

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SİNAİ HAKLARIN CEBRİ İCRASI

Cansu ATICI

Danışman
Doç. Dr. Mine AKKAN

İZMİR-2013

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Sinai Hakların Cebrî İcrası**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Cansu ATICI

ÖZET
Yüksek Lisan Tezi
Sınai Hakların Cebrî İcrası
Cansu ATICI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Devredilebilen ve ekonomik değere sahip olan sınai hakların, cebrî icraya konu olabilmesi, haciz edilebilmesi ve de haciz sonucunda paraya çevrilebilmesi mümkündür. Sınai haklarla ilgili düzenlemelerde bu prosedür hakkında ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Bu süreçte İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır Bu çalışmada sınai hakların cebrî icra sürecine konu olmaları ve sürecin ayrıntıları irdelenmiştir.

Bu çalışmanın konusu iki ana başlık altında incelenmiştir. Çalışmanın en geniş bölümünü oluşturan markanın cebrî icrada gösterdiği özellikler başlığı altında marka hakkında genel bilgiler, bilhassa markanın cebrî icra prosedüründeki durumu, iflâsın, konkordatonun ve iflâs ertelemesinin marka üzerindeki hukuki etkileri değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise diğer sınai hakların cebrî icrada gösterdiği özellikler, patent ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topografyaları ve ıslahçı hakları olarak ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada sınai hakların cebrî icra prosedüründeki hukuki durumları öncelikli olarak marka üzerinden değerlendirilmiştir. Diğer sınai haklar başlığı altında sınai hakların cebrî icra prosedüründeki gösterdikleri özellikler marka ile aynı oldukları durumlarda tekrara düşmemek amacı ile yeniden incelenmemiştir. Bunun yanı sıra sınai hakların cebrî icraya konu olmaları sürecinde uygulamada karşılan birtakım hukuksal nitelikli problemler de incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Patent Hacı, Markanın Hacı, Cebrî İcra, Sınai Haklar

ABSTRACT
Master's Thesis
Seizure of The Industrial Property Rights
Cansu ATICI

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Industrial property rights, which are transferable and have an economic value, could be subject to the enforcement, attachment and end of the attachment it is possible to be concluded to encashment. Regulations of the industrial property rights don't include specific articles about this procedure. This study analyzes the position of industrial property right in the seizure process and the details of this process. In this process, the relevant provisions of the Execution and Bankruptcy Law must be applied. Industrial property rights are the subject of this study examined the process of the seizure.

This study consists of two headings. first heading "the features of the trademark in the seizure", which is the largest part of the study, gives general information about trademark, especially position of the trademark in the seizure process, and analyzes legal effects of the bankruptcy, concordatum and postponement of bankruptcy on the trademark.

Features of the other industrial properties in the seizure process, patents and utility patents, industrial designs, integrated circuit topographies and plant breeder's rights are evaluated under separate sections in the second part of this study.

In this study, legal status of the industrial property rights is generally evaluated on the specific subject of trademark. In the second section, other industrial property rights aren't re-examined when all the features are same with the trademark in order to avoid repeating. In addition to that topics,

certain problems, which arise from practice of industrial property rights seizure rules, will be examined.

Keywords: Trademark, Attachment of The Patent, Attachment of The Trademark, Industrial Property Rights, Seizure

SINAI HAKLARIN CEBRÎ İCRASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
OZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKANIN CEBRÎ İCRADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER	8
A. Marka Kavramı	8
B. Markanın Tarihsel Gelişimi	10
C. Marka Hakkı	12
D. Markanın Türleri	13
E. Marka İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	14
1. Ulusal Düzenlemeler	14
2. Uluslararası Düzenlemeler	15
II. MARKANIN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU	16
A. Genel Olarak Türk Cebrî İcra Sistemi	16
1. Cebrî İcra Kavramı	16
2. Cebrî İcranın Konusu	18
3. Cebrî İcranın Çeşitleri	19
a. Cüz’i İcra	20
(1) İlâmlı İcra	20
(2) İlâmsız İcra	21
(3) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip (İİK m.145-153)	22

(4)İhtiyati Haciz (İİK m.257-268)	23
b. Külli İcra	23
B. Markanın Genel Haciz Yoluyla ve Özel Takiplerdeki Durumu	24
1. Yetkili İcra Dairesinin Belirlenmesi	24
2. Takip Talebi	26
3. Ödeme Emri ve Ödeme Emrine İtiraz	29
4. Haciz	33
a. Genel Olarak	33
b. Sicile Kayıtlı Olan Markaların Haczi	37
c. Sicile Kayıtlı Olmayan Markaların Haczi	38
c. İstihkak İddiası	43
d. Marka Haczinde Tartışmalı Durumlar	45
(1) Kişi Adlarından veya Kişi Resimlerinden Oluşan Markaların Haczi (Kişilik Hakkı Bağlamında)	45
(2) Garanti ve Ortak Markalarının Haczi	52
(3) Marka Lisans Hakkı, Marka Lisans Alacağının Ve Diğer Marka Alacaklarının Haczi	55
(4) Markanın Kısmi Haczi	57
(5) Maddi Malların Paraya Çevrilmeden Markanın Haczinin Mümkün Olup Olmaması	58
(6) Marka Üzerindeki Haczin Etkisi ve Hacizli Markanın Devri	60
5. Marka Değerinin Ölçülmesi	65
a. Finansal modeller	67
b. Piyasa Değerine Göre Marka Değerlemesi	69
c. Karma Modeller	70
6. Haczedilen Markanın Paraya Çevrilmesi	71
a. Genel Olarak	71
b. Satış Talep Süresi	76
c. Markanın Açık Arttırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi	77
(1) Açık Arttırmaya Hazırlık	77
(i) Arttırma İlanı	78
(ii)Arttırma Şartnamesi	79

(iii) Mükellefiyetler Listesi	80
(iv) Kıymet Takdiri	81
(2) Arttırmanın Yapılması	88
(i) Birinci Arttırma	88
(ii) İkinci Arttırma	89
(iii) Satış Bedelinin Ödenmesi ve Mülkiyetin Kazanılmasının Hukuki Sonuçları	90
d. İcra Mahkemesi Tarafından Alınabilecek Diğer Tedbirler	93
C. İflâsın, Konkordatonun ve İflâs Ertelemesinin Marka Üzerindeki Etkileri	99
1. İflâsın Marka Üzerindeki Etkileri	99
a. Genel Olarak	99
b. İflâsın Markaya İlişkin Hukuki İşlemlere Etkisi	101
c. İflâsın Markaya İlişkin Davalara Etkisi	105
d. İflâsın Markayı Kullanma Zorunluluğuna Etkisi	105
2. Konkordatonun Marka Üzerindeki Etkisi	109
a. Genel Olarak	109
b. İflâs Dışı Konkordato	110
c. İflâstan Sonra Konkordato	113
3. İflâs Ertelemesinde Marka ve Marka Değeri Kavramı	114

İKİNCİ BÖLÜM

DİĞER SINAİ HAKLARIN CEBRÎ İCRADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. PATENTLER VE FAYDALI MODELLER	116
A. PATENTLER	116
1. Patent Kavramı	116
2. Patent Tarihîsel Gelişimi	117
3. Patent Hakkı	118
4. Patent Fonksiyonları	120
5. Patent Türleri	120
6. Patente İlgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuat	121
a. Ulusal Mevzuat	121

b. Uluslararası Mevzuat	121
7. Patent Verilebilirlik Şartları	122
B. FAYDALI MODELLER HAKKINDA GENEL BİLGİLER	123
1. Faydalı Model Kavramı	123
2. Faydalı Model Hakkı	124
3. Faydalı Modelin Tarihsel Gelişimi	125
4. Patenler İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	126
a. Ulusal Düzenlemeler	126
C. PATENTİN VE FAYDALI MODELLERİN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU	126
1. Genel Olarak	126
2. Patentin ve Faydalı Modellerin Haczi	127
3. Patentin Kıymet Takdiri	131
a. Maliyet Temelli Yaklaşım	132
b. Pazar Temelli Yaklaşım	132
c. Gelir Temelli Yaklaşım	133
d. Opsiyon Temelli Yaklaşım	134
II. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR	134
A. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER	134
1. Endüstriyel Tasarım Kavramı	134
2. Endüstriyel Tasarım Hakkı	135
3. Tarihsel Gelişim	136
4. Endüstriyel Tasarımlar İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	136
a. Ulusal Düzenlemeler	136
b. Uluslararası Arası Düzenlemeler	137
B. ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU	137
III. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARI	139
A. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	139
1. Entegre Devre Kavramı	139
2. Entegre Devre Hakkı	140

3. Entegre Devrenin Tarihçesi	141
4. Entegre Devre Topografyaları İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	142
a. Ulusal Düzenlemeler	142
b. Uluslararası Düzenlemeler	142
B. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARININ CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU	143
IV. ISLAHÇI HAKLARI	144
A. ISLAHÇI HAKLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	144
1. Yeni Bitki Çeşitleri Kavramı	144
2. Islahçı Hakkı	145
3. Tarihsel Gelişim	146
4. Islahçı Hakları İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	146
a. Ulusal Düzenlemeler	146
b. Uluslararası Düzenlemeler	147
B. ISLAHÇI HAKLARININ CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU	147
SONUÇ	151
KAYNAKÇA	160

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AT	Avrupa Topluluğu
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
b	Bent
Bkz	Bakınız
C	Cilt
c	Cümle
D	Daire
Da	Danıştay
dn	Dipnot
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
E	Esas
EBK	Eski Borçlar Kanunu
EEK	Elektronik İmza Kanunu
ETTK	Eski Türk Ticaret Kanunu
f	Fıkra
FMR	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi
GATT	Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
GB	Gümrük Birliği
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	İcra ve İflâs Kanunu
İK Yön	İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K	Karar
Karş	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m	Madde
MarkK	Markalar Kanunu

MHB	Milletlerarası Hukuk Bülteni
No	Numara
OMPI	Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme
RG	Resmi Gazete
S	Sayı
S	Sayfa
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TD	Ticaret Dergisi
TİG	Türkiye İktisat Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TRIPs	The Agreement On Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights, Including Trade In Conterfeit Goods
TSE	Türk Standartları Enstitüsü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
WIPO	World Intelctual Property Organization
WTO	Dünya Ticaret Örgütü
Y	Yargıtay
YBÇKİK	Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Hakkındaki Kanun
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1.Genel Olarak

Geçmişten günümüze avcı-toplayıcı toplumların tarım toplumuna, tarım toplumlarının sanayi toplumuna, sanayi toplumlarının da günümüz bilgi toplumuna ulaşım evresinde toplumların yapısı, ticari hayatı, hukuk düzeni ve bilgi anlayışları değişmiştir. Günümüzde klasik sanayi toplumundan farklı olarak, fikri bir çaba ve bilgi birikimi sonucunda ortaya çıkan sınai hakların konusunu oluşturan gayrimaddi mallar, işletmelerin büyük öneme sahip değerleri¹ arasında kabul edilmeye başlanmıştır.

Teknoloji ve haberleşmenin gelişmesi ile ticari hayatta sınai hakların yeri ve önemi giderek artmaktadır. Ticari hayatın bir yansıması olarak sınai haklar sanat, kültür, etik gibi alanlarda yoğun bir etkileşime girmenin yanı sıra hukuk alanında da özellik kazanmaktadır. Yeni gelişmiş bir “uzmanlık alanı” niteliğindeki fikri mülkiyet hukukunda, bu hukukun kendisine özgü tartışma ve meseleleri üzerine yoğunlaşmakta², bir borcun karşılığı olarak alacaklının para ile tatmin edilmesi amacıyla başvuru cebrî icra prosedüründe, sınai hakların hukuki durumu ve akıbeti üzerinde pek durulmamaktadır.

Devredilebilen ve ekonomik değere sahip olan sınai hakların, cebrî icraya konu olabilmesi, haciz edilebilmesi ve de haciz sonucunda paraya çevrilebilmesi mümkündür. Sınai haklarla ilgili düzenlemelerde bu prosedür hakkında ayrıntılı hükümlere yer verilmediğini görmekteyiz. Bu süreçte İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu hükümler çıkabilecek hukuki problemlerin çözümü için çok da yeterli değildir. Hal böyle iken bu çalışmada sınai hakların cebrî icra prosedüründeki yerinin yanı sıra uygulamada karşılan bu hukuksal nitelikli problemler de incelenecektir.

Sınai hakların değerinin tespit edilmesi hukuki problemlerin çözümünde bir gereklilik olmasının yanı sıra asıl olarak bir ekonomi problemidir. Sınai hakların

¹ Bazı işletmelerde gayrimaddi varlıkların değeri maddi varlıklardan daha fazladır. Araştırmaya göre en yüksek fiziki olmayan varlık değerine sahip 10 sektör kozmetik ve kişisel bakım (%97), yazılım (%95), havacılık ve uzay (%87), biyoteknoloji (%87), internet (%85), sağlık (%83), medya (%82), reklamcılık (%80), ilaç (%80) ve bilgisayar (%75) sektörleridir. İlgili veriler için bkz. Muhterem İlgüner, “Marka Değeri Başarının En Önemli Göstergesi”, **Çerçeve Dergisi**, Sayı: 52, 2009, s. 169.

² Doruk Utku, **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 49.

kıymet takdiri yapılırken uygulanacak yöntemin yeknesaklaşmaması, bu konuda uzman kişilerin azlığı gibi hususlardan dolayı bir takım belirsizlikler yaşanmaktadır. Değerlendirilecek olan her sınai hakkın farklı kategoride olması ve farklı sektörlerle hitap etmesi güvenilir sonuçlar verecek yöntemlerin geliştirilmesini engellemiştir. Değerlendirme amacı ile kullanılan yöntemler ile, kimi zaman birbirlerinden çok farklı değerler bulunmaktadır. Peter Drucker'ın *"Eğer ölçülebiliyorsa değerlidir"* sözünden hareketle sınai hakkın paraya çevrilmesi açısından taşıdığı önem, kıymet takdiri başlığı altında incelenecektir.

2. Konunun Önemi

İşletmelerin mal varlıkları yalnızca maddi mallardan oluşmamakta, sınai hakların konusunu oluşturan gayrimaddi mallar da işletmelerin sahip olduğu varlıklar arasında yer almaktadır. Maddi olmayan mallar elle tutulup gözle görülemeyen, hissedilemeyen mekanda bir yer kaplamayan yani cisimsel bir varlığı olmayan şeylerdir³. Bu gayrimaddi mallar bir bütün olarak işletmelerin ekonomik değerini artırır. İşletmelerin mal varlığına dahil gayrimaddi mallar, fikir ve sanat eserleri, marka, patent, faydalı model, tasarım, ticaret unvanı, işletme adı gibi unsurlardır. Söz konusu gayrimaddi mallar üzerindeki haklar işletmeye rekabet avantajı sağlamak amacıyla ve katma değer yaratma amacıyla kullanılabileceği gibi alım satıma, kiralamaya veya lisansa konu olmak suretiyle işletmeye önemli miktarda gelir sağlayan bir kaynak da olabilirler⁴. Bu gayrimaddi haklar cisimsel varlığa sahip değildir ancak bununla beraber hukuk düzeni tarafından haklara konu olabileceği kabul edilen, para ile ölçülebilen ekonomik değerlerdir⁵.

Fikri faaliyet ve yaratıcılığın meydana getirdiği düşünsel ve maddesel eserler olan gayrimaddi haklar, geçmişten günümüze, tarihin her alanında, neredeyse her toplumda önem teşkil etmiş olup günümüzde teknolojiye bağlı olarak insan düşüncesinin kolay aktarılabilmesi nedeniyle hem ekonomik hem de sosyal açıdan toplumların gelişiminde ve ekonomilerinde önemli rol oynamaktadır. Günümüzde

³ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2009, (Eşya), s. 26.

⁴ Musa Yıldırım, **Gayrimaddi Haklar ve Vergilendirmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 17.

⁵ Akipek ve Akıntürk, Eşya, s. 26.

fikrin en az üretim kadar değer kazandığı gün geçtikçe çeşitlenen ekonomik dalların içerisinde gayrimaddi hak kavramı giderek değer kazanmaktadır⁶.

Fikri ve sınai haklar, fikri ürün temelinde fikir sanat eserleri ile çalışmamıza konu marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaret, know how gibi hakları içine alan bir kavramdır. Ancak bu kapsam sürekli genişlemektedir. Gelişen teknoloji ile beraber entegre devre topografyaları, bilgisayar yazılımları da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Gayrimaddi haklar, gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak haklardır⁷. Olması gereken hukuk bakımından da (de lege ferenda) gayrimaddi şeylerin korunması gerekmektedir⁸. Her türlü mutlak ya da insihari hak da olduğu gibi gayrimaddi mallar üzerindeki insihari haklar da taşıyıcılarına 3. kişilerin gayrimaddi maldan yararlanmalarını yasaklama yetkisini verirler⁹. Yani herkese karşı ileri sürülebilir ve hak sahibine, üçüncü şahsın bu hakkı kullanmasını yasaklama ve menetme yetkisi tanır. İnsihari hakların içeriğini ilk planda maddi çıkarlar tayin eder. Gayrimaddi maldan kazanç elde etmeye yönelik her türlü faaliyette bulunmak hak sahibi için saklı tutulmuştur. Bunun yanı sıra sahiplerinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi çıkarları hakkın içeriğinin bir parçasıdır¹⁰.

Gayrimaddi hakların konusunu oluşturan gayrimaddi malları tanımlamamız gerekirse bunlar Türk Medeni Kanunundaki taşınır mallar dışında, yaratıcı insan zekasının ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallardır¹¹.

⁶ Soner Yavaş, **Türkiye’de Gayrimaddi Hakların İrdelenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2006, s. V.

⁷ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, Cilt: II, İktisai Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s. 5; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1977, ss. 3-4; Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 5; Doruk, s. 80; Yıldırım, s. 18.

⁸ İsmail Erbay, **Know How Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002 s. 90.

⁹ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, S Yayınları, Ankara, 1981, s. 4.

¹⁰ Ayiter, s. 5.

¹¹ Erel, s. 26.

Bir başka tanıma göre ise gayrimaddi mallar, insan zekasının ürünü olan ekonomik değerler olup, her zaman ve her yerde varlıklarını sürdürebilme ve algılanabilme özelliğine sahiptirler¹².

Bu tanımlara göre gayrimaddi maldan söz edebilmek için, ortaya çıkarılmış olan ürün, yaratıcı insan zekasının ürünü olmalı ve hukuki bir varlığa, iktisadi açıdan bir değere sahip olmalı bunun ile beraber algılanabilir olmalıdır. Gayrimaddi mallar gayrimaddi haklardan daha geniş kapsamlıdır. Nitekim gayrimaddi malların bir bölümünün üzerinde hukuken korunan gayrimaddi haklar kurulduğu halde, üzerinde hak kurulmamış gayrimaddi mallarda bulunmaktadır.

Bir hakkın sadece hukuk düzenince kabul edilmesi yeterli değildir, aynı zamanda hukuk düzenince tanınan hakların ihlal edilmesi veya bir tehliyeke maruz olması durumunda, bu ihlal ve tehlikenin de önlenbilmesi gerekmektedir. Fertlere kendiliğinden hak almayı yasaklayan devlet hukuk düzenin ve barışın korunması görevini de üstüne aldığından ihlaller durumunda gerekli yaptırımlarda bulunmalıdır¹³.

Bazı teorilerce ve bazı ülkelerce gayrimaddi mallar eşya olarak kabul edilmelerine rağmen Türk hukukunda, müşterek hukuktaki anlayışa uygun olarak, sadece maddi şeyler eşya olabildiklerinden, bunlar eşya olarak kabul edilmezler¹⁴. Dolayısıyla Medeni Kanun'un zilyetliğe ilişkin hükümleri ve eşya hukukuna ilişkin hükümler bunlara uygulanmaz¹⁵. Dolayısıyla bu ürünler üzerindeki haklar da aynı hak olmayacaktır¹⁶.

Sınai hakların konusunu oluşturan gayrimaddi haklar somutlaştığı eşya ile birbirinden farklıdır¹⁷. Bu hakkın bir fikir üzerinde gerçekleşmesi onun soyut olduğu gerçeğini değiştirmediği gibi, eşyanın kendisi haline de getirmez¹⁸. Eşyanın yok

¹² Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1995, s. 19.

¹³ Muhammet Özkes, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2002, s. 91.

¹⁴ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, (Fikri Mülkiyet), s. 5.

¹⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 5; Öztrak, s. 3; Yıldırım, s. 20.

¹⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 6; Şirin Aydıncık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 5.

¹⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 6.

¹⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 6.

olması ile de bu hak yok olmaz. Fiziksel ölçüleri bulunmadıkları için aynı anda geniş ölçüde kullanılabilirler.

Sınai haklar, hak sahibine hukuki tasarruf yetkisi tanımaktadır¹⁹. Bu hakların devredilebilmesi hukuken düzenlenmiştir²⁰. Devredilebilirliğinden hareketle haciz edilebilirliği de hukuki mevzuatta düzenlenmiştir. Yani bu haklar devredilebildikleri ölçüde, borçlarını ifa etmeyen borçlulara karşı gerçekleştirilecek cebrî icra prosedüründe öncelikli olarak haczin ardından paraya çevirmenin konusu olabileceklerdir. Ancak bu süreçte her sınai hak ile ilgili düzenlemede İcra ve İflâs Kanunu'nun hangi hükümlerinin uygulanacağına dair herhangi bir özel düzenlemeye gidilmemiştir.

Genel bir kanun olan İcra ve İflâs Kanunu'nun hükümleri, bu sınai hakların konusu olan gayrimaddi malların haczi, paraya çevirmesi, hacizde tertibi, kıymet takdiri gibi konularda yeterli gelmemektedir. Marka üzerinden gidecek olursak örneğin marka için bazı marka türlerinin haczi, kısmi haciz, kişi ad ve resimlerinden oluşan markaların haczi, marka lisanslarının haczi, hacizde tertip, kıymet takdiri, paraya çevirme usulü gibi konularda belirsizliklerden doğan bir takım tartışmalar bulunmaktadır. Doğabilecek hukuki problemler üzerinden çözümler getirerek aynı şekilde bu sınai hakların iflâs, konkordato, iflâs erteleme gibi kurumlara başvurulduğundaki hukuki durumunun da incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Sınai hakların cebrî icra prosedüründeki hukuki durumlarına ilişkin tartışmalar genellikle marka üzerinden yürütülmüştür. Biz de bu çalışmamızda genel tartışmaları marka üzerinden yürütmek, özellik gösterdikleri kısımlarda ise ayrı ayrı sınai haklar üzerinden gitmek yöntemini izledik. Doktrinde çok fazla incelenmese de, bütün sınai hakların Cebrî icra prosedüründeki hukuki durumlarının incelenmesinin önem taşıdığı düşüncesindeyiz.

¹⁹ Erel, ss. 4-5; Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, (Marka), s. 37.

²⁰ Markaların devri için bkz. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesi; Patentlerin devri için bkz. 551 Sayılı Patent Hakkının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 86. maddesi; Endüstriyel Tasarımların devri için bkz. 554 Sayılı Endüstriyel Tasarım Hakkının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesi; Entegre Devre Topografyalarının devri için bkz. Entegre Devre Topografyalarının Korunmasına İlişkin Kanun'un 17. maddesi; Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının devri için bkz. Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'un 49. maddesi.

3. Çalışma Konusunun Sınırlandırılması

Öncelikle bu çalışmamızda terim tartışmasına girmeden fikri mülkiyet hukuku içerisinde fikri hakların değil yalnızca sınai hakların cebrî icra prosedüründeki hukuki durumlarını incelemiş bulunmaktayız. Fikri haklarında incelenmesi çalışma kapsamının çok genişlemesine sebep olacağından çalışma dışında bırakılmıştır.

Haczi mümkün olmayan bir sınai hak olan coğrafi işaretler²¹ de bu çalışmanın dışında kalmıştır.

Çalışma konumuz genel itibari ile tüm sınai hakları kapsadığından cebrî icra prosedüründeki sınai hakların hukuki durumunun daha iyi bir şekilde tespit edilmesine faydalı olacağı düşüncesiyle Türk cebrî icra hukuku ve sınai haklar genel olarak değerlendirilmiş ardından, bu prosedürdeki durumları incelenmiştir. Bambaşka bir konu olarak bu sınai hakların korunması hakkındaki düzenlemelere hiç değinilmemiştir.

Aynı şekilde bu çalışmada cebrî icra prosedüründeki kurumlar sınai hakların özellik gösterdiği şekilde değerlendirilmiş, sınai haklar üzerinden derinliklerine inilmiştir.

Son olarak sınai hakların kıymet takdirinin yapılması konusunda ise değerlendirme yöntemleri hukuki anlamda özellik gösterdikleri ölçüde ele alınmış, başlı başına bir ekonomi problemi olan bu konuda ekonomik tartışmalara girilmemiştir. Yine sınai hakların değerlemesi için gayrimaddi haklardan elde edilen kazançların vergilendirilmesi açısından uygulanacak usuller ve hukuki durum incelemeleri bu çalışma kapsamı dışında tutulmuştur.

²¹ Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik'in 2. maddesinde coğrafi işaretler belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretler olarak tanımlanmıştır. Bu tanım Coğrafi İşaretler Hakkındaki uluslararası anlaşmalar ile paralel niteliktedir. Bu anlaşmalar ve coğrafi işaretler hakkında bkz. Gökmen Gündoğdu, **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

4. İnceleme Planı

Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri haricinde iki ana başlık altında toplanmaktadır.

Çalışmanın en geniş bölümünü de oluşturan markanın cebrî icrada gösterdiği özellikler başlığı altında marka hakkında genel bilgiler, bilhassa markanın cebrî icra prosedüründeki durumu, iflâsın, konkordatonun ve iflâs ertelemesinin marka üzerindeki hukuki etkileri incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise diğer sınai hakların cebrî icrada gösterdiği özellikler patent ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, entegre devre topografyaları ve ıslahçı hakları olarak ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada sınai hakların Cebrî icra prosedüründeki hukuki durumları öncelikli olarak marka üzerinden değerlendirilmiştir. Diğer sınai haklar başlığı altında Cebrî icra prosedüründeki gösterdikleri özellikler marka ile aynı oldukları durumlarda tekrara düşmemek amacı ile yeniden incelenmemiştir. Özellik gösterdikleri ölçüde ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKANIN CEBRÎ İCRADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. MARKA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Marka Kavramı

Marka kavramının yasal tanımı 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname²²,nin 5. maddesinde yapılmıştır.

Bu maddeye göre marka “*Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri*” içeren sınai haklardır²³.

Bu dolaylı tanımın, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye kaynak teşkil eden ve 1995 yılında taraf olunan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması²⁴,nın 15. maddesinin ilk fıkrası ile anlaşmaya esas teşkil eden 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Yönergesi’nin 2. maddesinden alındığı anlaşılmaktadır²⁵.

Bu tanıma göre marka her şeyden önce, bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini diğer teşebbüslerden ayırt etmeyi sağlayan bir işarettir²⁶. Bu yapılan tanımda iki unsur dikkat çekmektedir: İşaret ve ayırt edici nitelik.

Tanım uyarınca marka her şeyden önce bir işarettir ve marka tanımına dolaylı olarak yer veren madde hükmünün amacı da “*markanın içereceği işaretleri*” düzenlemektir²⁷. Hükümde işaret genel ve geniş anlamda kullanılmıştır. İşaret yalnızca simgeyi ifade etmez, her türlü şeklin yanında kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, renkler, renk kombinezonları, üç

²² RG. 27.06.1995, Sayı: 22326.

²³ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 360; Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 153.

²⁴ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRİPs) için bkz. RG. 25.02.1995, Sayı: 22213; Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun için RG. 29.01.2005, Sayı: 22186.

²⁵ Lerzan Yılmaz, **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.35.

²⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 22.

²⁷ A. Kaya, Marka, s. 16.

boyutlu biçimler de işaret kavramı içerisinde değerlendirilir²⁸. Tahdidi ifadeler içermeyen bu tanımdan yola çıkılarak koku, renk, müzik gibi ayırt edicilik unsuru taşıyan ve dört duyardan biriyle algılanabilen ifadeler de marka olarak tescil edilebilmelidir²⁹. Marka olarak tescil edilebilecek olan işaretlerin kapsamının Marka Kanunu Tasarısı Taslağı'nda³⁰ da geniş tutulduğu görülmektedir.

Geniş anlamda kullanılan işaretlerin marka olarak kabul edilebilmesi için aynı zaman da ayırt edici olmaları da gerekmektedir. İşaret ile ayırt edilecek olan şeyler mal veya hizmetlerdir. Markanın ayırt edici özelliği, köken ayırt etme işlevine sıkı bir biçimde bağlı olup, markanın tanımından da açıkça anlaşılacağı üzere bir işleten mal veya hizmetlerinin diğer bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir³¹.

Markalarda, fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi yaratma ve eser sahibinin özelliğini taşıma unsurları aranmaz ve bunun gibi sınai mülkiyette aranan örneğin tasarımlarda yeni ve ayırt edici olma kriteri; patentlerde aranan buluşun yeni, tekniğin bilinen durumunu aşar nitelikte ve sanayiye uygulanabilir olması şartları markalarda söz konusu olmamaktadır³².

Markanın esas itibari ile üç adet ana fonksiyonunun bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bunlardan ilki markanın bir malın hangi işletme tarafından yapıldığını, üretildiğini veya piyasaya sürüldüğünü ya da bir hizmetin hangi işletme tarafından sunulduğunu yani kaynağını gösterme fonksiyonudur³³.

Bir diğeri markanın reklam yapma fonksiyonudur. Ticari hayatta başarı için pazarlama ve reklam unsurları önemli bir rol oynamaktadır. Yani bir ticari işletmenin ürettiği kaliteli mal ve hizmetlerin aynı işi yapan diğer firmaların mal ve

²⁸ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 302.

²⁹ Deniz Topçu, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 47.

³⁰ Markalar Kanunu Tasarısı 5. maddenin gerekçesinde “*Maddenin birinci fıkrasında, marka olarak tescil edilebilecek işaretler belirtilmiştir. Düzenleme, Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPs) 15. , 89/104 sayılı Topluluk Marka Yönergesi'nin 2. ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün 4 üncü maddesi ile uyumlu bulunmaktadır.*” denilmektedir. Bkz. TPE, <http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/MarkaKhk.pdf>, (11.05.2013), s. 1.

³¹ Zerrin Aslantaş, **Markanın Devri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2011, s. 20.

³² Hamdi Yasaman, “Marka Olabilecek İşaretler”, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.05.2005, (İşaretler), s. 135.

³³ Karahan ve diğerleri, s. 151.

hizmetlerinden ayırt edilerek tüketicilerce tercih edilmesi ve bu sayede daha fazla satış yaparak karlılığını arttırması, ürettiği mal ya da hizmetleri marka dediğimiz belirli bir isim işaret ya da sembolle tanıtmaya bağlıdır³⁴. Bir işaretin marka olarak tescil edilmesi, diğer girişimcilerin o pazara girmelerine engel olmaz. Burada markanın sağladığı koruma diğer kişilerin o marka altında tescil edilen ürünlerin taklit etmesine engel olmaktadır³⁵.

En son fonksiyon olarak markanın garanti etme fonksiyonundan bahsedebiliriz. İyi bir marka iyi bir malın yerine, kötü mal konulmasına karşı müşterileri korur ve müşteriyi malın kalitesini her defasında yeniden denemekten kurtarır³⁶.

B. Markanın Tarihsel Gelişimi

Bir malın ya da hizmetin diğerlerinden ayrılması için çok eski çağlardan beri çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Özellikle Mısır ve Roma medeniyetlerinde olmak üzere, eski çağlarda aidiyeti ifade etmek üzere savaş aletleri üzerine konan işaretler, vazolar, çanaklar veya giyecek eşyaları üzerindeki desenler, figürler ve semboller marka fikrinin ve uygulamasının bu döneme özgü örnekleridir³⁷.

Markanın ticaret hayatında ürünleri veya ticari faaliyetleri ayırt etme amacı ile kullanılması fikri ve uygulaması, ortaçağ Avrupa'sında (İtalya, Almanya, İsviçre, Fransa) özellikle zanaat ve ticaret erbabının örgütlendiği loncalarla birlikte yaygınlık kazanmıştır³⁸. Bu fikir loncaların ticaret hayatındaki kontrolleri ve etkileri, güçlenmeleri ile daha da artmıştır. Sahte metal ticaretine engel olmak amacı ile geliştirilen işaret fikri günümüz marka anlayışının temellerini İngiltere'de atmıştır³⁹. Sanayi devrimi ile dağıtım ve üretim iyice kolaylaşmış bunun üzerine markaların ticari hayatta aldığı rol büyümüştür. Ayrıca üretim ve dağıtım tesislerinin artması, tek malı alan tüketiciye aynı ihtiyacı karşılayan fakat farklı işlemlerle üretilmiş mallar

³⁴ Adem Aslan, **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 12.

³⁵ William Cornish ve David Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 6. Bası, Thomson Sweet ve Maxwell Yayınevi, Londra, 2007, s. 9.

³⁶ Karahan ve diğerleri, s. 151.

³⁷ A. Kaya, Marka, s. 4.

³⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 353; A. Kaya, Marka, s. 4.

³⁹ Alison Firth, Gary Lea, Peter Conford ve Kristen Lingren, **Trade Marks: Law and Practice**, 2. Baskı, Jordan Kitapevi, Bristol, 2005, s. 39.

arasında seçim yapma ve beğendiğini alma imkânını kazandırmıştır⁴⁰. Markaların korunmasına ilişkin ilk Kanun 1857’de Fransa’da yürürlüğe girmiş ve kanunlaştırma hareketi 19. yüzyılın ikinci yarısında Avrupa’ya yayılmıştır⁴¹. İngiltere de bu konu da Fransa’yı takip etmiştir. 1862 yılında kabul edilen “*Merchandise Marks Act*” ile ilk kez yanıltıcı marka kullanan kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanmasına dair düzenlemeler getirilmiştir⁴². Günümüzde ise İngiltere’de yalnızca İngiliz ticari markalarını ve uluslararası sicil kaydına sahip ticari markaların kayıtlarının İngiltere’deki etkisini düzenleyen 1994 tarihli “*Trade Marks Act*” adlı düzenlemeyle markalar koruma altına alınmıştır⁴³.

Amerika’da ise markalara ilişkin ilk düzenlemeler 1870 ve 1876 yıllarında Kongre tarafından kanunlaştırılmıştır. Ancak bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu 1879 yılında Anayasa mahkemesi tarafından belirtilmiştir⁴⁴. 1881 ve 1905 yıllarında markalar hakkında getirilen düzenlemelerden sonra 1946 yılında Kongre tarafından geçirilen “the Lanham Act” adlı düzenleme ile markalar Amerikan hukukunda korunmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğunda 13. yüzyıldan itibaren loncalar sadece belli ticaret ve sanat erbabı arasındaki meslek kurallarını düzenlemekle yetinmişler, fakat marka kullanılması konusunda hiçbir rol oynamamışlardır⁴⁵. Türk hukukunda ilk düzenleme 1872 yılında yürürlüğe giren Alâmeti Farika Nizamnamesidir. 1965 yılına kadar yürürlükte kalan 28 Nisan 1304 (miladi 1888) 1857 seneli Fransız Kanunundan mehzaz “Fabrikalar Mamulâtıyla Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Fabrikalara Dair Nizamname”⁴⁶’si Alâmeti Farika Nizamnamesi’ni yürürlükten kaldırmıştır. Bu Nizamnamenin yerini alan 3.3.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu’nun⁴⁷

⁴⁰ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 1998, ss.139-140.

⁴¹ Utku, s. 58.

⁴² Firth ve diğerleri, s. 40.

⁴³ David I. Bainbridge, **Intellectual Property**, 7. Baskı, Pearson ve Longman Yayınevi, Essex, 2009, s. 708.

⁴⁴ Arthur R. Miller ve Michael H. Davis, **Intellectual Property Patents, Trademarks and Copyright**, Thomson West Kitapevi, U.S.A, 2007, s. 158.

⁴⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 354.

⁴⁶ 29 Şaban 1305 - 28 Nisan 1304 (11 Mayıs 1888, Nizamnamenin ilk hazırlanış tarihi 20 Eylül 1871) Haydar Arseven, **Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s. 4.

⁴⁷ RG. 12.03.1965, Sayı: 11951.

yerine de 1995 yılında bu kanunu yürürlükten kaldıran 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname geçmiştir.

C. Marka Hakkı

Bir marka kanunlarda kabul edilen ya da yasaklanmayan her türlü işareten oluşabilir. Bu işareti ilk defa düşünen ve mal veya hizmeti kullanan kişi onun sahibi olacaktır. Diğer bir ifade ile yaratma ile marka hakkı doğar⁴⁸.

Marka hakkı, para ile ölçülebilen bir değeri temsil etmektedir ve gayrimaddi malvarlığı hakları arasında yer almaktadır⁴⁹.

Marka hakkı, marka hakkına dayanılarak üretilen malların üçüncü kişilerce aynı sınıf ürünün o marka altında üretim yapmalarını önleme imkânı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar arasındadır⁵⁰. Bu özelliğinin sonucu olarak hak sahibine insihari yetkiler tanımaktadır⁵¹. Hakkın mutlak nitelikte olması bir ihlal durumunda herkese karşı ileri sürülebilmesi imkânı tanımıştır. Buna karşılık marka hakkının mutlak haklardan en geniş yetkiyi sağlayan mülkiyet hakkına konu olamayacağı görüşüne katılmaktayız⁵². Şöyle ki, marka mülkiyet hakkının oluşması için gerekli somut nesne (corpus) unsuruna sahip değildir. Aynı zamanda marka hakkının marka sahibine sağladığı hâkimiyet belirli bir süre ile sınırlıdır. Öte yandan mülkiyet hakkı sınırsız süreli bir hâkimiyet tanır. Bu durumda markanın eşya olarak kabul edilmediğinden hareket ile mülkiyet hakkına konu olamayacağı açıktır⁵³.

⁴⁸ Yasaman, İşaretler, s. 33.

⁴⁹ Erel, s. 2; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 6.

⁵⁰ Erel, s. 25; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012, s. 20; Aydın Zevkliler, Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 112; Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri**, Cilt: I, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2005, s. 138; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 226; Akipek ve Akıntürk, Eşya, s. 26; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 15. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 161; A. Aslan, s. 12; Müge Özarmağan, **Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 11.

⁵¹ Özarmağan, s. 10.

⁵² Bu görüş için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 6.

⁵³ Bu hususta Tekinalp fikri ürünün, tarihi gelişme içerisinde bir çeşit mülkiyet hakkı olarak mütalaa edilmesine, bazı teorilerce böyle nitelendirilmesine ve bazı ülkelerde gayrimaddi eşya olarak adlandırılmasına rağmen, Türk Hukukunda, müşterek hukuktaki anlayışa uygun olarak, sadece maddi şeyler eşya olabildiklerinden eşya olmadığını belirtmektedir. Bu sebeple fikri ürün mülkiyetin ve klasik anlamda zilyetliğin konusu olmaz. Fikri mülkiyet, zilyetliği koruyan davalar ile savunulamaz. Fikri mülkiyette zilyetliğin yerini bir anlamda kullanma almıştır. Yazar bu yönde 11. HD'nin

Markanın tescil edildiği eşya, eşya hukuku hükümlerince korunurken marka 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında korunmaktadır⁵⁴.

D. Markanın Türleri

Markaları çeşitli ayrımlara göre sınıflandırabiliriz. Kullanım amacına göre, tanınmışlık derecesine göre, sahiplerine göre ya da tescil amacına göre ayrımlara gitmek, sınıflandırma yöntemlerinden bazılarıdır.

Markaları sahiplerine göre sınıflandırma yöntemini kullanırsak markaları, bireysel marka, ortak marka ve garanti markası gibi üçlü bir ayrıma tutabiliriz.

Bir marka, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar sadece bir kişiye aitse böyle markalara bireysel (ferdi) marka denir⁵⁵. Bireysel markada bir ya da birden fazla kişi markaya müşterek ya da iştirak halinde sahiptir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sistemi bireysel markalar üzerine inşa edilmiştir.

Garanti markası ise 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 54. maddesine göre *“marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretler”*dir.

Garanti markasında birçok marka sahibinin bu garanti markasını kullanmaya hakkı bulunmaktadır. Bunun için kendi ürün veya hizmetlerinin, istenen koşulları sağladığını göstermeleri gerekmektedir. Yani garanti markası marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir⁵⁶. Örnek göstermemiz

09.03.2000 tarihli kararında zilyetliği kabul etmediğini belirterek görüşünü temellendirmektedir. Bu görüş için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 6; aynı yönde bkz. Erel, s. 8, Arseven, s. 16.

⁵⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 21; Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, Ankara, 1998, (Cilt: I), s. 1; Hamdi Yasaman, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel, **Marka Hukuku**, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, (Cilt: I), s. 174; Özarmağan, s. 11.

⁵⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 371.

⁵⁶ Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s. 444.

gerekirse TSE⁵⁷, hukuki garanti sağlayan Türk garanti markasıdır. ISO 9000, ISO 9001, ISO 9002 işareleri de birer garanti markasıdır.

Garanti markası, sahibi tarafından kullanılâmayacak olması yönüyle de diğer markalardan ayrılır. Marka sahibine iktisaden bağlılık tabiri ise yalnızca marka sahibinin yönettiği şirketleri değil, ondan tarafsız bir denetim beklenmeyecek olan diğer durumları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır⁵⁸.

Ortak markalar 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 55. maddesine göre *“Bir grubun mal veya hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırd etmeye yarayan işareler”* olarak tanımlanmıştır. Bu tür markalar, gruba dâhil kimselerin her biri tarafından kullanılabilirler⁵⁹. Örneğin, aynı gruba dahil üç bira şirketinin bir araya gelerek biralarını aynı marka altında satmaları gibi⁶⁰.

E. Marka İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

1. Ulusal Düzenlemeler

Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin başında 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname gelmektedir. Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının, Avrupa Birliği'nde geçerli olan koruma düzeyine denk biçimde korunmasını sağlayacak tedbirleri alan Türkiye, 08.06.1995 tarihinde 4113 sayılı Yetki Kanunu'yla Bakanlar Kurulu'na diğer bazı kanunlarda değişiklik yapılmasının yanında, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işarelerin korunmasını sağlamak amacıyla Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermiştir⁶¹.

4113 sayılı yetki kanununa dayandırılarak çıkarılan bu Kanun Hükmünde kararname 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırmış ve günümüze kadar birçok değişiklikten geçerek gelmiştir.

⁵⁷ 11. HD.'nin bir kararında TSE'nin garanti markası olup, Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca korunacağı belirtilmiştir. Bu karar (11. HD. 27.04.2000, E. 2000/2598, K. 2000/3579) için bkz. Karan ve Kılıç, s. 445.

