

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
(TİCARET HUKUKU)**

**FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA
HAKLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ**

MASTER TEZİ

Hazırlayan

Zeki GEVEN

Tez Danışmanı

PROF.DR. Oğuz Kürşat ÜNAL

Ankara- 2006

T.C.Gazi Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Zeki GEVEN'e ait Fikri Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü adlı çalışma, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim/anasanat Dalında DOKTORA/SANATTA YETERLİK/ YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.16.05.2006

(İmza)
Başkan Prof. Dr.Rıza AYHAN
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

(İmza)
Üye Prof.Dr.Oğuz Kürşat ÜNAL
Akademik Unvanı, Adı Soyadı (Danışman)

(İmza)
Üye Prof.Dr.Asuman TURANBOY
Akademik Unvanı, Adı Soyadı

İÇİNDEKİLER

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA HAKLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Giriş	1
-------------	---

Birinci Bölüm

Fikri Mülkiyet Hakları

§1.Genel Olarak	4
§2. Fikri Mülkiyet Hakları	
I-Fikir ve Sanat Eseri Hakları	13
II-Bağlı Haklar	17
§3. Sınai Mülkiyet Hakları	
I- Patent	19
a- Genel Olarak	19
b- Hak sahipliği	21
c- Patent Hakkının Sınırları	23
II- Faydalı Modeller	26
III- Marka	28
a- Genel Olarak	28
b- Hak sahipliği	32
c- Marka Hakkının Sınırları	34
IV.Endüstriyel Tasarımlar	37
a- Genel Olarak	37
b- Hak sahipliği	40
c- Endüstriyel Tasarım Hakkının Sınırları	42

V.Coğrafi İşaretler	46
a- Genel Olarak	46
b- Hak sahipliği	48
VI.Entegre Devrelerin (Yarı iletkenlerin) Topoğrafyaları	51
a- Genel Olarak	51
b- Hak sahipliği	53
c- Entegre Devre Topoğrafyası Hakkının Sınırları	54
VII. Yeni Bitki Türlerinin Korunması	57
VII.Ticaret Ünvanı	60

İkinci Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Hükümsüzlüğü

§1. Kavram	61
§2. Hükümsüzlük Halleri	63
I. Patentlerde	63
a - Patent tesciline konu olan buluşun, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığına ispatlanması	63
i-Yenilik	64
ii- Tekniğin bilinen durumu	67
iii- Sanayiye uygulanabilirlik	68
iv- Patent verilemeyecek konular ve buluşlar	69
v-Hukukun genel ilkelerine ve genel ahlak prensiplerine aykırılık	71
b- Buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmiş olması	73

c- Patent konusunun, yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığının veya patentin 45. madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12. maddeye göre yapılan bir başvuruya dayandığının ve onların kapsamlarını aştığının ispat edilmesi	75
d- Patent sahibinin, 11. maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığının ispat edilmesi	78
II. Markalarda	82
a- MarkHK.m.7'de sayılan mutlak ret nedenlerinden birinin varlığı	82
1-) Markanın MarkHK.m.5. kapsamına girmeyen bir işaret olması	83
2-) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar...	87
3-) 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 belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar	92
4-) 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 markalar	94
5-) 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 işaretler	95

6-) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar	96
7-) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek markalar	97
8-) Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar	98
9-) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar	98
10-) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar	100
11-) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar	100
b- MarkHKK.m.8'de sayılan nisbi ret nedenlerinden birinin varlığı	101
c-14.maddeye uygun olarak markanın kullanılmaması	106
d- Marka sahibinin davranışları nedeniyle, markanın mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi.....	109
e-Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin bulunması	110
f-59. maddeye aykırı kullanım	111
III. Endüstriyel Tasarımlarda	114
a- Koruma Şartlarının Bulunmaması	114
1-) Yeni ve Ayırt Edici Nitelikte Olmama.....	115

2-) Tasarımın Kamu Düzeni ve Genel Ahlakaya	
Aykırı Olması	117
3-) Diğer Koruma Dışı Haller	117
b- Hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispat edilmesi	118
c- Sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihinin, tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce olması...	119
IV. Coğrafi İşaretlerde	120
a-Coğrafi işaretin CoğİŞKHK. m. 3, 5 ve 8' de belirtilen koruma şartlarına sahip olmadığına ispatlanması.....	121
b-Hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispatlanması	124
c-CoğİŞKHK. m. 20' de belirtilen denetim işlemlerinin yeterince yerine getirilmediğinin ispatlanması.....	126
V.Entegre Devrelerin Topoğrafyalarında	127
a- Entegre devre topoğrafyasının koruma şartlarını haiz olmadığına ispatlanması	127
b-Entegre devre topoğrafyasının hak sahibinin başka kişi veya kişiler olduğunun ispatlanması.....	129
c-Tescil başvurusunun yapılmasından önce entegre devre topoğrafyasının yurt içinde veya yurt dışında ticarî kullanıldığı halde başvurunun,EntDevKan.m.6/1 de belirtilen süre içinde yapılmadığının ispatlanması...	130
VI. Yeni Bitki Türlerinin Korunmasında	131
a- Başvuru veya rüçhan hakkı tarihi itibarıyla, çeşidin 5. ve 6. maddelerde belirtilen şartlara uymadığının anlaşılması	132
b-7. ve 8. maddede öngörülen şartların gerçekleşmediğinin anlaşılması.....	133

c-Tescilin 11., 12. ve 13. maddelerde belirtilenler
dışında yetkisiz bir kişi adına yapıldığının anlaşılması...133

Üçüncü Bölüm

Hükümsüzlük Davalarında Usul

§1. Hükümsüzlük Davasının Özellikleri	134
§2. Hükümsüzlük Talebi	136
§3. Dava Ehliyeti.....	137
I- Davacı	137
II- Davalı	142
§4. Yetkili Ve Görevli Mahkeme	144
I- Görevli Mahkeme	144
II- Yetkili Mahkeme	146
§5. Süre	149
§6. Hükümsüzlük Davalarında İspat	151
I- İspat	151
II- İspatın Konusu	152
III- İspat Yükü	153
IV- İspatta Deliller	154
§7. İhtiyati Tedbirler	155
§8. Hükümsüzlük Davalarında Kesin Hüküm Ve Derdestlik	157
§9. Yargılama Giderleri	158
§10. Hükümsüzlük Kararının Etkisi	158

I- İlke Olarak Hükümsüzlük Kararının Geçmişe Etkili Olması...	158
II- İstisnalar	159
Sonuç	164

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Rekabet Hukuku Dergisi
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
B.K.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CoğışKHK	: 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
CTM	: Community TradeMark(Avrupa Birliği Topluluk Markası)
dn	: dipnot
E.	: Esas
EndTasKHK	: 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
EntDevKan.	: Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
H.U.M.K.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname

m.	: madde
MarKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK.	: Medeni Kanun
PatKHK	: 551 Sayılı Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PCT	: Patent İşbirliği Anlaşması
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayılı
TPE.	: Türk Patent Enstitüsü
TPE YİDK.	: Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
TRIPS	: Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UPOV	: Uluslararası Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Birliği
USPTO	: (United States Patent and Trademark Office) Amerika Birleşik Devletleri Patent Ofisi
vb	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı)
YBitK	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA HAKLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

GİRİŞ

İnsanın bir şeyler meydana getirme arzusu, fikir ürünlerinin kaynağıdır. Düşünce gücü ise bu ürünlerin biçimlenerek ortaya çıkmasını sağlar. Fikir ürünleri, biçimlenme şekillerine göre, eser, buluş, tasarım, marka gibi farklı şekillerde adlandırılır. Fikir ürünlerinin korunması genel olarak " fikri mülkiyet hakları " terimi ile ifade edilir. Koruma, ülkeden ülkeye ve hakka göre farklı şartlara tabi tutulabilmekte, tescilli veya tescilsiz olarak tanınabilmektedir. Bu korumanın amacı, fikir ürünlerini meydana getiren kişilerin emeklerini ödüllendirirken aynı zamanda ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesini sağlamaktır. Fikri mülkiyet hakları, fikir ürünü sahiplerini ödüllendirip korumasının yanı sıra ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlayıcı, ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesini teşvik edici niteliği nedeniyle, amacına uygun bir koruma ile hakları kullanma dengesinin sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Hak sahiplerini koruma ne kadar önemli ise, hakların amacına aykırı kullanım veya tesciline imkan tanınmaması da o kadar önem arz etmektedir. Çünkü, her iki durumun ihmali de haksız rekabete ve gerçek fikir ürünü sahiplerinin hak kaybına yol açmaktadır. Fikri Mülkiyet Hukuku, amaca uygun koruma ile hakları kullanma dengesinin oluşturulabilmesi için, hakları koruyucu hükümlerin yanı sıra hakların amacına aykırı kullanım veya tesciline engel olan hükümlere de sahip bulunmaktadır.

Fikri mülkiyet hakları, sahiplerine manevi faydalarının yanı sıra, bu hakları sayesinde, belli bir süreyle, maddi faydalar da elde etme imkanı sunar. Hakların bu yönü, cazibesi nedeniyle, bazı kişilerin, sözkonusu bu hakları düzenleyen kuralları istismar etmelerine neden olur. Bazen de, hak sahiplerinin, sahip buldukları hakları, niteliklerine uygun kullanmadıkları hallere rastlanır. Her iki halde de, rekabet düzeninin bozulması sonucu karşımıza çıkar. Bu sakıncanın ortadan kaldırılması için, hakların hükümsüzlüğünü sağlayıcı düzenlemelere ihtiyaç duyulur.

Fikri mülkiyet haklarında, niteliği gereği sadece sınai mülkiyet hakları açısından hükümsüzlük kavramı ortaya çıkmakta ve sınai mülkiyet haklarının hepsinde aynı anlama gelmektedir. Çünkü, fikir ve sanat eserleri ve bağlı haklarda tescile tabi bir hak sahipliği bulunmaması ve bu hakların doğal korumadan faydalanması nedeniyle, bu hakların hükümsüzlüğü sözkonusu olmamaktadır. Bu kavrama göre her sınai mülkiyet hakkı açısından; o hakkı düzenleyen KHK'de öngörülen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde, sözkonusu hakkın mahkeme kararıyla, geçmişe etkili olarak, Türk Patent Enstitüsü'nce tutulan hakka ilişkin sicilden silinmesidir. Hükümsüzlük sebepleri, genellikle, hakkın koruma şartlarına sahip olmaması, hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olması ve kullanım ile denetim zorunluluklarına uyulmaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Hükümsüzlük talebine ilişkin düzenlemelerde, genellikle, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcılarını veya ilgili resmi makamların hükümsüzlük talebinde bulunabileceği yani davacı olabileceği belirtilmektedir. Bazı düzenlemelerde ise, hükümsüzlük sebebinin nitelik ve amacına uygun olarak, hükümsüzlüğü talep edebilecek kişilerin belirtildiği görülmektedir. Davalı

olarak ise, TPE'nde tescil sahibi olan kişi veya onun hukuki halefleri karşımıza çıkmaktadır. Davalarda görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı'nca kurulmuş ve kurulacak olan İhtisas Mahkemeleri, yetkili mahkeme ise davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme olmaktadır. Hükümsüzlük davaları için genellikle bir hak düşürücü süre, ilgili düzenlemelerde yer almazken patent ve markalar açısından bazı hak düşürücü sürelere rastlanılmaktadır.

Bir sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkili olmakta, tescille kazanılan hak, tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkmaktadır. Bu genel kuralın istisnaları olarak da, hakkın hükümsüz sayılmasından önce, hükümsüz kılınan hakka tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerin hükümsüzlük kararından etkilenmemesi karşımıza çıkmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

§1.GENEL OLARAK

Fikri mülkiyet hakları, en geniş anlamıyla, sanayi, bilim, edebiyat ve diğer sanat alanlarında, zihinsel faaliyetlerin sonucunda üretilen fikir ürünlerini koruyan yasal haklardır¹. Ülkeler iki ana nedenden ötürü fikri mülkiyeti koruyan düzenlemeler yapma ihtiyacı duymuşlardır. Birinci neden, - toplumun kullanımına açılacağından - bu fikir ürünlerini meydana getiren kişilere, fikri ürünleri üzerinde yasal haklar tanıyarak, onların emeklerini ödüllendirmek ve bu kişileri korumaktır. İkinci neden ise, fikri ürünler meydana getirip, bunları toplumla paylaşmayı teşvik edici bir devlet politikası oluşturarak, bunun sonucunda ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlamak, ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesini teşvik etmektir.

Fikri mülkiyet hakları, "sınai haklar" ve "fikir ve sanat eserleri hakları" olmak üzere başlıca iki bölüme ayrılır².

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO)'nın kurulmasına dair 14 Temmuz 1967 tarihli Stockholm Anlaşması'nın 2/viii maddesine göre fikri mülkiyet haklarının kapsamına şu haklar girmektedir :

ı- Edebi, sanatsal ve bilimsel çalışmalar

¹ Intellectual Property Reading Material,WIPO Publication No: 376, s. 1

² Uluslar arası hukukta bu ayırım "intellectual property" ana başlığı altında, "industrial property" ve "copyright" şeklinde olmasına rağmen, hukukumuzda copyright terimini karşılayacak şekilde "fikir ve sanat eserleri" veya "telif" hakları terimi kullanılmaktadır. Kavram kargaşasına neden olmamak için, bu çalışmada copyright yerine fikir ve sanat eserleri terimi kullanılmıştır.

- ıı- İcracı sanatçıların, kayıt üreticilerinin ve yayıncıların hakları
- ııı- Buluşlar
- ıv- Bilimsel keşifler
- v- Endüstriyel tasarımlar
- vı- Markalar, hizmet markaları, ticari ünvanlar ve diğer tasarımlar
- vıı- Haksız rekabete karşı koruma

ile sanayi, bilim, edebiyat veya sanat alanlarındaki zihinsel faaliyetlerin sonucunda oluşan diğer tüm haklar ."

Birinci bölümdeki haklar, fikri mülkiyetin fikir ve sanat eserleri hakları kısmını oluşturur. İkinci bölümdeki haklar, fikir ve sanat eserleri haklarına "bağlı haklar " olarak adlandırılırlar. 3, 5 ve 6. bölümdeki haklar, fikri mülkiyetin sınai mülkiyet hakları kısmını oluşturmaktadır. 7. bölümde bahsedilen haklar ise, sınai mülkiyetin doğal sonucu olarak korunan ve sınai mülkiyet haklarının hepsiyle ilgili bulunan genel haklardır. Sınai Mülkiyetin Korunmasına dair Paris Anlaşması'nın (1967 Stockholm Tadil Metninin) 1. maddesinin 2. fıkrası, " haksız rekabetin önlenmesini ", "sınai mülkiyetin korunması " hükümleri arasında kabul etmiş; Anlaşmaya taraf ülkeler, " sanayi ve ticaret alanlarında dürüstlüğe aykırı uygulamalar içeren her türlü rekabet davranışının haksız rekabet oluşturacağını " (m.10 mükerrer 2) belirtmişlerdir .

WIPO Anlaşması'nda 4. bölümün altında açıklanan bilimsel keşifler ise, buluşlardan farklıdır. 1978 tarihli Bilimsel Keşiflerin Uluslararası Tesciline İlişkin Cenevre Anlaşması, bilimsel keşifi, " geçmişte de doğada varolan, ancak özellik ve kuralları şimdiye kadar bilinmeyen fenomenlerin bulunması" (m. 1/1-i) olarak tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), fikri mülkiyet haklarını iki ana başlık altında değerlendirmektedir. Bilim, edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili haklar ile bağlı haklar “fikir ve sanat eserleri hakları” ; buluşlar, endüstriyel tasarımlar, markalar ve coğrafi işaretler ve haksız rekabetin önlenmesi ile ilgili haklar da “sınai mülkiyet hakları” olarak adlandırılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri hakları ile bağlantılı olan, eserleri yorumlayan sanatçılar, ses kaydı yapan yapımcılar ve yayıncı kuruluşların eserler ile ilgili hakları “fikir ve sanat eserlerine bağlı haklar” olarak adlandırılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri hakları ile sınai haklar arasındaki en belirgin farklılık, sınai haklarda genellikle tescil şartı söz konusu iken, eserlerin doğal korumadan yararlanmasıdır.

Fikri mülkiyet hukuku, hak sahiplerine bu hakları üzerinde, belli bir süreye yayılan geçici bir tekel hakkı tanır³ ve onları koruyarak haklarından yararlanmalarını sağlar. Bu korumanın iktisadi meşruiyeti, fikri mülkiyet ürünlerinin çoğaltılma maliyetlerinin düşüklüğünün ürünü geliştirenlerin istemi dışında kopyalama ve dağıtımını cazip kıldığı, bu durumun da sözkonusu ürünlerin üretilmesine imkan veren araştırma-geliştirme faaliyetlerine yönelik fiziksel, mali ve beşeri sermaye yatırımlarını caydırıcı bir etken olduğu iddiasının haklılığında bulunur⁴. Bu hakların en önemli özelliklerinden birisi de, maddi varlıklar üzerinde tesis edilememeleridir .

Fikri mülkiyet haklarında, hak sahibinin maddi (ekonomik) ve manevi hakları, hakkın niteliğine uygun bir koruma yöntemi geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu yöntemler, fikri mülkiyet hakkı sahipleri açısından, ürünlerinden diğer kişilerin yararlanmasına izin verme ve haksız yararlanılmasını önleme

³ H.Baha, KARABUDAK: “Yeni Ekonomi,Fikri Haklar ve Microsoft Davası”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C. II, s. 63

⁴ H.Baha, KARABUDAK,s. 63; Mehmet YÜKSEL: “Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Az Gelişmiş Ülkeler”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C. II, s. 701

olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi bazen hak sahibinin manevi yetkileri de koruma kapsamında yer almaktadır. Örneğin, roman, şiir, senaryo, beste, bilgisayar programı vb. bir eserin kamuya sunulmasının eser sahibinin yazılı iznini gerektirmesi, eser sahibinin adının belirtilmesi gibi.

Fikri mülkiyet haklarının korunması, açıklanmamış fikirler için değil, ortaya konulmuş fikir ürünleri için söz konusudur. İfade edilmemiş fikirler için bir koruma söz konusu değildir. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPS Anlaşması)'nın 9/2 maddesi "*Fikri hak koruması, fikirleri, usulleri, işletme yöntemlerini veya buna benzer matematiksel kavramları değil, bunların ifade edilmelerini kapsayacaktır*" hükmünü içermektedir. Benzer hükümler, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'nin 2.maddesinde de yer almaktadır.

Bir buluş sahibinin yeni bir ilaç formülü geliştirdiği iddiası korunmaz, koruma ancak sözkonusu formülün kamuya açıklanmasıyla korunabilir hale gelecektir. Eğer sözkonusu formül patentlenebilme kriterlerini taşıyorsa patent korumasından faydalanabilecektir. "İfade edilme" den amaçlanan, sözkonusu fikrin kamuya açıklanması ve kamunun yararlanmasına sunulmasıdır. Korunabilir fikirler; roman, öykü, şiir, beste, koreografi vb. bir eser olabileceği gibi, bir buluş, bir marka, iki ya da üç boyutlu bir tasarım, bir bilgisayar yazılımı veya bir yarı iletken topografyası da olabilir.

Fikri mülkiyet haklarının tümünde, koruma açısından en önemli kavramlar, "yenilik " ve "orijinallik " kavramlarıdır. " Yeni, orijinal bir ürün tasarladım " iddiası ileri sürüldüğü zaman, bu iddia konusu ürünün, pazarda satılan ya da fuarda sergilenen ya da herhangi bir ortamda yayınlanan bir

başka kişiye ait ürünle aynı olmaması, bıraktığı genel izlenim olarak, bilinenlerden ayırt edilebilir olması gerekmektedir. Bu koşulun sağlanamaması durumunda, korunabilir bir ürün söz konusu olmayacaktır .

Koruma, buluşu yapan, tasarımı tasarlayan, markayı ilk kez ticari hayatta kullanan yahut tescil ettiren, bir romanı yazan, bir besteyi yapan, bir şiiri yazan kişilerin fikir ürünlerini koruyan yasal düzendir. Bu düzende, hak sahibi olmayanların haklara sahiplenmelerine karşı önlemler de oluşturulmuştur. Gerçek fikir hakkı sahibi olmadığı halde, kendisini fikir hakkı sahibi olarak ileri süren kişiler “ hakkı gasp eden ” olarak tanımlanmakta ve çoğu zaman hükümsüzlük davalarının davalı tarafında yer almaktadır.

Koruma, fikrin taşıdığı özelliklere göre, değişik yasal düzenlemelerle sağlanmaktadır. Bazı fikir ürünleri bir yasadan, bazıları ise birden çok yasadan yararlanarak, tescilli ya da doğal olarak korunmaktadır. Örneğin eserler yalnız Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre doğal olarak; yeni buluşlar, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye göre tescille veya T.T.K. Haksız Rekabet Hükümleri'ne göre doğal olarak; endüstriyel tasarımlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname veya T.T.K. Haksız Rekabet Hükümlerine göre tescilli veya doğal olarak, markalar ise Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname veya T.T.K. Haksız Rekabet Hükümlerine göre tescilli veya doğal olarak, çoklu yasal korumadan yararlanmaktadır.

Tekinalp, fikri mülkiyet hukukunu, fikri ürün ve onun sahibinin korunmasını düzenleyen hukuk dallarıyla, bir işletmenin sahibini, işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin sahiplerinden ve mal ve

hizmetlerinden ayıran ad ve işaretler ve bunların sahiplerinin haklarını düzenleyen hükümlere yer veren hukuk dalları olarak iki alt gruba ayırmakta ve “ *Fikir ve sanat eserleri hukuku, patent ve faydalı modeller hukuku ve endüstriyel tasarımlar hukuku, fikri ürün temeline oturlur. Marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adı fikrin ürünleri değildir. Bunlar ayırt ettirici niteliğe sahiptirler*⁵” demektedir.

Kanaatimizce bu ayrıma katılmak mümkün değildir. Öncelikle, fikri mülkiyet hakkının en önemli özelliği olan “zihinsel faaliyetlerin sonucunda üretilen fikir ürünü” üzerinde tesis edilme, marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adı için de geçerlidir. Bu nedenle, fikri mülkiyet hakkı kavramına giren hakların hepsinin fikir ürünü oldukları ve soyut oldukları hususunda gerek ulusal gerek uluslararası hukukta duraksama yoktur⁶. Marka, ticaret unvanı ve işletme adı, bir tacirin kendi işletmesini diğerlerinden ayırt etme amacıyla “ düşünerek ” yani zihinsel bir faaliyet sonucunda bulduğu veya geliştirdiği, zaman içerisinde de reklam vb. faaliyetlerle ayırt edicilik niteliği kazanan işletme unsurlarıdır. Coğrafi işarete ise, koruma hakkını sağlayan zihinsel faaliyet, o coğrafi bölgenin doğal veya kültürel yönden belirgin bir özelliğini, bölgenin menfaati için ön plana çıkarma, bölge ürünlerine bir kalite, bir güven kazandırma ve bölgenin ürünlerini diğerlerinden ayırt etmekte kullanma düşüncesidir. Gerek ulusal gerek uluslararası hukukta, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin kabul edilen ayırım, fikri ürünlerin kültürel yoğunluğu / sanayi, ticaret ve bilimde uygulanma yoğunluğu temeline dayanmaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 1.maddesinin 3.fıkrası “*Sınai haklar kavramı, en geniş anlamıyla anlaşılacak ve yalnız sanayi ve ticaret alanı için değil, aynı zamanda tarımsal ve tabii ürünler, maden çıkarma sanayileri ile örneğin şarap, tahıl, tütün yaprağı, meyva, sürü hayvanları, mineraller, maden suları, bira, çiçekler ve un gibi bütün üretilen veya doğal ürünler için de geçerli olacaktır*” şeklindeki

⁵ Ünal TEKİNALP: Fikri Mülkiyet Hukuku, (İstanbul, 2002), s. 4

⁶ Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Anlaşması (Stockholm)m.2/viii

düzenlemesiyle, sınai hak kavramının temelinde yatan düşüncenin sanayi ve ticarete olan katkı olduğunu ortaya koymakta, tarım ve tabii kaynakları dahi sanayi ve ticarete olan katkısı oranında sınai hak kavramına dahil etmektedir. Fikir ve sanat eserlerinde kültürel amaç ağırlık taşımakta iken, patent, marka, endüstriyel tasarım vb. de iktisadi ve teknolojik amaçlar ön plana çıkmaktadır. Bu nedenledir ki, sınai hakları düzenleyen KHKlerin hepsinde, koruma, “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olanların” yanı sıra “sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler veya Paris veya Dünya Ticaret Örgütü'nü Kuran Anlaşma hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilere ” de tanınmıştır. Her ne kadar gelişen teknoloji sayesinde kitap , müzik ve sinema eserleri açısından sanayiye uygulanabilirlik gerçekleşmiş olsa da , eser türlerinin tamamı açısından ve tüm sanayi sektörlerinde bir sanayiye uygulanabilirlik henüz gerçekleşmemiştir. Ama patent, marka, endüstriyel tasarım gibi sınai haklar, sanayinin tüm sektörlerinde geçerli olabilen haklardır.

Marka, coğrafi işaret gibi sınai hakların ayırtedicilik niteliği onları diğer ‘sınai haklardan’ ayıran ikinci bir farklılık olarak karşımıza çıkar. Eserlerde topluma kültürel bir katkı sağlanması sözkonusu iken, diğerlerinde sanayi, teknoloji ve ticarete ilişkin katkı sözkonusu olmaktadır. Eserlerde, eser sahibi ile ürün arasındaki bağ , endüstriyel tasarım dışındaki diğer sınai haklarda olduğundan daha kuvvetlidir. Bu yüzden manevi haklar ve bunların nitelikleri fikir ve sanat eserlerine tanınmış hakların içerisinde yer almaktadır. Tasarımlarda da bu bağın bulunması nedeniyle, FSEK korumasından da faydalanabilmektedir. Bu temel farklılıklardan dolayıdır ki, fikir ve sanat eserlerinin korunmak için tescil edilmelerine gerek olmamasına karşılık diğerlerinde tescil ilkesi geçerli olmakta, elkoyma ve zorunlu lisans gibi kamu menfaatinin sebep olduğu zorlayıcı kurumlara sınai mülkiyet hukukunda rastlanılmaktadır.

Hukumumuzda, çoğunluğun kabulüne göre sadece maddi şeyler "eşya" olabildiklerinden ve aynı hak olmanın temel şartının eşya üzerinde tesis edilme olması karşısında, soyut fikri ürün, "eşya" olarak kabul edilmemektedir⁷. Bu sebeple soyut fikri ürün mülkiyetin ve zilyetliğin konusu olamaz. Kanaatimce, bu durum 'soyut olan' fikri ürün açısından geçerlidir. Fikri Mülkiyet Hukukunda, yukarıda açıklandığı üzere (TRIPS Anlaşması m.9/2, Bern Sözleşmesi m.2) ifade edilmemiş, ortaya konulmamış fikirler için bir koruma zaten sağlanmamıştır. Söz konusu fikri ürünler, ifade edilip kamunun kullanımına sunulmalarıyla (örneğin, söz konusu yeni ilaç formülünün kamuya açıklanmasıyla ve uygulanmasıyla) somut hale gelmekte, temellüke elverişli ve iktisadi bir değer taşıyan bir niteliğe bürünmekte, böylece mülkiyet kavramına dahil olmaktadır. Doktrinde bazı yazarlarca da kabul edildiği gibi, Fransız Medeni Kanunu'nda da yer alan temellüke elverişli ve iktisadi bir değer taşıyan her şeyin eşya olarak kabulü⁸, Türk Medeni Kanunu'nda devredilebilir diğer haklar üzerinde rehin ve intifa hakkının kurulabilmesi -ki fikri mülkiyet hakları da devir, rehin ve yararlanma haklarına konu olabilirler-, markaların işletmelerin muhasebe vb. kayıtlarında gayrimaddi duran malvarlığı olarak nitelendirilmesi gibi hususlar düşünüldüğünde, fikri mülkiyet haklarının da bir aynı hak olarak kabulü gerekmektedir. Bu haklar, mülkiyet kavramına dahil oluştun bir sonucu olarak, devir, zilyetlik, lisans, rehin, miras yoluyla intikale konu olabilmektedirler.

Fikri mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen bir hak niteliği taşıması nedeniyle mutlak haktır. Ülkesellik ilkesi gereğince, ilgili ülkedeki koruma prosedürünü yerine getirmek koşuluyla herkese karşı ileri sürülebilirler ve herkesi hak sahibinin haklarına uygun hareket etme yükümlülüğü altına sokarlar.

⁷ A.Lale SİRMEN, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995, s.4 vd.; Şeref ERTAŞ, Eşya Hukuku, Ankara, 1995, s.6

⁸ Necip BİLGE, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1998, s.179; Şeref ERTAŞ, s. 6

Fikri mülkiyet hakkı, sahibine, inhisari yetkiler vermektedir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi, başkalarının, izni olmadan kendi fikri mülkiyet hakkının konusunu üretmesini, kullanmasını, ithal veya ihracını kişisel amaç dışındaki herhangi amaçla elinde bulundurmasını yasaklayabilir, bu amaçla hukuk ve ceza davaları ikame edebilir.

Fikri mülkiyet hakkını doğuran olgu, buluş, marka, tasarım vb. bir fikri ürünün, ifade edilip, kamunun bilgisine yahut kullanımına sunulmasıdır. Fikri mülkiyet hakkı bu an itibarıyla doğmakta ve -özel düzenlemelerdeki hak sahipliğinin ileri sürülebileceği hallerin (PatKHK.m.12,13; MarKHK.m.8/II, 8/III,8/V; EndTasKHK.m.19 vb.) yanı sıra- genel hükümlere göre korunmaya başlamaktadır (TTK.m.57 vd; FSEK.m.). Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, fikri mülkiyet haklarına ilişkin yasal düzenlemelerde yer alan, yanlış anlaşılmalara neden olabilecek tescil mecburiyeti ilkesidir. Kanaatimizce, bu düzenlemelerde yer alan tescil mecburiyeti ilkesi, o fikri mülkiyet hakkının, ilgili olduğu özel düzenlemenin (PatKHK, MarKHK, EndTasKHK vb.) sağladığı "özel ve daha etkin" korumadan faydalanabilmesi için tescilli olması zorunluluğudur, yoksa tescil ettirilmemiş olma, hakkın var olmadığı anlamına gelmemekte ve bu haklar için genel hükümlerin sağladığı korumadan yararlanmaya engel olmamaktadır. Aynı sebepten ötürüdür ki, tescil edilmediği halde, bir fikri mülkiyet hakkına dayalı olarak hak sahipliğinin ileri sürülebilmesi mümkün kılınmıştır (PatKHK.m.12,13; MarKHK.m.8/II,8/III,8/V;EndTasKHK.m.19 vb.). Bu ise tescilli olmamasına rağmen anılan fikri mülkiyet hakkının varlığının kabulü anlamına gelmektedir.

Ş2. FİKİR VE SANAT ESERİ HAKLARI

I.Fikir ve Sanat Eseri Hakları

Fikir ve sanat eserleri hakları, Bern Anlaşması'nın 2. maddesine göre, edebiyat, bilim, sinema, müzik, koreografi, pandomim ile heykeltraşlık ve mimari de dahil olmak üzere güzel sanat eserlerinden oluşur. Ancak Bern Anlaşması'nda belirtilen bu türler sınırlı olmayıp, tamamlanmış ve ayrıntılı da değildir. Nitekim zamanla bu türlere bilgisayar yazılımları, veri tabanları, multimedya (ses, yazı ve görüntüden oluşan) ürünleri de dahil olmuştur. Bilgisayar programları Türkiye'de olduğu gibi birçok ülkede fikir ve sanat eserlerine ilişkin kanunlarla korunmaktadır. Ancak, bilgisayar programlarının, teknik çözüm veya teknik olmayan metod olup olmaması kriterine göre, sadece bir metin değilse, topluma kültürel bir katkı sağlamaktan daha ziyade sanayi, teknoloji ve ticarete ilişkin katkı sağlıyorsa, sanayi, teknoloji ve ticaretin hemen hemen tüm alanlarında kullanılabilme ve seri üretime konu olabilme niteliği taşıyorsa, patent korumasından faydalanması yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımın uygulamadaki örneği olarak gösterilen Avrupa Patent Sistemi, aşağıda patentle korunamayacak buluşlar kısmında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Bir eserin koruma altına alınabilmesi için güzel olması veya sanatsal değer taşıması şart olmayıp, orijinal⁹ olması yeterlidir. Ancak bu kavram ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmekte, bazı ülkelerde eserin alıntı olmaması yeterliyken, bazı ülkelerde eserin, eser sahibine ait özgün

⁹ Paul F.KILMER: “ABD Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C. II, s. 342

nitelikleri taşıması aranmaktadır.

Fikri mülkiyette diğer mülkiyet haklarında olduğu gibi, hak sahibine, hakkını kanunlar çerçevesinde dilediği gibi kullanabilme ve izni olmaksızın 3. kişilerin kullanımını engelleme hakkını verir. Bu hakkın kapsamına ekonomik ve manevi haklar girer.

Ekonomik haklar genellikle çoğaltım, yayınlama, uyarlama, tercüme, (TRIPS Anlaşmasıyla kabul edilen) kiralama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Son dönemde kabul görmeye başlayan bir diğer hak olan kopyaların ithalatını kontrol etme hakkı da özellikle bölgesel bazda yapılan satışlarda önem taşımaktadır. Tercüme veya uyarlama halinde de eser sahibinin izni gerekmektedir.

Ekonomik haklar devredilebilir, rehnedilebilir, haczedilebilir, hapis hakkına, feragata ve mirasla intikale konu olabilir. Feragat bazı şekil şartlarına bağlı olarak eser sahibine ve mirasçılara tanınmıştır (FSEK m. 60). Maddi hakların sahipliği hususunda FSEK, "eser sahibi " olarak sadece eseri meydana getiren gerçek kişiyi kabul etmiş (FSEK m. 1/B-b), iş akdine dayanan eserlerde ise, taraflar arasındaki özel sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini yaparken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların kanunen bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılacağını düzenlemiştir (FSEK.m.18/2).

Fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamındaki maddi haklar teknolojik gelişmenin sonucu olan yeni kavramlara göre değişim göstermektedir. Örneğin "çoğaltma" ve "kişisel kullanım" kavramları bilgisayar ve internet teknolojisiyle birlikte değişim göstermektedir. Çoğaltma kavramı ve çoğaltma teknikleri gelişip çeşitlendikçe eser sahibinin inhisari haklar alanı da genişlemekte ve eser sahibinin haklarını korumaya yönelik yeni yöntemlere ihtiyaç doğmaktadır.

Fikir ve sanat eseri üzerindeki manevi haklar, münhasıran eser sahibine aittir. Adının belirtilmesini isteme, eserin değiştirilmesine engel olma, eserin kamuya sunulup sunulmamasına, kamuya sunulacaksa, sunulma tarzına ve zamanına karar verme gibi manevi haklar sadece eser sahibinin hakkıdır. Manevi haklar, kişiye bağlı nitelik taşımaları nedeniyle devredilemeyecekleri gibi mirasla intikale elverişli değildir. Ancak bu durumun olumsuz etkilerini yumuşatmak amacıyla sadece fikir ve sanat eserleri hukukuna özgü olarak, "manevi haklardan bazıları, eser sahibinin eşi ile çocukları, mansup mirasçısı, anası, babası ve kardeşleri tarafından kullanılabilir (FSEK m. 19)." Bu kişiler anılan hakları, mirasla iktisap ettiklerinden değil, eser sahibinin yakını oldukları için kullanırlar.

Fikir ve sanat eserleri hukukuna özgü bir hak da dünyada "droit de suite" diye anılan, güzel sanat eserlerinde satış bedellerinden pay verilmesine ilişkin pay (izleme) hakkıdır¹⁰. Bu hak, FSEK'in 45. maddesinde yer alır. Bir ressamın tablosu, ressam veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde bir sergide, açık artırmada veya bu gibi eşyanın ticareti ile uğraşan bir mağazada satılır ve bu satış sırasında

¹⁰ Ünal TEKİNALP, s. 9

ödenen bedel ile önceki bedel arasında açık fark olursa, bu farkın belli bir yüzdesi eser sahibine veya mirasçısına verilir. Söz konusu hak, her satışta yeniden doğar. Pay hakkı medeni hukuk anlamında mülkiyet ile izah edilemez.

Bern Anlaşmasına göre, eser üzerindeki hak eserin meydana getirildiği anda, herhangi bir formaliteye yahut tescile gerek olmaksızın doğar (m.5). Yine Anlaşmaya göre, herhangi bir Anlaşma tarafı ülkenin vatandaşı, herhangi bir Anlaşma tarafı ülkede, herhangi bir formaliteye yahut tescile gerek olmaksızın hak sahipliğini kazanır. Ancak, taraf ülkeler, sadece kendi vatandaşları için geçerli olacak şekilde bazı işlemleri zorunlu kılabilirler ki Amerika Birleşik Devletleri, kendi vatandaşlarına, haklarını dava yoluyla koruyabilmeleri için tescili ve tescili gösteren ibareyi eserinde belirtme zorunluluğunu getirmiştir. Bu telif hakkı uyarısı "kusursuz ihlal" savunmasını engellemektedir ¹¹. Hukukumuzda da, 4630 sayılı kanunla FSEK m. 13' e eklenen 3. fıkra ile sinema ve müzik eserleri sahiplerinin eserlerini kayıt ve tescil ettirmeleri zorunluluğu getirilmektedir. Ancak, tescil için "hak ihdas etmek amacı taşımaksızın" denilerek hükmün denetim amaçlı olduğu belirtilmektedir.

Manevi yetkiler ile mali haklar, hayatı boyunca eser sahibi tarafından herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın kullanılabilir. Gerçek kişi eser sahibinin mali hak ve yetkileri ölümünden, mali haklar yönünden tüzel kişi eser sahibinin hakları ise eserin yayınından belli bir süre sonra sona erer. Bern Anlaşmasına göre bu süre 50 yıldan az olamaz (m.7). Hukukumuzda ise, mali haklarda koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl

¹¹ Paul F.KILMER, s. 343

devam eder. Eser sahibinin ölüm tarihinin gün veya ay olarak bilinmesi şart olmayıp yıl olarak bilinmesi yeterlidir. Eser sahibi mali haklar bakımından tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.

Eser sahipliği hakları ayrıca kamu düzeni, genel -özel menfaat düşünceleri ve kişisel kullanma istisnası ile sınırlandırılmıştır.

II.Bağlı Haklar

Bağlı haklar, fikir ve sanat eserlerinden doğan haklardır. Ancak, esere değil, onun icrası veya yayınlanması için katkı mahiyetindeki faaliyetlere tanınan haklardır. Bağlı haklar, (1) fikir ve sanat eserini icra eden, yorumlayan, sahneyen vb. icracı sanatçılarla, (2) bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı (fonogram) yapımcılarının ve (3) radyo-televizyon kuruluşlarının, yani yayımcıların haklarıdır. Bağlı haklar, eser sahibinin "maddi ve manevi haklarına zarar vermemek" koşulu ile (FSEK m. I/B-j,k ve m.80) vardır ve ancak bu koşula uygun olarak kullanılabilirler. Şöyle ki, eser sahibinin izni olmadan eser icra edilemez, radyo ve televizyonda yayınlanamaz. Birinci grupta icracılar, yani eserleri seslendirenler, sahneyenler vb. yer alır. Bu kişilerin hakları, eseri kendilerine özgü yorumlamaları, seslendirmeleri veya sahnelemeleri nedeniyle doğmakta ve esere bağlı olmaktadır. İcracı sanatçıların bu nedenle bir eserden doğan kendi eserleri üzerinde manevi hakları bulunmaktadır. Ancak bu haklar, eser sahibinin manevi haklarına zarar vermemek koşulu nedeniyle sınırlıdır. (FSEK m. 80. A-1).

