı düşmektedir.

Marka hukukumuzu oluşturan MarKHK, markanın tescili talebinin kötü niyetli yapılmasını itiraz nedeni olarak görmüştür. Şöyle ki, m. 35 f. 1'e dayanılarak TPE'ye yapılan itiraz üzerine TPE itirazı inceler ve karar verir. Bu karar karşı yine m. 47 vd. hükümlerine göre itiraz edilebilir. Kötü niyet itirazını inceleyen TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kesinleşen kararlarına karşı 2 ay içerisinde yargısal yola başvurularak dava açılabilir. Demek ki, MarKHK'nin düzenlenme tarzına bakıldığında görülmektedir ki, bir markanın tescili istemine, yalnızca tescil talebinin kötü niyetli olduğu iddiasıyla itiraz edilebilir.²⁶ Şayet TPE bu itirazı kabul ederse, tescil talebi reddedile-

²⁵ Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz., Noyan, s. 242; Yasaman, C. II, s. 944, 947, 948. Ayrıca bkz., Tekinalp, 3. bası, s. 368, 369 kn 41.

²⁶ Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 878.

cektir. Buna karşın kötü niyet itirazı reddedilirse, itiraz sahibi bu defa TPE'nin red kararına karşı itiraz sürecini işletme yoluna gidebilecektir (MarKHK m. 47-53). Bu itiraz da reddedilirse, tescile karşı çıkan itiraz sahibi, TPE Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kesinleşen red kararına karşı adli yargıda dava açabilir. Davanın konusu ise kararın iptalidir.

MarKHK m. 42'de hükümsüzlük halleri sayılmaktadır. Sayılan haller arasında ise kötü niyetli tescil bir hükümsüzlük sebebi olarak yer almamaktadır. Bu tarzdaki düzenleme gerçekte MarKHK'nin ruhuna aykırıdır. Zira Türk hukuk sisteminde dürüstlük esastır (MK m. 2). Amaç hukukun her alanında hakkaniyetin ve adaletin sağlanması olduğuna göre kötü niyetin korunmaması icap eder. Bu nedenle kötü niyetli tescil halinin aynı zamanda bir hükümsüzlük sebebi olarak da kabul edilmesi MarKHK'nin düzenlenme tarzı, ruhu ve kötü niyete hiçbir halde yaşam hakkı tanımama bakımından son derece gereklidir.²⁷

Nitekim Avrupa Birliği Marka Yönergesi m. 3 mutlak red nedenlerini düzenlemektedir. Yönerge m. 3 f. 2 (d) hükmüne göre, marka tescil talebinin kötü niyetli yapılması kesin bir tescil engeli olarak mutlak red ve/veya hükümsüzlük nedenidir. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m. 51 f. 1 (a)'da ise tescil başvurusunda başvuru sahibinin kötü niyetli olması bir kesin hükümsüzlük nedenidir. Alman Markalar Kanunu m. 8 f. 2 no: 10 ve m. 50 f. 1 ve m. 50 f. 3 hükümlerine göre ise kötü niyetli marka tescili hem mutlak red hem de bir hükümsüzlük nedenidir. Şu halde marka tescil talebinin kötü niyetli bir şekilde yapılması ne Avrupa Birliği hukukunda genel anlamda ne de üye ülkelerde -ki örneğin Alman marka hukukunda- korunmuştur. Kötü niyetli tescil en azından mutlak hükümsüzlük nedeni olarak kabul edilmiştir.

D. Değerlendirme

MarKHK m. 35 f. 1' göre, marka başvurusu yapılmış markanın 7. ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine dair itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili

²⁷ Dirikkan, Hanife, *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara 2003, s. 263; Tekinalp, 3. bası, s. 447 kn. 36; Arkan, C. II, s. 158; Arkan, Sabih, *Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması*, Batider 1999, C.XX, S. 1, s. 15; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 879.

kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılabilecektir.