⁵⁸ Erdal Noyan, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 162.

⁵⁹ Çolak, s. 14.

⁶⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 372.

⁶¹ RG. 24.06.1995, Sayı: 22323; Aslantaş, s. 11.

27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Türkiye ile Avrupa Birliği arasında fikri ve sınai hakların korunması amacıyla yapılan çalışmalar ardından kabul edilmiştir.

2005 yılında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik Yürürlüğe girmiştir⁶².

Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca ve Bakanlar Kurulunca 05.01.2009 tarihinde hazırlanan ve henüz kanunlaşmayan Markalar Kanunu Tasarısı ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin sahip olduğu temel ilkelerin ihlal edilmemesine dikkat edilmiştir. Ayrıca bunun yanı sıra taraf olunan uluslararası anlaşmalara uyumun sağlanması amaçlanmıştır.

2. Uluslararası Düzenlemeler

Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bir kişi usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası bir anlaşmanın hükümlerini 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümlerinden daha elverişli buluyorsa o hükümlerin uygulanmasını talep edebilir. İçinde markaları da barındıran sınai haklar ile ilgili imzalanmış anlaşmaların amacı, uluslararası ticaretteki engelleri azaltmak; özellikle sanayileşmiş ülkelerin uluslararası düzeyde ticari ve sınai mülkiyet haklarının yeterli ve etkin korunmasını, ulusal ve uluslararası icra mekanizmalarının kurulmasını sağlamaktır⁶³.

Bu yönde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan bahsetmemiz gerekirse bu anlaşmalar;

- Sınai Mülkiyetin Himayesi için Paris İttihadı Mukavelesnamesi (Paris Sözleşmesi), 20.03.1883 tarihli bu sözleşmeye Türkiye ilk defa 1925 yılında katılmıştır.
- Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını (OMPI) Kuran Sözleşme, 1967 tarihli bu sözleşmeye Türkiye 1975 yılında katılmıştır.
- Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs), Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasının bir eki

⁶² RG. 09.04.2005, Sayı: 25781.

⁶³ Hanife Dirikkan, **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 8.

olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs) 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından da kabul edilmiştir.

- Fabrika ve Ticaret Markalarının Beynelmilel Tescil Hakkında Madrid İtilafnamesi, 07.02.1957 tarihinde Türkiye bu sözleşmeyi kabul etmiştir.
- Madrid Anlaşması ve Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile ilgili Protokol (Madrid Protokolü), Türkiye bu anlaşmadan 1997 yılında katıldığı Protokol aracılığı ile yararlanmaktadır.
- Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması, 15.06.1957 tarihli bu Anlaşmaya Türkiye 1996 yılında katılmıştır.
- Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Antlaşması, 09.09.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁴.
- 20.12.1993 tarihli Topluluk Markası Tüzüğü⁶⁵,dür⁶⁶.

II. MARKANIN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU

A. Genel Olarak Türk Cebri İcra Sistemi

1. Cebri İcra Kavramı

Devlet, toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları koymak yanında, toplumsal ve hukuki barışın korunması görevini de üzerine almıştır⁶⁷. Toplum içinde insanlar

⁶⁴ Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar için bkz. TPE, Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Anlaşmalar, http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/genel/uluslararasi_ant.pdf, (03.07.2013), s. 1. Bu sözleşmeler ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 78.

⁶⁵ Bu yönde Balcı Şirin Konsey'in, 20.12.1993 tarihinde 40/94 Sayılı karar ile çıkardığı Tüzük, topluluk markası sistemini ortaya çıkarmış olduğunu ve bu sistemle Avrupa Birliği sınırları içinde markasını korumak isteyen başvuru sahibi, üye ülke ofislerine ayrı ayrı başvurmak yerine tek başvuru ile istediği korumayı elde edebileceğini ve mevcut ulusal markalar topluluk markasına dönüştürebileceğini belirtmiştir. Bu husus için bkz. Şükriye Balcı Şirin, **Marka Hakkı ve Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2007, s. 15.

⁶⁶ Özellikle çalışma konumuz ile ilgili olarak 40/94 Sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün 20. Maddesinde markaların haciz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu yönde bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>, (03.07.2013), s. 7.

⁶⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2012, s. 49.

birçok hukuki ilişkilere girerler ve bu hukuki ilişkilerin bir kısmını alacak ve borç ilişkileri oluşturmaktadır⁶⁸.

Toplumsal düzende borçların bir çoğunluğu, borçlusu tarafından kendiliğinden yerine getirilecektir. Borçluların, borçlarını herhangi bir cebri işlem ile karşılaşmadan rızaları ile ifa etmeleri, kanunlara saygı gösterilmesi ve sözleşmelere uyulması gerektiği hakkındaki genel düşüncenin bir sonucudur⁶⁹. Bununla beraber her toplumda borcunu isteği ile yerine getirmeyecek olan borçlular da bulunacaktır. İşte bu borçlular karşısında, alacaklıların haklarını korumak ihtiyacı ortaya çıkacaktır⁷⁰. Bu durumda kişiler veya gruplar arasında oluşan menfaat çatışmaları, kendiliğinden uzlaşma yoluyla giderilmezse, hukuk düzeni devreye girerek oluşan menfaat çatışmasına müdahale edecektir⁷¹.

Yargı görevini üstlenen devletin hukuk kurallarını yürürlüğe koyması yanında, bu kuralların ihlalinde hak sahiplerinin hakkına kavuşmasını da sağlaması gerekir⁷². Çünkü kendi hakkını kendi almaya çalışan birinin ölçüyü kaçırıp sosyal karışıklıklara sebep olması oldukça muhtemeldir. Buna göre bugünkü uygulamada, sınırlı haller haricinde, bizzat ihkak-ı hak yasaklanmıştır⁷³. Zor kullanma yetkisi de sadece devlete tanınmıştır.

Alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak için, devletin cebri icra organlarının borçlunun mallarına el konulur; bu mallar satılır ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenir. cebri icra organları, bu işlemleri yapabilmek için zor kullanma yetkisine sahiptir⁷⁴.

Cebri icra organları her durumda ve her zaman zor kullanma yetkisine haiz değildirler. Cebri icra prosedürü, ancak başvuru üzerine başlatılan ve yürütülen bir prosedürdür; devletin kendiliğinden bu prosedürü yürütmesi söz konusu değildir.

⁶⁸ Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt. I, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013, (Cilt: I), s. 9; Seda Özmumcu, **Cebri İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 3.

⁶⁹ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, (Ders Kitabı), s. 29.

⁷⁰ Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 1.

⁷¹ Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 3; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (El Kitabı), s. 47; Muşul, Cilt: I, s. 9.

⁷² Pekcanitez ve diğerleri, s. 49.

⁷³ Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **İcra Hukuku**, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012, s. 1; Muşul, Cilt: I, s. 9; Pekcanitez ve diğerleri, s. 50.

⁷⁴ Kuru ve diğerleri, Ders Kitabı, s. 30; Muşul, Cilt: I, s. 9.

Ayrıca, cebrî icra yolunun hedefi ile bu başvuru arasında bir uyum bulunmalıdır⁷⁵. Alacaklı her istediği zaman değil, ancak gerekli koşulların varlığı halinde takip talebinde bulunmalıdır.

Yapmış olduğumuz tüm bu açıklamalardan sonra cebrî icra kavramını tanımlamamız gerekirse: Cebrî icra, maddi hukuktan kaynaklanan taleplerin devlet kuvveti yardımı ile fiilen gerçekleştirilmesine hizmet eden faaliyeti ifade eder⁷⁶.

İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu esas alınarak hazırlanan 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuz 1929 yılında kabul edilmiştir. Bu kanun ile borcunu ödemeyen borçlunun hapis cezası ile cezalandırılması kaldırılmıştır⁷⁷. Bu kanun yerine 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunumuz 1932 yılında kabul edilmiştir. 2004 sayılı kanunda 1965 yılında ve 1980’lerde ve 2000’li yıllarda (2003 ve 2012⁷⁸) önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanunun bugünkü hali mehzadan çok farklıdır⁷⁹.

2. Cebrî İcranın Konusu

Bugün cebrî icranın konusu, borçlunun malvarlığıdır. Böylelikle borçlunun sadece malvarlığı ile sorumluluğu kabul edilmiştir⁸⁰. Bazı istisnai durumlar haricinde kural olarak, hakların yerine getirilmesi ve alacakların elde edilmesi hususunda borçlunun malvarlığı değerleri üzerine doğrudan doğruya el konulmamakta bu

⁷⁵ Pekcanitez ve diğerleri, s. 51; Muşul, Cilt: I, s. 9.

⁷⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 52.

⁷⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 50.

⁷⁸ 5 Temmuz 2012 Tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile icra hukukuna başlıca yenilikler getirilmiştir. Bu yeniliklerden çok kısa bir şekilde bahsetmemiz gerekirse; icra dairelerinde yeterli personelin bulunmaması sonucunda icra dairelerinde icra kâtipliği kadrosu oluşturularak, çalışanların nitelik ve sayısı artırılmıştır; icra dairelerinde çalışan personelin parayla doğrudan ilişkisi kesilmiştir; alacaklıların icra takibi başlatırken banka hesap numarası verme zorunluluğu getirilmiştir; kamuoyunda da en çok ilgi çeken düzenleme haczedilebilecek ev eşyalarına sınırlama getirilmiştir; lisanslı yediemin depolarının hayata geçirilmesi ve mevcut yediemin depolarındaki malların en kısa sürede tasfiye edilmesi gerektiği düzenlenmiştir; haksız takip ve inkar tazminat oranları %40’dan %20’ye düşürülmüştür; hacze konu bir mal elinde bulunan üçüncü kişinin mal üzerindeki hak iddia etmesi halinde bu malın muhafaza altına alınması engellenmiştir, hacizli mallar yönünden satış isteme süresi kısaltılmıştır, hacizli mal satışında elektronik ortamda ilan ve teklif imkânı getirilmiştir.

⁷⁹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 3.

⁸⁰ Üstündağ, s. 3; Kuru, El Kitabı, s. 49; Muşul, Cilt: I, s. 10.

malvarlığı değerleri paraya çevrilerek, alacaklı veya alacaklılar bu paradan haklarını elde etmektedirler⁸¹.

İcra ve İflâs Kanunu tarafından sınıflandırıldığı üzere, cebrî icranın konusu bir paranın ödenmesine veya teminat gösterilmesine taleplerden doğan cebrî icra ve para ile teminattan başka taleplerden doğan Cebrî icra olmak üzere iki ana alt başlıktan doğar.

Para borcu ve teminat talepleri için Cebrî icra (İİK m. 42) ilâmlı veya ilâmsız olabilir. Para alacaklarının icrasını temin için bunların bir mahkeme ilâmına bağlanmasına ilişkin bir zorunluluk yoktur⁸². Borç için takibin başlayabilmesi açısından talebin muaccel, likit veya ihtilaflı olup olmamasının bir önemi yoktur. Fakat tabii borçlar ve ahlaki ödevler, bunlar hukuki anlamda talep sayılmadıklarından cebrî icraya konu edilemezler⁸³.

Para ile teminattan başka taleplerden doğan cebrî icra bakımından ise; bunlar için mutlak olarak ilâm alınması gerekmektedir (kiralanan taşınmazların ilâmsız tahliyesi hariç)⁸⁴. Elinde ilâm bulunan alacaklı bu ilâmı icra dairesine vererek cebrî icra talebinde bulunabilir.

3. Cebrî İcranın Çeşitleri

Kanun koyucu, alacaklıyı hakkına kavuşturmak için çeşitli cebrî icra yolları öngörmüştür. Cebrî icra türlerin çeşitli açılardan değişik tasniflere tabi tutabiliriz⁸⁵. Cebrî icra yollarını takibin taraflarına ve tasfiyenin şekline göre tasniflediğimizde icra yollarını cüz'i (ferdi) ve külli (toplu) icra yolları olarak belirleyebiliriz.

⁸¹ Üstündağ, s. 3; Özmumcu, s. 9.

⁸² İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 9; Muşul, Cilt: I, s. 11.

⁸³ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 12.

⁸⁴ Üstündağ, s. 10; Özmumcu, s. 10.

⁸⁵ Abdurrahim Karşlı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 83. Tasnif çeşitleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Muşul, Cilt: I, ss. 12-13.

a. Cüz'i İcra

Cüz'i icrada borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısı bulunur ve de borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçı cebrî icranın konusunu teşkil eder⁸⁶. Yani tatmin edilmesi arzu edilen alacaklı sayısı sınırlı, bir veya birden fazla ise cüz'i icradan söz edilir⁸⁷.

Bu icra yolunda alacaklı borçluya karşı takip talebinde bulunur. Eğer ki takip talebi kesinleşirse borçlunun alacağa yeter malı haczedilir, mallar satılır ve alacaklının alacağı ödenir. Geriye bir para artarsa bu da borçluya iade edilir⁸⁸.

Cüzi icra yoluyla takipte kendi içerisinde alt ayrımlara tabidir. Bunlar ilâmlı icra, ilâmsız icra, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip ve ihtiyati haciz'dir.

(1) İlâmlı İcra

İlâmlı icrada, alacaklının elinde borçlusuna karşı almış olduğu bir mahkeme ilâmı (hükmü) ya da ilâm niteliğindeki bir belgesi vardır⁸⁹. İlâmlı icrada hakkı yerine getirilmeyen veya ihlal edilen kişi, mahkemeye müracaat ederek bu ihlalin önüne geçilmesini veya hakkının iade edilmesini talep eder⁹⁰.

Esas itibari ile ilâma dayanan cebrî icrada, cebrî icranın taraflarını bizzat ilâm gösterir ya da ilâm niteliğindeki bir belge gösterir⁹¹. Cebrî icra, ilâmda hak sahibi olarak yer alan şahıs tarafından yine aynı ilâmda borçlu olarak gösterilen kişiye karşı istenecektir⁹².

Türk hukukunda ilâmlar esas itibari ile kesinleşmiş olmasa bile⁹³, bir cebrî icra belgesi teşkil eder⁹⁴. Bu sebeple ilâm kesinleşmese de icra edilebilir. Alacaklı

⁸⁶ Kuru, El Kitabı, s. 51; Muşul, Cilt: I, s. 14; Pekcanitez ve diğerleri, s. 57.

⁸⁷ Karslı, s. 83.

⁸⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s. 57.

⁸⁹ Kuru, El Kitabı, s. 56; Ansay, s. 184

⁹⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 57; Kuru, El Kitabı, s. 56; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 12.

⁹¹ İlâm niteliğindeki belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: II, 5.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Cilt: II), s. 931.

⁹² Üstündağ, s. 424.

⁹³ Pekcanitez ve diğerleri, s. 58; Kuru, El Kitabı, s. 56; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 303. İlâmların icrası hakkında ayrıntılı bilgi için Muşul, Cilt: II, s. 925.

⁹⁴ Üstündağ, s. 421; Pekcanitez ve diğerleri, s. 58; Kuru, El Kitabı, s. 56; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s.303.

lehine hüküm verilmesi durumunda ilâmı icra dairesine vererek icra takibi başlatabilir.

Ancak, borçlu İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesindeki şartları yerine getirmek kaydıyla, bir ilâmın icrasını, bu ilâmın kesinleşmesine erteleyebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 36. maddesi ile kabul edilen icranın durdurulması müessesesi, bir hükmün kanun yollarına başvuru sonucu değiştirilmesi yani yargı kurumlarınca bozulması ihtimallerine karşı kabul edilmiştir⁹⁵.

Alacaklı icra dairesine başvurup ilâmın zorla yerine getirilmesini talep ettikten sonra icra emrine rağmen borçlu verilen sürede borcu yerine getirmezse, borcu kanunda öngörülen şekillerde cebrî icra yoluyla ifa etmesi sağlanır.

Bu yolda daha önce bir yargılama yapılmış olduğundan, borçlunun savunma ve takibe engel olma imkânları oldukça sınırlıdır⁹⁶ (İİK m.33) ve borçlunun takibe karşı koyarak takibi durdurması mümkün değildir⁹⁷.

Konusu paradan başka bir şey olan alacakların cebrî icra yolu ile takip edilebilmesi için, ilk önce bir mahkeme ilâmı almak gerekir⁹⁸. Para alacakları için daha önceden belirttiğimiz üzere böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine de para alacakları için de ilâmlı icra yoluna başvurulabilir. Bu konuda bir engel bulunmamaktadır.

Borçlu borcunu ödememişse artık onun mallarına alacaklının talebi üzerine haciz konur. Takibin bundan sonraki safhaları artık ilâmsız icra yolunda olduğu gibi ilerleyecektir⁹⁹.

(2) İlâmsız İcra

İcra ve İflâs Kanunu ilâmlı icradan başka yalnızca para ve teminat alacakları için ilâmsız icra yolu ile takibi kabul etmiştir. Alacağın mahkeme kararı ile tespit

⁹⁵ Ansay, s. 184; Üstündağ, s. 421

⁹⁶ Kural olarak bir mahkeme ilâmına karşı temyiz yoluna başvurulması o ilâmın icrasını durdurmaz. Ancak hükmü temyiz eden borçlu kesinleşmeden icraya konulmuş olan ilâmın icrasını durdurabilmek için teminat karşılığında Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alabilir. Kesinleşmeden icraya konulmuş bir ilâmı temyiz etmiş olan borçlunun, Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alabilmesi için gerekli olan hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, El Kitabı, s. 916.

⁹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 58.

⁹⁸ Kuru, El Kitabı, s. 56.

⁹⁹ Üstündağ, s. 428.

edilmiş olması gerekli değildir. Yani alacaklı, para (veya teminat) alacağına kavuşmak için doğruca icra dairesine başvurup, bir ilâmsız icra takibi yapabilir¹⁰⁰.

İlâmsız icra yolu ile takipte alacaklının elinde bir ilâmın olmasına gerek olmamasının yanı sıra genel haciz yolu ile takipte bir belgenin bulunması da şart değildir. Borçludan herhangi bir şekilde alacağı olmayan bir kişi dahi bu yola başvurabilir. Ancak bu son halde takip yolunun başarı ile sonuçlanması için, borçlunun takibe itiraz etmemesi gerekmektedir¹⁰¹.

İlâmsız icra takibinde daha önce bir yargılâma yapılmamış olduğundan, borçluya kendisine karşı yürütülen takibe itiraz ederek¹⁰², takibin sonuçlanmasına engel olma imkânı da tanınmıştır (İİK m.62, 63 vd.).

İcra ve İflâs Kanunu para ve teminat alacaklarının yanı sıra istisnai olarak kira bedelinin ödenmemesi ve kira süresinin bitmesi hallerinde, kiralanan taşınmazların ilâmsız icra yolu ile tahliye edilebileceği (İİK m.272-275) kabul edilmiştir. Ayrıca kambiyo senetlerine özgü ilâmsız icra takibi de düzenlenmiştir (İİK m.167-176).

(3) Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip

Rehinli alacakların mahiyeti nedeniyle İcra ve İflâs Kanununda bu tip alacaklar için ayrı bir icra takibi düzenlenmiştir (İİK m. 145-153). Bu yola rehinli alacaklar haricinde başvurulamaz.

Rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip kendi içerisinde ilâmlı ve ilâmsız olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Rehin alacaklısı, borç vadesinde ödenmediğinde, bu yollara müracaat ederek rehinin satılmasını ve bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir.

¹⁰⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 58; Kuru, El Kitabı, s. 57; Muşul, Cilt: II, s. 248.

¹⁰¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 58; Kuru, El Kitabı, s. 57.

¹⁰² Ansay, s. 52; Pekcanitez ve diğerleri, s. 59; Muşul, C. II, s. 318.

(4) İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına önceden geçici olarak el koymasdır¹⁰³.

İhtiyati haciz alacaklının alacağına kavuşması için hem icra hukukunda hem de iflâs hukukunda başvurulabilecek önemli bir geçici koruma talebidir¹⁰⁴ (İİK m.257-268).

Alacaklı borçlunun borcunu ödeyeceğinden emin değilse ve de kanunda belirtilen hususlar gerçekleşmişse ihtiyati haciz konulabilir. Daha sonra ilgili icra takibini başlatarak borçlunun mallarını sattırıp, alacağını bu bedelden karşılayabilir. Borçlunun mal kaçırmasına engel olma bakımından önemli olan bir hukuki koruma tedbiridir.

b. Külli İcra

Külli icra, yani iflâs, borçlunun karşısında tüm alacaklıların bulunduğu ve sadece takip eden alacaklıların tatminine yönelik olmayıp bütün alacaklıların tatminine yönelik icra takibidir¹⁰⁵.

İflâs takibi bir alacaklı tarafından yapılmış ve o bir alacaklın talebi üzerine borçlunun iflâsına karar verilmiş olsa bile, iflâs yolu ile tasfiyeden borçlunun bütün alacaklıları yararlanır¹⁰⁶.

İflâs takibinde borçlunun bütün malvarlığı satılır ve elde edilen para ile borçlunun bilinen tüm alacaklılarının alacakları ödenir, artan para olursa borçluya verilir. Borçlunun mal varlığı alacaklarını tam karşılamazsa para kanunda öngörülen şekilde alacakları arasında alacakları oranında paylaştırılır¹⁰⁷.

¹⁰³ Kuru, El Kitabı, s. 1033.

¹⁰⁴ Pekcanter ve diğerleri, s. 59.

¹⁰⁵ Karşı, s. 53.

¹⁰⁶ Kuru, El Kitabı, s. 1081.

¹⁰⁷ Pekcanter ve diğerleri, s. 59.

B. Markanın Genel Haciz Yoluyla ve Özel Takiplerdeki Durumu

Markanın genel haciz yolu ve özel takiplerdeki durumu incelenirken esas olarak markanın genel haciz yolu ile takipteki durumu ele alınacaktır. Diğer takiplerdeki durumuna ise özellik gösterdikleri ölçüde çok kısa olarak değinilecektir.

1. Yetkili İcra Dairesinin Belirlenmesi

Bir alacağın tahsil edilememesi sebebiyle marka hakkı sahibine karşı Cebri icra yoluna başvurulmak isteniliyorsa öncelikle yapılacak iş yetkili icra dairesinin belirlenmesi olacaktır. Çünkü icra daireleri bakımından görev sorunu ortaya çıkmaz. Zira mahkemelerden farklı olarak icra daireleri arasında görev ayrımı yapılmamıştır. Görevli mahkemeden kasıt, bir mahkemenin işin mahiyet, kıymet veya değerine göre bir davaya bakabilme iktidarır¹⁰⁸.

Söz konusu alacak ilâmlı icra takibi ile talep edilecekse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 34. maddesine göre ilâmların icrası her icra dairesinden istenebildiğinden yetkili icra dairesi Türkiye'deki herhangi bir icra dairesi olabilecektir.

Alacakların genel haciz yolu ile takibinde ise yetkili icra dairesinin tespiti için öncelikli olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun 50. maddesine göre bakılması gerekmektedir. Bu maddeye göre para ve teminat borçları için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hususlarının kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir. Yapılan bu atıf Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki yetki kurallarını İcra ve İflâs Kanunu'na taşımıştır.

Genel yetki kuralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesine göre borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu icra dairesidir. O halde markanın haczinde yetkili icra dairesi, borçlu olan marka sahibinin yerleşim yeri icra dairesidir¹⁰⁹. Borçlunun yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmaması durumunda yetkili icra dairesi borçlunun Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu icra dairesi olacaktır. Birden

¹⁰⁸ Muşul, Cilt: I, s. 259; Ansay, s. 33; Pekcanitez ve diğerleri, s. 33; Kuru, El Kitabı, s. 177.

¹⁰⁹ Mücahit Ünal, **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, (Hukuki İşlemler), s. 118.

fazla borçlunun bulunması durumunda ise herhangi bir borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yer icra dairesi yetkili icra dairesi olacaktır¹¹⁰. Ancak Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre takip konusu alacağın kaynağına göre borçluların tamamı bakımından ortak yetkili bir icra dairesi mevcutsa, bütün borçlular hakkında bu yetkili icra dairesinde takip başlatılmalıdır.

Marka sahibi bir tüzel kişi de olabileceğinden, tüzel kişilerin yerleşim yerinin esas sözleşmesi veya tüzüğünde belirtilen yer olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer esas sözleşme ya da tüzükte bir yerleşim yeri belirtilmemişse, tüzel kişilerin yerleşim yeri yönetim işlerinin yürütüldüğü yer olacaktır (MK m. 51). Marka sahibinin tüzel kişi olması halinde yetkili icra dairesi tüzel kişinin yerleşim yerine göre belirlenir¹¹¹.

Bu genel yetki kuralının yanı sıra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda özel yetki halleri belirlenmiştir. Terekeye ilişkin takiplerde, yetkili icra dairesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesine göre murisin ölüm tarihindeki yer yerleşim yeri icra dairesidir.

Bunun yanı sıra eğer ki alacaklı ile borçlu yetki şartı veya yetki anlaşması ile (HMK m.17 vd.) icra dairesini belirlemişse artık yetkili icra dairesi belirlenen icra dairesi olacaktır. Yetkisiz icra dairesi yetki şartı veya yetki anlaşması ile yetkili kılınabileceği gibi alacaklının yetkisiz icra dairesine yapacağı takip talebi üzerine gönderilen ödeme emrine karşı borçlunun süresi içinde yetki itirazında da bulunmaması suretiyle de yetkili kılınabilir¹¹².

İcra dairesinin yetkisi, kamu düzenine ilişkin değildir; bu sebeple icra dairesi yetkisiz olduğunu kendiliğinden gözetemez; borçlunun icra dairesinin yetkisiz olduğunu kendisine gönderilen ödeme emri üzerine itiraz yolu ile beraber ileri sürmesi gerekmektedir¹¹³.

Yetkili icra dairesinin bulunduğu il icra mahkemesi şikâyetler hususunda yetkilidir.

¹¹⁰ Nazif Kaçak, **Haczedilmezlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 315.

¹¹¹ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 118.

¹¹² Pekcanitez ve diğerleri, s. 172.

¹¹³ Pekcanitez ve diğerleri, s. 171.

Genel haciz yolu ile takipte alacaklı, marka sahibi borçlunun itirazında gösterdiği yetkili icra dairesine dosyanın gönderilmesini isteyebilir. Borçlu bu yeni ödeme emrine karşı artık yetki itirazında bulunamaz¹¹⁴.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip için yetkili icra dairesi de kural olarak genel haciz yolu ile takipte olduğu gibidir. İlgili hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bunun yanı sıra, senedin kambiyo senedi olması sebebiyle özel yetki kurallarının göstereceği özelliklere ve senette bir yetki şartı bulunuyorsa bu şarta da dikkat edilmelidir¹¹⁵.

Marka sahibi borçlu, borca itiraz ile birlikte yetki itirazında bulunmuşsa; itirazın iptali davasını gören mahkemenin, öncelikle icra dairesinin yetkisine yönelik itirazını inceleyerek sonucuna göre işlem yapması gerekir¹¹⁶.

2. Takip Talebi

Öncelikli olarak markanın haczini talep edecek alacaklının cebri icra prosedürünü başlatabilmesi için takip yollarından hangisini seçtiğini de belirterek yetkili icra dairesine takip talebinde bulunması gerekmektedir. Marka sahibi borçlu aleyhine alacaklı yetkili icra dairesine İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca düzenlenmiş takip talebi ile başvuracaktır.

Alacaklı, markanın cebri icrasında genel haciz yolu ile takip, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip, ilâmlı icra yoluyla takip ve iflâs yoluyla takip yöntemlerinden herhangi birini kullanabilir. Tüm takip yolları esasen bir takip talebi ile başlar ve kural olarak tüm bu yollar için takip talebi aynıdır. Ancak takip talebine her takibin özelliğinin gerektirdiği hususlar yazılmalıdır¹¹⁷.

Takip talebi yetkili icra dairesine sözlü, yazılı ya da elektronik ortamda yapılabilir (İİK m58/I). Takip talebi sözlü olarak yapılırsa sözlü talep icra

¹¹⁴ Yıldırım/ Deren Yıldırım, s. 49.

¹¹⁵ Pekcanitez ve diğerleri, s. 405.

¹¹⁶ Mustafa Oskay, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan, **İİK Şerhi**, Cilt: II, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s. 886.

¹¹⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 151; Postacioğlu'na göre talebin yasanın öngördüğü hususları kapsamı gerekir. Bunlar takip konusu alacağın kimliğinin belirlenmesine yarayan unsurlardır. Şöyle ki bu hususlar olduğu gibi ödeme emrine yansıtılarak borçlunun bilgisine sunulacak ve borlu da hangi alacak için takip edildiğini öğrenerek, buna karşı sahip olabileceği tüm savunma sebeplerine göre takibe karşı koymak ya da takibin sürdürülmesine izin vermek yolundaki tercihini kullanabilecektir. Bu yönde bkz. İlhan E. Postacioğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 151; Kuru, El Kitabı, s. 195.

memurunca yazılı şekle dönüştürülecektir. İcra memurunca yazılı şekle dönüştürülen takip talebi alacaklıya imzalatılır.

İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen 8/A maddesi ile, icra dairelerinde yapılacak tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılacağı hükmü düzenlenmiştir. Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş veriler senet hükmünde kabul edilecek ve güvenli elektronik imza el yazısıyla ispat gücüne sahip olacaktır. Kanunlarda güvenli elektronik ile yapılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, tüm işlemlerde güvenli elektronik imza kullanılabilir (EİK m.5).

Üçüncü yargı paketi olarak da bilinen 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile getirilen yeni düzenlemeyle de 5 Ocak 2013 tarihinden itibaren icra takiplerinin elektronik ortamda yapılabilmesi mümkün kılınmıştır (İİK Yön m.2).

Takip talebinde yer alması gerekli kayıtlar İcra ve İflâs kanunu madde 58'in birinci fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre öncelikle alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin, vekilinin adı-soyadı, vergi kimlik numarası ve yerleşim yeri (adres)'inin belirtilmesi gerekmektedir. 5 Ocak 2013 tarihinden itibaren yapılan takiplerde de alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri de takip talebine yazılmaktadır. Alacaklı tarafından takip talebinde gösterilecek olan banka hesabı, Adalet Bakanlığın'ca icra dairesi adına açılmış olan banka hesabı ile ilgili değildir. Bu hesap numarasının alacaklı tarafından bildirilmesinin sebebi alacaklı adına yatırılmış olan paraların icra memuru tarafından alacaklı hesabına yatırılmasını sağlamak içindir. Böylelikle icra memuru yatırılan paraları da alacaklıya elden ödemeyecek onun banka hesabına yatıracaktır¹¹⁸.

Takip talebinde borçlunun adı, soyadı, biliniyorsa T.C. kimlik numarası veya vergi kimlik numarası ve yerleşim yerinin bulunması gerekmektedir. Takip talebinde borçlunun kimliği ile ilgili herhangi bir hata yapılmışsa bunun daha sonradan düzeltilmesi mümkündür.

Bu unsurların dışında takip talebinde alacağın dayandığı senet, senet yoksa borcun sebebi, seçilen takip yolu ve alacaklının imzası yer almalıdır.

¹¹⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s.174; Kuru, El Kitabı, s. 195.

Borçlu iflâsa tabi kişilerden ise, alacaklı borçluya karşı haciz veya iflâs yollarından birisini seçebileceğinden ötürü takip talebinde hangi yolun (haciz veya iflâs) belirtilmesi gerekmektedir.

Takip talebinin altı, alacaklı veya vekili tarafından imza edilmelidir. İmza edilmeyen takip talebi icra memuru tarafından imza eksikliği tamamlattırıldıktan sonra kabul edilir ve borçluya ödeme emri gönderilir¹¹⁹.

Uygulamada, takip talebi için matbu (basılmış) takip talebi formu kullanılmaktadır¹²⁰ (İİK Yön. Örnek No.1) .

Takip talebinde alacaklı tarafından belirtilen tutar sonradan arttırılâmaz. Temerrüt faizinin tarihi de alacaklı tarafından takip talebinde gösterilmelidir. Gösterilmemesi halinde takip tarihinden itibaren hesaplanır¹²¹.

Takip talebinde bulunan alacaklı peşin verilmesi gereken harç ve masrafları da verir (İİK m. 59).

Alacaklı, yaptığı icra takibinden vazgeçip takip talebini geri alabilir. Takibin ger alınması için ayrıca marka sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur. Takipten vazgeçeme, takibe konu yapılmış haktan da vazgeçildiği anlamına gelmez. Alacaklı daha sonra aynı alacak için yeniden takip yapabilir. Bunun için de borçlunun rızası gerekli değildir¹²².

Takip talebi cebrî icra prosedürünün başlaması için gerekli asli bir unsurdur. Şöyle ki icra memuru, tarafın talebi olmadan herhangi bir işlem gerçekleştiremez¹²³. Takip talebinde bulunulması ile bir ödeme emri hazırlanması ve tebliği mecburiyeti doğmaktadır¹²⁴. Burada icra memuru alacağın varlık sebebini inceleyemez. İcra memurunca yapılması gerekli işlem takip talebinin alınması ve borçluya ödeme emrinin gönderilmesi olacaktır. Yine de bu talep üzerine icra dairesi takibin bütün aşamalarını kendiliğinden devam ettiremez. Alacaklı talebinde böyle bir takip istese dahi icra dairesinin bu yönde hareket etme yetkisi bulunmamaktadır¹²⁵.

Takip talebinde bulunmakla takip derdest hale gelecektir. Kural olarak alacaklı aynı alacak için aynı borçluya karşı ikinci bir takip yapıp ödeme emri

¹¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, s.176; Kuru El Kitabı, s. 195.

¹²⁰ Muşul, Cilt: I, s. 276, Kuru El Kitabı, s. 195; Ansay, ss. 44-50.

¹²¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 67; Pekcanitez ve diğerleri, s. 175; Kuru, El kitabı, s. 199;

¹²² Pekcanitez ve diğerleri, s. 176.

¹²³ Ansay, s. 4.

¹²⁴ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 67.

¹²⁵ Ansay, s. 47; Kuru, El Kitabı, s. 195.

gönderemez. Ancak derdestliği icra memuru bilse bile kendiliğinden nazara alamaz. Takibin derdest olduğunu kendisine aynı alacak için ikinci kez ödeme emri gönderilen borçlu ödeme emrine itiraz süresi içinde ileri sürmelidir¹²⁶.

Takip talebinde bulunmanın yukarıda belirttiğimiz üzere icra hukuku bakımından bazı etkilerinin bulunmasının yanı sıra maddi hukuk bakımından da bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki öncelikle takip talebinin icra dairesine teslimi ile zamanaşımı kesilecektir (TBK m. 154/I, EBK m. 133/2; TTK m.750, ETTK m. 662). Takip talebinin teslim tarihi, takip talebi üzerine peşin ödenmesi gereken harçların ödendiği tarih olmaktadır. Takip talebi yetkisiz icra dairesine gönderilse bile zamanaşımının kesildiğinin kabulü gerekmektedir¹²⁷.

Takip talebinde bulunmanın maddi hukuka göre bir diğer etkisi marka sahibi borçlunun daha önce temerrüde düşürülmemiş olması durumunda temerrüde düşürülmüş sayılacak olmasıdır¹²⁸.

3. Ödeme Emri ve Ödeme Emrine İtiraz

Geçerli ve kanuna uygun takip talebini alan icra dairesi ilk icra takip işlemi olan ödeme emrini borçlu olan marka sahibine gönderecektir. Takip talebini alan icra dairesi marka sahibi borçluya ödeme emri gönderir (İİK m. 60/I).

Ödeme emri, İcra ve İflâs Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca alacaklının takip talebi üzerine aleyhine takip yapıldığının bildirilerek takip konusu borcu 7 gün içerisinde faiz ve masraflarla birlikte ödemesi (genel haciz yolu ile takipte) , itirazı varsa aynı süre içinde yapması, ödemediği gibi itiraz da etmezse cebri icra yoluna devam edileceğinden mal beyanında bulunması emir ve ihtarının icra dairesi tarafından borçluya tebliğ ettirilmesidir¹²⁹.

Ödeme emrinin amacı borçluya kendisini savunmasına imkân tanımadır¹³⁰. Ödeme emrinin gönderilmesi ile borçluya bir itiraz süresi tanınır bu süre içerisinde itiraz edilmeyen ödeme emrine karşı takip kesinleşir. Bu nedenle, resmi bir uyarı

¹²⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 177; Kuru, El Kitabı, s. 207.

¹²⁷ Postacioğlu ve Altay, s. 153; Kuru, El Kitabı, s. 206; Ansay, s. 50.

¹²⁸ Bu yönde ilgili Yargıtay Kararı (13. HD, 20.04.1987, 2054/2376) için bkz. YKD, Cilt: 3, 1988, Ankara, s. 379.

¹²⁹ Muşul, Cilt: I, s. 311; Kuru, El Kitabı, s. 222; Ansay, s. 51; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 69.

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/ Özkes, s. 158; Kuru El Kitabı, s. 222; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 69.

niteliği taşıyan ödeme emri, icra takibinin temelini teşkil etmektedir. Dolayısıyla, ödeme emri, icra takibinin temelini oluşturan bir cebrî icra işlemidir¹³¹.

Ödeme emri icra dairesinin alacaklının talebine dayalı olarak borçluya yönelttiği, alacaklının takibe koyduğu alacağını ve takip masraflarını ödemesi veya takibe karşı koyması, aksi taktirde takibe devam edileceği ihtarıdır¹³².

Ödeme emrinin nihai amacı, talep edilen alacağın ödenmemesi halinde ödeme emrinin o takip için icra kabiliyetini haiz bir ilâm niteliğini kazanmasıdır. Buna borçlunun itiraz etmemesi veya itirazın bertaraf edilmesiyle ulaşılır¹³³.

İcra dairesi markanın cebrî icrası sürecinde alacaklının şekle ve usulüne uygun takip talebi üzerine bir ödeme emri düzenleyecek ve 3 gün içerisinde bunu borçluya tebliğe gönderecektir (İİK m.61).

Ödeme emrinde bulunması zorunlu bazı kayıtlar bulunmaktadır. Bu kayıtları kısaca belirtmemiz gerekirse,

- Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, 58. maddeye göre takip talebinde yazılması gereken kayıtlar,
- Borcun ve masrafların belirli bir süre içerisinde¹³⁴ icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi, borç, teminat verilmesi mükellefiyeti ise teminatın bu süre içinde gösterilmesine ilişkin ihtar,
- Takibin dayandığı senet altındaki imza kendisine ait değilse, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde, bu hususun ayrıca ve açıkça bildirilmesi; aksi takdirde, icra takibinde senedin kendisi tarafından verilmiş sayılacağı hususu (m.60/2),
- Senet altındaki imzayı reddettiği takdirde, icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada hazır bulunması gerektiği; buna uymazsa, itirazın geçici olarak kaldırılmasına karar verileceği hususu,

¹³¹ Postacıoğlu ve Altay, s.174. Bu işlem için ilk takip işlemidir de denebilir. Ancak Cebrî icrada ilk takip işlemi olması kuralının istisnaları da vardır. Bu hususta bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 69.

¹³² Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 69; Kuru, El Kitabı, ss. 220-222; Pekcanitez ve diğerleri, s. 179.

¹³³ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 69; Kuru, El Kitabı, ss. 220-222; Pekcanitez ve diğerleri, s. 183.

¹³⁴ Bu süre hacizde ve iflâsta 7 gün (m.60/II b.2;155), kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte 10 gün (m.168), kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte 5 gün (m.171), taşınır rehinde 15 gün (m.146), ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin takipte icra emrinde 30 gün (m.149).

- Borcun tamamına veya bir kısmına ya da alacaklının icra takibine girişebilmesi hakkına ilişkin bir itirazı varsa bu itirazını da ödeme emrini tebliğinden itibaren 7 gün içinde beyan etmesi gerektiğine ilişkin ihtar,
- Senet veya borca itirazını bildirmediği takdirde, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde İcra ve İflâs Kanunu m. 74 uyarınca mal beyanında bulunması gerektiği, aksi takdirde hapisle tazyik olunacağı, Mal beyanında bulunmazsa veya gerçeğe aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı, Borçlunun mal beyanında bulunmak zorunda kalması için, borcu ve masraflarını süresi içinde ödemediği gibi, senet veya borca itirazını da bildirmemiş olması gerekir.
- Borçlunun dava ve takip işlemlerine esas olmak üzere kendisine ait yurt içinde bir adresi itirazla birlikte bildirmek zorunda olduğu hususu, Adresini değiştiren borçlunun, yurt içinde yeni bir adres bildirmemesi ve yeni adresin tespit de edilememesi halinde, takip talebinde gösterilen adrese çıkarılacak tebligatın kendisine yapılmış sayılacağı,
- Borç ödenemez ve itiraz olunmazsa Cebrî icraya devam edileceği beyanıdır.

Bütün bunların yanı sıra ödeme emrinde ödeme emrinin düzenlenme tarihi, icra dairesi müdürlüğünün kaşesi, dosya numarası ile icra müdürünün mühür ve imzası da ödeme emrinde yer alacaktır.

Ayrıca takip eğer ki bir belgeye dayanıyorsa belgesinin tasdikli örneği borçluya gönderilen ödeme emri nüshasına da eklenmelidir (İİK m. 61/1).

Uygulamada, ilâmsız takiplerde ödeme emrine ilişkin olarak İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 19. ve 29. maddeleri uyarınca 7 (49) numaralı basılı örnek form kullanılmaktadır.

Ödeme emrinin madde 60'ın ikinci fıkrasındaki kayıtları içermemesi halinde, kaydın niteliğine göre, bu esaslı kayıtlardan ise, ödeme emrinin iptali sonucunu doğurur¹³⁵.

Markanın haczinde ödeme emrinde meydana gelen bir usulsüzlük de şikâyet yoluyla ileri sürülebilir¹³⁶.

¹³⁵ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s.71.

Ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu takip talebine aykırı olarak düzenlenen ödeme emirlerine ilişkin olarak her zaman süresiz şikâyet yoluna başvurulabilecektir.