Yapımcılar (fonogram sahipleri) ile yayıncıların hakları ise, eserin fonogram veya radyo-televizyon vb.yoluyla yayınlamalarına yaptıkları ekonomik yatırımdan kaynaklanmaktadır. Fonogram yapımcılarının ve yayıncıların bağlı hak sahibi sayılmaları kendi haklarını koruyabilmelerine imkan verir. Bağlı haklarda, sahiplerine, fikir sanat eserlerinden kaynaklanan haklara benzer bir koruma imkanı vermekte ve hakların 3. kişiler tarafından izinsiz kullanımına engel olmaktadır. Bağlı hakların korunmasına dair ilk uluslar arası anlaşma 1961 tarihli Roma Anlaşması'dır. Bu anlaşma ile aynı fikir sanat eserlerinde olduğu gibi kişisel kullanım, alıntı gibi bazı hak sınırlamaları getirilmiş, hakların koruma süresinin en az 20 yıl olduğu düzenlenmiştir(m.14). Bu süre, kaydedilmemiş icralarda icra tarihinden, fonogram üretiminde ve yayında yayın tarihinin yıl sonundan başlamaktadır. TRIPS Anlaşması ise icracı ve yapımcılara 50, yayın kuruluşlarına 20 yıllık bir süre öngörmüştür(m.14/5). TRIPS Anlaşmasına taraf olan ülkeler bu sürelerin altında bir süre öngörememektedirler. Hukukumuzda ise, icracı sanatçıların hakları ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder. İcra tespit edilmemişse bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar (FSEK m. 82 /5). Fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının herhangi bir eser meydana getirmemeleri nedeniyle manevi yetkileri yoktur ve koruma 70 yıl ile sınırlıdır (FSEK m. 80/b,c ve m. 82 / son).

§3. SINAİ MÜLKİYET HAKLARI

I.Patent:

a-) Genel Olarak

Patent, buluş sahibine, buluşu üzerinde, belirli bir süreyle sınırlı olarak, Devlet veya diğer resmi patent ofisleri¹² tarafından bahşedilen haktır. Patentin en önemli amacı fikri ürün olan buluş yapmayı ödüllendirerek teknolojik gelişmeleri ve ekonomiyi teşvik etmektir (PatKHK m. 1). Patent hakkı, sahibine, belirli bir süreyle sınırlı olarak, buluşunu ekonomik olarak değerlendirme ve 3.kişilerin, buluşunu izinsiz kullanmalarını yasaklama imkanı sağlar.

Buluş, tarım da dahil olmak üzere sanayi ve teknoloji alanındaki spesifik bir sorunun çözümüdür. Kısaca buluş, tekniği zenginleştiren ve yenilik unsuru taşıyan insan fikridir¹³. Tekinalp ise, buluşu, “*bir kuramın (fikrin / doktrinin / kuralın) ortaya koyduğu veya meydana getirdiği, yeniliği haiz olup teknik alanda ilerleme sağlayan bir sonuç halinde kendisini gösteren bir çözümdür. Bu çözüm fikrin ürünü olup soyuttur. Başka bir açıdan da buluş, tekniğin bilinen durumunu aşan, yeni bir çözümün ortaya çıkardığı bir nesne veya bir usuldür*” şeklinde tanımlamaktadır¹⁴. Bu tanım, özellikle patentlenebilme kriterleri ve faydalı model hakkı göz önüne alındığında, yanlış anlaşılabilir bir tanım olmaktadır. Tekniğin bilinen durumunun aşılması, buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman

¹² Avrupa Patent Ofisi, Benelux Patent Ofisi (Belçika,Hollanda,Lüksemburg)

¹³ Ali Necip ORTAN: Avrupa Patent Sistemi,(Ankara,1991), C. I, s. 74

¹⁴ Ünal TEKİNALP, s. 13

tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmesidir (PatKHK.m.9) ve önem taşıyan husus ta bu faaliyet sonucunda ulaşılan çözümün, tekniğin bilinen durumuyla kıyaslandığında bilinen (obvious) veya bilinmeyen (unobvious) bir özellik taşımasıdır¹⁵. Bu tanımdan çıkan bir diğer sonuç ta, ilgili olduğu teknik alandaki bir ‘ uzman ’ tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşikar olarak çıkarılabilen ancak henüz çıkarılmamış yani ‘ yeni ’ olan ve sanayiye uygulanabilme niteliği taşıyan faaliyetlerde buluş kabul edilir ancak tekniğin bilinen durumunu aşma özelliğini taşımadığı için patentlenemez. Bu nedendir ki, faydalı model hakkı denilen bir hak kabul edilmiş ve faydalı model tescili için yeni ve sanayiye uygulanabilir olma yeterli kabul edilmiştir (PatKHK.m.154). Eğer, her buluş, tekniğin bilinen durumunu aşma şartını gerçekleştirmiş olsa, başvurudaki şekli şartları da gerçekleştirmişse “incelemeli” sistemde patent alabilmesi gerekirdi ve faydalı model hakkının kabulüne gerek kalmazdı. Her ne kadar AB üyesi ülkelerin ulusal mevzuatlarında ve tasarı halinde bulunan AB Yönergesi m.6’da, faydalı modeller için buluş basamağını aşma şartı aranmakta ise de, bu basamağın düzeyi patente oranla çok düşük tutulmakta ve sadece teknik veya pratik bir avantaj sağlamak buluş basamağını aşma olarak kabul edilmektedir. Faydalı model hakkı, patent korumasının elde edilebilmesi için sözkonusu olan buluşun, buluş basamağını aşması şartı ve bu düzeyin yüksekliği nedeniyle sanayide yapılan bazı küçük buluş ve ilerlemelerin korumadan mahrum kalmaması nedeniyle tanınmış¹⁶ olup sözkonusu amaç bu düzenlemelerde de kendini göstermektedir.

Bir buluşun patentle korunabilmesi için bazı şartları gerçekleştirmesi gerekir. Patentlenebilme kriterleri olarak adlandırılan bu şartlar buluşun yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olması (PatKHK

¹⁵ Margaret LLEWELYN: “Is There a Need for European Utility Model ? A View From The United Kingdom”, Anales de la Faculte de Droit d’İstanbul,V.XXXI,No:47, (İstanbul, 1997), s. 5

¹⁶ Cahit SULUK: “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması-I” FMR, 2002 / I (Ankara,2002), s. 54

m. 5) ve patent verilemeyecek bir konuda olmaması (PatKHK m.6)'dır. Patent hukukuyla sağlanan koruma için buluşun fiziksel olarak ortaya konmuş olması şart olmayıp patentlenebilme kriterlerini taşıması yeterlidir.

b-) Hak sahipliği

Patent isteme hakkı sadece buluşu yapana veya haleflerine ait olup, başkalarına devri mümkündür (PatKHK m. 11). Bunun istisnası hizmet buluşlarıdır. Hizmet buluşlarında işveren tam veya kısmi patent isteme hakkı elde edebilir (PatKHK m. 19) ve patent başvurusunu yapmakla yükümlüdür (PatKHK m. 26).

Buluş üzerindeki hak , patent belgesinin verilmesinden önce, yani buluşun yapılmasıyla birlikte, herhangi bir prosedürün yerine getirilmesine, tescile veya işleme gerek olmaksızın buluş sahibinin kişiliğinde ve buluş sahibi lehine kendiliğinden oluşur. Söz konusu buluşun, patent ofisleri tarafından tescili açıklayıcı bir nitelik taşır ve buluşun genel hükümlerin yanı sıra, ilgili özel düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanmasına olanak verir. Diğer fikri haklar gibi buluş ta maddi bir fiildir, yani bir hukuki işlem olmayıp, bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle, buluş sahibinin hukuki işlem ehliyetine sahip olması şart değildir. Buluş sahibi, patent alınmamış olsa bile buluşuna yönelik tecavüzleri genel hükümlere göre menedebilir, buluşuyla ilgili patent isteme hakkının gasbına yönelik hukuki taleplerde bulunabilir (PatKHK m. 12 ve 13). Tekinalp, buluşun yaratılması ile birlikte patent üzerinde bir "beklenen hakkın" doğacağını ve buna tecavüze BK m. 41'in uygulanacağını¹⁷ belirtmektedir. Kanaatimce, buluşun yapılması ile birlikte patent hakkı açısından, "özel ve daha etkin korumaya yönelik bir beklenen

¹⁷ Ünal TEKİNALP, s. 13

hakkın" doğacağına şüphe yoktur ancak tecavüze uygulanabilecek hukuk açısından Tekinalp'e katılmak mümkün değildir. Burada ikili bir ayırıma gidilmesi ve uygulanacak hukukun buna göre tespit edilmesi daha uygun olacaktır. Birinci ihtimalde, tecavüz eden 3. kişi, buluşla ilgili olarak patent başvurusunda bulunmuş ise, buluş sahibi PatKHK m. 12 ve 13'e göre başvuru haklarını kullanabilecektir. İkinci ihtimalde, 3. kişi buluş konusunu üretmek, pazarlamak vb. suretiyle bir tecavüz gerçekleştirmekte ise, buluş sahibi TTK m. 57/8'e göre başvuru haklarını kullanabilecektir. Çünkü, henüz patent siciline tescil edilmemiş bir buluşun, ticari sır (know- how) olarak korunması da mümkündür.

Patent hakkı da diğer fikri mülkiyet hakları gibi, sahibine inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir haktır. Bu hak da aynı hak ile benzerlik gösterir. Patent belgesinin sahibi, buluşu üzerinde Patent KHK'sının cevaz verdiği her türlü tasarrufta bulunma, buluşundan diğer kişilerin yararlanmasına izin verme ve kendisinin izni olmaksızın başkalarının yararlanmalarına engel olmak yetkilerini haizdir. Üçüncü kişiler, patent sahibinin izni olmadan (ki bu izin uygulamada genellikle lisans sözleşmeleriyle verilmektedir), patente konu ürünü üretmezler, satamazlar, kullanamazlar, ithal edemezler veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulunduramazlar; usul patentinde, usulü uygulayamazlar, kullanılması yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin başkaları tarafından kullanılmasını teklif edemezler, patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle olursa olsun elde bulunduramazlar (PatKHK m. 73).

c-) Patent Hakkının Sınırları

Patent hakkının bazı sınırları bulunmaktadır. Bunlar;

ı-Sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller, sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller ile patent konusu buluşun Paris Anlaşması'na dahil ülkelerin gemi veya uzay aracı veya uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartıyla kullanılması (PatKHK m.75), patent sahibi veya onun izni ile Türkiye'de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller (PatKHK m. 76), patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında buluşu iyi niyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişi veya kişilere karşı, patent konusunu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamaları (PatKHK m. 77) fiilleri patentten doğan hakların kapsamı dışında kalan fiillerdir.

ıı-Patent sahibi patentini kendi patentinden daha önceki rüçhan tarihine sahip olan patent sahiplerinin açmış olduğu patente tecavüz davasında bir savunma gerekçesi olarak ileri süremez (PatKHK m. 78) ve bir patent konusunun kullanımı yasalara veya genel ahlaka veya kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde olamayacağı gibi; bu kullanım, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlı olmak zorundadır (PatKHK m. 80).

ııı-Patent hakkının sınırlarından bir diğeri, hakkın patent başvurusundaki istem ve istemler kapsamında ve çerçevesinde korunmasıdır (PatKHK m. 83).

ıv-Patent hakkının bir diğeri zorunlu lisansdır. PatKHK'nin 96. madde hükümlerine göre patent konusu buluşun kullanılmaması, 79. maddesinde belirtilen patent konularının bağımlılığının söz konusu olması, 103. maddesinde belirtilen kamu yararının söz konusu olması hallerinden biri gerçekleşir ve patent sahibi de lisans verme teklifinde bulunmamış olursa zorunlu lisans vermek zorunda kalır (PatKHK m. 99).

v-Patent hakkının diğeri sınırları ise, konu bağımlılığı (PatKHK m. 79) ve kanuni tekeldir (PatKHK m. 81).

Buluşla ilgili haklar patent tescilinden önce sözkonusu olan patent isteme hakkı ve tescilden sonra sözkonusu olan patentten doğan hak olarak ikiye ayrılabilir.

Patent isteme hakkı mirasla geçer (PatKHK m. 11). Ancak, patentten doğan hakların aksine, bu hak haczedilemez, rehnedilemez ve hapis hakkına konu olamaz. Buluş sahibinin bu hakkı, patent tescil başvurusunda bulunmak, patent almak, başvuru ve patentin gaspını önlemek haklarını kapsar. Patent başvurusuyla başlayan patentten doğan haklar ise haczedilebilir, rehnedilebilir ve patent hakkı zilyetliğe konu olabilir. Başvuruyla henüz tescile bağlanmamış bir hak bulunmamaktadır ancak patentin tescil prosedürleri tamamlanıp tescile karar verildiğinde, haklar ve hakların korunması geriye dönük olarak, başvuru tarihi itibarıyla başlar (PatKHK.m.60 ve 72).

Patent başvurusu veya patent bölünmeksizin birden çok kişiye aitse, hak üzerindeki ortaklık taraflar arasındaki anlaşmaya göre; böyle bir anlaşma yoksa Medeni Kanun'daki müşterek mülkiyete ilişkin hükümlere göre düzenlenir (PatKHK m. 85).

Patent başvurusu veya patentin, devir, miras yolu ile intikal, lisans, rehin gibi hukuki işlemlere konu olması mümkündür. Bu gibi sağlararası işlemlerin yazılı şekilde yapılması gerekir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır (PatKHK m. 86).

Patent sahibi veya yetkili kıldığı kişinin, patentle korunan buluşu kullanma zorunluluğu bulunmaktadır. Kullanma zorunluluğu patentin verildiğine ilişkin ilanın ilgili bültende yayınlandığı tarihten itibaren üç yıl içinde gerçekleştirilmelidir. Kullanmanın değerlendirilmesi pazar şartlarına göre yapılmaktadır (PatKHK m. 96).

Patent hakkı, koruma süresinin dolması, patent sahibinin patent hakkından vazgeçmesi, yıllık ücretlerin veya ek ücretlerin öngörülen sürelerde ödenmemesi hallerinde sona erer. Sona eren patentin konusu, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren, toplumun malı sayılır ve herkesin kullanımına açık hale gelir. Sona erme, Enstitü tarafından ilgili bültende ilan edilir (PatKHK m. 133).

İncelenerek verilen patentin koruma süresi yirmi yıldır. İncelemesiz patentte ise bu süre yedi yıldır (PatKHK m. 60 ve 72). Bu süreler uzatılamaz ancak incelemesiz patent, koruma süresi olan yedi yıl içerisinde incelemeli patente dönüştürülebilir ve böylece koruma süresi yirmi yıla çıkabilir. Bu

koruma sürelerinin tamamlanmasıyla patent kamunun kullanımına açık hale gelir.

Patent tescili ve tescile dayalı koruma, halihazırda ülke bazında mümkündür. Tek bir tescil ile tüm Dünyada patentin korunması sözkonusu değildir. Ancak, bu şekilde uluslar arası bir tescil ve koruma sağlanmasına yönelik çalışmalar WIPO ve Avrupa Birliği tarafından yapılmaktadır. Bu yöndeki çalışmalardan olan PCT (Patent İşbirliği Anlaşması) kapsamında, tek bir başvuruyla birçok ülkede patent tescili yapılabilmektedir ancak bu tescillerde de ülke bazında bir koruma sözkonusu olmaktadır. Aynı şekilde, Avrupa Birliği tarafından gerçekleştirilen ve tek başvuruyla tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan bir Avrupa patenti sistemi de bulunmaktadır.

Patent haklarının ekonomik yönünün belirginliği nedeniyle patent ya da buluş sahibinin manevi yetkileri, fikir ve sanat eserlerindeki gibi ön plana çıkamamaktadır. PatKHK m. 15'te düzenlenen buluşu yapanın adının patente verilmesi, PatKHK'sında düzenlenmiş tek manevi hak gibi gözükmemekte, buluş sahibinin kişilik hakları, yani şeref ve itibarı zedelendiği takdirde buluş sahibi MK'nun hükümleri uyarınca korunmaktadır (MK m. 24).

II-Faydalı Modeller

" Küçük buluş " veya " küçük patent " diye anılan¹⁸ faydalı model de, patente konu olan buluş gibi, tarımda dahil olmak üzere sanayi ve teknoloji alanındaki spesifik bir sorunun çözümüdür. Faydalı modelin konusu buluşta, tekniğin bilinen durumunu aşma dışındaki patentlenebilme kriterlerine uygundur ancak tekniğin bilinen durumunu aşmadığı için patent olarak tescil

¹⁸ Ünal TEKİNALP, s. 14

edilemez ve korunamaz. Faydalı model, tekniğin bilinen durumunu aşma kriterini gerçekleştiremeyen, ancak yeni ve az da olsa teknik bir ilerleme sağlayan ve tekniğin bilinen durumundan kolayca çıkarılamayan bu tür fikir ürünlerinin de korunmadan mahrum bırakılmaması için kabul edilmiş bir sınai mülkiyet hakkıdır¹⁹. PatKHK m. 154'te, aynı amaçtan hareketle, PatKHK m.156 hükmüne göre yeni olan ve PatKHK m.10 anlamında sanayiye uygulanabilen buluşların, faydalı model belgesi verilerek korunacağını hükme bağlamıştır.

PatKHK'si ile sağlanan faydalı model koruması içinde, patentte olduğu gibi, buluşun fiziksel olarak ortaya konmuş olması şart olmayıp PatKHK m.154'teki kriterlerini taşıması yeterlidir. Topluluk hukukunda da, faydalı modellerin tescilinde fiziksel yönden incelemesiz sistem kabul edilmiş olup, tescil başvurusunda şekli bir inceleme yapılmaktadır²⁰.

Faydalı modelin patent ile olan benzerlikleri nedeniyle, PatKHK m. 166 faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümlerin, faydalı model belgeleri için de uygulanacağını da hükme bağlamıştır. Bu hükme paralel olarak, faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmesinden dolayı, PatKHK m. 6 da belirtilen konuların yanı sıra usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında faydalı model belgesi verilmeyeceği (PatKHK m.155), PatKHK m.121 anlamında ek belge verilmeyeceği (PatKHK m.164) gibi düzenlemeler PatKHK'sinde yer almaktadır.

¹⁹ Ali Necip ORTAN: İşçi Buluşları Hukuku, (İzmir,1987), s. 69; Feyzan Hayal ŞEHİRALİ: Patent Hakkının Korunması, (Ankara, 1998), s. 15; Mehmet ÖZCAN: Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, (Ankara,1999), s. 189; Cahit SULUK, Faydalı Model, s. 56

²⁰ William R.CORNISH, Intellectual Property, 2nd Edition, (London, 1989), s. 106

Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen uygulanır (PatKHK m. 164). Koruma süresi 10 yıl olup, bu süre uzatılmaz. Patent sahibi, patent konusu buluşu mükemmelleştiren veya geliştiren ve asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşlarının korunması için ek patent başvurusunda bulunurken (PatKHK m. 121), faydalı model belgesi sahibi -patent sahibine kıyasen- kendisine ek belge verilmesini isteyemez. Faydalı model başvurusu patent başvurusuna dönüşebilir. Ancak, aynı buluş için hem patent hem de faydalı model belgesi alınamaz. Faydalı model tasarım olarak da tescil edilebilir. Bu halde faydalı model, EndTasKHK hükümleri ile de korunur. Faydalı model başvurusu belgesi devredilebilir, mirasla geçer, haczedilebilir, rehnedilebilir, hapis hakkına konu olabilir.

III.Markalar:

a-) Genel Olarak

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları vb. her türlü işaret olabilir. Marka, mal veya ambalajı ile birlikte de tescil ettirilebilir. Ancak, bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz (MarKHK m. 5). Son dönemde bunlara ek olarak yeni işaret türleri ortaya çıkmaktadır. Bunlar arasında genellikle banka kredi kartlarında kullanılan ve hareket ettirdikçe farklılaşan hologram markaları, melodilerden oluşan ses markalarını ve Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen koku markalarını gösterebiliriz. Markalarda bulunması şart olan en önemli iki karakter özelliği taşımaları, yani ayırt edici olmaları ve aldatıcı olmamaları halinde, eğer tescili

engelleyen başka bir neden de yoksa, belirtilen bu işaretlerin marka olarak tescili mümkündür.

Bazı ülkeler bu kapsamda, üç boyutlu ticari markaların tesciline de imkan tanımakta, başvuru sahibine, marka örneği olarak, markanın iki boyutlu bir resmini, çizimini veya herhangi bir diğer basılabilen örneğini ya da üç boyutlu bir örneğini veya grafiksel sunumunu teslim etmeye izin vermektedir. Ancak uygulamada üç boyutlu işaretlerin koruma sınırları açık olmamakta, ülkelere göre farklılıklar gösterebilmektedir.

Benzeri bir problem ses markalarında da vardır. Ardı ardına dizilmiş notalar tıpkı çizimli markalardaki gibi tescil ettirilebilir ve korunur ancak bu tescil müziksel ifadeleri değil şekli korur. Bununla sadece şekil olarak benzeyen markalara karşı bir koruma sağlanır. Ses markaları ticari marka olarak kullanılabilir ama tescili Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı ülkelerde mümkündür. Tescil için ses kaydının ve kasetin, U.S.P.T.O.'ya teslim edilmesi gerekir. Amerika Birleşik Devletleri, aynı zamanda, özellikle parfüm, deodorant vb. ürünlerde koku markalarının tescilini tanımış olan tek ülkedir.

Marka olabilecek işaretler konusundaki bu ayrımın dışında markalar da kendi içinde iki farklı gruba ayrılır:

Ticaret markaları, kısaca bir malın ticaretinin, alım-satımının yapıldığı durumlarda kullanılan marka türü olup, bir tacirin emtiasını diğerlerinden ayırt eden sözcüktür. Örneğin, 'Pepsi', 'Pepsi Cola' gibi²¹.

²¹ Mark A. ROZSKOWSKY, Business Law, ILLINOIS, 1992, s. 731

Hizmet markaları ise bir hizmetin sunumunda kullanılan marka türüdür. Ticaret ve Hizmet markası ayrımı kaynağını Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına Dair Nice Anlaşması'ndan almaktadır. Söz konusu Anlaşma'da markanın kullanılacağı sınıfların 34 tanesi ticaret, 11 tanesi hizmet markalarına ayrılmıştır. Bu tip markalarda ürün değil hizmetler ayrır edilir. Örneğin, 'McDonald's', 'American Express' gibi²².

Ticaret markaları ile bir işletmenin ürettiği veya ticaretini yaptığı malların tanıtımı yapılırken, hizmet markaları, bankalar, turizm acentaları, hastaneler, oteller, nakliye şirketleri gibi hizmet üreten işletmelerin faaliyetlerini, başka benzer teşebbüslerin faaliyetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir ve üretilen malın değil hizmetin tanıtımında kullanılmaktadır²³. Ancak mali bir amacı olmayan edimler hizmet olarak nitelendirilemezler. Bir hayır kurumunun sportif, kültürel organizasyonlarının hizmet olarak kabul edilemeyeceği gibi avukatlık, mimarlık ve doktorluk gibi meslek gruplarının faaliyetleri de bu kavramın dışında tutulmalıdır. Çünkü, bunların faaliyetleri, anladığımız manada ticari bir faaliyet oluşturmazlar²⁴.

Bunun yanı sıra işlevi nedeniyle farklılık arzeden garanti markası ve ortak marka iki farklı marka çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Örneğin, malların,

²² ROZSKOWSKY, s. 731

²³ Reha POROY / Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1998, s. 228

²⁴ Hamdi YASAMAN, Hizmet Markaları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.VIII, S.I. (Ankara, 1975) s.75

üstün standartta olduğunu ifade etmek üzere kullanılan doğrudan ticaret faaliyetleri ile bağlantısı bulunmayan kuruluşun markası gibi²⁵.

Ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Ortak marka gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar

Bir işaretin tescilli marka olabilmesi için gereken asgari şartlar tüm dünyada standart olup, ayırt ediciliğe bağlı iki farklı şart bulunmaktadır. İlk olarak bir ticari markanın temel fonksiyonu olan bir işletmenin ürünlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etme özelliğini taşımasıdır. İkinci şart, ticari markanın, toplum menfaatlerine aykırı olmaması yani halkı yanıltıcı karakter taşıması veya kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olmamasıdır. Bu iki şart, uygulamada bütün ulusal marka yasalarında vardır. Ayrıca, ayırt edici karakterden yoksun olan veya halkı yanıltıcı karakter taşıyan yahutta kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olan ticari markaların tescilinin reddedilebileceğini düzenleyen Paris Anlaşmasınının 6 mükerrer A ve 6 mükerrer B maddelerinde de aynı düzenlemeler görülmektedir.

556 Sayılı MarkHK'ye göre, bir markanın tescili için; markanın işaretin özellikleri itibariyle marka olabilecek bir işaret olması (MarkHK.m.5), Marka tescilinde red için mutlak nedenlerden herhangi birini taşıması (MarkHK.m.7) ve marka tescilinde red için nispi nedenlerden herhangi birini taşımasına rağmen marka üzerinde hakkı bulunan marka sahibinin veya işaret üzerinde bir hak sahibinin itiraz etmemiş olması (MarkHK.m.8) gerekir.

²⁵ William R. CORNISH, s. 511

b-) Hak Sahipliği

Marka üzerindeki hak , marka tescilinden önce, yani markanın (işaretin) ticaret yahut hizmet sektörlerinde kullanılmasıyla birlikte, herhangi bir prosedürün yerine getirilmesine, tescile veya işleme gerek olmaksızın marka sahibinin kişiliğinde ve marka sahibi lehine kendiliğinden oluşur. Sözkonusu markanın, marka ofisleri tarafından tescili açıklayıcı bir nitelik taşır ve markanın genel hükümlerin yanı sıra, ilgili özel düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanmasına olanak verir. Marka sahibi, tescile bağlanmamış olsa bile markasına yönelik tecavüzleri genel hükümlere göre menedebilir, markasıyla ilgili MarKHK.m.8 kapsamındaki hukuki taleplerde bulunabilir. Kanaatimce, markanın (işaretin) ticaret yahut hizmet sektörlerinde kullanılmasıyla birlikte, öncelik ilkesi gereğince marka hakkı doğmaktadır. Tecavüze uygulanabilecek hukuk açısından ikili bir ayırımı gidilmesi ve uygulanacak hukukun buna göre tespit edilmesi uygun olacaktır. Birinci ihtimalde, tecavüz eden 3. kişi, marka için tescil başvurusunda bulunmuş ise, marka sahibi MarKHK m. 8 veya m.42/l-b'ye göre itiraz veya dava haklarını kullanabilecektir. İkinci ihtimalde, 3. kişi markayı kullanmak suretiyle bir tecavüz gerçekleştirmekte ise, marka sahibi TTK m. 57/5'e göre başvuru haklarını kullanabilecektir. Çünkü , henüz marka siciline tescil edilmemiş bir markanın "haklı olarak kullanılan ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" kapsamında korunması da mümkündür.

Marka hakkı da diğer fikri ve sınai mülkiyet hakları gibi, sahibine inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir haktır. Bu hak da aynı hak ile benzerlik gösterir. Marka tescilinin sahibi, markası üzerinde MarKHK'nin cevaz verdiği her türlü tasarrufta bulunma (MarKHK.m 15), markasından diğer kişilerin yararlanmasına izin verme (MarKHK.m.20) ve kendisinin izni olmaksızın başkalarının yararlanmalarına engel olmak (MarKHK.m.62) yetkilerini haizdir. Üçüncü kişiler, marka sahibinin izni olmadan (ki bu izin uygulamada

genellikle lisans sözleşmeleriyle verilmektedir), markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit edemezler, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satamaz, dağıtamaz veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkaramaz veya bu amaçlar için ithal edemez veya ticari amaçla elde bulunduramazlar, marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletemez veya bu hakları üçüncü kişilere devir edemezler (MarkHK m. 61). Anayasa Mahkemesi 02.03.2004 tarih 2002/92 E. 2004/25 K. Sayılı kararıyla, lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesini veya bu hakların üçüncü kişilere devir edilmesini tecavüz fiili olmaktan çıkarmış olup bu durum 14.05.2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir.

Marka sahibinin , izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır. Markanın kullanılması kavramının kapsamına ;

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,

-Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması da girer. Bu hallerde marka sahibi izinsiz olarak, işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasının, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya

bu amaçla stoklanmasının, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasının, işareti taşıyan malın ithali veya ihracının, işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasının yasaklanmasını talep edebilir (MarkHK. m. 9).

c-) Marka Hakkının Sınırları

Marka sahibine tanınan bu hakların da bazı sınırları bulunmaktadır. İlk sınırlama MarkHK m.12'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.

Bir diğer sınırlama ise marka hakkının tükenmesi ilkesidir. Bu ilkeye göre, tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır (MarkHK m.13).

Markanın sağladığı koruma kural olarak tescille elde edilir (MarkHK. m. 6). Tescilsiz işaretlerin korunması istisnaidir ve bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar işaretin yeterli ayırt ediciliği kazanmış ve piyasada belli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış olmasıdır. Örneğin, Dünyaca tanınmış markalar bu kapsamda tescilsiz olarak korunan markalardandır.

Tescilli markanın koruma süresi on yıldır. Bu süre onar yıllık süreler halinde yenilenir (MarKHK m. 40). Marka hakkı, patent, endüstriyel tasarım gibi diğer bazı sınai mülkiyet haklarından farklı olarak belli bir süre geçmekle toplumun kullanımına açık hale gelmez. Yenileme ve kullanım zorunluluğu gerçekleştiği sürece sonsuza kadar hak olarak kalır.

Marka hakkı;

- Koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi,
- Marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi,

nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer (MarKHK.m.45).

Marka başvurusuyla başlayan markadan doğan haklar devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı konusu olabilir, yani lisans verilebilir, rehin edilebilir, üzerinde hapis hakkı tesis edilebilir, haczedilebilir. Başvuruyla henüz tescile bağlanmış bir hak bulunmamaktadır Markanın tescil prosedürleri tamamlanıp tescile karar verildiğinde, haklar ve hakların korunması geriye dönük olarak, başvuru tarihi itibariyle başlar (MarKHK.m.16-22).

Marka tescili ve tescile dayalı koruma da , halihazırda ülke bazında mümkündür. Tek bir tescil ile tüm Dünyada markanın korunması sözkonusu değildir. Ancak, bu şekilde uluslar arası bir tescil ve koruma sağlanmasına yönelik çalışmalar WIPO ve Avrupa Birliği tarafından yapılmaktadır. Bu yöndeki çalışmalardan olmak üzere Madrid Sistemi olarak anılan Markaların Uluslar arası Tesciline Dair Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü kapsamında tek bir başvuruyla birçok ülkede marka tescili yapılabilmektedir. Ancak bu tescillerde de ülke bazında bir koruma sözkonusu olmaktadır. Aynı şekilde Avrupa Birliği tarafından gerçekleştirilen ve tek başvuruyla tüm

Avrupa Birliği ÷lkelerinde geçerli olan bir Topluluk (Avrupa) marka sistemi de bulunmaktadırdır.

Marka sahibi veya yetkili kıldığı kişi, markayı kullanmak zorundadır. Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir s÷re için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir. Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması, markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması ve markayı taşıyan malın ithalatı markayı kullanma kabul edilir (MarkHK m. 14).

Marka haklarının ekonomik yönünün belirginliği nedeniyle marka sahibinin manevi yetkileri , fikir ve sanat eserlerindeki gibi ön plana çıkamamaktadır. MarkHK m. 10'da düzenlenen markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması, MarkHK.m.13/2'de düzenlenen üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanım, MarkHK.m.62/l-b'de düzenlenen manevi tazminat, MarkHK.m.68'de düzenlenen markanın itibarı manevi haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

IV.Endüstriyel Tasarımlar:

a-) Genel Olarak

Tasarım, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki çizgileri, dış hatları, renkleri, biçimi, dokusu, esnekliği ve / veya ürünün malzemesi ve / veya süslemesi gibi çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu genel görünümü²⁶, en basit ifadeyle, onun, insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütün, iki veya üç boyutlu görünümüdür. İki boyutlu tasarımlar grafik çizimlerdir. Bunlar genellikle çizgi kombinasyonu, motif veya süsleme tarzındadırlar. Üç boyutlu olanlar ise nesnelerdir. Bir makine, otomobil, mobilya vb. şeklinde ortaya çıkmaktadırlar. Üç boyutlu bir tasarımın yüzeyinde iki boyutlu bir tasarımı içermesi de mümkündür. Bir ahşap vitrinin üzerindeki motif gibi.Tasarımlar renkli veya renksiz tescil edilebilir. Buldukları yüzeyin tamamını kaplayabilecekleri gibi bir kısmında da bulunabilirler. Endüstriyel tasarımın uygulandığı ürün, sanayi ürünü olabileceği gibi elle üretilen bir ürün de olabilir. Endüstriyel tasarım hukukunda, tek bir nesnenin korunması (tekli tasarım) sözkonusu olduğu gibi, bileşik bir sistem ya da takımların korunması (çoklu tasarım) da mümkündür.

Türkiye’de endüstriyel tasarımlar, patent, marka gibi diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak ilk kez 1995 tarihinde ve 554 sayılı “Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (EndTasKHK) ile düzenlenmiştir. Bu Kararnamenin kaynağı, tasarımların korunmasına ilişkin 1993 tarihli Topluluk Yönerge ve Tüzük

²⁶ Avrupa Parlamentosu’nun 13.10.1998 tarihli Tasarımların Yasal Korunması Hakkındaki 98/71/EC Sayılı Yönergesi,m.1

Tasarılarıdır. AB'de Tüzük Tasarısı henüz yürürlüğe girmemekle birlikte, Yönerge Tasarısı bazı değişiklikler geçirerek 13.10.1998 tarihinde yasalaşmıştır. Endüstriyel tasarımlar, ülkemizde, bu düzenlemeden önce, diğer tasarımlar kapsamında FSEK ile ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleriyle korunmaktaydı. Türk Hukukunda ilk defa, anılan Kararname ile tescilli tasarımlar bakımından diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi sui generis bir koruma kabul edilmiştir. Ancak 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, endüstriyel tasarımlara ilişkin bazı temel özellikler bakımından diğer sınai mülkiyet hak korumalarından farklılık göstermektedir. Bu özellikler; incelemesiz sistemin kabul edilmesi, tescil edilen tasarımların yayınlanması, yayın erteleme sistemi, farklı düzenlemelerin korumasından yararlanabilmedir.

Çoğu ülkede tasarımların korunması için aranılan temel şartlar tasarımın yeni veya orijinal olmasıdır. Yenilik veya orijinallik kavramları ülkeden ülkeye değiştiği gibi tescil prosedürleri de ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilmektedir. İngiltere gibi tescil şartlarının incelenerek tescile karar verilen ülkeler olduğu gibi, Fransa gibi incelemesiz sistemin kabul edildiği ülkeler de bulunmaktadır²⁷. Hukukumuzda da, incelemesiz sistem kabul edilmiş olmakla birlikte, yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar korunur(EndTasKHK m. 5). Anılan AB Yönergesinde de tescilli bir tasarımın korunması için yeni ve ayırt edici nitelikte olması şartları aranmaktadır²⁸. Yenilik, bir tasarımın aynısının, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olmasıdır. Eğer tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorlarsa aynı kabul edilir ve yenilik kriterinden yoksun kalırlar. Kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsamaktadır. (EndTasKHK m. 6).

²⁷ Dan JOHNSTON, Design Protection, 4th Edition, (Cambridge, Great Britain, 1995), s. 208

²⁸ Avrupa Parlamentosu'nun 13.10.1998 tarihli Tasarımların Yasal Korunması Hakkındaki 98/71/EC Sayılı Yönergesi, m.3/2

Ayrt edicilik ise , bir tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile daha önce yayınlanmış ve koruma süresini henüz doldurmamış herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olmasıdır. Ayrt edici niteliğin değerlendirilmesinde, birbirleri ile kıyaslanan tasarımların ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu göz önüne alınır (EndTasKHK m. 7). "Bilgilenmiş kullanıcı" demek, tasarımı kullanarak bilgi sahibi olmuş, tasarımı tanıyan, deneyim sahibi kullanıcı demektir. Ayrt edici nitelik incelemesi yapılırken, birbiriyle kıyaslanan tasarımların birbirlerinden farklı olan unsurlarının değil, ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir (EndTasKHK m. 7). Mesela, iki mobilya karşılaştırılırken, birinde taç kısmının mevcut olmasına karşılık diğerinde taç kısmının bulunmaması dikkate alınmaz, her mobilyada bulunan ortak unsurlarda fark bulunup bulunmadığı dikkate alınır. Yeni olduğu iddia edilen tasarımın ortak kısımlardaki özellikleri farklı ise tasarım ayırdedicidir. Tasarımlarda sözkonusu olan ayrt edicilik kriteri marka ve coğrafi işaretlerdeki ayrt edicilik kriterlerinden farklıdır. Tasarımın ayrt edici niteliği, ürünlerin görsel özelliklerini ayırdetmeye yönelik iken, markanın ayrt edici niteliği ürünlerin kaynağı olan teşebbüsleri ayrt etmeye yöneliktir.

Hukukumuzda açıkça ifade edilmemekle birlikte yenilik kriteri kapsamında değerlendirilen orijinallik ise, tasarımın özgünlüğü yani tasarımcının tasarıma kattığı kişisel etkisidir ve bu özellik tasarımı diğer tasarımdan ayrt ettiren en önemli özelliktir. Orijinallik, özellikle bir ürünün fonksiyonunun belli bir tasarımı zorunlu kıldığı durumlarda önem taşır. Çünkü tasarımcının tasarıma olan katkısı, bu zorunluluk oranında çoğalır ve ancak bu katkı ile tasarım diğer tasarımlardan ayrt edici bir nitelik kazanır. Bir ürünün işlevini yerine getirebilmesi için kendi biçimini oluşturan belli bir takım özellikleri içermesi (örneğin bir sandalyenin dengede durabilmesi için dört

ayağının bulunması gibi) gerekir. Aynı ürünü oluşturmak için bu özellikleri bulundurması gereken tasarımcının farklı bir tasarım oluşturabilmesi için bu zorunlu unsurların dışında ürünü farklılaştıran bazı unsurları ortaya koyması gerekecektir ki, bu unsurlar onun ürün tasarımı üzerindeki kişisel etkisi olacaktır. Bu nedenle, hukukumuzda göre, ürünün teknik fonksiyonunu gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma dışı bırakılmıştır (EndTasKHK m. 10). Bu özellik, tasarımın, FSEK anlamında eserle olan benzerliğini teşkil etmektedir. Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar koruma kapsamı dışında bırakılmıştır (EndTasKHK m. 9).

b-) Hak Sahipliği

Endüstriyel tasarım üzerindeki hak, tasarımın tescilinden önce, yani tasarımın kamuya sunulmasıyla birlikte, herhangi bir prosedürün yerine getirilmesine, tescile veya işleme gerek olmaksızın tasarım sahibinin kişiliğinde ve tasarım sahibi lehine kendiliğinden oluşur. Söz konusu tasarımın patent / marka ofisleri tarafından tescili, tescili açıklayıcı bir nitelik taşır ve tasarımın, genel hükümlerin yanı sıra, ilgili özel düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanmasına olanak verir . Endüstriyel tasarım sahibi, tescile bağlanmamış olsa bile tasarımına yönelik tecavüzleri genel hükümlere göre menedebilir, tasarımıyla ilgili EndTasKHK.m.19 kapsamındaki hukuki taleplerde bulunabilir. Kanaatimizce, tasarımın kamuya sunulmasıyla birlikte, tasarım hakkı doğmaktadır. Tecavüze uygulanabilecek hukuk açısından ikili bir ayırımı gidilmesi ve uygulanacak hukukun buna göre tespit edilmesi uygun olacaktır. Birinci ihtimalde, tecavüz eden 3. kişi, tasarımla ilgili olarak tasarım başvurusunda bulunmuş ise, tasarım sahibi EndTasKHK m. 19'daki haklarını kullanabilecektir. İkinci ihtimalde, 3. kişi tasarımı kullanmak suretiyle bir tecavüz gerçekleştirmekte ise, tasarım sahibi FSEK.'na göre başvuru

haklarını kullanabilecektir. Çünkü , henüz tasarım siciline tescil edilmemiş bir tasarımın “ fikir ve sanat eseri kapsamında ” korunması da mümkündür.