Kötü niyetli marka tesciline karşı başvurunun reddi amacıyla yapılan bu itiraz mutlak veya nispi red nedenlerine dayanarak tescil başvurusunun reddi amacıyla yapılan itirazdan farklıdır ve ondan ayrılmaktadır. Ancak olayın niteliği uygunsa aynı anda hem mutlak hem nispi red nedenine hem de kötü niyet nedenine dayanarak itirazın yöneltilmesine engel yoktur. Neticede itirazın incelenme prosedürü her tür itiraz yolu için aynıdır. İtiraz sahibi şayet hem kötü niyete hem diğer nedenlere dayanırsa markanın tescilinin başvurusunun reddi bakımından bunlardan yalnızca birisini ispat etmesi yeterlidir. Yani kötü niyetli tescil başvurusunun varlığını veya mutlak veya nispi red nedenlerinden birisinin varlığını ortaya koyması yeterlidir. Buna karşın itiraz sahibi olayın niteliği uymadığı için sadece kötü niyetli tescil başvurusu nedenine dayanmışsa ve örneğin nispi red nedenlerine dayanmamış ve kötü niyetin varlığını ispat edememişse, itirazı reddedilecektir. Buna karşın itiraz sahibi örneğin hem nispi red nedenine dayanmış hem kötü niyet nedenine dayanmışsa, nispi red nedeninin varlığını ispat etmiş, ancak kötü niyetin varlığını ispat edememişse, tescil başvurusunda bulunanın başvurusu reddedilecek, fakat kötü niyetli tescil başvurusundan dolayı reddedilmemiş olacaktır.

Kötü niyetli tescil hadiselerine karşı MarKHK m. 35 f. 1 ile itiraz yolunun öngörülmüş olmasının kötü niyetli başvuruları engellemede etkin bir mücadele aracı olduğunu iddia etmek güçtür. Çünkü kötü niyetin çok ağır ve açık olması halleri haricinde bu durumun varlığının tescile başvuru aşamasında yeterli bir şekilde anlaşılması ve bunu ilgilinin fark ederek itiraz yoluna başvurması ve TPE'ce bu konuda ciddi ve kapsamlı bir inceleme yapılması oldukça zordur. Nitekim kötü niyetli tescil olaylarının bir çoğu tescilden sonraki bir aşamada kendini belli etmekte ve anlaşılmakta, itiraz için ise durum imkansızlaşmaktadır. Zira itiraz üç aylık sınırlayıcı süreye tabidir. Bu durumda da geriye, eğer şartları oluşmuşsa ya kötü niyetli marka kullanımına ilişkin MK m. 2 kuralının uygulanma seçeneği kalmaktadır. Veya MarKHK'de öngörülen hükümsüzlük hallerinin (m. 42) geniş yorumlanması yoluyla olayın bu maddeye ilişkin mutlak veya nispi red nedenleri içine sokularak koruma sağlanması yoluna gidilecektir. Oysaki kötü niyetli marka tescili başvurusu MarKHK'de öngörülen ayrı bir itiraz nedenidir ve hükmün öngörülüş amacı gereği kötü niyetli tes-

cil başvurusunu oluşturan olaylar mutlak veya nispi red nedenlerine dayanan olaylardan ayrılmaktadır. Kötü niyetli marka tesciline ilişkin olaylar kural olarak yalnızca m. 35 f. 1'e dayalı kötü niyetli tescile karşı itirazın konusunu teşkil etmektedirler. M. 7 ve 8'deki mutlak ve nispi red nedenlerine dayalı olaylar ise yine m. 35 f. 1'deki kötü niyetli tescile karşı itirazın dışındaki tescile itirazların konusunu teşkil etmektedir. Buna karşın olayda hem mutlak veya nispi red nedeni hem de kötü niyet mevcutsa bu durumda gerek tescile itiraz gerekse de hükümsüzlük davasının kötü niyet nedeni dışındaki itiraz veya hükümsüzlük halleri kapsamında değerlendirilmesi ve koruma yolunun bu doğrultuda tercih edilmesi mümkündür ve doğru da olur. Aksi takdirde, olay hem mutlak hem nispi red nedeni hem de kötü niyet hali teşkil etmesine rağmen sadece kötü niyetli marka tescili kapsamında görülerek kanuni yola başvurulursa, kural olarak koruma sadece kötü niyetli tescile itiraz bakımından sağlanabilecek, kötü niyetli marka tescili MarKHK'de ayrı bir hükümsüzlük nedeni olarak öngörülmediği için bu yolla koruma sağlanamayacaktır. Bu nedenle bu tür hadiselerde m. 42'deki hükümsüzlük nedenlerinden nitelikçe uyan birisine dayanma bu noktada kurtarıcı olabilecektir.