Ödeme emri ile ödeme emrinin nüshaları arasında herhangi bir fark varsa ve bu durumda borçludaki ödeme emri nüshasının esas alınması gerekmektedir (İİK m.60/III).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bir ödeme emrinin borçlusuna tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde herhangi bir itirazda bulunulmamışsa takip kesinleşir. Bu durumu markanın Cebrî icra sürecine uygulandığında marka sahibi borçlu tarafından da geçerli olacaktır. Marka sahibi borçlu tarafından süresi içerisinde itiraz edilmeyen ödeme emri de takip hukuku açısından alacağın varlığı hususunda bir

¹³⁶ “...Bu dosya ile birleştirilen 1998/385 esas sayılı dosyada davacılar Junior Tekstil A.Ş. ve Yünüsan A.Ş. vekili borçlu şirkete ait "Tiffany Giyim Sanayii TM" markasına 11.9.1997 tarihinde uygulanan ihtiyati hacizlerin 18.9.1997 tarihinde icrai hacze dönüştüğünü, davalı Modateks A.Ş.'nin aynı markaya 17.9.1997 tarihinde uyguladığı ihtiyati haczin 18.9.1997 tarihinde icrai hacze dönüştüğünü, satış bedelinin garameten paylaştırıldığını, oysa davalının alacaklı olduğu takip dosyasından borçluya ödeme emri tebliğ işleminin Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırı olduğunu, bu nedenle ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmediğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı Modateks A.Ş. vekili, ödeme emrinin memur vasıtası ile o sırada şirket merkezinde bulunan şirket imalat müdürü Dilek Altındiş'e tebliğ edildiğini, bu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığını belirterek şikâyetin reddini savunmuştur. Mercii Hakimliğince iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davacı Ersan Mensucat A.Ş.'nin davalıların ihtiyati hacizlerinin icrai hacze dönüştüğü 18.9.1998 tarihinden sonra 22.9.1998 tarihinde kesin haciz koyduğu, bu haczin önceki hacizlere iştirak edemeyeceği usulsüz tebligata borçlu itiraz etmediğinden dosyanın tarafı olmayan diğer bir alacaklının itiraz edemeyeceği gerekçesiyle şikâyetlerinin reddine karar verilmiş, karar birleşen dosyanın davacıları Junior Tekstil A.Ş. ve Yünüsan A.Ş. vekillerince temyiz edilmiştir. Birleştirilen dosyanın davacıları Junior Tekstil A.Ş. ve Yünüsan A.Ş. davalı Modateks A.Ş.'nin alacaklı olduğu dosyadan borçluya ödeme emri tebliğ işleminin Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırı olduğunu, bu nedenle ihtiyati hacizlerin kesin hacze dönüşmediğini ileri sürerek sıra cetveline itiraz etmiştir. Mercii Hakimliğince davacıların davalı alacaklı ile borçlu arasındaki takip dosyasının tarafı olmadığından, usulsüz tebligat ileri süremeyeceği gerekçesiyle şikâyetleri reddedilmiştir. Oysa sıra cetvelini düzenleyen icra memuru ihtiyati hacizlerin hangi tarihte kesin hacze dönüştüğünü belirleyip buna göre sıraları belirleyecektir. İcra memurunun ihtiyati haczi kesin hacze dönüşmeyen bir alacaklıyı dönüşmüş gibi işlem yaparak sırasını değiştirmişse bundan hakkı etkilenen olan alacaklı sıra cetveline şikâyet yoluyla ödeme emrinin tebliğindeki usulsüzlüğü ileri sürebilir. Mercii Hakimliğinin gerekçesi bu nedenle yerinde değildir. Ancak davalının alacaklı olduğu takip dosyasından borçluya ödeme emri tebliği işleminde Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. Mercii Hakimliğinin şikâyetin reddine ilişkin kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan hükmün onanması gerekmiştir.” Bu karar (19. HD, 17.12.1998, E.1998/6838, K.1998/7717) için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/19hd-1998-6838.htm&query=marka%20haciz#fm, \(04.04.2013\), s. 1.](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/19hd-1998-6838.htm&query=marka%20haciz#fm, (04.04.2013), s. 1.)

karine¹³⁷ teşkil eder. Alacaklı ödeme emrine itiraz edilmemesi üzerine kesinleşen takip üzerine içerisinde markadan doğan haklarının da dâhil olduğu malvarlığına el koyarak alacağına kavuşma imkânını bulur.

4. Haciz

a. Genel Olarak

Markalar devredilebilir niteliktedirler¹³⁸. Markaların devredilebilir nitelikte olması, markanın haczine de olanak sağlamaktadır¹³⁹. Nitekim 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinin birinci fıkrasında:

“Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir.

Haciz sicile kayıt edilir ve yayınlanır.” denilerek markanın ticari işletmeden ayrı olarak haczedilmesi mümkün kılınmıştır.

Markanın haczi, markayı taşıyan malların haczinden tamamen farklıdır¹⁴⁰. Markalar maddi bir varlığa sahip olmayan gayrimaddi mallar üzerine tesis edilmiş haklardır. Bu nedenle de zilyetlikleri mümkün değildir. Anılan sebep dolayısıyla 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi, markaların haczini özel olarak düzenlemiş ve taşınırın haczine ilişkin düzenlemeler içeren İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesine yollama yapmadan, markaların işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceğini ve haczin sicile kaydının yayınlanacağını öngörmüştür¹⁴¹.

Markanın haczinin mümkün olduğuna ilişkin hükmün, tescilli markalara ilişkin olması, tescilsiz markalar üzerinde de cebrî icra prosedürünün uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira tescilsiz markanın her türlü hukuki işleme konu olabileceği kuralı, cebrî icra işlemleri bakımından da geçerlidir¹⁴².

¹³⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 183.

¹³⁸ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 711; Pekdinçer bu yönde devir işlemiyle marka sahibi, marka üzerindeki mutlak nitelikteki hakkını devralana geçirmekte olduğunu ve böylece marka sahibinin marka üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğini belirtmektedir. Bu yönde bkz. Tamer Pekdinçer, Markanın Devri, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.05.2005, İstanbul, s. 165.

¹³⁹ Osman Sivil:” Markanın Haczi ve Rehni”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Sayı: 9, 2007, s. 62.

¹⁴⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 429.

¹⁴¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 429.

¹⁴² Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 711; Sivil, s. 62.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19 maddesinde marka üzerine haciz işleminin uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiş ve haciz işleminin marka siciline kaydedileceği bunun yanı sıra ayrıca yayımlanacağını belirtilmesi dışında haczin icra usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Markanın haczi konusunda bu hükümde düzenlenmeyen hukuki sorunlar, İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan hacze ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenecektir. Burada öncelikle ilk aşamada hükmün kapsamını araştırmak, ikinci aşamada ise İcra ve İflâs Kanun'unun hacze ilişkin hükümlerinin markanın haczine ne şekilde uygulanabileceğini belirlemek gerekir¹⁴³.

Haciz isteme hakkının doğduğu bağlam ile ilişkin olarak ortaya çıkacak çeşitli ihtimalleri ayırmak gerekmektedir. Şöyle ki; alacak için doğrudan ilâmsız takip yoluna gidilmişse, takibe itiraz edilmeden ödeme süresi geçince alacaklı markanın haczini talep edebilecektir. Eğer ki alacak için yapılan takibe marka sahibi borçlu süresinde itiraz etmişse, haciz isteme hakkının doğması için öncelikle itirazın hükümden düşürülmesi gerekir. Bu amaçla açılacak itirazın iptali davası ya da itirazın kaldırılması müessesesinin kesin hüküm ile sonuçlandırılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra alacaklı itirazın geçici kaldırılması talebinde de bulunabilir. Ancak alacaklının geçici itiraz başvurusu kabul edilirse, alacaklı yalnızca geçici haciz talep edebilecektir (İİK m.69/I). Geçici haciz durumunda ise satış talep edilemeyecektir (İİK m.108/I).

Alacaklının ilâmlı takip yollarından birini kullandığı hallerde ise, ödeme süresi içerisinde borç ödenmez ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirilmezse, alacaklı haciz isteyebilir.

Alacaklının ihtiyati haciz yoluna gitmesi durumunda ise haciz isteme hakkının doğduğu durumlarda ihtiyati haciz kendiliğinden kesin hacze dönüşecektir (İİK m.264/V).

İcra ve İflâs Kanunu'nun 80. maddesinin birinci fıkrasına göre haciz işlemi, icra müdürü tarafından bizzat yapılabileceği gibi, icra müdür yardımcısına veya icra dairesindeki katiplerden birine de yaptırılabilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen haciz yoluyla takip başlığı altında yer alan taşınır mallarda haczin sonuçlarını düzenleyen 86. madde hükmünün markanın

¹⁴³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 711.

haczinde uygulanmasının söz konusu olamayacağı Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında belirtilmiştir¹⁴⁴. Nitekim marka hakkı veya marka başvurusundan doğan hak daha önce de belirttiğimiz üzere gayrimaddi malvarlığı değeridir. Bu sebeple markanın haczinde gayrimaddi malların özellikleri göz önünde tutulmalıdır. Belirtilmelidir ki markanın haczi markanın üzerinde etki ettiği malların haczinden tamamen farklıdır¹⁴⁵. Bu sebeple yani markalar gayrimaddi malvarlığı değerleri olmaları sebebiyle taşınırın da tabi olduğu İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün marka haczinde uygulanmayacağı hakkındaki Yargıtay kararı kanımızca da doğrudur.

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, markanın, ticari işletmenin ayrılmaz bir parçası olduğu anlayışını (bütünün parçası ilkesi) reddederek, işletme ile markanın bağımsız birer malvarlığı konusu olduğunu, yani ayrılık (bağımsızlık) ilkesini kabul etmiştir¹⁴⁶. Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinde

¹⁴⁴ İlgili kararda “ *Marka ve ayırt edici ad ve işaretler maddi bir varlığa sahip bulunmamaktadır. Bunlar bir eşya niteliğini haiz olmadıklarından zilyetliğe de konu olamazlar. Bunun sonucu olarak da üzerinde zilyetlik oluşturabilen menkullerden sayılmaları da mümkün değildir. o halde ilk bakışta belirlenebileceği gibi menkul mallarla sınırlı İİK'nın 86. Maddesi markalar bakımında uygulama alanı bulmaz. Nitekim, kanun koyucu da bu amaçla 556 sayılı KHK'nın 19. Maddesinde markaların haczini özel olarak düzenlemiş ve İİK'nın haciz yolu ile takipteki 86. Maddesinde markaların haczini özel olarak düzenlemiş ve İİK'nın haciz yolu ile takipteki 86. Maddesine yollama yapmadan, markaların işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceği ve haczin sicile kayıt keyfiyetin yayınlanacağını öngörmüştür. Yasa koyucunun bu düzenleme ile yetinmesi çok doğaldır. Zira, menkul mallarla ilgili İİK'nın 86/1 inci maddesinin getirdiği tasarruf yetkisinin sınırlama, o menkul malı zilyet değiştirmesi halinde alacaklı bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Sicile kayıtlı ve devir işlemleri de ancak sicil üzerinden oluşabilecek marka hakkı bakımında bu sınırlandırmaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda da haciz alacaklarının devir işleminden, devir alan kimse bakımında da onu bağlayacak, diğer bir deyişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir.*” İlgili karar (11. HD. 09.03.2000, E. 2000/8623, K. 2000/2232) için bkz. Karan ve Kılıç, s. 341.

¹⁴⁵ A. Kaya, Marka, s. 217.

¹⁴⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 463; Bu yönde Aslantaş her ne kadar marka Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ticari işletmenin bir unsuru olsa da, işletmenin ayrılmaz bir parçası değildir demektedir. Marka tek başına ekonomik bir değere sahip olup, bu nedenle ticari işletmeden ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptir. Markanın işletme malvarlığına dahil olmasına rağmen onun ayrılmaz bir parçası olmayıp kendisine ait bağımsız bir malvarlığına sahip olmasına ayrılık ilkesi denilmektedir. Ayrılık ilkesi 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesinin 2. fıkrasında, 18. maddesinin ilk fıkrasında ve 19. maddenin ilk fıkrasında öngörülmüş olup, bu hükümlerde markanın işletmeden ayrı olarak başkasına devir edilebileceği, miras yolu ile intikal edebileceği, kullanma hakkının lisans konusu olabileceği ve rehin edilebileceği kabul edilmiş, marka işletmeden bağımsız bir varlık olarak ele alınmıştır. İşletmenin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmemesi ve ayrılık ilkesinin kabul edilmesiyle marka hukuki bir varlık olarak sözü edilen işlemlere konu olabilecektir. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Markalar Kanunu Tasarısı uyarınca da ayrılık ilkesi benimsenmiştir. Yalnız 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Ayrılık ilkesinin uygulanmasını salt olarak kabul etmemiştir. Bu yönde bkz. Aslantaş, s. 23.

markanın işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceğinin düzenlenmesi, markanın bağımsızlığı ilkesinin yansımasıdır¹⁴⁷.

Marka sahibi aleyhine yapılan takip kesinleştikten sonra, alacaklı markaya haciz konulmasını talep edebilir¹⁴⁸. Alacaklının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 78. maddesinin 2. fıkrası uyarınca borçluya ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde haciz konulması talebinde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde haciz isteme hakkı düşecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesine göre alacaklının vekil ile temsili halinde, vekil de haczi talep edebilir. Ancak konulan haczin kaldırılmasının istenebilmesi için vekilin vekâletnamesinde özel yetkisi bulunmalıdır. Alacaklı haczi talep etmek için marka sahibi borçlunun mal beyanında bulunmasını beklemek zorunda değildir (İİK madde78).

Ödeme emrini gönderen icra dairesi haciz isteminden itibaren üç gün içerisinde haciz işlemini gerçekleştirmelidir. Bu süreye uymamak haczin geçerliliğini etkilemez. Borçlunun hacizden önce mallarının beyana tabi tutulmasındaki amaç haczi kolaylaştırmaktır¹⁴⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 58. maddesine göre alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken marka sahibi borçlunun 62. maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen ödeyeceğinden haciz için gerekli giderleri de ödemelidir.

Eğer ki alacaklı süresi içinde marka sahibi borçlu hakkında haciz istemez ya da bulunmuş olduğu haciz talebini geri aldıktan sonra bir yıllık süre içerisinde yenilemezse, takip dosyası İcra ve İflâs Kanunu'nun 78. maddesinin 9. fıkrası uyarınca işlemde kalkacaktır. Burada yalnızca dosya işlemde kalkacaktır, icra takibi son bulmaz. İcra hukukunda, medenî usûlhukukundaki gibi işlemde kaldırılan dosyanın belirli bir süre içerisinde yenilenmesi, aksi takdirde davanın açılmamış sayılması sonucu ortaya çıkmamaktadır¹⁵⁰.

İcra ve İflâs Kanunu'na 4949 sayılı Kanun¹⁵¹ ile getirilen değişiklikle düzenlenen madde 79 fıkra 3 hükmüne göre resmi sicile kayıtlı malların haczi,

¹⁴⁷ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 711.

¹⁴⁸ Sivil, s. 62.

¹⁴⁹ Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflâs Kanunu, Şerhi, 2. bası, Sucuoğlu Matbaası, İstanbul, 1948 s. 181.

¹⁵⁰ Pekcanitez ve diğerleri, s. 267.

¹⁵¹ RG 30.06.2003, Sayı: 25184.

takibin yapıldığı icra dairesi tarafından, sicil kaydına işletilmek yoluyla doğrudan da yapılabilir. Getirilen bu uygulama sicile kayıtlı malların haczini çok büyük ölçüde kolaylaştırmıştır¹⁵². Bu hükümde yer alan mal kavramını geniş alınarak yorumlanmalı, terimin hakları da içerdiği ve böylelikle tescilli markaların haczini de kapsadığı kabul edilmelidir¹⁵³. Ancak doğal olarak bu yol yalnızca tescilli markaların haczi hususunda mümkün olacaktır.

b. Sicile Kayıtlı Olan Markaların Haczi

Tescilli markaların haczinde sicile kayıt edilmiş olmalarından ötürü hem madde 79'un 3. fıkrası hem de madde 94 uygulanabilecektir. Tescilli markalar için madde 79'ün 3. fıkrasının uygulanması madde 94'ün uygulanmasına engel değildir yani bertaraf etmez fakat İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin 3. fıkrası uyarınca haczin gerçekleştirilmesi, markanın haczi konusunda hem büyük bir kolaylık ve hem de pratiklik sağlayacaktır.

Şöyle ki, markanın İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin 3. fıkrasına göre haczinde, alacaklı, icra takibini haciz aşamasına getirdiğinde markanın haczedilmesi isteminde bulunacak, bu istem üzerine icra müdürü haciz kararı alacaktır¹⁵⁴. Dolayısıyla haciz işlemi, alacaklı vekilinin talebi doğrultusunda icra müdürünün Türk Patent Enstitüsü'ne doğrudan yazacağı bir müzekkere ile gerçekleştirilebilecektir.

Takibin Ankara dışında yer alan bir icra dairesince örneğin İzmir icra dairelerinden biri tarafından yapılması durumunda, İzmir icra dairesi haciz konusunda Ankara'daki icra dairesini istinabe etmeksizin doğrudan doğruya Türk Patent Enstitüsü'ne yapacağı bildirim ile ilgili sicile şerh verilmek suretiyle markanın

¹⁵² Nitekim hükümet gerekçesinde "79. maddeye göre haczedilecek mallar başka bir yerde ise, haciz talebini alan takibinin yapıldığı icra dairesi haczin yapılmasını malların bulunduğu yerin icra dairesinden istemekte, yani, o yer icra dairesini istinabe etmektedir. Malların haczi, ancak bulundukları yer icra dairesi tarafından yapılmaktadır. Bu icra dairesince yapılan hacizde ihtilaf çıkması Halide, örneğin haczedilemeyecek bir malın haczedilmesi durumunda yapılacak şikâyetin talimatı veren icra dairesinin bağlı olduğu merci tarafından incelenmesi işlerin uzamasına neden olmaktadır. 7. Maddede yapılan değişiklik nedeniyle hacizden doğan şikâyetlerin istinabe olunan icra dairesinin tabi olduğu tetkik merciine incelenmesine imkân getirilmekte ve 360. madde ile de paralellik sağlanmaktadır" denilmiş ve amaçlanan hedefin uygulamada yaşanan sıkıntıların giderilmesi olduğu belirtilmiştir.

¹⁵³ Aynı yönde bkz. Sivil, s. 62.

¹⁵⁴ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 713.

haczedilmesini isteyebilecektir¹⁵⁵. Söz konusu haciz işlemi, marka siciline kaydedildiği anda haciz tamamlanacaktır. Haciz işlemi borçluya bildirilecektir; ancak borçlunun markanın haczedildiğinden haberdar olması, haczin tamamlanması bakımından herhangi bir öneme sahip değildir¹⁵⁶.

Sonuç olarak haciz talebini alan icra dairesi, marka kendi yetki çevresinde değilse, markanın yetki çevresi içinde bulunduğu icra dairesinden haciz istemek yerine, markanın tescilli olduğu resmi sicile markanın haczedildiği kaydını yazdırarak da haczi yapabilir¹⁵⁷. Bu yeni düzenlemede İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinden farklı olarak haciz tutanağı düzenlenmeyecektir¹⁵⁸

Ancak tescilli markaların haczinde yukarıda da belirttiğimiz üzere bu yöntemin kullanılması mecburi değildir. Yine de madde 79 fıkra 3 uygulanarak yapılacak marka haczinin daha pratik ve usûleconomisi ilkesi ile bağdaşan yöntem olduğu açıktır.

c. Sicile Kayıtlı Olmayan Markaların Haczi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin 3. fıkrası ile bu pratik yöntem getirilmeden önce gayrimaddi malların üzerindeki hakların haczinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanmaktaydı ve bu hüküm halen sicile tescil edilmemiş markaların haczinde kullanılmaktadır¹⁵⁹.

İştirak halinde tasarruf edilen mallar başlığını taşıyan 94. maddede, hakların haczinin bu rejime göre yapılacağına dair bir açıklık olmasa da bu hüküm, hacze ilişkin hükümler arasında hakların haczine uygulanacak en elverişli hükümdür¹⁶⁰. İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde markanın haczi ile ilgili bir hüküm belirtilmemiştir. Ancak belirtilmemesi marka haczi için bu maddenin engel oluşturacağı anlamına gelmez. Çünkü madde 94 düzenlenirken sınırlama değil örneksime yöntemine başvurulmuştur. Şöyle ki; yapılan düzenlemede bir intifa

¹⁵⁵ Murat Dönmez, "Markanın Haczi ve Paraya Çevrilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 9, 2009, (Makale), s. 377.

¹⁵⁶ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 713.

¹⁵⁷ Mehmet Kasapoğlu, **Markanın Haczi ve Değerlemesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 2009, s. 117.

¹⁵⁸ A. Kaya, Marka, s. 218, Burcu Aslan, **Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007, s. 69.

¹⁵⁹ Çağlar Özel, **Marka Lisansı Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 41.

¹⁶⁰ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 714.

hakkının veya üzerinde ortaklaşa tasarruf edilen bir mal üzerindeki hissenin haczi halinde, keyfiyetin yerleşim yerleri bilinen alakalı üçüncü kişilere bildirilmesi; taşınmazdaki hissenin haczedilmesi halinde haczin taşınmazın kaydına işlenmesi; taşınırıların devrini önleyici tedbirlerin alınması hükme alınmıştır¹⁶¹. Ancak bu hükümde belirtilen ve örnekseme yolu ile de genişletilebilecek hacze konu hakların ne şekilde haczedileceği veyahut haczin hangi anda tamamlandığı açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

Bu hüküm tescilsiz markaların haczinde zorunlu, tescilli markaların haczinde madde 79 fıkrası 3'e alternatif bir yol olarak uygulanabilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinin uygulanması halinde haciz, marka sahibinin yerleşim yerine veya işlem merkezinde yapılacaktır¹⁶². Daha önce de belirttiğimiz üzere marka gayrimaddi mal üzerindeki bir mutlak hak niteliktedir. Çünkü fiziki bir varlığa sahip değildir¹⁶³. Bu yönden markanın, deyim yerindeyse marka sahibi nezdinde mevcut olduğu varsayılmaktadır¹⁶⁴. Özellikle sicile tescil edilmemiş markalar açısından, markanın marka sahibi huzurunda mevcut olduğu kabul edilebilir. Bu sebeple haczin marka sahibinin yerleşim yerinde ya da işlem merkezinde yapılması hukuka uygun olacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre sicile tescil edilmemiş markaların haczinde, haciz edilecek marka, başka bir icra dairesinin yetki çevresi içinde bulunuyor ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesinin 3. fıkrasını uygulamak mümkün olmadığından, haciz istinabe yolu ile istinabe edilen icra dairesiyle gerçekleştirilecektir (İİK m. 79/II).

İstinabe edilen icra dairesinin görevi, talimat uyarınca haczi fiilen gerçekleştirmek ve haciz tutanağını istinabe eden İcra Dairesi'ne göndermektir¹⁶⁵.

Haczi yapan memur haczedilmesi istenen markaların haczedilip haczedilemeyeceğini karar verecektir¹⁶⁶. Talimat verilen icra dairesi, haczi yapmakla görevli olup, istihkak iddiasına konu teşkil edebilecek ve icra mahkemesince

¹⁶¹ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 714.

¹⁶² Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 714.

¹⁶³ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 119.

¹⁶⁴ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 714.

¹⁶⁵ Muşul, Cilt: I, s. 476.

¹⁶⁶ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 120.

çözömlenebilecek bir hususu gerekçe göstererek haciz yapmaktan kaçınamaz¹⁶⁷. Haczi yapan memur haczedilebileceğine karar verdiği markanın değerini tespit edecektir (İİK m. 87). Haczi yapan memur markanın değerini kendisi tespit edebileceği gibi bilirkişiye de tespit ettirebilir. Bilirkişiye yaptırılacak tespit markanın piyasadaki itibarının, pazar payının, halkta bıraktığı izleniminin bilinmesi gerekliliği sebebiyle daha faydalı olacaktır¹⁶⁸.

Markanın tespit edilen değeri haciz tutanağına yazılır (İİK m.102). Ayrıca marka sahibinin adı, markayı tanıtmaya yarayan markaya ait bilgiler, markanın tescil numarası gibi gerekli özelliklerde bu tutanakta yer almalıdır. Tutanağın altı haczi yapan memur ve hazır bulunan borçlu ve alacaklı ile bilirkişi tarafından imzalanacaktır¹⁶⁹.

Alacaklının satış talebinde bulunmadan önce haciz işlemi ile ilgili olarak eğer haciz borçlunun gıyabında yapılmış ise borçlunun işlemde bir bilgisi olmamaktadır. Nitekim genellikle marka hacizleri Türk Patent Enstitüsü'ne bildirimde bulunarak sicile şerh verilmek suretiyle yapıldığından borçluya, İcra ve İflâs Kanunu'nun 103. maddesi gereğince (22) örnek davet kâğıdı (İİK Yön. m. 17) tebliğ edilmek suretiyle haciz işlemi kendisine bildirilmelidir¹⁷⁰. Eğer ki borçlu hazır bulunmamışsa borçluya yukarıda belirttiğimiz üzere ihtarlı bir davet gönderilecektir¹⁷¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca kendilerine ihtarlı davetiye gönderilen alacaklı veya borçlu, davet kağıdını tebliğ aldıkları tarihten itibaren 3 gün içerisinde icra dairesine gelip haciz tutanağını inceleyip, hangi malların haciz edildiği ve herhangi bir şikâyet sebebinin bulunup bulunmadığını öğrenmiş olur¹⁷². Buna göre ilgili gerektiğini düşünüyorsa şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurabilecektir.

Marka Yönetmeliğinin 21. maddesinin 2. fıkrasına göre, marka haczi yenileme ve benzeri ücretlerin yatırılmaması sebebi ile marka hakkının sona ermesine engel olmaz.

¹⁶⁷ Muşul, Cilt: I, s. 476.

¹⁶⁸ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 120.

¹⁶⁹ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 120.

¹⁷⁰ Dönmez, Makale, s. 337.

¹⁷¹ Kasapoğlu, s. 20.

¹⁷² Muşul, Cilt: I s. 489.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 19. Maddesi kapsamında, “*Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir. Haciz sicile kayıt edilir ve yayımlanır*” denilerek, marka haczinin tescil edilerek yayınlanacağı öngörülmüştür. Ancak bu tescilin kurucu niteliğe mi sahip bildirici niteliğe mi sahip olduğu tartışmalıdır.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesinde öngörülen “haczin sicile kaydı ve yayımlanması” şartının İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre yapılacak hacizlerde kurucu nitelikte olmadığı, hükmün haczin sicile kaydedilmesini mümkün kılan ve özendiren bir kural öngördüğü göz önüne alınmalıdır¹⁷³. Nitekim kanun koyucu, devir, lisans, rehin sözleşmelerinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, belirtilen işlemlerin sicile kaydını zorunlu görürken¹⁷⁴, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesinde yalnızca haczin kaydedileceğinden ve yayınlanacağından bahsedilmektedir¹⁷⁵. Bu açıdan marka haczinin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi için kaydedilmiş olma şartının aranması mümkün değildir¹⁷⁶. Ancak yine de tescilli bir markanın bu hükümce haczi durumunda bu hususun sicile işlenmesinin haciz alacaklısı lehine bir durum olduğu görüşüne katılmaktayız¹⁷⁷. Örneğin haciz konusu

¹⁷³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 714; Bu yönde Kanun Hükmünde Kararname’ye mehz Avrupa Topluluğu Yönergesi’nin 20. maddesini incelediğimizde sicile tescilin ve yayımın zorunlu tutulmadığı görülmektedir. Sicile tescil ve yayım tarafların birinin isteği üzerine yapılacaktır. Yine aynı yönde Alman Markalar Kanunu’nun 29. maddesinde haczin sicile kaydının ve tescilin taraflardan birinin isteğine bağlı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Yani burada da bir zorunluluk bulunmamaktadır. Topluluk Yönergesi’nden ve Alman Markalar Kanun’dan hareketle sicile kayıtlı markaların haczinin sicile kaydının bildirici ve özendirici bir işlem olduğu söylenebilir.

¹⁷⁴ Haciz öncesi rehin ve lisans gibi marka üzerinde kurulmuş ve tescil edilmiş haklar saklıdır. Bu yönde bkz. Özel, s. 41.

¹⁷⁵ Sivil, s. 65.

¹⁷⁶ Sivil, s. 65.

¹⁷⁷ Bu yönde Yasaman, tescilli bir markanın İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre haczedilmesi halinde dahi, Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haczin marka siciline kaydedilmesi ve yayımlanması, haciz alacaklısının menfaatleri bakımından daha isabetli olacağını belirtmektedir. Birden çok rehin veya haciz işlemine konu olan markaların satışından elde edilen değer hak sahiplerine dağıtılmasında, o markayı haczettiren bir alacaklının keyfiyeti sicile kaydettirmemesi, büyük sorunlara yol açabilir. Sıra cetvelinin düzenlenmesinde bu alacaklının haczinin dikkate alınmaması olasılığında alacaklı, açacağı sora cetveline itiraz davasında haczin marka sahibinin yerleşim yerinde veya işlem merkezinde uygulandığını kanıtlamak suretiyle hacze iştirak edebilecek ve bu sayede hakkını elde edebilecekse de ,uygulamada bunun oldukça güç olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Bu yüzden uygulamada İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. Maddesine göre gerçekleşebilen hacizler, vakit kaybedilmeksizin marka siciline tescil edilmektedir bu görüş için bkz. Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 715.

marka üzerinde birden fazla haciz olması halinde alacaklının düzenlenecek sıra cetvelinde yer alabilmesi için haczin sicile işlenmesinde menfaati bulunmaktadır¹⁷⁸.

Bir diğer yandan markanın İcra ve İflâs Kanunu'nun 79. maddesi 3. fıkrasında uyarınca haczinde haczin sicile kaydı kurucu niteliktedir¹⁷⁹. Bu durumda tescilli markaların İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca haczedilmesi ihtimalinde, haciz kararının borçlu marka sahibine tebliği anında haczin gerçekleştiği kabul edilir¹⁸⁰.

Bunun yanı sıra haciz ihbarının Türk Patent Enstitüsü'ne yapılmasında fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; Türk Patent Enstitüsü İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesinde ilk fıkranın c bendindeki anlamında "ilgili üçüncü şahıs" farz edilebilecek bir durumdadır¹⁸¹. Ayrıca haczin marka siciline tescil edilebilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre yapılan hacizlerde haczin bildirilmesi gereği ortaya çıkacaktır. Bu bildirimde haciz tutanağında açıkça belirtilmiş olan markayı, tescil numarasını, tescil edildiği mal veya hizmetleri ve varsa diğer kimlik unsurlarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İcra müdürünün İcra ve İflâs Kanunu madde 94'e göre haczettiği marka hakkında haciz tutanağında bir değer tespit etmesi gerekecektir. Marka hakkında bir değer tespitinde bulunulmamış olması haczi geçersiz kılmayacaktır ancak ister icra müdürü kendiliğinden bir kıymet takdirinde bulunsun ister şikâyet üzerine daha sonradan bir değerlendirme içerisine girsin asıl problem markanın değerlemesi usulünde yaşanacak problemler olacaktır¹⁸². Markanın tescilli ya da tescilsiz olmasına göre değerlendirme yöntemi de değişebilecektir. Bu durumda çıkabilecek sorunlar markanın değerinin ölçülmesi başlığı altında irdelenmiştir¹⁸³.

Haciz suretiyle markayı iktisap eden mülkiyet değişikliği ile ilgili işlemlerin tamamlanmasından sonra marka hakkı sahibi sıfatıyla marka üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır ancak haczin varlığı markayı tek başına markayı kullanma hakkı vermeyecektir¹⁸⁴.

¹⁷⁸ B. Aslan, s. 70.

¹⁷⁹ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II s. 715.

¹⁸⁰ Sivil, s. 65.

¹⁸¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 465.

¹⁸² Kasapoğlu, s. 19.

¹⁸³ Bkz. Birinci Bölüm, II/B/5 Marka Değerinin Ölçülmesi.

¹⁸⁴ A. Kaya, ss. 218-219, Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 466.

d. Marka Tescil Başvurusunun Haczi

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesinde devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemlerin marka tescil başvurularında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre ayrı bir ekonomik değere sahip marka tescil başvurusunda¹⁸⁵ hacze ilişkin tüm kurallar tescil başvurularında da uygulanacak ancak başvuru Marka Siciline tescil edilmediği için 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁸⁶.

Marka Yönetmeliği'nin 23. maddesinin ikinci fıkrasına göre, marka tescil başvurusunun haczi, marka başvuru işlemlerinin yürütülmesi için istenen belgelerin süresi içerisinde gönderilmemesi sebebi ile marka başvurusunun işlem den kalkmasına engel olmaz.

e. İstihkak İddiası

Markanın haczinde bir diğer çıkabilecek sorun ise tescilsiz markanın haciz talebinde bulunulacak borçluya ait olup olmadığı hususudur. Tescilsiz markalarda sicile tescil olmadığından haciz esnasında kişilerin istihkak iddiası olabilir. Ya da borçlu maddi değeri yüksek olan markanın kendisine ait olmadığı iddiasında bulunabilir. İcra müdürlüğü duruma göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 97. maddesini ya da 99. Maddesini uygulayacaktır.

Tescilsiz marka sicile tescilli olmadığı için haczinin de bunun sonucu olarak marka siciline tescil edilmesi mümkün olmamaktadır. Marka sahibi borçlunun hacizden sonra markasını bu şekilde devretmesi veya rehin etmesi durumunda iyi niyetli üçüncü kişinin bundan haberi olmayacaktır. Haciz sicile tescilli olmadığı için de iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülemez¹⁸⁷. Haciz borçlunun huzurunda yapılmış ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 96. maddesinin ilk fıkrası uyarınca istihkak iddiası haczi yapan memura bildirilmek zorundadır. Kanımızca bu ihtimalin vuku bulması halinde icra müdürünün olayın özelliklerine göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 97. maddesi ya da

¹⁸⁵ Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, Cilt:II, Ankara, 1998, s. 207

¹⁸⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 467.

¹⁸⁷ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 126.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 99. maddesinin uygulaması uygun olacaktır. Uygulanan prosedüre göre, alacaklının veya marka üzerinde hak iddia eden kimselerin istihkak davası aracılığıyla haklarını koruması gerekecektir¹⁸⁸. Ancak açılan istihkak davasında tescil edilmeyen marka satışının iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağı göz önünde tutulmalıdır¹⁸⁹. Tescilli markaların devrinde sicile tescil ve ilan kurucu niteliktedir. Bu sebeple başkasının adına kayıtlı markalar hakkında istihkak iddiasında bulunmak mümkün olmayacaktır.

Böyle bir hukuki süreçte marka hakkının satışı ve paraya çevrilmesi bazen mümkün olmayabilir. Marka hakkının kime ait olduğu belli olmayan ve hukuki ihtilaf olan marka hakkında bilgi ve belgeleri bir araya getirip bilirkişinin marka değerini tespit etmesi, değerlendirme yapması mümkün değildir¹⁹⁰. Bunun yanı sıra marka birden çok rehin ya da haciz işlemine konu olabilecektir. Böyle bir durumda hangi işlemin daha önce yapıldığının belirlenmesi çok da kolay olmaz.

Bütün bu sebeplerden bizim de katıldığımız bir görüşe göre yasal düzenleme yapılarak, haczedilen marka için alacaklıya haciz ile beraber TPE'ye tescil yetkisi verilebilir¹⁹¹. Verilen bu makul süre içerisinde tescil işlemi yapılmaması halinde çeşitli yaptırımlar uygulanabilir. Böyle bir durumda tescilsiz markanın haczini isteyen ve haciz koyduran alacaklı tescil işleminden sonra kıymet takdiri ve paraya çevirme prosedürüne devam edecektir.

¹⁸⁸ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 715; Kasapoğlu, s. 21.

¹⁸⁹ “*Merciice 3.kişinin açtığı istihkak davasının kabulü ile karşı tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmişse de eksik araştırmayla varılan sonuç doğru bulunmamıştır. Davacı 3.kişi 11.10.2000 tarihli noter sözleşmesiyle devraldığı "has" marka üzerine 23.11.2000 tarihinde konulan haczin kaldırılmasını istemiştir. Davaya konu marka borçlunun murisi Mehmet adına tescilli olup devralan davacı adına tescil ve ilan edilmemiştir. Oysa marka devrinin 3.kişiler yönünden geçerli olması için Patent Enstitüsü'ndeki sicile tescil şarttır. 27.6.1995 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan markaların korunması hakkındaki 556 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 9/son ve 16/son maddeleri uyarınca markasıciline tescil ve ilan edilmeyen markalardan doğan hakların iyi niyetli 3.kişilere somut olayda takip alacaklısına karşı ileri sürülmesi olanaksızdır. Dairemizin yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir. (21. H.D. 30.11.1999 gün ve 1999/7727-8662, 20.6.2000 gün ve 2000/4781-4908 sayılı kararları)... ” Bu karar (21. HD, 22.10.2003), E. 2003/6783, K. 2003/8215) için bkz. Kazancı Mevzuat ve Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/21hd-2003-6783.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s. 1.*

¹⁹⁰ Kasapoğlu, s. 62.

¹⁹¹ Bu görüş için bkz. Kasapoğlu, s. 62.

d. Marka Haczinde Tartışmalı Durumlar

(1) Kişi Adlarından veya Kişi Resimlerinden Oluşan Markaların Haczi (Kişilik Hakkı Bağlamında)

Kişi adlarından veya kişi resimlerinden oluşan markaların haczi hususu tartışılırken bu konunun kişilik hakkı bağlamında değerlendirilip açıklanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. bölümü altında güvence altına alınan kişilik haklarının takibin her aşamasında ve her durumda korunması zorunludur. Şöyle ki; borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması, aleyhine başlatılan takiplerde kendisinin kişilik hakkına saygı duyulmayacağı veya saygı duyulmasına ilişkin bir gerek olmadığı manasına gelmemektedir¹⁹².

Türk Medeni Kanunu'nun 23-25 inci maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenen kişilik hakkı, kişilik hakkına ilişkin değerlerin korunmasını amaçlayan genel hükümlerdir. Bu hükümler dışında kişilik haklarının korunmasını esas alan özel düzenlemeler de bulunmaktadır.

Kişinin korunmasını isteyebileceği hukuki, manevi, ahlaki ve bedeni niteliklerine ilişkin menfaatlerine¹⁹³ kişilik hakkı denilmektedir.

Bu genel tanımın dışında kişilik hakkı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Bu tanımları örneklendirmemiz gerekirse “*kişilik hakkı, şahsın bedeni, manevi ve fikri varlığının tamlığı üzerindeki hakkıdır*”¹⁹⁴, “*kişinin hak süjesi olarak herkes tarafından tanınmasını istemek ve bu sıfatla itibar görmek konusundaki menfaat ve yetkileridir*”¹⁹⁵ gibi tanımlar yapılabilir.

¹⁹² Çiftçi, s. 141.

¹⁹³ Sulhi Selahattin Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987, s. 251.

¹⁹⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, C.I, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1956, s. 88.

¹⁹⁵ Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt: I, 6. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007, (Medeni), s. 338.

Kişilik hakkı, kişiliğin ortaya çıkmasıyla birlikte kendiliğinden kazanılır. Bunun için, gerçek kişilerde sağ ve tam doğum, tüzel kişilerde kuruluşun tamamlaması yeterlidir. Bunların dışında başka şart aranmaz¹⁹⁶.

Kişilik hakkı mutlak haktır. Yani herkese karşı ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi, hak sahibi dışındaki herkes için bu hakka uyma (saygı gösterme), onu ihlal etmeme yükümlülüğü vardır¹⁹⁷. Kişi ad ve resimlerinin haciz edilebilirliği hususunda kişilik haklarının mutlak hak olması özellikle göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişilik hakkı çok yönlüdür; kişilik hakkına konu teşkil eden değerler yalnızca Medeni Hukuk normlarıyla değil ticaret hukuku ve ceza hukuku normlarıyla korunmaktadır¹⁹⁸. Ayrıca belirttiğimiz üzere kişilik hakkı Anayasa teminatı altındadır.

Kişilik hakları doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Ancak genel olarak kişilik haklarını “maddi bütünlüğe ilişkin haklar”, manevi bütünlüğüne ilişkin haklar ve “iktisadi bütünlüğe ilişkin haklar” şeklinde sınıflandırabiliriz¹⁹⁹.

Kişinin maddi bütünlüğüne ilişkin haklar kişinin hayat’ı, beden tamlığı, sağlığı gibi kişilerin en temel haklarından oluşur.

Manevi bütünlüğe ilişkin haklar ise kişinin hürriyeti, şerefi ve haysiyeti, ismi ve resmi, sır çevresi gibi kişinin toplum içerisinde yaşamasından ötürü sahip olduğu haklardır.

İktisadi bütünlüğe ilişkin hakları ise genel olarak iktisadi hürriyet ve varlık mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ve ticari hayata ilişkin sır çevresi olarak sınıflandırabiliriz²⁰⁰.

Bu sınıflandırmada elbette ki konumuz bağlamında bizi en çok ilgilendiren kısım kişinin marka olarak tescil ettirdiği ismi ve yahut resminin kişiler hukuku bağlamında haczinin mümkün olup olamayacağı hususudur. Şöyle ki;

Gerçek kişi isimleri ve kişi resimleri ayırt edici özellik kazanmış olmaları koşuluyla birlikte ya da ayrı ayrı marka olarak tescil edilebilmektedir. Burada kişi adı

¹⁹⁶ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2007, s. 43.

¹⁹⁷ M. Ayan ve N. Ayan, s. 44.

¹⁹⁸ M. Ayan ve N. Ayan, s. 45.

¹⁹⁹ M. Ayan ve N. Ayan, s. 48.

²⁰⁰ Sınıflandırma hakkında daha fazla bilgi için bkz. M. Ayan ve N. Ayan, s. 47.

olarak neyin kastedildiği açık değildir. Öz adın ve soyadın birlikte mi kişi adını oluşturduğu yahut bunlardan birinin mi tek başına kastedildiği düşünülebilir²⁰¹. Ya da müstear ad veyahut lakap da bu kapsamda değerlendirilecek midir? Ad ve soyadların marka olarak tescilinde diğer markalardan farklı bir kriter uygulanmamalı bu tür işaretlerde (yalnız ad ya da soyad) ayırt edici olmaları koşuluyla marka olarak tescil edilebilmelilerdir²⁰². Örneğin Ali Ağaoğlu, Jennifer Lopez gibi kişi ad soyadlarından oluşan adların yanı sıra Koç, Sabancı, Boyner gibi ayırt edicilik unsuru kazanmış soyadlar da marka olarak tescil edilebilir. Ancak önadların marka olarak tescilinin sağlanabilmesi için gerekli unsur olan ayırt edicilik unsurunu kazanmaları çok zordur. Günlük hayatta sık sık rastladığımız Mehmet Bakkal, Ayşe'nin Lokantası , Fatma Cafe gibi kişi isimlerini ihtiva eden marka tescil taleplerinin ayırt edicilik unsurunun eksikliğinden tescili mümkün değildir. Bu tip ön adların ayırt edicilik unsuru kazanmaları güçtür.

Müstear adların da ayırt edicilik unsuru kazandıkları ölçüde marka olarak tescil edilebilecek kişi adları kavramına girdiği söylenebilir²⁰³. Örneğin Halikarnas Balıkcısı, Sakıpağa, Banu Alkan, Cüneyt Arkin gibi müstear adların tesciline bir engel bulunmamaktadır.