Endüstriyel tasarım hakkı da diğer fikri mülkiyet hakları gibi, sahibine inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir haktır. Bu hak da aynı hak ile benzerlik gösterir. Bu bağlamda üçüncü kişiler, tasarım sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki bir tasarımın uygulandığı ürünü; üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçla kullanamaz ve sayılan bu amaçlarla elde bulunduramaz (EndTasKHK.m.17). Maddede her ne kadar ihracat sayılmamışsa da sözkonusu hükmün ürünü ihraç etmeye de uygulanması gerektiği açıktır. Bu hükümden de anlaşılabilirliği gibi kanun koyucu, tasarım sahibine geniş yetkiler vermiştir. Endüstriyel tasarım tescilinin sahibi, markası üzerinde EndTasKHK’sının cevaz verdiği her türlü tasarrufta bulunma (EndTasKHK.m 39 vd.), endüstriyel tasarımından diğer kişilerin yararlanmasına izin verme (EndTasKHK.m.41) ve kendisinin izni olmaksızın başkalarının yararlanmalarına engel olmak (EndTasKHK.m.49) yetkilerini haizdir. Üçüncü kişiler, endüstriyel tasarım sahibinin izni olmadan (ki bu izin uygulamada genellikle lisans sözleşmeleriyle verilmektedir), endüstriyel tasarımın aynısını veya belirgin bir şekilde benzerini yapamaz, üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme akdi için icapta bulunamaz, kullanamaz, ithal edemez ve bu amaçlarla depolayamaz, elde bulunduramaz, sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletemez veya bu hakları üçüncü kişilere devir edemezler. Hakkı gasp etmeye yönelik fiilleri de tecavüz kapsamında değerlendirilir (EndTasKHK m. 48).

c-) Endüstriyel Tasarım Hakkının Sınırları

Endüstriyel tasarım hakkının da diğer sınai mülkiyet hakları gibi bazı sınırları bulunmaktadır. Bunlar;

I- AB ve Türk Hukukunda, tescilli tasarımların koruma süresi, başvuru tarihinden başlamak üzere beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek kaydıyla azami 25 yıl korunur (EndTasKHK. m.12). 25 yıl sonra tasarım kamu kullanımına açık hale gelir, yani korumadan yararlanamaz. Ancak, süre dolmuş olsa bile, tasarımcının bir manevi hakkı olan adının belirtilmesi hakkı ve MK m. 23-26'dan doğan kişilik hakları çerçevesinde koruma devam eder.

II- Özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, deneme amaçlı fiiller ile ticari uygulamadaki dürüstlük kuralları ile bağdaşır olmak, tasarımın normal kullanımını gereksiz şekilde tehlikeye sokmamak ve kaynak göstermek kaydı ile yapılan eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalar ve yabancı ülkelerde kayıtlı olup geçici olarak Türkiye'de bulunan deniz ve hava taşıt araçlarında bulunan ekipman, bunların onarımı için ithal edilen yedek parça ve aksesuarlar ile bu araçların tamiri fiili endüstriyel tasarım hakkına tecavüz teşkil etmezler.

III- EndTasKHK.m.22 hükmüne göre, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten üç yıl sonrasında itibaren, tasarımın üçüncü kişilerce EndTasKHK'nin 17. maddesi hükümleri çerçevesinde koşullarının varlığı halinde onarım amaçlı kullanımı tasarım hakkının ihlali sayılmaz.

iv- Herhangi bir şahıs, bu tasarım için tasarım sahibinin yaptığı başvurudan veya rüçhan hakkı tarihinden önce, tescilli tasarımın kapsamına giren ve tescilli tasarımdan önce geliştirilmiş ve o tarihte henüz kamuya açıklanmamış bir tasarımı kullanmaya başlamışsa veya kullanım için ciddi önlemler almışsa, iyiniyetli olması koşuluyla, tasarımı kullanmaya devam etmesini veya kullanmaya başlamasını önlemeye, tasarım hakkı sahibinin yetkisi bulunmamaktadır (EndTasKHK.m.23). Önceki kullanım tasarım siciline kaydedilir. Bu sınırlamada diğer sınırlamalardan farklı olarak sözkonusu kullanımın tasarım hakkının koruma kapsamının dışında kalmasına ek olarak önceki kullanmadan doğan hakkın tescil edilmesi imkanı da tanınmıştır.

v- Endüstriyel tasarım hakkı da tükenen haklardandır. Tükenme ilkesine göre, EndTasKHK'nın 24. maddesi uyarınca, tasarlananın veya tasarımın uygulandığı ürünün, tasarım hakkı sahibi veya onun onayı ile başkası tarafından, Türkiye'de piyasaya sürülmesinden sonra, bu ürünle ilgili fiiller tasarım hakkının dışında kalmaktadır.

Tasarım hakkı koruma süresinin dolması veya tasarım belgesi sahibinin hakkından vazgeçmesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer.

Endüstriyel tasarım hakkının sağladığı koruma sadece tescille elde edilir (EndTasKHK m. 1/2). Tescilsiz tasarımların korunması ise genel hükümlere tabidir. Tasarım, şartlarının oluşması halinde EndTasKHK ile sağlanan korumaya ek olarak, FSEK ile sağlanan korumadan da faydalanır (EndTasKHK m. 1/son). Benzeri bir uygulama olarak, Avrupa Birliği Topluluk Tüzüğü'nün 11. maddesinde tescilsiz tasarımların yeni ve ayırt

edici olması şartıyla kamuya sunulmalarından itibaren 3 yıl süreyle korundukları görülmektedir²⁹.

Tasarım tescili yahut tescil başvurusundan doğan haklar devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı konusu olabilir, yani lisans verilebilir, rehin edilebilir, üzerinde hapis hakkı tesis edilebilir, haczedilebilir. Başvuruyla henüz tescile bağlanmış bir hak bulunmamaktadır ancak tasarımın tescil prosedürleri tamamlanıp tescile karar verildiğinde, haklar ve hakların korunması geriye dönük olarak, başvuru tarihi itibariyle başlar (EndTasKHK.m.39)

Endüstriyel tasarım tescili ve tescile dayalı koruma da , halihazırda ülke bazında mümkündür. Tek bir tescil ile tüm Dünyada endüstriyel tasarımın korunması sözkonusu değildir. Ancak, bu şekilde uluslar arası bir tescil ve koruma sağlanmasına yönelik çalışmalar WIPO ve Avrupa Birliği tarafından yapılmaktadır. Bu yöndeki çalışmalardan olmak üzere Endüstriyel Tasarımların Uluslar arası Tesciline Dair Lahey Anlaşması kapsamında tek bir başvuruyla birçok ülkede endüstriyel tasarım tescili yapılabilmektedir ancak bu tescillerde de ülke bazında bir koruma sözkonusu olmaktadır. Aynı şekilde Avrupa Birliği tarafından gerçekleştirilen ve tek başvuruyla tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan bir Topluluk (Avrupa) tasarımı sistemi de bulunmaktadır.

EndTasKHK'da düzenlenen manevi hak , tasarımcının adının belirtilmesini isteme hakkıdır (EndTasKHK m. 18). Tasarımcının adının belirtilmesini isteme hakkı, tasarımdan kaynaklanan maddi haklarını devretse bile geçerliliğini korur. Ancak KHK'da açıkça belirtilmemiş olmakla

²⁹ Dan JOHNSTON, s. 209 ; Cahit SULUK, Tasarım Hukuku, Ankara, 2003, s.555

birlikte KHK'nın 54. maddesinde belirtilen tasarımın itibarı da bir nevi manevi tazminat hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan hükme göre, tasarımdan doğan haklara tecavüz eden tarafından, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, tasarımın itibarı zarara uğrarsa, tasarım hakkı sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir.

Endüstriyel tasarım hakkı diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak bir çok hukukun korumasından aynı anda yararlanabilir. Tasarıma, tescil halinde EndTasKHK çerçevesinde, tescil edilmeme halinde FSEK'de aranan şartlar dahilinde bir koruma sağlanmaktadır. Buna ek olarak bir tasarımın şartları sağlaması halinde faydalı model olarak tescili ve korunması da mümkündür. Bu durumda ilgili kanun hükümleri uygulanır (PatKHK m. 169). Kanaatimizce, sözkonusu tasarım hem faydalı model hem de endüstriyel tasarım olarak koruma altında olduğundan burada ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Hakka yönelik tecavüz vb. fiiller ürünün görsel özelliklerine yönelik ise EndTasKHK hükümleri, görünümünden ziyade işleve yönelik ve faydalı model koruması kapsamına giren durumlarda ise PatKHK hükümleri uygulanmalıdır. Endüstriyel tasarımın farklı mevzuatlarca korunmasına bir diğer örnekte logo, işaret vb. şekillerin, bir taraftan marka (MarkHK m. 5), diğer taraftan da tasarım (EndTasKHK m. 3/b) olabilmesi ve her iki mevzuata göre de korunabilmeleri gösterilebilir.

V.Coğrafi İşaretler:

a-) Genel Olarak

Coğrafi işaretler , belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri nedeniyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir (CoğışKHK.m.3). Bu işaretler, kullanılan bir madde, malzeme, üretim yöntemi vb. sebeple bir alana, yöreye, bölgeye veya ülkeyle özdeşleşmiş ürünlerin ayırt edilmesini sağlar. Bu özdeşleşme tüketici kitlesinin bu ürüne olan talebinde büyük önem taşıyan bir unsurdur. Tüketicilere, üründe aradığı bazı özelliklerin bulunduğunu göstermektedir. Kanaatimce, bu niteliği itibariyle coğrafi işaretler garanti markalarıyla (TSE-Türk Standartları Enstitüsü markası gibi) yakınlık göstermektedirler. Aynı düşünceden hareket eden, 89/108 sayılı AB Yönergesinin 15/2 maddesinde üye devletlerin, coğrafi işaretleri ortak marka ya da garanti markası olarak kabul edebileceklerini düzenlemiştir. Bu işaretler tarım, sanayi yahut sanat ürünlerinde kullanılabilir. Bir bölgede yetişen maddeler, bölgenin sahip olduğu doğal kaynaklar yahut üretim usulleri vb.ürünlere belli bir nitelik verebilir ve bunun doğal sonucu olarak ürünü aranılır hale getirip ün kazandırabilir. Örneğin, Küba tütünü, Amasya elması, Malatya kayısı, Roquefort peyniri, Hereke halısı, Kütahya çinisi, Sheffield çeliği gibi.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki , CoğışKHK.m.3.te belirtilen şartları taşımayan işaretler ile ürünlerin öz adı olmuş adlar ve işaretler coğrafi işaret olarak korunmazlar (CoğışKHK.m.5). CoğışKHK'sına göre, ürünün ilk üretildiği veya pazarlandığı bölge veya yöre ile ilgili olsa bile o ürünün genel adı haline gelmiş olan ad o ürünün öz adıdır. Bir adın ürünün öz adı olup olmadığının tespitinde o adın kaynaklandığı bölge ve tüketim alanlarında halkın bu adı kullanımı göz önüne alınmaktadır.

Coğrafi işaret , " menşe adı " ve " mahreç işareti " olarak ikiye ayrılır. Bir ürünün, tüm özelliklerinin veya esaslı unsurlarının veya özelliklerinin sadece belli bir yöre, alan, bölge veya ülkede yetişmesi yahut bulunması, o bölgeden kaynaklanması halinde sözkonusu olan coğrafi işaret "menşe adı" olarak nitelenir. Bir yöre, alan veya bölge adının menşe adı olarak tescil edilebilmesi için; coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre alan veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması, tüm veya esas nitelik veya özelliklerinin bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması şartlarını birlikte taşıması gerekir. Bu nedenle menşe adını taşıyan ürünler ait oldukları coğrafi bölgenin dışında üretilemezler. Örneğin, Roquefort peynirinin üretilebilmesi ve alışılmış lezzetini taşıması için Roquefort bölgesinde bulunan mağaralarda belli bir süre bekletilmesi gerekir. Başka bir coğrafyada aynı usullerin uygulanmasıyla bile sözkonusu lezzet oluşmamaktadır.

Bir ürünün , belirgin bir unsur veya özelliğinin sadece belli bir yöre, alan, bölge veya ülkede yetişmesi yahut bulunması, ürün başka bir bölgede üretilebilse veya yetişebilse bile belirtilen özelliğın o bölgeden kaynaklanması halinde sözkonusu olan coğrafi işaret "mahreç işareti" olarak nitelenir. Bir yöre, alan veya bölge adının, "mahreç işareti" olarak tescil edilebilmesi için, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürün olması, belirgin bir niteliğı, ünü veya diğer özelliklerinin bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş olması, üretimi, işlenmesi veya diğer işlemlerden en az birisinin bu yöre,alan veya bölgede yapılması gerekir. Bu nedenle "mahreç İşaretini" taşıyan ürünler ait oldukları coğrafi bölgenin dışında üretilebilmelerine rağmen bu belirgin nitelik nedeniyle sözkonusu coğrafi bölgeye bağımlı kalırlar.

Türkiye ' de coğrafi işaretler , patent , marka gibi diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak ilk kez 1995 tarihinde ve 555 sayılı “Coğrafi işaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (CoğışKHK) ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kaynağı AB'nin 2081/92 tarihli yönergesidir.

b-) Hak Sahipliği

Coğrafi işaretler bazı özellikleri itibariyle diğer sınai mülkiyet haklarından ayrılırlar. Öncelikli olarak belirtilmesi gereken farklılık, coğrafi işaretin bireysel olarak değil, kolektif veya anonim bir hak sahipliği doğurmasıdır. Söz konusu işaretler nitelikleri gereğince coğrafi bölge ile ilgili olan kuruluşlar veya tüketicinin aldatılmasının önlenmesi amacıyla tüketici derneklerinin hak sahipliğine konu olabilirler. Her ne kadar, CoğışKHK.m.7'de söz konusu ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişilere de hak sahibi olabilmeye imkanı - belli şartların varlığı aranmadan- tanınmışsa da, kanaatimce, bu durum coğrafi işaretin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Şöyle ki; eğer ürün o coğrafi bölgeden kaynaklanan belirgin bir özellik veya özellikler taşıyorsa, o coğrafi bölgenin ayırt ediciliğinden veya şöhretinden sadece bir veya birkaç kişinin faydalanması ve bu hakkın belli bir kişi veya kişilerin inhisarına bırakılması hukuka ve özellikle sınai mülkiyet hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturur. Eğer ürün o coğrafi bölgede anonim olarak gelişmiş üretim usulleriyle ayırdedicilik veya şöhret kazanmışsa yine aynı sonuca varılacaktır. Ancak söz konusu üretim usulü bir veya birkaç kişi tarafından gerçekleştirilebiliyorsa, bu takdirde de coğrafi işaret korumasında bu kişilerin bir hukuki menfaati bulunmayacaktır. Çünkü bu kişilerin birçok özelliği yönüyle coğrafi işaret korumasından daha etkin olan Marka Hukuku korumasından yararlanmaları mümkün ve kendileri açısından daha faydalıdır. Bu kişilerin kendi işletmelerine ayırt edicilik kazandırmak yerine

coğrafi bölgeye ayırdıcılık kazandırmalarında hukuki menfaatlerinin bulunması, çok zorlama bir yorum olacaktır. Ki bu husus CoğışKHK.'sında yer alan çok önemli bir çelişkiyi de ortaya koymaktadır. Gerçek kişi veya kişilere hak sahibi olma imkanı tanınmış iken KHK'da hukuki tasarruflara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle devir, miras, haciz vb. tasarruflara yer verilmemesi bölge ile ilgili kuruluşlar ve tüketici dernekleri açısından uygun bir düzenleme olsa bile gerçek kişiler açısından hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Ancak hemen belirtilmesi gereken bir diğer husus ise , gerçek veya tüzel kişilere de hak sahibi olabilme imkanı belli şartların varlığı halinde tanınmalıdır. Kanaatimce, bu kişilere hak sahibi olabilme imkanı, ancak, bölge açısından kamusal amaç güden kuruluşlar yahut tüketici derneklerinin tescil başvurusu yapmamaları halinde ve gerçek veya tüzel kişilerin coğrafi işareten yararlanmalarını ve tüketicilerin aldatılmasının önlenmesi amacıyla sınırlı olarak tanınmalıdır. Bunun için gerçek veya tüzel kişilerin, önce bölge açısından kamusal amaç güden kuruluşlar yahut tüketici derneklerine tescil başvurusu yapmaları için başvurmaları, belli bir süre içinde sözkonusu kuruluşların başvuru yapmamaları halinde kendileri adına başvuru yapmalarına imkan veren düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır.

İkinci bir farklılık yukarıdaki temel farklılığın bir sonucu olarak, coğrafi işaretler üzerindeki hukuki tasarrufların sözkonusu olmayışıdır. Kanaatimce, devir, miras, haciz vb. hukuki tasarruflara yer verilmemesi bölge ile ilgili kuruluşlar ve tüketici dernekleri açısından uygun bir düzenlemedir, ancak sözkonusu bu hak sahiplerine lisans, teminat ve intikal açısından hukuki tasarrufta bulunma imkanı tanınması gerekir. Tüketicilere verdiği garanti niteliği itibariyle garanti markalarıyla (TSE-Türk Standartları Enstitüsü markası gibi) yakınlık gösteren ve coğrafi bölgenin şöhretinden kaynaklanan coğrafi işaretler, özellikle mahreç adları açısından, bölge dışında üretim

yapan kuruluşlar başta olmak üzere lisansa ve kamusal amaç güden bu kuruluşlar açısından bir gelir kaynağı oluşturmaya çok uygundur. Yine bu kuruluşların kamusal amaçlarla sınırlı olmak kaydıyla teminat olarak bu hakkı gösterebilmelerine ve aynı vakıflara ilişkin hükümlerde olduğu gibi sona eren bir tüzel kişi hak sahibinin bu hakkının benzeri amaç güden başka bir kuruluşa intikaline imkan tanınmalıdır.

Coğrafi işaret üzerindeki hakta , tescilden önce, yani işaretin ticaret yahut hizmet sektörlerinde kullanılmasıyla birlikte, herhangi bir prosedürün yerine getirilmesine, tescile veya işleme gerek olmaksızın coğrafi işaret sahibinin kişiliğinde ve coğrafi işaret sahibi lehine kendiliğinden oluşur. Sözkonusu coğrafi işaretin marka ofisleri tarafından tescili açıklayıcı bir nitelik taşır ve işaretin, genel hükümlerin yanı sıra, ilgili özel düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanmasına olanak verir. Coğrafi işaret sahibi, tescile bağlanmamış olsa bile markasına yönelik tecavüzleri genel hükümlere (TTK.m.57/3 ve 5) göre menedebilir, coğrafi işaretiyle ilgili CoğİŞKHK.m.11 kapsamındaki hukuki taleplerde bulunabilir. Kanaatimce, işaretin ticaret yahut hizmet sektörlerinde kullanılmasıyla birlikte, coğrafi işaret hakkı açısından bir "beklenen hak" doğmaktadır. Her ne kadar işaretin tescilini talep hakkının gaspına yönelik bir düzenleme CoğİŞKHK'sında yer almamışsa da bu bir eksiklik olup aynı patentin gaspına yönelik hükümlere benzer bir düzenleme yapılması gereklidir. Tecavüze uygulanabilecek hukuk açısından ikili bir ayırımı gidilmesi ve uygulanacak hukukun buna göre tespit edilmesi uygun olacaktır. Birinci ihtimalde, tecavüz eden 3. kişi, coğrafi işaretle ilgili olarak coğrafi işaret tescil başvurusunda bulunmuş ise, coğrafi işaret sahibi CoğİŞKHK m. 11'e göre itiraz haklarını kullanabilecektir. İkinci ihtimalde, 3. kişi coğrafi işaretle ilgili olarak coğrafi işaret tescil başvurusunda bulunmadan bir tecavüz gerçekleştirmekte ise, coğrafi işaret sahibi veya menfaati bulunanlar (başta tüketici dernekleri olmak üzere) TTK m. 57/3 ve 5'e göre başvuru haklarını kullanabilecektir. Çünkü , henüz

incelemeden geçmemiş ve coğrafi işaret siciline tescil edilmemiş bir coğrafi işareti kullanan kişinin “Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek” ve “haklı olarak kullanılan ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” kapsamında korunması da mümkündür.

VI.Entegre Devrelerin (Yarı iletkenlerin) Topoğrafyaları:

a-) Genel Olarak

Entegre devre , elektronik vb. işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki bir üründür. Entegre devre topoğrafyası ise, entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisidir. Bu dizideki her görüntü, entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü oluşturur (EntDevKan.m.2). Ki bu tanım, WIPO'nun 26 Mayıs 1989 tarihli "Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Antlaşması" ve AB'nin 87/54 sayılı "Yarı İletkenlerin Topografyalarının Korunmasına İlişkin Yönerge" sinde yer alan topoğrafya tanımına da uygundur.

Entegre devre birbiri üzerine gelen katmanlardan oluşur. Her katman bir görüntü verir. İşte topoğrafya her bir katmanın görüntüsü ve birbirine bağlanmış biçimlerini içeren üç boyutlu tasarımıdır.

Çip veya yonga olarak ta adlandırılan entegre devreler , bilgisayar dahil tüm elektronik aletlerin üretilme ve hacimlerinin küçültülmesinde, küçük olmaları nedeniyle avantaj sağlamaktadırlar. Entegre devre topografyalarının yasal olarak korunması, ilk önce Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşmiş, önceleri patent korumasından faydalandırılmış, daha sonra da 1984 'de "Semiconductor Chip Protection Act" ile sui generis bir korumaya sahip olmuştur. Avrupa 'da ise koruma AB'nin 87/54 sayılı yönergesiyle birlikte, ilk olarak Almanya'da 1987 tarihli "Yarı İletkenlerin Korunması Yasası" yürürlüğe girmiştir. Entegre devre topografyaları daha sonra TRIPS m. 35 ile de koruma altına alınmıştır.

Türkiye ' de entegre devre topoğrafyaları , patent , marka gibi diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak ilk kez 22.04.2004 tarihli 5147 sayılı "Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun" ile düzenlenmiş ve tescilli topoğrafyalar bakımından diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi sui generis bir koruma kabul edilmiştir.

5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince bir topoğrafyanın korunabilmesi için orijinal olması yeterlidir. Orijinallik, entegre devre topoğrafyasının, tasarlayıcısının kendi fikrî çabası sonucu ortaya çıkmış ve tasarlama sırasında entegre devre üreticileri ve entegre devre topoğrafyası tasarlayıcıları arasında bilinmiyor olmasıdır (EntDevKan.m.5/1). Daha önce "bilinen" elemanların ve ara bağlantıların düzenlenmesinden oluşan bir entegre devre topoğrafyası ise, ancak bütün olarak ele alındığında "bir araya getiriliş şekli" bakımından orijinalse korumadan yararlanabilmektedir (EntDevKan.m.5/2).

b-) Hak Sahipliği

Entegre devre topoğrafyası üzerindeki hak , topoğrafyanın tescilinden önce, yani topoğrafyanın kamuya sunulmasıyla birlikte, herhangi bir prosedürün yerine getirilmesine, tescile veya işleme gerek olmaksızın topoğrafya sahibinin kişiliğinde ve topoğrafya sahibi lehine kendiliğinden oluşur. Söz konusu topoğrafyanın patent / marka ofisleri tarafından tescili açıklayıcı bir nitelik taşır ve topoğrafyanın genel hükümlerin yanı sıra, ilgili özel düzenlemenin sağladığı korumadan yararlanmasına olanak verir. Topoğrafyanın sahibi, tescile bağlanmamış olsa bile tasarımına yönelik tecavüzleri genel hükümlere göre menedebilir, topoğrafyasıyla ilgili EntDevKan.m.7,19/2 ve 25 kapsamındaki hukuki taleplerde bulunabilir. Kanaatimce, topoğrafyanın kamuya sunulmasıyla birlikte, topoğrafya hakkı açısından “özel ve daha etkin korumaya yönelik bir beklenen hak” doğmaktadır. Tecavüze uygulanabilecek hukuk açısından ikili bir ayırıma gidilmesi ve uygulanacak hukukun buna göre tespit edilmesi uygun olacaktır. Birinci ihtimalde, tecavüz eden 3. kişi, topoğrafyayla ilgili olarak tescil başvurusunda bulunmuş ise, topoğrafya sahibi EntDevKan. m. 7,19/2 ve 25’teki haklarını kullanabilecektir. İkinci ihtimalde, 3. kişi topoğrafyayla ilgili olarak tescil başvurusunda bulunmadan bir tecavüz gerçekleştirmekte ise, topoğrafya sahibi TTK.m.57/8’e göre başvuru haklarını kullanabilecektir. Çünkü , henüz topoğrafya siciline tescil edilmemiş bir topoğrafyanın “ ticari sır ” kapsamında korunması da mümkündür.

Entegre devre topoğrafyası hakkı da diğer fikri sınai mülkiyet hakları gibi, sahibine inhisari yetkiler sağlayan mutlak bir haktır. Bu hak da aynı hak ile benzerlik gösterir. Bu bağlamda üçüncü kişiler, topoğrafya sahibinin izni olmadan entegre devre topoğrafyasının bütünü veya bir kısmını, bir entegre devre içinde kullanamaz ya da bunun dışında herhangi bir şekilde

çoğaltamazlar, korunan bir entegre devre topoğrafyasını içeren bir entegre devreyi ya da yasal olmayan bir biçimde çoğaltılmış entegre devre topoğrafyasını içeren ürünleri ithal edemez, satamaz veya ticarî amaçlı olarak dağıtamazlar (EntDevKan.m.11). Maddede her ne kadar ihracat sayılmamışsa da sözkonusu hükmün ihraç etmeye de uygulanması gerektiği açıktır. Bu hükümden de anlaşılabilceği gibi kanun koyucu, topoğrafya tescili sahibine geniş yetkiler vermiştir. Topoğrafya tescilinin sahibi, topoğrafyası üzerinde EntDevKan'unun cevaz verdiği her türlü tasarrufta bulunma (EntDevKan.m 17), topoğrafyasından diğer kişilerin yararlanmasına izin verme (EntDevKan.m 18) ve kendisinin izni olmaksızın başkalarının yararlanmalarına engel olmak (EntDevKan.m 26) yetkilerini haizdir.

c-) Entegre Devre Topoğrafyası Hakkının Sınırları

Entegre devre topoğrafyası hakkının da diğer sınai mülkiyet hakları gibi bazı sınırları bulunmaktadır. Bunlar;

ı- Tescilli topoğrafyaların koruma süresi, başvuru tarihinden başlamak üzere azami 10 yıldır (EntDevKan.m.6/2). 10 yıl sonra topoğrafya kamu kullanımına açık hale gelir, yani korumadan yararlanamaz.

ıı- Koruma altındaki entegre devre topoğrafyası, ticarî olmayan kişisel amaçlar için veya yalnızca değerlendirme, analiz, araştırma ya da eğitim amaçları için çoğaltılabilir. (EntDevKan.m.12/a).

ııı- EntDevKan.m.12 (a) bendine göre gerçekleştirilen analiz ve değerlendirme sonucu ortaya çıkan topoğrafya, öncekinden farklı, orijinal bir entegre devre topoğrafyası ise, başlıbaşına tescile konu olabilecek yeni bir topoğrafya sözkonusu olduğu için, hak sahibi kendi hakkına dayanarak tasarrufta bulunabilecektir (EntDevKan.m.12 /b).

ıv- Entegre devre topoğrafyası hakkının tükenmesi olarak ifade edilen, EntDevKan.m.12 /c uyarınca, korunan entegre devre topoğrafyasının veya bu entegre devre topoğrafyasını üzerinde bulunduran entegre devrenin, hak sahibi tarafından veya onun onayı ile yurt içinde veya yurt dışında piyasaya sürülmesinden sonra, söz konusu entegre devre topoğrafyası veya entegre devrenin ithalatı, satılması veya ticarî amaçlı dağıtımının hak sahibi tarafından engellenememesidir.

v- EntDevKan.m.12 /d hükmüne göre, hakka tecavüz eden bir ürünün ithali, satışı veya ticarî amaçlı dağıtılması fiillerinden birini gerçekleştiren veya gerçekleştirilmesini isteyen kişinin, söz konusu entegre devreyi ya da bu entegre devre üzerinde kullanılan herhangi bir entegre devre topoğrafyasını edinirken, bunun kanunlara aykırı tarzda çoğaltılmış bir entegre devre ya da entegre devre topoğrafyası olduğunu bilmemesi veya bilmesinin mümkün olmamasıdır. Ancak, bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki, bu kişinin entegre devre ya da entegre devre topoğrafyalarının kanunlara aykırı tarzda çoğaltılmış olduğunu fark ettiği andan sonra, yalnızca o zamana kadar elinde tuttuğu ya da sipariş ettiği mallarla ilgili olarak belirtilen fiilleri gerçekleştirmesidir. Fark etme anından sonra bu imkandan faydalanması mümkün değildir. İkinci şart ise, bu kişinin, hak sahibine, bu entegre devre ya da entegre devre topoğrafyaları ile ilgili olarak makul bir bedel ödemesi gerekir.

vı- Üçüncü bir kişi, bu topoğrafyadan bağımsız olarak tasarladığı orijinal ve birebir aynı olan bir entegre devre topoğrafyasına ilişkin olarak ithal, satış veya ticarî amaçlı dağıtılma fiillerinden herhangi birinin gerçekleştirebilir (EntDevKan.m.12/e).

Entegre devre topoğrafyasına dayalı hak ; koruma süresinin dolması veya entegre devre topoğrafyası hakkı sahibinin bu hakkından vazgeçmesi hâllerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Hakkın sona ermesi hâlinde, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hakkın konusu kamu malı sayılır (EntDevKan.m.21). Ancak, hak sahibinin, entegre devre topoğrafyası koruma hakkından, sicile kayıt edilmiş hakların ve lisansların sahiplerinin yahut ta üçüncü bir kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmekte ise veya onun izni olmadıkça, vazgeçmesi mümkün değildir (EntDevKan.m.22).

Entegre devre topoğrafyası koruma hakkı, sadece tescille elde edilir (EntDev Kan.m.4). Tescilsiz topoğrafyaların korunması ise genel hükümlere tabidir.

Topoğrafya tescili yahut tescil başvurusundan doğan haklar devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans verilebilir, rehin edilebilir, haczedilebilir (EntDevKan.m.17,18). Başvuruyla henüz tescile bağlanmış bir hak bulunmamaktadır ancak topoğrafyanın tescil prosedürleri tamamlanıp tescile karar verildiğinde, haklar ve hakların korunması geriye dönük olarak, başvuru tarihi itibarıyla başlar (EntDevKan.m.6).

Entegre devre topoğrafyası tescili ve tescile dayalı koruma da, halihazırda ülke bazında mümkündür. Tek bir tescil ile tüm Dünyada topoğrafyanın korunması sözkonusu değildir.

VII.Yeni Bitki Türlerinin Korunması

Tarım, bahçivanlık ve ormancılık alanlarında faaliyet gösteren yetiştiricilere sağlanan hakların ve korumanın amacı, bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek ve yeni çeşitlerin oluşturulmasını sağlamaktır. Yeni çeşitlerin oluşturulması veya mevcut çeşitlerin geliştirilmesi, özel yöntemlerin ve maddelerin kullanılmasını gerektirmesinin yanı sıra büyük zaman ve sermaye harcanmasına da neden olmaktadır. Yetiştiricilere sağlanan koruma sayesinde, yeni çeşitlerin oluşturulmasını veya mevcut çeşitlerin geliştirilmesini sağlamak için ülkeler, patent koruması, bitki çeşitlerine özgü bir koruma sağlanması veya yetiştiricilerin bunların her ikisinden de faydalandığı bir koruma sistemi benimsemektedirler. Türkiye bu konuda, 1991 tarihli UPOV (Uluslararası Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Birliği) Anlaşmasına taraf olmuştur. Sözkonusu bu Anlaşma hükümlerine benzer hükümleri içeren bir hukuki düzenleme olarak 5147 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun kabul edilmiştir. Bu kanunun 2. maddesine göre;

Çeşit, ıslahçı hakkının verilmesi için gerekli şartların karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın, bir veya birden fazla genotipin ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve

değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik kısım içerisinde yer alan bitki grubunu,

Tohumluk , bitkilerin çoğaltımı için kullanılan vegetatif ve generatif bitki kısımlarını,

Çoğaltım veya çoğaltma , asıl veya ebeveyn bitkilerle aynı özellikleri taşıyan bir sonraki nesil bitkilerin elde edilmesini,

Üretim veya üretme, ürün veya çoğaltım materyali elde etmek amacıyla bitki yetiştirilmesini,

Çoğaltım materyali, bitkilerin çoğaltımı için kullanılan bütün bir bitki veya kısımlarını,

ifade etmektedir.

Yine Kanununun 3. maddesine göre yeni , farklı , yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bitki çeşitleri, Kanunda belirtilen diğer şartların yerine getirilmesi halinde, ıslahçı hakkı verilerek korunurlar.

Koruma şartlarından;

Yenilik , bir çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyali ; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir yıl, yurt dışında dört yıl, ağaç ve asmalarda altı yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma sunulmamış olması (YBitK.m.5),

Farklılık, başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırt edilebilen bir çeşit olması (YBitK.m.6),

Yeknesaklık, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren bir çeşit olması (YBitK.m.7),

Durulmuşluk , birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalan bir çeşit olması (YBitK.m.8),

anlamına gelmektedir.

Bir çeşidin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukuki haleflerine ait olup, ıslahçının birden çok olması halinde taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, ıslahçılar müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibi olurlar (YBitK.m.11). Hizmet sözleşmelerinde, sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitlerin sahibi bunların işverenidir. Hizmet sözleşmelerinin dışında kalan diğer sözleşmelerde ise işverenin hak sahibi olması, ancak sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde mümkündür (YBitK.m.12).

Hak sahibi, kendisinin izni ve rızası olmaksızın, çeşidin üretilme veya çoğaltılmasını, çoğaltım amacıyla hazırlanmasını, satışa arzedilme veya diğer şekillerde piyasaya sürülmesini, ihraç veya ithal edilmesini veya depolanmasını yasaklayabilirken ,şahsi amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan faaliyetlere, deneme amacıyla yapılan faaliyetlere, başka çeşitlerin elde edilmesi amacıyla yapılan faaliyetlere ve çiftçilerin kendi arazilerinde yaptıkları üretim sonucunda elde ettikleri üründen, yine kendi işlediği arazilerinde yapacakları yeni üretimler için, hibrit ve sentetik çeşitler hariç olmak üzere, korunan bir çeşidin çoğaltım materyalini kullanabilmelerine engel olamaz.

Hak sahibi, başvuru veya tescilden doğan haklarını bir başkasına devredebilir, lisans yoluyla kullanabilir, miras yoluyla intikal ettirebilir ve haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Bunun yanı sıra sözkonusu bu haklar kanuni veya akdi rehin hakkına ve hacze konu olabilirler.

Koruma süresi ıslahçı hakkının tescilinden itibaren 25 yıl olup, bu süre ağaçlar, asmalar ve patates için istisna olarak 30 yıldır.

IX.Ticaret Ünvanı

Ticaret ünvanı bir ticari işletmenin sahibinin adı olup , tacir , ticari işletmesi ile ilgili işlemlerini bu ad altında yapar. Ticaret ünvanı, işletmenin sahibi olan gerçek veya tüzel kişiyi işaret ederek, bir taciri diğer tacirden ayırma işlevine sahiptir (TTK. m. 41 vd.).

Ticaret ünvanı, kişisel unsurlar da içeren mutlak bir haktır. Bu mutlak hak da diğer fikri mülkiyet hakları gibi sınırlı aynı hak karakteri taşır. Ancak bu karma niteliğine rağmen ticaret ünvanı bir bütün oluşturur. Ticaret ünvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez. Ancak işletmenin devrinde devreden, isterse ünvanı muhafaza edebilir (TTK.m.51). İşletmenin devri, aksi kararlaştırılmamışsa, ünvanın devrini de kapsar. Usulen tescil edilen ticaret ünvanını kullanmak hakkı münhasıran sahibine aittir (TTK. 52). Ticaret ünvanı, kanuna aykırı olarak, başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men' ini, haksız kullanılan ticaret ünvanı tescil edilmişse, sözkonusu ünvanın kanuna uygun şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüşse -kusur halinde- bunun tazminini isteyebilir (TTK. 54). Bu talepler BK. m. 60' a göre zamanaşımına uğrar.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

§1.KAVRAM

Fikri mülkiyet haklarında, niteliği gereği sadece sınai mülkiyet hakları açısından hükümsüzlük kavramı ortaya çıkmakta ve sınai mülkiyet haklarının hepsinde aynı anlama gelmektedir. Çünkü, fikir ve sanat eserleri ve bağlı haklarda tescile tabi bir hak sahipliği bulunmaması ve bu hakların doğal korumadan faydalanması nedeniyle, bu hakların hükümsüzlüğü sözkonusu olmamaktadır. Bu kavrama göre her sınai mülkiyet hakkı açısından; o hakkı düzenleyen KHK'de öngörülen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde, sözkonusu hakkın mahkeme kararıyla Türk Patent Enstitüsü'nce tutulan hakka ilişkin sicilden silinmesidir. Bu hakları düzenleyen KHK'lerin hepsinde yer alan benzer düzenlemeler; hakkın hükümsüzlüğüne yetkili mahkemece karar verilmesi, Mahkemenin hükümsüzlük kararının –kanunda yer alan geriye etkinin hüküm doğurmadığı durumlar hakkındaki istisnalar dışında- [(PatKHK m. 131 / 2- a ve b), (MarKHK.m.44/2 a ve b), (EndTasKHK m. 45/2 a ve b)] geçmişe etkili olması , hükümsüzlüğüne karar verilmiş olan bir tescilden doğan hakların, aleyhinde hükümsüzlük kararı alınmış kişi (yani hakkın eski sahibi) tarafından bir daha kullanılamaması, hakkın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş kararın -sadece taraflar arasında değil- herkes açısından hüküm doğurması, sınai mülkiyet haklarında hükümsüzlük sebeplerinin sınırlı sayıda (clausus numerus) olması ve nihayet kısmi hükümsüzlüğün (PatKHK m. 129/3 ve 4) mümkün olmasıdır. Sınai mülkiyet haklarını

düzenleyen bu Kanun ve KHK'lerde, hakkın "hükümsüzlüğü" [PatKHK.m. 129 (1), 130, 132] terimi yanında, "iptal" sözcüğü de kullanılmıştır [PatKHK.m. 129 (3) ve (4)]. Ancak bu KHK'ler "hükümsüzlük sebepleri" ile "iptal sebepleri" arasında ayırım yapmamıştır. Kanaatimizce, "hükümsüzlük" teriminin tescil aşamasında ortaya çıkan ve tescili engelleyen nedenlerde, "iptal" teriminin ise tescilden sonra ortaya çıkan iptal nedenlerinde kullanılması daha uygun olacaktır. Ki MarkHK'sına kaynak teşkil eden 89/104 sayılı AB Yönergesi, bu terimleri ifade ettiğimiz şekilde kullanmakta, tescil için mutlak ve nispi ret sebeplerinde "hükümsüzlük" (m.3 ve 4), tescilden sonra ortaya çıkan iptal nedenlerinde (m.12) "iptal" terimleri yer almaktadır.

"Hükümsüzlük davası" ibaresi "terkin davası"nı karşılamaktadır. Çünkü, bu davanın amacı, dava konusu olan sınai mülkiyet hakkını, o hakka ilişkin KHK'de öngörülen sebeplerden birine dayanarak hakkı TPE'deki o hakka ilişkin sicilden sildirmektir. Her eda hükmü, eda emrinden başka, zorunlu olarak dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin tespitini de kapsar³⁰. Davanın sonunda verilen karar, sadece hakkın hükümsüzlüğünü gerektiren sebebi tespitle kalmayıp, aynı zamanda TPE'deki o hakka ilişkin sicilden silinme edasını da kapsamaktadır. Onun için hakkın hükümsüzlüğü, bir tespit davasının konusu olmayıp bir eda davası niteliğindedir. Diğer yandan KHK'lerde "iptal" sözcüğü bazı hallerde istemlerle ilgili olarak da kullanılmıştır.