Esasen Türk marka hukukunda kötü niyetli tescil olaylarıyla etkin mücadele edilememesinin nedeni kötü niyetli tescilin 89/104 nolu AB Marka Yönergesi ile tanınan imkanın ve Alman hukukunda benimsenen çözümün aksine bir hükümsüzlük nedeni olarak MarKHK'de düzenlenmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Halbuki Alman hukukundaki gibi, kötü niyetli tescil herhangi bir süreye tabi olmayan hükümsüzlük nedeni olarak öngörülmüş ya da hem itiraz hem de hükümsüzlük hali olarak düzenlenmiş olsaydı kötü niyetli tescil hadiselerinin daha çok sonradan anlaşılıyor olması gerçeği karşısında bunlarla daha etkin bir mücadele edebilme imkanı doğabilecekti. Oysaki MarKHK'deki bu düzenlemeyle bu mücadele yarım kalmaktadır. Diğer yandan kötü niyetli tescil süreye tabi olmayan bir hükümsüzlük yolu olarak öngörülürse diğer mutlak ve nispi red nedenlerine dayalı hükümsüzlük hadiselerinde de, eğer kötü niyet hali varsa ve hükümsüzlüğe başvuru süresi geçmişse -ki Yargıtay verdiği kararlarda m. 42'deki tüm hükümsüzlüğe başvuru sürelerini 5 yıla sınırlama eğilimindedir²⁸- herhangi bir süreye tabi olmayan kötü niyetli tescile dayalı

²⁸ Yargıtay'ın bu konudaki çeşitli kararları için bkz., "...556 sayılı KHK'da marka tescili başvuruları değerlendirilirken ilgililere, itiraz olanağı ile birlikte sonradan mar-

hükümsüzlük talebiyle bunların da hükümsüz sayılabilmesi mümkün olabilecektir. Zira kötü niyetli davranış hiçbir zaman hak doğurmaz ve bu şekilde hakkın kullanılması ne kadar süre geçerse geçsin hukuken tasvip edilemez.

ka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı da tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı hususunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK'nun 42. maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açması gerekeceğinin belirtilmesi ve bu hususta dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile de bağdaşmayacağı nazara alındığında, bu husustaki yasal boşluğun, yukarıda sözü edilen tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak doldurulması Dairemizce uygun görülmekte(dir)... "Yargıtay 11. HD. E.1997/5417, K. 1997/9676, T. 25.12.1997 (Sabuncakis kararı). Karar için bkz., Yasaman/Yusufoğlu, C. II, 880, 881. Aynı doğrultuda bir başka Yargıtay kararı: "Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki kanıtlara nazaran, kural olarak hükümsüzlük davalarının zamanaşımına uğraması söz konusu değilse de Paris Konvansiyonu'nun 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalarla ilgili hükümsüz davasının tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açılması gerektiğine ilişkin hükmün, uygulamada diğer marka sahiplerine de genişletildiği...", Yargıtay 11. HD. E. 2004/12267, K. 2005/12577, T. 20.12.2005 (Dr. Renaud kararı). Karar için bkz., Noyan, s. 446-448. Aynı görüşte başka kararlar da vardır: Merinos kararı (Yargıtay 11. HD. E. 2001/10860, K. 2002/3275, T. 8.4.2002. Karar için bkz., Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 884-887), Ülker kararı (Yargıtay 11. HD. E. 2000/5607, K. 200076604, T. 11.09.2000. Karar için bkz., Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 882-884).