Lakapların marka olarak tescili konusunda ise de yine aynı şekilde ayırt edicilik unsuru taşıyıp taşımadıkları hususuna bakılır. Her ne kadar lakapların ayırt edicilik unsuru kazanmaları zor olarak görünse de somut olayın niteliklerine göre eğer bu unsuru kazanmışlarsa lakapların da kişi adı kapsamında marka olarak tescili mümkündür.

Bir şahıs kendi ad ve soyadını marka olarak seçebileceği gibi tanınmışlığı ya da prestiji sebebiyle başka bir şahsın ad ve soyadını da seçebilir²⁰⁴. Kuşkusuz böyle bir durumda ad ya da soyadı marka olarak seçilen şahıs markanın tesciline itiraz edebilir, marka tescilli ise hükümsüzlüğünü isteyebilir.

Özellikle belirli ürün ve hizmet pazarlarında ön plana çıkan kimselerin isimlerinin marka olarak kullanılması, sıklıkla tercih edilmektedir²⁰⁵. Ancak kişinin

²⁰¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 341.

²⁰² Çolak, s. 61.

²⁰³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 341.

²⁰⁴ Sevilay Uzunallı, **Avrupa Birliğine Uyum Süürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Ankara, 2008, s. 131.

²⁰⁵ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 716.

ismi üzerindeki hakkın, kişilik hakkı niteliğini taşıması, gerçek kişi isminden oluşan markanın haczedilebilirliği bakımından tereddütler doğurmaktadır²⁰⁶. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşler aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Tekinalp'e göre marka sahibinin ad ve soyadı gibi kişisel unsurlarını içeriyorsa ve bu haciz Medeni Kanun'un 24. maddesi babında kişilik hakkına tecavüz oluşturuyorsa haciz yapılmamalıdır. Markanın haczinin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi uyarınca işletmeden bağımsız bir şekilde haczine cevaz verilmesinin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığı ve Medeni Kanun'un 24. maddesini bertaraf ettiği yine yazara göre söylenemez²⁰⁷.

Yasaman ise ismini bir marka bir ticari değer haline getiren ve isme ekonomik değer kazandıran kişi ismini ticarileştirdiğini de dikkate alarak kişinin ismi üzerindeki hakkın ile onun ismini içeren marka üzerindeki hakkın önceden birbirinden ayrıldığını kabul etmiştir. Ünlü bir balerin bir bale okulu kurarak kendi adını marka olarak tescil ettirdiğini, diğer bir yandan da iki yüz yıldır şarap üretimiyle uğraşan bir aile işletmesinin piyasada henüz denenmemiş bir üzüm karışımından ürettiği yeni şarapları ünlü bir caz sanatçısının ismini içeren bir ürün markasıyla pazarlayarak üçüncü bir kişinin adının marka olarak kullandığını" örnekleyen yazar her iki durumda da kişinin kendi rızasıyla adını ticari amaçla kullandığını belirtmiştir²⁰⁸. Bu ticari amaçla kullanma yazara göre kişinin bu doğrultuda marka haczinin gerçekleştirilmesine izin verilmelidir.

²⁰⁶ Sivil, s. 66.

²⁰⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 429; bu yönde Oytaç da marka sahibinin soyadı gibi kişisel unsurlar içeriyorsa ve haciz Medeni Kanunu'nun 24. maddesi anlamında şahsiyet hakkına tecavüz oluşturuyorsa haciz yapılmamalıdır demektir. Bu görüş için bkz. Oytaç, s.210. Karan ve Kılıç da aynı şekilde bu görüşü savunmaktadır bu yönde bkz. Karan ve Kılıç, s. 341.

²⁰⁸ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718; Aynı yönde Kaya, bir markanın kişinin adı veya soyadından da oluşması tek başına markanın haczedilmesine mani değildir demektir bu görüş için bkz. A. Kaya, Marka, s. 216; Aslan da kişi isminin kişinin kendi rızası ile marka olarak tescil ettirilmesi halinde kişi marka olan isminin hukuki işlemlere konu olabileceğini bilmekte ve ticari bir beklenti ile ismini marka olarak koruma altına almaktadır. Bu sebeple adın marka olarak tescil edilmesi halinde haczinin mümkün olduğu görüşüne katılmak gereklidir diyerek bu durumda haczin mümkün olduğu görüşünü ileri sürmektedir. Bu görüş için bkz. B. Aslan, s. 67; Kasapoğlu da burada Medeni Kanun'un 24 maddesindeki kişilik haklarından söz edilemeyeceğinden bahsetmektedir. Zira adını tescil ettirip marka haline getiren kişi, bunu öngörerek ettirdiğinden ve kişiliğinden ayrı bir ürün haline getirdiğinden, haczinin mümkün olması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bkz. Kasapoğlu, s. 30; Ünal ise aynı yönde markanın, markada ismi yer alan kişinin kişilik haklarından bağımsızlaşmakta ve tescil ettirenin malvarlığına dahil olduğunu belirtmekte ve böylece kişisel unsurları içeren markanın, kendine ait ayrı bir ekonomik değere sahip olmakta ve devredilebilmekte olduğunu bu tür markaların devrinin kabul edilmesi durumunda haczinin de kabul edilmesinin gerektiğini belirterek bu görüşe katılmıştır. Bu hususta bkz. Ünal, Hukuki İşlemler, s. 110,

Utku ise konuyu bu nitelikteki bir markanın rehinin mümkünlüğü açısından almış ve meselenin kişilik değerlerinin yüksekliği ile bir ilgisi yoktur, bir kimse isminin ya da resminin ticari marka olarak tescilini kabul etmiş ise, artık bu tescil neticesinde doğan malvarlığı hakkının olağan kullanım şekillerine, tasarruf konusu olmasına ve haczedilmesine karşı çıkılmaz²⁰⁹ diyerek haczin mümkün olduğu sonucuna varmıştır.

Çolak da, ad ve soyaddan oluşan bir markanın haczi durumunda her ne kadar ad ve soyadı markası nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilebileceği görüşü mevcut ise de, kanaatimizce, kendi ad ve soyadını ticarileştirerek, soyut bir malvarlığı haline getirip, marka olarak tescil ettiren bir kimsenin, günün birinde bu markanın alınıp satılabileceğini, cebrî icraya konu olabileceğini öngörmesi sebebiyle ad ve soyad markalarının cebrî icra yoluyla satışı veya herhangi bir şekilde ticari işlemlere konu, olması, kişilik hakkı ihlali olarak görülemeyeceğini savunmuştur²¹⁰.

Doktrinde hakim olarak, kişi adından oluşan markaların haczinin mümkün olduğu yönündedir. Kanaatimizce haczin mümkün olup olmadığına karar vermeden önce disiplinler arasında bir yolculuk yapmamız gerekmektedir.

Öncelikle haczedilemeyen mal ve haklar maddi hukuktan kaynaklanmaktadır²¹¹. Münhasıran şahsa bağlı mal ve haklar haciz edilemez.

Kişinin ismi ve resmi mutlak nitelik taşıyan şahıs varlığı hakları içerisinde yer alır²¹². Herkes başkalarının adına saygı göstermek zorundadır. Aksi takdirde ad sahibinin kişilik hakkını ihlal etmiş olur²¹³. Medeni Kanun adı özel olarak koruma yoluna gitmiştir. Medeni Kanun'un 26. maddesine göre: "*Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararın giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.*"

Bu sebeple ada yönelik saldırılarda öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun 26. maddesi uygulanacaktır. Adın dışı karşı korunmasını sağlayan çeşitli davalar vardır

²⁰⁹ Utku, s. 66.

²¹⁰ Çolak, ss. 714-715.

²¹¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 273.

²¹² M. Ayan, ve N. Ayan, s. 44.

²¹³ M. Ayan ve N. Ayan, s. 49.

ve bunlar kişiliği koruyan davalar ile büyük ölçüde benzerlik gösterir²¹⁴. Kişilik hakkının ihlali davalarında da olduğu üzere adın dışı karşı korunmasında saldırıların durdurulması amacıyla “tespit, saldırıya son verme, önleme davaları” zararın giderilmesini sağlamak amacıyla ise maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir.

Bu davaların ortak şartı kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırı olmasıdır. cebrî icra sürecinde kişi adıyla ya da resmi ile tescil edilmiş markaların haciz edilmesi hukuka aykırı bir davranış mıdır?

Genel olarak hukuka aykırılık, hukuk kurallarına ters düşme, hukuk düzeni tarafından izin verilmeme ve hoş görülmemeye demektir²¹⁵. Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesine göre:

“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” denilmektedir.

Bu kanun maddesine göre yukarıda sayılı hallerden birinin bulunması halinde yapılan davranışlar hukuka aykırı olarak sayılmayacaktır. Konumuz ile bağlantılı olarak kişi resmi ya da ismi ile tescil edilmiş olan bir markanın haczinde kişilik hakkına yapılacak saldırıyı artık hukuka aykırı saldırı olmaktan alıkoyan durumlar olabilir mi?

Öncelikle bir kimse, kişiliğini oluşturan kişisel varlıklardan herhangi birine başka bir kimse tarafından müdahalede bulunulmasına izin vermiş ise, bu müdahale bir takım zararlar doğursa bile, artık “hukuka aykırı saldırı” niteliğinde görülemez²¹⁶. Kendi adının veya resminin marka olarak tesciline bir kere izin vermiş ve onları ticari bir değere dönüştürmüş olan kişinin en başta vermiş olduğu izin beyanı daha sonradan gerçekleşmesi muhtemel bir haciz için de rıza bildirimi olarak kabul edilebilir mi?

Kanaatimizce ismini ya da resmini marka olarak tescil ettiren ve bunu bir değer haline getiren kişi bu durumun tüm semerelerinden faydalanmasından ötürü basiretli davranma ve bu durumun ileride yaşatabileceği tüm sorunları da öngörmek yükümlülüğündedir. Kişi aslında kişilik değerlerini marka olarak tescil ettirirken

²¹⁴ Akipek ve Akıntürk, Medeni, s. 432.

²¹⁵ Akipek ve Akıntürk, Medeni, s. 400.

²¹⁶ Akipek ve Akıntürk, Medeni, s. 401.

böyle bir ihtimali göz önüne alıp buna göre zımni bir izin vermiştir. Bu sebeple fiilin hukuka uygun hale gelmesi için gerekli, geçerli bir iznin esasında en başından itibaren bulunmaktadır. Ancak bu izin elbette ki hukuka ve ahlaka uygun bir izin olmalıdır. Orta zekalı, makul, dürüst bir insan işlerin kötü gitmesi durumunda kişisel değerleriyle tescil ettirdiği markanın haciz sürecine gidip satılabileceğini ön görebilir. Ancak bundan daha komplike bir durumu öngörmesi mümkün değildir ve hukuk düzeni tarafından beklenemez. Somut olayın getirdiği niteliklere göre markanın haczi eğer ki bu iznin sınırlarını aşıyorsa artık hukuka aykırı bir saldırı mevcut demektir. Yine de belirtilen bu durumda sınırın aşıldığından bahsedilemez.

Haczi hukuka uygun kılacak bir diğer hal ise kanunun verdiği yetkiye dayanmaktır. Hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar aşılmadığı sürece kanunun tanıdığı bir yetkiden doğan bir hakkın kullanılması örneğin icra takibinde bulunmak, alacağı talep etmek, dava açmak hukuka uygundur.

Şöyle ki, İcra ve İflâs hukukunun amaçlarından biri de kurulan dengenin devamını sağlamaktır. Bunun temelinde ise kamu yararı kavramı yatar. Adaletin sağlanmasının amacı hakikatin ortaya çıkarılmasıdır. Bu sebeple medenî usûlve onun bir devamı niteliğinde olan icra hukukunda sadece şekli gerçeğe yetinilmesi, gerçek anlamda adaletin sağlanmasını engeller; sadece topluma hakkın dağıtıldığı yönünde içi boş bir hukuki koruma sunar. Ancak hukuk devletinin amacı, gerçek bir hukuki korunma sağlanmasıdır ve hakikatin ortaya çıkarılmasıdır. Takip prosedürü de gerçeklere ulaşılması için taraflara eşit silahlar verilmesi ve bu sayede ortaya çıkan gerçek uyarınca, taraf menfaatlerinin dengelenmesi gerekmektedir²¹⁷. Bu dengede taraflar açısından eşitlerin eşitliği sağlanmalıdır. Dengenin sağlanması için temel ilkelere uyulması gereklidir. Bir kişinin alacağının bu sebeple tahsil edilemiyor olması, bu dengenin devamı için bir tehdittir. Ayrıca kesin olarak haczedilemez gibi bir sonuca varmak ileride hukuk normlarının dolanılarak kişilerin cebrî icra ile karşılaşmamak için alacakları bir tedbir olarak karşımıza gelebilir. Bunun yanı sıra Bolulu Hasan Usta marka ile tüketici pazarında yer alan bir marka değerinin, cebrî icra sürecinde haczinin Hasan Ustanın kişilik hakkını ihlal edeceğini söylemek ya da tüm dünyada tanınan Pierre Cardin markasının borçlarının varlığına rağmen marka

²¹⁷ Çiftçi, s. 5.

değerinin haczine engel olmak kişilik hakkını korumaktan daha çok bu dengenin bozulmasına sebep olacaktır.

Tüm bu sebeplere dayanarak kanaatimizce doktrinde genel kabul gören görüşe paralel olarak kişi ad ve resimlerinden oluşan markaların haczinin kişilik haklarını ihlal etmediğini ve hukuka uygun olduğunu söyleyebiliriz.

(2) Garanti ve Ortak Markalarının Haczi

Garanti markaları marka sahibinin kontrolü altında kullanılan ve bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış işletmeler tarafından üretilen mal ve/veya sunulan hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir²¹⁸. Garanti markaları sunulan mal veya hizmetin belirli bir kalitede olduğunu işaret eden markalardır. Marka hakkı sahibi, marka ile mala veya hizmete ilişkin asgari koşulları garanti altına alır; ayrıca bunun devamlılığını da sağlar²¹⁹.

Garanti markasının esas fonksiyonu, mal ve hizmetin kesinleşmiş belirli kalite ve özelliklerine işaret etmektir. Bu markalar, belirli standartlara uyanlar tarafından kullanılabilen markalar olup, kapalı bir üyelik yapısı içermemektedir²²⁰. Garanti markasının en bilinen örnekleri bir malın Türk standartlarına uygun olarak imal edildiğini gösteren TSE markası ve bir malın AB yönergelerine uygun olarak üretildiğini gösteren CE markasıdır.

Ortak markalar ise bir sözleşme çerçevesinde, tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek veya tüzel kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işaretlerdir²²¹.

İki tip ortak marka türünden ilki üyelik markasıdır. Bu marka tipinde ortak marka kullanımındaki marka üreticileri ortak bir gruba üye olduklarını göstermek için bunu kullanırlar.

²¹⁸ Karahan ve diğerleri, s. 156.

²¹⁹ A. Kaya, Marka, s. 53.

²²⁰ Karahan ve diğerleri, s. 156.

²²¹ Karahan ve diğerleri, s. 155.

Diğeri ise birbirinden bağımsız işletmeler tarafından üretilen mal ya da hizmetin kaynağının neresi olduğunu gösteren marka tipidir. Bunun en bilindik örneği ise TARİŞ'tir.

551 sayılı Markalar Kanunu'nun 36. maddesinin ilk fıkrası:

“Müşterek markalar ve birlik markaları devir ve temlik edilemez, lisans mevzuu olmaz ve haczedilemez” demektedir. Ancak şimdiki düzenlemede garanti markalarının ya da ortak markaların haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 60. maddesinde:

“Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Siciline kayıt halinde geçerlidir.” denilerek garanti ve ortak markaların devri mümkün kılınmıştır. Devirlerinin mümkün olmasından yola çıkarsak bu markaların haczinin de mümkün olduğu sonucuna varabiliriz. Doktrinde genel görüş de bu markalarının devrinin mümkün olmasından ötürü haczinin de mümkün olacağı yönündedir. Şöyle ki:

Tekinalp, devredilebildikleri ve Markalar Kanunu m.36 fıkra 1'dekine benzer açık bir haczedilmezlik hükmü de 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer almadığı için garanti markası ile ortak markanın da haczedilebileceği görüşünü savunmuştur²²².

Aynı yönde Arkan da devrolunabilen garanti markası ve ortak markalarında haczinin mümkün olduğunu belirtmiştir²²³.

Kaya da ortak marka ve garanti markasının haczi için son iki markada teknik yönetmelikte aksi yönde hükümlerin bulunmasının da hacze engel teşkil etmeyeceğini savunmaktadır²²⁴.

Karan ve Kılıç da 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin haczedilebilecek markalar hakkında herhangi bir ayrıma gitmediğinden, garanti markalarıyla ortak markaların da haczedilebileceği görüşünü savunmaktadır²²⁵.

Yine Dönmez'e göre bu tür markaların devri mümkün olduğuna göre haczinin de mümkün olduğu kabul edilmelidir²²⁶.

²²² Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 467; Aynı yönde Özel, s. 41.

²²³ Arkan, Cilt: II, s. 207.

²²⁴ A. Kaya, Marka, s. 217.

²²⁵ Karan ve Kılıç, s. 341.

Karahan ise önce bu markaların haczinin mümkün olmadığını belirtmiş²²⁷ ancak daha sonra icra satışı yoluyla ortak marka sahiplerinden biri haline gelen kişinin de ortak markayı teknik yönetmeliğe uygun kullanma yükümlülüğü altında da olduğunu belirterek garanti ve ortak markaların haczinin mümkün olduğu yönünde görüşünü değiştirmiştir²²⁸.

Ancak tüm bu görüşlere karşı olarak Kasapoğlu, herhangi bir garanti markasının haczedilip satılması halinde alacaklının para ile tatminin mümkün olmayacağını belirterek bu tip markaların pratikte haczinin olamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Bunu da TSE markasının haczedilerek satımı durumunda TSE kalite standardının son bulduğunu göstereceğinden TSE standardı olan firmaların değeri ve bu belgeye sahip olmanın bir değeri kalmayacağını ve bu durumda TSE'nin ekonomik değerini etkileyeceğinden kıymet takdirinin yapılmayacağını örnekleyerek belirtmiştir²²⁹. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki:

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 56. maddesine göre, bir garanti markasının veya ortak markanın sicile tescil edilebilmesi için başvuru ile birlikte markanın kullanılma usûlve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur. Bu yönetmelik markanın garanti edilen mal veya hizmetlerin ortak özellikleri hakkında hükümler içerir ve markanın kullanılmasının kontrolünün yapılma şekillerini ve gerektiğinde uygulanacak cezaları öngörür. Yine ilgili mevzuatın 59. maddesine göre eğer ki marka sahibi, garanti markasının belirli bir sürede teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılmasına göz yumar ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde, söz konusu aykırı kullanım düzeltilmezse, marka tanınan süre sonunda mahkeme tarafından iptal edilecektir. Yani garanti markası ya da ortak marka haciz sırasında bir değer kaybı yaşamayacaktır. Elbette ki markanın paraya çevrilmesinden sonra markanın yeni sahibinin teknik yönetmeliğe aykırı kullanımlara göz yumma ihtimali her zaman bulunmaktadır. Ancak bu ihtimal paraya çevrildikten sonra ortaya çıkacak ve yukarıdaki düzenleme doğrultusunda markanın mahkemece iptaline uzanan bir durumla sonuçlanabilecektir.

²²⁶ Dönmez, s. 376; aynı yönde Yıldırım, s. 45; Dursun, s. 117; Ünal, Hukuki İşlemler, s. 108; Oytaç, s. 283.

²²⁷ Sami Karahan, **Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat**, Konya, 1996, s. 46.

²²⁸ Karahan ve diğerleri, s. 368.

²²⁹ Kasapoğlu, s. 31.

Sonuç olarak doktrindeki hakim görüşe paralel olarak garanti ve ortak markaların 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de devirlerinin olanaklı kılınmasından ötürü hacizlerine ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen haciz edilebilecekleri görüşünü savunmaktayız.

(3) Marka Lisans Hakkı, Marka Lisans Alacağının Ve Diğer Marka Alacaklarının Haczi

Lisans kelimesinin kendisi, lisans alanın sahip olduğu hukuki durumu ya da yetkiyi ifade eden toplu bir kavram olmasının yanı sıra lisans alanının sahip olduğu yetkilerin toplamını başka bir ifade ile tüm hukuki durumunu da ifade etmektedir²³⁰.

Lisans sözleşmesinin konusuna göre lisans sözleşmelerini çeşitlendirmek mümkündür. En yaygın olarak lisanslar sağladığı yetkinin inhisari olup olmamasına göre insihari lisans ya da basit (insihari olmayan) lisans olarak ikiye ayrılırlar.

İnsihari lisansta lisans veren aynı lisansı başkasına vermemeyi kabul etmektedir. Ancak basit (insihari olmayan) lisansta ise lisans alan insihari yetki sahibi değildir. Lisans veren bir başkasına aynı lisansı verebilir²³¹.

Marka lisans sözleşmeleri sınai haklara ilişkin genel lisans sözleşmelerinin bir türüdür. Yani markaların kullanılma hakkı bu tip sözleşmelerle devredilebilir. Ancak 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname madde 21 fıkra 9’da “*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez*” denilmektedir. Yani lisans alan lisans hakkını üçüncü kişilere devredemeyecektir. Bu durum lisansın insihari olup olmamasına göre değişmemektedir. Sonuç olarak her iki lisans türünde de devir bu kanuni düzenlemeden ötürü mümkün değildir²³².

Devredilemeyen bir malın ya da hakkın hacze konu olması düşünülemeyeceğinden lisans hakkının hacze konu olmayacağını söyleyebiliriz²³³.

²³⁰ Saibe Oktay, **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002, s. 10.

²³¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, (Karşılaştırmalı), ss. 293-294.

²³² Kılıçoğlu, Karşılaştırmalı, s. 294.

²³³ Bu yönde Kasapoğlu, s .34; Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 712; Sivil, s. 63.

Ancak taraflar lisans hakkının devredilebileceğini düzenlemişse artık bu durumda haczedilemezlikten bahsedilemez, artık lisans hakkının haczi mümkündür²³⁴.

Borçlar Kanunu madde 183-194 (eski 162-172) arasında düzenlenen hükümler alacakların üçüncü kişilere devrini mümkün kılmıştır. Bu alacağın muaccel bir alacak olması zorunlu değildir. Devir borcu ilişkisi nedeniyle doğmuş, fakat henüz vadesi gelmemiş bir alacağa ilişkin olabilir²³⁵. Borçlandırıcı işlemi oluşturan devir taahhüdü²³⁶ alacağı konu edinen bir sözleşmeden de oluşabilir. Marka ile ilgili alacaklar devre konu olabildiklerinden, hacze de konu olabilirler. İşte bu sebeple sınai hak sahibinin, sınai hakkın devri veya lisans hakkı tanınması taahhüdünden doğan alacakları da haczedilebilir²³⁷.

Bu haczin gerçekleşebilmesi için öncelikle İcra ve İflâs Kanunu ‘nun 89. maddesinde düzenlenmiş olan birinci haciz ihbarnamesinin gönderilmesi gerekmektedir. Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, mal yedinde veya borç zimmetinde sayılır ve kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmediği, bu nedenle de malın yedinde veya borcun zimmetinde sayıldığı ikinci bir ihbarname ile bildirilir. Bu ikinci ihbarnamede ayrıca, üçüncü şahsın ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle itirazda bulunması, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi istenir. İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre içinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim etmeye zorlanacağı bildirilir. Bu bildirimi alan üçüncü şahıs, icra takibinin yapıldığı veya yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde süresi içinde menfi tespit davası açtığına dair belgeyi bildirimin yapıldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde ilgili icra dairesine teslim ettiği takdirde, hakkında yürütülen cibrî icra işlemleri menfi tespit davası sonunda verilen kararın

²³⁴ Bu yönde Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 712; Sivil, s. 63; Kasapoğlu, s. 34.

²³⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012, s. 788.

²³⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 1234.

²³⁷ Karahan ve diğerleri, s. 369; A. Kaya, Marka, s. 221.

kesinleşmesine kadar durur (İİK m. 89/3). Bu davanın açılmaması durumunda alacaklı markaya haciz koyabilecektir²³⁸.

Marka sahibinin mevcut alacakları haczedilebileceği gibi ileride doğacak müstakbel alacakları da haczedebilir. Örneğin lisans alacağının taksitle ödenmesi kararlaştırılmamış vadesi gelmemiş müstakbel taksitler haczedilebilir²³⁹. Bunun yanı sıra garanti markası sahibinin markasını kullanan kişiden olan alacağı da hacze konu olabilir²⁴⁰. Bu alacakların haczinde de İcra ve İflâs Kanunu'nun 88 ve 89. maddeleri uygulanmalıdır.

(4) Markanın Kısmi Haczi

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesinde:

“Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir.” denilmiş ve Yönetmeliğin 19. maddesinde de markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebileceği düzenlenmiştir. Kısmi devirler devredilen mal veya hizmetlerin tek tek belirtilmesi ile gerçekleştirilebilecektir.

Markanın kısmi devri mümkün olduğuna göre kısmen haczi de mümkün olabilecek midir? Bu hususta doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre markanın kısmen devri olanaklı olduğuna göre; kısmi haczi de mümkündür²⁴¹. Bizim de katıldığımız hakim olan bir diğer görüşe göre ise markanın kısmen haczi mümkün değildir²⁴². Çünkü birden fazla mal veya hizmeti temsil eden marka, temsil ettiği mal veya hizmetler için ayrı ayrı tescil ettirilmedikçe veya tek bir marka olarak tescil edilmesi halinde marka sahibi tarafından bölünmedikçe, tek bir hakka vücut verir²⁴³. Aksi halde, alacaklının seçimine göre marka tescilinin bölünmesi sonucunda benzer mal veya hizmetler bakımından farklı kimselerin marka hakkına sahip olmalarına bağlı birtakım sorunlar ortaya çıkacaktır²⁴⁴. Bu sebeple markanın

²³⁸ Bu husus hakkında daha fazla bilgi için bkz. Ramazan Arslan, “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. Recai Seçkin’e Armağan**, Ankara, 1974, s. 105.

²³⁹ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 113.

²⁴⁰ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 114.

²⁴¹ A. Kaya, Marka, s. 221.

²⁴² Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 712; Çolak, s. 714; B. Aslan, s. 66; Sivil, s. 63.

²⁴³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 712.

²⁴⁴ Çolak, s. 714.

kısmi olarak haczinin mümkün olmadığını kabul etmek Kanun Hükmünde Kararname sistemine de daha uygun düşecektir.

(5) Maddi Malların Paraya Çevrilmeden Markanın Haczinin Mümkün Olup Olmaması

Alacaklının talebi üzerine haczedilen markanın paraya çevrilmesi gerçekleştirilecek ve borcun tamamen ödenmesinden sonra icra takibi sona erecektir. Markanın haczi sürecinde belirttiğimiz üzere özel bir hüküm bulunmamakta cebri icra prosedürü yalnızca marka için değil tüm mallar için gerçekleştirilmektedir. Borçluların tüm mal varlıkları, hak ve varlıkları, taşınır ve taşınmazları ödeme emri gönderilip ardından haciz edilmektedir.

Yani alacaklı, haciz işlemi esnasında sadece marka için değil marka sahibi borçlunun tüm malları ile beraber marka içinde haciz koyabilmekte ve bunun sonrasında paraya çevirme aşamasına geçilmektedir. Bu durumda bu işlemin mahiyeti ile cebri icranın temel ilkelerinin bağdaşmadığı yönünde bir takım eleştiriler getirilmiştir²⁴⁵. Şöyle ki marka sahibinin maddi mallarının haczedilip satışının yapılması yolu tükenmeden markanın haczedilmemesi gerektiğini belirten bu görüş, maddi mallardan önce gerçekleştirilen haczin, hukukun adaleti

²⁴⁵ Ancak bazen yasaya göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu madde 134/6'da olduğu gibi ticari ve iktisadi bütünlük oluşturacak şekilde satış yapıp, daha yüksek getir sağlayacak bir bütünlük halinde satışın gerçekleştirilerek fon alacaklarının kısa sürede tahsili ve haczedilen varlıkların en yüksek değerde satılarak bu suretle borçlu ve alacaklıların menfaatlerinin en üst seviyede korunması hedeflenebilir. Burada artık bir bütün halinde haczin ve satışın gerçekleştirilmesi Kanunun gereğinin uygulanmasıdır. Yine de bu satışta da marka değerinin muhammen bedelinin düşük olup olmadığı ve muhammen bedel ile arasındaki bağın göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu yönde "...Yasaya göre, ticari ve iktisadi bütünlük oluşturacak şekilde satış yapılmasının amacı, 6183 sayılı Kanun'un öngördüğü varlıkların tek tek satışı yöntemi yerine, daha yüksek getiri sağlayacak bir bütünlük halinde satışının gerçekleştirilerek, Fon alacaklarının kısa sürede tahsili ve haczedilen varlıkların en yüksek değerde satılarak bu suretle borçlu ve alacaklıların menfaatlerinin en üst seviyede korunmasıdır. Dolayısıyla, ... Gıda Üretim Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'ne ait olan ve 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haczedilen varlıklar ve bu varlıkların ferî veya mütemminin cüzü niteliğindeki sözleşmeler ile bu sözleşmelerden doğan ancak başlı başına iktisadi değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm mal, hak ve varlıklardan ticari ve iktisadi bütünlük paketi oluşturulması ve bu varlıkların satışına İlişkin kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Davacı tarafından şirketin marka değerinin düşük belirlendiği ileri sürülmekteyse de, şirketin ticari ve iktisadi bütünlük oluşturularak tespit edilen muhammen bedelinin çok üstünde bir bedelle satılmış olması nedeniyle bu iddia yerinde görülmemiştir." Danıştay'ın bu kararı (13. D, 2.10.2009, E. 2007/15258, K.2009/8862) için bkz Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/13d-2007-15258.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s. 1.

gerçekleştirme amacına ters düştüğünü belirtmiştir²⁴⁶. Bunun yanı sıra 20 Aralık 2005 tarihinde gerçekleştirilen “Sınai Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Değerleri Paneli”nde panelin soru cevap kısmında katılımcılardan biri Phillips²⁴⁷’e somut bir olaydan hareketle bir firmanın markanın sahibinden 36 milyar liralık bir alacağına karşılık markanın haczini ve kendi adına verilmesini talep ettiğini, arkanın iki banka tarafından 8 trilyon gibi yüksek bir rakama rehin edildiğini bu karşılık firmanın alacağının bu rakama karşılık küçük bir değer kalan 3.6 milyon dolar olduğunu ve mahkemenin işin içinden çıkamadığını belirterek bu yönde yapılması gerekenler hakkında bir soru yöneltmiştir²⁴⁸. Phillips de bu soruyu rehin kapsamında cevaplamış; İngiltere’de bu tür uygulamalara örnek oluşturacak hiçbir deneyimleri olmadığını belirterek esas hakkında bir fikri olmadığını belirtmiştir²⁴⁹. Bu yönde somut olaydan hareketle kimi zaman çok büyük değerlere sahip olan markaların, esasında marka değeri yanında küçük kalan bazı değerlere haciz edilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

Bizim görüşümüze göre ise cebrî icra tekeli üzerine alan devlet organları, söz konusu kuralları uygularken, alacaklının tatmini amacıyla borçlunun mallarını haczederken keyfi ve ölçüsüz işlemlerden kaçınılmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu’nda hacizde sıra başlığını taşıyan bir hüküm ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamasına rağmen madde 85 hükmünün bir bütün olarak değerlendirilmesi durumunda haczin belli bir sıraya göre yapılması sonucuna varılabilir²⁵⁰. Cüzi bir miktardaki borç için markanın satımı hakkaniyete uygun ve ölçülü bir yaklaşım olmaz. Bu sebeple öncelikli olarak taşınır mallar ile alacaklar, ardından somut olayın özelliğine göre gayrimaddi haklar olan markaların ya da taşınmazların haciz işlemine başlanmalıdır. Burada göz önünde tutulması gerekli husus mallar arasında yokluğu borçluya en az zarar verecek ve haczi ve paraya çevrilmesi en kolay olanların haczi hususu olduğundan, haczin belirli bir sıraya göre yapılması gerekliliği büyük önem taşımaktadır²⁵¹.

²⁴⁶ Kasapoğlu, s. 59.

²⁴⁷ Jeremy Phillips, Markanın Ekonomik Değeri, **Sınai Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Değerleri Paneli Kitabı**, Soru ve Cevap Kısmı, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 20.12.2005, s. 47.

²⁴⁸ Phillips, s. 47.

²⁴⁹ Phillips, s. 48.

²⁵⁰ Kudret Aslan, “Hacizde Tertip”, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 1, 2004, s. 314.

²⁵¹ Hacizde sıra hakkında daha fazla bilgi için bkz. K. Aslan, s. 314 vd.

Bunun yanı sıra cebri icra hukukunun temelini bazı ilkeler oluşturmaktadır. Bu ilkeler çeşitli şekillerde icra hukukuna tezahür etmişlerdir. Örneğin kişinin mesleği için zorunlu alet ve edevatının haczedilememesi Anayasa'nın 49. maddesi korunmuş çalışma hakkının bir tezahürüdür²⁵². Anayasaca çalışma hakkını ve kişinin mesleği için zorunlu alet ve edevatın haczedilememesini geniş olarak yorumlarsak markanın haczedilmesinin sonuçlarının kişinin çalışma hakkını bir yönden ihlal edildiği sonucuna ulaşabiliriz. Çünkü kötü bir üne sahip olan şirketin bu imajını düzeltip ticari hayatta atılımlar gerçekleştirmesi bu süreçte zor olabilir. Aynı zamanda kişilik haklarının korunması kişilerin meslek, sanat ve ticaret hayatlarının korunması gibi bir takım gereklilikler de getirmektedir. Ticaret itibarının zedelenmemesi kişilik haklarının korunması açısından zorunludur²⁵³. Markanın haczi eğer ki kişinin ticari anlamda mahvına sebep olacaksa, öncelikli olarak diğer malvarlığının paraya çevrilmesinin bu yolla gerekli ifanın sağlanamaması durumunda ise kademeli olarak markanın haczine geçilmesinin düzenlenmesi -tabii ki menfaatler dengesi çerçevesinde – bu yönde atılan gerekli bir adım olabilir. Nitekim burada ölçülülük ilkesi de dikkate alınmalıdır. Örneğin, borçlunun bankadaki hesabına ya da maaşına veya otomobili üzerine haciz koyarak uygulanabilecek bir icra tedbiri yerine, evine girilmesi, üzerinin aranması, ev eşyasının haczedilmesinin onun kişiliğini zedeleyeceği kabul edilebilirse²⁵⁴, aynı şekilde daha kolay bir yolla borç ifa edilebilecekken öncelikli olarak markanın haczi gerçekleştirilip ticari itibarın yok olması sebep olunması durum da kişiliğin zedelenmesi olarak kabul edilebilir.

(6) Marka Üzerindeki Haczin Etkisi ve Hacizli Markanın Devri

Haczin marka siciline bildirilmesi ve tescil edilmesi neticesinde artık alacaklının marka veya başvuru üzerinde icrai bir öncelik hakkı söz konusu olur²⁵⁵. Marka sicili alenidir. Bu sebeple üçüncü kişiler, haczi bilmediklerini öne süremezler.

Marka haczinden önce marka üzerinde kurulmuş olan hakların sicile kaydedilmek sureti ile korunduğu doktrinde kabul edilmektedir. Arkan markanın

²⁵² Pekcanter ve diğerleri, s. 79.

²⁵³ Çiftçi, ss. 146-147.

²⁵⁴ Muhammet Özkes, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 158.

²⁵⁵ Kasapoğlu, s. 27.

hacizden önce marka üzerinde tesis edilmiş ve sicile kaydedilmiş olan hakların/rehin, lisans saklı olduğunu belirtmiştir²⁵⁶.

Marka üzerinde birden çok hukuki işlemin tesis edilmesi, hak sahipleri arasında menfaat çatışmaları doğurur²⁵⁷. Marka üzerinde yapılan hukuki işlemlerin kurucu nitelik taşımasından ötürü sicile kaydedilmeyen bir devir işlemine dayanarak hak iddia edilmesi durumunda, bu iddianın icra müdürü tarafından dikkate alınmaması gerekecektir.

Dolayısıyla markanın hacizden önce devredildiği iddiası ancak sicil kadı ile ispat edilebilmeli tescilin yayınlanmış olması aranmalıdır. Taraflarca imzalanmış bir devir sözleşmesi istihkak iddiasına dayanak oluşturmaz. Bununla ilgili olarak bir Yargıtay kararında:

“Kredi borçlusu K. Gıda ve Sanayi Ticaret AŞ. Hakkında alınan ihtiyati haciz kararı 7.1.1999 tarihinde borçluya ait fabrikada fiilen uygulandığı gibi aynı gün T.C. Türk Patent Enstitüsü Başkanlığına yazılan yazı gereği dava konusu borçluya ait 35 adet markanın siciline haciz konulduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı 3. Kişi durumundaki G. Vida Çivatacilık Sanayi ve Ticaret A.ş. 7.1.91999 tarihinde 34 adet, 8.1.1999 tarihinde 1 adet olmak üzere toplam 35 adet markayı borçlu şirketten marka devir sözleşmesi ile satın aldığını ileri sürmüş olmasına karşın bu markalar davacı adına tescil ve ilan edilmemiştir. 27.6.1995 TARİHİLİ Resmi Gazetede yayınlanan Markaların Korunması Hakkındaki 506 sayılı KHK 9/son ve 16/son maddeleri uyarınca marka siciline tescil ve ilan edilmeyen markalardan doğan hakların iyi niyetli 3. Kişilere somut olayda takip alacaklısına karşı ileri sürülmesi olanaksızdır”²⁵⁸ demektedir.

²⁵⁶ Arkan, Cilt: II, s. 207; B. Aslan, s. 79.

²⁵⁷ Kasapoğlu, s. 27.

²⁵⁸ Yargıtay’ın ilgili kararı (21. HD, 30.11.1999, E. 1999/7727, K.1999/8662) için bkz Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/hamfiles/21hd-1999-7727.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s.1. Benzer bir kararda ise “Davanın yasal dayanağını oluşturan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki kararnamenin 6. maddesine göre marka hakkı tescil yolu ile elde edilebilir. 16 maddenin 4. fıkrasına göre ise marka devri, sicile kayıt edilmediği sürece taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyi niyetli 3. kişilere karşı ileri süremez. Somut olayda ise, dava konusu marka borca esas çeklerin keşide tarihlerinden sonra 11.10.2000 tarihli marka devir sözleşmesi ile davacıya devredilmiştir. Devir her ne kadar hacizden önce gözükmemekte ise de kayıt ve tescil edilmediğinden takip alacaklısının haklarını etkilemeyeceğinden istihkak davasının reddi gerekir.” İlgili karar (21. HD, 6.10.2003, E. 2003/6142, K.2003/7462) İçin bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/hamfiles/21hd-2003-6142.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s.1.

Fakat bir görüşe göre tarihine resmiyet verilmiş devir sözleşmesi haczi önleyebilmeli, iddia sahibi hacze karşı istihkak davası açmak zorunda kalmamalıdır²⁵⁹.

Markanın haczedilmesi marka hakkı sahibinin markayı fiilen kullanmasını veya marka üzerinde tasarrufta (devir, rehin gibi) bulunma yetkisini ortadan kaldırmaz. Marka hakkı sahibi markayı kullanmaya devam edebileceği gibi markayı devredebilir, rehin edebilir veya lisans olarak verebilir²⁶⁰. Hacizden sonra marka üzerinde yapılmış olan hukuki işlemler neticesinde yeni hak sahipleri için haciz bağlayıcı olacaktır yani haczin öncelik hakkı mevcuttur²⁶¹.

“ İlgili kararda dosya kapsamından dava dışı M. A.Ş. tarafından dava konusu markaların noter tasdikli sözleşme ile davacıya devir edildiği, bu devir sözleşmesine dayanılarak davacı tarafından bu markaların adlarına tescili ile davalı TPE'ye başvurulduğu, davalı tarafından marka sicilleri üzerinde çeşitli icra daireli aracılığı ile haciz şerhi koydurulduğu bu durumda İİK'nın 86. Maddesi hükmü uyarınca alacaklının muvafakatı ve icra müdürlerinin müsaadesi olmadan marka devrinin yapılamayacağı gerekçesi ile davacı talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümü İİK'nın 86. Maddesinin markalar hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, marka ve ayırt edici ad ve işaretler maddi bir varlığı sahip bulunmamaktadır. bu nedenle yani bir eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe de konu olamazlar (bkz Prof Dr. Ü. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, İst sh.69, Prof Dr. S. ARKAN, Marka Hukuku, Ank sh. 1v.d) bunun sonucu olarak da üzerinde zilyetlik oluşturulabilen menkullerden sayılması da mümkün değildir. O halde ilk bakışta belirlenebileceği gibi menkul mallarla sınırlı İİK'nın 86. Maddesi markalar bakımından uygulama alanı bulamaz. Nitekim kanun koyucu da bu amaçla 556 sayılı KHK'nın 19 maddesinde markaların haczini özel olarak düzenlemiş ve İİK'nın haciz yolu ile takipteki 86. maddesine yollama yapmadan markaların işletmeden bağımsız olarak haczedilebileceği ve haczinin sicile kayıt ve keyfiyetinin yayınlanacağını öngörmüştür. Yasa koyucunun bu düzenleme ile yetinmesi çok doğaldır. Zira menkul mallarla ilgili İİK'nın 86./1 maddesinin getirdiği tasarruf yetkisini

²⁵⁹ Sivil, s. 65.

²⁶⁰ B. Aslan, s. 79.

²⁶¹ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 712.

sınırlama, o menkul malın zilyet değiştirmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Sicile kayıtlı ve devir işlemlerini de ancak sicil üzerinden oluşabilecek marka hakkı bakımından bu sınırlandırmaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda da marka haciz alacaklıların devir işleminden, tedbir alan kimse bakımında da onu bağlayacak diğer bir değişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir.

556 sayılı KHK'nın tescil red sebeplerini sayan 7. ve 8. Maddelerinde de bu yönde bir hüküm bulunmadığına göre, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yukarıda değinilen hususları dikkate almayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması isabetsiz görülmüş ve kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.”²⁶² demektedir.

Yani Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas 1999/8623 Karar 2000/2232 no’lu bu kararında yerel mahkemenin hacizli markanın devrinin mümkün olmaması gerektiği yolundaki kararını, hacizli markanın devrinin mümkün olması gerektiği yolundaki gerekçe ile bozmuştur.