Hükümsüz sayılma, sınai mülkiyet hakkının ve dolayısıyla korumanın sona ermesi anlamına gelir.

³⁰ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.bası, C. II, İSTANBUL, 2001, s. 1405 vd.

Mahkeme tam veya kısmi hükümsüzlüğe karar verebilir. Tam hükümsüzlük, hükümsüzlük sebebinin, fikri ürünün tümü yönünden mevcut olması halinde verilir. Fikri ürünün bir kısmına ilişkin hükümsüzlük sebebi sadece bu kısım için hükümsüzlüğe neden olur. Hükümsüzlük davası gerçek hak sahipliğine veya önceki başvuruya dayanıyorsa, istisnalar dışında tam hükümsüzlük söz konusu olur. Önceki başvurunun, sonraki başvurunun bir kısmı ile aynı veya benzer olması bu istisnalara örnek gösterilebilir . Kısmi hükümsüzlük halinde, fikri ürünün iptal edilmeyen kısmı geçerliliğini korur.

§2.HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ

I.Patentlerde

Patentin hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 551 Sayılı Patentlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 129/1. maddesinde sayılmaktadır. Bu sebepler şunlardır;

a - Patent tesciline konu olan buluşun, PatKHK.'nin 5 - 10. maddelerinde belirtilen, patent verilebilirlik şartlarına sahip olmadığının ispatlanması:

PatKHK.'nin 5-10. maddelerinde bir buluşun patent olarak tescili için aranılacak olan kriterler belirtilmiştir. Buna göre patente konu buluşun yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olması, patent koruması için öncelikli şart olarak aranmıştır (PatKHK.m.5). PatKHK.'nin 5-

10. maddelerinde düzenlenmiş bulunan patent verilebilirlik kriterlerinin incelenmesinde, koruma istenilen buluş konusunun ne olduğunun tespiti büyük önem taşır. Buluş konusunun ne olduğunun tespiti ise, patent başvurusu sırasında Türk Patent Enstitüsü'ne sunulan buluşun özeti, tarifnamesi, istemleri, resimleri gibi başvuru ekleri ile doğrudan ilişkilidir³¹.

I- Yenilik:

Buluşun yeni olması kavramı, PatKHK. m. 7 ' de “ Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur. Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlama, kaynağını Strazburg Anlaşması'nın 4. maddesinde düzenlenen “mutlak yenilik” kavramından almıştır. Avrupa Patent Sözleşmesi'nin 54/1. maddesi, yenilik kavramını açıklamak için “tekniğin durumu” ölçüsünden hareket etmiştir. Bu ölçüye göre, bir buluş, tekniğin şimdiki durumuna ait değilse yeni kabul edilmekte, tekniğin durumu ise, patent başvurusunun yapıldığı tarihten veya bu başvuruya ilişkin rüçhan tarihinden önce, buluş konusunda, toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü açıklama, tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan teknik içerikli bilgilerin bütününe ifade etmektedir. Bu açıklamanın buluş sahibi veya onunla herhangi bir bağlantısı olmayan herhangi bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır³². Yenilik, kısaca patente konu olan buluşun, ait olduğu

³¹ Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, s. 75

³² W.R.CORNISH, s. 115

alandaki, kimse tarafından bilinmiyor olmasıdır. Buluş, yukarıda da değinildiği gibi teknoloji alanındaki spesifik bir problemin çözümdür. Buluşun ait olduğu alanla ilgilenen kişiler daha önce benzer bir buluşu düşünmemiş veya düşünmekle birlikte spesifik bazı noktalardaki çözüm eksikliği nedeniyle buluşu gerçekleştirememiş olabilirler. Sonuç olarak buluşun gerçekleştirilmesini sağlayan ve daha önce başka kimse tarafından düşünülmemiş, hazırlanmamış, uygulanmamış bu spesifik problem çözümü buluşa yenilik niteliğini kazandırmıştır. Örneğin, tarih boyunca uçmayı düşünen ve bunun için çok farklı usuller deneyen insanlar olmuştur. Bu süreç içerisinde kanatla uçmanın denenmesinden başlayıp uçak ve diğer gelişmiş hava taşıtı sistemlerine ulaşan birçok buluş yer almıştır. Her buluş bazen bir önceki buluştan esinlenip ona yeni bazı unsurlar eklemek suretiyle sağlanmış bazen de bir önceki buluşun eksiklik veya olumsuzlukları nedeniyle tamamen farklı bir sisteme sahip olarak ortaya çıkmıştır. Bu süreç içerisinde aynı sonucu sağlamaya yönelik olarak ve hepsi de ortaya konuluş zamanı itibariyle yenilik vasfını haiz buluşlar gerçekleştirilmiştir. Yeniliğin incelenmesinde büyük önem taşıyan tekniğin bilinen durumuna dahil olmama, patent başvurusunun yapıldığı tarihten öncesi için geçerlidir. Tekniğin durumunu belirlemede esas alınan an, patent başvurusunun yapıldığı veya eğer başvuruda rüçhan hakkına dayanılmışsa, rüçhan hakkının doğduğu gündür³³. Patent başvurusu sırasında Türk Patent Enstitüsü'ne sunulan özet, tarifname, istemler, resimler gibi başvuru ekleri sayesinde buluş konusu bilinir hale gelmektedir. Bir buluşa patent koruması sağlanabilmesi için, bu başvuru eklerinde, buluşun uygulanabilmesini sağlayacak ölçüde açıklanmasının şart olması karşısında, buluşun başvuruyla birlikte tekniğin bilinen durumuna dahil olacağı aşikardır. Bu nedenle, başvuru tarihinden önce tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan bir buluşun yenilik niteliğine sahip olduğu kabul edilir. Ancak PatKHK.m.7'de buna, patent hukukunda "whole contents approach" esas³⁴ olarak ifade edilen, kaynak Münih Anlaşmasının 54/3 maddesinde düzenlenmiş bulunan

³³ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 78

³⁴ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 84 ; W.R.CORNISH, s. 120

bir istisna getirilmiştir. Bu istisna patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinlerinin tekniğin bilinen durumuna dahil olmasıdır. Bu istisnanın nedeni, patent tescil başvurusunda yer alan buluşun içeriğine ilişkin bilgilerin, başvuru tarihinde değil, ancak patent başvurusunun ilanı ile kamuya açıklanmasıdır. Bu bilgilerin kamuya açıklanış tarihi, yenilik incelemesi yapılan başvurudan sonra olsa bile eğer başvuru tarihi yenilik incelemesi yapılan başvurudan önce ise tekniğin bilinen durumuna dahil kabul edilmektedir. Bu istisna sadece rakip başvuru sahiplerinin başvuruları için değil, aynı kişinin daha önce yapmış olduğu başvurular açısından da uygulanmaktadır³⁵.

Buluşun yeniliğinin başvuru tarihine göre incelenmesi esas olmakla birlikte bu kuralın da bir istisnası bulunmaktadır. PatKHK.m.8'de düzenlenen bu istisnaya göre bir buluşa patent verilmesini etkileyecek nitelikte olmasına rağmen, başvuru tarihinden önceki oniki ay içinde veya rüçhan hakkı talep edilmiş ise rüçhan hakkı tarihinden önceki oniki ay içinde ve maddenin a,b ve c bentlerinde sayılan şekillerde açıklama yapılmış olmasının buluşun yenilik özelliğini zedelemeyeceği ve patent verilmesini etkilemeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır. İstisnanın süre dışındaki şartlarına baktığımızda; sözkonusu açıklamanın buluş sahibi tarafından yapılmış olması, açıklamanın buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi elde eden bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması veya açıklama bir merci tarafından yapılmış olmakla birlikte ve bu merci tarafından açıklanan bilginin:

-Buluş sahibinin bir başka başvurusunda yer alması ve söz konusu başvurunun bir merci tarafından açıklanmaması gerektiği halde açıklanmış veya;

- Buluş sahibinden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bilgi edinmiş olan bir üçüncü kişi tarafından, buluş sahibinin bilgisi veya izni

³⁵ W.R.CORNISH, s. 120

olmadan yapılan bir başvuruda yer almış olması gerekir (PatKHK.m.8). Bu hallerde buluşun tekniğin bilinen durumuna dahil olması, yine bizzat buluş sahibi tarafından sağlanıldığı için, bu açıklamalar buluş sahibinin hakkına zarar vermemektedir. Hükümde düzenlenen açıklamalar, bir sempozyum, konferans, bilimsel bir makale vb. şeklinde olabileceği gibi, buluşun uygulandığı ürünün piyasaya sunulması şeklinde de olabilir. PatKHK.m.8, açıklamayla ilgili oniki aylık sürenin başlangıcı hususunda, patent başvurusunda “rüçhan talebinde” bulunulup bulunulmamasına göre, ikili bir ayrıma gitmiştir. Rüçhan hakkı, patent başvurusu yapabilme hususunda, yabancı bir ülkede patent başvurusu yapılmış olmasından veya buluşun sergilerde sergilenmiş olmasından kaynaklanan, bir öncelik hakkıdır. Başvuru sahibi, patent başvurusunda, “rüçhan” talep etmemişse, başvuru tarihinden önceki oniki ay içinde gerçekleşen açıklamalar başvuru sahibinin hakkına zarar vermez. Başvuru sahibinin, patent başvurusunda, “rüçhan” talep etmesi halinde ise, bu süre, başvuruda rüçhan hakkı tarihi olarak belirtilen tarihten önceki oniki ay içinde yapılan açıklamaları da kapsar. Yani, rüçhan talep edilen başvurudaki süre, rüçhan tarihi ile başvuru tarihi arasındaki süre kadar uzamış olur. Ancak, rüçhan tarihi olarak en fazla oniki ay öncesi gösterilebildiğinden (PatKHK.m.49 ve 50) bu halde de süre yirmidört ayı geçemeyecektir.

II- Tekniğin bilinen durumu:

Tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramı ise , PatKHK.m.9.'da “Buluş, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılmayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş ise, tekniğin bilinen durumunun aşıldığı kabul edilir ” şeklinde tanımlanmıştır. Tekniğin bilinen durumunun aşılması, kısaca, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından bilinmiyor olmasıdır. Yenilik kavramında olduğu gibi, tekniğin bilinen durumunun aşılması kavramının

tanımında da “teknğin durumu” çıkış noktası olarak kabul edilmektedir³⁶. Ancak, yenilik ve tekniğin bilinen durumunun aşılmasında tekniğin durumu farklı şekilde dikkate alınır. Yeniliğin belirlenmesi için yapılan incelemede, buluş, tekniğin şimdiki durumunu oluşturan bireysel açıklamalarla ayrı ayrı karşılaştırılmak suretiyle, buluşun önemli niteliklerinin bunlardan biriyle özdeş olup olmadığı araştırılır. Tekniğin bilinen durumunun araştırılmasında ise, tekniğin şimdiki durumunu oluşturan açıklamalar tümüyle değerlendirilir. Ayrıca, tekniğin bilinen durumunun araştırılmasında, uzmanın genel uzmanlık bilgisinin de göz önüne alınacağı, başlangıçtan beri tartışmasız olarak kabul edilmiştir³⁷. Ancak uzmanın sadece buluşun ilgili olduğu alanı veya komşu alanlarını değil de, tekniğin tüm alanlarıyla ilgili patent literatürünü bildiği varsayımından hareket edilemez. Avrupa Patent Kurumu İnceleme Direktiflerine göre, uzman; belli bir zamanda ilgili teknik alanda genel olarak malum bilgi seviyesine sahip olan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu uzmanın, tekniğin şimdiki durumunu, özellikle araştırma raporunda atıf yapılan dökümanları bilebilen, normal araçlarla ve yine normal yeteneğiyle bildiklerini rutin olarak uygulayabilen kişi olması gerekir³⁸. Fakat bazı özel durumlarda bir araştırma ya da üretim timi de tek bir uzman gibi görülebilir. Özellikle gelişmiş teknik dallarda, örneğin bilgisayar, telefon tesisatı ve kompleks kimyevi maddelerin üretiminde, uzman, bir kişi değil, bir kişi grubudur³⁹.

III- Sanayiye uygulanabilirlik:

Sanayiye uygulanabilir olma, PatKHK.m.10.'da ve kaynak Avrupa Patent Anlaşması'nın 57. maddesinde, “Buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye

³⁶ R.W.CORNİSH, s. 127

³⁷ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 91

³⁸ R.W.CORNİSH,a.g.e., s.130

³⁹ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 96

uygulanabilir olduğu kabul edilir ” şeklinde tanımlanmıştır. Sanayi, kazanç getirmeyi amaçlayan, süreklilik gösteren, bağımsız ve izin verilmiş bir faaliyeti yapmaya yöneliktir. Hammadde elde edilmesine ilişkin faaliyetlerde buraya girmektedir⁴⁰. Buluş sahibine patent verilerek inhisari hak tanınmasının amacı, buluşun tarım da dahil olmak üzere sanayiye uygulanması sonucunda oluşacak teknolojik gelişme sayesinde toplumların gelişimini sağlamaktır. Hal böyle olunca, sanayiye uygulanamayan bir buluşun, kendisinden beklenen amacı gerçekleştiremeyeceği, sonuç olarak ta, buluş sahiplerine, teknolojinin gelişimine sağladıkları katkı karşılığında verilen bir ödül olan patent korumasından yararlanmalarının haksız olacağı açıktır.

iv- Patent verilemeyecek konular ve buluşlar:

Bir buluşun patent olarak tescili için aranılacak olan yukarıdaki kriterlerin dışında ayrıca “bu buluşun patent verilemeyecek konular ve buluşlardan olmaması” gerekir. Patent verilemeyecek konular ve buluşlar ise, PatKHK.m.6.’da düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre aşağıda sayılan geliştirmeler, buluş niteliğinde kabul edilmedikleri için patent korumasının kapsamı dışında kalırlar ve tek başlarına bir patent tesciline konu olamazlar⁴¹:

- Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları:
- Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar:

- Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları. Ancak, bilgisayar programlarının , teknik çözüm veya teknik olmayan metod olup olmaması kriterine göre, sadece bir metin değilse , topluma kültürel bir katkı sağlamaktan daha ziyade

⁴⁰ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 97

⁴¹ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 68

sanayi , teknoloji ve ticarete ilişkin katkı sağlıyorsa , sanayi , teknoloji ve ticaretin hemen hemen tüm alanlarında kullanılabilme ve seri üretime konu olabilme niteliği taşıyorsa, patent korumasından faydalanması yönünde bir yaklaşım bulunmaktadır.Bu yaklaşımın en önemli örneği olarak, Avrupa patent sisteminde bilgisayarla ilgili buluşlar tekniğin bilinen durumuna yeni ve buluş basamağını gerçekleştiren teknik bir katkı sağlıyorsa patent alabilmekte, veri işleme ya da bilgisayar destekli iş uygulamaları alanındaki teknik gelişmeler patentlendirilmektedirler⁴².

- Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller;

- İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri. Ancak PatKHK. 6. maddenin birinci fıkrasının (e) bendindeki bu hüküm sadece cerrahi, tedavi ve teşhis usullerine patent verilemeyeceğini düzenlemekte, bu usullerde kullanılan ilaç vb. madde ve karışımlar ile bunların üretim usulleri hakkında uygulanmamaktadır (PatKHK.m.6/2). İnsan veya hayvan vücuduna yönelik cerrahi usullerle, tedavi usulleri ve yine insan ve hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri, patentle korunmanın bir şartı olarak öngörülmüş olan, “sanayide uygulanabilir olma” özelliğine sahip olmadığı için patent korumasından yararlanamazlar⁴³.

Yukarıda da değinildiği gibi bu geliştirmeler , buluş niteliğinde sayılmadıkları için münhasıran patent tesciline konu olamazlar ancak bu geliştirmeler, kriterlere uygun bir buluşun parçası olarak patent tesciline konu olabilirler (PatKHK.m.6/3). Örneğin, röntgen ışınlarının keşfi, buluş sayılmadığı için patentle korunamaz.Fakat, diğer şartların da varlığı halinde, bu ışınların üretilmesi ve uygulanması patent korumasından yararlanır⁴⁴. Cornish, patent verilemeyecek konular ve buluşları, fikri görüşler ve biyolojik

⁴² Manuel DESANTES: “European Patent System and Its Future”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C.I, s. 401

⁴³ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 68

⁴⁴ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 68

maddeler olarak iki gruba ayırmakta, keşifler, Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller, estetik niteliği olan yaratmalar ve bilgisayar yazılımlarını fikri görüşler kapsamında değerlendirmekte ve bunların kullanıldığı teknik uygulamaların patentle korunabileceğini; buna karşılık insan veya hayvanların tedavi usulleri, bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri ile canlı organizmalara ilişkin buluşların özel bir yasal düzenleme gerektirmeleri nedeniyle patentle korunamayacağını belirtmektedir⁴⁵.

PatKHK.m.6/1'de ve bu KHK'nın kaynağını teşkil eden Münih Anlaşması'nın 52. maddesinde belirtilen bu konu ve faaliyetler örnek olarak sayılmış olup⁴⁶, Münih Anlaşması'na taraf ülkelerin yargı kararlarından esinlenerek hazırlanmış ve çeşitli kıstaslara dayandırılmıştır.Örneğin, bu konu ve faaliyetlerin bazılarında “teknik özelliğin olmayışı”(Münih Anl.m.52/2-a,b; PatKHK.m.6/1-a,c), bazılarının insan zihnine yönelik talimatlardan ibaret oluşu (Münih Anl.m.52/2-c,d; PatKHK.m.6/1-b,d) veya bu konu ve faaliyetlerin bir kısmının “sanayide uygulanabilir olma” özelliğine sahip olmayışı (Münih Anl.m.52/4; PatKHK.m.6/1-e) bu kıstaslardandır⁴⁷.

v- Hukukun genel ilkelerine ve genel ahlak prensiplerine aykırılık:

Aşağıda belirtilen buluşlar ise buluş niteliği taşımalarına ve PatKHK.m.6/1 kapsamında olmamalarına rağmen, uluslar arası anlaşmalarda benimsenmiş hukukun genel ilkelerine ve genel ahlak prensiplerine aykırılıkları nedeniyle patent verilerek korunmazlar:

⁴⁵ R.W.CORNİSH, s. 138 vd.

⁴⁶ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 68

⁴⁷ Ali Necip ORTAN, C.I, s. 69; R.W.CORNİSH, s. 137

- Konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar⁴⁸. Bir buluşun kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı şekilde değerlendirilebilmesi olanağının varlığı, peşinen patent korumasından istisna edilmesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda belirleyici olan buluşun amacıdır⁴⁹. Örneğin kilitli bir para kasasını anahtarsız açmayı sağlayan bir buluşun bir kasa hırsız tarafından kullanılması suç teşkil edeceği halde, bir anahtarcı ustasının sorunlu bir durumda mesleği gereği bu buluşu kullanması yasaya aykırı olmayacaktır.

- Bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri. Bu usullerin patentle korunamamasının nedenlerinden biri, bu tür buluşlar için patent koruması müessesesinin elverişli olmadığı inancıdır. Diğer neden ise, bu tür buluşlar için özel bir korumanın sağlanmış olmasıdır⁵⁰. Bu özel koruma, 1961 tarihli Yeni Bitki Çeşitlerini Koruma Birliği (UPOV) Sözleşmesi'yle getirilmiş olup, hak sahibine patent hakkına benzer bir korumayı 20-25 yıl süreyle sağlamaktadır.

PatKHK m. 129/1-a'daki hükme göre, PatKHK'nın 5-10. maddelerinde öngörülen patent verilebilirlik şartlarından herhangi birisinin varolmamasına rağmen yapılan patent tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilir⁵¹. Bu düzenlemenin amacı; TPE'nin, patent tescil başvurusunu, patent verilebilirlik kriterleri açısından incelerken gerçekleşen eksikliğin etkisinin ortadan kaldırılıp, patent hükümsüz kılınarak tekniğin gelişimini sağlamaya yönelik bu hakkın amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamaktır. Patent verilebilirlik şartlarından herhangi birisinin varolmaması hükümsüzlük davasının ikamesi için yeterlidir.

⁴⁸ Yargıtay 11.HD.20.11.2001 tarih ve 8870 E./9173 K. Sayılı kararı

⁴⁹ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 69

⁵⁰ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 70

⁵¹ Yargıtay 11. H.D. 25.04.2002 tarih ve 81 E.3895 K. Sayılı kararı

b - Buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alanda bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmiş olması

Patent , bir yandan buluş sahiplerine , yapmış oldukları buluşları kullanma, devretme, satma konusunda bir tekel hakkı sağlarken, diğer yandan sözkonusu buluşları ve yenilikleri kamuya açma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yönüyle patentler, teknolojiyi yaymanın, kamuyla paylaşmanın bir mekanizması olarak işlev görmektedir⁵². Patent korumasının amacı gereği, buluşun, tarım da dahil olmak üzere sanayiye uygulanması sonucunda oluşacak teknolojik gelişme sayesinde toplumların gelişimini sağlamak olması karşısında, üretilebilir veya kullanılabilir olması gerekir (PatKHK m. 10]. Buluşun sanayiye uygulanabilirliği, patent başvurusunun eki olan tarifnamede yer alan buluşun çalışma şeklinin açıklanması baz alınarak değerlendirilir. Bu kısımda yer alan açıklamaların, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmış olması gerekir. Hükme göre, buluşun tanımının yeteri kadar açık ve tam olup olmadığının tespitinde, normal bir ilgilinin değil buluşun kapsamına girdiği teknik alanda uzman olan bir kişinin bilgisi dikkate alınacaktır. Uzman kişinin tarifnamede yer alan bilgileri takip ederek yaptığı incelemede buluşun varlığı sonuca ulaşması şarttır. Patent korumasından faydalanabilmek için bir prototipin üretilmesi şart olmayıp, tarifnamedeki açıklamalar sonucunda bunun ortaya konulacağını ispatı yeterlidir ⁵³ . İlgili alandaki bir uzman tarafından sanayiye uygulanamayan bir buluşun, kendisinden beklenen amacı gerçekleştiremeyeceği ve patent korumasının temel ilkelerine aykırı olacağı açıktır. Yapılacak incelemede, uzman, tanımı açık ve tam görmez ise mahkeme hükümsüzlüğe karar verecektir. Hükümsüzlük incelemesi ancak

⁵² Tarun KABİR AJ: “Intellectual Property Rights, TRIPs and Technology Transfer”, Economic and Political Weekly, 29 (47), s. 2990-2998 (1994)’den naklen Mehmet YÜKSEL, s. 709

⁵³ R.W.CORNİSH, s. 117

dava ile sözkonusu olacağından buluşun tanımının açık ve tam olmadığı iddiasını ispat yükü, Hukukumuzun genel ilkelerine bağlı olarak davacıda olacaktır.

Burada , buluşun , patent koruması süresince buluş sahibi tarafından üretileceği bu yüzden de sadece buluş sahibinin bilmesinin yeterli olacağı şeklindeki bir düşünce mantığa uygun gibi görünse de, koruma süresinin bitiminde sözkonusu buluşun kamuya açık hale gelmesi ve başvuru tarihi itibarıyla tekniğin bilinen seviyesine dahil olması karşısında bunun mümkün olamayacağı bellidir. Ayrıca, patent koruma süresini yeterli görmeyen bir buluş sahibinin başvurabileceği bir koruma yolu da know-howdur. Buna örnek olarak Coca-Cola firmasına ait kola formülünü verebiliriz. Adı geçen firma, patent korumasından faydalanmak yerine, kola özütünü yaklaşık yüz yıldır bir know-how olarak korumaktadır. Oysa patent korumasını tercih etmesi halinde, sözkonusu formülü tamamen açıklaması gerekecek ve en fazla yirmi yıl sonra herkes bu formülü kullanarak kola üretebilecekti.

Konuyla ilgili bir diğer husus da PatKHK.m.125'te düzenlenen gizli patentlerdir. Hükümdeki düzenlemeye göre, özellikle milli savunma açısından önem taşıyan patentlerde, başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak beş aya kadar buluşa ilişkin bilgiler açıklanmayabilir. Ancak, bu durum gizli patentlerin PatKHK.m.129/1-b kapsamı dışında kaldığı anlamına gelmez. Burada başvuru sahibi, bilgileri başvuru tarihi itibarıyla TPE'ne sunmakta ancak bu bilgiler belli bir süre gizli tutulmaktadır.

c - Patent konusunun, yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığı veya patentin 45. madde anlamında ayrılmış olan bir başvuruya veya 12. maddeye göre yapılan bir başvuruya dayandığı ve onların kapsamlarını aştığı ispat edilmişse,

Patentin tescilinin konusunun , buluş sahibinin patent başvurusunda talep ettiği korumanın kapsamını aşması halinde, kapsamı aşan kısmın sicilden terkinin için hükümsüzlük davası açılabilir (PatKHK m. 129/1-c). Patent tescili hususunda, ülkemizdeki tek yetkili kurum olan TPE'nün başvuru sahibinin talebinden fazlasına karar vermek yetkisi bulunmamaktadır. Patent konusunun başvurunun kapsamının dışına çıkıp çıkmadığının belirlenmesinde başvuru eki olarak TPE'ne sunulan istemler dikkate alınır⁵⁴ . Patent tescilinin koruma kapsamına aldığı istemler, başvurudaki istemleri aşıyorsa, başvurunun içermediği istem veya istemler kısmi hükümsüzlüğe neden olur (PatKHK m. 129/ 3 ve 4). Mahkeme iddiayı haklı bulduğu takdirde kısmi hükümsüzlük kararı verir ancak patent koruması iptal edilmeyen istemler açısından geçerliliğini korur (PatKHK m. 129/ 3 ve 4). İstemlerin kendi içinde bölünmesinin sözkonusu olmaması karşısında, bir istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkün değildir (PatKHK m. 129/ 3). Patent tescilinin, başvurunun tamamen kapsamı dışına çıkması halinde ise patent bütünüyle iptal edilir.

Patent başvurusu, PatKHK.m.45'te düzenlenmiş bulunan buluşun bütünlüğü ilkesi gereğince sadece bir buluşu veya birbirlerine bu ana buluş fikri ile bağlı birden çok buluşu içerir. Birbirlerinden bağımsız birden çok buluş için bir patent verilemeyip, bu buluşları içeren başvuru Patent Yönetmeliğine uygun olarak başvurularda ayrılır. Ancak ayrılmış bu başvuruların hepsi rüçhan ve başvuru tarihi açısından ilk başvuruyla aynı kabul edilir. Bu

⁵⁴ Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, s. 75

başvuruların hepsine ayrı patentler verilir. Her bir patentin koruma kapsamı da kendisine ait istemlere göre belirlenir. Buna rağmen patentlerden herhangi birinde istemleri aşan bir koruma kapsamı bulunmakta ise bu kısmın hükümsüzlüğü talep edilebilir. Bu halde de kısmi hükümsüzlük kararı verilir ve patent koruması iptal edilmeyen istemler açısından geçerliliğini korur (PatKHK m. 129/ 3 ve 4).

PatKHK m. 12 ' ye göre , patentin verilmesi işlemleri sırasında, 11. maddenin birinci fıkrası hükmüne göre patent isteme hakkının gerçek sahibi olduğunu iddia eden kişi, TPE nezdinde iddia mümkün olmadığından, başvuru sahibinin hak sahipliğine karşı, 129/2 maddesi hükmüne göre gasp davası açabilir. Dava sonucunda hak sahipliği iddiasının davacı lehine sonuçlanması halinde, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde, hak sahibi şu seçeneklerden birinin yapılmasını talep edebilir:

-Gasbın söz konusu olduğu dava konusu önceki patent başvurusunun kendi başvurusu olarak kabul edilmesini ve işlem görmesini isteyebilir.

-Aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapabilir. Bu başvuru ilk başvurunun tarihi itibarıyla işlem görür. Bu durumda, gasbın söz konusu olduğu başvuru hükümsüz kalır.

-Gasbın söz konusu olduğu başvurunun red edilmesini talep edebilir.

Buna bağlı olarak , verilen patentin , gerçek buluş sahibinin davanın kendisi lehine sonuçlanmasının ardından yaptığı yeni patent başvurusunun kapsamını aşması halinde, aşan kısım için hükümsüzlük davası açılabileceği (PatKHK m. 129/1-c) ve mahkemenin talebi kabul etmesi halinde patentin hükümsüz olan kısmı dışında geçerli olacağı düzenlenmiştir (PatKHK m. 129/ 3 ve 4).

Tekinalp , “ *başvurunun gasbı davasını açan gerçek buluş sahibi davanın kendisi lehine sonuçlanması durumunda, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde PatKHK m. 12'de öngörülen seçeneklerden birini tercih edebilir. Bunlardan birini seçtiğinde, gerçek buluş sahibinin yaptığı başvuru kapsamı aşılırsa, aşan kısım için hükümsüzlük davası açılabilir ve mahkeme talebi kabul ederse kısmi patent (PatKHK m. 129/ 3 ve 4) sözkonusu olur*⁵⁵.” demektedir. Ancak, kanaatimizce gerçek buluş sahibince “gasbın söz konusu olduğu başvurunun red edilmesini talep etmenin” seçilmesi halinde, kapsamın aşılmasına dayalı hükümsüzlük sözkonusu olamayacağı gibi hükümsüzlük davası da açılmaz. Çünkü, bu seçeneğin seçimi halinde başvuru reddedildiğinden hükümsüzlüğü sözkonusu olamayacaktır.

Kanaatimizce, PatKHK.m.129/1-c bendindeki 12. maddeye göre yapılan bir başvurunun, dayandığı başvurunun kapsamını aşması nedeniyle hükümsüz sayılmasına ilişkin düzenleme isabetsizdir. Çünkü, patent isteme hakkının gerçek sahibinin, istemlerini daha geniş tutması bunun sonucunda da daha geniş kapsamlı bir patent korumasından faydalanması muhtemeldir. Buluşu tüm ayrıntılarıyla bilen kişi olması, istemleri daha geniş hazırlamasını sağlayabilecek bir etkidir. Ancak, 12.maddede yer alan seçenekler ve PatKHK.m.129/1-c bendindeki hükümsüzlük sebebi, bu kişinin daha kapsamlı bir patent başvurusu yapmasına engel olacaktır. Bu kişinin öncekilerden tamamen bağımsız yeni bir patent başvurusu yapması düşünülecek olsa bile bu defada “teknğin bilinen durumunun aşılması” nedeniyle yeni başvurusunun reddedilmesi ihtimali bulunmaktadır. Kanaatimizce, 12.maddedeki aynı rüçhan hakkından yararlanarak aynı buluş için yeni bir patent başvurusu yapabilme seçeneğini tercih eden gerçek buluş sahiplerine istemlere ekleme yapma hususunda süre veya sayı bakımından sınırlı da olsa imkan tanınması hakkaniyete uygun olacaktır.

⁵⁵ Ünal TEKİNALP, s. 531

d - Patent sahibinin, 11. maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı ispat edilmişse,

Patent sahibi , PatKHK m. 11' e göre patent isteme hakkına sahip değilse, gerçek buluş sahibi tarafından, kendisine karşı PatKHK m.13' e dayanarak gasp davası ile patentin hükümsüzlüğü davası (PatKHK m. 129 /1-d) açabileceği gibi, bu davayla birlikte, patentin kendisine verilmesini talep ve dava edebilir (PatKHK m. 13). Bu davanın sonunda, patent sahibinin, PatKHK m. 11' e göre patent isteme hakkına sahip olmadığı ispat edilirse, mevcut patent hükümsüzlük kararıyla iptal edilir ve yeni patent gerçek buluş sahibi adına düzenlenir.

Eğer patent başvurusu sahibi , PatKHK m. 11' e göre patent isteme hakkına sahip değilse, gerçek buluş sahibi tarafından, kendisine karşı PatKHK m.129/2' ye dayanarak gasp davası açılabilir ve dava sonucuna göre PatKHK m.12 hükmü uygulanabilir. Ancak bu halde henüz tescile bağlanmış bir patent bulunmadığından hükümsüzlük sözkonusu olmayıp davanın kabulü halinde davacının PatKHK m.12'de belirtilen seçimine göre TPE'nce gereken işlem yapılır.

Patent sahibinin, 11 inci maddeye göre patent isteme hakkına sahip bulunmadığı hakkındaki iddia, ancak buluşu yapan veya halefleri tarafından ileri sürülebilir.

Hükümsüzlük nedenleri patentin sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, Mahkemece sadece o bölümü etkileyen istem veya istemlerin iptali suretiyle, kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Bir istemin kendi içinde

bölünmesi mümkün olmadığından istemin kısmen hükümsüzlüğüne karar verilemez.

Kısmi hükümsüzlük sonucu , patent ile korunan buluşun iptal edilmeyen istem veya istemlerinin PatKHK'sının 5-7 inci madde hükümlerine uygun olması halinde, patent bu kısım için geçerliliğini korur.

Patent isteme hakkını belirlemek için açılan davanın sonuçlanmasına kadar başvuru, davacının rızası olmadan geri alınamaz. Davacının talebi red edilmişse başvurunun ilanından kararın kesinleşme tarihine kadar; talep kabul edilmişse kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç aylık bir süre ile patentin verilmesi işlemleri mahkeme tarafından ertelenir. Tekinalp, "açılan hükümsüzlük davasının sonuçlanmasına kadar başvurunun, davacının rızası olmadan geri alınamayacağını⁵⁶" belirtmektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi " başvuru " için hükümsüzlük sözkonusu değildir çünkü henüz tescile bağlanmış bir patent bulunmamaktadır. Kanaatimizce, başvurular açısından hükümsüzlük davası terimi yerine KHK'da da kullanılan terim olan "Patent isteme hakkını belirlemek için açılan dava" terimi daha uygundur.

Kaynak Avrupa Patent Anlaşması'nın 138. maddesinde yer alan patentin hükümsüzlük sebepleri biri dışında PatKHK. m. 129/1'de yer almaktadır. PatKHK'ya alınmayan hükümsüzlük sebebi ise, Avrupa Patentinin korunma kapsamının genişletilmesidir. Yani, itiraz sonucunda patentin, Avrupa Patent Anlaşması'nın 102/3. maddesine göre muhafaza edilmesine karar verilmiş fakat korunma çevresinin genişletilmiş olmasıdır.Oysa, bu tür genişletme Anlaşma'nın 123/2 maddesine aykırılık

⁵⁶ Ünal TEKİNALP, s. 481 vd.

teşkil etmektedir⁵⁷.

Faydalı modellerin hükümsüzlük sebepleri PatKHK. m. 165/ 1'de düzenlemiştir. Bu sebepler şunlardır:

- Faydalı model belgesine konu buluşun, PatKHK. m. 154, 155 ve 156 da belirtilen, hükümlere aykırılığının ispat edilmesi
- Faydalı model belgesi konusu buluşun, buluş konusunun ilgili olduğu teknik alandaki bir uzmanın onu uygulamaya koyabilmesini mümkün kılacak yeterlikte, açık ve tam olarak tanımlanmadığının ispat edilmesi
- Faydalı model belgesi konusu buluşun, faydalı model belgesi verilmesi için yapılmış olan başvurunun kapsamı dışına çıktığının veya faydalı model belgesinin PatKHK. m. 45'e göre ayrılmış olan bir başvuruya veya PatKHK. m. 12' ye göre yapılan başvuruya dayandığının ve onların kapsamlarını aştığının ispat edilmesi
- Faydalı model belgesi sahibinin, PatKHK. m. 157' ye göre faydalı model belgesi isteme hakkına sahip bulunmadığının ispat edilmesi

Bu hükümsüzlük sebepleri patentin hükümsüzlüğüne yol açan sebeplerle tek bir farklılık dışında aynıdır. Bu farklılık buluşun koruma şartlarını taşımaması olarak ifade edilen şartın patent ve faydalı model açısından farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, PatKHK. m. 6'da düzenlenen patent verilemeyecek buluşlar ile PatKHK. m. 155'te düzenlenmiş bulunan faydalı model verilemeyecek buluşlar farklıdır. PatKHK.m.155'te düzenlenmiş bulunan faydalı model verilemeyecek buluşlar, PatKHK.m.6'da düzenlenen patent verilemeyecek buluşlara ek olarak, PatKHK. m.6/e 'de belirtilen usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeleri de kapsamaktadır. Yani, PatKHK. m.6/e 'de belirtilen

⁵⁷ Ali Necip ORTAN, C. I, s. 196

usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler hakkında faydalı model belgesi verilmiş olması da, patentlerden farklı olarak bir hükümsüzlük sebebi oluşturmaktadır.

PatKHK.m.165/ 1'de, patentler açısından geçerli olan hükümsüzlük sebepleri, faydalı modeller açısından da öngörülmüş olup, patentlerle faydalı modellerin hükümsüzlük yönünden iki önemli farkları bulunmaktaydı. Bunlardan ilki, hükümsüzlük davasının açılma süresinde diğeri ise hükümsüzlüğü talep edecek kişilerle⁵⁸ ilgiliydi. PatKHK.m.130 / 3 hükmüne göre, herhangi bir patentin hükümsüzlüğüne ilişkin dava, koruma süresinin devamınca veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılabilirken, PatKHK.m.165/4 hükmüne göre faydalı modelin hükümsüzlüğüne ilişkin dava ancak koruma süresinin devamınca açılabilir. Hükümsüzlüğü talep edebilecek kişilere ilişkin PatKHK.m.165 / 3 hükmü, bir diğer farklılığı oluşturmakta iken, Anayasa Mahkemesi'nin 23.3.2004 tarih ve 2004/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından önce, Yargıtay, 21.09.1998 tarihli ve 03.04.2000 tarihli iki kararında itirazı dava şartı olarak kabul etmiş⁵⁹, 12.10.2000 tarihli başka bir kararında ise önceki içtihadını değiştirip, patente sağlanmış olan korumanın aynıının faydalı modele de sağlanmış olduğu gerekçesiyle, patentte olduğu gibi faydalı modelde de hükümsüzlük davasının koruma süresince açılması gerektiğine, bu nedenle üç aylık süre içinde itiraz yapılmamış olsa dahi bu davanın açılacağına hükmetmiş⁶⁰, ancak 23.01.2001 tarihinde verdiği bir diğer kararı⁶¹ ile yine eski içtihadına dönmüştür.

⁵⁸ Uğur G.YALÇINER: "Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları", FMR, 2001/3, (Ankara, 2001), s. 76

⁵⁹ 11.HD.03.04.2000 tarih, 863 E. 403 K.'ten naklen Uğur G. YALÇINER, Faydalı Model, s. 77-78 ; 11. HD.21.09.1998 tarih, 5766 E. 5770 K.

⁶⁰ 11.HD. 12.10.2000 tarih, 6597 E. 7733 K

⁶¹ 11.HD. 23.01.2001 tarih, 8883 E. 403 K

II.Markalarda

Markanın hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 42/1. maddesinde sayılmaktadır. Bu sebepler şunlardır:

a-) MarKHK.m.7'de sayılan mutlak ret nedenlerinden birinin varlığı

MarKHK.m.7' de düzenlenmiş bulunan mutlak ret nedenleri, markanın tescili aşamasında, tescile mutlak engel olacak nedenlerdir. Yargıtay, mutlak ret nedeni oluşturan işaretlerin, üzerlerinde bir başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri itibariyle herkese kapalı olan işaretler olduğu, toplumun genel çıkarları ile sıkı sıkıya bağlı bulunduğu düşüncesindedir⁶². Kanaatimizce, MarKHK.m.7/1-b ve MarKHK.m.7/1-i hükmü açısından bu düşünce eksiktir. Çünkü anılan bu hükümler, her iki gerekçe açısından da geçerlidir. Hükümde, hem aynı veya benzer markaların oluşmasından ötürü tüketicinin yanılgısının engellenmesi amacı hem de önceki tescil sahibinin hakkını koruma amacı yer almaktadır. Her ne kadar önceki tescil sahibinin hakkını koruma amacı, MarKHK.m.8/1-b hükmünde düzenlenmişse de, MarKHK.m.7/1-b hükmü de aynı amaca yönelik bir hükümdür ve bu niteliği itibariyle doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır⁶³. Aynı şekilde, tanınmış marka sahibinin hakkını koruma amacı MarKHK.m.8/4 hükmünde düzenlenmeye çalışılmışsa da, MarKHK.m.7/1-i hükmü de aynı amaca yönelik bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Markanın sözkonusu bu mutlak ret nedenlerinden ötürü tescil edilmemesi gerekirken tescil edilmiş olması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilir. Karahan'a göre

⁶² 11.HD.29.04.1999 tarih, 5790 E. 9590 K.