Yargıtay’ın bu içtihadından önce Danıştay 551 Sayılı Markalar Kanunu’nun yürürlükte bulunduğu dönemde aşağıda belirtilen kararında:

“....bu durumdan bakılan uyumsuzlukta öncelikle marka ve marka müracaatlarına konulan haczin devir işlemi üzerine olan etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 86. maddesinde; borçlunun, alacaklıların muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz menkul mallarda tasarruf edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Sınai mülkiyet hukukuna göre haczedilebilecek olan marka üzerinde haciz uygulanması halinde markanın devredilmeyeceği de tartışmasız olup, bu husus araştırılmaksızın verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan davacının...4. İcra Müdürlüğüne tesis edilmiş olan haczin iptaline ilişkin isteminin incelenmeksizin reddine hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin ve davalı idare yanında davaya katılan müdahilin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 22.5.1996 tarih ve E.1995/1207, K.1996/504 sayılı kararının bozulmasına:

²⁶² İlgili Karar için bkz. Dönmez, Makale, s. 380.

dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.1.1997 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.”²⁶³denilmektedir

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu içtihat yerleşmemiş ve Yargıtay’ın son kararı ile hacizli markanın devrinin mümkün olduğuna ilişkin içtihat hukukumuzda yer bulmuştur. Bunun yanı sıra 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin hacze ilişkin 21. maddesinde marka haczinin devrine engel olmadığı düzenlenmiştir.

Markanın haczi ve daha sonra paraya çevrilmesi sonucu el değiştirmesi markanın kaynak belirtme ve garanti fonksiyonlarını etkileyebilmektedir. Marka el değiştirtince malı üreten veya piyasa süren değiştiğinden, markanın kaynak belirtme fonksiyonunun zedelendiği düşünülebilir. Ancak günümüzde müşteriler malın kim tarafından üretildiği ile değil aynı marka altında devamlı olarak aynı kalitede malın mevcut olup olmadıkları ile ilgilendiklerinden markanın kaynak belirtme fonksiyonunu bir nevi kaybettiği ve de devrin mümkün olmasından ötürü haciz yolu ile takip sonucu markanın el değiştirmesinin,, markanın kaynak belirtme fonksiyonunu zedelediği kabul edilmektedir²⁶⁴.

Garanti fonksiyonu açısından ise marka sahibinin zamanla markasının kalitesini değiştirebileceği markanın devir veya haciz yolu ile takip sonucu el değiştirmesi halinde ise de yeni sahibinin markasının kalitesini değiştirmesinin bir

²⁶³ Danıştay’ın ilgili kararı (10. HD, 28.1.1997, E. 1996/8828, K. 1997/24) için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-1996-8828.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s. 1. Bu yönde başka bir kararda “*Davacı vekili, dava dışı ...nin sahip olduğu 10 adet marka hakkını müvekkiline devrettiği halde, müvekkili tarafından yapılan tescil başvurusunun davalı tarafından haksız olarak reddedildiğini beyanla markaların davacı adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, markalar üzerinde farklı icra takipleri ve haciz şerhleri bulunduğunu, menkul hükmünde olan markalar hakkında İ.İ.K.nun 86.maddesine göre ret talebinin yerinde olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece; davanın reddine dair verilen karar Dairemizin 09.03.2000 tarih 1999/8623 esas, 2000/2232 karar sayılı ilâmı ile Bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılâma neticesinde; iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, markaların maddi bir varlığa sahip bulunmamaları nedeniyle zilyetliğe konu olamayacakları, bu nedenle İ.İ.K.nun 86.maddesinin markalar bakımından uygulanamayacağı, haczin sicile şerhi ile markayı devir alacak kişilerin bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerektiği sonucuna varılarak davanın kabulü ile, dava konusu markaların davacı adına tescili ile davacıya tescil belgesi verilmesine karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.*” denilmektedir. İlgili karar (11. HD, 19.2.2001, E.2000/10485, K.2001/1428) için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/hamfiles/11hd-2000-10485.htm&query=marka%20haciz#fm>, (04.04.2013), s. 1.

²⁶⁴ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 128.

hukuki sorumluluk doğurmadığı kabul görmektedir. Ancak el değiştirmenin kalitede bir takım değişiklikler getirmesi durumunda hukuki olmasa bile bazı ekonomik sonuçlar (piyasadaki itibarın zedelenmesi, halkta uyandırılan tepki) doğurabilecektir²⁶⁵.

Marka hakkının sona erme sebeplerinden biri olan marka hakkından vazgeçme 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka sahibinin marka hakkında vazgeçmeyeceğini düzenlemiştir. Haciz de marka üzerinde kurulabilen bir hak olup aynı kural haciz açısından da geçerli olacaktır. Yani markanın haczedilmiş ve bu haczin sicile tescil edilmiş olması halinde de marka sahibi, markayı haczettiren alacaklının izni olmadan marka hakkından vazgeçemez²⁶⁶.

5. Marka Değerinin Ölçülmesi

Markanın değerinin korunması, markanın yaratılması ve olgunlaştırılması kadar zahmetli ve masraflı bir faaliyeti gerektirmektedir. Bu yönüyle güçlü markalar dahi her an değer kaybetme riskiyle karşı karşıyadır²⁶⁷.

Marka değerinin belirlenmesine ilişkin ilk çalışmalar 1988 yılında İngiltere'de yapılmıştır²⁶⁸. Marka pazarlamanın temel konularından birisi olmasına rağmen, markaların değerlerinin belirlenmesine ilk olarak şirket ele geçirme veya birleşmeleri esnasında ihtiyaç duyulduğundan konu ilk olarak şirketlerin finans bölümlerinin ilgi alanlarına girmiştir²⁶⁹. Ancak markanın değer belirlenmesinin markanın cebrî icrasında önem taşıdığı kadar, başka birçok alanda da ekonomik gereklilik halini almıştır.

- Satma, satın alma, birleşme gibi durumlarda fiyatın belirlenebilmesi,

²⁶⁵ Ünal, Hukuki İşlemler, ss. 128-129.

²⁶⁶ Ünal, Hukuku İşlemler, s. 130.

²⁶⁷ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 701.

²⁶⁸ Refik Yaşar Durusoy, "Marka Değerleme Yöntemleri ve Bu Yöntemlerin Türkiye'de Kullanılması", **Vergi Dünyası**, Sayı: 290, 2005, s. 51.

²⁶⁹ Filiz Aygen, Marka Değeri ve Muhasebesi, **Anreva Ekspertiz**, http://anrevaekspertiz.com/ckfinder/userfiles/files/Marka_De%C4%9Feri_Muhasebesi.pdf, (11.02.2013), s.1.

- Taşınır kıymetleştirme, teminat gösterme gibi yollarla finansman sağlarken,
- Vergi planlaması²⁷⁰,
- Yönetime bilgi sağlama, planlama, yatırım planlaması ve stratejik karar almaya yardımcı olma,
- İflâs ve yeniden yapılandırma,
- Hukuki ihtilafların çözümüne yardımcı olma,
- Muhasebeleştirme ve yeniden değerlendirme amacıyla,
- Dış raporlama ve muhasebe özellikle yıllık raporlarda bilgi verme amaçlı²⁷¹ gibi.

Marka değerinin belirlenmesinde markanın pazar içerisindeki varoluş süresi, pazar pozisyonu, satışlardaki artış hızı, fiyatlandırılması, pazarlama sürati, saygınlığı gibi bir çok parametre etkili olmaktadır. Yani bir markanın ekonomik veya ticari değeri belirlenirken, bilirkişilerin veya değeri belirleme görevi verilen kişilerin göz önüne alması gereken bir takım ölçütler temel alınmalıdır. Bu ölçütler Özsunay tarafından pazar payı, istikrar trendi, destek, coğrafi yaygınlık koruma ve benzeri ölçütler olarak sıralanmıştır. Yazar bu ölçütlerin Türkiye uygulamasına yardımcı olmak amacıyla, bu sistemi geliştirmek ve uygulanabilir bir ölçütler manzumesi haline getirmenin faydalı olacağını çünkü uygulamada bu işlerin el yordamı ile yapıldığını belirtmiş ve de bazı bilirkişi raporlarında yer alan “mesleki tecrübe ve olayların olağan akışına göre marka değeri şu şekildedir” şeklinde yer alan ifadelerin 45 yaşındaki bilirkişinin hangi meslek tecrübesi ile markanın ekonomik değeri hakkında değerlendirme yapmasını eleştirmiştir²⁷². Yine aynı şekilde bilirkişilerin kimi zaman subjektif ölçütlere sahip olduğunu örneğin bir bilirkişinin bir zeytinyağı markasını

²⁷⁰ Markaların değerinin tespit edilmesi Vergi Hukuku’nda da ele alınan bir problemdir. Gayrimaddi haklardan doğan kazançların vergilendirilmesi ya da satış veya kiralama halinde doğacak kdv yükümlülüğüne ilişkin verginin hesaplanmasında değerlendirme yapılması mecburidir. Vergi Usûl Kanunu’nun 258. maddesinde değerlendirme vergi matrahının hesaplanması ile ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olarak tanımlanmış ve aynı kanunun 261. maddesinde sekiz adet değerlendirme ölçüsü belirlenmiştir. Buna göre söz konusu değerlendirme ölçütleri, maliyet bedeli, borsa rayıcı, tasarruf değeri, mukayyet değeri, itibari değeri, vergi değeri rayiç bedel emsal bedeli ve ücretidir. Aynı Kanun’un 269. maddesinde bu gayri maddi haklarında gayrimenkuller gibi değerlendirileceği belirtildiğinden gayrimenkulleri değerlendirme esasları geçerli olacak ve değerlemede maliyet bedeli esas alınacaktır. Bu yönde bkz. Yıldırım, s. 65.

²⁷¹ Berna Burcu Yılmaz ve Tülay Güzel, “Marka Değerleme ve Önemi: Telif Ücretinden Arındırma Yöntemi ile Bir İnceleme”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 54, 2012, s. 143.

²⁷² Özsunay, s. 53.

duymuş ve ne zaman zeytinyağı dense aklına o markanın gelmesini eleştirmiştir²⁷³. Tüm bu sebeplerle belirli parametrelerin esas alınması sistemin gelişmesi açısından faydalı olacaktır.

Bu parametrelerin önemi her bir marka değeri ölçme metodunda farklı önemler arz etmektedirler. Nitekim marka değerinin ölçülmesinde farklı yöntemler uygulanmaktadır.

Markanın değerlemesindeki amaca göre farklı bir değerlendirme metodu kullanmak gerekmektedir. En çok kullanılan üç değerlendirme metodu olduğunu söyleyebiliriz.

Bunlardan ilki piyasa değerine göre marka değerlendirme metodudur. Bu metoda göre tüketicinin marka hakkındaki değer yargıları, beklentileri ve birikimleri esas alınır²⁷⁴.

Diğer metod ise finansal yöntemdir. Bu yöntemde de markanın finansal değeri ve o zamana kadar yapmış olduğu birikimler esas alınmaktadır.²⁷⁵

Üçüncü model ise bu ilk iki metodun belirli özelliklerini alan karma metottur.

a. Finansal modeller

Maliyet esasına dayalı yaklaşım açık bir şekilde finansal ve muhasebe görünümlerinden biridir. Bu değerlendirme yönteminde standart muhasebe tekniklerine göre varlıklar değerlendirilmeye alınmaktadır²⁷⁶. Yani anlaşılacağı üzere finansal temele dayanan yöntemler konusunda, genel çevresiyle maliyete, gelire/getiri ve öz varlık değeri ve sermaye piyasası koşullarına yönelen değerlerden faydalanılmaktadır²⁷⁷.

²⁷³ Özsunay, s. 53.

²⁷⁴ Yüksel ve Yüksel Mermod, s. 118.

²⁷⁵ Yüksel ve Yüksel Mermod, s. 144.

²⁷⁶ Tülay Durukkan ve Cihat Kartal, “Küresel Ekonomilerde Markanın Finansal Değeri Nasıl Belirlenir?”, *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: I, Sayı: I, 2008, s. 28.

²⁷⁷ Yüksel ve Yüksel Mermod, s. 124. Bu yöntemle başvurulabilmesi için gayrimaddi duran varlıklardan elde edilen kazançların ayrı ayrı belirlenerek tanımlanabilecek olması ve buna bağlı olarak tek başına markadan elde edilebilecek kazancın belirlenebilmesi gerekmektedir. Bu yönde bkz. Tayfun Aksoy, Marka Değerlemesi, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Kitabı*, Ankara Barosu, Ankara, 08-11.01.2002, s. 689.

Bu metod şu anda daha yeni kurulmuş ve ticari zeminde kısa da olsa bir yol almış işletmelerin markalarının değerlendirilmesinde etkin bir rol oynayan metodtur. Bu yönteme göre ele alınacak öncelikli unsur, olaya konu şirketin markayı oluşturup belli bir etkinliğe getirebilmesi ve geline bu etkinlik noktasında markayı koruyabilmek için yapılan reklam ve promosyon harcamaları, marka için düzenlenmiş olan tanıtım kampanyaları ve yine markanın ne çıkışına katkısı olması amacıyla yapılan sponsorluk giderleri gibi tüm yatırım giderleri ve bunların maliyetleri günümüz fiyatlarına uygulanır ve markaya yapılan toplam yatırım miktarı bulunur²⁷⁸.

Bu yöntemin bir takım eksiklikleri vardır. Öncelikle marka değerine hangi maliyetlerin ekleneceği hususu belirsizdir. Aynı zamanda reklam harcamalarının marka değerine ne ölçüde katkıda bulunduğu ayrıştırılmalıdır. Bir diğer eksiklik değiştirme maliyeti metodunda aynı güçte bir markayı yaratmak için ne kadar harcama yapılması gerektiğinin belirlenmesi tamamıyla sübjektif bir hesaplamaya dayanır. Markanın haczinde değiştirme maliyetleri hesaplanırken uzman görüşlerine bağlı kalma zorunluluğu metodun sağlıklı hesaplama yapmasına engel olacaktır. En son eksiklik olarak da geleceğin hesaba katılmaması olarak bahsedilebilir. Çünkü gücünü ve pazar payını kaybetmiş bir markanın geçmiş maliyetlerine göre değerlemesi değerinin olduğundan yüksek hesaplanmasına neden olabilir²⁷⁹. Nitekim markanın haczinde ya da marka sahibinin iflâsı durumunda markanın masaya dahil olduğu hallerde markanın tüketici gözünde gücünü ve pazar payını ne ölçüde kaybettiğini hesaplamak markanın değeri açısından etkileyici bir faktör olacaktır²⁸⁰. İster istemez tüketici markanın düştüğü bu durumu göz önünde bulunduracak ve kararlarını bu yönde alacaktır. Özellikle cebrî icra sürecinde bu gücün ve pazar payının ne ölçüde kaybedildiğinin hesaplanmaması hem alacağının bir şekilde ödenmesini bekleyen alacaklının, hem marka sahibi borçlunun hem de markayı almaya niyetli üçüncü kişinin çıkarlarını doğrudan etkileyebilecektir. Kanımızca

²⁷⁸ Bu yöntemin eksiklikleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Durusoy, s. 52.

²⁷⁹ Bu husus için bkz. Aygen, s. 3.

²⁸⁰ Belgesay tüccarların haciz yolu ile takibinin kredilerini azaltacağını ve bir tüccarın bütün malları yalnız takip eden alacaklının değil bütün alacaklıların teminatı olduğunu belirtmektedir. Bir tüccardan alacaklı olanlardan biri haciz yolu ile tekmil alacağını alırken diğer alacaklıların alacaklarından bir şey alamamaları adalet aykırı olduğu kadar, umumiyetle ticari itibarını da sarsacağını eklemektedir. Bu yönde bkz. Belgesay, s. 177. Bu yorumdan hareketle her ne kadar paraya çevirme sürecinde de olsa ticari itibarı sarsılmış bir tacire ait markanın da itibarının sarsılacağını söyleyebiliriz.

maliyete dayalı marka değeri ölçmesi özellikle Cebrî icra sürecinin sonunda paraya çevrilmesi aşamasında olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden bilirkişilerce tercih edilmemesi gereken bir yöntemdir.

b. Piyasa Değerine Göre Marka Değerlemesi

Bu metotta ise aynı ürünü üreten piyasadaki diğer markalarla yapılan kıyaslama ile sonuca ulaşma esası geçerlidir²⁸¹.

Esas olarak sübjektiflik yapısına dayanan bu hesaplama yönteminde hesaplama sistemi marka ismine ve ürünün ismine uygulanmaktadır. Yani maliyet ve aynı türdeki ürün ya da ürünlerin seviyesine getirinceye dek ürün için harcanan tüm harcamalar burada değerlendirilmektedir²⁸².

Bu yöntemin de kendi içerisinde bir takım eksiklikleri bulunmaktadır. Şöyle ki öncelikli olarak markaların sık sık alım satım konu olmamalarından ötürü, aynı sektörde yakın tarihte gerçekleşmiş emsal alınabilecek bir marka alım satım işlemi bulmak bizim durumumuzda ise benzer şekilde emsal haczedilmiş ve paraya belirli bir değerden çevrilmiş bir marka bulmak çok mümkün değildir hatta neredeyse imkânsıza yakındır. Bu sebeple kıyaslama yapmak çok zordur. Aynı zamanda emsal olarak seçilecek markanın da iyi seçilmesi gerekmektedir. Denk olmayan markalar arasında köprü kurulması çok da sağlıklı olmayan sonuçlar doğurabilir. Son olarak piyasadaki her alıcı kendi amaçları doğrultusunda markaya farklı değerler ödeyebilir²⁸³. Örneğin rekabetin azalmasını talep edebilir ya da o markanın o alıcı için değeri piyasa tutunmak ve üst yerlere çıkmak için adeta bir merdiven görevi görebilir. Bu sebeple bazen sübjektif sonuçlar alınmasına neden olabilecek bu yöntem, birden fazla değerlendirme raporu alındığı zaman diğer raporlarla karşılaştırmalı olarak incelendiğinde faydalı olabilir. Ancak kanımızca sadece bu yönteme dayanılarak yapılacak olan marka değeri ölçmesi çok da sağlıklı olmayacaktır.

²⁸¹ Durusoy, s. 53.

²⁸² Durusoy, s. 53. Pazar analizinin daha iyi bir şekilde belirlenebilmesi için pazarın içinde markanın oynadığı rolün belirlenmesi suretiyle, gayrimaddi varlıklardan olan markanın diğer gayrimaddi varlıklara göre durumunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu yönde bkz. Aksoy, s. 689.

²⁸³ Bu hususta bkz. Aygen, s. 4.

c. Karma Modeller

Finansal ve pazar temeline dayalı yöntemlerin kendi içerisinde barındırdığı sıkıntılar marka değerlendirme yöntemleri içerisinde başka bir değerlendirme yöntemi bulunması için bir kısıtlı olmuştur. Her iki yöntemin eksikliklerinin giderilmesi için her iki yöntemin kendine has iyi özelliklerini sentezleyen karma modeller ortaya çıkmıştır.

Bu karma yöntemler markayı çeşitli kıstaslara göre ölçerek markanın gücünü belirlemekte ve ölçüm sonuçlarını markanın gelecekteki kazançları elde edip edememe riskini değerlendirmektedir²⁸⁴.

Akademisyenler tarafından geliştirilen modellerin yanı sıra, şirketlerin sahip oldukları markaları değerletmeye başlamaları ile birlikte birçok danışmanlık şirketi bu hizmeti vermeye başlayarak değerlendirme konusunda kendi yöntemlerini geliştirmiştir. Karma modellerin en çok tanınanları ise danışmanlık şirketlerine ait olup söz konusu yöntemler bu danışmanlık şirketleri tarafından genel olarak kamuoyuna anlatılmış pek çok ayrıntı ve püf noktası belirtilmemiştir²⁸⁵. Bu durumda markanın haczinde tam olarak ayrıntıları bilinmeyen bu değerlendirme yönteminin uygulanması da bu bilinen değerler üzerinden olacaktır²⁸⁶.

²⁸⁴ Yusuf Kaya, **Marka Değerleme Metodları ve Bu Metodların kullanımı açısından SPK Mevzuatında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigorta Enstitüsü, İstanbul, 2005, (Tez), s. 84.

²⁸⁵ Y. Kaya, Tez, s. 84.

²⁸⁶ Aksoy, Marka değerlendirme tekniklerinin Mahkemelerde sıklıkça kullanılır olduğundan bahsetmektedir. Tüm değerlendirme yöntemleri hakkında genel olarak şöyle bir kanıya varmıştır. Değerle ilgili belirme yapılabilmesi için tekniklerden olaya en uygun olanın uygulanması gerekir. Ancak objektif bir değerlendirme çalışması için, mutlak olarak değer tespiti isteyen firmanın dışında, bağımsız ve tarafsız bir ekspertizin yapacağı derlemeye gereksinim duyulabilecektir. İşte bu aşamada Yazar'a göre Marka Değeri Analisti adı altında bir kişilik ve kavram ortaya konulacaktır. Marka Değeri Analisti, eğer sübjektif olayda, taraflar var ise tarafların uzlaştığı bir kişi olmalıdır. Bütün bunların yanı sıra Marka Değeri Analisti'nin, marka değerlendirme işlemi hususunda işlem yapacak ve karar verecek olan Mahkeme hâkiminin dürüstlüğüyle ve konuya yönelik yetkinliğiyle olur vereceği bir kişi olması önemlidir demektir. Bu yönde bkz. Aksoy, s. 694. Burada Aksoy'un bahsettiği, mahkemelerde değer tespitine yardımcı olan Marka Değeri Analisti'nin Türk Yargı Sisteminde bilirkişi olduğunu belirtebiliriz. Buna göre bu bilirkişi duruma göre belirtilen bu yöntemlerden duruma en uygun olanı seçip, bu yöntem üzerinden marka değerlemesini yapmalıdır. Uzmanlığı göz önüne alındığında Marka Değeri Analistleri'nin bu işi yapan bağımsız danışmanlık şirketlerinin olması mümkün görünmektedir.

6. Haczedilen Markanın Paraya Çevrilmesi

a. Genel Olarak

İcra ve İflâs Kanunu bakımından haczin anlamı haczedilen malların alacaklıya devri olmayıp haczedilen malların paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının alacağının ifa edilmesini sağlamaktır²⁸⁷. Borçluya ait markayı haczettiren alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu alacağı, markanın ve borçlunun diğer mallarının paraya çevrilmesi yoluyla kısmen veya tamamen elde edebilecektir²⁸⁸. Haciz konusu para alacaklılara paylaştırılacaktır²⁸⁹. Yani alacakların cebrî ifasının normal yolu borçlunun mallarını satarak bedelinden tahsilidir²⁹⁰.

Markanın haciz edilmesi, haciz alacaklısına markayı kullanma veya marka üzerinde tasarruf etme hakkını vermez²⁹¹. Haczin amacı marka sahibinin markayı kullanma hakkının haciz alacaklısına tahsis etmek değildir. Haczin amacı markayı haczettiren alacaklının, alacağını markanın paraya çevrilmesi yoluyla, alacağının tahsil edebilmesidir²⁹². Ancak cebrî icra yolu ile gerçekleştirilecek satışta alacaklının markayı satın alıp kullanmaya başlamasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır²⁹³.

İcra dairesinin haczedilen markayı kural olarak²⁹⁴ kendiliğinden paraya çevirme yetkisi bulunmamaktadır. Şöyle ki satış İcra ve İflâs Kanunu'nun 107. maddesi uyarınca ya alacaklının ya da İcra ve İflâs Kanunu'nun 113. maddesi uyarınca borçlunun talebi üzerine yapılabilir.

Markanın gerçek değerine uygun bir bedel üzerinden paraya çevrilmesi, alacaklının hukuki menfaatlerini yakından ilgilendirmektedir ve bunun için haciz alacaklısının haciz altındaki markanın değerinin korunması amacıyla gereken tüm

²⁸⁷ B. Aslan, s. 71.

²⁸⁸ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 717.

²⁸⁹ B. Aslan, s. 71.

²⁹⁰ Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, İkinci Baskı, Sucuoğlu Matbaası, İstanbul, 1948, s. 175.

²⁹¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 395.

²⁹² Kasapoğlu, s. 26.

²⁹³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

²⁹⁴ İcra ve İflâs Kanunu'nun 113. Maddesinin 2. fıkrasına göre İcra memuru kıymeti süratle düşen veyahut muhafazası masraflı olan malların satılmasına her zaman karar verebilir. Markanın değerinin süratle düşmesi durumunda icra memurunun böyle bir karar verebileceği göz önünde tutulmalıdır.

tedbirlerin alınmasını talep etme yetkisi bulunmaktadır²⁹⁵. Haciz altındaki tüm maddi ve gayrimaddi malların en yüksek değeri üzerinden satışa çıkarılması alacaklı için büyük önem taşımaktadır. Bu mallara markalar da dahildir. Bu sebeple, henüz paraya çevirme işlemleri gerçekleştirilmeden markanın süresinin dolması durumunda, haciz alacaklısı gereken tüm masrafları yatırıarak markanın yenilenmesini icra dairesinden isteyebilecektir²⁹⁶. Yine marka hakkına tecavüz teşkil eden durumlarda markanın korunması için marka sahibi tarafından gereken işlemlerin yapılmaması ve koruyucu davaların açılmaması halinde, haciz alacaklısı icra mahkemesine başvurarak markayı koruyucu davaların açılması için kendisine yetki verilmesini talep edebilir²⁹⁷.

Markanın İcra ve İflâs Kanunu’nun 79. ya da 94. maddesine göre haciz edilmiş olması markanın paraya çevrilmesi bakımından önem taşımayacaktır. Her iki olasılıkta da, markanın paraya çevrilmesi bakımından İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesi uygulanacaktır²⁹⁸. Çünkü borçlunun parasal değeri olan talepleri de haczedilmiş olabilir, ancak bunların paraya çevrilmesi taşınır ve alacak hakları kadar basit olmayacak bir paraya çevrilme usulüdür²⁹⁹.

İcra ve İflâs Kanunu’nda paraya çevirmenin diğer tarzı iştirak halinde mülkiyet hisseleri başlıklı madde 121’de intifa hakkı, taksim edilmemiş miras, şirket hissesi veya iştirak halinde tasarruf olunan mal hissesi gibi örnek gösterilen şeylerin nasıl paraya çevrileceği düzenlenmiştir. Belirttiğimiz gibi hükümde geçen “gibi” ifadesinden sayılanların tahdidi nitelikte olmadığı bir anlamda taşınır, taşınmaz ve alacaklar dışında kalan tüm hakların paraya çevrilmesinin kastedildiği anlaşılmalıdır³⁰⁰. Fikri ve sınai haklar da bu gruba girmektedir³⁰¹. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de özel bir hüküm yer almadığından markanın paraya çevrilmesi de bu hüküm uyarınca yapılacaktır.

Bu maddeye göre icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden soracaktır. Satışın nasıl yapılacağı hususunda karar verme yetkisi icra mahkemesine ait olacaktır (İİK m. 121/1).

²⁹⁵ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

²⁹⁶ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

²⁹⁷ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

²⁹⁸ Yasaman ve diğerleri, s. 718; A. Kaya, Marka, s. 218; B. Aslan, s. 71; Sivil, s. 66; Dönmez, Makale, s. 382.

²⁹⁹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 232.

³⁰⁰ B. Aslan, s. 71.

³⁰¹ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 232.

İcra mahkemesi satış usulünü belirlerken yerleşim yerleri bilinen alakadarları davet edip, gelenlerin görüşünü almalıdır (İİK m. 121/2). Hükümdeki ilgili (alakadar) teriminin, haczi yaptıran alacaklıların, marka sahibi olan borçlunun, marka üzerinde rehin hakkı olan kimselerin ve hatta marka üzerinde lisans hakkı sahibi olanların da bu kapsama girdiğini kabul etmek yerinde olacaktır³⁰². İlgililerin markanın satışı bakımından ileri süreceği görüşlerin İcra mahkemesi bakımından bir bağlayıcılığı yoktur³⁰³. Haczedilmiş olan markanın paraya çevrilmesi ilgili kişilerin menfaatlerini etkileyeceği için bu kişiler mahkeme tarafından davet edileceklerdir³⁰⁴. İcra mahkemesine ilgililer dinleme görevinin verilmesinin yöneldiği amaç, paraya çevrilecek hakkın arz ettiği özellikler itibariyle, doğru satış yönteminin belirlenmesi ve bu sayede hakkın arz ettiği özellikler itibariyle, en iyi değerden paraya çevrilmesidir³⁰⁵.

İcra mahkemesi ilgilileri dinledikten sonra kararı üç şekilde olabilecektir.

- Öncelikle mahkeme söz konusu olan markanın açık arttırma yoluyla satımını emredebilir.
- Veyahut satış için bir memuru görevlendirip satışı bu memura havale edebilir.
- Bunların dışında gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabilir. Bu konuda icra mahkemesinin yetkileri sınırlı olmayıp takibin her iki tarafı için somut olaydaki uygun olan tedbirler alınacaktır³⁰⁶.

Bu doğrultuda Yasaman, sınai mülkiyetin ekonomik ve hukuki boyutunun giderek daha teknik hale gelmesi karşısında, icra mahkemesinin en doğru satış yönteminin belirlemek için bilirkişiye başvurması ve paraya çevrilecek olan markanın değerinin de mutlaka bilirkişi tarafından saptanması gerektiği düşüncesindedir³⁰⁷.

Dönmez, İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinin uygulama açısından çok da gerekli bir hüküm olmadığını savunmaktadır. Bu görüşünü ileri sürerken mevcut hüküm mahcuz mal ve hakların paraya çevrilmesi konusunda icra mahkemesine

³⁰² Sivil, s. 61.

³⁰³ Sivil, s. 61.

³⁰⁴ B. Aslan, s. 72.

³⁰⁵ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

³⁰⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 369.

³⁰⁷ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 718.

uygulamadan farklı bir yetki tanınmamış ve farklı bir yenilik de getirilmemiş olduğunu ile sürer. Buna göre hükümde de mahkemenin açık arttırma ile satışa karar verebileceği ya da bir satış memuru tayin edebileceğini ya da pek de açık olmayan ve neyi kasıt ettiği belirli olmayan bir ifade tarzı ile iktiza eden başka tedbirlerin alınabileceğinin belirtilmesini ve icra mahkemesine satış memuru tayin yetkisi veren hükmün çok yerinde olmadığını savunur. Çünkü icra mahkemesinin atayacağı bir satış memurunda mahcuz malın ya hakkın satışını bir icra müdüründen daha iyi bir şekilde yapabileceğini kabul etmenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bir diğer nokta da ise icra müdürünün tayin ettiği satış usulü konusunda ilgililerin gerekli faydanın sağlamayacağını düşünmeleri durumunda ya da bütün ilgililerin pazarlık sureti ile satışı talep etmeleri durumunda ancak icra müdürü açık arttırma ile satışa karar vermişse ilgillerin icra müdürünün bu kararına karşı icra mahkemesine şikâyet hakkı vardır. Yani icra mahkemesi de satış usulü konusunda zaten bir karar vermek durumunda kalacaktır. Dönmez tarafından herhangi bir şikâyet olmaksızın icra dairesinin haczedilen bir mal ya da hakkın satışının ne şekilde olacağı konusunda icra mahkemesinden bir görüş istenmesi icra mahkemelerinin iş yoğunluğunu artırabileceği gibi ayrıca satış işlemlerinin de bir an önce hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesini önleyen ve zaman kaybına sebebiyet veren bir usûlolarak karşımıza çıkabileceğinden eleştirilmektedir³⁰⁸. Dönmez'in fikirlerine yer yer katılsak da kanımızca maddenin bütünü hakkında genel bir yorumlamaya gitmeden bir çıkarım yapmaya çalıştığımızda maddede örneksenen ve bunun dışında fikri ve sınai haklar gibi gayrimaddi hakları da kapsayan bu paraya çevirme usulü alelade bir usûldeğildir. Şöyle ki böylesine teknik bir konuda icra mahkemesine öncelikli olarak gitmek ve ilgilileri dinledikten sonra başvurulabilecek paraya çevirme yöntemlerinden birini uygulamak ya da diğer tedbirleri almak faydalı ve hatta gerekli bir usuldür. Kanımızca böyle bir durumda eğer ki bir şikâyet ile karşılaşırsa nasıl olsa icra mahkemesine başvurulacak bu süreçte doğrudan mahkemeye başvurmaya ve süreci uzatmaya gerek yoktur şeklindeki bu görüşe katılmamaktayız.

Marka tescil başvuruları da tescilli markalar gibi haczedilebilmektedir. Ancak başvurular sicile kayıtlı olmadığı için haczin sicile kaydı mümkün değildir. Marka

³⁰⁸ Dönmez, Makale, s. 383.

başvurusu üzerindeki hukuki işlemler başvuru evrakı üzerine kaydedilir daha sonra sicile geçirilir³⁰⁹.

Marka başvuruları üzerinde hukuki işlemlerin uygulanacağı düzenlenmiş olup başvurunun yayınlanması halinde başvuruya ilişkin hukuki işlemlerin de yayınlanacağı 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Yönetmeliği'nin 23. maddesinin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Marka veya marka başvurusunun haczedilmesi halinde, paraya çevrilme aşamasında başvuruyu iktisap eden alıcı, borçlu marka sahibinin başvuru hakkına ilişkin rüçhan hakkı varsa bu rüçhan hakkından yararlanır³¹⁰.

Markanın kısmen haczi gibi paraya çevrilmesi durumunda kısmen satışının mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen söz gelimi 1,3,5,35 ve 42 sınıflardaki birtakım mal ve hizmetler bakımından tescilli marka, bir bütün olarak tescil edilmiş olmakla beraber, icra işlemleri sonucunda, alacaklının talebi üzerine satışa karar verildiğinde bir bütün olarak mı ya da sınıflara bölerek mi satılacak yoksa satış sırasında alacaklılar, tescil belgelerindeki mal ve hizmetler arasında seçim yaparak örneğin arttırmaya katılanlardan alıcı A,1. Ve 5. Sınıftaki mallar ile 3.5. sınıftaki hizmetler açısından, alıcı B ise 3 ve 42. Sınıftaki mal ve hizmetler yönünden değer verilip, diğer sınıflardaki mal ve hizmetleri pey dışında bırakabilecek ve satış memur da sınıf bazında pey sürülmesini kabul ederek sonuçta markayı yalnızca belirli sınıflarda verilen örnekte 1,5 ve 35. Sınıflarda A'ya, 3 ve 42. Sınıflarda ise B'ye satabilecek midir³¹¹? Çolak tarafından örneklendirilerek dile getirilen bu tartışma markanın kısmen haczinin mümkün olmadığından hareketle sahibi tarafından bölünmediği sürece markanın bir bütün olarak haczedilmesi ve satışının da bir bütün olarak yapılması sonucuna varılarak yanıtlanmıştır³¹². Markanın kısmi devri mümkün olsa da kısmen haczini 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ruhuna aykırı bularak mümkün olmadığını savunduğumuzdan³¹³ bizce de kısmi satış mümkün olmayacaktır. Ancak

³⁰⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 429.

³¹⁰ Aylin Demirci, **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s. 101'den aktaran B. Aslan, s. 74.

³¹¹ Çolak, s. 714.

³¹² Çolak, s. 714.

³¹³ Bkz. Birinci Bölüm, II/B/4/D/(4) Markanın Kısmi Haczi.

kısmi haczin mümkün olduğu kabul edilirse pek tabi ki kısmi satışın da mümkün olabileceği kabul edilebilir.

Marka sahibinin markanın cebrî icra yoluyla satılmasıyla değişmesi durumunda değişiklik 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulanmasına dair Yönetmeliğin 19. maddesi uyarınca,

1) Cebrî icra yoluyla edinilen markanın tescil numarası ile marka adının yer aldığı talep dilekçesi.

2) Cebrî icra yoluyla yapılan satışta, markanın kime satıldığını belirten ilgili mercii yazısı.

3) Talep vekil aracılığıyla yapılmışsa 9 uncu maddeye uygun olarak düzenlenmiş vekaletname sunulması ile sicile kaydedilip gazetede yayımlanacaktır. Bu belgelerin verilmesi ve bildirimin yapılması mülkiyet değişikliğinin sicile kaydı ve yayımlanması için zorunludur.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Yönetmeliği'nin 19. maddesinde geçen, ilgili mercii yetkili İcra Müdürlükleridir. Bu bağlamda icra müdürü markanın tescil numarasını, adını ve satıldığı kişiyi belirterek sicile tescilin bu kişi üzerine yapılmasını Türk Patent Enstitüsü'nden talep edecektir.

b. Satış Talep Süresi

İcra mahkemesinin markanın açık arttırma yolu ile satılmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır. İcra ve İflâs Kanununda açık arttırma yolu ile satış taşınır ve taşınmazlar için farklı şekillerde düzenlenmiştir. Ancak markalar hakkında açık arttırma yolu ile satım yolunun izlenmesi durumunda hangi hükümlerin uygulanacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu yönde Kuru İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi kapsamında paraya çevrilecek intifa hakkı ve hisseler için paraya çevrilmesini isteme süresinin taşınır ve alacaklarda olduğu üzere hacizden itibaren altı ay olması gerektiğini ileri sürmüştür³¹⁴. Bunun sebebi olarak da bu hakların taşınmazdan çok taşınır hükmünde olan alacaklara benzemesini göstermiştir³¹⁵. Bu yorumdan hareketle markalar içinde bu şekilde bir sonuca varılabilir mi?

³¹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 634.

³¹⁵ Kuru, El Kitabı, s. 634.

Kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesini düzenleyerek taşınır, taşınmaz ve alacak dışında kalan diğer bütün hakların paraya çevrilmesini hüküm altına almıştır. Bu madde bir torba düzenleme şekilde hazırlanmıştır. Maddede gerek örneksme yoluyla sayılan durumların yanı sıra, sayılmayıp yine de bu hükümle paraya çevrilecek şeyler mahiyet olarak birbirinden çok farklı olabilirler. Örneğin hisselerin taşınır hükmünde alacaklara daha çok benzediği ileri sürülebilirken, sicile kayıtlı bir markanın taşınmaz hükmündeki alacaklara daha yakın olduğu görüşü ileri sürülebilir. Yani hisseler için taşınırların paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerin kıyasen uygulanması gerekirken, bu durum diğer haklarda daha farklı olabilir. Bu tip hakların paraya çevrilmesinde madde 121'in uygulanacak olması demek, örneğin madde 121'e göre açık arttırma usulünün seçilmesi durumunda bütün haklarda aynı usulün uygulanacak olması demek değildir. O hakkın mahiyetine göre taşınır ya da taşınmazlara ilişkin usûluygulanabilir. Bunun yanı sıra Yargıtay'ın hacizli elbirliği mülkiyeti hissesi hakkındaki satış isteme süresinin iki yıl (şimdiki düzenlemede bir yıl) olduğu hakkında bir kararı bulunmaktadır³¹⁶.

Bu sebeple tescilli ve tescilsiz markalar için paraya çevirmede İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi uygulanacak ancak açık arttırma ile satımlarına karar verilmeleri durumunda tescilli markalar için taşınmazlar hakkındaki bir yıllık satış isteme süresinin uygulanacağını tescilsiz markalar için ise taşınırlar hakkındaki altı aylık satış isteme süresinin uygulanacağını söyleyebiliriz.

c. Markanın Açık Arttırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi

(1) Açık Arttırmaya Hazırlık

Açık arttırma yapılmadan önce birtakım hazırlıkların yapılması gereği doğmaktadır. Bu hazırlıkları arttırma ilanı, arttırma şartnamesinin düzenlenmesi ve mükellefiyetler listesinin hazırlanması olarak sıralayabiliriz.

³¹⁶ Bu karar (6. HD 10.11.1998, 9501/9507) için bkz. Kuru, El Kitabı, s. 639 dn. 20.

(i) Arttırma İlanı

Taşınmazlara ilişkin açık arttırmayla ilgili düzenlemeler İcra ve İflâs Kanunu'nun 124. ve 128. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Öncelikle İcra ve İflâs Kanunu'nun 126. maddesine göre açık arttırma ilanı birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılır. İlanda öncelikle birinci ve ikinci arttırmanın yapılacağı gün, yer ve saat yer alır. Ancak ilanın ne şekilde yapılacağını, arttırmanın yerini, ilanın gazete ile yapılıp yapılamayacağı hususlarını icra müdürü takdir eder³¹⁷.

İlan edilen metnin esasa müessir olmayan maddi hatalar nedeniyle tekrarlanması gerektiğinde ihale tarihi değiştirilmeksizin hata ilanen düzeltilir. Ancak düzeltme tarihi ile açık arttırma tarihi arasında 7 günden az bir zaman kalması durumunda, açık arttırma ilan tarihinden itibaren 7 gün sonra gerçekleştirilecektir.

Arttırma ilanın, satış tarihinden en az 1 ay önce yapılması kamu düzeni ile ilgilidir ve buna uyulmaması durumunda icra mahkemesince re'sen dikkate alınarak ihalenin feshine karar verilir³¹⁸.

Yine 126. maddeye göre: yapılacak ilana, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, tahmin edilen kıymeti, bulunduğu yer; birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat; arttırmaya iştirak edeceklerin haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri gerektiği; diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılır.

Bu maddeye göre markanın cibrî icra sürecinde açık arttırma ilanına temel olarak açık arttırma suretiyle satışı istenen markanın adı, sicile tescil numarası, hangi marka sınıfına girdiği, tahmin edilen değeri, birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer gün ve saat, arttırmaya katılacakların söz konusu olan markanın tahmini değerinin yüzde yirmisini teminat olarak göstermeleri gerektiği ve diğer bilgilerin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği hususları yazılmalıdır. İlan elektronik ortamda da yapılır (İİK m. 114/3).

³¹⁷ Pekcanter ve diğerleri, s. 358; Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 222.

³¹⁸ Muşul, Cilt: II, s. 715. Asgari ilan süresi 30 gün değil bir aydır. Ay olarak tayin edilmiş olan bu süre, ayın kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise; biteceği ayın aynı gününde biter. Bu sebeple, satış en erken bir aylık sürenin bittiği günü takip eden ertesi gün yapılabilir. Bir aylı sürenin bittiği gün yapılamaz. Bu hususta bkz. Kuru, El Kitabı, s. 644.

İlanda, belirtilmeyen hususların şartnameden öğrenilebileceği belirtilir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 127. maddesine göre ilanın birer suretinin borçluya ve alacaklıya ve taşınmaz tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olacağını söylemektedir. Markanın açık arttırma ilanının söz konusu olması durumunda ise bu ilanın birer suretinin marka sahibi borçluya, birer suretinin satış isteyen alacaklıya ve tapu sicilinden hareketle marka siciline kayıtlı bulunan ilgililerin sicildeki kayıtlı adreslerine tebliğ olacaktır.

Satış ilanı suretinin tebliği usule aykırı olarak yapılsa bile muhatap tebliğ işleminden haberdar olursa bu tebliğ geçerli sayılacaktır (Teb. K. m.32/1). Ancak açık arttırma ilanının suretlerinin borçluya alacaklıya veyahut sicilde kayıtlı bulunan ilgililere tebliğ edilmemesi ihalenin feshini gerektirir³¹⁹.

(ii) Arttırma Şartnamesi

Alacaklının satış talebi üzerine mahcuz markayı açık arttırmaya çıkaran icra dairesi, arttırmanın şartlarını gösteren bir şartname hazırlar³²⁰. Açık arttırma alıcısı markayı arttırma şartnamesine göre iktisap eder.

Açık arttırma şartnamesinde yer alması gereken hususların neler olduğu İcra ve İflâs Kanunu'nun 124 ve 125. maddelerinde ve İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 49. maddesinde düzenlenmiştir.

Arttırma şartlarını içeren şartname arttırmadan evvel en az 10 gün süre ile icra dairesinde herkesin görmesi için açık tutulacaktır (İİK m. 124/2).

Arttırma şartnamesinde marka üzerindeki mükellefiyetler (rehin, lisans gibi) gösterilmelidir³²¹. Şartnamede alıcının markayı üzerindeki mükellefiyetlerle aldığı ve borçlunun marka ile temin edilmiş olan kişisel borçlarının da alıcıya geçeceği belirtilmelidir (İİK m. 125/I). Şartnamede yazılı olmayan mükellefiyetler alıcıya geçmez. Arttırma şartnamesi alıcı için marka sicili hükmündedir³²².

Arttırmaya katılanların markanın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri, elektronik ortamda teklif vererek arttırmaya katılacakların teminat göstermeleri

³¹⁹ Muşul, Cilt: II, s. 719.

³²⁰ Muşul, Cilt: II, s. 720.

³²¹ B. Aslan, s. 76.

³²² Kuru, El Kitabı, s. 658.

gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar şartnameye yazılır (İİK m. 124/III). Teminat gösterilmesi gerektiğine ilişkin hükmünün istisnası İcra ve İflâs Kanunu'nun 124. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Şöyle ki alacaklının alacağının markanın tahmini değerinin yüzde yirmisini karşılâması halinde teminat gösteremeye gerek yoktur.

Ayrıca şartnamede hangi giderlerin alıcıya ait olduğu gösterilmelidir (İİK m. 125/IV). Markanın ihale ile alıcıya geçmesi halinde sicile kayıt için gerekli olan ücretin alıcıya ait olması gerekmektedir (KHK Yön. m. 27).

(iii) Mükellefiyetler Listesi

Mükellefiyetler listesi, arttırma şartnamesinin bir cüz'üdür ve marka sicili hükmündedir, ayrıca satış bedelinin paylaşırma şeklini gösteren bir sıra cetveli niteliğindedir³²³.

İcra müdürü, satışa başlamadan evvel marka üzerindeki tapu siciline kayıtlı veya resmi senede dayanan mükellefiyetlerin bir listesini yapar³²⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 128. maddesinin ilk fıkrasına göre icra müdürü mükellefiyetler listesini alacaklılar ile birlikte borçlulara da tebliğ edecektir ve onlara itirazlarını bildirmeleri için 3 gün sürer verir. Bu itirazlar esasa ya da usule ilişkin olabilir ve icra dairesine yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir.

Marka sahibi borçlular ya da paraya çevrime isteyen alacaklılardan mükellefiyetler listesinin kendilerine tebliği tarihinden itibaren 3 gün içerisinde herhangi bir itiraz gelmez ya da 7 gün içerisinde istihkak davası açılmaz veyahut istihkak davasını sona erdiren hüküm kesinleşir ise, buna müteakiben mükellefiyetler listesi kesinleşmiş olacaktır.

Marka üzerindeki hacizler İcra ve İflâs Kanunu'nun 128. maddesi anlamında mükellefiyet olmayıp listeye kaydedilmez. Markanın haczinden önce marka üzerinde tesis edilmiş ve marka siciline kayıt edilmiş olan rehin, lisans hakkı mükellefiyetler listesinde yer alacaktır (İİK m. 125/I ve 128). Haczin marka üzerindeki tasarrufu etkilememesi sebebi ile alacaklı markanın haczinden sonra marka üzerinde rehin lisans gibi haklar tesis etmiş ise bu haciz alacaklısının hakkını etkilemeyecektir. Bu

³²³ Pekcanitez ve diğerleri, s. 359.

³²⁴ Muşul, Cilt: II, s. 723; Kuru, El Kitabı, s. 657; Pekcanitez ve diğerleri, s. 359.

durumda alacaklı markanın bu haklardan arı (mükellefiyet yokmuş gibi) olarak veya bu haklarla satılmasını isteyebilir³²⁵ (İİK md. 132 kıyasen).

(iv) Kıymet Takdiri

İcra ve İflâs hukukunda cebrî icradaki bir malın ya da hakkın değerinin tespitinin yapılması genel hükümlerle düzenlenmiştir. Yapılan haciz işleminden sonra, markanın öncelikle İcra ve iflâs Kanunun 87. maddesi gereğince uzman bilirkişiler tarafından kıymet takdirinin yaptırılması gerekecektir³²⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesine göre haczedilen marka'nın "haciz tutanağında" da bir değer tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak böyle bir değer tespit edilmemesi haczi geçersiz kılmaz. Bu durumda da icra müdürlüğü kendiliğinden veya şikâyet üzerine kıymet takdirini yapmaktadır³²⁷. Yasada özel bir düzenleme bulunmadığından markanın değerini tespit ederken belirtildiği üzere bilirkişiye başvurma yolu izlenmektedir. Bunun yanı sıra Türk Patent Enstitüsünden rapor almak da mümkündür.

Uygulamada kullanılan marka değerlendirme yöntemlerinde marka değerinin hesaplanması çok kolay olmamaktadır. Bugün uygulamada çok fazla marka değerlendirme yöntemi olmasına karşın marka değerinin hesaplanmasında herkes tarafından doğruluğu genel kabul görmüş bir değer yöntemi de bulunmamaktadır³²⁸.

Farklı yöntemler markanın değerini farklı bir şekilde çıkarabilmektedir. Şöyle ki İnterbrand yöntemi Volkswagen markasına 2002'de 7.6 milyar Euro değer biçmiştir. Ancak farklı bir değer biçme yöntemi olan Semion ise 18.8 milyar Euro değer biçmiştir. Yine Coca Cola markasının değeri hususunda Farquhar Et Al 3 milyar Dolar rakamını bulurken Oorusoff et al ise 24 milyar dolar ve Finnancial

³²⁵ B. Aslan, s. 75.

³²⁶ Dönmez, Makale, s. 378. Nitekim Yargıtay'da bir kararında değer tespitinde uzmanlık gerektiren bir malın değer tespiti yaptırılmadan satışa çıkarılmasını hukuka aykırı bulmuş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. *"Borçlular vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değilse de, İİK'nun 87. Maddesi uyarınca icra müdürü malın kıymetini takdirinde bilirkişiye başvurabilir. Somut olayda satışı yapılan uçakların değerlerinin icra müdürlüklerince kendileri tarafından yapıldığı ve bilirkişiye başvurulmadığı görülmektedir. İhale edilen menkul malların nitelikleri göz önüne alındığında uçakların değerlerinin uzman bilirkişilerce tespit ettirilmeden satışa çıkarılması usulsüzdür."* Bu karar (12 H.D. 22.5.2000, 8037/8307) için bkz. Oskay, s. 2584.

³²⁷ Kasapoğlu, s. 56.

³²⁸ Dönmez, Makale, s. 378.

World firması da 33 milyar dolar değer biçmiştir³²⁹. Görüldüğü üzere biçilen bu değerler arasında çok büyük farklar bulunmaktadır. Yani aynı verileri kullanarak aynı markalar hakkında farklı yöntemlerle farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir.

Bu sebeplerle hangi marka değerlendirme yönteminin seçileceği, sonuca doğrudan etki ederken ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler de değişecek ve buna bağlı olarak hangi toplama yöntemlerinin kullanılması gerektiğine etkili olacaktır.

Örneğin markanın değerlemesi hakkında finansal modellerden birinin seçilmesi durumunda markaya harcanan reklam, promosyon harcamaları, tanıtım kampanyaları masrafları ve diğer harcamaların, özetle markaya yapılan toplam yatırım miktarı ve aynı ürünü üreten piyasadaki diğer markaların (karşılaştırılma yapılabilmesi için) bilirkişiye teslimi gerekmektedir³³⁰.

Davranışa göre modellerden birinin seçilmesi durumunda ise gerekli anket ve benzeri veri toplama yöntemlerini kullanarak tüketicilerin bir markayı seçmelerine sebep olan düşünce, duygu ve güdülerin bilirkişi tarafından tespiti gerekmektedir³³¹.

Karma modelde adından da anlaşıldığı üzere bu her iki yönteminde uygulanmasında ilgili bilgi ve belgeler gereklidir.

Marka değerlendirme yalnızca cebri icrada gerekli olmayacak; markanın satımından devrine, lisanslanmasından şirket birleşmelerine önemli bir alanda yer tutacaktır. Bu sebeple markaların gerçek değerinin belirlenmesi ve bunların bilançolara doğru bir şekilde yansıtılması, yatırımcıların (alıcıların) algılarına zarar verecek keyfi yönlendirmelerden kaçınabilmek için de ayrıca önem kazanmıştır³³². Bu kadar önemli ve çoğu yönden önem taşıyan bu değerlendirmenin kısa süre içerisinde yapılması mümkün görünmemektedir.

Marka değerlemesinde gerekli olan tüm bilgi ve belgelerin, verilerin tümünün toplanıp değerlendirilmesi oldukça zaman alıcı ve karmaşık bir uğraştır³³³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 274. maddesine göre bilirkişiye bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek sürenin üç ayı geçemeyeceği ve bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı

³²⁹ Ülkü Yüksel ve Aslı Yüksel Mermod, **Marka Yönetimi ve Marka Değerinin Ölçülmesi**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2005, s. 204.

³³⁰ Kasapoğlu, s. 57.

³³¹ Kasapoğlu, s. 57.

³³² Arzum Erken Çelik, "Marka Değerleme", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 31, 2006, s. 197.

³³³ Aksoy, s. 695.

geçmemek üzere uzatabileceği belirtilmiştir. Bu süre içerisinde sağlıklı bir raporun alınması mümkün müdür³³⁴? Yukarıda da belirttiğimiz üzere hangi yöntem seçilirse seçilsin bu değerlendirme raporu için gerekli bilgi ve belgelerin toplanması uzun ve meşakkatli bir süreçtir. Bu süre içerisinde belgelerin toplanması sürecinin yanı sıra kalan sürede ek süre alınsa bile rapor hazırlanması çok sağlıklı olmayacaktır. Ayrıca uygulanan metotlardan edinilecek sonuçlar da farklılık göstereceğinden markanın değerlendirilmesinde birden fazla metodun kullanılması daha faydalı olacaktır. Çünkü haczedilen bir markanın maliyete dayalı değerlendirme metodu ile yapılacak bir tespit (markası hacizli firma genelde borca batık olduğundan) marka değeri düşük hatta sıfır değerli çıkabilecektir ama piyasa değerine göre değerlendirme metodu uygulanırsa yüksek bedel çıkabilir, bu sebeple tüm bu eksiklikler Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenerek değerlemede işin mahiyetine uygun bir usûl belirlenmeli ve yine durumun özelliklerine dayanılarak uygun süre tespit edilmelidir³³⁵.

Markanın kıymet takdirinin yapılmasında çıkan bir diğer sorun ise uygulamada marka haczi yapılmış tüm icra dosyalarında, marka değerlemesi (değer tespiti) için hazırlanmış bilirkişi raporlarının tek kişi tarafından hazırlanmasıdır³³⁶. Tüm dünyada çeşitli ekipler tarafından hazırlanan bu raporların Türkiye’de de uzmanlık alanlarına göre birden fazla kişiyle hazırlanmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak birden fazla kişi ile değer belirleme kati çözüm değildir. Özsunay’ın belirttiği üzere genellikle bu tip raporlarda bu alandaki litaretür eksikliğinden ötürü yargı yerleri genellikle bir hukukçu bir hesap uzmanı bir bankacıdan oluşan kurula havale etmektedir. Özsunay bu konuda kendisinin hukukçu olması sebebiyle markaların piyasa değeri hakkında bir fikrinin olmadığını kuruldaki diğer bilirkişilerinde bu konuda fikir sahibi olmadıklarını belirterek, bunun yanı sıra meslek kuruluşlarından veya ticaret odasının meslek komitelerinden üyelerin seçilmesi önerisini de somut bir çözüm getirmediği için eleştirmektedir³³⁷. Kanımızca da bu yöntemler bir fayda sunsa da, bu değerlendirme belirtilen marka

³³⁴ İcra ve İflâs Kanunu’nun 123. Maddesine göre satışın 3 ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Ancak markalar için bu satış süresinin çok sınırlı olduğu ve satışta bu sürenin geçilebileceği düşüncesindeyiz.

³³⁵ Kasapoğlu, s. 58.

³³⁶ Kasapoğlu, s. 59.

³³⁷ Özsunay, s. 16.

değerleme yöntemleri ile alanında artık uzmanlaşmış kişiler ya da uzman kuruluşlar aracılığı ile yapılmalıdır.

Hacizden sonra mükellefiyetler listesi kesinleştikten sonra icra dairesi marka üzerindeki mükellefiyetleri de dikkate alarak kıymet takdirini belirleyecek markanın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde de markanın kıymetini İcra ve İflâs Kanunu'nun 128. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanması sonucunda bilirkişi aracılığıyla markanın değerini yeniden belirleyecektir³³⁸. İcra ve İflâs Kanunu'nun 128. maddesinde öngörülen kıymet takdiri, haciz sırasında madde 87'ye göre yapılan kıymet takdirindeki işleminden farklı olup takip konusu alacağı karşılâmaya yeter değerdeki malların haciz edilip edilmediğinin tespitine yöneliktir³³⁹. Nitekim madde 128'de yapılacak kıymet takdiri haciz sırasında yapılacak kıymet takdirinden çok daha farklı bir anlam taşıyabilir. Ancak ne var ki madde 87 gereğince yapılan kıymet takdirinden sonra sanki başkaca kıymet takdiri yapılmayacakmış gibi taşınmazın, bizim konumuzda ise markanın, muhammen değeri de yazılmaktadır.

Uygulamada genellikle iki şekilde bilirkişi raporunun alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki doğrudan Türk Patent Enstitüsünden alınan rapor tipidir. Örneğin Samsun Spor Kulübü adına kayıtlı 2003 06924 sayı ile tescilli Samsunspor markasının kıymet takdirinin yaptırılmış ve Türk Patent Enstitüsü'nden şu şekilde bir rapor gelmiştir:

"...Bu nedenlerle kıymet takdirine konu 2003 06924 sayılı SAMSUNSPOR ibareli, markada ayırt ediciliği sağlayan unsur "SAMSUNSPOR" ibaresidir. Genel olarak marka değerlemesi yöntemlerinin en önemli sorunlarından birisi kıyaslanacak ve değerlendirmelere esas teşkil edecek sağlıklı veri elde edilememesi sorunudur. Bu nedenle, kıymet takdirine konu markaları, piyasada kullanımının, pazar payının, dağıtım kanallarının yaygınlığının, piyasada ve özellikle ilgili sektörde ulaştığı tanınmışlık düzeyinin, sahip olduğu kalite ve imajın, promosyon (tanıtım) çalışmalarına ilişkin birtakım bilgilerin dosyaya sunulmamış olması nedeniyle kıymet takdirinin tarafımızca dosyadaki mevcut bilgiler değerlendirerek ve söz konusu

³³⁸ B. Aslan, s. 77.

³³⁹ Murat Dönmez, **Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Taşınmaz), s. 186.

markaların genel nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Bu çerçevede piyasadaki imajı ve etkinliğiyle ilgili olarak, “Bir firmanın ürettiği mal ve hizmetleri, bir başka firmanın mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama” özelliği açısından bakıldığında, söz konusu markaların genel olarak orijinal nitelikte olduğu ve aynı cinsten ürünleri/ hizmetleri ayırt etme fonksiyonu taşıdığı, özellikle spor camiasında olumlu bir imaja sahip, bilinen ve güven duyulan marka niteliğine haiz olduğu söylemek mümkündür. Bununla birlikte sınaî haklardan olan markanın değerinin saptanmasında, yukarıda belirlenen yasal durum ve değerlendirmelerin yanında genel kabul görmüş diğer birtakım hususlarda göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlar:

** Görsel, işitsel ve yazılı basında yapılan tanıtımı gibi nedenlere bağlı olan markanın tanınmışlığı,*

** Markayı taşıyan ürünün/hizmetin kalitesine bağlı olarak yaratılmış olan imaja,*

** Ürünün/hizmetin tüketiciye ulaşmasına, dağıtım ve pazarlama kanallarını yaygınlığı*

** Marka sahip olduğu imaj ve etkiyle tercih edildiğinden o markalı ürünün/ hizmetin piyasadaki Sirkülasyonuna etkisine,*

** O markalı ürünü tercih edenlerin istediklerinde o markalı ürünü temin edebilmelerine yani markanın Devamlılığına*

** Markayı taşıyan ürünün tüketim miktarı ve fiyatına yani ekonomik değeri gibi nedenlerle piyasadaki Etkinliğe bağlıdır.*

Bu markalar belirtilen özellikleri önemli ölçüde sağlamaktadır. Ayrıca, markaların kullanım hakkı (lisansı) aynı şekilde üçüncü kişilere verilebilecek bir haktır. Markanın başkaları tarafından kullanılması durumunda sağlanabilecek muhtemel lisans gelirin bu durumda göz önünde bulundurulması uygun olacaktır. Bu nedenlerle, yapılan inceleme ve değerlendirmelere dayanılarak sonuç kısmında belirtilen kanaat oluşmuştur.”³⁴⁰ denilerek bu markaya bir buçuk milyon Türk Lirası değer biçilmiştir.

Aynı marka için dışarıdan alınan uzman bilirkişiler tarafından yapılan değerlemede ise:

³⁴⁰ Raporun tamamı için bkz. Kasapoğlu, ss. 64-66.

“...Bu nedenlerle kıymet takdirine konu 2003 06924 sayılı SAMSUNSPOR ibareli markanın devredilmesinde sakınca görülmemektedir.

Genel olarak marka değerlemesi yöntemlerinin en önemli sorunlarından birisi kıyaslanacak ve değerlendirmelere esas teşkil edecek sağlıklı veri elde edilememesi sorunudur. Bu nedenle, kıymet takdirine konu markaların piyasada kullanımının, Pazar payının, dağıtım kanallarının yaygınlığının, piyasada ve özellikle ilgili sektörde ulaştığı tanınmışlık düzeyinin, sahip olduğu kalite ve imajın, promosyon (tanıtım) çalışmalarına ilişkin birtakım bilgilerin icra dosyasına sunulmamış olmaması nedeniyle, kıymet takdirinin tarafımızda söz konusu markanın genel nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede, piyasadaki imajı ve etkinliğiyle ilgili olarak, “ Bir firmanın ürettiği mal ve hizmetleri, bir başka firmanın mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama” özelliği açısından bakıldığında, söz konusu markanın genel olarak orijinal nitelikte olduğu ve aynı cinsten ürünleri/ hizmetleri ayırt etme fonksiyonu taşıdığı, özellikle sektöründe olumlu bir imaja sahip olduğunu söylemek mümkündür. Diğer taraftan bu markalı ürün üreticisi tüzel kişilik ile ilgili yapılan araştırmalarda; Samsun spor 1965 yılında Samsun’da kurulmuştur. Maçlarını 13,000 kişilik Samsun 19 Mayıs stadyumunda oynamaktadır. Türkiye’de 1. ligine çıkan ilk Karadeniz bölgesi takımı unvanına da sahiptir. Samsunspor Türkiye’de formasında Atatürk’ ü taşıyan tek profesyonel futbol takımıdır. 1. ligdeki en büyük başarıları 1985–86 ve 1986–87 sezonlarındaki 3.lüktür. 1993–94 5. Balkan Kupası şampiyonluğunu kazanmıştır. Kırmızı-Beyazlı ekip, 13 yıl ligde yer aldıktan sonra, geçtiğimiz sezon yeniden 2. Lig A kategorisine düşmüştür. Karşıyaka ile beraber Turkcell Süper Lig tarihinde en çok küme düşen iki kulüpten biridir.(6 kez) Tarihinde 1 Türkiye Kupası finali (1987) bulunan Samsun spor 3 kez Inter toto Kupası’nda mücadele etmiş, bir kez de bu kupada final oynamıştır. Bununla birlikte sınai haklardan olan markanın değerinin saptanmasında, yukarıda belirlenen yasal durum ve değerlendirmelerin yanında genel kabul görmüş diğer birtakım hususlarda göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlar;

* Görsel, işitsel ve yazılı basında yapılan tanıtımı gibi nedenlere bağlı olan markanın tanınmışlığı,

* Markayı taşıyan ürünün/hizmetin kalitesine bağlı olarak yaratılmış olan imaja,

** Ürünün/hizmetin tüketiciye ulaşmasına, dağıtım ve pazarlama kanallarını yaygınlığı*

** Marka sahip olduğu imaj ve etkiyle tercih edildiğinden o markalı ürünün/hizmetin piyasadaki sirkülasyonuna etkisine,*

** O markalı ürünü tercih edenlerin istediklerinde o markalı ürünü temin edebilmelerine yani markanın Devamlılığına*

** Markayı taşıyan ürünün tüketim miktarı ve fiyatına yani ekonomik değeri gibi nedenlerle piyasadaki Etkinliğe bağlıdır.*

Ayrıca, markaların kullanım hakkı (lisansı) aynı şekilde üçüncü kişilere verilebilecek bir haktır. Markanın başkaları tarafından kullandırılması durumunda sağlanabilecek muhtemel lisans gelirinin bu durumda göz önünde bulundurulması uygun olacaktır”³⁴¹ denilerek bu marka için bir milyon dört yüz elli bin Türk Lirası değer biçilmiştir.

Hazırlanan her iki raporunda hazırlanış ve değerlendirme açısından birbirine çok benzediğini söyleyebiliriz. Bilirkişiler bu raporlarda hangi metotları kullandıklarını belirtmemiş ya da hangi mali tablolardan yararlandıklarını söylememişlerdir.

Bu değerlendirmeler dosyanın özeti, yasal çerçeve, sonuç olarak hazırlanmıştır. Yukarıdaki yapılmış değer takdirini marka değerlendirme yöntemlerine göre değerlendirmek çok mümkün olmamaktadır. Çünkü hangi metodun kullanıldığı ve ne gibi değerlendirmelerin yapıldığı aydınlatıcı bir şekilde verilmemiştir.

Bu gibi yeterli ve sağlıklı olmadığı düşünülen raporlar için kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyetle bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir (İİK m. 128a/I).

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet yetkisiz icra mahkemesine yapılırsa, icra mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde yetkisizlik kararı verir (İİK m. 128a/IV).

³⁴¹ Raporun tamamı için bkz. Kasapoğlu, ss. 67-72.

Kıymet takdir işlemine karşı süresinde şikâyet yolunda bulunulmamışsa, ihalenin feshi davasında bu sebebe dayanılarak ihalenin feshi talep edilemez. Eğer bu konuda ilgililer tarafından şikâyet yoluna gidilmiş ise bu durumda kıymet takdir işleminin hatalı olduğu gerekçesi ile ihalenin feshi talebinde bulunulabilecektir³⁴².

(2) Arttırmanın Yapılması

Birinci ve ikinci arttırma, arttırma ilanında belirtilen yer, gün ve saatte yapılır. Elektronik ortamda verilen en yüksek teklif açık arttırmanın ilk teklifi olacaktır. İsteklilerin ileri sürdükleri peyler tellal tarafından yüksek sesle duyurulur. Marka, elektronik ortamda verilen teklifler de göz önüne alınarak en çok pey teklif edene icra müdürü tarafından üç kez bağırıldıktan sonra ihale edilecektir.

(i) Birinci Arttırma

Birinci arttırma sonucunda markanın satışının yapılabilmesi için elektronik ortamda verilen tekliflerde dahil olmak üzere tüm teklifler içerisindeki en yüksek teklifin asgari ihale bedelini karşılaması gerekmektedir (İİK m.129/I).

Açık arttırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanacaktır. Elektronik ortamda teklif verme; birinci ihale için birinci ihalenin tarihinden yirmi gün önce başlayacak ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona ererken ikinci ihale içinse birinci ihaleden beş gün sonra başlayıp ihalenin sona ereceği günden önceki gün sonunda sona erecektir. Elektronik ortamda verilecek teklifler haciz edilen malın tahmin edilen değerinin yüzde ellisinden az olamaz ve teminat olarak da teklif vermeden önce tahmin edilen değerinin yüzde yirmisi değerinde bir teminat gösterilmelidir.

Birinci arttırma sonucunda markanın satılabilmesi için teklifler içerisindeki en yüksek peyin markanın muhammen kıymetinin en az %50'sini bulması³⁴³, alacağı

³⁴² Pekcanitez ve diğerleri, s. 360; Dönmez, Taşınmaz, s. 196.

³⁴³ Bu rakam 6352 sayılı Kanundan önce %60 idi. Bu yönde Pekcanitez 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce ilk arttırmada ihalenin yapılabilmesi için, satış bedelinin, malın tahmin edilen değerinin yüzde altmışını veya satışı isteyen alacaklının alacağını rüçhan olan alacakların toplamından hangisi fazla ise onu karşılaması iki durumda da satış paylaşırma giderlerini de karşılaması gerekirdi demektir. Bu yönde bkz. s. 363.

satış isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olup da arttırma tarihinde vadesi gelmiş alacaklar varsa bu rüçhanlı alacakların alacakları toplamını karşılaması ve paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da aşması gerekmektedir (İİK m. 129/I). Ancak ihalenin yapılabilmesi için teklif edilen en yüksek peyin bu üç kalemin toplamını karşılaması gerekmemektedir³⁴⁴.

Durumu açıklamamız gerekirse birinci arttırmada satışın gerçekleşebilmesi için verilmiş olan en yüksek teklifin markanın muhammen bedelinin yüzde %50'sini bulmuş olması veya satışı isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından hangisi fazlaysa onu karşılaması ve her iki durumda da satış paylaşırma masraflarını karşılaması gerekmektedir³⁴⁵.

6352 sayılı Yasa öncesinde artırma bedeli bu şartları sağlamıyorsa en çok arttıran taahhüdü ile bağlı kalmak üzere artırma on gün uzatılmış olmaktadır ve ilk arttırmadan sonraki onuncu günde ikinci açık arttırmaya geçilmekteydi. Ancak 5 Ocak 2013 tarihinden itibaren yapılan satışlar için eski hükümler uygulanmadığından, ilk arttırmada en yüksek pey ileri süren kişinin ikinci arttırmada bu peyi ile bağlı olması söz konusu olmamaktadır³⁴⁶. Bunun nedeni ilk arttırmada yeteri kadar pey ileri sürememiş olan kişiye bu pey için ikinci arttırmada ihale yapılmamasıdır. İlk artırma ve ikinci arttırmada markanın muhammen bedelinin en az yüzde ellisinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Yani her iki arttırmada da artık asgari oran aynı olduğundan peyle bağlı olmanın bir anlamı yoktur.

Birinci arttırmada ihalenin yapılâmması durumunda ikinci arttırmaya geçilecektir.

(ii) İkinci Arttırma

Bu arttırmada da taşınmaz dolayısıyla marka, üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok arttıran ihale edilir. Artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu rüçhanı

³⁴⁴ Muşul, Cilt: II, s. 737.

³⁴⁵ B. Aslan, s. 77.

³⁴⁶ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 363.

olan alacakların değerinden fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gereklidir (İİK m. 129/I).

6352 sayılı yasa ile getirilen bir diğer değişiklik birinci arttırma ile ikinci arttırma arasında 20 gün olmasıdır. Birinci arttırmanın gerçekleştirilememesi durumunda ilk arttırmadan 20 gün sonra ikinci arttırmaya geçilecektir (İİK m.126/IV).

İkinci artırmanın tatil gününe denk gelmesi durumunda ne gibi bir durum söz konusu olacaktır? Şöyle ki önceki düzenlemede tatilin bitimini izleyen ilk iş günü ikinci artırmanın yapılabilmesini mümkün hale getirmişti. Ancak maddenin şuan ki halinde bu yönde bir düzenlemenin bulunmamasından ötürü Pekcanitez, uygulamada tereddütlerin oluşabileceğini ileri sürmekte ve de bu nedenle önceki düzenlemenin muhafaza edilmesinin isabetli olacağını belirtmektedir³⁴⁷.

Bu ihalede, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer (İİK m. 129/ III).

(iii) Satış Bedelinin Ödenmesi ve Mülkiyetin Kazanılmasının Hukuki Sonuçları

İhale alacaklısı satış bedelini peşin olarak icra dairesine ödeyecektir (İİK m. 130). Satışın kesinleşmesi durumunda ise satış bedeli icra dairesi tarafından alacaklılara ödenir (İİK m.134/V).

Markanın paraya çevrilmesi sonucunda markanın ihale alıcısı adına tescil işlemlerini icra müdürlüğü yapacaktır. İcra müdürü markanın ihale alıcısı adına tescili için Türk Patent Enstitüsüne yazacağı müzekkerede markanın tescil numarası ile markanın adını ve ihale alıcısının ismini belirterek markanın cebrî icra yolu ile satışının yapıldığı bu sebeple ihale alıcısı adına tescil işleminin yapılması gerektiğini belirterek bir talepte bulunacaktır (KHK Yön m.19/IV).

Markayı açık arttırma sonucunda cebrî icra ile iktisap eden alıcı, markayı devren iktisap eden kişi ile aynı hukuki konumdadır³⁴⁸. İhale ile markanın kazanılması halinde mal/hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi

³⁴⁷ Pekcanitez ve diğerleri, s. 363.

³⁴⁸ B. Aslan, s. 78.

ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürmemesi gerekir, aksi takdirde Enstitü markayı ihale alıcısı adına tescil etmekten kaçınır (KHK m.16/IV).

Burada halkın yanılgıya düşmesinin ve markanın devrine izin verilmemesinin sebebi, marka sahibindeki değişikliktir. Şöyle ki; markanın hem devrinde hem de haczi sonucu paraya çevrilmesinde marka sahibi değişmektedir. Bu marka sahibi değişikliği de her iki hukuki işlemde de özellikle kişisel unsurları içeren markalar açısından halkı yanılgıya düşürebilir³⁴⁹.

Markanın kullanıldığı ürünün üretimine etkisi sebebiyle değil, sadece tanınmışlığı sebebiyle seçilen bir kişinin adını taşıması durumunda, asıl olarak halkta yanlış anlama ihtimali yaratmasından söz edilemeyecektir. Örneğin çoğu zaman ünlü sanatçıların ya da sporcuların isimlerinin parfüm ya da diğer sektörlerde marka olarak seçilmesi durumu ile karşılaşılmaktadır. Bu karşılık markanın kullanıldığı ürünün üretimine katkısı olan tanınmış bir şahsın adını içeren bir markanın ise halkı yanıltma ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle adı marka olarak seçilen kişinin kendisinin, marka altında satılan ürünler için yürütülen pazarlama stratejisi nedeni ile önemli olması halinde, halkın yanıltılması olasılığı söz konusudur³⁵⁰. Uzunallı bu hususu kendi ad ve soyadını içeren bir markayı tescil ettirip, bu markaya belli bir prestij kazandıran ve bu marka altında ürünlerini pazarlayan kişinin markasını devretmesi durumunda halkta yanlış anlama ihtimalinin olup olmayacağını devir üzerinden tartışmıştır. Yazar Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 30.3.2006 tarihli Elizabeth Emanuel kararını bu konu çerçevesinde incelemiştir³⁵¹. Bu karara göre ortalama bir tüketici Elizabeth Emanuel markasını taşıyan elbiseyi satın alan kararında davacının kreasyona iştirak ettiği düşüncesinden etkilenmiş olabilir ancak

³⁴⁹ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 111.

³⁵⁰ Uzunallı, s. 131.

³⁵¹ İlgili kararda Lady Diana için gelinlik tasarlamış olan ve bu alanda ünlü Elizabeth Emanuel 1990 yılında Elizabeth Emanuel adında bir İşletme açmış ve 1996 yılında Hamlet International Plc ile Elizabeth Emanuel Plc'yi kurmuştur elbise tasarımı ve satışı konusunda faaliyet gösteren tüm işletme malvarlığını goodwill ve sonradan 1997 yılında tescil edilen marka başvurusunu da bu firmaya devretmiştir. 1997 yılında ise adını Elizabeth Emanuel International Ltd. olarak değiştiren Frostprint Ltd'ye devretmiştir. Bayan Emanuel, Elizabeth Emanuel International tarafından sözleşmeli olarak görevlendirilmiş ancak bir ay sonra görevinden ayrılmıştır. Daha sonra Elizabeth Emanuel International tescilli markayı Oakridge Trading Ltd adlı diğer bir şirkete devretmiştir. Bu şirket daha sonra Elizabeth Emanuel markasının tescili için başvuruda bulunmuş ardından bu başvuruya itiraz edilmiş ve hükümsüzlüğü talep edilmiştir. Bu dava çerçevesinde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Elizabeth Emanuel markasının devirden önceki gibi bu marka altında satılan ürünlerin tasarımına Elizabeth Emanuel' in katkısının bulundu izlenimini yaratıp yaratmayacağı sorulmuştur. İlgili karar için bkz. Uzunallı, s. 132.

mevcut olayda bu elbisenin nitelikleri markanın sahibi olan işletme tarafından halen garanti edilir denilerek markanın değiştirilmeden kullanımının halkta yanlış anlaşılma neden olmayacağı sonucuna varmıştır ve bu nedenle Elizabeth Emanuel markası bu markanın kullanıldığı malın türü ve niteliği veya kökeni hakkında yanılmaya uygun değildir denilmiştir³⁵². Uzunallı da bu karardan hareketle marka hukukunun bozulmamış rekabet sisteminin bir parçası olduğunu dile getirerek markanın işletme ile birlikte devri durumunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesinin tüketiciyi korumakla beraber yol gösterici bir işaretle onu mahrum bırakacağını bu nedenle bozulmamış rekabet sisteminin unsuru olan Türk Marka hukukun yorumunda da bu menfaatlerin dikkate alınması gerektiğini ve dolayısıyla Türk marka hukuku açısından da halkın yanlış anlama ihtimalinin değerlendirilmesinde devredilebilir marka hakkının temel fikrine göre değişen tüketici beklentisinin dikkate alınarak değerlendirme yapılmasının gerektiğini belirtmiştir³⁵³.

Yasaman'a göre de markanın haczi ve daha sonra paraya çevrilmesi sonucu bir başkası adına sicile tescil edilmesi halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olsa bile hacze izin verilmelidir. Çünkü kanun koyucu marka üzerindeki icra işlemleri açısından tüketicinin korunması düşüncesiyle hareket etmediğinden, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesinin 4. fıkrası hükmünün markanın haczine kıyasen uygulanması ve haczin yasaklanması mümkün değildir³⁵⁴.

Ünal ise aksi yönde 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesinin 4. fıkrasının markanın haczine de kıyasen uygulanması gerektiğini ve marka sahibinin değişmesinin halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte olduğu markaların haczine izin verilmemesi gerektiğini ya da bu tür markaların haczine izin verilse bile, en azından, devride olduğu gibi markanın bir başkası adına tescilinin halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde değiştirilerek yapılması gerektiğini savunmuştur³⁵⁵.

Bizim kanaatimizce, yukarıda belirtilen devir hakkındaki Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararında açıklanan hususlar haciz için de geçerli olmalıdır. Yani

³⁵² Uzunallı, s. 133.

³⁵³ Uzunallı, ss. 135-136.

³⁵⁴ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 717, dn. 13.

³⁵⁵ Ünal, Hukuki İşlemler, s. 111.

fikrimizce bu durumda şahsın adını içeren markanın şahsın ürününün üretilmesi sürecince katlıda bulunduğu beklentisi bağımsız olarak devredilebilir hak olan şahıs adını içeren marka fikri ile bağdaşır olmadığı gibi, bu beklentinin korunması hakkın korunması veya iç pazarın işleyişi için gerekli olmaksızın markayı devralan marka sahibinin fikri hakkının zayıflatılması anlamına da gelebilir³⁵⁶. Ancak yine de maddenin kıyasen uygulanması durumunda bu husus icra müdür tarafından dikkate alınmalıdır. Halkı yanılgıya düşüreceği gerekçesi ile marka siciline kaydı olmayacak bir markanın satılması halinde ihale alıcısı ihalenin feshi için şikâyet yoluna başvurabilir (İİK m. 134)³⁵⁷.

Marka hakkının açık artırma yolu ile satışının yapılması halinde marka hakkının mülkiyeti ihale alıcısına ihale anında yani kendisine malın ihale edildiğine dair karar ile geçer³⁵⁸.

Pazarlık yolu ile satışlarda ise mülkiyetin ne zaman geçeceğine ilişkin bir fikir birliği bulunmamaktadır. Hakim olan görüş malın ihale alıcısına teslimi ile geçeceği yönündedir³⁵⁹. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise pazarlık yoluyla satışın bir cebrî icra işlemi olması sebebiyle artırma suretiyle satışlarda olduğu gibi malın mülkiyetinin alıcıya teslim şartı aranmaksızın icra müdürünün ihale edilmesi kararı ile geçeceği yönündedir³⁶⁰.

Marka hakkının ihale kararı ile beraber ihale alıcısına geçmesiyle beraber, ihale kesinleşinceye kadar geçen sürede ihaleye konu marka hakkının korunmasını gerektiren durumlar söz konusu ise bu durumda ihale alıcısı adına tescil yapılması beklenmeden marka hakkının korunmasına yönelik gerekli davaları açma, hukuki talepler bulunma hakkı vardır³⁶¹.

d. İcra Mahkemesi Tarafından Alınabilecek Diğer Tedbirler

Cebrî icra hukukunda kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesinde açık arttırma suretiyle satış ve pazarlık suretiyle satış usulünün dışında taşınır ve taşınmaz olmayan diğer malların paraya çevrilmesi hususunda paraya

³⁵⁶ Uzunallı, s. 136.

³⁵⁷ Demirci, s. 224' den aktaran B. Aslan, s.78.

³⁵⁸ Dönmez, Makale, s. 383.

³⁵⁹ Dönmez, Makale, s. 384.

³⁶⁰ Dönmez, Makale, s. 384.

³⁶¹ Dönmez, Makale, s. 384.

çevirmenin diğer tarzı başlığı altında ayrı bir özel düzenlemeyi öngörmüştür³⁶². Bu hükme göre maddede düzenlemesine gidilen şeylerin yanı sıra kanunun diğer maddelerinde gösterilmeyen başka nevi malların paraya çevrilmesi gerektiğinde³⁶³ icra müdürünün satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere İcra ve İflâs Kanunu’nda bu hüküm çerçevesinde açık yasal düzenlemelere gidilmemiştir.

Türk hukukunda 121. madde kapsamında cibrî icra yoluyla satışın pazarlık suretiyle yapılması hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak bununla birlikte, icra mahkemesi için “*iktiza eden diğer tedbiri alabilir*” ifadesi içinde pazarlık suretiyle satış usulü de hesaba katılmaktadır.

O zaman icra hakimi yerleşim yerleri bilinen ilgilileri davet ederek ve gelenleri dinledikten sonra haczedilmiş olan şeyin tüm ilgililerin haklı menfaatlerini koruyacak ve mümkün olan en yüksek satış bedelini getirecek şekilde paraya çevrilmesine karar verecektir. Bu bağlamda icra mahkemesi satış için memur atanmasının yanı sıra gerekli görülen tedbirler bağlamında pazarlık suretiyle satışa da karar verebilir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesi icra mahkemesinin pazarlıkla satışa karar verebileceği yönünde bir hüküm açıkça düzenlenmemiş olsa da özellikle İcra ve İflâs Kanunu’nun 119. maddesinin ilk fıkrası gereğince bütün ilgililerin pazarlıkla satışı talep etmeleri durumunda pazarlık yoluyla satışa mahkemece karar verilebilir³⁶⁴. Ancak markanın pazarlık yolu ile satımına karar verilmesi için İcra ve İflâs Kanunu’nun 119. maddesinde belirlenen koşulların gerçekleşmesi şartı aranmaz. Yani pazarlık suretiyle satış yoluna başvurabilmek için yalnızca maddede gereken şartların oluşmasını beklemek doğru değildir. Bunun dışında alınacak bu tedbirler sınırlı olmayıp, pazarlık suretiyle satım dışında bilirkişi belirleyerek markanın değerini tespit ettirmek olabilir. Yani öngörülmesi durumunda bilirkişi

³⁶² Özümucu, s. 290.

³⁶³ Kanun metnin de yer alan yukarıdaki maddelerde gösterilmeyen başka nevi mallar ifadesi ile kanunda yer alan bu paraya çevirme usulünün sadece bu hükümde yer alan mallar ve haklar için sınırlı olmadığı gösterilmektedir. Şöyle ki; konumuzla da bağlantılı olarak paraya çevirme konusunda özel bir düzenlemesi olmayan hakların özellikle marka satışı da yukarıda da belirttiğimiz üzere bu hüküm çerçevesinde gerçekleşecektir.

³⁶⁴ Dönmez, s. 382.

incelemesi yapılmak suretiyle markanın değeri belirlenebilecektir³⁶⁵. İcra mahkemesinin satış yöntemi hakkında aldığı karar bağlayıcıdır³⁶⁶.

Pazarlıkla satışın icrasında, onun resmi artırma işlemi olarak nitelendirilmesinin izleri bulunmaktadır. Esasında pazarlıkla satış tıpkı bir özel akit gibi oluşur ve mülkiyetin nakli de özel hukuktaki gibi teslim ve temlik ile geçer. Fakat icra memuru özel bir satıcı kadar serbest değildir ve en elverişli fiyatı ortaya çıkarmakla yükümlüdür³⁶⁷.

En iyi fiyatın ortaya çıkması için icra memuru ilgililere somut teklifler sunabilme imkânı tanınmalıdır. Bunun dışında icra hukukunun paraya çevirme ilkeleri, karşılama prensibi, tutanak tutma, ödeme gününü belirleme, alıcının nakit ödeme yapması, eşyanın teslimi, ödeme yapılmasından doğan sonuçları hakkındaki esaslara dikkat etmek zorundadır³⁶⁸.