⁶³ Sabih ARKAN: Marka Hukuku, (Ankara, 1997) C.I, s. 72

MarKHK.m.7'ye dayalı hükümsüzlük halleri yapılan tescilin hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayanmaktadır ve dolayısıyla, markanın tescili anında mevcut olmayan MarKHK. m. 7 kapsamındaki bazı mutlak ret nedenlerinin daha sonra ortaya çıkması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez⁶⁴.

MarKHK. m. 7' de düzenlenmiş bulunan mutlak ret nedenleri şunlardır;

1-) Markanın MarKHK.m.5. kapsamına girmeyen bir işaret olması

MarKHK.m.5' e göre 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 türlü işaret marka olabilir.

MarKHK. m. 42/1-a hükmünün yollamasıyla, MarKHK. m. 7/1-a' da yer alan bu düzenleme, marka olabilme niteliğine sahip bir işaret olmamasına rağmen tescil edilmiş bir markanın dava yoluyla hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi amacına yöneliktir.

⁶⁴ Sami KARAHAN: "Marka Hukukunda Hükümsüzlük Halleri", Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C.I, s. 514 ; Sami KARAHAN: "Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", Konya, 2002, s. 14

Son dönemde bunlara ek olarak yeni işaret türleri ortaya çıkmaktadır. Bunlar arasında genellikle banka kredi kartlarında kullanılan ve hareket ettirdikçe farklılaşan hologram markaları, melodilerden oluşan ses markalarını ve henüz ABD gibi ülkelerde kabul edilen koku markalarını gösterebiliriz. Grafikselsel olarak sunumu yapılabilsen işaretlerin marka olarak kullanımı mümkündür ancak markalarda bulunması şart olan en önemli iki karakter özelliği taşımaları, yani ayırt edici olmaları ve aldatıcı olmamaları halinde belirtilen bu işaretlerin marka olarak tescili mümkündür.

Marka olarak tescili istenilen işaretin, her şeyden önce çizimle görüntülenebilsen veya benzer biçimde ifade edilebilsen, baskı yoluyla yayınlanabilsen ve çoğaltılabilsen bir işaret olması gerekir.

Bir işaretin marka olabilmesi için gereken asgari şartlar birbirine benzemektedir. Tüm ülkelerde temel anlayış olarak kabul edilen bu şartlar, markanın tanımında, özellikle de halen 134 ülkenin taraf olduğu TRIPS Anlaşması hükümleri kapsamında yer almıştır. Bu nedenle de, bir işaretin marka olarak korunabilmesi için, tüm dünyada yerine getirilmesi gereken zorunluluklar standart hale getirilmiştir⁶⁵. Marka başvurularında aranılan, ayırt ediciliğe bağlı iki farklı şart bulunmaktadır.

İlk olarak bir markanın temel fonksiyonu olan bir girişimin ürünlerini diğer girişiminkilerden ayırt etme özelliğini taşımasıdır.

İkinci şart, markanın, halkı yanıltıcı karakter taşımasıdır.

⁶⁵ Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET: Marka Tescilinin Temel İlkeleri,(Ankara,1996),s.6

Bu iki şart, hemen hemen bütün ulusal marka yasalarında bulunmaktadır. Ayrıca, ayırt edici karakterden yoksun olan veya halkı yanıltıcı karakter taşıyan yahut da kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olan ticari markaların tescilinin reddedilebileceğini düzenleyen Paris Anlaşmasının 6 mükerrer A ve 6 mükerrer B maddelerinde de aynı düzenlemeler görülmektedir.

Marka olarak tescili istenilen bir işaretle bulunması gereken temel özellik olan ayırt edicilik, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etme niteliği⁶⁶ olup, kendi içinde iki işlevi içerir. Bu işlevlerden ilki, işaretin, üzerinde kullanılacağı ürünü benzer ürünlerden ayırt etmesi, diğeri de işaretin sahibi olan işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmesidir.

Belirli bir sayı, harf, rakam, geometrik şekil, çizgi, renk vb. unsurlar tek başlarına ayırt edicilik unsurundan yoksun olduklarından marka olarak tescil edilemezler. Arkan, örneğin otomobiller için 220, 280 rakamı ya da SEL, CLX harfleri gibi bazı harf ya da sayı gruplarının, belirli tür eşyayı ifade ettiğinden, bu işaretlerin de marka olarak alınamamasının, herkesin kullanımına açık tutulmasının gerektiği düşüncesindedir⁶⁷. Kanaatimizce, burada ikili bir ayrıma gidilmesi, 2500 c.c. motor özelliğini ifade eden 2.5 gibi ibarelerin herkesin kullanımına açık tutulması ve marka olarak tescilinin reddedilmesi ancak bir ürünün özelliklerini ifade etmekte kullanılmayan ve ayırt edicilik özelliği taşıyan, örneğin (Levi's) 501 gibi bir sayı grubunun tescilinin mümkün kılınması yerinde olacaktır. Benzeri şekilde, özel bir tasarım içinde yer verilen tek harf, rakam, şekil veya renk veya bunların birleşiminin ayırt etme gücü bulunması halinde tescili mümkün kabul

⁶⁶ Bahadır ERDEM, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, (İstanbul, 2002), s. 29

⁶⁷ Sabih ARKAN,C. I, s. 73

edilmiştir⁶⁸. 551 sayılı Kanun'un 4/II maddesi de, özel bir şekil verilen veya herhangi bir remiz, tezyinat, çizgi yahut resimle veya renkle şeklen beraber olan münferit harf ve rakamların ve renklerin marka olarak tesciline olanak tanımaktaydı. Özel bir şekilde tertip olunmadığı için "4001" rakamından oluşan işaretin, marka olarak tescil olunamayacağına karar verilmiştir⁶⁹. Yine ticaret alanında herhangi bir şekilde ayırt edicilik kazandırılmamış sadece tek renkten oluşan işaretlerin de, doğadaki sınırlı renklerden biri hakkında tekel hakkı tanınamayacağı gerekçesiyle tescili mümkün değildir⁷⁰. İşaretin ayırt edici ve orijinal nitelikte bir işaret olup olmadığı, münferit unsurlara göre değil işaretin bütünü dikkate alınarak değerlendirilir.

Uygulamada ad ve soyadlarından oluşan markaların tescil edildikleri görülmektedir. Soyadı da, ayırteci nitelikte olmak kaydıyla, marka tesciline konu olabilir. Birçok soyadının ikinci anlamı bulunmaktadır. Bu durumda sözcük, soyadı olarak nitelenemez⁷¹. Çok sık rastlanılan soyadlarının ayırtecilikten yoksun olmaları nedeniyle reddi mümkündür. Bunun yanı sıra marka olarak tescilli olan bir soyadı ile aynı soyadı taşıyan kişilerin marka tescil başvurularının reddedilemediği görülmektedir. Bu gibi marka başvuruları, MarkHK.m.12' de yer alan "dürüstçe ve ticari veya sınai konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adreslerini... kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez" şeklindeki istisnadan faydalanmaktadırlar. Ancak karışıklığa yol açabilecek veya kötü niyetle düzenlenmiş olan ikinci markanın, tescil başvurusu reddedilebilir⁷².

⁶⁸ Yargıtay 11.HD.20.11.1987 tarih 7269-6440 sayılı kararı'ndan naklen İrfan DÖNMEZ: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1992, s. 84

⁶⁹ Danıştay 12.D.02.03.1974 tarih, 72/2338 E. 74/551 K. Sayılı kararı'ndan naklen İrfan DÖNMEZ, s. 72

⁷⁰ Yargıtay 11.HD.28.10.1997 tarih ve 8257 E./7514 K. Sayılı kararı ; Yargıtay 11.HD.07.07.1997 tarih ve 3559 E./5453 K. Sayılı kararı

⁷¹ T.A.Blanco WHITE, Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, LONDON, 1966, s. 229

⁷² Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET, s. 9

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus da, başlangıçta ayırt etme gücü bulunmayan bir işaretin, yoğun ve etkin bir kullanım sonucunda ayırt etme gücü kazanması da mümkün olmalıdır. 5194 Sayılı Kanun'un kabulüyle böyle bir işaretin de tescilinin reddedilemeyeceği ve hükümsüzlüğünün istenemeyeceği hükmü getirilmiştir. Ayırt ediciliğin kullanım yolu ile elde edilmesine ve bu gerekçe ile tescil edilmesine verilebilecek örneklerden biri " ÇARŞI" sözcüğüdür. Bu sözcük, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ad olduğu nedeniyle, KHK (mad. 7/1-d) hükmüne göre marka olarak ayırt edici nitelik taşımamaktadır. Ancak " ÇARŞI" sözcüğü, Türkiye' nin değişik yerlerinde " mağaza" hizmetleri için 1985 yılından beri tescilsiz olarak fiilen kullanıldığı, fiilen kullanımın yanı sıra değişik yollarla tanıtımının yapıldığı, bu kullanımlar sonucu kullanıldığı sektörde ilgili kişilerce bilinir olduğu, kullanıldığı süre içerisinde kullanımının engellenmesine yönelik herhangi bir hukuki girişimin olmadığı ya da sonuçsuz kaldığı dikkate alındığında, kullanıldığı hizmetler için bir ayırt ediciliğin elde edilmiş olduğu görülmektedir⁷³. Başlangıçta ayırt etme gücü bulunmayan bir işaretin, yoğun ve etkin bir kullanım sonucunda ayırt etme gücü kazanması, MarKHK.m.7/1-a,c ve d bendlerindeki mutlak ret sebepleri açısından sözkonusu olabilmektedir.

2) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar .

Markalar, Markaların Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması' na göre 34 ticaret ve 11 hizmet sınıfında tescil ettirilebilir. Sözkonusu bu sınıflandırma, markaların hangi mal veya hizmetlerde kullanılacağını

⁷³ Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET, s. 7

göstermektedir. Bu sınıfların kendi içinde alt sınıflara ayrılması da sözkonusudur. Marka tescil başvurusu sırasında, Nice Anlaşmasının ve bu Anlaşma gereğince hazırlanan Türk Patent Enstitüsü'nün "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliği"nin bu sınıflandırmasına uygun olarak, markanın hangi mal veya hizmetlerde kullanılacağını, mal veya hizmetler ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirtilir. MarkHK.m.7 / 1-b incelemesi başvuruda yer alan bu sınıflandırmaya göre yapılmakta ve başvuru kabul veya reddedilmektedir. Ancak Tebliğin 4. m.sine göre, Tebliğde, birbirleri ile iltibas yaratacak nitelikte olan ve halkı yanıltarak kamu düzenini bozacak biçimde birbirleriyle ilişkili mal veya hizmetler de aynı tür olarak değerlendirilmektedir.

Eğer bir marka başvurusu , daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ise ve aynı veya aynı alt sınıftaki mal veya hizmetler için tescil ettirmek isteniyorsa, TPE tarafından yapılan inceleme sonucu reddedilir. KHK'nin kaynağını teşkil eden 89/104 sayılı yönergenin 4. maddesinde bu neden nispi ret nedeni olarak belirtilmiş olmasına rağmen MarkHK'de mutlak ret nedeni olarak düzenlenmesinin gerekçesi " Özellikle aynı markanın başvurularında, ki bunun TPE'nin bugünkü altyapısı ve bilgisayar olanaklarıyla belirlemek çok kolaydır, bunlar belirlendiğinde, baştan hak sahiplerinin haklarına girmesini önlemek ve kötüniyetli uygulamaları önlemek. Çünkü 8. maddeye göre incelense, ilan edilse ve itiraz olmayıp tescil edilse dahi böyle bir markanın hak doğurması sözkonusu olamaz." şeklindedir⁷⁴.

⁷⁴ Uğur G.YALÇINER: Türkiye'de Marka Uygulamaları,(Ankara,.) , s. 64

Markaların ihtiva ettiği işaret ve adlandırmaların ayırt edici niteliğinin, benzer olup olmadığının, iltibas yaratıp yaratmayacağına tespitinde, münferit unsurlar arasındaki görsel, işitsel ve anlamsal özelliklerinin benzerlikleri ile karıştırılma ihtimaline neden olup olmayacağı dikkate alınmak durumundadır⁷⁵. Markaların benzer olup olmadığı, markaların bir bütün olarak bıraktığı izlenime göre değerlendirilir. Markanın esas unsurunu oluşturan sözcüğün, sonraki markada farklı büyüklükte olması veya farklı yazı biçimi ile ifade edilmesi ya da başka bir renk içinde verilmesi, markalar arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmaz. Bu husus, yürürlükten kaldırılmış 551 Sayılı Markalar Kanununun 7. maddesinde “herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmeyeceğinin tayininde münferit unsurlardan ziyade, markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intiba nazara alınır” şeklinde düzenlenmişti. Bu kanunun yürürlükte olduğu tarihten günümüze kadar oluşan doktrin ile Yargıtay ve Danıştay içtihatlarında da, ayırt ediciliğin ve işaretlerin benzerlik veya karıştırılma ihtimaline neden olup olmayacağına tespitinde belirleyici unsurun, markanın münferit unsurlarından daha ziyade markanın “bir bütün olarak” bıraktığı genel izlenimin olacağı vurgulanmaktadır⁷⁶.

Markanın bir bütün olarak bıraktığı genel izlenimin önemi, özellikle “seri markalar” olarak tabir edilen, aynı başvuru sahibine ait olan ve temel bir marka ibaresi ile bu ibareye farklı unsurların eklenmesi suretiyle oluşturulan yeni markalarda daha belirgin hale gelmektedir. Bu yeni markaların, temel marka ibaresinin sahibi ile ilişkilendirilmesi olasılığının, diğer markalara nazaran daha yüksek olduğu görülmektedir⁷⁷.

⁷⁵ Sabih ARKAN, C. I, s. 101

⁷⁶ Sabih ARKAN, C. I, s. 76; Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET, s. 13; 11 H.D. 01.12.2000 tarih ve 7590 E.9528 sayılı kararı ; Danıştay 12.D.26.10.1971 tarih 2321-2364 ve Danıştay 12.D.05.04.1972 tarih 984-1042 sayılı kararları’ndan naklen İrfan DÖNMEZ, s. 87-88; Önder Erol ÜNSAL, “Marka İncelemesinde Karıştırılma Olasılığı Kavramı”, TPE Bülteni İlkbahar Sayısı, Ankara, 2002, s. 18

⁷⁷ Y.T.D.29.04.1969 tarih ve 4503/2174 sayılı kararı’ndan naklen İrfan DÖNMEZ, s. 74

İltibasın varlığı konusunda, iltibas iddiasında bulunan kimsenin kendi şahsi görüşü değil, iltibasa hedef olan ve aldatılmak istenen alıcı topluluğunun anlayışı önemlidir. Normal ve orta düzeydeki bir alıcının, taklit edilmiş malı veya hizmeti alırken aldanıp aldanmayacağına saptanması gereklidir⁷⁸. Aynıyet veya benzerlik bulunduğu ileri sürülen markayı taşıyan mal ve hizmetler özel bir alıcı çevresine (ev kadını, çocuklar, esnaf vb.) hitap ediyorsa, bu özel alıcı çevresinin yanıma ihtimalinin dikkate alınması⁷⁹, kelime ve şekil kombinasyonundan oluşan markalarda, şeklin ön plana çıkması halinde ise, incelemenin şekle (resme) göre yapılması yönünde doktrinde hakim bir görüş bulunmaktadır⁸⁰.

Bir marka başvurusunun ayırt edicilik, benzerlik ve karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespitinde dikkat edilmesi gereken husus, iki markanın piyasada kullanılması, pazarda satışa sunulması halinde, markaların bu şekilde kullanımının üretici, tüketici, toptancı, perakendeci gibi bütün ilgili kişilerin bu iki markanın kaynağı, üreticisi konusunda yanılgıya düşmesine neden olup olmayacağına belirlenmesidir. Markaların benzerliği değerlendirilirken, mal veya hizmetin pazar payı da önem kazanmaktadır. Benzerlik kavramı yanıma ile doğrudan ilişkili olduğundan, sürümü çok olan ve halkın her gün kullandığı ihtiyaç maddelerinin değerlendirilmesi ile, bilgilenmiş kişilerce satın alınan ve tüketilen malların değerlendirilmesi de farklı olmalıdır. Örnek olarak; peynir, ekmek gibi herkes tarafından her gün tüketilen ve her yerde satılan mallar için kullanılacak markalarda halkın yanıma oranı, bir iş makinası satın alacak müteahhidinkinden fazla olacaktır. İş makinasının üreticisi de tüketicisi de sınırlı sayıda olduğundan, aldanma söz konusu olmayacaktır. Tüketicinin korunması için birinci durumdaki

⁷⁸ Ömer TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Kitap 5, Ankara, 1993, s. 52; Sabih ARKAN, C. I, s. 103

⁷⁹ Sabih ARKAN, C. I, s. 103

⁸⁰ Sabih ARKAN, C. I, s. 102; Yargıtay 11.HD.01.12.2000 tarih 7590 E./9528 K Sayılı kararından naklen Necati MERAN, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004, s.68

tüketim mallarının markalarındaki benzerliklerin araştırılmasında daha duyarlı davranılması gerekmektedir⁸¹.

Bu ret sebebine dayanılarak hükümsüzlük davası açılabilmesi için önceki bir marka tescili veya başvurusunun bulunması şarttır. Ancak bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna, tanınmış markalar Türkiye’de tescilli olmasa veya tescil başvurusunda bulunulmamış olsa bile, başka bir kişi tarafından aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler için tescil ettirilemez. Böyle bir tescil başvurusu TPE tarafından reddedilir ancak reddi gerekirken kabul edilmişse markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir⁸².

Bu ret sebebine dayanılarak reddi gerekirken tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi mahkemeden istenebilir. Ancak hükümsüzlük kararına engel olacak bir durum bulunmaktadır. Bu durum, önceki hak sahibi veya sahipleri geçersizlik iddiasının yöneltildiği öncesinde sözkonusu sonraki markanın tesciline açıkça izin vermişlerse, bu beyanın önceki marka veya işaret sahibi açısından bağlayıcı olup markanın hükümsüz kılınmasına engel olmasıdır⁸³.

5194 Sayılı Kanun’ un kabulünden önce, hükümsüzlük kararına engel olacak bir başka durum daha bulunmaktaydı. Bu durum ise, MarkHK.m.7/son hükmüne göre, marka olabilme niteliğine sahip bir işaret olmamasına rağmen uzun ve etkin bir kullanım sonucunda, ayırt edicilik kazanmış olan bir markanın tescilinin reddedilemeyeceği gibi hükümsüzlüğünün de istenememesiydi⁸⁴. Ancak anılan değişikliklerle bu hüküm kaldırılmıştır.

⁸¹ Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET, s. 15

⁸² Ünal TEKİNALP, s. 405

⁸³ Kutlu OYTAÇ: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, (İstanbul, 2002), s. 263

⁸⁴ 11 H.D. 18.12.2000 tarih ve 8902 E.10152 sayılı karar

3) 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 belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar.

Bu tür markalarda tescilin reddini gerektiren en önemli sebep, bu markaların cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak ve üretim zamanı gibi hususlarda halkı yanıltabilmesi ve tüketicinin aldatılmasına neden olabilmesidir. Örneğin gerçek deri olmayan bir ürün üzerinde kullanılacak olan deri sembolü veya "real leather" ibaresi bu duruma örnek gösterilebilir. Tescilin reddini gerektiren bir diğer sebep te, sözkonusu işaret veya adlandırmaların nitelikleri itibariyle, ait oldukları sektördeki tüm girişimciler tarafından kullanılacak işaretler olmasıdır. Bu nedenle ayırt edicilikleri bulunmamaktadır ve marka tescili ile bir kişinin tekeline bırakılması halinde rekabetin haksız şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır⁸⁵. Örneğin, " Elit" ibaresinin marka olarak tescil talebinin KHK' nın 7/1 (c) maddesi gereğince reddedilmesi üzerine açılan davada, Ankara Asliye 2' nci Ticaret Mahkemesinin 1996/315 Esas ve 1997/309 Karar Sayılı Kararında, " ...tescil için başvuru olan ' elit' ibaresinin sözcük anlamı ile ' tanınmış, temiz soydan gelen, benzerlerinden üstün, kimi nitelikleri ile öne çıkmış olan seçkin üst tabaka anlamına geldiğini, bu anlamda 'elit' ibaresinin markanın kalite ve vasfını belirtecek ve herkes tarafından kullanılacak kelimelerden olduğu, tüketiciler üzerinde seçkin, üstün vasfa haiz, nitelik belirtici kanaat uyandırdığı " gerekçesiyle dava reddedilmiştir⁸⁶ . Bu nedenlerle ilgili sektördeki herkesin kullanımına açık olan veya halkı yanıltabilecek olan bu işaret veya adlandırmalar tescil edilemezler, şayet edilmişlerse de, hükümsüzlükleri her zaman istenebilir.

⁸⁵ Sabih ARKAN, C. I, s. 77

⁸⁶ Uğur G.YALÇINER/Erdoğan KARAAHMET, s. 16

Bu hükümsüzlük sebebine bağlı olarak üzerinde durulması gereken husus, bu tür bir işaretin markada münhasıran veya esas unsur⁸⁷ olarak yer almasıdır. Markanın esas unsuru, markanın ayırt edici nitelik taşıyan, özgün, karakteristik unsurdur. Tamamlayıcı unsurlar ise, markanın ayırt edici nitelik taşımayan, genel nitelikli ve ilgili herkes tarafından kullanılabilen unsurlarıdır. Markanın ayırt ediciliği sağlayan unsurunun tespitinde, markanın hangi unsurunun toplum açısından dikkat çekici ve toplumda kalıcı bir etki bırakan unsur olduğu önem taşır. Bu tür bir işaretin marka da esas unsur olarak bulunması ya da münhasır bir unsur olması markanın hükümsüzlüğünü gerektirirken, tamamlayıcı unsurlarda olması hükümsüzlüğü sağlamaya tek başına yeterli olmayacaktır. Bunun yanı sıra, sözcüğün üzerine konulacağı eşyanın türünü göstermeye müsait olmaması halinde, bu sözcük başka bir eşyanın ismi de olsa, marka olarak tescil ettirilebilmektedir. Örneğin, sigara için 'Telefon', elbise için 'Diesel' sözcüğü marka olarak seçilebilir⁸⁸.

MarKHK.m.7/son hükmüne göre , marka olabilme niteliğine sahip bir işaret olmamasına rağmen uzun ve etkin bir kullanım sonucunda, ayırt edicilik kazanmış olan bir markanın tescili reddedilemeyeceği gibi hükümsüzlüğü de istenemez.

⁸⁷ Yargıtay 11.HD.20.03.2001 tarih ve 1245 E./2188 K. Sayılı kararı

⁸⁸ Sabih ARKAN, C. I, s. 79 ; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, T.İş Bankası Yayınları, S.69-78, Ankara, 1988, s. 76; Yargıtay 11.HD.20.11.2000 tarih 7674 E./9346 K Sayılı kararından naklen Necati MERAN, s. 38

4) 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 markalar,

Sözkonusu işaret veya adlandırmalar nitelikleri itibariyle, ait oldukları sektördeki tüm girişimciler tarafından kullanılabilen işaretlerdir. Bu nedenle ayırt edicilikleri bulunmamaktadır ve marka tescili ile bir kişinin tekeline bırakılması halinde rekabetin haksız şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle ilgili sektördeki herkesin kullanımına açık olan bu işaret veya adlandırmalar tescil edilemezler, şayet edilmişlerse de, hükümsüzlükleri her zaman istenebilir.

Fikri mülkiyet hakları ve özellikle marka, fikir ürünü sahiplerini ödüllendirip korumasının yanı sıra ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlayıcı, ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesini teşvik edici niteliği nedeniyle, amacına uygun bir koruma ile hakları kullanma dengesinin sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Hak sahiplerini koruma ne kadar önemli ise, hakların amacına aykırı kullanım veya tesciline imkan tanınmaması da o kadar önem arz etmektedir. Çünkü, her iki durumun ihmali de haksız rekabete ve gerçek fikir ürünü sahiplerinin hak kaybına yol açmaktadır. Haksız rekabet hükümleriyle öncelikle rakiplerin özel menfaatleri, dolaylı şekilde ise mesleki ve serbest iktisadi faaliyetleri korunur⁸⁹.

Haksız rekabet hükümlerinin temel amaçlarının rakiplerin korunması, müşterilerin korunması, mesleki ve ekonomik birliklerin korunması ve

⁸⁹ Rıza AYHAN, Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Yayını, KONYA, 1990, s. 13

ekonominin, yani kamu yararının korunması olması⁹⁰ karşısında, haksız rekabet hukuku ile aynı amaca, yani ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesine yönelmiş bulunan marka hakkının da haksız rekabeti önleyici düzenlemelere sahip olması gerekmektedir. MarKHK.m.7/l-c ve d bendlerinde düzenlenmiş bulunan bu hükümsüzlük sebepleri ile haksız rekabete yol açacak uygulamalar engellenmek istenmiştir.

MarKHK.m.7/son hükmüne göre, marka olabilme niteliğine sahip bir işaret olmamasına rağmen uzun ve etkin bir kullanım sonucunda, ayırt edicilik kazanmış olan bir markanın, MarKHK. m. 7/c bendine göre tescili reddedilemeyeceği gibi hükümsüzlüğü de istenmemektedir.

5) 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 işaretler,

Bir malın, kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesi için belli bir şekilde üretilmesi zorunluluğunun bulunduğu hallerde (örneğin bir vazonun şekli veya bir parfümün kokusu malın esaslı unsurunu oluşturuyorsa) markanın tescili TPE'nce re'sen reddedilir. Söz konusu işaretler nitelikleri itibariyle, ait oldukları sektördeki tüm girişimciler tarafından en azından ürünlerde kullanması zorunlu işaretlerden olup, bu nedenle ayırt edicilikleri bulunmamaktadır ve marka tescili ile bir kişinin tekeline bırakılması halinde rekabetin haksız şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuracaklardır. Bu nedenle ilgili sektördeki herkesin kullanımına açık olan bu işaretler tescil edilemezler, şayet edilmişlerse de, hükümsüzlükleri her zaman istenebilir.

⁹⁰ Rıza AYHAN, s. 12

6) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

Maddede vurgulanmak istenilen olgu, markanın, kullanıldığı mal veya hizmeti tasvir etmesi, tanımlaması veya markada belirtilen coğrafi kaynak ve yerle, markanın kullanılacağı mal ve hizmet arasındaki hatırlanabilir ilişki hakkında halkı yanıltıcı mesaj vermesidir. Kısaca halkın yanlış yönlendirilmesi ve yanıltılması sözkonusudur⁹¹. Markanın, müteşebbisleri ayırt etme amacı ve ayırt edicilik niteliği birinci karakter özelliğini oluştururken, bu niteliğin sınırını markanın taşıması gereken ikinci karakter özelliği olan aldatıcı olmamak teşkil eder. Örneğin, “en iyi”, “en üstün” veya “birinci” gibi sıfatların kullanılabilmesi için o mal veya hizmet, piyasadaki benzer mal ve hizmetlere oranla üstün olmalıdır. Zira bu sıfatların sadece reklamı yapılan mal ya da hizmetin kalitesini gösterdiğini kabul etmek zordur. Bu gibi durumlarda, piyasadaki benzer mal veya hizmetler ile ilgili olarak bir karşılaştırma yapılmaktadır. Bir karşılaştırma sözkonusu olunca da bunun gerçeği yansıtması zorunludur. Aynı şekilde, mal veya hizmetin niteliği konusunda kullanılan genel tabirlerinde yanıltıcı sayılmaması da gerçeği yansıtmalarına bağlıdır. Örneğin, danışmanlık ve aracılık hizmetleri için alınan ‘Euroconsult’ şeklindeki markanın yanıltıcı sayılmaması, marka sahibinin Avrupa çapında faaliyet göstermesine bağlıdır⁹². Sözkonusu ibarelerin reddine neden olan husus kullanılan bu ve benzeri ibarelerin haksız rekabete neden olabilmesidir. İşaretin vasat (orta yeteneğe sahip) alıcıları yanıltıcı nitelikte olup olmadığı re’sen TPE’nce incelenir. Tescil başvurusunun reddi için işaretin halkı yanıltıcı nitelikte olması yeterli olup, başvuru sahibinin böyle bir kastı taşıması şartı aranmamaktadır. Örneğin, “Dünyanın en iyi otomobili” veya “Türkiye’nin en iyi makarnası” ya da “Türkiye’nin en hızlı ve güvenilir nakliyatçısı ” gibi sloganların mal veya hizmetin bu tür üstünlüğünü

⁹¹ Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 20.01.2004 tarih 2003/88 E.2004/6 K.sayılı kararı (yayınlanmamıştır); Danıştay 12.D.21.01.1974 tarih ve 73/2482 E. 74/74 K.sayılı kararı’ndan naklen İrfan DÖNMEZ, s. 73

⁹² Sabih ARKAN, C. I, s. 87

doğrulayan gerçek kanıtlar ortaya konulmadığı sürece, halkı yanıltacağını kabul etmek gerekir. Bir an için bu tür üstünlük nitelikleri ortaya konulsa bile, bunların göreceli kavramlar olduğu inkar edilemez. Ve sonuçta bu gibi iddialı sloganları marka korumasından yararlandırmamak en doğrusudur.

7) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek markalar,

KHK'nin yollama yaptığı Paris Sözleşmesi'nin ilgili hükmüne göre Paris Sözleşmesi'ni kabul eden ülkeler, Sözleşmeye taraf ülkelere ait armaların, bayrakların ve diğer Devlet amblemlerinin, bu ülkelerde kabul edilmiş olan resmi kontrol ve teminatı belirten resmi işaret ve ayar damgaları ile hanedan armalarının taklitlerinin ticari marka veya marka unsuru olarak, yetkili makamlardan izin almaksızın kullanılmasını uygun önlemlerle yasaklamak ve tescili reddetmek ya da geçersiz kılmak hususlarında, anlaşmışlardır. Bu hüküm, taraf ülkelerden birinin veya daha fazlasının üye olduğu Devletlerarası Uluslararası Teşkilatların armaları, bayrakları, diğer amblemleri ve isimleri vs. için de aynı derecede geçerli olacaktır. Bu hükümlerin uygulanması için taraf ülkeler, bu maddenin korunması altına tümüyle veya belli sınırlar içinde almak istedikleri veya bundan sonra isteyebilecekleri Devlet amblemlerinin ve resmi işaret veya ayar damgalarının bir listesini ve bu listenin müteakip tadillerinin tümünü, Uluslararası Büro aracılığıyla birbirlerine iletmeyi kararlaştırmışlardır. Bu arada bütün Birlik ülkeleri, bu şekilde iletilen listeleri kamuya açık tutacaklardır. Ancak bu iletişime Devletlerin bayraklarının dahil edilmesi zorunlu değildir. Yasaklar yalnız uluslararası teşkilat tarafından, Birlik ülkelerine Uluslararası Büro aracılığıyla bildirilen devletlerarası teşkilata ait armalar, bayraklar, diğer amblemler, kısaltmalar ve isimler için geçerli olacaktır.

Armlar ve resmi işaretlerin marka olarak kullanılması ilgili devlet ya da kuruluşun iznine bağlıdır. Askeri rütbe veya bayrak ya da sancak işaretlerinde olduğu gibi örneğin TSE (Türk Standartları Enstitüsü)'nü simgeleyen işaretlerin belirli hallerde marka olarak kullanılmaları da izne bağlıdır.

8) Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamında dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armlar, amblemler veya nişanları içeren markalar,

9) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar,

KHK' nin yollama yaptığı Paris Sözleşmesi' nin ilgili hükmüne göre Sözleşmeye taraf ülkeler, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re'sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt etmişlerdir. Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır. Böyle bir markanın iptalinin istenmesi için tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekecektir. Taraf ülkeler, kullanmanın yasaklanması talebinin yapılması için gerekli süreyi tanıyabilirler. Kötü niyetli tescil edilen veya kullanılan markaların

kullanımının yasaklanmasını veya iptalini istemek için süre tespit edilmeyecektir.” Aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen tanınmış marka kavramı, ‘toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka’ ile ‘iyi bilinen marka’ kavramından farklı olup, ilgili sektördeki kuruluşlar ve malın tüketicilerinden çok daha geniş bir kitle tarafından tanınan markadır ki bu özelliği Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesinde açıkça vurgulanmıştır. Bu özelliği nedeniyle ‘toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka’ ile ‘iyi bilinen marka’ kavramlarını da kendi bünyesinde barındıran⁹³ ve iyi bilinen marka karşısında ekonomik yönden daha önemli bir kavramdır⁹⁴. Yargıtay ise, bir kararında markanın yabancı ülkede tanınmış olmasını yeterli görmüş ve Türkiye’de tescilli olmasa bile bu tanınmış markanın korunacağına karar vermiştir⁹⁵.

Tanınmış markaların hükümsüzlüğünde önem taşıyan bir diğer husus ise, tescilin kötünietli olup olmamasıdır. Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren ve Türkiye’de de sözkonusu markayı bilen ya da bilmesi gereken kişinin markanın aynını veya benzerini kendi adına tescil ettirmesi kötünietli bir tescil olarak kabul edilebilir⁹⁶. Yargıtay’ın kötünietin varlığının asıl olduğu yönünde kararları bulunduğu gibi, tanınmış marka olarak tescilden önce yapılan tescillin kötünietli olmadığına yönelik bir kararı da bulunmaktadır⁹⁷.

⁹³ Aynı yönde Umut İlkay KAVLAK, “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Bilinen ve Tanınmış Markalar”, TPE Bülteni Özel Sayı, Ankara, 2003, s. 26

⁹⁴ Hamdi YASAMAN, “Tanınmış Marka”, İÜHF Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s.707

⁹⁵ Yargıtay 11.HD.15.02.2001 tarih ve 2000/9896 E. 2001/1214 K Sayılı kararından naklen Adem ASLAN, Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul, 2004, s. 174

⁹⁶ Sabih ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XX,S.I, (Ankara, 1999), s. 7; Yargıtay 11.HD.19.04.2002 tarih 2001/9903 E.2002/3699 K Sayılı kararından naklen Osman ŞANAL, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004, s. 91; Yargıtay 11.HD. 23.03.2000 tarih 1999/8859 E.2000/2229 K Sayılı kararından naklen Erdal NOYAN, Marka Hukuku, Ankara, 2003, s. 175

⁹⁷ Yargıtay 11.HD.2000/5199 E./8216 K Sayılı kararından naklen Adem ASLAN, s. 173

10) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,

Kutsal kitaplarda bulunan sembolleri veya dini değerleri ifade eden sözcüklerin marka olarak kullanılması kabul edilmemiştir. Dinlere ait mezhep, tarikat ve diğer dini kuruluşlara ait ad, alamet ve işaretler de bu kapsam içinde mütalaa edilir⁹⁸.

11) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar.

Marka olarak seçilen işaretin kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmaması gerekir. Seçilen markanın halkın toplumsal değerlerini rencide edici ya da ahlak anlayışına ters düşer nitelikte olmaması, markanın konulduğu ürün veya hizmeti aşağılamaması, insanlarda tiksinti ve nefret uyandırmaması esastır⁹⁹. Bunun yanı sıra, devletin temel hukuk düzenine ve yasalara aykırılık içeren, örneğin bölücülük propagandası mahiyetindeki işaretler gibi markaların da bu bend hükmü dahilinde hükümsüz kılınması gerekmektedir.

Diğer taraftan istisnai olarak marka tescili sırasında olmamakla birlikte sonradan da mutlak ret nedeni içerecek bir niteliğe dönüşebilir. Örneğin marka hatalı kullanım nedeniyle cins isim haline dönüşmekle önceden içerdiği 'ayırddedici' niteliğini tescilden sonra kaybedebilir. Bu halde, aşağıda ayrıntılı şekilde incelendiği üzere, markanın 42/1-d bendine göre hükümsüzlük sözkonusu olur.

⁹⁸ Hamdi YASAMAN, Marka Hukuku, İSTANBUL, 2004, C.I., s.275

⁹⁹ Hamdi YASAMAN, C. I, s. 275

Bunun yanı sıra MarKHK m.42/son gereğince “ *bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırtedici bir nitelik kazanmış ise 7. maddenin (a), (c), (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz*” denilmişse de, ayırt edicilik niteliği hatalı tescil sonrasında edinilmişse ne olacağına değinilmemiştir. Buna karşın AB Marka Tüzüğü m.51/2’de, “ Bir topluluk markası madde 7/ 1 (b),(c) veya (d) bendlerini ihlal eder surette tescil edilmiş olup ta kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak tescili müteakip ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınmaz.” denilmekle MarKHK m.42/son hükmünün de aynı şekilde anlaşılması ve gerekli yasal düzeltmenin de yapılması gerekmektedir.

b) 8. maddede sayılan nispi red nedenlerinden birinin varlığı :

MarKHK’ nin 8. maddesinde yer alan nispi ret sebeplerinden herhangi birinin varlığına rağmen, bir marka tescil edilmiş olursa, markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir.

Nispi ret nedenlerine dayalı olarak hükümsüzlük davası açılabilmesi için, marka tesciline başvuru aşamasında itirazda bulunulması şart değildir¹⁰⁰. Nispi ret nedenlerinin varlığı halinde, tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itirazda bulunulabilir ancak eski hak sahibi, süresinde itirazda bulunmamışsa veya itirazı TPE veya TPEYİDK tarafından reddedilmişse bu maddeye göre markanın hükümsüzlüğünü dava edebilir. AB Marka Tüzüğü’nün -hükümsüzlüğe ilişkin nispi ret nedenlerini- düzenleyen 52/3 maddesinde, önceki marka ya da diğer işaret sahiplerince marka başvurusunun yapılması öncesinde, “açık biçimde

¹⁰⁰ Sami KARAHAN,Hükümsüzlük Halleri, s. 515

rıza gösterilmiş ve hükümsüzlük veya ret isteminde bulunulmayacağı” belirtilmişse, bundan böyle marka başvurusunun hükümsüzlüğünün istenemeyeceği düzenlenmiş ancak benzeri bir hükme MarkHK’ında yer verilmemiştir. Bunun yanı sıra hükümsüzlük davasının tescilden çok sonra açılması hususunda da Yönergenin 9. maddesinde özel bir hükme yer verilmiştir. Hükme göre, sonradan yapılan bir marka tescilini bilmesine rağmen, beş yıl boyunca bu tescile karşı hükümsüzlük davası açmayan eski markanın sahibi, sonraki tarihli markanın - sonraki tescilin kötüniyetle yapılmış olması hali hariç- hükümsüzlüğünü isteyemez. Fransız markalar hukuku uygulamasında da aynı kural benimsenmektedir. Örneğin Grenoble Hukuk Mahkemesi 25 .5.2000 tarihli bir kararında (TGI Grenoble25.5.2000-MGM) Metro Goldwyn Mayer Filmcilik Şirketi markasına “MGM International” markası tarafından tecavüz edildiğini ileri sürmüştür. Davalı marka sahibi, markasının kullanımının davacı tarafından bilinmesine karşın ses çıkarılmamakla muvafakat edildiği (esstoppel by tolerance) yollu savunmada bulunmuştur. Hakimler, “ses çıkarmamakla muvafakat edildiğine” ilişkin savunmayı ele alıp, “öncelikle davacı MGM şirketinin davalıya taahhütlü mektupla marka kullanmasına bundan böyle son verilmesine ilişkin” duyuruda bulunduğu anlaşıldığını, ancak davacı şirketin karşı taraf marka sahibinden yanıt alınmasına rağmen 5 yıl süre içinde herhangi bir dava açmamakla MGM şirketinin “MGM International” markasına karşı tecavüz davası açma hakkını yitirdiğini kararlaştırmıştır¹⁰¹.

MarkHK. m. 8’de düzenlenen nispi ret nedenleri şunlardır:

1-) Tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı olması ve aynı mal veya hizmetleri kapsamı:

¹⁰¹ Kutlu OYTAÇ, s. 269

MarKHK' nin bu hükmü, markanın ayırt edici niteliğe sahip olması gereklerinden biri olan, tüketicinin karşısına aynı mal veya hizmetlere ilişkin aynı işaretin yeniden marka olarak çıkarılmasını ve markanın itibarından haksız yararlanma, karışıklığa neden olma gibi durumların önlenmesine yöneliktir.

2-) Tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer olması ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer olması, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunması ve bu karıştırılma ihtimalinin tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsamaması:

3) Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden başvuru yapılması:

Hükümdeki "ticari vekil" ile "temsilci"nin teknik ve dar olarak, yani BK. m. 32 ile m. 453 anlamında anlaşılması gerekir. Bir ithalatçı veya lisans ya da franchise alan MarKHK. m. 11'e göre temsilci kabul edilebilir. Marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz edebilmesi için, ticari vekile veya temsilciye kullanma yetkisi vermemiş olması gerekir. Ayrıca, ticari vekilin veya temsilcinin haklı bir gerekçesi varsa marka sahibinin itirazı veya hükümsüzlük davası reddedilir. Mesela, marka sahibi ile temsilcisi arasındaki sözleşme, temsilciye, markayı tescil ettirmek hakkı tanıyorsa, marka sahibinin itirazı kabul edilemez.

4) Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.

a-) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

b-) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa,

MarKHK. m. 42 / I (b) bendi gereği, MarKHK. m.8 / III' de sayılan ve marka tescil başvurusuna engel oluşturan nisbi ret nedenlerinden, "tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin sözkonusu işaret için hak elde etmiş olması" halinde hükümsüzlük davası açılabilir. Ancak burada "tescilsiz işaret için hak elde etmek" ibaresinden ne anlaşıldığı açıklanmamıştır. Sözkonusu ibare ile kastedilen, "markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişinin hakkı" ise, markanın maruf hale gelmesi koşulu, MarKHK. m. 8 / III' de öngörülen itiraz hakkının kullanılabilmesi için aranmamaktadır. Bununla birlikte, bir kişinin kullanmakta olduğu tasviri işaretin sonradan bir başka kişi tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesi halinde itiraz imkanının kullanılabilmesi için, işareti ilk kullanan kişinin bu işareti MarKHK. m. 7/II. anlamında maruf hale getirmesi koşulunun aranması uygun olacaktır.

Kaynak AB. Marka Tüzüğü' nün nispi ret nedenlerini düzenleyen 8. maddesinde, MarKHK. m. 8' deki şartlara ek olarak "tescilsiz önceki marka veya işaret sahibinin itiraza hak kazanabilmesi için, dayandığı marka veya

işaretin 'bir yere özgü olmaktan öteye önem kazanması" şeklinde bir ön koşul bulunmaktadır. Kaynak Tüzük' te olup, MarKHK. m. 8' de yer almayan bu düzenlemenin maruf hale getirme değerlendirmesinde dikkate alınması uygun olacaktır. Söz konusu Tüzük, bağlayıcılık açısından AB müktesebatı içerisinde yer alması nedeniyle önem taşımasının yanı sıra, MarKHK.'nin hazırlanmasında tercüme suretiyle temel bir kaynak olarak kullanılması yönünden de önem arz etmektedir.

Herhangi bir fikri mülkiyet hakkı da, " tescilsiz işaret için hak elde etmek " kapsamında değerlendirilip, marka tescil başvurusuna itiraza, marka tescil edilmişse, markanın hükümsüzlüğüne neden oluşturabilir.

Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir.

5) Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.

6) Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

7) Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

c-) 14 . maddeye uygun olarak markanın kullanılmaması :

Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka hükümsüz kılınır¹⁰².

Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması, markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması, markayı taşıyan malın ithalatı markayı kullanma sayılır (MarkHK.m.14/II).

Markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanımının “gerçek ,samimi olarak (genuine)” başlatılması gerekmektedir. “Gerçek” sözcüğü 556 S.KHK.nın, markaların kullanılmasını düzenleyen 14.maddesinde yer almamış olup kaynak AB marka Tüzüğü'nün (40/94) kullanıma ilişkin 15/I maddesinde yer almaktadır.

¹⁰² Hanife DİRİKKAN: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, (Prof.Dr.Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998), s. 265

Markanın - MarKHK. 'nın 14. maddesi anlamında - kullanılmaması halinde hükümsüzlük davası açılabilir. Bu dava beş yılın dolmasından sonra açılmalıdır. Beş yıllık süre dolmadan dava açılması halinde, dava şartı yerine gelmediği için dava reddedilmelidir. Ancak, dava sırasında beş yıllık süre dolmuşsa usul ekonomisi bakımından dava reddedilmemeli esastan karara bağlanmalıdır¹⁰³. Ancak, marka sahibi, kanuni kullanma süresi olan beş yılın dolmasından sonra ve dava açılmadan en az üç ay öncesinden itibaren markasını ciddi bir şekilde kullanmaya başlamışsa, bu dava ikame edilemez¹⁰⁴. "Ciddi kullanma" ile, açılacağı tahmin edilen veya duyulan bir davaya engel olmak amacıyla yönelik, göstermelik kullanmalar dışındaki kullanmalar kastedilmiştir. Nitekim, MarKHK "dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme, davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz " hükmüne yer vermiştir. Ancak, markanın pek az sayıda mal ve/veya ambalaj üzerine konulması (mesela, 50-100 adet ambalajın bunun için yeniden bastırılması gibi) veya göstermelik ithalat yapılması, ciddi kullanma sayılamaz. Bir mal veya hizmet için alınmış olan markanın bu mal veya hizmetler için kullanılmayıp ta sadece, markayı taşıyan kırtasiye malzemesinin bastırılmış (bastırılan malzeme fazla olduğu takdirde ciddi kullanmaya kanıt oluşturabilir) olması ciddi kullanma sayılmaz. Buna karşılık, malın henüz ticaret mevkiine konulmamış bulunmasına rağmen, verilen ilanlar, yapılan reklamlar, bastırılan kataloglar ile bir "imaj inşası"na başlanmış ise, bu girişimlerde bulunan ister marka sahibi, ister onun halefi, ister lisans alan olsun ciddi kullanma vardır. Kullanmanın ciddi olup olmadığı somut olaya göre kararlaştırılır¹⁰⁵.

¹⁰³ Hanife DİRİKKAN, s. 265

¹⁰⁴ Kutlu OYTAÇ, s. 268

¹⁰⁵ Ünal TEKİNALP, s. 408

Ciddi kullanma, davanın açılmasından önceki üç ay içinde gerçekleşmiş olsa bile, mahkeme marka sahibini korumalıdır. Çünkü, MarkHK. 42 / c maddesinde, davadan önceki üç ay içerisindeki “dava açılacağı düşünülerek kullanma”nın dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir; yoksa davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde inhisar eden kullanmanın, niteliği ve amacı ne olursa olsun bu kullanmanın mahkeme tarafından değerlendirilmeyeceği kastolunmamıştır.

Hükümsüzlük davasını açan kişinin, markanın haklı bir neden olmadan beş yıldır kullanılmadığını veya kullanılmaya beş yıllık bir süre için -haklı bir sebebe dayanmadan- kesintisiz ara verildiğini ispat etmesi gerekir. Yargıtay, markanın lisans verme suretiyle kullanılmasının iflasta da mümkün olduğu gerekçesiyle, iflası, kullanılmamanın haklı sebebi olarak kabul etmemiştir¹⁰⁶.

Lisans alan tarafından markanın kullanılması, markanın kullanıldığı şeklinde kabul edilir. Bu nedenle, marka sahibinin markasını kullanmadığı (MarkHK m. 14) gerekçesi ile üçüncü kişilerce hükümsüzlük talebinde bulunulamaz.

Hükümsüzlük davasını yararı bulunan herkes açabilir. Marka sahibi kullanımını ispatlayamazsa mahkeme hükümsüzlüğe karar verir.

¹⁰⁶ Yargıtay 11.H.D. 09.04.2001 tarih ve 844/3429 sayılı karar.

d) Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise,

Marka, sahibinin yanlış kullanımı veya 3. kişilerin haksız kullanımını engellememesi nedeniyle mal veya hizmetler için cins adına dönüşebilir. Marka sahibinin davranışları nedeniyle mal veya hizmetler için marka yaygın bir ad haline gelmişse, sözkonusu halde de markanın hükümsüzlüğü dava edilebilir. Burada markanın, malın veya hizmetin cins ismi haline gelmesi ve bunun marka sahibinin davranışlarından kaynaklanması gerekir.

Hükümsüzlük sebebinin oluşmasına, marka sahibi, bizzat kendi davranışlarıyla veya hareketsizliğiyle sebebiyet vermektedir. Marka sahibi, markayı reklamlarında veya diğer ticari faaliyetlerinde yanlış kullanarak, onun bir adına, fiile, sığata, zarfa dönüşmesine neden olabileceği gibi başka kişi veya işletmeler tarafından markasının kullanılmasına sessiz kalarak ta markasının yaygın bir ad haline gelmesine yol açmış olabilir. Örneğin, “Selpak” bir marka olmasına rağmen, Türkiye’de ve diğer bazı ülkelerde kağıt mendilin cins adı haline gelmiş, yani kağıt mendil “Selpak” diye de anılmaya başlamıştır. Sony firmasına ait Walkman markası ise sahibinin hareketsizliği sonucunda cins adı haline gelmiştir¹⁰⁷. Aynı şekilde, bir marka, fiil (vimlemek gibi), sıfat veya zarf olarak da kullanılabilir¹⁰⁸.

Markanın hükümsüzlüğü davasının açılabilmesi için, markanın bir mal veya hizmet için cins adı haline gelmesi yeterli olmayıp, cins adı haline gelmenin marka sahibinin davranışları sonucunda olması gerekir¹⁰⁹. Marka

¹⁰⁷ Sabih ARKAN, C. II., s. 163

¹⁰⁸ Ünal TEKİNALP:age.,s.409

¹⁰⁹ Sabih ARKAN, C. II., s. 163; Ünal TEKİNALP, s. 409

sahibinin, bu tarz bir hareketi, hakkından zımni feragati anlamı taşımaktadır ve markanın kamuya malolması ve kamunun kullanımına açık hale gelmesi gerekçesiyle hükümsüzlük davasına yol açmaktadır. Marka sahibinin, tescilli markasının bir sözlükte veya benzeri başvuru eserinde yahut ta başka ticari faaliyet veya reklamlarda -tescilli marka olduğuna işaret edilmeksizin- cins adı, fiil, edat veya sıfat olarak kullanılmasına kayıtsız kalması, MarKHK. m. 10' daki ikazları yapmayı ihmal etmesi ve gereğinde MarKHK. m. 8' de yer alan itirazlarda bulunmaması veya MarKHK. m. 42 b hükmüne dayalı hükümsüzlük davası açmaması gibi davranışlar, bu sebebe dayalı hükümsüzlük davasında marka sahibinin kusurlu davranışı olarak kabul edilebilir. Tekinalp, marka sahibinin, markasını yenilemeden kullanmasını da bu tarz bir davranış olarak kabul etmektedir¹¹⁰ ancak kanaatimizce buna katılmak mümkün değildir. Çünkü; halihazırda MarKHK. m. 41' e göre yenilenmeyen markalar bir hükümsüzlük davasına gerek olmaksızın, TPE tarafından re'sen hükümsüz kılınmak durumundadır. Zaten hükümsüz kılınmış bir markanın, cins adına dönüşme gerekçesiyle hükümsüzlüğünü talepte, hukuki yarar bulunmamaktadır.

e) Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise,

Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali bulunursa, bu halde de markanın hükümsüzlüğü dava edilebilir.

¹¹⁰ Ünal TEKİNALP, s. 409

Bu hükümsüzlük hali de , markanın tescil başvurusu sırasında bulunmayan ancak daha sonra marka sahibi veya yetkili kıldığı kişinin davranışları veya kullanım şekli nedeniyle, markanın, tescil edildiği mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali oluşturacak niteliğe bürünmesi durumunda sözkonusu olmaktadır. Çünkü sözkonusu niteliğin markanın tescili aşamasında da var olması halinde, başvurunun MarkHK. m. 7' nin c ve özellikle f bendlerinde yer alan mutlak ret nedeniyle TPE' ce re'sen reddi gerekecektir. Bu niteliğin herhangi bir sebeple gözden kaçması ve marka tescilinin gerçekleşmesi halinde de MarkHK. m. 42 a' ya dayanılarak hükümsüzlük davası açılması sözkonusu olacaktır. Hükümsüzlük sebebi, halktaki yanlış anlama ihtimali ve özellikle tüketicinin korunması amacıyla kaynaklanmaktadır. Halktaki yanlış anlama markanın tescil edildiği malın niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı ile ilgili olabileceği gibi yanılmaya neden olabilecek miktar, amaç, değer vb. başka bir hususla da ilgili olabilir. Diğer bir deyişle, madde de belirtilen yanılmaya neden olabilecek hususlar tahdidi değildir¹¹¹.

f) 59 uncu maddeye aykırı kullanım.

Marka sahibi, garanti markası veya ortak markayı, belli bir süre teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanır veya kullanılmasına göz yumar ve taraflardan birinin MarkHK. m. 42 / f hükmü uyarınca açacağı hükümsüzlük davasında, mahkemece tanınacak süre içinde, sözkonusu aykırı kullanım düzeltilmezse, marka, tanınan süre sonunda, mahkeme tarafından hükümsüz kılınır. Ancak bunun için MarkHK.' nın 59. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Anılan maddede "iptal"den söz edilmiş olmasına rağmen, kastedilen "hükümsüzlük"tür.

¹¹¹ Sabih ARKAN , C. II, s. 164

Bu hükümsüzlük hali de, markanın tescil başvurusu sırasında bulunmayan ancak daha sonra markanın MarkHK.'nın 56 . maddesindeki teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı nedeniyle ortaya çıkan bir hükümsüzlük sebebidir.

Hükümsüzlük hali oluşturan “ teknik yönetmeliğe aykırı kullanım” önemli nitelik arzeden bir aykırı kullanım halidir. Örneğin, garanti markasının sahibinin teknik yönetmelikte öngörülen periyodik kontrolleri yapmaması, ortak markanın teknik yönetmelikte gösterilen yetkililer dışında kalan kişilerce kullanılması gibi aykırılıklar önemli niteliktedir¹¹².

Tekinalp' e göre, “ hükümsüzlük sebeplerinin gösterildiği MarkHK. m. 42' de yer almamış bulunan bir hükümsüzlük hali de MarkHK. m. 11' de öngörülen marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescilinin yapılmasıdır”¹¹³. Kanaatimizce, MarkHK. m. 11' de yer alan hüküm, bir hükümsüzlük sebebi değil, markanın tescilli bile olsa kullanılmasının engellenmesine yönelik bir hükümdür. Çünkü, ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin iznini almadan tescil ettirdiği markanın hükümsüzlüğü, MarkHK. m. 42 / I-b' nin yollamasıyla MarkHK.m.8/2' de düzenlenmiştir. Anılan hükümden geçen “markanın kendi adına tescili için” ibaresi, tescilin marka sahibi adına yaptırıldığı dolayısıyla MarkHK. m. 11' den farklı bir düzenleme olduğu kanaati uyandırır da, temsilcinin tescil aşamasında vekalet üstlenememesi, marka sahibi adına marka vekili de yetkilendirememesi yani marka sahibi adına marka tescili yaptırılmaması karşısında, bu ibarenin “markanın, temsilcinin kendi adına tescili için” şeklinde anlaşılması gerekecektir.

¹¹² Sabih ARKAN, C. II, s. 164

¹¹³ Ünal TEKİNALP, s. 410

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.

Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırteıcı bir nitelik kazanmış ise 7. maddenin (a), (c), (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz.

Kanaatimizce, MarkHK. m. 42' de yer almayan bir diğerk hükümsüzlük –mehaz düzenlemelerdeki tabiriyle iptal- sebebi ise markanın yenilenmemesidir. MarkHK. m. 41/son hükmüne göre “Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır.” Yenilememenin iptal sebebi olarak kabul edilmesinin iki gereği bulunmaktadır. Öncelikle, yenileme de , MarkHK. m. 14 ve 59' daki kullanım zorunlulukları gibi marka hakkının devamını sağlayan ve marka sahibine yüklenen bir yükümlülüktür. Bu nedenle de, MarkHK. m. 14 ve 59' daki yükümlülöklere aykırılığın hükümsüzlüğe neden olması gibi aynı sonucu doğurmaktadır. İkinci neden ise, MarkHK'nin bu hükmü gereğince yenilenmemiş marka, sicilden terkin edilen markalar ile aynı akıbete uğramaktadır. Ancak, tescilden sonra gerçekleşen bir sebep olması nedeniyle iptal sebeplerinde TPE' nin re'sen aldığı kararlar hükümsüz olarak kabul edilmektedir¹¹⁴.

¹¹⁴ Yargıtay 11.HD.01.05.2000 tarih ve 2000/2756 E./3680 K Sayılı kararından naklen Erdal NOYAN, s. 191

III.Endüstriyel Tasarımlarda

Endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname' nin 43/1. maddesinde sayılmaktadır. Suluk'a göre, hükümsüzlük iddiası hem tescil hem de başvuru için ileri sürülebilir¹¹⁵. Kanaatimizce, başvuruya itiraz süresinin bitimine kadar hükümsüzlük davası açılmamalıdır. Çünkü bu tarihe kadar hükümsüzlük talep edenin, TPE nezdinde tasarım başvurusuna itiraz edebilme imkanı bulunmaktadır ve hükümsüzlük davası açmakta bu aşamada hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yararın bulunabileceği tek istisnai durum, başvuru sahibinin, tecavüz iddiası ile takibe girdiği kişinin durumudur ki bu kişinin de karşılık dava olarak hükümsüzlüğü talep edebilme imkanı bulunmaktadır. Mahkeme, endüstriyel tasarımın tamamen hükümsüzlüğüne karar verebileceği gibi, hükümsüzlük sebebinin -özellikle çoklu tasarım tescillerinde olduğu gibi- endüstriyel tasarım tescilinin bir kısmına ilişkin olması halinde kısmi hükümsüzlüğe de karar verebilir. Kısmi hükümsüzlük halinde iptal edilmeyen ürün ve ürünlerle ilgili kısım geçerliliğini korur (EndTasKHK. m. 43/son). Endüstriyel Tasarımın hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri şunlardır;

a-) Koruma Şartlarının Bulunmaması (EndTasKHK.m.43/I, a)

Koruma şartlarından herhangi birine uymayan endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğüne karar verilir. EndTasKHK.' nin m.43/1(a) bendine göre, EndTasKHK' nin 5-10. maddelerinde düzenlenen koruma şartlarına sahip olmayan endüstriyel tasarımların hükümsüzlüğüne karar verilir. Bu

¹¹⁵ Cahit SULUK, Tasarım, s. 418

maddelerde düzenlenmiş bulunan endüstriyel tasarımların korunma şartları şu şekildedir.

1-) Yeni ve Ayırt Edici Nitelikte Olmama

EndTasKHK. m.5' e göre Yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar ile bileşik bir ürünün bir parçası olup ta kendi yeni olan tasarımlar belge verilerek korunur. Kararnameye göre yenilik, tasarımın aynısının, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmaması olarak düzenlenmiştir (EndTasKHK. m. 6). Bu düzenlemedeki ayniyet, küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyor olmayı da kapsamaktadır (EndTasKHK. m. 6/1). Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde hazırlanmış bir mobilya tasarımının aynısı Türkiye'de başkası tarafından tescil edilmiş olsa bile, böyle bir tasarım yeni olmadığından dolayı tescilin hükümsüzlüğü sözkonusu olabilecektir¹¹⁶. Kamuya sunma kavramı, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, katalogda yayınlama gibi yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. Üçüncü şahıslara yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar ise kamuya sunmanın kapsamı dışındadır EndTasKHK. m. 6/2).

Bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olması, bu tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile daha önce kamuya sunulmuş ve henüz koruma süresini doldurmamış herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması anlamındadır (EndTasKHK. m. 7/1). Küçük ayrıntılardaki farklılık, iki tasarım arasındaki ayniyeti ortadan kaldıracak ya da belirgin farklılık

¹¹⁶ Yargıtay 11.HD.08.02.1999 tarih ve 9014 E./659 K. Sayılı kararı; Yargıtay 11.HD.13.02.2001 tarih ve 10047 E./1181 K. Sayılı kararı

yaratacak nitelikte kabul edilmemektedir¹¹⁷. Ayırt edici nitelik açısından yapılan kıyaslamada, kıyaslanan tasarımların, farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilir (EndTasKHK. m. 7/III). Tasarımların, farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilmesi, tasarımlara yüksek bir koruma düzeyi sağlar.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus ta, başvurusu yapılan bir tasarım, başvuru tarihinden önceki oniki ay içerisinde veya rüçhan talebi varsa, rüçhan tarihinden önceki oniki ay içerisinde tasarımcı veya halefi veya bu kişilerin izni ile üçüncü bir kişi tarafından kamuya sunulur veya tasarımcı veya halefleri ile olan ilişkinin suistimali sonucu kamuya sunulursa, bu açıklamanın tasarımın yeniliğini ve ayırt edici niteliğini etkilememesidir (EndTasKHK.m.8).

Endüstriyel Tasarımların Korunmasına dair ulusal ve uluslar arası düzenlemelerin gerekçelerinde de belirtildiği üzere, özellikle giysi vb. gibi moda özelliği taşıyan ve talep yönünden çok kısa sürelerle sahip ürünlerin de endüstriyel tasarım korumasından faydalanabilmesi için, endüstriyel tasarım tescilinde incelemesiz sistem kabul edilmektedir. Hukukumuzda da incelemesiz sistem kabul edilmiştir ve TPE, tescil için başvuruda bulunan bir tasarımı koruma şartları bakımından inceleyemez. Uygulamada bu durum istismar edilerek, kamuya mal olmuş veya yurtdışında kamuya sunulup ta henüz Türkiye’de piyasaya sunulmamış , yani yenilik ve ayırt edicilik özelliği taşımayan endüstriyel tasarımların bazı kişilerce, kendi adlarına tescil ettirilmektedir. Yenilik ve ayırt edici nitelik özelliklerini sahip bulunmayan böyle bir endüstriyel tasarım, TPE tarafından tescil edilmiş olabilir. Ancak yenilik ve ayırt edicilik özelliklerini taşımayan bir endüstriyel tasarımın hükümsüzlüğü için dava açılabilir.

¹¹⁷ 11 H.D. 22.01.2001 tarih ve 9438 E.348 K.sayılı karar

2-) Tasarımın Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Olması

EndTasKHK. m. 9' a göre, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar korunmazlar. Örneğin, kamu düzenini ihlal eder mahiyette dini motifler içeren tasarımlar ve genel ahlakı ihlal eder mahiyette pornografik motifler içeren tasarımların başvurularının reddi gerekir.

3-) Diğer Koruma Dışı Haller

Endüstriyel tasarım hukuku, bir ürünün fonksiyonundan daha ziyade görünümünü (tasarımını) korur. Tasarımın uygulandığı ürünün, işlevini yerine getirebilmesi için ancak belli bir şekilde yapılması zorunluysa, yani tasarımcıya özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmıyorsa, ürünün veya ürün parçasının teknik fonksiyonunun tasarımı şekillendirmesi sözkonusu olmaktadır. Bu gibi, teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiç bir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar Endüstriyel Tasarım korumasının kapsamı dışında tutulmuştur (EndTasKHK. m. 10). Bunlar tasarımcıya tasarımı geliştirmede seçenek özgürlüğü tanımaz. Tasarımcı, söz konusu tasarımı ancak belli bir şekilde yapmak zorundadır. Yani o ürünün işlevini yerine getirmesi için ancak belli bir şekilde tasarlanması zorunludur. Bu özellikteki tasarımlar koruma görmeyeceğinden dolayı, bu tür tasarımların tescili halinde hükümsüzlük davası açılabilir.

b-) Hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispat edilmesi (EndTasKHK. m. 43 / I- b)

Tasarım, gerçek hak sahibinden başka kişi veya kişiler adına tescil edilmişse ve gerçek hak sahibinin EndTasKHK. m. 13, 14, 15 ve 16' ya göre başkası olduğu ispat edilmişse, gerçek hak sahibi tarafından EndTasKHK. m. 43 / 1-b hükmü gereğince hükümsüzlük davası açılabilir. Hükümde sözü edilen düzenlemelere göre gerçek tasarım hakkı sahibi, tasarımı tasarlayan, tasarımcının külli veya cüz'i halefi, tasarımı hazırlayan memur, hizmetli ve işçileri çalıştıran kişi (EndTasKHK m. 14), üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullarda bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanları (EndTasKHK. m. 15) veya hizmet sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmelerinde işveren olabilir (EndTasKHK. m.16). Tasarımcının birden çok olması halinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa tasarımcılar, müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidir ve tek başlarına yapabilecekleri diğer işlemler gibi hükümsüzlük davası da açabilirler (EndTasKHK. m. 13 / 3). Tekinalp, hükümsüzlük davasını, tasarımcılar arasında yer almasına rağmen adı tasarımcı olarak tescil edilmemiş paydaş açamaz. Paydaş gasp davası (EndTasKHK m. 19) çerçevesinde adının tasarımcılar arasında tescilini talep edebilir demektir. Kanaatimizce, "hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispat edilmesi" sebebine dayalı bir hükümsüzlük davası açısından, bu paydaşın da diğer paydaşlardan bir farkı yoktur. Çünkü, bu sebebe dayalı bir hükümsüzlük davasında diğer paydaşlarda bir tescil sahibi değildirlir. Zaten tescil sahibi olsalar bu sebep yerine EndTasKHK. m. 43 / 1-a bendine göre bir hükümsüzlük davasının sözkonusu olması gerekir. Ancak bu sebebe dayalı bir hükümsüzlük davasında her paydaş bir gasp davasıyla gerçek hak sahipliğini ispat ve bu ispat sonucunda hükümsüzlük davası açmak zorundadır. Mahkemenin hükümsüzlük kararıyla gerçek hak sahibi, mevcut kaydın terkininden sonra tasarımın kendi adına tescilini talep edebilir. Gerçek hak sahibinin gasp, hükümsüzlük ve kendi adına tescil davasını birlikte açabilmesi usul

ekonomisi açısından da uygun olacaktır.

c-) Sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihinin, tescilli bir tasarımın başvuru tarihinden önce olması (EndTasKHK. m. 43/l, c)

Endüstriyel tasarım tescili, TPE tarafından gerçekleştirilen bir dizi yasal prosedürün sonunda gerçekleşen bir süreçtir. Bu süreç başvuruyla başlayıp, yapılan şekli incelemenin ardından Resmi Endüstriyel Tasarımlar Bülteni' nde yayımlanarak üçüncü kişilere ilanla devam eder. Bu ilan üzerine üçüncü kişilerin altı aylık itiraz süreleri bulunmakta, eğer itiraz vuku bulursa itirazın incelenmesi safhası, eğer itiraz vuku bulmazsa tescil belgesinin düzenlenmesi aşamasına geçilir. Bu arada, başvuru sahibinin talebine bağlı istisnai bir süreç olarak, yayın ertelenmesi bulunmaktadır (EndTasKHK. m. 35). Yayın ertelenmesinde, tasarım tescil başvuru sahibi eğer dilerse, referans tarihinden başlamak ve 30 aydan uzun olmamak üzere, başvuru sırasında yayının ertelenmesi talebinde bulunabilir. Yayın erteleme talebi bulunan ve başvuru tarihi kesinleşmiş olan başvurunun sicil kaydı yapılır, ancak gerek tasarımın görsel anlatımı gerekse başvurunun diğer belgeleri kamu incelemesine kapalı tutulur. Enstitü, yayın erteleme süresinin sona erdiği tarihte veya hak sahibinin isteği üzerine daha önceki bir tarihte, başvuru ile ilgili bütün kayıt ve belgeleri kamunun incelemesine açar ve Yönetmelikte öngörülen şekilde yayınlar. 30 aya kadar varabilen bu yayın erteleme süresi içerisinde aynı tasarım için başvuruda bulunulması ve hatta -incelemesiz sistemin kabulü nedeniyle- tasarımın tescilinin gerçekleşmesi dahi imkan dahilindedir. İşte EndTasKHK. m. 43 / 1-c maddesi hükmü, önceki tasarım başvurusu sahibi olan kişinin haklarının korunabilmesi amacını güden bir düzenlemedir. Yayın ertelenmesi vb. bir sebeple sonradan kamuya açıklanan bir tasarımın başvuru tarihi, aynı veya benzer nitelikteki diğer

tasarımın başvuru tarihinden önce ise, önceki tasarım başvurusu sahibi olan kişi tescilli tasarımın hükümsüzlüğü davası açabilir.

Kıyaslanan tasarımlardan hükümsüzlüğü talep edilen tescilli bir tasarımın, kamuya açıklanması diğerinden önce olmasına rağmen sonradan kamuya açıklanan tasarımın tescil başvuru tarihi, tescilli tasarımın başvuru tarihinden öncedir. EndTasKHK. m. 43 / 1-c hükmüne göre, böyle bir durumda başvuru tarihi daha önce olan tasarım, tescil edilmiş ve kamuya daha önce açıklanmış tasarıma nazaran önceliğe dayalı bir üstün hakka sahip bulunmaktadır. Konuya bir örnek vermek gerekirse, (x) tasarımının tescilli için 02.01.2003 tarihinde Enstitüye başvurmuş ve bu başvuru şekli incelemeyen sonra kesinlik kazanarak tescil edilmiş ve 27.04.2003 tarihinde Resmi Endüstriyel Tasarımlar Bülteni'nde yayımlanmıştır. (y) ise aynı veya aynı sayılan kendisine ait tasarımını tescil ettirmek için, 30.12.2002 tarihinde TPE'ye başvurmuş ancak 30 ay süreli yayın ertelemesi talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine yayın 27.09.2005 tarihinde gerçekleşmiştir. (x)' in tasarımı kamuya daha önce sunulmuş olmasına rağmen (27.04.2003) (y)' nin tasarım başvurusu, (x)' in başvurusundan daha önce olduğundan dolayı (30.12.2002), (y)' ye ait olan tasarım korunacak ve (y), (x)' in tasarımının hükümsüzlüğü için dava açabilecektir.

IV.Coğrafi İşaretlerde:

Coğrafi işaretin hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 555 Sayılı coğrafi işaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 21/1. maddesinde sayılmaktadır. Bu sebepler şu şekildedir:

a-) Coğrafi işaretin CoğışKHK. m. 3, 5 ve 8' de belirtilen koruma şartlarına sahip olmadığının ispatlanması;

Coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir ve menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir işaretin menşe adı olabilmesi için; üzerinde kullanılacağı ürünün, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması; tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanan bir ürün olması ve nihayet üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması gerekir. Ürün, ancak o yörede üretildiği takdirde menşe adını kullanmaya hak kazanabilir¹¹⁸. Bir işaretin mahreç işareti olabilmesi için ise ; üzerinde kullanılacağı ürünün, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, veya bölgeden kaynaklanan bir ürün olması; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş bir ürün olması ve nihayet üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması gerekir. Bu niteliklere sahip olmayan işaretler coğrafi işaret olarak korunma şartlarına sahip değildir (CoğışKHK. m. 3) ve CoğışKHK. m. 5 / 1-a gereğince tescil edilmeyecekleri gibi CoğışKHK. m. 21 / 1-a hükmü gereğince de hükümsüzlükleri istenebilir.

Ürünlerin öz adı olmuş adlar ve işaretler de CoğışKHK. m. 5 / 1-b gereğince tescil edilmeyecekleri gibi CoğışKHK. m. 21 / 1-a hükmü gereğince de koruma şartlarına sahip bulunmadıklarından hükümsüzlükleri istenebilir.

¹¹⁸ Erdoğan KARAAHMET, “Markalar Kanunu Tasarısı”, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Sempozyumu, TPE Yayın No:8, Ankara, 1996, s. 29

Bir ürünün öz adı, o ürünün ilk üretildiği veya pazarlandığı bölge veya yöre ile ilgili olsa da, ürünün genel adı haline gelmiş olan adıdır. Bir adlandırmanın ürünün öz adı olup olmadığının tespitinde o adın kaynaklandığı bölge ve tüketim alanlarında halkın bu adı kullanımı göz önüne alınır.

Aynı şekilde, ürünün gerçek kaynağı konusunda halkı yanıltabilecek olan bitki türleri, hayvan soyları veya benzeri adlar, CoğışKHK. m. 5 / 1-c gereğince tescil edilmeyecekleri gibi CoğışKHK. m. 21 / 1-a hükmü gereğince de koruma şartlarına sahip bulunmadıklarından hükümsüzlükleri istenebilir.

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretler, diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi, coğrafi işaretlerde de, tescil konusunda bir mutlak ret sebebi oluştururlar, CoğışKHK. m. 5 / 1-d gereğince tescil edilmeyecekleri gibi CoğışKHK. m. 21 / 1-a hükmü gereğince de koruma şartlarına sahip bulunmadıklarından hükümsüzlükleri istenebilir.

Coğrafi işaretin tesciline ve dolayısıyla da korunmasına engel teşkil eden bir diğer sebep ise, başvurunun CoğışKHK. m. 2' de sayılan ülkelerden birine ait bir coğrafi adlandırma olup ta korunmayan veya koruması sona ermiş veya kullanılmayan adlar ve işaretlerden olmasıdır (CoğışKHK. m. 5 / 1-e). Bu ülkeler, Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü' nü Kuran Anlaşmaya taraf ülkeler ile Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen coğrafi işaret koruması tanıyan devletlerdir. CoğışKHK. m. 2' de korumadan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan, veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerde sayılmıştır. Kanaatimizce, Türkiye Cumhuriyeti CoğışKHK. m. 2' de sayılan devletlerden olmasına rağmen, CoğışKHK. m. 5 / 1-e' de belirtilen devletler arasında anlaşılmamalı ve KHK'de buna uygun bir düzeltme yapılması gerekmektedir.

Aksi takdirde henüz ülkemizde mevcut olup ta koruma altına alınmamış coğrafi işaretlerin tescili ve dolayısıyla da korunması mümkün olmayacaktır. CoğİşKHK. m. 5 / 1-e' de yer alan bu düzenlemeden amaç, bir yabancı orijin ülkede tanınmış, meşhur olmuş bir işaretin, ülkemizde tescil ettirilmesi suretiyle tüketicinin ürünün nitelikleri hususunda yanıltılmasının ve aldatılmasının önlenmesi olsa gerektir.

Bir coğrafi işaretin korumadan yararlanabilmesi için yukarıda açıklanan niteliklerin yanı sıra CoğİşKHK. m. 8' de düzenlenen başvuru şartlarına da uygun bir başvuruya dayanması gerekir. Bu başvuru şartları ise şunlardır:

-Başvuru sahibinin kimliğine ve CoğİşKHK. m. 7' de belirtilen başvuru gruplarından hangisine dahil olduğuna ilişkin bilgileri de içeren başvuru dilekçesi,

-Tescili istenen menşe adı veya mahreç işareti ve ilgili ürünün adı,

- Ürünün tanımı; ürünün ve gerekiyorsa hammaddenin fiziksel kimyasal, mikrobiyolojik ve benzeri ilgili özelliklerini açıklayıcı teknik bilgiler ve belgeler,

- Yöre, alan veya bölgenin coğrafi sınırlarını açıkça tanımlayan ve belirleyen bilgiler ve belgeler,

- Ürünün üretim tekniğine ve varsa yerel özel üretim teknik ve şartlarına ilişkin bilgiler;

- Ürünün, tescili talep edilen işaretle CoğİşKHK.m.3 hükümlerine göre uygunluğunu kanıtlayıcı bilgiler,

- CoğİşKHK. m. 20 hükümlerine uygun olarak denetleme biçimini ayrıntılı olarak açıklayan bilgiler,

-Tescilli menşe adı veya mahreç işaretinin kullanım biçimi, markalama, işaretleme veya etiketleme şekillerini ayrıntılarıyla açıklayan bilgiler,

- Başvuru ücretinin ödendiğine ilişkin belge,

- Yönetmelikte öngörülen diğer hususlar.

Uluslar arası Sözleşmeler saklı kalmak kaydıyla başka ülke kaynaklı bir ürün hakkındaki coğrafi işaret başvuruları; orijin ülkedeki tescilleri sırasında CoğışKHK. m. 8' de belirtilen koşullar aranmakta ise ve CoğışKHK. m. 20' de belirtilen denetim imkanları varsa ve orijin ülke, Türkiye' den yapılacak coğrafi işaret tescili başvurularına eşit bir koruma getiriyorsa, TPE tarafından incelenerek, bu başvuruya CoğışKHK. m. 9, 10, 11, 12 ve 13 hükümleri uygulanacaktır. Başka ülkede korunan bir coğrafi işaret: Türkiye' de korunan bir coğrafi işaret ile aynı ise, tescil, bölgesel ve geleneksel kullanım ve karıştırılma riski gözönüne alınarak yapılmaktadır ve bu coğrafi işaretlerin kullanımına, sadece üretildiği orijin ülkenin açık ve görülebilir bir şekilde etikette belirtilmesi şartıyla izin verilmektedir.

b) Hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispatlanması;

CoğışKHK. m. 7' ye göre , bir coğrafi işaret üzerindeki hak sahipliği sadece, işaretin üzerinde kullanılacağı ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişiler, tüketici dernekleri ve konu ve coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşlarına tanınmıştır. Coğrafi işaretin üzerinde kullanılacağı ürünle ilgisi olmayan veya coğrafi işaret üzerinde belirtilen şekilde bir hakkı bulunmayan kişilerin hak sahipliğinin bulunmadığı ve adlarına yapılan tescilin hükümsüzlüğü ile mevcut kaydın terkininden sonra coğrafi işaretin kendi adlarına tescili CoğışKHK. m. 7' ye göre hak sahipliği sıfat taşıyan kişi veya kurumlarca talep edilebilir. Gerçek hak sahibinin gasp, hükümsüzlük ve kendi adına tescil davasını birlikte açabilmesi usul ekonomisi açısından da uygun olacaktır.