Eğer icra mahkemesi bağlayıcılık³⁶⁹ içeren pazarlık suretiyle satışa ilişkin bir karar alırsa uygulanacak prosedür şu şekilde olacaktır;

Öncelikle cebrî icra prosedürünün düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu'nda açık arttırma prosedürüne ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yer almaktayken pazarlık suretiyle paraya çevirme usulünün içeriği hakkında ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun cebrî açık arttırmanın etkisinin zayıflamasından kaçınmak, pazarlık suretiyle satışa daha büyük bir esneklik sağlamak ve özellikle prosedüre uygunluk elde etmek olduğu belirtilmektedir³⁷⁰. Bu sebeple paraya çevirme işlemlerinin yerine getirilmesi bakımından artırma hükümlerinin kıyas yolu ile pazarlıkla satış hakkında da uygulanması gerekmektedir³⁷¹. Ancak mahiyeti gereği her hukuki normun kıyas yoluyla uygulanması pazarlık sureti ile satış için amaçlanan hedeften uzaklaşmayı sağlıyorsa bu durumda kıyas yoluna gidilemeyecektir.

Örneğin bu paraya çevirme yönteminden de gereken amacın elde edilebilmesi için pazarlıkla satışın halka duyurulması ve gerekli katılımın sağlanması amacıyla

³⁶⁵ Yasaman, Cilt: II, s. 718; B. Aslan, s. 72.

³⁶⁶ Yasaman, Cilt: II, s. 719.

³⁶⁷ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 229.

³⁶⁸ Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 229.

³⁶⁹ İcra mahkemesinin paraya çevirme usulü hakkındaki kararı hem icra dairesi hem de taraflar bakımından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu yönde bkz. Üstündağ, s. 247.

³⁷⁰ Özmumcu, s. 78.

³⁷¹ Özmumcu, s. 78.

icra dairesinin pazarlık suretiyle satışı ilan etmesi gerekmektedir. Bu ilanın pazarlık yolu ile satışının nasıl olacağı herhangi bir düzenleme ile belirtilmemiştir. Bu sebeple İcra ve İflâs Kanunu'nun 114. maddesinin burada kıyas yolu ile uygulama alanı bulunduğu söylenebilir³⁷².

Pazarlık suretiyle satışın yapılacağı yer, gün ve zaman pazarlık suretiyle satış açık artırmada olduğu gibi, pazarlık suretiyle satış ilanı verilen şartnamede gösterilen yer, gün ve saat de yapılacaktır.

Cebrî icra hukukunda kanun koyucu İcra ve İflâs Kanunu'nun 124. maddesinin 3. fıkrasında açık arttırma suretiyle satışa katılacak kişilerden muhammen kıymetin yüzde yirmisi oranında pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri koşulu aranmaktadır. Her ne kadar pazarlık yolu ile satışta buna teminata ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasa da uygulamada tahmini bedel üzerinden teminat verilmesi sistemi uygulanmaktadır.

Pazarlık suretiyle satış usulü, cebrî icra hukuku bünyesi içinde cebrî nitelikte bir paraya çevirme usulü olduğundan, açık artırma suretiyle satışta olduğu gibi prensip olarak genel ve herkese açık olarak yapılmalıdır³⁷³.

Pazarlık suretiyle satışta yetkili makam icra, iflâs müdürleri ve yardımcılarıdır. Ancak açık bir düzenleme olmamakla birlikte İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin 4. maddesi hükmünde yapılacak muameleler arasında bir ayrıma gidilmediği noktasından hareketle ve satışı yapacak olan icra veya iflâs müdürü ya da yardımcılarının yokluğu halinde icra mahkemesi tarafından vazifelendirilecek bir katibin satış yapmasına yasal açıdan bir engel bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte, söylenebilir ki pazarlık suretiyle satış mahiyeti itibariyle satışı gerçekleştiren resmi makama alacaklıların menfaatine en uygun ve en elverişli satış bedelinin sağlanması amacıyla daha geniş bir takdir hakkı tanıdığından ve cebrî açık artırma gibi sıkı şekil şartlarına bağlı olmadığından, icra mahkemesi tarafından bu satışı yapacak olan katibin tayin edilmesi sırasında onun bu konuda gereken bilgi ve deneyime sahip olup olmadığına da bakılmalıdır³⁷⁴.

³⁷² Özmumcu, s. 79.

³⁷³ Özmumcu, s. 85.

³⁷⁴ Özmumcu, s. 87. Taşınır mallardakinin aksine hacizli taşınmazların istisnaen de olsa pazarlıkla satılması mümkün değildir (İİK m.119). Yalnız iflâsta alacaklılar taşınmazların pazarlıkla satılmasına karar verebilirler, Kuru, El Kitabı, s. 642. Bu bilgiden hareketle, kıyas yolu ile uygulanacak hükümlerin taşınırın satımına ilişkin hükümler olacağını söyleyebiliriz.

Açık arttırma prosedüründe tarafların görüşmeler sırasında nasıl davranacaklarına ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmamakta, aynı şekilde pazarlık yoluyla satış işlemlerinde de müzakereler sırasında tarafların nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin herhangi hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır.

Müzakereler esnasında sağlıklı bir ortam sağlanmalı ve katılımcıların tekliflerini herhangi bir etki altında kalmadan iletebilmeleri için gerekli tüm önlemler alınmalıdır.

Cebrî icra hukuku alanında pazarlık suretiyle satış işleminin müzakereleri konusunda, özel hukuk alanında yapılan tarafların sözleşme görüşmeleri arasında esasen bir fark yoktur. Pazarlık suretiyle satışın sağlanabilmesi için resmi makamın açıklaması sadece şekli olduğundan müzakerelin usulü hakkında kesin bir rolü mevcut değildir³⁷⁵.

Burada amaç en iyi sonucun alınmasıdır. En iyi fiyat tabîî ki de en iyi sonucu doğuracağından en iyi fiyatın alınması için resmi makam elinden gelen her şeyi gerçekleştirmek zorundadır. Müzakereler sırasında tekliflerin daha iyi bir şekilde alınması için imkân vermek ve bir yöntem belirlemek bu durumda yapılması gerekenlerdendir.

Satışı gerçekleştiren resmi makam en iyi teklife razı olmayabilir. Çünkü teklif en azından şimdiye kadar yapılan masrafları ve harçları karşılamak zorundadır. Bunun dışında satışı yapan resmi makam sonu gelmez pazarlık yöntemini bitirmek için ilgililerden son tekliflerini iletmelerini isteyip bir süre verebilir³⁷⁶.

Pazarlık suretiyle satışın gerçekleştirilmesi hususunda taraflar anlaştığı takdirde görüşmelerin sonuçlanması sebebiyle pazarlıkla satış tamamlanacaktır. Buna karşılık, tarafların görüşmelerinin kesin olarak başka bir şekilde meydana geldiği tespit edildiğinde ise bir anlaşma sağlanamaz. Nitekim böyle bir durumda pazarlık suretiyle satış müzakeresinin ne yazık ki başarısızlıkla sonuçlanması sebebiyle, katılımcılar ile pazarlık suretiyle satış gerçekleştiremeyecektir³⁷⁷.

Marka sahibi borçlu pazarlık suretiyle satış müzakerelerine katılımcı sıfatı ile katılabilir mi?

³⁷⁵ Özmumcu, s. 88.

³⁷⁶ Özmumcu, s. 89.

³⁷⁷ Özmumcu, s. 89.

Bizzat borçlunun pazarlık yoluyla satışta teklifte bulunmak suretiyle katılıp katılamayacaklarına ilişkin kanunda herhangi bir hüküm bulunmasa da öncelikle borçlunun mülkiyeti kendisine ait olan mal için pazarlık yoluyla satışa katılmasının ve arttırma sonucu meydana gelen hukuki ilişki nedeniyle kendisi ile hukuki işlem yapmasının işin niteliğine aykırı olduğu gerekçesi ile borçlunun ihaleye katılması mümkün değildir³⁷⁸.

Uygulamada pazarlık suretiyle satış bilinmediğinden, bu yönteme çok ender olarak gidilmektedir. Ancak açık arttırma yolu ile satışa nazaran daha avantajı bulunan pazarlık yoluyla satışın yapılması, hem alacaklı hem de marka sahibi borçlunun yararına olacaktır. Çünkü bu sayede günün koşullarına uygun ve daha yüksek bedelle markaların satışı mümkün olabilecektir³⁷⁹.

Günümüzde pek çok marka sahibi borçlu için cebrî icra süreci başlatılmakta ancak haciz aşamasından sonra paraya çevirme sürecinde pek çok sıkıntı yaşanmaktadır. Şöyle ki bu süreçte açık arttırma yolu ile markalar paraya çevrilememekte, bu sebeple borcun ödenmesi bir yana alacaklı bir de yaptığı masraf ile kalmaktadır. Yani açıkçası diğer mallar ve hakların cebrî icrasında olduğu gibi sınai hakların da paraya çevirme sürecinde açık arttırma yolu ile paraya çevirme yöntemi hakimdir, ancak bu yöntem amaçladığı sonucu ne yazık ki verememektedir. Kanımızca pazarlık suretiyle satış sınai hakların ve özellikle markaların cebrî icra sürecinde bu hakların mahiyeti ile daha çok örtüşmektedir. Uygulamada pek de tercih edilmeyen –bilinmeyen- bu yöntemin daha fazla tercih edilmesi, hem cebrî icra sürecinin daha sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılmasına hem de alacaklının alacağını daha rahat bir şekilde ifa etmesine hizmet edecektir.

Bunun dışında icra mahkemesi markanın paraya çevrilmesi için başka bir tedbir alınmasına da karar verebilir. Bu da marka hakkının getirdiği ya da getireceği gelirin marka hakkı sahibi borçluya verilmemesi, bundan alacaklının alacağının ödenmesi için tedbir alınması şeklinde olabilir³⁸⁰. Bu belirttiğimiz tedbirler dışında İcra Mahkemesi her türlü tedbiri alabilir. Bu tedbirler sınırlı değildir.

³⁷⁸ Üstündağ, s. 271; Özmumcu, s. 94.

³⁷⁹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 355.

³⁸⁰ Kuru bu yöntemi intifa hakkı için öngörmüştür. Markalar için de gerek lisans alacakları olsun gerek diğer getiriler olsun bu yöntemin uygulanabileceğini söyleyebiliriz. Kuru bu yöntem için icra mahkemesinin borç ödeninceye kadar intifa hakkının icra dairesi veya görevlendireceği bir memur tarafından kullanılmasını emredebileceğini söylemektedir. Böylece borç ödeninceye kadar intifa hakkı

C. İflâsın, Konkordatonun ve İflâs Ertelemesinin Marka Üzerindeki Etkileri

1. İflâsın Marka Üzerindeki Etkileri

a. Genel Olarak

Para veya teminat alacağı söz konusu ise ve marka sahibi iflâsa tabi şahıslardan ise, alacaklı borcunu iflâs yoluyla takip edebilir³⁸¹. İflâs tasfiyesi alacaklılar arasında mutlak bir eşitliğin sağlanmasına yönelik olmayıp, tasfiye sonucunda oluşacak değer adi bir biçimde alacaklılar arasında paylaştırılmasına öngörmektedir³⁸².

Kural olarak ancak tacirler iflâs yolu ile takip edilebilirler bu sebeple bir markanın iflâs yolu ile cebrî icrası gerçekleştirilecekse bu markanın sahibinin tacir olması gerekmektedir. Aksi halde marka iflâsa konu olamaz. İflâs yolu ile takip edilmek istenen kişinin tacir olup olmadığına iflâsa karar verecek olan ticaret mahkemesi kendiliğinden araştırarak karar vermelidir³⁸³.

Markanın haczedilebileceği Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinde düzenlenmiş ancak ne marka haczinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin bir düzenleme ne de marka sahibinin iflâsı durumunda markaya olan etkisi hususunda bir düzenleme yapılmıştır³⁸⁴.

Tescilli bir markanın iflâs masasına dahil olması durumunda iflâs idaresinin veya iflâs mahkemesinin başvurusu halinde iflâsın marka siciline kayıt edileceği Alman Markalar Kanunu'nun 29. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir³⁸⁵.

icra dairesi veya icra mahkemesinin görevlendireceği bir memur tarafından kullanılır ve elde edilen gelirin bir kısmı ile alacaklının alacağı ödenir ve borç ödenip bitince, haciz kalkar. İntifa hakkı sahibi de tekrar intifa hakkını kullanma yetkisine kavuşacaktır. Bu yönde bkz. Kuru, El Kitabı, s. 635.

³⁸¹ Belgesay, pratik bakımdan borçlunun durumunu takip edemeyen alacaklıların müdahalesini temin etmek ve onların her birini borçluyu takip için ayrı ayrı masraf yapmaya mecbur bırakmamak için umumi ve nisbeten ekonomik iflâs sistemi iflâsa tabi şahıslar için öngörülmüştür. Bu hususta bkz. Belgesay, s. 177.

³⁸² Sümer Altay, **Türk İflâs Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 3.

³⁸³ Mücahit Ünal, "İflâsın Markaya Etkileri", **THD**, Sayı: 33, 2009, (İflâs), s. 33.

³⁸⁴ Oytaç, s. 210; B. Aslan, s. 83; Bu yönde Kanun Hükmünde Kararname'ye mehz Avrupa Topluluğu Yönergesi'nin Cebrî icra ile ilgili 20. Maddesinde iflâs ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Alman Markalar Kanunu'nun 29. maddesinde markanın iflâs prosedüründe iflâs idaresinin ya da iflâs masasının talebi ile bu durumunun sicile kayıt edilebileceği düzenlenmiştir.

³⁸⁵ Bu hususta bkz. B. Aslan, s. 83.

Kanun Hükmünde Kararname’de iflâsa ilişkin bir düzenleme olmamakla beraber Kanun Hükmünde Kararname’nin 19. maddesi kıyasen uygulama alanı bulacaktır³⁸⁶. Buna göre marka sahibinin iflâsı halinde marka iflâs masasına dahil olur (İİK m.184). Aynı şekilde marka başvuru sahibinin iflâsı halinde marka başvurusunun da iflâs masasına dahil olacağı kabul edilmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 158. maddesinin ilk fıkrasına göre iflâs yolu ile takip alacaklının icra dairesine yapacağı bir iflâs takip talebi ile başlayacaktır. Bunun üzerine icra dairesi tarafından borçluya bir ödeme emri gönderilir. Eğer ki borçlu borcunu yedi gün içerisinde öderse iflâs takibi son bulacaktır. Borçlu yedi gün içerisinde borcunu ödemezse, alacaklı İcra ve İflâs Kanunu’nun 156. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ticaret mahkemesinde iflâsa davası açacak ve marka sahibi borçlunun iflâsına karar verilmesini isteyebilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 159. maddesinin ilk fıkrasına göre alacaklının iflâs talebini alan ticaret mahkemesi alacaklının menfaati için gerekli olan muhafaza tedbirlerini alacaktır. Bu talep için alacaklının bu konuda bir talebinin olması mecburi değildir. Muhafaza tedbirlerinin alınmasının gerekli olup olmadığı ticaret mahkemesinin inisiyatifindedir³⁸⁷. Fakat borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemişse ticaret mahkemesi alacaklının talep ettiği muhafaza tedbirlerini almak ile mükelleftir (İİK m.159/I).

İflâs kararının alınması ile iflâs dairesi iflâs masasına dahil olan malvarlığı unsurlarını –markayı- korumakla ile yükümlüdür. Markanın iflâs masasına dahil olmasından paraya çevrilmesine kadar olan süreçte, markanın değerinin korunması ile ilgili bütün önlemler –markanın koruma süresinin uzatılması da dahil- iflâs dairesince alınmalıdır. Bu yüzden iflâs dairesi Türk Patent Enstitü’ne öncelikli olarak iflâsın açıldığı hususunda bilgilendirmeli ve bu durum sicile tescil edilmelidir³⁸⁸.

Müflisin masaya dahil hakları ve malları üzerindeki tasarruf yetisi kısıtlandığından, iflâs masasına dahil olan marka ile ilgili davaları takip yetkisi iflâs idaresine geçer³⁸⁹.

³⁸⁶ Arkan, Cilt: II, s. 207; B. Aslan, s. 83.

³⁸⁷ Ünal, İflâs, s. 19.

³⁸⁸ Ünal, İflâs, s. 33.

³⁸⁹ Kasapoğlu, s. 27.

Kanun Hükümünde Kararname’de marka sahibi hakkında iflâs kararı verilmesinin marka üzerindeki etkileri düzenlenmemiştir. Marka sahibinin iflâsı halinde, marka hakkı da iflâs masasına girer³⁹⁰. Marka paraya çevrilene kadar markanın mülkiyeti marka sahibinde kalır. Ancak marka sahibi marka üzerinde tasarruf yetkisini kullanamaz.

İflâsın açılmasından önce ihtiyaten haczedilmiş markalarla iflâs açıldığı zaman paraya çevrilmemiş markalar da iflâs masasına dâhil olacaktırlar. İflâs açılmadan önce paraya çevrilmiş bulunan markanın bedeli İcra İflâs Kanunu’nun 138. maddesi ile 144. maddesi uyarınca haciz alacaklıları arasında paylaştırılır. Artan kısım iflâs masasına dâhil olur. İflâsın açılması, borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur.

b. İflâsın Markaya İlişkin Hukuki İşlemlere Etkisi

Markalarla ilgili hukuki işlemler, marka sahibi dışındaki üçüncü kişileri marka üzerinde hak sahibi yapabilir. İflâsın açılmasıyla kendiliğinden iflâs masasına dahil olan marka üzerinde, marka sahibi dışında üçüncü kişilerin haklarının bulunması durumunda bu hakların korunması gerekecektir³⁹¹.

Marka üzerindeki hakların hukuki işlemler sonucu ortaya çıkan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir³⁹². Bu sicile tescil işleminin iflâs kararından önce gerçekleştirilmiş olması gerekir. Çünkü marka sahibinin iflâsa kararından önce yaptığı ancak iflâs kararından sonra sicile tescil ettirdiği hukuki işlemler geçerli olmayacaktır³⁹³. Bunun sebebi ise masaya giren malların her ne kadar paraya çevrilinceye kadar müflisin mülkiyetinde kalsalar da³⁹⁴, bu süreçte müflisin masaya dahil olan malları ve haklarının³⁹⁵ dolayısıyla marka üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır.

³⁹⁰ Kasapoğlu, s. 27.

³⁹¹ Ünal, İflâs, s. 21.

³⁹² Ünal, Hukuki İşlemler, s. 61.

³⁹³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 721, Ünal, İflâs, s. 21.

³⁹⁴ Berkin bu yönde artık müflisin masaya giren malları üzerinde mülkiyet hakkını kaybettiği ve bu hakkın masaya veya alacaklılara intikal ettiği kabul edildiğini belirtmiş ve Federal Mahkeme, müflisin masaya giren mallara ait mülkiyet haklarının hiç bir suretle değişikliğe uğramadığına, bu haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklıların hakları dolayısıyla sadece tahdid edildiğine ve müflise ait malların mülkiyetinin ancak paraya çevirme işlemiyle başkasına intikal ettiğine karar verdiğini bundan hareketle müflis iflâstan evvel sahip olduğu bütün hakları muhafaza etmekte ve sadece

Hukuki işlemin diğer tarafının iyi niyetli üçüncü kişi olması tescil edilmeyen ve dolayısıyla geçerli olmayan bu hukuki işlemlerin geçerli olması sonucunu doğurmaz (İİK madde191). Her ne kadar hacizde İcra ve İflâs Kanunu'nun 86. maddesinin 2. fıkrasına göre iyi niyetli kazanımların geçerli olacağı belirtilmişse de, iflâsta iyi niyetli üçüncü kişilerin müflisle yapmış oldukları hukuki işlemler geçerli değildir.

Müflis iflâs edince hak ve fiil ehliyetini kaybetmez ancak iflâsın açılmasıyla müflisin masaya dahil olan malları ve hakları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanacaktır. Bir hukuki işlem gerçekleştirilirken bu hukuki işlem üzerindeki aşamaları borçlandırıcı işlem ve tasarruf yetkisi şeklinde ikiye ayırabiliriz. Tasarruf yetkisi iflâs masasına dahil olan malvarlığı değerlerini ya da hakları azaltan işlemlerdir. Örneğin markanın devri, markanın rehni bu kapsama giren işlemlerdendir. Markasını devretmek isteyen müflis devirle ilgili sözleşme yapabilir ya da rehinle ilgili herhangi bir sözleşme yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Sözleşmeyi yapma yetkisi müflisin borçlandırıcı işlemler yapabilme serbestisinden gelmektedir. Ancak müflis sözleşmeden doğan markayı devretme borcunu yerine getiremez, çünkü yukarıda belirttiğimiz üzere müflisin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Bir borçlandırıcı işlem olan sözleşmeyi yaptıktan sonra müflis ancak iflâsın kalkmasını beklemelidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 226. maddesine göre masaya dahil olan mallar ve haklar satılınca kadar müflisin mülkiyetinde olduğu halde, tasarruf yetkisi iflâs masasına aittir ve iflâs masası bu tasarruf yetkisini kanuni mümessili olan iflâs idaresi aracılığı ile kullanmaktadır. Müflisin yaptığı tasarruf işlemleri ise geçersizdir ancak iflâs idaresi borçlunun yaptığı bu işlemleri masanın yararına bulur ise bu tasarrufa icazet verebilir. Ancak borçları yerine getirme görevi yine müflise ait olmayacak iflâs idaresine ait olacaktır³⁹⁶.

Müflisin üzerinde rehin hakkı bulunan malları da iflâs masasının malvarlığı değerleri arasındadır. Rehin hakkı alacaklısının İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin ilk fıkrasına göre masaya dahil olan bu haklar üzerinde öncelik hakkı bulunmaktadır. Bizim durumumuzda müflis marka sahibinin rehinli markası da iflâs

bunların tasarruf yetkisinin ondan alınarak iflâs idaresine verilmekte olduğunu iletmiştir. Bu yönde bkz. Necmeddin M. Berkin, **İflâs Hukuku**, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 245.

³⁹⁵ Berkin, s. 122; Başözen, s. 198; Ünal, İflâs, s. 21.

³⁹⁶ Ünal, İflâs, s. 22.

masasına dahildir ancak rehin hakkı alacaklısının marka üzerinde öncelik hakkı bulunmaktadır³⁹⁷. Rehinli markanın paraya çevrilebilmesi için iflâs yolu ile takibin sonuçlanmış olmasına gerek yoktur. İflâs masasına dahil olan rehinli marka, iflâs idaresi tarafından en yakın ve uygun zamanda satılacaktır³⁹⁸. Eğer ki iflâs dairesi rehinli markayı en yakın ve uygun zamanda satmaz veya sattığı halde bedelini rehin alacaklısına hemen ödemezse, rehin alacaklısı İcra Mahkemesi'ne şikâyetle bulunabilir (İİK m.185/III, m.227). Elde edilen para ile ilk önce rehinin muhafaza ve satış masrafları ödenecektir. Geri kalan paradan ise alacaklıya alacağı ödenir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin dördüncü fıkrasına göre markanın satışından elde edilen para rehin alacaklısının alacağını karşılamaya yetmezse, alacağın karşılanmayan kısmı diğer adi alacaklıların alacakları gibi masaya yazılır ve karşılanamayan kısım masaya dahil malların ve hakların satışından elde edilen para ile ödenir. Burada rehin alacaklısı, markanın iflâs idaresince en yakın ve uygun zamanda satılmasını beklemeden, iflâs kararından önce başlamış rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe, iflâs kararından sonra iflâs masasına karşı devam edebilecektir³⁹⁹.

Alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe devam ederken iflâs açılmış ise takip iflâs masasına karşı devam edecektir⁴⁰⁰. Rehinli marka satılır ve elde edilen bedel rehinli alacaklılara paylaştırılır artan kısım ise iflâs masasına intikal edecektir (İİK md.194/IV) .

İflâs masasına dahil olan marka müflis borçluya ait olan markadır. Borçlunun borcunun temini için üçüncü kişilerin alacaklıya rehinli olarak verdikleri markalar iflâs masasına dahil olmayacaktır⁴⁰¹. Müflisin borcunun ödenmesi amacıyla üçüncü bir kişinin markasını rehin vermesi durumunda, rehin alacaklısı alacağını adi bir alacak olarak iflâs masasına yazdıracaktır. Çünkü alacağı temin eden rehinli marka borçluya ait değildir. Ancak rehin alacaklısı alacağını adi alacak olarak iflâs masasına yazdırmanın yanında rehin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir⁴⁰².

³⁹⁷ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 722.

³⁹⁸ Ünal, İflâs, s. 22.

³⁹⁹ Ünal, İflâs, s. 23.

⁴⁰⁰ B. Aslan, s. 87.

⁴⁰¹ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 722; Ünal, İflâs, s. 23.

⁴⁰² Ünal, İflâs, s. 23.

Borçlunun ihtiyaten haczedilmiş markası ile beraber iflâstan önce haczedilmiş fakat paraya çevrilmemiş markası da iflâs masasına girer (İİK m. 186/I). İflâs masasına giren hacizli markaya ilişkin icra takipleri iflâsın açılmasıyla duracaktır ve iflâsın kesinleşmesi ile de düşecektir (İİK m. 193/I,II) . İflâs masasına giren hacizli malın iflâstan sonra satışı ise geçersizdir⁴⁰³.

İflâsın açılmasından önce hacizli markanın satılarak paraya çevrilmesi durumunda satış bedeli iflâs masasına dahil olmaz. Bu elde edilen satış bedeli İcra ve İflâs Kanunu'nun 138-144 maddelerine göre icra müdürünce alacaklılara paylaştırılacak geriye bir miktarın artması durumunda ise bu rakam doğruca iflâs masasına girecektir (İİK m.186/II).

Müflis borçluya ait olan markanın lisans sözleşmesiyle üçüncü kişilere kullandırılması durumunda hem lisans sözleşmesine konu olan marka hem de lisans alandan doğan lisans alacağı iflâs masasına dahildir⁴⁰⁴. Lisans sözleşmesine konu olmuş bir marka iflâs masasına dahil olursa, somut sözleşmenin özelliklerine göre o lisans sözleşmelerine etkilerini de değiştirecektir. Örneğin hasılat kirası sözleşmelerinde sözleşme kiracının iflâsı ile son bulmaktadır ve marka lisans sözleşmesine hasılat kirası sözleşmelerinin uygulanması durumunda kiracının iflâsı ile sözleşme son bulacaktır ancak lisans verenin iflâs etmesi halinde ise lisans sözleşmesi marka iflâs idaresi tarafından satıma kadar devam edecek lisans alan lisans bedelini iflâs masasına ödeyecektir. Bu durum hasılat kirası sözleşmelerinin uygulanması durumunda ortaya çıkar ancak adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması durumunda ise iflâsla sözleşme ilişkisi sona erecek, satım sözleşmelerinin uygulanması durumunda ise iflâsla sözleşme ilişkisi sona ermeyecektir⁴⁰⁵.

Borçlunun hacizden veya iflâstan önce alacaklılardan malları ve hakları kaçırmak amacıyla bağışlama, satım gibi çeşitli hukuki işlemlere başvurması durumunda alacaklılar bu işlemlerin iptali için iptal davası açabilecektir (İİK m. 277-287). İflâsın açılması durumunda ise iptal davası açma hakkı iflâs masasına geçecektir (İİK m. 187, İİK m. 277/II).

⁴⁰³ B. Aslan, s. 87.

⁴⁰⁴ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 723; Ünal, İflâs, s. 23.

⁴⁰⁵ Ünal, makale, s. 24.

c. İflâsın Markaya İlişkin Davalara Etkisi

İcra ve İflâs Kanunu'nun 191. maddesine göre iflâs kararı ile borçlunun malları ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır. Marka sahibi müflisin tasarruf yetkisinin bulunmamasından hareketle, iflâs masasına dahil olan markası ile ilişkin davalar da etkilenecektir. Şöyle ki iflâsın açılmasıyla müflis fiil ehliyetini kaybetmediği gibi dava ehliyetini de kaybetmeyecektir. Ancak müflisin masaya dahil hakları ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığından iflâs masasına dahil olan marka ile ilgili davaları takip yetkisi de iflâs idaresine geçmektedir⁴⁰⁶.

İflâsın açılmasından önce müflisin markaya yönelik tecavüzlerden ötürü faillere karşı açtığı davalar iflâsın açılması ile duracaktır. Çünkü iflâstan önce açılmış olan ve müflisin davacı veya davalı olduğu hukuk davaları kural olarak iflâsın açılması ile durmaktadır. Belirttiğimiz üzere iflâsın açılmasından önce müflislin markaya yönelik tecavüz nedeniyle açtığı davalar bu kapsamda iflâsın açılması ile duran davalar kapsamındadır. Duran davalarla ilgili iflâsın açılmasından sonra yapılan usûlîşlemleri iflâs masasına karşı hükümsüzdür⁴⁰⁷.

İflâsın açılması ile duran davalara ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonra devam edilecektir (İİK m. 194). İkinci alacaklılar toplantısında davanın iflâs idaresi tarafından devam ettirilmesi gerekli görülmezse davayı takip hakkı istekli olan alacaklılara devredilmektedir. Davanın masa lehine sonuçlanması halinde, dava sonunda elde edilen değer masaya ait olacaktır⁴⁰⁸.

d. İflâsın Markayı Kullanma Zorunluluğuna Etkisi

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de markanın kullanılması başlığı altında 14. maddede markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için ara verilmesi durumunda markanın hükümsüz kılınacağı belirtilmiştir. Aktif bir eylem olan kullanma olgusunu esasen, markanın tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerde,

⁴⁰⁶ Ünal, makale, s. 25.

⁴⁰⁷ Ünal, makale, s. 25.

⁴⁰⁸ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 723.

tescil amacına yönelik, süreklilik arz eden, ciddi, aktif, markaya özgü kullanma fiilleri belirler⁴⁰⁹.

Yine aynı maddenin devamında markanın kullanılmasının bu hangi tip filler ile olacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre belirtilen şu durumlar markanın kullanılması kapsamına girmektedir;

- 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 ithalatının yapılmasıdır.

Yukarıda belirtilen markayı kullanma kabul edilen haller de dikkate alınacak olursa, bu ifadeye göre markayı ciddi şekilde kullanma markadan işlevlerine uygun bir tarzda yarar elde edecek yani onun malın veya hizmetin piyasa tanınmasını ve diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde ve yoğunlukta piyasada veya piyasaya hitap eden piyasayı etkileyen yerlerde kullanılmasıdır şeklinde anlaşılabilmektedir⁴¹⁰.

Marka sahibi kullanmama nedeniyle markasının hükümsüzlüğüne karar verilmesini engellemek için, markayı önceki dönemlerde kendisi tarafından ciddi bir şekilde kullanıldığını veya kullanma sayılan bir durumun gerçekleştiğini ya da kullanmama halinin haklı bir nedenden kaynaklandığını ispat etmelidir⁴¹¹. Haklı neden kavramı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmemiş olsa da marka ile korunan mallara veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan koşullar gibi markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'nin (TRIPs) 19. maddesinin ilk fıkrasına göre haklı sebep oluşturmaktadır. Bu sebeplerin dışında kalan nedenlerin haklı sebep oluşturup oluşturmadığı hakim tarafından takdir edilecektir⁴¹².

⁴⁰⁹ Arslan Kaya, " Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali", **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku, Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.05.2005, s. 196.

⁴¹⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 460.

⁴¹¹ Ünal, İflâs, s. 26, Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 460.

⁴¹² Arkan, Cilt: II, . s. 148; Ünal, İflâs, s. 26.

Alacakların tahsili amacıyla başvurulanan iflâs yolu ile takipte bazen takibin sonuçlanması uzun bir süre almaktadır. Bunun yanı sıra bu uzun süreçte marka sahibi borçlunun malvarlığı üzerindeki doğal olarak malvarlığına dahil olan marka hakkının üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmaktadır. Tasarruf yetkisi sınırlanan marka sahibi, markayı kullanamayabilir. Böyle bir durumda yani iflâs nedeni ile marka sahibinin markayı kullanmaması haklı sebep oluşturur mu?

Bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öncelikle Yasaman iflâs nedeniyle markanın kullanılmaması halinde, haklı bir nedenin var olduğunun kabulü ve markanın kullanılmadığı süresinin hesaplanması bakımından iflâs tarihiyle markanın paraya çevrilme işlemleri çerçevesinde yeni sahibine devredildiği tarih arasındaki süre dikkate alınmaması gerektiği ileri sürmüştür. Yazar bunun sebebi olarak da borçlu hakkındaki iflâs kararı verilmesi her ne kadar kendi ticari başarısızlığından ileri gelse de müflisin iflâs tasfiyesinin başlatılmasından itibaren marka hakkını kullanıp kullanmayacağını iflâs organlarının inisiyatifinde olmasına dayandırmaktadır⁴¹³.

Arkan ise marka sahibinin mali durumunun bozulması ve bunun sonucu olarak marka sahibinin iflâsı nedeniyle markanın kullanılmaması haklı bir neden olarak görmemektedir. Ancak iflâsa genel bir ekonomik krizin sebep olması durumunda iflâsın artık haklı bir sebep olarak görülebileceğini savunmaktadır⁴¹⁴.

Ünal ise Arkan'a paralel olarak markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız nedenleri haklı sebep olarak kabul etmekte iflâs halinde ise her ne kadar iflâs yolu ile takip süresince markayı kullanmama marka sahibinin iradesine bağlı olmasa da markayı kullanmamasına neden olan iflâsın ortaya çıkışında kendi kusurlarının mevcut olduğunu yani markayı kullanmamasına neden olan iflâsın ortaya çıkışında etkileri olması sebebiyle iflâs halinde marka sahibinin markayı kullanmamasında iflâsın haklı bir neden olmadığı görüşünü ileri sürmektedir⁴¹⁵.

⁴¹³ Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 721.

⁴¹⁴ Arkan, Cilt: II, s. 149 dn.20.

⁴¹⁵ Ünal, İflâs, s. 27; bu yönde Ünal Yargıtay'ın bir kararını örnek göstererek iflâsın başlı başına haklı bir neden olmadığı görüşünü bu karar ile de desteklemiştir. Söz konusu karar *"müflis şirketin yönetim kurulu, genel kurulu veya iflâs idaresi şirket malvarlığına dahil olan markayı yukarıda açıklanan biçimde kullanması mümkün ilen bu yollara başvurmadan şirketin iflâs ettiğinden bahisle iflâsın KHK'nın 14. Maddesinde yazılı kullanmama haklı sebebi olarak ileri sürmesi kabul edilemez... bu durumda davalı şirketin iflâs etmesi markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden*

Kanımızca iflâs durumu marka sahibi borçlunun sebep olduğu bazı durumlardan ötürü ortaya çıksa da esas olarak kimsenin böyle bir duruma bilerek ve isteyerek düşeceğini farz etmek hukuk düzeni açısından kabul edilmemelidir. Kendi iradesinin sonucu olarak istemeyerek iflâs müessesesi ile karşı karşıya gelen borçlunun artık bu süreçte yüz yüze geleceği prosedürlerde kendisinin ortaya koyabileceği bir iradesi ve tasarruf yetkisi olmadığı açıktır. Bu süreç içerisinde marka sahibinin kendi tasarruf yetkisi haricinde olan durumlardan sorumlu tutarak ve markanın tükenmesi sonucuyla masaya dahil olan malvarlığında bir önlenemez azalma yaşatacak durum ile karşı karşıya getirmek iflâsın temel amacı ile de bağdaşmaz⁴¹⁶. Bu sebeple, iflâsın markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak kabul edilebileceği görüşündeyiz.

Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlara kullanılmasını, markanın yalnız ihracat amacıyla mallarda ya da ambalajlarda kullanılmasını, markanın marka sahibinin zımni ile kullanılması ve markayı taşıyan malın ithalatının markayı kullanma sayılacağı belirtilmiştir. Marka, tescil ettirilmiş olmasına rağmen yukarıda sayılan şekillerden birinin bulunmaması halinde kullanılmamış sayılacak ve bu markanın hükümsüzlüğüne karar verilecektir⁴¹⁷.

oluşturmadığından...” demektedir. Bu karar (11. HD, 09.04.2001,E.2001/844, K.2001/3429) için bkz. Ünal, İflâs, s. 27; bu yönde Yasaman ve diğerleri, Cilt: II, s. 729.

⁴¹⁶ Markanın Cebrî icrasında bir diğer tartışmalı tükenme durumu haciz esnasındadır. Yasaman markalı malların marka sahibi ya da onun izni ile malları piyasaya sunacak üçüncü kişinin deposunda, piyasaya sunum işlemi henüz gerçekleşmeden haczedilmesi ve daha sonra paraya çevirme amaçlı olarak satışı halimde bu mallar üzerindeki marka hakkının tükendiğinin kabulünün gerektiğini belirtmiştir. Çünkü bu ihtimalde İcra Hukuku’nun emredici normları marka sahibinin iradesinin önüne geçmektedir. Demetedir. Aksine bir yorum tarzının kabulü durumunda örneğin elektronik eşya ticareti ile uğraşan bir tacirin deposunda haczedilen markalı mallar üzerindeki hak tükenmeyecek ve bu nedenle de paraya çevirme işlemi neticesinde markalı malları satın alan 3. kişinin bu malları yeniden ticaret mevkiine koymasına marka hakkına dayanılarak engel olunabilecektir. Bu durum malları yeniden ticaret mevkiine koymak isteyen tacirlerin markalı mallara talip olmasına engel olacaktır. Bunun doğan sonucu olarak da icra dairesinin malları ancak şahsi ihtiyaç nedeni ile almak isteyen tüketicilere satmak durumunda kalması olacaktır. Yani Yazar’a göre sonuç olarak bu durum paraya çevirme prosedürünü ciddi bir şekilde sekteye uğratacaktır. Bu görüş için bkz. Hamdi Yasaman, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 570.

⁴¹⁷ Ünal, İflâs, s. 26

2. Konkordatonun Marka Üzerindeki Etkisi

a. Genel Olarak

Bazen borçlu olan bir kimse, borçlarını ödemek istemesine ve kötü niyetli olmamasına rağmen, ekonomik gelişmeler, piyasa koşulları gibi sebeplerle borçlarını karşılayamayacak duruma düşebilir⁴¹⁸. Borçlunun borçlarını vadesinde ödemesi borçlunun mahvına bunun yanı sıra tüm alacaklıların alacaklarını elde edememelerine sebep olabilir. Özellikle marka sahibi borçlu iflâsa tabi kimselerden de değilse, alacaklılarından önce davranmış olan ve alacağı önce muaccel olanlar, alacaklarını alabilirler ve diğer alacaklıların borçludan bir şey elde etmeleri pek de mümkün olmayabilir⁴¹⁹.

Konkordato, vadesi gelen bütün borçlarını tamamen ödeyemeyecek durumda olan dürüst borçluya belirli şartlar ile tanınmış bir imkândır⁴²⁰. Yani konkordatoyu şöyle tanımlayabiliriz: konkordato bir borçlunun yaptığı teklifin Kanun'da öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını kendi teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullara göre ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkândır⁴²¹.

Özellikle büyük oranda borçları olan ve ödeme aczine düşen borçluların yoğun şekilde icrai takip ve davalara muhatap edilmesi karşısında marka değeri de dahil olmak üzere borçluya ait mallar çok zaman değerinin altında satışlara konu olacak, işletme kapanacak, borçlunun ekonomik ve ticari faaliyetleri sona erecek ve çalışan kişiler işsiz kalabilecektir⁴²². Bu zararları en aza indirebilmek için konkordatoda cebrî icra işlemlerinin borçlu lehine yumuşatılmış olduğu, keza iflâs tasfiyesine göre de yumuşak bir süreç benimsenmiş olduğu söylenebilir⁴²³.

Konkordatonun türlerini farklı açılardan ayrıma tutarak belirlemek mümkündür. Örneğin konkordatonun yapılaş biçimine göre bir ayrıma gidilirse

⁴¹⁸ Pekcanitez ve diğerleri, s. 757; Kuru, El Kitabı, s. 1443.

⁴¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 757; Kuru El Kitabı, s. 1443.

⁴²⁰ Muşul, Cilt: II, s. 1427.

⁴²¹ Pekcanitez ve diğerleri, s. 757.

⁴²² Şakir Balcı, **Türk Hukukunda Konkordato**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 25.

⁴²³ Balcı, s. 21.

tenzilat(yüzde) konkordatosu, vade konkordatosu ve karma konkordato ayırımına gidilebilir. Konkordatonun yapılış amacına göre ayırimda ise borçların tasfiyesine yönelik konkordato ve malvarlığının tasfiyesine yönelik konkordato türlerinden söz edilebilecektir⁴²⁴.

Bizim de bu çalışmamızda ele alacağımız konkordato türlerini ise konkordatonun yapılış zamanına göre yapılan ayırım belirleyecektir. Konkordato yapıldığı zaman dikkate alınırse ikiye ayrılır. Buna göre iflâs dışı ve iflâs içi konkordato ayırımı yapılabilir.

b. İflâs Dışı Konkordato

Esasen iflâsa tabi olmayan şahıslar için konkordato her halde iflâs dışıdır. Eğer ki borçlu iflâsa tabi kimselerden ise henüz iflâs etmeden önce konkordato teklif eder ve bu teklifi kabul edilirse, iflâstan kurtulacaktır. Bu yönüyle iflâs dışı konkordatonun, iflâs etmeden önce iflâsı önleyici niteliği bulunmaktadır⁴²⁵. Borçlunun iflâs etmesi halinde tasfiye aşamasının uzun süreceği düşünülürse alacaklıların konkordatoyu kabul etmesi yararlarına olabilir⁴²⁶.

Konkordato isteyen marka sahibi borçlu yetkili icra mahkemesine ⁴²⁷ gerekçeli dilekçe ile beraber bir adet konkordato projesi verir. Bu konkordato projesinde borçları ne surette ödemeyi teklif ettiği belirtilmelidir.

Konkordato talebi İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren 10 gün içerisinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürüp icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilirler (İİK m. 287/I).

Yetkili icra mahkemesi konkordatonun şartlarının mevcut olduğu durumlarda borçluya en çok üç aylık bir konkordato mühleti verir ve duruma göre bir ya da

⁴²⁴ Konkordato türleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Balcı, ss. 22-23.

⁴²⁵ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 759.

⁴²⁶ B. Aslan, s. 88.

⁴²⁷ Yetkili icra mahkemesi borçlu iflâsa tabi kişilerden değilse, yerleşim yerinin bulunduğu yer icra mahkemesi (İİK m. 285/IV) , borçlu iflâsa tabi kişilerden ise muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesi yetkili icra mahkemesidir. Merkezi yurt dışında bulunan bir ticari işletme söz konusu ise konkordato talebinin yapılacağı icra mahkemesi Türkiye'deki şubenin birden fazla şubenin mevcut olması durumunda ise merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra mahkemesidir (İİK m. 285/IV, m.154/II).

birden fazla konkordato komiseri atar (İİK m. 288). Marka sahibine konkordato müddeti verilmesi halinde bu durumun Türk Patent Enstitüsü'ne bildirilmesinde fayda bulunmaktadır⁴²⁸.