Ancak yukarıda açıklanan bir hususa yeniden değinilmesi gerekmektedir. Coğrafi işaretler bazı özellikleri itibariyle diğer sınai mülkiyet haklarından ayrılırlar. Öncelikli olarak belirtilmesi gereken farklılık, coğrafi işaretin bireysel olarak değil, kollektif veya anonim bir hak sahipliği doğurmasıdır. Sözkonusu işaretler nitelikleri gereğince coğrafi bölge ile ilgili olan kuruluşlar veya tüketicinin aldatılmasının önlenmesi amacıyla tüketici derneklerinin hak sahipliğine konu olabilirler. Her ne kadar, CoğİŞKHK. m. 7' de sözkonusu ürünün üreticisi olan gerçek veya tüzel kişilere de hak sahibi olabilme imkanı - belli şartların varlığı aranmadan- tanınmışsa da, kanaatimce, bu durum coğrafi işaretin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Şöyle ki; eğer ürün o coğrafi bölgeden kaynaklanan belirgin bir özellik veya özellikler taşıyorsa, o coğrafi bölgenin ayırt ediciliğinden veya şöhretinden sadece bir veya birkaç kişinin faydalanması ve bu hakkın belli bir kişi veya kişilerin inhisarına bırakılması hukuka ve özellikle sınai mülkiyet hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturur. Eğer ürün o coğrafi bölgede anonim olarak gelişmiş üretim usulleriyle ayırdıcılık veya şöhret kazanmışsa yine aynı sonuca varılacaktır. Ancak sözkonusu üretim usulü bir veya birkaç kişi tarafından gerçekleştirilebiliyorsa, bu takdirde de coğrafi işaret korumasında bu kişilerin bir hukuki menfaati bulunmayacaktır. Çünkü bu kişilerin birçok özelliği yönüyle coğrafi işaret korumasından daha etkin olan Marka Hukuku korumasından yararlanmaları mümkün ve kendileri açısından daha faydalıdır. Bu kişilerin kendi işletmelerine ayırt edicilik kazandırmak yerine coğrafi bölgeye ayırdıcılık kazandırmalarında hukuki menfaatlerinin bulunması, çok zorlama bir yorum olacaktır. Ki bu husus CoğİŞKHK.'de yer alan çok önemli bir çelişkiyi de ortaya koymaktadır. Gerçek kişi veya kişilere hak sahibi olma imkanı tanınmış iken KHK'da hukuki tasarruflara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle devir, miras, haciz vb. tasarruflara yer verilmemesi bölge ile ilgili kuruluşlar ve tüketici dernekleri açısından uygun bir düzenleme olsa bile gerçek kişiler açısından hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Bunun yanı sıra, gerçek veya tüzel kişilere de hak sahibi olabilme imkanı ancak belli şartların varlığı halinde tanınmalıdır. Kanaatimce, bu kişilere hak sahibi olabilme imkanı, ancak, bölge açısından kamusal amaç güden kuruluşlar yahut tüketici derneklerinin tescil başvurusu yapmamaları halinde ve gerçek veya tüzel kişilerin coğrafi işareten yararlanmalarını ve tüketicilerin aldatılmasının önlenmesi amacıyla sınırlı olarak tanınmalıdır. Bunun için gerçek veya tüzel kişilerin, önce bölge açısından kamusal amaç güden kuruluşlar yahut tüketici derneklerine tescil başvurusu yapmaları için başvurmaları, belli bir süre içinde sözkonusu kuruluşların başvuru yapmamaları halinde kendileri adına başvuru yapmalarına imkan veren düzenlemeler yapılması yerinde olacaktır.

c) CoğışKHK. m. 20' de belirtilen denetim işlemlerinin yeterince yerine getirilmediğinin ispatlanması

CoğışKHK. m. 20' ye göre, coğrafi işaret tescil sahibi, söz konusu ürünün üretimi, işlenmesi veya diğer işlemleri ile uğraşan kişilerden oluşan ve yasal kuruluş biçimine bakılmaksızın herhangi bir dernek, birlik veya benzeri örgüt, coğrafi işarete konu olan ürünün üretimi, pazarlanması, tescilli menşe adı veya mahreç işaretinin kullanım biçimi, markalanması, ürün üzerinde belirtilmesi, işaretleme veya etiketleme şekillerini ayrıntılı olarak denetlemek üzere yeterli personel, ekipman ve diğer olanaklara sahip olmak ve sözkonusu ürünün üretim durumlarını sürekli kontrol etmek zorundadır. Denetim işlemi için gerekiyorsa konu ile ilgili uzman ve tarafsız kurum veya kuruluşlarla işbirliği yapabilme imkanına da sahiptir. Denetim işlemlerinin kapsamı ve şekli 555 Sayılı KHK'nin Uygulanma Şeklini Gösterir Yönetmeliğın 14. maddesinde belirlenmiştir. Hükme göre, kullanımın denetimine ilişkin olarak coğrafi işareti tescil ettirenlerin yapacağı / yaptıracığı denetime ait raporlar her 10 yılda bir Enstitü'ye ibraz edilir. Enstitü'ye gönderilen raporlar, başvuru sırasında belirtilen bilgilerle uyumlu

olup olmadığı hususunda değerlendirilir. Denetim işlemlerinin yeterince ve gereği gibi yerine getirilmemesi ve başvuru esnasındaki bilgileri doğrulamaması halinde coğrafi işaret tesciline ilişkin sicil kaydı silinir. Söz konusu bu denetim işlemlerinin yeterince yerine getirilmediğinin ispatlanması halinde CoğışKHK. m. 21 / 1-c hükmüne göre, coğrafi işaretin hükümsüzlüğü herkes tarafından istenebilir (CoğışKHK. m. 22).

V.Entegre Devrelerin Topoğrafyalarında:

Entegre devre topoğrafyasının hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 19/1. maddesinde sayılmaktadır. Bu sebepler şu şekildedir:

a) Entegre devre topoğrafyasının koruma şartlarını haiz olmadığının ispatlanması:

“Entegre Devre”, elektronik bir işlevi veya bunun yanında diğer fonksiyonları yerine getirmek üzere tasarlanmış, bir yarı iletken maddenin içine veya üzerine, katı ve gözeneksiz durumdaki, çok küçük elemanların, bir grup halinde biçimlendirilip, uygun bir şekilde birbirine bağlanması suretiyle oluşturulmuş tümleşik bir devredir. Bir entegre devre ile, diyod, transistör gibi münferit elemanlardan oluşan, eşlenik bir devre kıyaslandığında, entegre devrenin daha az yer kapladığı, daha hafif olduğu, daha az ısı oluşturduğu, işlevini daha hızlı yaptığı, daha az güç harcadığı, maliyetinin daha düşük

olduğu ve birbirlerine lehimle bağlı olmadıklarından arıza olasılığının daha az olduğu gör÷lmektedir¹¹⁹. Ancak son dönemde yarı iletkenlere benzer özellikler gösteren ve maliyeti daha düşük olan yarı iletken polimerlerden oluşan entegre devrelerin (Entegre Plastik Devreler-EPC) daha yoğun kullanılacağı öngörülmektedir¹²⁰.

“Entegre Devre Topografyası” ise, entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümüdür.

Entegre devre topoğrafyalarının korunabilmesi için aranılan şart orijinal olmasıdır (EntDevKan. m. 4).

EntDevKan. m. 5’ e göre, orijinallik, bir entegre devre topoğrafyasının, tasarılayıcısının kendi fikrî çabası sonucu ortaya çıkmış olması ve tasarlama sırasında entegre devre üreticileri ve entegre devre topoğrafyası tasarılayıcıları arasında bilinmemesi şeklinde tanımlanmıştır. Bir entegre devre topoğrafyası bilinen elemanların ve ara bağlantıların düzenlenmesinden de oluşmuş olabilir, ancak bütün olarak ele alındığında, bir araya getirilmiş şekli bakımından yukarıda belirtilen orijinallik vasıflarını taşıyorsa orijinal olarak kabul edilir ve korumadan yararlanır.

¹¹⁹ <http://ari.cankaya.edu.tr/~dere/entegre.htm>

¹²⁰ http://www.ttgiv.org.tr/tur/06_tekno_guncel/61082001.htm

Koruma; entegre devre topoğrafyasının dayandığı içerik, işlem süreci, sistem, teknik veya topoğrafyanın kendisi dışında topoğrafyada sabitlenmiş bilgiler açısından geçerli olmayıp, korunan fikri ürün, entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisidir.

Korumadan yararlanma, yapısında koruma altına alınmış bir entegre devre topoğrafyası bulunduran entegre devrenin, herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmamasına bağlı değildir.

b) Entegre devre topoğrafyasının hak sahibinin başka kişi veya kişiler olduğunun ispatlanması :

Entegre devre topoğrafyasının hak sahibi, tasarlayıcısı veya onun hukukî halefleri, topoğrafyayı hazırlayan memur, hizmetli ve işçileri çalıştıran işveren (EntDevKan. m. 8), üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullarda bilimsel çalışma yapmakta olan öğretim elemanları (EntDevKan. m. 9) veya hizmet sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmelerinde işveren olabilir (EntDevKan. m. 10). Topoğrafyanın birden çok kişi tarafından tasarlandığı durumlarda ise, aralarında aksine bir sözleşme yoksa, bu kişiler müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidir (EntDevKan. m. 7).

Gerçek hak sahibi, başvuruya konu olan temel unsurun, kendi entegre devre topoğrafyasından izinsiz alınması durumunda, başvurunun kendisine devredilmesini mahkemeden talep edebilir. Başvurunun tescil edilmiş olması durumunda ise, tescilin yayımlanmasından itibaren üç yıl içerisinde, tescilin

kendi adına devredilmesini ve Sicilin buna göre düzeltilmesini mahkemeden talep emesi gerekir (EntDevKan. m. 25). Gerçek hak sahipliği sebebine dayalı bir hükümsüzlük davasında hak sahibi, bir gasp davasıyla gerçek hak sahipliğini ispat ve bu ispat sonucunda hükümsüzlük davası açmak zorundadır. Mahkemenin hükümsüzlük kararıyla gerçek hak sahibi, mevcut kaydın terkininden sonra topoğrafyanın kendi adına tescilini talep edebilir. Gerçek hak sahibinin gasp, hükümsüzlük ve kendi adına tescil davasını birlikte açabilmesi usul ekonomisi açısından da uygun olacaktır.

c-)Tescil başvurusunun yapılmasından önce entegre devre topoğrafyasının yurt içinde veya yurt dışında ticarî kullanıldığı halde başvurunun, EntDevKan. m. 6/1' de belirtilen süre içinde yapılmadığının ispatlanması:

EntDevKan. m. 6 / 1 hükmüne göre, entegre devre topoğrafyası, -hak sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından, yurt içinde veya yurt dışında ilk kez ticarî açıdan piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren iki yıl içinde tescil başvurusunun da yapılmış olması şartıyla- piyasaya sürülme tarihi veya ticarî açıdan piyasaya sürümün olmadığı hâllerde, tescil başvurusunun yapıldığı tarih itibariyle koruma altına alınır. Bu hüküm gereğince, topoğrafya tescil başvurusunun, hak sahibi veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından, yurt içinde veya yurt dışında ilk kez ticarî açıdan piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren iki yıl içinde yapılmaması halinde topoğrafyanın koruma şartı olan orijinallik şartı ortadan kalkmış olacaktır. Söz konusu hükümsüzlük sebebi, Patent Hukuku'ndaki yeniliği ortadan kaldıran açıklamalara benzerlik göstermektedir. Bu durumdaki bir topoğrafyanın hükümsüzlüğü talep edilebilir. Kanaatimizce, bu hükümsüzlük sebebinin ayrı bir bent halinde düzenlenmesi yerine 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un 19/1-a bendinde düzenlenmesi kanun sistematigi açısından daha yerinde olurdu. Çünkü,

yukarıda izah edildiği üzere EntDevKan. m. 19/1-a bendi topoğrafyanın koruma şartlarına haiz olmamasından kaynaklanan hükümsüzlük sebeplerini içermektedir ve EntDevKan. m. 6/1 hükmü de topoğrafyanın başvuru süresi yönünden koruma şartlarına haiz olmamasını düzenlemektedir.

Hükümsüzlük davası, hükümsüzlük sebeplerinden herhangi birisinin bulunması halinde tüketici dernekleri, 8/3/1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun ile 17/7/1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve diğer menfaati olan kişiler tarafından açılabileceği gibi sadece menfaati olan kişiler tarafından karşı dava olarak da ileri sürülebilir. Hükümsüzlük nedenleri entegre devre topoğrafyasının bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, sadece ilgili bölümün hükümsüzlüğüne karar verilir. Mahkeme gerek dava açıldığında, gerek kararın kesinleşmesi hâlinde durumu TPE'ne bildirir. Enstitü duyuru ve kararı en kısa sürede Sicile kaydeder ve Bültende yayımlar (EntDevKan. m. 21).

VI. Yeni Bitki Türlerinin Korunmasında

Islahçı haklarının hükümsüzlüğüne neden olan hükümsüzlük sebepleri 5147 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesinde sayılmaktadır. Ancak, yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olduğu tespit edilen bitki çeşitlerinin korumadan yararlanmasının mümkün olması karşısında, bu koruma şartlarını sağlamayan bitki çeşitleri için hükümsüzlüğün sözkonusu olması, kaçınılmaz bir sonuç gibi görünmektedir. Bu sebepler şu şekildedir:

a-) Başvuru veya rüçhan hakkı tarihi itibarıyla, çeşidin 5. ve 6. maddelerde belirtilen şartlara uymadığının anlaşılması,

Yeni bitki çeşidinin, koruma şartlarından olan yenilik ve farklılık koşullarını taşıyamaması halinde hükümsüzlüğüne karar verilmektedir. Bir çeşidin çoğaltım veya hasat edilmiş materyalinin; ıslahçı hakkı için başvurunun yapıldığı tarihten geriye doğru yurt içinde bir yıl, yurt dışında dört yıl, ağaç ve asmalarda altı yıl öncesine kadar kullanım amacıyla hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla satılmamış veya umuma sunulmamış olması halinde, çeşit yeni kabul edilir (YBitKan. m. 5)

- Hak sahibi aleyhine, hakkın kötüye kullanımı sayılacak satış veya açıklamalar,

- Islahçı hakkının devrine ilişkin sözleşme kapsamında olan satış veya açıklamalar,

- Çoğaltım materyalinin mülkiyet hakkının hak sahibinde olması ve bu materyalin bir başka çeşit üretiminde kullanılmaması kaydıyla hak sahibi adına bu materyalin çoğaltım sözleşmesi kapsamında kalan faaliyetler,

- Çeşidin niteliklerini belirlemek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde yapılan tarla veya laboratuvar denemeleri ya da küçük çaplı ürün işleme denemeleriyle ilgili faaliyetler,

- Biyolojik güvenlik amacıyla yapılacak yasal işlemler veya ticareti yapılacak çeşitlerin resmi kataloğa kaydedilmesi gibi yükümlülüklerden doğan faaliyetler,

- Çeşidin elde edilişi sırasında ortaya çıkan artık ürünün veya yan ürün niteliğindeki hasat edilmiş materyalin ya da yukarıdaki faaliyetler sonucu ortaya çıkan materyalin tüketim amacıyla ve çeşit tanımlanmaksızın satışı veya kamuya sunulması ile ilgili faaliyetler

çeşidin yeni kabul edilmesini engellememektedir (YBitKan. m. 5/II).

Farklılık ise, çeşidin, başvuru veya rüçhan hakkı tarihinde herkesçe bilinen çeşitlerden açıkça ayırt edilebilir olmasıdır (YBİtKan. m. 6).

b-) 7. ve 8. maddede öngörülen şartların gerçekleşmediğinin anlaşılması,

Yeni bitki çeşidinin, koruma şartlarından olan yeknesaklık ve durulmuşluk koşullarını taşıyamaması halinde de hükümsüzlüğüne karar verilmektedir.

Yeknesaklık, çeşidin, kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından değişiklik göstermemesidir (YBİtKan. m.7).

Durulmuşluk ise, çeşidin, birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özelliklerinin değişmeksizin aynı kalmasıdır (YBİtKan. m.8).

c-) İslahçı hakkı tescilinin 11., 12. ve 13. maddelerde belirtilenler dışında yetkisiz bir kişi adına yapıldığının anlaşılması.

Bu hükümsüzlük sebebi, ıslahçı hakkının gerçek hak sahibinden başkası adına tescil edilme halinde sözkonusu olmaktadır.

Bir çeşidin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukuki haleflerine ait olup, ıslahçının birden çok olması halinde taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, ıslahçılar müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibi olurlar (YBitK. m.11). Hizmet sözleşmelerinde, sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işlerini görürken ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitlerin sahibi bunların işverenidir. Hizmet sözleşmelerinin dışında kalan diğer sözleşmelerde ise işverenin hak sahibi olması, ancak sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması halinde mümkündür (YBitK. m.12, 13).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA USUL

Ş1.HÜKÜMSÜZLÜK DAVASININ ÖZELLİKLERİ

Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük davasının bazı özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerin başlıcaları şöyle sıralanabilir:

a-) Fikri Mülkiyet hakları sadece hak sahiplerinin veya 3. kişilerin özel menfaatlerini değil, kültür, sanayi, ticaret ve teknolojiye olan katkısı nedeniyle toplumun menfaatlerini de etkileyen bir nitelik taşımaktadır.

Tüketicinin yanıltılma ve aldatılmasının önlenmesi, toplumun gelişiminin sağlanması için oluşturulmuş zorunlu lisans gibi kurumların varlığı, hemen hemen tüm fikri mülkiyet haklarının koruma şartlarından olan 'kamu düzenine aykırı olmama' gibi tescil şartları bu hakların toplum menfaatlerini etkileme özelliğinin örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikri Mülkiyet haklarının hak sahiplerinin veya rakiplerinin özel menfaatlerinin yanı sıra toplumun menfaatlerini de etkileyen niteliği nedeniyle, hükümsüzlük davası hem kişilerin hem de kamu menfaatlerinin korunmasını amaçlamaktadır.

b) Fikri Mülkiyet haklarını düzenleyen Kanun ve KHK'lerde "hükümsüzlük" kavramı kullanılmış olsa da, dava sadece bir tespit davası olarak hükümsüzlüğü tespit sonucunu doğurmanın yanısıra, hakkın TPE tarafından tutulan sicilinden silinmesi sonucunu da doğurduğundan aynı zamanda bir eda davasıdır. Ancak bu sonuç KHK'lardan açık bir şekilde anlaşılmadığı için, davacının dava dilekçesinin talep kısmına "terkin" talebini de eklemesi gerekecektir.

c) Patentin hükümsüzlüğü davası, koruma süresinin devamı süresince her zaman ve hakkın sona ermesini izleyen beş yılda açılabilmektedir (PatKHK m. 130/ 2). Hakkın sona ermesine rağmen bu hükümsüzlük davasını açabilme imkanının sağlanmış olmasının sebebi gerçek buluş sahibini korumaktır. Çünkü, sona erme dolayısıyla toplumun malı olan buluşu, bu statüsünden çıkararak patente bağlamakta buluş sahibinin menfaati vardır.

d) Genel hükümlere göre, hükümsüzlük davası herhangi bir süreye bağlı olmadan açılabilirdiği halde MarKHK'de öngörülen bazı hükümsüzlük sebeplerine dayanan davaların belirli bir süre içinde açılması zorunludur (MarKHK. m. 42 (1) a,b,c'de öngörülen haller).

§2. HÜKÜMSÜZLÜK TALEBİ

Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük sebepleri incelendiğinde nitelikleri veya amaçları itibariyle farklı hükümsüzlük sebepleri bulunmaktadır. Hükümsüzlük sebeplerinin bir kısmının hak sahipliğine dayandığı yani özel menfaatlere ilişkin olduğu (PatKHK. m. 129/1-a,b,c,d, 165/1-a,b,c,d; MarKHK. m. 42/1-a,b,c,d,e,f) bir kısmının, toplumun yanıltılmasını önlemeye ve tüketicinin korunmasına yönelik olduğu (PatKHK. m. 129/1-a,b,c, 165/1-a,b,c; MarKHK. m. 42/1-a,b,d,e,f), bazılarının kamu düzenini ve genel ahlakı korumaya yönelik olduğu (PatKHK. m.129/1-a,165/1-a; MarKHK. m. 42/1-a) bazılarının da hem özel hem de kamu menfaatlerini korumaya yönelik olduğu (PatKHK.m.129/ 1-a, b, c, d, 165/ 1-a, b, c, d; MarKHK. m. 42 / 1-a, b, d, e, f) görülmektedir. Ancak hükümsüzlük talebine ilişkin düzenlemelerde (PatKHK. m. 130, 165; MarKHK.m.43), genellikle, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamların hükümsüzlük talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. Bazı düzenlemelerde ise, hükümsüzlük sebebinin nitelik ve amacına uygun olarak, hükümsüzlüğü talep edebilecek kişilerin belirtildiği görülmektedir (PatKHK. m. 165/2; EndTasKHK. m. 44/2).

Oysa, kaynak AB tüzük ve yönergelerinde (40/94 sayılı Tüzük m.55) hükümsüzlük davası açma hakkı olan kişiler davanın niteliğine göre ayrı ayrı belirtilmiştir. Kanaatimizce, hükümsüzlük sebebinin niteliğine göre

hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilerin ayrı ayrı belirtilmesi daha uygun olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere hükümsüzlük talebinde bulunabilme imkanı, zarar gören kişilere, Cumhuriyet Savcılarına ve ilgili resmi makamlara aittir. Davacıları gösteren hükümlerde, davacı olabilecekler sınırlandırılmıştır. Ancak “zarar gören kişi”, başta kendisine karşı bir hukuki veya cezai takibata girişilmesi olmak üzere herhangi bir nedenle zarara uğrayan ya da uğrama tehlikesi altında bulunan, ya da sözkonusu işareti kullanabilme olanağı haksız bir biçimde kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olmasına rağmen soyut bir ifade olması nedeniyle davacıların hükümlerde sayılanlarla sınırlı olmadığı izlenimi uyandırmaktadır.

Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük talebinde bulunacak kişileri gösteren ve genellikle yukarıda sayılan kişileri belirten düzenlemelerin dışında, istisnai olarak, farklı bazı kişilerin de hükümsüzlük talebinde bulunabileceğini öngören düzenlemeler de bulunmaktadır. Hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişiler, aşağıda davacı başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

§3. DAVA EHLİYETİ

I-DAVACI:

Fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğünü, aşağıdaki ayrık durumlar için yapılan istisnai düzenlemeler dışında, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir. Bu kişiler

her ne kadar EndTasKHK, CoğışKHK. ve EntDevKan.'da açıkça belirtilmemiş olsa da, “*herkes tarafından* (EndTasKHK. m. 44 ve CoğışKHK. m. 22)” ve “*menfaati olan herkes tarafından* (EntDevKan. m. 19)” şeklindeki yasal düzenlemelerinde zımnen bu kişilere de aktif dava ehliyeti tanıdıkları görülmektedir. Aktif dava ehliyeti, yukarıda sayılan hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilere aittir. Bu kişilerden olmakla birlikte düzenlemelerde soyut olarak yer alan “zarar gören kişiler” ibaresi belirsizdir. Bu terimin, başta kendisine karşı bir hukuki veya cezai takibata girişilmesi olmak üzere herhangi bir nedenle zarara uğrayan kişiler yanında, zarara uğrama tehlikesi altında bulunan, ya da sözkonusu işareti kullanabilme olanağı haksız bir biçimde kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi altında olan kişileri de kapsayıp kapsamadığı, ilgili düzenlemelerin metinlerinden anlaşılammaktadır. Ancak, “zarar gören kişiler” tabiri, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi altında bulunan ya da sözkonusu işareti kullanabilme olanağı haksız bir biçimde kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi altında olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak ve kanaatimizce hükümsüzlük sebebinin nitelik ve amacına uygun olmak kaydıyla ¹²¹, geniş yorumlanmalıdır. Zira, bu düzenlemelerde kastedilen zarar, haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında zarar değildir; bilakis bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi veya özgürlüklerinin haksız biçimde kısıtlanmasıdır¹²².

Hükümsüzlük davasını meslek oda ve birliklerinin veya 5590 sayılı kanun anlamında oda ya da birlik olmamakla beraber mesleki derneklerin açıp açamayacağı belirsizdir. “Zarar gören” kavramına, üyelerinin menfaatleri zedelenen dernek ve birlikleri de kapsayabilecek genişlik tanınmalıdır. Çünkü, “zarar gören” ibaresi mesleki menfaatlerin zarar görmesini de kapsayacak genişliktedir. Bunun gibi, tüketiciler de bu hüküm anlamında zarar görmüşlerse bu davayı ikame edebilirler. Sahibinin davranışlarıyla markanın mal ve hizmet için yaygın bir ad haline geldiği (MarKHK. m.42/1-d);

¹²¹ Aynı görüşte Yargıtay 11.HD.06.07.1998 tarih ve 359 E./5121 K. Sayılı kararı

¹²² Ünal TEKİNALP, s. 402

markanın, hak sahibi ve yetkili kıldığı kişi tarafından kullanımı sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin bulunduğu (MarkHK. m. 42/1-e) ve garanti markası ile ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanıldığı durumlarda (MarkHK. m. 42/1-f) davayı herkes açabilmelidir. Çünkü anılan durumlarda herkes “zarar gören” sınıfına girebilir¹²³.

Şirketlerin dava açabileceği hallerde ortaklar dava açamaz.

Hükümde geçen “resmi makamlar” ibaresi ile kastedilen, tescil edilen marka ile ilgili herhangi bir resmi makam olabilir. TPE, tescil işleminden sonra re’sen¹²⁴ veya itiraz¹²⁵ üzerine harekete geçerek mevcut tescil işlemini iptal etmesi sözkonusu olamaz (EndTaskHK. m. 37/II) Bu yönde verilecek bir TPE kararı hükümsüz olacaktır¹²⁶. Böyle bir halde TPE’nün de “Resmi makam” sıfatıyla hükümsüzlük davası açması gerekecektir. Doktrindeki bazı yazarlar, “Ayırtedici niteliğin yitirilmesi, yenilemenin reddine neden olabilir. Gerçi, MarkHK. m. 41 yenilemenin istemin yapılması ve ücretinin ödenmesi halinde otomatik olarak gerçekleştirileceği izlenimi veriyorsa da, yenilemenin “yeniden tescil” olduğu da bir gerçektir. Bu sebeple TPE’nin, yenileme talebini MarkHK m. 7/I,a’ ya dayanarak reddetmesi mümkündür¹²⁷” düşüncesindedir. Kanaatimizce bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü, TPE’nin bu red kararı, markanın terkinin ile aynı sonucu doğuran bir idari karar olacak ve TPE’nin sözkonusu tescili re’sen terkinin anlamına gelecektir. Yukarıda belirtildiği üzere böyle bir TPE kararı da hükümsüz olacaktır.

¹²³ Ünal TEKİNALP, s. 402

¹²⁴ Yargıtay 11.HD.10.02.2000 tarih ve 226 E./1196 K. Sayılı kararı (BATİDER,C.XX,S.3,s.231); Yargıtay 11.HD.01.05.2000 tarih ve 2756 E./3680 K. Sayılı kararı’ndan naklen Sabih ARKAN, C. II, s. 166

¹²⁵ Yargıtay 11.HD.17.12.1998 tarih ve 7432 E./9012 K. Sayılı kararı

¹²⁶ Yargıtay 11.HD.10.02.2000 tarih ve 226 E./1196 K. Sayılı kararı (BATİDER,C.XX,S.3,s.231)

¹²⁷ Ünal TEKİNALP, s. 340;Kutlu OYTAÇ, s. 269

Hükümde belirtilen davacılarından Cumhuriyet Savcıları ise, kamu menfaatinin sözkonusu olduğu tüm durumlarda dava açabilir.

Hükümsüzlük davasında, davacı olabilecek kişilerle ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus ta, tescilin reddini gerektiren nedenlerin varlığına dayanarak bir tescil başvurusuna itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiş kişinin açacağı TPEYİDK' nun kararının iptali davalarıdır ki bu davalar uygulamada genellikle hükümsüzlük davalarıyla birlikte açılmaktadır. Tescilin reddini gerektiren nedenlerin varlığına dayanarak bir tescil başvurusuna itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiş kişi, ilgili tüm idari yolları denedikten sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararı aleyhine ilgili KHK hükümleri doğrultusunda gerekli prosedürü takip ederek dava hakkını kullanabilir¹²⁸. Bu dava da husumet TPE ile birlikte karar sonucu hakları etkilenecek başvuru kişi veya kişilere yöneltilir. Husumetin sadece TPE'ne yöneltilmesi durumunda mahkeme, davacı vekiline, bu kişilere karşı ayrı bir dava açılması için süre vermeli¹²⁹ ve açıldığı takdirde her iki davayı birleştirerek bir sonuca ulaşmalıdır. Aksi takdirde açılan itiraz davasını reddetmelidir¹³⁰.

TPEYİDK kararı aleyhine böyle bir dava açmayı benimsemediği için dava açmayan veya MarkHK. hükümlerindeki prosedüre uymadığı¹³¹ yahut MarkHK.'de öngörülen dava açma süresini kaçırdığı için dava açma hakkı bulunmayan kişiler, daha sonra hükümsüzlük davası açabilir¹³². Ancak TPEYİDK' nun kararına karşı dava açmış ve kaybetmiş kişiye tekrar hükümsüzlük davası açma imkanı tanınmamalıdır. Zira, birinci davanın

¹²⁸ 11.HD.2.10.1999 tarih ve 3272 E.7807 K. Sayılı kararı

¹²⁹ Yargıtay 11.HD.13.11.1999 tarih ve 7451 E./9087 K. Sayılı kararı

¹³⁰ 11.HD.18.09.2000 tarih ve 5663 E.6784 K. Sayılı kararı;11.HD.10.07.1997 tarih ve 5634 K. Sayılı kararı

¹³¹ 11.HD.01.02.1999 tarih ve 8325 E.357 K. Sayılı kararı

¹³² 11.HD.26.07.1998 tarih ve 3336 E.5067 K. Sayılı kararı

görülmeleriyle ve karara bağlanmasıyla birlikte bu konuda kesin hüküm oluşmuştur¹³³.

Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin hükümsüzlük talebinde bulunacak kişileri gösteren ve genellikle yukarıda sayılan kişileri belirten düzenlemelerin dışında, istisnai olarak, bazı kişilerin de hükümsüzlük talebinde bulunabileceğini öngören düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlar arasında şu hükümler yer alır:

Patentin hükümsüzlüğü, patent sahibinin patent isteme hakkına sahip bulunmadığının ispatlanması (PatKHK. m. 129/1-d) sebebine dayalı ise, patent isteme hakkına sahip kişiler tarafından da talep edilebilir (PatKHK. m. 130/1). Patent sahibinin patent isteme hakkına sahip bulunmadığı iddiası sadece buluşu yapan veya halefleri tarafından ileri sürülebilir.

Faydalı modelin hükümsüzlüğü, faydalı model sahibinin faydalı model isteme hakkına sahip bulunmadığının ispatlanması sebebine dayalı ise faydalı model isteme hakkına sahip kişiler tarafından da talep edilebilir (PatKHK. m. 165/2). Faydalı modelin hükümsüzlüğünü talep edebilme hususunda vurgulanması gereken istisnai bir durum bulunmaktadır. PatKHK. m. 165 hükmünün 23.3.2004 tarihinden önceki şeklinde, zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için PatKHK. m. 161'e göre itiraz yapmış olmaları şartı aranmaktaydı. Ancak Anayasa ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalara aykırı olan PatKHK. m. 165/3' teki bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 23.3.2004 tarih ve 2004/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

¹³³ Sabih ARKAN, C. II, s. 161

Tescilli bir tasarımın başvuru tarihinin, sonradan kamuya açıklanan aynı veya benzer nitelikteki diğer tasarımın başvuru tarihinden sonra olması sebebine dayalı hükümsüzlük talebi önceki hak sahibi; hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olduğunun ispatlanması sebebine dayalı hükümsüzlük talebi ise tasarım hakkına sahip kişiler tarafından yapılabilir (EndTasKHK. m. 44/2). Bunun dışındaki sebeplere dayalı hükümsüzlük talebi ise , herkes tarafından yapılabilir (EndTasKHK. m. 44/1).

Coğrafi işaretin hükümsüzlüğü herkes tarafından istenebilir (CoğİşKHK. m. 22).

Entegre devre topoğrafyası hakkının hükümsüzlüğü talebi, tüketici dernekleri, 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun ile 17.7.1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlar ve diğer menfaati olan kişiler tarafından yapılabilir (EntDevKan. m. 19).

II-DAVALI :

Hükümsüzlük davası, TPE'nde tescil sahibi olan kişiye veya onun miras veya devir yoluyla hakkı iktisap eden kişi gibi hukuki haleflerine karşı açılır.

Dava, hakkın birden fazla kişi adına kayıtlı olması durumunda bunların hepsine karşı açılmalıdır.

Lisans alana ve rehin alacaklısına karşı dava ikame edilemez. Bunların davaya katılabilmelerini temin için bu kişilere tebligat yapılmasına ilişkin bir hükme MarkHK ve EntDevKan.'nda yer verilmemiş olmasına rağmen, PatKHK ve EndTasKHK' lerinde, kişilere de tebligat yapılması hükme bağlanmıştır (PatKHK. m. 130/son, EndTasKHK m. 44/son). Kanaatimizce, davanın sonucunda hakları etkilenecek bu kişilere de tebligat yapılmasına dair hükümlerin MarkHK ve EntDevKan.'na da gecikmeksizin konulması, Anayasa'nın eşitlik ilkesi ve tarafı bulunduğumuz uluslar arası anlaşmalar gereğince uygun olacaktır.

Hükümsüzlük davası, TPE'ne karşı açılmaz¹³⁴. TPE'nün benzeri durumlarda davalı gösterilebilmesi, sadece henüz tescil aşaması tamamlanmamış, hükümsüzlük sebebi içeren başvurulara itiraz edilmesi ve TPEYİDK' nun hukuka aykırı bir karar vermiş olması halinde mümkündür ki bu durumda, TPEYİDK' nun hukuka aykırı kararı aleyhine dava açılmaktadır. Bu dava devam etmekte iken tescilin gerçekleşmesi ihtimali nedeniyle, tescil gerçekleşmiş ise hükümsüzlüğüne karar verilmesi talep edilmesi usul ekonomisi açısından uygun olacaktır. Bu konuyla ilgili olarak vurgulanması gereken bir diğer husus ta, henüz tescile bağlanmamış ancak ilan süresinin tamamlanmış olması nedeniyle TPE nezdinde itiraz imkanı kalmamış başvuruların hükümsüzlüğünün talep edilebilmesine ilişkindir. Hükümsüzlüğü talep edebilecek kişinin tam bu zaman aralığında başvurudan haberdar olması halinde, tescil işleminin yapılmasını bekleyip hükümsüzlük davası açması mümkündür. Ancak bazı durumlarda, gecikmeksizin dava açılmasında hukuki yarar bulunabilir ki, hükümsüzlük davasının açılabileceği çoğu durumlarda bu aciliyet esasen mevcuttur. Örneğin, başvuru sahibi, başvurusunun ilan süresinin dolmasından sonra fakat tescilinden önce üçüncü kişiler aleyhine tecavüzün men'i davası açmışsa böyle bir durum sözkonusudur. Bu nedenledir ki, bu aşamada da

¹³⁴ Sabih ARKAN, C. II, s. 167; Ömer TEOMAN:Markanın Terkini İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü'ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, (İstanbul,1998), s. 645 vd.

hükümsüzlük davasının başvuru sahibine karşı da açılabileceği kabul edilebilir. Böyle bir durumla karşılaşan mahkeme, davayı, tescilli hak sahibine karşı açılmamış bulunmasından dolayı reddetmemeli ve TPE'deki tescil prosedürünün tamamlanmasını bekletici mesele yapmalıdır. TPE'deki tescil prosedürü tamamlanırsa davayı görmeye devam etmeli; buna karşılık başvuru sahibinin prosedür işlemlerini yerine getirmemesi dolayısıyla tescil yapılamazsa, davanın açılmasında hukuki yarar kalmadığı gerekçesiyle davayı reddetmelidir¹³⁵.

Ş4. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

I- Görevli Mahkeme

Fikri Mülkiyet Haklarına ilişkin düzenlemelerde öngörülen bütün davalarda, görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı'nca kurulmuş ve kurulacak olan İhtisas Mahkemeleri'dir. Bu İhtisas Mahkemelerinden halihazırda Ankara ve İstanbul'da hem hukuk hem ceza, İzmir'de de sadece ceza mahkemesi olarak kurulmuş durumdadır. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri'nden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirlemektedir.

Görevli mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak belirtilmesi, bu mahkemelerin halihazırda tüm yargı çevrelerinde kurulmamış olması gibi etkenler nedeniyle görevsiz bir mahkemede dava açılması olasılığı yüksek

¹³⁵ Sami KARAHAN, Hükümsüzlük Halleri, s. 531

olup, bu şekilde açılmış davalarda karşılaşılabilecek usuli sorunlar üzerinde kısaca durmakta fayda bulunmaktadır.

Hukukumuzda, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme, davanın her safhasında, görevli olup olmadığını, re'sen inceler ve görevsiz olduğu kanısına varırsa kendiliğinden görevsizlik kararı verir (HUMK.m.7/I). Görev kurallarına aykırılık gerek mahkeme gerek Yargıtay tarafından hüküm kesinleşinceye kadar re'sen gözetilebileceği gibi, taraflarca da bu safhaya kadar ileri sürülebilir. Görev itirazı yapılmış ise, mahkeme, görev dava şartı olduğu için, ilk önce görevli olup olmadığını inceleyip karara bağlamalıdır. Görevsiz mahkemece bir davaya bakılmış olması, mutlak bir temyiz sebebidir (HUMK.m.428/II).

Mahkeme, görev itirazını reddederse, davanın esasını incelemeye başlar, görev itirazının reddine ilişkin karar bir ara karar olup nihai karar olmadığından tek başına temyiz edilemez. Ancak dava hakkındaki esas hükümle birlikte temyiz edilebilir.

Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda, görevsiz olduğu kanısına varırsa, görevsizlik kararı ve dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Bu karar nihai bir karar olup, HUMK'nda belirtilen kesin kararlar dışındaki görevsizlik kararları temyiz edilebilir.

Dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilebilmesi için davacının, görevsizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde görevli mahkemeye başvurması gerekir. Görevli mahkemede görülmeye başlanan dava, yeni bir dava olmayıp, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın

devamıdır.Tarafların görevsiz mahkemede yapmış oldukları usul işlemleri, görevli mahkemede de geçerlidir.

TPE' nün bu düzenleme hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli mahkeme, Ankara İhtisas Mahkemeleri'dir. (PatKHK. m. 146, MarKHK. m. 71, EndTasKHK. m. 58, CoğışKHK. m. 30, EntDevKan.m.31)

II-Yetkili Mahkeme

Fikri Mülkiyet Haklarına ilişkin düzenlemelerde hükümsüzlükle ilgili öngörülen ve üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak bütün davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemedir¹³⁶. Tescil başvurusu veya tescil sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitü'nün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme, yani Ankara mahkemeleridir. Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir (PatKHK. m. 137, MarKHK.m.63, EndTasKHK. m. 49, CoğışKHK. m. 30, EntDevKan. m. 26).

Adalet Bakanlığı ' nca kurulmuş ve kurulacak olan İhtisas Mahkemelerinin yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirlemektedir. (PatKHK. m. 146, MarKHK. m.71, EndTasKHK. m. 58, CoğışKHK. m. 30, EntDevKan. m. 31) TPE' nün bu

¹³⁶ Yargıtay 11.HD.12.09.2000 tarih ve 5697 E./6699 K. Sayılı kararı

düzenleme hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda yetkili mahkeme EntDevKan. m. 31 dışında belirtilmemiş olmasına rağmen, davalı ikametgahı olması nedeniyle genel yetkili mahkeme olan, Ankara İhtisas Mahkemeleri'dir.

Burada özellikle belirtilmesi gereken bir durum ise, Avrupa patentlerinin hükümsüzlüğü için yetkili mahkeme sorunudur. Avrupa Patent Anlaşması'nda yapılan düzenlemelere göre, Avrupa patentinin geçerliliği hem münhasıran yapılan bir hükümsüzlük istemi ile Avrupa Patent Ofisi'nin özel organları önünde ele alınabilmekte hem de ulusal yargı organları önünde ileri sürülebilmektedir. Her iki halde de patentin geçerliliği son derece kanun yolu olarak Müşterek Temyiz Mahkemesi'nde incelenmektedir¹³⁷.

Yetkili mahkemelerin çevrelerinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca ayrıca belirlenecek olması, vekil adresi, TPE merkezinin bulunduğu yer gibi farklı yerlerde dava açılabilmesi gibi etkenler nedeniyle yetkisiz bir mahkemede dava açılması olasılığı yüksek olup, bu şekilde açılmış davalarda karşılaşılabilecek usuli sorunlar üzerinde kısaca durmakta fayda bulunmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerde, hükümsüzlük davalarındaki yetkiye ilişkin hükümler incelendiğinde, hukukumuzdaki genel yetki kuralı olan davalı ikametgahı mahkemesinin yetkili olduğu görülmektedir. Buradaki yetki kuralı, kesin bir yetki kuralı olmayıp, taraflar

¹³⁷ Ali Necip ORTAN, Avrupa Patent Sistemi, C.II, Ankara,1992, s. 97

yetki sözleşmesi ile başka bir yer mahkemesini yetkili kılacakları gibi, yetki ilk itirazı yapılmadığı takdirde davanın açıldığı yetkisiz mahkemece görülmesi de sözkonusu olabilecektir.

Ancak, TPE YİDK kararlarının iptali talebiyle birlikte açılan hükümsüzlük davalarında TPE'nün de davalı olması nedeniyle, kanaatimizce, bu şekildeki davalara ilişkin yetki bir kesin yetki kuralıdır çünkü anılan davanın TPE'nün bulunduğu Ankara mahkemelerinde açılması zorunludur. Bu kuralın bir sonucu olarak, taraflar yetki sözleşmesi ile, kesin yetkili mahkemenin yetkisini kaldıramayacakları gibi, kesin yetkili mahkemenin yanında başka bir mahkemenin yetkili olduğunu da kararlaştıramazlar. Kesin yetki itirazı ilk itiraz değildir, her zaman yapılabilir, mahkeme de yargılamanın her safhasında re'sen gözetir.

Mahkeme kesin yetkinin sözkonusu olduğu bu halde yetki itirazı veya genel yetki durumunda yetki ilk itirazı yapıldığı takdirde, yetkili olup olmadığını re'sen inceler ve yetkisiz olduğu kanısına varırsa kendiliğinden yetkisizlik ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir. Bu karar nihai bir karar olup, HUMK'nda belirtilen kesin kararlar dışındaki yetkisizlik kararları temyiz edilebilir.

Mahkeme, yetki itirazını reddederse, davanın esasını incelemeye başlar, yetki itirazının reddine ilişkin karar bir ara karar olup nihai karar olmadığından tek başına temyiz edilemez. Ancak dava hakkındaki esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilir.

Dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilebilmesi için davacının, yetkisizlik kararına karşı temyiz süresinin sona erdiği veya Yargıtay'ın onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde yetkili mahkemeye başvurması gerekir. Yetkili mahkemede görülmeye başlanan dava, yeni bir dava olmayıp, yetkisiz mahkemede açılmış olan davanın devamıdır. Tarafların yetkisiz mahkemede yapmış oldukları usul işlemleri, yetkili mahkemede de geçerlidir.

§5.SÜRE

Patentin hükümsüzlüğü davası, koruma süresi devamınca her zaman ve hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılmalıdır. Beş yıllık sürenin başlangıcı koruma süresinin dolduğu, vazgeçildiği ve ücretin ödenmediği tarihtir. Sessiz kalma hak kaybına sebep olabilir. Patent hakkı sona eren bir gerçek buluş sahibinin hükümsüzlük davası açmasında menfaati vardır. Çünkü, buluş sahibi bu yolla patenti toplumun malı olma statüsünden çıkararak kendisine bağlayabilir, yani yeniden patent alabilir.

Bu davaların açılması için MarKHK'de tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık süre dışında herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Hükümden anlaşılacakla birlikte, beş yıllık sürenin başlangıcı –MarKHK. m. 7/1' e hükmünde atıf yapılan Paris Sözleşmesinde açıkça belirtildiği gibi- tescil tarihidir. Ancak, markanın tescilinde kötüniyet varsa dava hiçbir süreye bağlı olmadan açılabilir. Mevzu kabul edilebilecek AB'nin 89/104 yönergesinin, müseccel bir markanın sahibinin, markasının aynısının veya benzerinin, başkası tarafından tescil ettirilmesine rağmen sessiz kalması sebebiyle hakkını yitirmesine ilişkin 9.maddesi de MarKHK'ye alınmadığı için Türk Hukukunda bu hususta bir boşluk doğmuştur. Oysa,

yönergenin anılan maddesi, fiilen kullanmadan itibaren beş yıl sonra hakkın yitirileceğini hükme bağlamıştır. Alman Markalar Kanunu bu hükmü m.21'e ve İngiliz Markalar Kanunu'da 48. maddesine aktarmıştır. Yargıtay, dava açma hakkının, sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek bu konudaki yasal boşluğun, MarKHK. m. 42 ' de Paris Anlaşması'na göre tanınmış markalar açısından öngörülen beş yıllık süre ile doldurulmasını uygun bulmaktadır¹³⁸.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, beş yıllık hak düşürücü süreyi kabul eden içtihadını yerleştirmek suretiyle kanundaki boşluğu doldurmaya çalışmaktadır. 25.11.1997 tarihli, 1997/5417-9676 sayılı ve 11.09.2000 tarihli, 2000/5607-6604 sayılı kararlarında kanundaki boşluğu işaret edip şöyle demektedir:

“...556 sayılı KHK’de, marka tescil başvuruları değerlendirilirken, ilgililere, itiraz olanağı ile birlikte sonradan marka tescilinin hükümsüz sayılması için dava açma olanağı da tanınmasına rağmen, bu davanın hangi sürede açılacağı hususunda bir düzenleme getirilmemiş ise de, yine anılan KHK’nin 42.maddesinde Paris Konvansiyonuna göre tanınmış sayılan marka sahiplerinin hükümsüzlük davasını, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde açması gerekeceği belirtilmiş dava açma hakkının sınırsız sürede kullanılmasının da yasanın ruhu ve hukuk mantığı ile bağdaşmayacağı gözetilerek bu yasal boşluğun yukarıda sözü edilen tanınmış markalar için öngörülen 5 yıllık sürenin, en azından diğer markalar yönünden açılacak davalar için de uygulanarak yasal boşluğun doldurulması dairemizce uygun görülmüştür. Nitekim, Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 189. maddesi uyarınca kabul edilen 89/104 sayılı Yönerge’de tanınmış markalar için de, 5 yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.”

¹³⁸ Yargıtay 11.HD.11.09.2000 tarih ve 5607 E./6604 K. Sayılı kararı; Yargıtay 11.HD.08.04.2002 tarih ve 10860 E./3275 K. Sayılı kararı

Yasaman ise, markalarda hükümsüzlük davasının herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmadığı düşüncesindedir¹³⁹.

Tasarımın hükümsüzlüğü davası koruma süresince veya hakkın sona ermesini izleyen beş yıl içinde açılır (EndTasKHK. m. 44/3). Bu süre beş yıllık koruma sürelerinin sonunda başlar. Yirmibeş yıllık sürenin sözkonusu olduğu hallerde anılan sürenin bitiminden itibaren işler.

Ş6. HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA İSPAT

I- İspat

Dava konusu yapılan hakkın gerçekten varolup olmadığına anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların varolup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir¹⁴⁰. Taraflar, sözkonusu bu vakıaların varlığını veya yokluğunu ispat için delil adı verilen vasıtalarından faydalanmaktadırlar. Mahkemece, davadaki çekişmeli vakılardan hangisi veya hangilerinin ispatının gerekeceği tespit edildikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispatlanmasının gerekeceği yani ispat yükü ortaya konur. Kural olarak, taraflardan her biri iddiasını ispata mecbur olmakla birlikte, normal durumun aksinin ispatı bunu iddia edene, kanun tarafından kabul

¹³⁹ Hamdi YASAMAN, Marka Hukuku, C.II, İSTANBUL,2004, s.853

¹⁴⁰ Baki KURU, s.1405 vd.

edilmiş bir karinenin bulunması halinde de ispat yükü karinenin aksini iddia edene yüklenmektedir¹⁴¹.

II- İspatın Konusu

Fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında, ispatın konusu, hükümsüzlük sebebine bağlı olarak, üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, T.P.E. tarafından tescil edilmiş bulunan herhangi bir sınai mülkiyet hakkının, ilgili Kanun veya KHK'deki tescil şartlarına haiz olmaması nedeniyle açılan hükümsüzlük davalarında görülmektedir. Bu sebebe dayalı hükümsüzlük davalarında ispatın konusunu, tescil başvurusunun ilgili Kanun veya KHK'deki tescil şartlarından bir veya birkaçına haiz olmaması oluşturur. Bu ispat konusu, MarKHK.m.42/I-a ve b; PatKHK.m.129/I-a,b ve c; EndTasKHK.m.43/I-a ve c; CoğışKHK.m.21/I-a; EntDevKan.m.19/I-a ve c; YBitKan.m.52/I-a ve b'de düzenlenmiş bulunan hükümsüzlük sebepleri açısından sözkonusu olmaktadır. İkinci tür ispat konusu, T.P.E. tarafından tutulan hakka ilişkin sicilde, hak sahibi olarak gözüken kişinin gerçek hak sahibi olmadığı iddiasına dayanan hükümsüzlük sebebinde görülmektedir. Bu ispat konusu, MarKHK.m.42/I-b; PatKHK.m.129/I-d; EndTasKHK.m.43/I-b; CoğışKHK.m.21/I-b; EntDevKan.m.19/I-b; YBitKan.m.52/I-c'de düzenlenmiş bulunan hükümsüzlük sebepleri açısından sözkonusu olmaktadır. Üçüncü tür ispat konusu ise, kullanım aykırılıklarına dayanan hükümsüzlük sebeplerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu ispat konusu ise, MarKHK.m.42/I-c,d,e ve f; CoğışKHK.m.21/I-c'de ; düzenlenmiş bulunan hükümsüzlük sebepleri açısından sözkonusu olmaktadır. Bazı durumlarda bir sınai mülkiyet hakkı birden fazla hükümsüzlük nedenine sahip olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, aynı anda veya terditli olarak birden fazla hükümsüzlük sebebine dayanılması halinde, ispat konusu birden fazla olabilmektedir. Örneğin,

¹⁴¹ Baki KURU, s.1405 vd.

MarKHK.m.42/l-a ve b'deki hükümsüzlük sebeplerinin bir arada bulunması halinde, tescil başvurusunun ilgili KHK'deki tescil şartlarından bir veya birkaçına haiz olmamasının yanı sıra tescil sahibi olarak gözüken kişinin gerçek hak sahibi olmadığı durumlarda ispat konusu birden fazla hale gelebilmektedir.

III- İspat Yükü

Fikri mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında, ispat yükü, davacıdadır. Hukukumuzdaki genel ilkelerden olan, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (M.K.m.6)" ilkesi gereğince, TPE'ndeki sicilde tescilli bulunan bir hakkın hükümsüzlük nedenine sahip bulunduğunu iddia eden davacı, bu hükümsüzlük sebebinin varlığını ispat etmek zorundadır. Bu genel ilkenin istisnası durumundaki hallerden olan, normal durumun aksinin ispatı yahut karineler de davacının bu ispat yükünü kaldırmamaktadır. Yine sınai mülkiyet haklarını düzenleyen Kanun ve KHK'lerde, hükümsüzlük iddiasında ispat yükünü değiştiren bir hüküm de bulunmamaktadır. Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, hükümsüzlük davalarında, TPE'ndeki sicilde tescilli bulunan bir hakkın, sahibi lehine bir kanuni karine oluşturup oluşturmadığıdır. Sınai mülkiyet haklarını düzenleyen Kanun ve KHK'lerde, bu sonucu çıkarabileceğimiz açık bir hüküm bulunmasa da, kanaatimizce, bu düzenlemelerde, aksinin ispatının mümkün olmadığı kesin kanuni bir karine yer almamıştır. Ancak, aksinin ispatının her zaman mümkün olduğu ve aksi ispat edilinceye kadar karine kabul edilen iki adi karine -EndTasKHK haricinde- bu düzenlemelerde yer almaktadır. Bunlardan ilki, endüstriyel tasarım hakkı dışında tescile bağlanmış herhangi bir sınai mülkiyet hakkının, aksi ispat edilinceye kadar tescil şartlarına sahip bulunduğudır. Çünkü, sözkonusu hak tescile bağlanmadan önce, TPE

tarafından tescil şartlarına sahip olup olmaması yönünden incelemeye tabi tutulmakta ve haklara göre farklılık gösteren bir süre 3.kişilerin itirazına olanak sağlayacak şekilde ilana çıkarılmaktadır. TPE'nün hükümsüzlük davası açılmaksızın bir hakkı hükümsüz kılabilme imkanının bulunmaması da dikkate alındığında endüstriyel tasarım hakkı dışında tescile bağlanmış herhangi bir sınai mülkiyet hakkının, aksi ispat edilinceye kadar tescil şartlarına sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Endüstriyel tasarım hakkının tescil şartlarına sahip olup olmama hususunda incelemesiz sistemin kabul edilmesi dolayısıyla bu karine, endüstriyel tasarım hakkı açısından kabul edilmemelidir. İkinci adi karine ise, taşınmazlarda tescilin mülkiyete karine teşkil etmesinde olduğu gibi (M.K.m.992), herhangi bir sınai mülkiyet hakkının sahibinin, aksi ispat edilinceye kadar tescilde hak sahibi olarak gözüken kişi olduğudur. Çünkü, sözkonusu hak tescile bağlanmadan önce, TPE tarafından haklara göre farklılık gösteren bir süre 3.kişilerin gerçek hak sahibinin kendisi olduğu iddiası da dahil olmak üzere itirazına olanak sağlayacak şekilde ilana çıkarılmaktadır. TPE'nün hükümsüzlük davası açılmaksızın tescile bağlanmış bir hakkı hükümsüz kılabilme imkanının bulunmaması da dikkate alındığında bu sonuca ulaşılmaktadır.

IV- İspatta Deliller

Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında kullanılan deliller hakkında , Hukukumuzdaki genel kurallar (HUMK.m.236 vd.) geçerli bulunmakla birlikte, sınai mülkiyet haklarının büyük bir bölümünün mahkeme tarafından bilinmesi mümkün olamayan özel ve teknik bilgi içermesi ve inceleme sırasında ilgili alandaki bu özel ve teknik bilgilerin önemi nedeniyle, takdir delillerden olan bilirkişi incelemesi, çok büyük önem taşımaktadır. Bilirkişi incelemesinin önemi, özellikle, ilgili Kanun veya KHK'deki tescil şartlarına haiz olmaması nedeniyle açılan hükümsüzlük davalarında

belirginleşmektedir. Çünkü, tescil şartları, çoğunlukla hukuk alanının dışında ve sanayi,ticaret ve teknolojinin çok çeşitli alanlarını ilgilendiren özellikler göstermektedir. Örneğin, bir patentin, yeni,buluş basamağını aşan veya sanayiye uygulanabilir olmasının tespitinde, ilgili alandaki bir uzmanın teknik ve mesleki bilgisi zorunlu olmakta , bir endüstriyel tasarımın yeni veya ayırt edici olmasının tespitinde bir tasarım uzmanının veya tasarıma konu ürünün ait olduğu sektörün bir temsilcisinin teknik ve mesleki bilgisine ihtiyaç duyulmakta ve çoğu zaman bu bilgiler hükümsüzlük davasının sonucunu etkileyebilmektedir. Aynı durum, entegre devre topografyaları yahut ıslahçı haklarında da ortaya çıkmaktadır.

§7. İHTİYATİ TEDBİRLER

Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında, ihtiyati tedbir hususunda, bu hakları düzenleyen tüm Kanun ve KHK'lerde açıkça belirtildiği üzere HUMK'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır (MarKHK.m.78; PatKHK.m.153; EndTasKHK.m.65; CoğışKHK.m.; EntDevKan.m.35; YBitKan.m.64). Her ne kadar, bu Kanun ve KHK'lerin düzenlemelerinden, ihtiyati tedbirin sadece tescil sahibi tarafından talep edilebileceği ve tescil sahibinin haklarının garanti altına alınmasına hizmet eden bir hukuki kurum olduğu izlenimi oluşsa da, hükümsüzlüğü talep eden kişilerin de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilmeleri, Hukukumuzca herkese tanınmış olan bir haktır. Sözkonusu düzenlemelerde, tescil sahibinin taleplerinin ve haklarının garanti altına alınmasının vurgulanması, kanaatimizce, bu düzenlemelere kaynak teşkil eden uluslar arası hukuki metinlerin doğrudan mevzuatımıza alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Sınai mülkiyet haklarının etkin kullanıldığı ülkelerde, bu hakların kötüye kullanımının asgari düzeyde olması nedeniyle, tescil sahiplerini koruyucu hükümlere ağırlık verilmektedir. Ancak,

Ülkemizde, hükümsüzlük davaları açısından önem taşıyan bir husus olarak, gerek sınai mülkiyet hakları hakkında gereken bilincin oluşmamış olması, gerekse mevzuatın ve uygulamanın yeni olmasından yararlanılarak bu hakların özellikle marka ve endüstriyel tasarım hakları bakımından kötüye kullanılmasına, hükümsüzlüğü gereken bir sınai mülkiyet hakkına dayanılarak rekabet ortamının bozulduğ durumlara rastlanabilmektedir. Bu ise, yargılama sonucunda hükümsüzlüğü karar verilinceye kadar, hükümsüzlüğü talep eden davacı tarafın zarar görmesine, bazen da telafisi mümkün olmayan zararlarla karşılaşmasına neden olabilmektedir. Sınai mülkiyet haklarını düzenleyen Kanun ve KHK'lerde, tescil sahibinin yetkilerinin eşitliliği öngörülen yaptırımların ağırlığı karşısında, bazen hükümsüzlüğü talep eden davacı tarafın ticari hayatının sona ermesine kadar varan zararlı sonuçlar doğabilmektedir. Bu duruma özellikle, sezonluk ticari veya sınai faaliyetlerde daha sık rastlanılmaktadır. Kanaatimizce, sakıncaları en aza indirebilmek için hükümsüzlük davalarıyla birlikte talep edilen ihtiyati tedbirlerde, Mahkemeler ihtiyati tedbire veya reddine karar verirken daha dikkatli davranmalı ve mümkün olduğu ölçüde davanın esası hakkında da bir ön inceleme yaparak karar vermeli, hükümsüzlük kararının yüksek ihtimal oluşturduğu hallerde, tescil sahibinin haklarını da muhafaza eden teminat (MarKHK.m.77; PatKHK.m.152; EndTasKHK.m.64; CoğişKHK.m.; EntDevKan.m.34) vb. hükümlerden de yararlanmak suretiyle ihtiyati tedbir kararı verebilmelidir.

§8. HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA KESİN HÜKÜM VE DERDESTLİK

Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında gerek şekli ve gerekse maddi anlamda kesin hüküm hakkında da, Hukukumuzdaki genel kurallar (HUMK.m.237) geçerli bulunmaktadır. Buna göre, aynı taraflar arasında, aynı dava konusu hakkında ve aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa bu dava dinlenmez. Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında kesin hüküm bakımından, iki durumun üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tescil başvurusu sırasında TPE nezdinde yapılan itiraz sonucunda verilen TPE'nin ilgili daire başkanlığının kararına veya TPEYİDK'nun kararına karşı dava açmış ve kaybetmiş kişiye tekrar hükümsüzlük davası açma imkanı tanınmamasıdır. Çünkü, birinci davanın görülmesiyle ve karara bağlanmasıyla birlikte bu konuda kesin hüküm oluşmuştur. İkinci durum ise, hükümsüzlük sebeplerinin ve bunların dayandığı vakıaların farklılığı nedeniyle, aynı taraflar arasında hükümsüzlük talebiyle yeni bir davanın açılıp açılmayacağı sorunudur. Kanaatimizce, farklı hükümsüzlük sebeplerine dayanılarak açılan davalar, kesin hüküm sebebiyle hemen reddedilmemeli, dayanılan vakıaların mahkemece incelemesi yapılarak, dayanılan vakıaların benzer yahut aynı olması halinde dava kesin hüküm sebebiyle reddedilmeli, dayanılan vakıaların farklı olması halinde de yeni vakıaların incelenmesi yapılarak dava karara bağlanmalıdır. Örneğin, MarKHK.m.42/I-a'da yer alan önceki tescil veya başvuruya dayanan hükümsüzlük davasını kaybeden tarafın, MarKHK.m.42/I-b'de yer alan önceki kullanıma dayalı hükümsüzlük davasının kesin hüküm nedeniyle reddi mümkün iken, aynı tarafın MarKHK.m.42/I-c,d veya e'de yer alan kullanım aykırılıklarına dayalı hükümsüzlük davasının kesin hüküm nedeniyle reddedilmemesi gerekir. Çünkü, önceki örnekte açılan dava, hak sahipliği temel noktasından hareket eden bir dava olmasına karşılık, sonraki örnekte açılan dava, kullanım

aykırılıkları temel noktasından hareket eden bir dava durumundadır ve Mahkemenin önceki hükmüyle hak sahipliği hususunun aydınlatıldığı bir markanın, zaman içerisindeki kullanım aykırılıkları nedeniyle hükümsüzlüğü gerekebilir.

§9. YARGILAMA GİDERLERİ

Sınai mülkiyet haklarının hükümsüzlüğü davalarında yargılama giderleri hakkında da, Hukukumuzdaki genel kurallar (HUMK.m.413 vd.)geçerli bulunmaktadır. Buna göre, yargılama harç ve giderleri ile davayı kazanan tarafın davasını bir vekil aracılığıyla takip etmiş olması halinde vekalet ücreti, kural olarak, davada aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir. Yine genel kurallarda olduğu gibi, dava sonunda kısmi hükümsüzlüğe karar verilmesi halinde, yargılama giderleri, haklı çıkma oranına göre taraflar arasında paylaşılır (HUMK.m.417/I).

§10.HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ ETKİSİ

I- İLKE OLARAK HÜKÜMSÜZLÜK KARARININ GEÇMİŞE ETKİLİ OLMASI

Bir sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir. Dolayısıyla, tescille kazanılan hak, geçmişe etkili olarak, yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkar (PatKHK m. 131, MarKHK.m.44, EndTasKHK m. 45, CoğışKHK.m23, EntDevKan.m20).

Topluluk hukukunda ; tescil sırasında varolan sebeplerin hükümsüzlük sebebi, tescilden sonra ortaya çıkan sebeplerin ise iptal sebebi olarak nitelendirildiği ikili ayırım, sonuçlarını hükümsüzlüğün etkilerinde de göstermektedir. Hükümsüzlük sebebinin varlığı halinde, hak, tescil başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren geçersiz hale gelmekte iken, iptal sebebinin varlığına dayalı hükümsüzlükte, iptal başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren geçersiz olmaktadır. Özellikle Topluluk hukuk metinlerinden çeviri yöntemiyle hazırlanmış olan Sınai Mülkiyet Hukuku KHK'lerimizde hükümsüzlük ve iptal terimleri kullanılmakla birlikte, bu terimler mehz kanunlardaki niteliklerine uygun olarak kullanılmamış ve ikili ayırma gidilmemiştir. Aynı durum, hükümsüzlüğün etkilerinde de görülmekte ve hükümsüzlük kararının etkisi her halde tescil tarihinden başlatılmaktadır. Hükümsüzlüğün etkilerinin tescil tarihinden başlatılması, hükümsüzlük sebepleri açısından hakkaniyete uygun olarak kabul edilse bile, iptal sebeplerinin tescil anında varolmayan ve daha sonra ortaya çıkan sebepler olması karşısında hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır¹⁴².

II- İSTİSNALAR

Sınai Mülkiyet Hukuku KHK'lerimizde hükümsüzlüğün geçmişe yönelik etkisine iki istisna kabul edilmiştir:

a) Hakkın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

¹⁴² Sabih ARKAN, C. II, s. 15; Sami KARAHAN, Hükümsüzlük Halleri, s. 537; Hanife DİRİKKAN, s. 247;

Bir mahkeme veya hakem kararı kesinleştiği anda hukuk alanındaki yerini alır, yok veya geçersiz sayılamaz. Örneğin, (x), (y) aleyhine, patent, marka vb. bir hakkına tecavüz ettiği iddiası ile dava açtığı ve (y)'nin sözkonusu hakka tecavüz ettiğine karar verildiği ve bu karar uygulandığı takdirde, daha sonra (x)'in hakkının hükümsüzlüğüne karar verilse bile (y) aleyhine verilmiş bulunan karar geçersiz sayılamaz. Bunun gibi kesinleşmiş haciz ve uygulanmış tedbir kararları da hükümsüzlükten etkilenmez¹⁴³.

Hakları düzenleyen KHK'lerde, bu istisnanın uygulanabilmesi için, mahkeme kararı ve kararın kesinleşmesinin yanısıra kararların uygulanmış olması şartı da aranmaktadır. Düzenlemelerde geçen "uygulanmış kararlar" ibaresi ile kararların icra edilmiş olması şartı hüküm altına alınmıştır. İcra edilme de, kararın, davalı tarafından rızasıyla veya icra daireleri aracılığıyla icra edilmiş olması önem taşımamaktadır. Ancak, icra aracılığıyla "yerine getirme" halinde takibin kesinleşmesini "uygulama" diye kabul edilmelidir. Satışın yapılmış olması da aranmamalıdır. Diğer hallerde somut olayın özelliklerine göre karara varılmalıdır¹⁴⁴.

b) Hakkın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler.

Bu sözleşmeler özellikle devir, lisans ve teminat sözleşmeleridir. Hakları düzenleyen KHK'lerde, bu istisnanın uygulanabilmesi için, sözleşmenin yapılmasının yanısıra sözleşmenin uygulanmış olması şartı da aranmaktadır. Uygulanmış olma ile kastedilen, sözleşmenin, TPE tarafından tutulan hakka ilişkin sicile kaydedilip yayınlanmış ve buna dayanılarak hakkın fiilen kullanılmasına veya buna ilişkin hazırlıklara başlanmış

¹⁴³ Ünal TEKİNALP, s. 411

¹⁴⁴ Ünal TEKİNALP, s. 603

olmasıdır. Örneğin, bir lisans sözleşmesinde, lisans sahibinin malı üretmiş , ithal etmiş veya satışına başlamış ya da en azından bunlar için yatırımlara başlamış olması gerekir. Söz konusu düzenlemelerde yer alan akdedilmiş ve uygulanmış olma şartı dikkate alındığında, sözleşmenin usulüne uygun olarak yapılmamış olması veya uygulanmanın olmayışı hallerinde bu istisnadan yararlanabilmek mümkün olmayacaktır. Onun için vaat veya borçlanma aşamasında kalan sözleşmeler hükümsüzlük kararından etkilenir. Patent için bedel veya ücretin ödenmiş olması da "uygulama" olarak kabul edilmelidir. Patent, birleşme veya BK m. 179 ve 180 uyarınca işletme ile devrinde de aynı ilke geçerlidir. Mahkeme kararıyla devirde de intikalin gerçekleşip gerçekleşmediği somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

Yine, Sınai Mülkiyet Hukuku KHK'lerimizde hükümsüzlüğün geçmişe yönelik etkisine ilişkin iki istisnada da geçerli olan bir düzenleme olarak, hükümsüzlüğü talep eden veya hak sahibinin halefi olmayan üçüncü kişilerin, hak sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan zararlarının giderilmesine ilişkin tazminat taleplerinin saklı tutulduğu görülmektedir. Söz konusu bu düzenlemelerden EndTasKHK'de yer alan "*tasarım sahibinin ihmalden veya kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat ve sebepsiz zenginleşme talepleri saklıdır*" hükmü, diğer KHK'lerden farklı olarak, hak sahibinin ihmali de tazminat ve sebepsiz zenginleşmeye neden olarak kabul etmekte, yine diğer KHK'lerden farklı olarak, tazminat talebinin yanı sıra sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilmeye de olanak sağlamaktadır. Tekinalp'e göre, bir başvuru veya tasarım hakkına tecavüzde bulunan kişinin, tasarımın sahibinin ihmalden veya kötü niyetinden zarara uğradığı veya sebepsiz zenginleşmeden kaybı olduğu iddiasının haklılığı nadiren mümkün olduğundan, tazminat ve sebepsiz zenginleşme talebini sadece tasarım sahibinin ihmali ve kötü

niyetinden zarar gören üçüncü kişiler ileri sürebilir¹⁴⁵. Kanaatimizce, sadece, hükümsüzlüğü talep eden veya hak sahibinin halefi olmayan üçüncü kişilerin tazminat ve sebepsiz zenginleşme talebini ileri sürebilmesi, hak sahibinin halefi olan üçüncü kişilere ise sadece henüz uygulanmayan sözleşmelerden kaynaklanan menfi zararları için bu hakkın tanınması isabetli olacaktır. Çünkü, geçmişe etkinin iki istisnasının hak sahibinin ve halefi olan üçüncü kişilerin haklarını koruduğu açıktır. Bunların dışında zarara uğraması ihtimali kalan tek grup, kötüniyetli hak sahibinin, hükümsüz bir hakka dayanarak, hükümsüzlük kararından önce gerçekleştirdiği fiillerinden zarar gören kişilerdir. Örneğin, hükümsüzlük kararından önce, ihmal veya kötüniyet ile, hükümsüz olan hakkına dayanarak giriştiği hukuki takipten zarar görmüş bir kişinin de zararlarının tazmini gerekecektir. Oysa ki, geçmişe etkinin ilk istisnası buna engel olacak ve bu kişinin zararı giderilemeyecektir. Aynı şekilde, hükümsüzlük kararından önce, ihmal veya kötüniyet ile, hükümsüz olan hakkına dayanarak halefleriyle akdettiği sözleşmeler nedeniyle zarara uğrayan, hak sahibinin halefi dışındaki üçüncü kişilerin zararları da geçmişe etkinin ikinci istisnası nedeniyle giderilemeyecektir. Burada, hak sahibinin halefinin, sözleşmelerin hükümsüzlük tarihinden itibaren uygulanamamasından kaynaklanan zararlarının farklı olduğuna ve tüm KHK'lerde yer alan "*Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür*" düzenlemesiyle bunların zararlarının giderildiğine dikkat edildiği takdirde, KHK koyucunun da sözkonusu düzenlemeden amacının, hükümsüzlüğü talep eden veya hak sahibinin halefi olmayan üçüncü kişilerin zararlarını gidermek olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bir hakkın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur.

¹⁴⁵ Ünal TEKİNALP, s. 603

Hükümsüzlük kararı kesinleşince mahkeme tarafından resen TPE'ye yollanılır, TPE hükümsüzlük kararını sicile işler ve yayın yolu ile ilan eder (EndTasKHK m. 45, CoğışKHK.m23).

Tescilli markanın hükümsüzlüğü istenmedikçe, mahkeme, re'sen hükümsüzlüğü tespit ederek terkine karar veremeyeceği¹⁴⁶ gibi, tescilli markanın sahibi aleyhine TTK.m.56 vd. maddelere göre haksız rekabet iddiasında da bulunulamaz. Nitekim Yargıtay 11.H.D.,2000/7300 E. ve 2000/9419 K. sayılı kararında "Tescilli marka ve endüstriyel tasarım sahibi, bu tesciller hükümsüz kılınmadıkça marka ve tasarımını kullanabilir. Dava 5.6.1998 tarihinde açılmıştır. Oysa davalı,15.1.1997 tarihinde 'Protel' adlı ambalaja ilişkin endüstriyel tasarımını, 24.4.1998 tarihinde ise aynı adlı emtia markasını tescil ettirmiştir. Eldeki davada, bu tescillerin iptali istenmediğine göre, davalının ürünlerinde 'Protel' markasını kullanması ve tescilli tasarımına uygun ambalaj ve pazarlama hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan, davalının geçerli marka ve tasarımını kullanması haksız rekabet oluşturmadığından, bu şekildeki faaliyetinin davacı markasına tecavüz ve haksız eylem olarak nitelendirilerek hüküm kurulması doğru değildir..." denilmekle bu konuya açıklık getirilmiştir.

¹⁴⁶ Sami KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 3

SONUÇ:

Fikri mülkiyet hakları, fikir ürünü sahiplerini ödüllendirip korumasının yanı sıra ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlayıcı , ticaretin dürüst ve rekabetin koşullarına uygun yürütülmesini teşvik edici niteliği nedeniyle, amacına uygun bir koruma ile hakları kullanma dengesinin sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Hak sahiplerini koruma ne kadar önemli ise, hakların amacına aykırı kullanım veya tesciline imkan tanınmaması da o kadar önem arz etmektedir. Çünkü, her iki durumun ihmali de haksız rekabete ve gerçek fikir ürünü sahiplerinin hak kaybına yol açmaktadır. Bu dengenin oluşturulabilmesi için Fikri Mülkiyet Hukuku, hakları koruyucu hükümlerin yanı sıra hakların amacına aykırı kullanım veya tesciline engel olan hükümlere de sahip bulunmak zorundadır.

Hukukumuzda, hükümsüzlük, her sınai mülkiyet hakkı açısından; o hakkı düzenleyen Kanun veya KHK'de öngörülen sınırlı sayıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde, sözkonusu hakkın mahkeme kararıyla, Türk Patent Enstitüsü'nce tutulan hakka ilişkin sicilden silinmesidir. Fikri mülkiyet haklarında, niteliği gereği sadece sınai mülkiyet hakları açısından hükümsüzlük kavramı ortaya çıkmakta ve sınai mülkiyet haklarının hepsinde aynı anlama gelmektedir. Çünkü, fikir ve sanat eserleri ile bağlı haklarda tescile tabi bir hak sahipliği bulunmaması ve bu hakların doğal korumadan faydalanması nedeniyle, bu hakların hükümsüzlüğü sözkonusu olmamaktadır. Bir sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları, uygulanmış mahkeme kararları ve sözleşmeler dışında, geçmişe etkili olmakta, tescille kazanılan hak, geçmişe etkili olarak, yani tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkmaktadır.

Hükümsüzlük sebepleri, genellikle, hakkın koruma şartlarına sahip olmaması, hak sahipliğinin başka kişiye veya kişilere ait olması ve kullanım ile denetim zorunluluklarına uyulmaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Hükümsüzlük talebine ilişkin düzenlemelerde, genellikle, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamların hükümsüzlük talebinde bulunabileceği yani davacı olabileceği belirtilmektedir. Bazı düzenlemelerde ise, hükümsüzlük sebebinin nitelik ve amacına uygun olarak, hükümsüzlüğü talep edebilecek kişilerin belirtildiği görülmektedir. Davalı olarak ise, TPE'nde tescil sahibi olan kişi veya onun hukuki halefleri karşımıza çıkmaktadır. Davalarda görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı'nca kurulmuş ve kurulacak olan İhtisas Mahkemeleri, yetkili mahkeme ise davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme olmaktadır. Hükümsüzlük davaları için genellikle bir hak düşürücü süre, ilgili düzenlemelerde yer almazken patent ve markalar açısından bazı hak düşürücü sürelerle rastlanılmaktadır.

Bir sınai mülkiyet hakkının hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkili olmakta, tescille kazanılan hak, tescil tarihinden başlayarak ortadan kalkmaktadır. Bu genel kuralın istisnaları olarak da, hakkın hükümsüz sayılmasından önce, hükümsüz kılınan hakka tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerin hükümsüzlük kararından etkilenmemesi karşımıza çıkmaktadır.

Hükümsüzlük konusundaki bazı düzenlemelerimizin eksik, bazılarının yanlış uygulanmaya ve istismara müsait olduğu görülmektedir. Fikri Sınai Mülkiyet Hukuku'na ilişkin düzenlemelerin yeni olmasından, bu alandaki ilgili kuruluşların sistem olarak henüz yerleşmemiş olması, haklarla ilgili bilincin toplumda henüz tam anlamıyla oluşmaması, doktrin ve yüksek yargı içtihatlarının henüz oluşmaya başlaması kaynaklandığını düşündüğümüz bu olumsuz hallerin zaman içerisinde düzelmesi mümkün görülmektedir.

KAYNAKÇA

A.KİTAP VE MAKALELER

- ARKAN, Sabih** :Marka Hukuku,C.I, Ankara,1997(Sabih ARKAN,C. I)
- _____ : Marka Hukuku,C.II, Ankara,1998 (Sabih ARKAN,C.II)
- _____ : “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XX,s.I,Ankara, 1999
- ASLAN, Adem** : Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi,İstanbul,2004
- AYHAN, Rıza** : Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Yayını, KONYA, 1990
- Batider** :C.XX,S.3
- BİLGE, Necip** : Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1998
- CORNISH, William.R.** : Intellectual Property, 2nd Edition, London,1989
- DESANTES,Manuel** : “European Patent System and Its Future”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002
- DİRİKKAN,Hanife** : Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof.Dr.Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul,1998
- DÖNMEZ,İrfan** : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları,İstanbul,1992
- ERDEM, Bahadır** : Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2002
- ERTAŞ, Şeref** : Eşya Hukuku, Ankara, 1995
- Intellectual Property Reading Material:WIPO Publication No:376**
- JOHNSTON,Dan** : Design Protection,4th Edition,Cambridge,Great Britain,1995

- KABİR AJ**, Tarun : Intellectual Property Rights, TRIPs and Technology Transfer, Economic and Political Weekly, 29 (47), 1994,
- KARAAHMET**, Erdoğan : Markalar Kanun Tasarısı, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye'deki gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Sempozyumu, 1995 (TPE, Yayın No:8), Ankara
- KARABUDAK**, H. Baha : “Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002
- KARAHAN**, Sami : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, KONYA, 2002 (Hükümsüzlük)
- _____ : “Marka Hukukunda Hükümsüzlük Halleri”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, (Ankara: Ankara Barosu, 2002), C.I, s.514 (Hükümsüzlük Halleri)
- KAVLAK**, Umut İlkay : “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Bilinen ve Tanınmış Markalar”, TPE Bülteni Özel Sayı, Ankara, 2003
- KILMER**, Paul F. : “ABD Fikri Mülkiyet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002
- KURU**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.bası, C.II, İSTANBUL, 2001
- LLEWELYN**, Margaret : “Is There a Need for European Utility Model ? A View From The United Kingdom”, Anales de la Faculte de Droit d'İstanbul, V.XXXI, No:47, İstanbul, 1997
- MERAN**, Necati : Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004
- NOYAN**, Erdal : Marka Hukuku, Ankara, 2003
- ORTAN**, Ali Necip : Avrupa Patent Sistemi, C.I, Ankara, 1991 (Ali Necip ORTAN, C.I)
- _____ : Avrupa Patent Sistemi, C.II, Ankara, 1992
- _____ : İşçi Buluşları, İzmir, 1987
- OYTAÇ**, Kutlu : Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul, 2002

- ÖZCAN**, Mehmet : Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1999
- POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1998
- ROZSKOWSKY**, Mark A. : Business Law, ILLINOIS, 1992
- SİRMEN**, A.Lale : Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995
- SULUK**, Cahit : Tasarım Hukuku, Ankara, 2003 (Cahit SULUK, Tasarım)
- SULUK**, Cahit : “AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması-I” FMR, 2002/I Ankara, 2002 (Cahit SULUK, Faydalı Model)
- ŞANAL**, Osman : Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara, 2004
- ŞEHİRALİ**, Feyzan Hayal : Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998
- TEKİNALP**, Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2002
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Yaşar Karayalçın’a 65.Yaş Armağanı, T.İş Bankası Yayınları, s.69-78, Ankara, 1988
- TEOMAN**, Ömer : Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Kitap 5, Ankara, 1993
- TEOMAN**, Ömer : Markanın Terkini İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü’ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, İstanbul, 1998
- ÜNSAL**, Önder Erol : “Marka İncelemesinde Karıştırılma Olasılığı Kavramı”, TPE Bülteni İlkbahar Sayısı, S.16 vd., Ankara, 2002
- WHITE**, T.A.Blanco : Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names, LONDON, 1966
- YALÇINER**, Uğur G. : “Patent ve Faydalı Model Belgelerinin Hükümsüzlük Davaları”, FMR, 2001/3, Ankara, 2001 (Faydalı Model)
- YALÇINER**, Uğur G. : Türkiye’de Marka Uygulamaları,
- YALÇINER**, Uğur G. / **KARAAHMET**, Erdoğan: Marka Tescilinin Temel İlkeleri, Ankara,

YASAMAN, Hamdi : Marka Hukuku, C.I, İSTANBUL, 2004 (Hamdi YASAMAN,C.I)

YASAMAN, Hamdi : Marka Hukuku, C.II, İSTANBUL,2004

***YASAMAN, Hamdi** : Hizmet Markaları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi,C.VIII,s.I,(Ankara, 1975)

YASAMAN, Hamdi : “Tanınmış Marka”, İÜHF Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan,S.691 vd., İstanbul,1978

YÜKSEL, Mehmet : “Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Az Gelişmiş Ülkeler”, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Ankara,2002

B.DİĞER KAYNAKLAR:

<http://ari.cankaya.edu.tr/~dere/entegre.htm>

http://www.ttg.v.org.tr/tur/06_tekno_guncel/61082001.htm