Verilen konkordato süresinin borçlu hakkındaki takiplere ve borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin birçok etkisi bulunmaktadır.

Öncelikle konkordato süresi içerisinde kural olarak borçluya karşı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca yapılan takipler de dahil olmak üzere herhangi bir icra ve iflâs takibi yapılamayacak, ihtiyati haciz kararları uygulanmayacak ve daha önce başlamış olan takipler de duracaktır (İİK madde 289/I).

Bu durumun iki istisnası bulunmaktadır. bunlardan ilki konkordato mühleti içerisinde rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takibin yapılabilmesidir. Şöyle ki konkordato mühletinin verilmiş olması, taşınır veya taşınmaz rehinli alacaklıların borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişmelerine ya da evvelce başlamış olan takibe devam etmelerine engel teşkil etmez⁴²⁹. Fakat bu takip sebebi ile muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez (İİK m. 289/II). Konkordatoya müddeti içinde borçlu icra mahkemesinin izini dışında marka üzerinde rehin tesis edemez⁴³⁰.

Bir diğer istisna ise konkordato mühletine rağmen İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin ilk fıkrasında yer alan alacaklar için evvelce başlatılan haciz yoluyla takiplere devam edilebileceği gibi, haciz yoluyla yeni takiplere de girişilebilmesidir (İİK m. 289/III).

Konkordato mühleti içerisinde marka sahibi borçlu aleyhine takipler duracağını ve bu borçluya karşı takip işlemlerinin yapılamayacağını yukarıda belirtmiştik. Bunun sonucu olarak bir icra takip işleminin yapılması ile kesilecek olan zamanaşımı ve hak düşürücü süreler konkordato mühleti içerisinde işlemeyecektir (İİK m. 289/I, son cümle).

Konkordato mühletinde yalnızca takip yapılamayacağını belirtilmiştir. Herhangi bir dava yasağı getirilmemesinden ötürü konkordato mühleti içerisinde borçluya karşı evvelce açılan davalara devam edilebileceği gibi, yeni davaların

⁴²⁸ B. Aslan, s. 88.

⁴²⁹ Muşul, Cilt: II, s. 1437.

⁴³⁰ B. Aslan, s. 89.

açılmasının önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴³¹. Yani bu süre içerisinde marka sahibi borçluya gerek markasına ilişkin gerekse diğer hususlarda yeni davalar açılabilir. Açılan davalara ise devam edilebilir.

Borçluya karşı haciz yoluyla takip yasağı, sadece konkordato mühleti içerisinde geçerli olacaktır. Şöyle ki; mühletin bitiminden sonraki dönem içerisinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılmayacağına karar verilmeyeceği İcra ve İflâs Kanunun 287. maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir⁴³².

Yukarıda bu süre içerisinde marka sahibi borçlunun marka üzerinde rehin tesis edemeyeceğini belirtmiştik. Rehlin tesis edememenin yanında borçlu kefil olamayacak, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyecek ve takyit edemeyecek, ivazsız tasarruflarda bulunamayacaktır (İİK madde 290/f.2). Sayılan bu tasarruflar kanun hükmü gereği kendiliğinden hükümsüz olacaklarından, borçlu bu tasarrufları komiserin izni olsa dahi yapamaz. Komiserin izin vermiş olması kanunun bu yasakladığı tasarrufları geçerli hale getirmez⁴³³.

Konkordato isteyen marka sahibi borçlu bu konkordato süresi içerisinde markayı ivazlı ve yahut ivazsız bir şekilde devredebilecek midir? Kanımızca yukarıda belirttiğimiz üzere marka sahibi hiçbir şekilde ivazsız bir işlemde bulunamayacaktır. Yani markanın ivazsız bir şekilde devredilmesi mümkün değildir. Ancak ivazlı bir devir için durumun ne olacağını tartışmamız gerekirse konkordato dürüst borçlular için tanınmış bir imkân olduğundan bu borçlunun dürüstlükle bağdaşan hareketler içerisinde bulunması gerekir. Bu süreç içerisinde en temel amaç alacaklılara borcun mümkün olan en iyi şekilde ifasıdır. Bu amaç doğrultusunda bu süre içerisinde iyi niyetli devirlerin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Nitekim mühlet iyi niyetinden şüpheyi haklı gösteren davranışlarda (İİK m. 290/III) bulunan borçlu konkordato müessesinden faydalanamayacaktır.

Bunun yanı sıra konkordato mühletini kaldıran ve kaldırılmasına sebep olan halleri şu şekilde sayabiliriz;

⁴³¹ Muşul, Cilt: II, s. 1437. Ancak bu süreçte iflâs davası açılmamakta ve açılmış olan iflâs davası durmaktadır. Bu yönde bkz. Pekcanitez ve diğerleri, s. 770. Bunun yanı sıra borçlunun malvarlığını değil de şahıs varlığını ilgilendiren çocuk teslimi gibi takiplere de devam edilecektir, Kuru, El Kitabı, s. 1461.

⁴³² Muşul, Cilt: II, s. 1438.

⁴³³ Muşul, Cilt: II, s. 1438; Borçlunun bu tasarrufları yapmasına ancak İcra Mahkemesi izin verebilir (İİK m. 290, II, c.1), Kuru, El Kitabı, s. 1467.

Borçlu mühlet verilmesi hakkındaki icra mahkemesi kararın 5 gün içerisinde masraflarını verip tatbika koydurmazsa verilen mühlet kendiliğinden kalkar (İİK m. 286/II).

Borçlunun malvarlığının muhafaza edilmesi gerekli ise veya konkordatonun gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşılmaktaysa komiserin talebiyle mühlet sona ermesinden önce kaldırılabilir (İİK m. 287/VII).

Ayrıca mühletin İcra ve İflâs Kanunu'nun 290. maddesinin 2. fıkrasına göre kaldırılması hali olarak da kanunun yasakladığı tasarrufları yapmak, denetimi altında işlerine devam ettiği komiserin ihtarlarına uymamak (İİK m. 287/IV) ya da yukarıda da belirttiğimiz üzere iyi niyetinde şüpheyi haklı gösteren davranışlarda bulunmak (İİK m. 290/III) gibi durumlar borçlunun konkordato müessesesinden faydalanamaması sonucunu doğurmaktadır.

c. İflâstan Sonra Konkordato

İflâsına karar verilmiş bir kişi de iflâstan kurtulmak yani iflâsın kaldırılmasını sağlamak amacıyla konkordato teklif edebilir. Bu durumda konkordato borçlunun iflâsına engel olmayı değil iflâsa karar verilmiş bir durumda bu kararın kaldırılmasını sağlamayı hedeflemektedir⁴³⁴.

İcra ve İflâs Kanununda esas itibarıyla 285-308 hükümleri arasında adi konkordato (İflâs öncesi konkordato) düzenlenmiş iflâsın açılmasından sonraki yani iflâstan sonra konkordatoda ise ilgili hangi hükümlerin bu konkordato tipine uygulanacağı belirtilmiştir.

Borçlu müflis iflâs tasfiyesi esnasında konkordato teklifini iflâs dairesine verir. İflâstan sonra konkordato iflâsın açılmasıyla paraların kesin dağıtımı arasındaki zaman diliminde talep edilebilecektir. Kesin dağıtımdan sonra borçlu müflisin böyle bir teklif yapma imkânı bulunmamaktadır.

İflâstan sonraki konkordato teklifinin iflâs dışı konkordatoda olduğu gibi başarılı olma ihtimalinin bulunması ve alacaklılara zarar verme kastından uzak olması gerekmektedir⁴³⁵.

⁴³⁴ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 801.

⁴³⁵ Pekcanıtez ve diğerleri, s. 801.

İflâs içi konkordatoda konkordato mühleti ve konkordato komiseri gibi kavramlar bulunmamaktadır. müflisin konkordato teklifi üzerine bir mühlet verilmediğinden devam etmekte olan iflâs tasfiyesi de durmaz. Tasfiye işlemleri ikinci alacaklılar toplantısına kadar devam edecektir. Ancak tasfiye işlemlerinden olan masa mallarının paraya çevrilmesi konkordato teklifi ile beraber konkordatonun tasdiki talebi hakkındaki ticaret mahkemesi kararına kadar kendiliğinden ertelenir⁴³⁶ (İİK m. 309/III).

Kısaca iflâs etmiş olan borçlu iflâstan sonra da borcundan kurtulmak için konkordato talep edebilir. Konkordato tüm iflâs alacakları için geçerlidir. Ancak marka üzerinde rehin tesis edilmesi halinde mecburi değildir⁴³⁷ (İİK m. 303/I).

3. İflâs Ertelemesinde Marka ve Marka Değeri Kavramı

İflâs ertelenmesi, şirket yönetim kurulu veya tasfiye memurları ya da alacaklılardan biri tarafından bildirilen ve mahkemece de tespit edilen borca batıklık sebebiyle bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında doğrudan iflâs kararı verilmek gerekirken, mali durumun iyileştirilesi ümidi olduğunu gösteren iyileştirme projesinin sunulması yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talep etmesi ve mahkemece de ciddi ve inandırıcı bulunması üzerine iflâs kararı verilmesinin belli bir süre için ertelenip kural olarak aleyhe takiplerin yapılamayacağı bu süre içinde mali durumun düzeltilmesini ve iflâstan kurtulmanın sağlanmasını amaçlayan bir hukuki bir müessesedir⁴³⁸. Görüldüğü üzere iflâsın ertelenmesi kavramı borca batıklık halinin tespiti, iflâs ertelenmesinin amacını, yapılan yargılamanın öncelikli olarak iflâsın açılması şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yönelik bağımsız bir yargılâma olması ve ayrıca bir mahkeme kararının bulunması zorunluluğunu içermektedir⁴³⁹. Ayrıca iflâsın ertelenmesi ile öncelikle sermaye şirketinin faaliyetine devamını sağlamak amaçlanmıştır⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Pekcanitez ve diğerleri, s. 802.

⁴³⁷ B. Aslan, s. 89.

⁴³⁸ Timuçin Muşul, **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (İflâsın Ertelenmesi), s. 19.

⁴³⁹ İbrahim Ermenek, **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 85; Pekcanitez ve diğerleri, ss. 649-660; Muşul, C. II, ss. 1202-1232. Kuru, El Kitabı, s. 1168.

⁴⁴⁰ Oğuz Atalay, **Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 66; Muşul, Cilt: II, s. 1198; Pekcanitez ve diğerleri, s. 648.

Marka değeriğerlesinin her model uygulamada farklı değeriğerle çıktığı ve bir üst merccii de teyidi mümkün olmadığından, tespit edilecek değeriğer, aktifte yer alacağından marka sahibini, değeriğerin fazla gösterilmesinde iflâstan kurtaracaktır. İflâsın ertelenmesi suretiyle mali durumun düzeltilip faaliyete devam edilmesi iflâsa nazaran daha fazla tahsil imkânı sağlayabileceğı için şirket alacaklılarının menfaatine de uygundur. Ancak iflâs ertelenmesine mahkemece karar verilebilmesi için ertelemenin iflâsa nazaran daha fazla tahsil imkânı sağlaması gerekmeyip, alacaklıların iflâsın hemen açılmasına oranla daha kötü bir duruma sokulmamış olmaları yeterlidir⁴⁴¹. İflâs ertelenmesinin en büyük etkisi takiplerin durmasıdır ve ertelemenin toplam beş yılı kapsayan yılı bulabileceğı göz önüne alınırsa özellikle alacaklıların daha kötü bir duruma sokulmaması için aktifte marka için gösterilen marka değeriğerinin ve değeriğerlemenin nasıl yapılacağı önem taşıyacaktır⁴⁴².

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁴³ marka değeriğerinin, borca batıklık bilançosunda ve iyileşme projesinde aktiflerde yer alması yerinde değildir. Çünkü markanın değeriğerinin sübjektif ve sağlıklı tespit edilmesi her zaman mümkün olmadığından borçlarına karşılık yazılarak, ticaret mahkemelerinden iflâs ertelemesi kararlarının alınması daha önce haciz işlemlerine ve alacaklılar için sakınca doğurmakta ve bu bir takım kötüye kullanmalara sebep olabilmektedir.

⁴⁴¹ Muşul, İflâsın Ertelenmesi, s. 31; Pekcanıtez bu yönde bir sermaye şirketinin iflâsına karar verilmesi sonucu, malvarlığının Cebri satış ile paraya çevrilmesi yerine, şirketin mali durumunun düzeltilerek işletmenin ticari faaliyete devam etmesi sağlanarak asıl olarak bir yumuşatma amacı taşıdığını belirtmektedir. Bu yönde bkz. Pekcanıtez ve diğeleri, s. 648.

⁴⁴² Kasapoğlu, s. 61.

⁴⁴³ Kasapoğlu, s. 61.

İKİNCİ BÖLÜM

DİĞER SİNAİ HAKLARIN CEBRÎ İCRADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. PATENTLER VE FAYDALI MODELLER

A. PATENTLER

1. Patent Kavramı

Patent Latince kökenli “patere” fiilinden gelen patent “açık olmak” anlamındadır⁴⁴⁴. Patent, en genel anlamı ile buluş üzerindeki mutlak hakkı kanıtlayan belgedir⁴⁴⁵. Bir diğer tanıma göre patent, insan zihninin ürünlerinden olan ve insanın teknik terimlerle açıklanan yaratıcı fikri olarak da ifade edilebilecek olan buluşların korunma yoludur⁴⁴⁶.

Patent hakkının konusu olan buluş insan zihninin ürünüdür ve gayrimaddi bir mal olması itibariyle sınırsız olarak her yerde bulunma özelliğine sahiptir⁴⁴⁷. Bu sebeple patent kavramının anlaşılabilmesi için öncelikle patent hukukunun temelini oluşturan buluş kavramının içeriğine bakılması gerekmektedir.

Patentin konusunu buluş oluşturur⁴⁴⁸. Birçok ülkenin kanunu gibi 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de buluşu tanımlamamış ve patent kavramının bilindiğini kabul etmiş ve birçok hükmünü buluş üzerine kurmuştur⁴⁴⁹. Yine de buluş hakkında genel bir tanım vermemiz gerekirse buluş, insan zekasının ürünü olan, özel, teknik bir problemin çözümünü sağlayan ürün ve yahut usule ilişkin yenilik unsuru taşıyan fikirdir⁴⁵⁰.

Patent ile toplum yeniliklerden mümkün olduğu sürece istifade eder. Hem toplumun buluşu öğrenmek ve uygulamadaki menfaatini, hem buluşu meydana

⁴⁴⁴ Arslan Kaya, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İÜFM**, Cilt: IV, S.4, 1997, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, s.173.

⁴⁴⁵ Fülürya Yusufoglu, **Patent Verilebilirlik Şartları**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 51.

⁴⁴⁶ Bahadır B. Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmeler Uygulanacak Hukuk**, Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2002, (Patent), s. 47.

⁴⁴⁷ Erdem, Patent, s. 47.

⁴⁴⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 529.

⁴⁴⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 529.

⁴⁵⁰ Feyzan Hayal Şehirali, **Patent Hakkının Korunması**, 1. Basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998, s. 7.

getirmek için zihni emek sarf eden şahsın menfaatini dengeli bir şekilde korumak üzere buluşun topluma arz edilmesi şartına bağlı olarak mucite buluşu üzerinde zamanla sınırlı bir tekel hakkı tanınmıştır⁴⁵¹. Burada patent sayesinde mucit ile yeniliklerden faydalananlar arasında bulunan çıkar dengesini koruma görevi düşmektedir. Ancak uzun vadede toplum menfaatlerinin bu denge sisteminde ağır bastığı görülmektedir.

2. Patent Tarihsel Gelişimi

Patent hakkının tarihçesine baktığımızda karşımıza çıkan ilk bilgiler buluşların tarihte ilk olarak mucite buluşunu insihari olarak kullanmak üzere İngiltere’de Kraliyet tarafından verilen imtiyazlar ile korunduğunu göstermektedir⁴⁵². Kral İngiliz topraklarına yerleşmek isteyen yabancı zanaatkarla bir takım imtiyazlar tanımıştır. Buradaki asıl amaç bu zanaatkarlara buluş ve tecrübelerinden toplumun da bir fayda sağlamasıdır.

Patente ilişkin ilk hukuki düzenlemelere ise 1474 yılında Venedik’te rastlanmaktadır⁴⁵³. Bugünkü anlamda bir teknik buluş olmasa dahi günümüzdeki patent düzenlemesine çok benzemektedir⁴⁵⁴.

Bu hukuki düzenlemeden sonra sırasıyla İngiltere’de imtiyaz sisteminin kötüye kullanımını engellemek için 1624 Statute of Monopolies kabul edilmiştir. Devamında yine İngiltere’de 1836 tarihli Patent Act ile de ilk defa patent hakkı talebi düzenlenmiştir⁴⁵⁵. Ardından ABD’de 1641 yılında ilk Patent Kanunu, 1790 yılında ise ilk Federal Kanun kabul edilmiştir. Takip eden hukuki mevzuatı 1791 Fransız, 1877 Alman, 1879 tarihli Osmanlı İhtira Beratı Kanunu, 1885 Japon ve 1896 tarihli Rus Patent Kanunları olarak sıralayabiliriz.

⁴⁵¹ Erdem, Patent, s. 48.

⁴⁵² Erdem, Patent, s. 48.

⁴⁵³ Şaziye Yurtsever, **Patentin Hukuki Koruması ve İlgili Mevzuat**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 1999, s. 2.

⁴⁵⁴ Yurtsever, s. 2.

⁴⁵⁵ Janice M. Mueller, **An Introduction to Patent Law**, 2. Baskı, Aspen Yayınevi, New York, 2005, s. 54.

3. Patent Hakkı

Patent hakkı kavramı zaman içerisinde geliştirilmiş olsa da esasında hakkın temelinde yatan teori aynı kalmıştır. Bu teoriye göre mucit icadına sahip olma hakkında kanun tarafından kabul edilen bir doğal hakka sahiptir⁴⁵⁶

Patent hakkı, yeniliğe yaptığı katkı sebebiyle hem buluş yapanı ödüllendirmek hem de benzeri çalışmalarda bulunmasını teşvik etmek amacı ile buluş sahibine tanınmış olan bir haktır⁴⁵⁷. Patent belgesi alınmasıyla ortaya çıkan haklar, patentten doğan haklar olarak isimlendirilir⁴⁵⁸. Bir buluşun elde edilmesi zorlu bir süreçtir. Buluşu yapan bu buluş hakkında yoğun bir çabada bulunmuş ve çoğu zaman çeşitli fedakarlıklar yapmıştır. Bu sebeple buluş üzerinde üstün bir hak sağlamak başarıya ulaşıp ulaşmayacağı belli olmayan bir buluş için emek veren buluş sahibinin en doğal hakkıdır.

Patent hakkı, sahibine maddi ve manevi menfaatler sağlayan özel hukuka ilişkin bir hak olmasının yanı sıra, sahibine sınırsız ve mutlak hakimiyet sağlayan mutlak bir haktır⁴⁵⁹.

Patent sahibinin buluş üzerinde mali haklarının yanı sıra manevi hakları da bulunmaktadır⁴⁶⁰. Bu manevi haklardan bazılarını buluş sahibinin buluşuna isim vermesi, buluşunun kötülenmesini önleme isteme hakkı ve de buluş sahibi olarak tanınmak isteme hakkı olarak sıralayabiliriz.

Patent hakkı süreye bağlı devir ve ferağ konusu olabilen de bir haktır⁴⁶¹.

Buluş üzerindeki hak patent belgesinin verilmesinden önce buluşun yapılması veya tamamlanmasıyla beraber, herhangi bir prosedüre yani kayda ve işleme gerek kalmaksızın buluş sahibinin kişiliğinde kendiliğinden oluşan bir haktır⁴⁶². Bu doğrultuda patent alınmamış olsa dahi patent başvurusunda bulunan buluş sahibi tecavüzlere engel olabilir. Zaten patent belgesinin asıl amacı buluşun açıklanmasını

⁴⁵⁶ Alan L. Durham, **Patent Law Essentials**, 2. Baskı, Praeger Yayınevi, Wesport, 2004, s. 2.

⁴⁵⁷ A. Aslan, Tükenme, s. 19.

⁴⁵⁸ Tahir Saraç, "Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 05-06. 05.2005, s. 111.

⁴⁵⁹ Erdem, Patent, s. 47.

⁴⁶⁰ A. Aslan, Tükenme, s. 19.

⁴⁶¹ Alper Değer, "Patent Değerlemesi ve Reel Opsiyonlar", **Business and Economics Research Journal**, Cilt: II, Sayı: 1, 2011, s. 9.

⁴⁶² A. Aslan, Tükenme, s. 18.

sağlamaktır. Yani ürünün elde ediliş yöntemleri farklı dahi olsa yeni elde eden kişinin bulduğu usûlayı bir patent ile de korunabilir.

Ulusal patent hakkının kimler tarafından kazanılabileceği 551 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Türkiye sınırları içerisinde yerleşim yeri olan ve sınai veya ticari bir faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler Paris Antlaşması dahilinde başvuru hakkına sahip olan kişiler olarak tanımlanmışlardır. Bunun dışında karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen patent koruması sağlayan ülkelerin vatandaşları da Türkiye'de patent korumasından faydalanacaklardır.

551 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 2. maddesine bakıldığında bu doğrultuda ulusal sınırlar içerisinde patent koruma hakkına sahip üç farklı kesimin olduğu görülmektedir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti yerleşim yerli olanlar, Paris antlaşmasından yararlananlar ve karşılıklılık ilkesinden yararlananlar patent korumasından yararlanır. Fakat Kanun Hükmünde Kararname'de görüleceği gibi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları bu sayılanlar arasında bulunmamaktadır. bu bir ihmâl gibi görünse de sadece yurtdışı yerleşim yeri bulunan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları kapsam dışında tutulmaktadır⁴⁶³. Buradaki asıl amacın patentin doğduğu coğrafya ile paralellik kurulması olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır⁴⁶⁴. Ancak burada her ne kadar maddede Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının açıkça yazılmasa da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının korumadan yararlanamayacağı şeklinde bir yorum yapılamayacağı da öne sürülmektedir⁴⁶⁵.

Patent hakkının işlevi, buluşa konu ürünü belirli koruma süresi boyunca sadece patent sahibinin ticaret alanına koyarak ondan ekonomik açıdan yararlanmasını sağlamak başkalarının patent sahibinden izin almaksızın buluş konusu ürünü üretmelerine engel olmasına imkân tanımaktır⁴⁶⁶.

Patent hakları da diğer fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi hak sahibine menfi ve müspet haklar tanımaktadır. Patent hakkının müspet cephesi hak sahibine patentle ilgili tasarrufi bir işlemde bulunması, özellikle patenti kendisinin kullanması

⁴⁶³ Yavaş, s. 42.

⁴⁶⁴ Yavaş, s. 42.

⁴⁶⁵ Tahir Saraç, **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 212.

⁴⁶⁶ A. Aslan, Tükenme, s. 21

amacıyla iktisadi bir şekilde işletme; menfi cephesi ise üçüncü şahısların patentten izinsiz istifade etmelerine engel olma hakkını vermektedir⁴⁶⁷.

4. Patentin Fonksiyonları

Patent verilmesinin ve dolayısıyla patenti, patent üzerindeki hakkı ve patent sahibinin menfaatlerini kendisine konu olan patent kanunlarının amacı, buluşu özendirmektir⁴⁶⁸. Buluşların özendirilmesi toplumsal gelişme sonucunu doğuracaktır.

Bu doğrultuda patentin buluşçu faaliyeti teşvik fonksiyonunun olduğunu görebiliriz. Patent sisteminin yokluğu halinde, bulusu gerçekleştirmek için harcayacağı zaman, para ve diğer kaynakların karşılığını alamayacak olan buluş sahibi, en başından böyle bir çabaya girişmeyecektir⁴⁶⁹.

Patentin bir diğer fonksiyonu ise sınırlı sürenin gelişmeye katkısıdır. Buluş sahibine tanınan süre ile ürünün gelişimine uygun ortam yaratılır, işbirliği artar bir diğer yandan da rakiplerin diğer alternatifleri geliştirebilmesi için uygun zemin hazırlanır.

Toplumsal bilgi havuzuna katkıda bulunması da patentin fonksiyonları arasındadır. Patent aracılığı ile toplumun teknik bilgisi artmaktadır.

5. Patentin Türleri

Patentleri istemlerin türlerine göre, inceleme şekline göre, asıl patentle olan ilgisine göre, açık olup olmamasına göre ve tescilin yapıldığı sisteme göre olmak üzere çeşitli şekillerde sınıflandırabiliriz. Ancak inceleme usullerine göre bir ayrıma gidersek patentler incelemeli patentler ve incelemesiz patentler olmak üzere iki ana başlık altına ayrılmaktadırlar.

Patentin incelemeli ya da incelemesiz olmasına göre koruma süresi belirlenecektir. İncelemesiz patentler 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 60 ve 60 ve 61. maddelerinde incelemeli patentler ise 62 ve 63. maddelerinde

⁴⁶⁷ Arslan Kaya: "Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar", **İHFM**, Cilt: LV, Sayı: 4, 1997, s. 176.

⁴⁶⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 485.

⁴⁶⁹ Özgür Öztürk, **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2008, s.11.

düzenlenmişlerdir. Buna göre incelemeli patentlerin süresi 20 yıl, incelemesiz patentlere tanınan koruma süresi ise 7 yıldır.

6. Patentle İlgili Ulusal ve Uluslar arası Mevzuat

a. Ulusal Mevzuat

5 Temmuz 1844 tarihli Fransız İhtira Beratı Kanunundan tercüme edilen 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu 27 Haziran 1995 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır⁴⁷⁰.

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin başlaması üzerine Patent haklarının korunması hakkında düzenlemeler yapılması; 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 24.06.1995 tarihinde kararlaştırılmıştır. 27 Haziran 1995 tarihinde 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁴⁷¹ kabul edilmiştir.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kısmen, 1991 yılında bir değişiklik görmüş olan Alman Patent Kanunu'ndan kısmen 5 Ekim 1973 tarihli Münih Avrupa Patent Antlaşması'ndan, bazı bölümleri itibariyle de Alman İşçi Buluşları Kanunu ile Alman Faydalı Modeller Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanmıştır⁴⁷².

b. Uluslararası Mevzuat

Türkiye patentler hakkında pek çok uluslararası sözleşmeye imza atmıştır. Bu alanda Türkiye'nin katılmadığı hiçbir uluslararası Antlaşma bulunmamaktadır. Patent hakları açısından Türkiye'nin katılmadığı tek bir antlaşma Topluluk Patenti Antlaşması'dır ki zaten bu antlaşmaya Avrupa Birliği'ne girmeden taraf olmak mümkün değildir⁴⁷³. Bu antlaşmaları şu şekilde sıralayabiliriz:

⁴⁷⁰ Yurtsever, s. 7.

⁴⁷¹ RG. 27.6.1995, Sayı: 22326; Ayrıca Bu Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı hükümlerini değiştiren 4128 sayılı Kanun için RG. 7.11.1995, Sayı: 22456.

⁴⁷² Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, "Avrupa Birliğinin Ticaret Politikaları ile Gümrük Birliğine İlişkin İlkeleri", **MHB**, Sayı: 12, 1994, s. 35.

⁴⁷³ Bahadır Erdem, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 05-06.05.2005, s. 172.

- Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesi– 1883 Tarihli Paris Sözleşmesi,
- 14 Temmuz 1967 Tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Kurulu Sözleşmesi,
- 1970 Tarihli Patent İşbirliği Anlaşması,
- 1971 Tarihli Patentlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Strasbourg Anlaşması,
- 1973 Tarihli Avrupa Patent Sözleşmesi,
- 1994 Tarihli Dünya Ticaret Örgütü ve TRIPs Anlaşması,
- 6 Haziran 1947 Tarihinde La Haye’de Kurulan “Milletlerarası Patent Enstitüsü”ne Katılım ve Avrupa Patent Organizasyonu ile Çalışma Anlaşması’dır⁴⁷⁴.

7. Patent Verilebilirlik Şartları

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 5. maddesinde bir buluşun patent ile korunabilmesi için gerekli olan nitelikler şu şekilde belirtilmiştir. Bu maddeye göre patent verilerek korumanın sağlanabilmesi için yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşların var olması gerekmektedir.

Burada yenilikten kasıt daha önce bilinmeyen bir sistemin söz konusu olmasıdır.

Tekniğin bilinen durumu aşması ise çok küçük farklarla oluşturulan çeşitli buluşların tamamının patente yönelik başvurularının olması üzerine getirilmiş bir şarttır. Burada amaçlanan getirilen bu yeni yolun belirli bir bilinirliğin üzerinde olmasıdır.

Bir buluşun sanayiye uygulanabilir olması ile kastedilen şey buluşun niteliği itibari ile sanayide elde edilebilmesi veya sanayide bir çalışma aracı olarak kullanılabilmesidir.

⁴⁷⁴ İlgili Uluslararası Anlaşmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 71.

B. FAYDALI MODELLER HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Faydalı Model Kavramı

Faydalı model kavramı 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de tanımlanmamıştır. Yalnızca faydalı modelin yeni ve sanayiye uygulanabilecek bir buluş olduğu söylenmiştir.

Buluşlar arasında, taşıdığı önem açısından bir ayırım yapılarak, daha basit sayılabilecek esaslara ve ilkelere dayanılarak ortaya konulan ve küçük buluş olarak adlandırılabilen ve patent verilmesine gerek duyulmayan ya da verilemeyecek konular ile usuller sonucunda elde edilecek ürünler ve kimyasal maddeler dışında, yalnızca ürünler için uygulanacak teknik buluşlar faydalı model olarak kabul edilirler⁴⁷⁵. Kısacası faydalı modelleri uygulamaya kendi alanında küçük yenilikler katan ve çok büyük değişiklikler sağlamayan küçük buluşlar olarak tanımlayabiliriz.

Faydalı modeller basit faydalar sağlamayı amaçlarlar. Mesela, ütülenmiş gömleği kolayca katlamaya, ocağı hemen tutuşturmaya, pantolonu iki levha arasına sıkıştırıp elektrik vererek ütölmeye, sargı bezlerini kolayca yapıştırmaya, çimleri döner püskürtücülerle sulamaya yarayan buluşlar gibi⁴⁷⁶.

Tekniğin bilinen durumunun aşılmış sayılması koşulunun oluşturduğu yüksek buluşçu faaliyet seviyesi sebebiyle üzerinde kayda değer emek sarf edilerek ortaya çıkarılan ve pratikte bir fayda sağlayan pek çok buluş patent korumasından yoksun kalmaktaydı. Yani tekniğin bilinen durumunun aşılması kriteri sebebiyle sanayide yapılan bazı küçük buluş ve ilerlemelerin patent korumasından mahrum olmasının ortaya çıkardığı boşluk, patent sisteminin ve korumasının yanında benzeri bir hukuki koruma sağlayan yeni hukuki koruma isteminin geliştirilmesi fikrini doğurmuştur⁴⁷⁷. Bu patent koruması için öngörülen şartları taşımayan, sanayide uygulanan ve pratik değeri olan küçük buluş ve ilerlemelerin korumadan mahrum kalacağı düşünülerek yeni doğan bu hak faydalı model hakkı olarak adlandırılmıştır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ Dilek Karakuzu Baytan, **Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramları**, 1. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2005, s. 198.

⁴⁷⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 733.

⁴⁷⁷ Karahan ve diğerleri, s. 256.

⁴⁷⁸ Nefise Koç Çelik, **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 24.

Buna göre bir faydalı model yenilik özelliği göstermeli, küçük bir buluş niteliğinde olmalı, sanayiye uygulanabilirlik ve üç boyutlu ürüne özgü olmalıdır.

Faydalı model patent ile aynı amacı taşımakta, fakat farklı nitelikteki buluşlar için koruma sağlamaktadır. Bu sebeple aralarındaki amaç birliği dikkate alınarak aynı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmesi yolu tercih edilmiştir⁴⁷⁹.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin gerekçesinde faydalı modelin yararları şu şekilde belirtilmiştir.

- Kobilerin mütevazı buluşlarının korunarak, ekonomik varlıklarını sürdürmelerine hizmet etmesi,
- Zaman ve masraf açısından patente göre kolaylık getirmesi,
- Tecavüze karşı patent korumasına oranla daha çabuk hareket kabiliyeti sağlaması,
- En üst seviyedeki teknolojik buluşların yanında, üretimi arttıran, basitleştiren, kaliteyi yükselten, üretim ve usûluygulamasını değiştirerek çevre kirliliğini azaltan küçük buluşların da teknik gelişime önemli katkıları olması olarak sayılmıştır.

2. Faydalı Model Hakkı

Faydalı modellerden doğan hak insihari nitelikte mutlak bir haktır⁴⁸⁰. Bu hakkın istisnası 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 158. maddesinde öngörülmüştür.

Faydalı model hakkının korunması ile faydalı model belgesinden doğan hakkın korunması farklı hükümlere tabidir⁴⁸¹. Patent sahibine tanınan koruma, faydalı model sahibine de aynı şekilde tanınmaktadır ancak faydalı model belgesi, başvuru tarihinden itibaren on yıllık süre için verilmektedir ve bu sürenin uzatılmasına bir imkân bulunmamaktadır. Öte yandan, faydalı model belgelerine,

⁴⁷⁹ Karahan ve diğerleri, s. 255.

⁴⁸⁰ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 741.

⁴⁸¹ Özlem Tüzüner, **Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 33.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek patent başvurusuna ilişkin 121. maddesi hükümlerine kıyasen ek belge verilmemektedir⁴⁸².

3. Faydalı Modelin Tarihsel Gelişimi

Faydalı modeller sanayiye ve üç boyutlu bir ürüne uygulanan yenilik basamağını haiz bulunmayan basit bir çözümü içeren küçük bir buluşlardır⁴⁸³.

Bu tarz amaçlar taşıyan faydalı modellere ilişkin Kullanma Modeli Kanunu adını taşıyan ilk Kanun 1 Ekim 1891 tarihinde Almanya'da yürürlüğe girmiştir⁴⁸⁴. Bu kanunun ardından bir yüzyıl boyunca hiçbir çalışma yapılmamış, ancak 1980'li yıllarda, faydalı modelin kanunlaştırılmasına ilişkin kanunlaştırma hareketlerinde bir hareket olmuştur⁴⁸⁵.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin ulusal faydalı model korumaları, geniş bir çeşitlilik arz etmektedir. Fransız hukukunda faydalılık sertifikası terimi kullanılırken Türk hukukunda faydalı model terimi tercih edilmiştir.

Faydalı model kavramı Türk Hukuku'na 1995 yılında katılmıştır. Avrupa Birliği Hukuku'nda ise 1998 yılında "Faydalı Model Buluşlarının Korunması Hakkındaki Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılması İçin Yönerge Önerisi" yayımlanmıştır ancak faydalı modelin korunmasını yeknesaklaştıran bir milletlerarası anlaşma henüz daha imzalanmamıştır⁴⁸⁶.

⁴⁸² Patent başvurusu veya patentin sahibi, patent konusu buluşu geliştiren, asıl patentin konusu ile bütünlük içinde bulunan buluşların korunması için, ek patent başvurusunda bulunabilir. Tekniğin bilinen durumunun aşılması zorunluluğu, ek patentler için uygulanmaz. Ek patentlerin rüçhan tarihi, başvuru tarihlerine göre belirlenir. Ek patentin süresi, asıl patentin süresi kadar olup, ek patentler için yıllık ücret ödenmez (551 sayılı KHK m. 121-122). Ancak faydalı modeller için böyle bir imkân bulunmamaktadır.

⁴⁸³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 731.

⁴⁸⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 733.

⁴⁸⁵ Tüzüner, s. 8.

⁴⁸⁶ Tüzüner, s. 8.

4. Patenler İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

a. Ulusal Düzenlemeler

1995 yılına kadar ülkemizde faydalı modelin korunmasına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. İlk yasal düzenleme 1995 yılında kabul edilen 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedir.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin on yedi maddesi faydalı modellere ilişkindir. Buna göre bu on yedi maddede sırasıyla, yenilik, faydalı model belgesi isteme hakkı, hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, faydalı model başvurusu, koruma şekli ve süresi, hükümsüzlük ve faydalı model belgesinin patent başvurusuna ve patent başvurusunun faydalı model başvurusuna değiştirilmesi ile faydalı model belgesi konusunun endüstriyel tasarım olarak tescil edilmesidir.

Yukarıda belirtilen hükümler haricinde faydalı modellere patentlere ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁸⁷. Bu hükümlerin birebir uygulanacağı görüşünde değiliz. Kanımızca bu tip buluşların amaçları aynı yönde olan patentlerle ilişkin hükümlerin mahiyetlerinin uyduğu ölçüde uygulanacaktır.

b. Uluslararası Düzenlemeler

Bu hususta faydalı modeller ile ilgili uluslararası düzenlemelerin, patentler ile aynı doğrultuda olduğunu görmekteyiz.

C. PATENTİN VE FAYDALI MODELLERİN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU

1. Genel Olarak

Markalar ve diğer sınai hakların aksine patentlerin, buluşların ve patent başvurularının cebrî icraya konu olup olamayacağı hususunda 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴⁸⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 736.

Patent hakkı devri kabil malvarlığı niteliğinde bir haktır⁴⁸⁸. Bu sebeple karşılık bir değer olan patent başvurusu ve bunların payları işletmeyle ya da işletmeden ayrı olarak haczedilebilecektir⁴⁸⁹ ve paraya çevrilebilecektir. Burada markanın haczi ve paraya çevrilmesinde olduğu üzere İcra ve İflâs Kanunu'nun hacizde 94. maddesi paraya çevirmede de 121. maddesi uygulanacaktır.

2. Patentin ve Faydalı Modellerin Haczi

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede haciz ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almasa da Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik 'in 46. maddesinde

“Patent başvuruları ve patentler, aşağıda sayılanları içerecek şekilde Patent Siciline kayıt edilir.

- a) Başvuru numarası,*
- b) Patent numarası,*
- c) Başvuru tarihi, saat, dakika,*
- d) Yayın tarihi,*
- e) Yayın numarası,*
- f) Patent verildiği tarih,*
- g) Başvuruyu yapan veya patent sahibinin adı, uyruğu, ikametgahı,*
- h) Buluş başlığı,*
- ı) Buluşun tasnif sınıf veya sınıfları,*
- j) Rüçhan tarihi, ülkesi , numarası,*
- k) İstem veya istemlerin sayısı, tarifname ve resimlerin sayfa sayısı,*
- l) Koruma süresi,*
- m) Kullanım belgesi,*
- n) Yıllık ücretler,*
- o) Devir, lisans, unvan ya da adres değişikliği, haciz, intikal ve bunun gibi iradi veya mecburi tasarruflar,*
- p) Türkçe özet.*

⁴⁸⁸ Utku, s. 70; Karahan ve diğerleri, s. 351.

⁴⁸⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628.

Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, usulüne uygun bir şekilde Patent Siciline kayıt edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere maddenin birinci fıkrasının o bendinde haczin patent siciline kaydedileceği belirtilerek haczin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla markalar hakkındaki hükümler kıyasen patentlere de uygulanabilir⁴⁹⁰. Yani patentler markanın Cebrî icra sürecinde aktarmış olduğumuz tüm prosedürün uygulanması sonucunda haczin konusu olabilecek ve de sonuç olarak paraya çevrilebilecektir.

Tekinalp, buluşun ise araştırma aşamasında henüz aleniyete intikal etmemesinden cebrî icraya konu olamayacağı yani haczedilemeyeceği ve iflâs masasına giremeyeceği kanaatindedir⁴⁹¹.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 92. maddesinde:

“Patent başvuruları ve patent, Yönetmelik hükümlerine uygun olarak, Patent Sicili'ne kayıt edilir.

Patentin gaspı ile ilgili 13 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, patent başvuruları veya patentlere ilişkin devirler ve lisanslar, patent başvurularını veya patentleri etkileyen iradi veya mecburi tasarruflar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı Patent Sicili'ne kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur.

Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, usulüne uygun bir şekilde Patent Sicili'ne kayıt edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, Patent Sicili'ne kayıt ettirilmedikçe, ürünlerin üzerinde bir patente dayandığı belirtilemez. Enstitü, patent sicilinde belirtilen ve resmi belgelere geçen işlemlerin hukuka uygun, geçerli ve etkin bir şekilde yapılmasını sağlar. Patent sicili alenidir.”

denilerek patentin haczi ya da patent sahibinin iflâsı durumunda markanın akıbeti ile ilgili olarak sicile kayıttan bahsetmemiştir. Yine de patentin haczi patenti etkileyen mecburi tasarruflardan olduğundan kanaatimizce bu hukuki işlemlerin de patent siciline kaydı gerekmektedir.

Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz üzere Yönetmeliğin 46. maddesinin o bendinde haciz sicile tescil edilmesi gereken durumlardan biri olarak sayılmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin ilgili maddesi tahdidi değildir. Maddede örnekseme yoluna

⁴⁹⁰ Karahan ve diğerleri, s. 368.

⁴⁹¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628.

gidildiği “*bunun gibi iradi ve mecburi tasarruflar*” ifadesinden anlaşılmaktadır. Bu sebeple patent sahibinin iflâsı durumunda da bu durumun patent siciline kayıt edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Bütün bu sebeplerden haciz ihbarının Türk Patent Enstitüsü’ne yapılması hem onun İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi uyarınca ilgili üçüncü şahıs olarak kabul edilebilmesi hem de haczin patent siciline kaydının mümkün olabilmesi amacıyla gereklidir. Ayrıca Yönetmeliğin 46. maddesinin son fıkrası uyarınca da Patent başvurusu veya patentten doğan haklar, usulüne uygun bir şekilde Patent Siciline kayıt edilmedikçe, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Yani hacizden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için Patent Siciline kayıt gereklidir. Kayıt için yapılacak ihbarda markanın haczinde de olduğu üzere tescilin kolaylıkla gerçekleştirilmesi için patenti, tescil numarasını ve diğer gerekli bütün bilgilerin belirtilmesinde fayda bulunmaktadır⁴⁹².

Yukarıda belirttiğimiz üzere patentlerin ya da başvuruların ne usulde cebrî icralarının gerçekleştirileceğine ilişkin bir düzenlemesinin bulunmasının yanı sıra 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de bunların cebrî icralarının gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin bir madde bulunmamaktadır. Ancak genel olarak doktrinde de kabul edildiği üzere⁴⁹³ cebrî icranın kabil olduğunu kabul edersek uygulanacak yol markalar hakkında da uyguladığımız şekilde haciz de İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi ve paraya çevirmede de 121. maddesi olacaktır. Bir üst bölümde bu süreç ayrıntılı olarak anlatıldığından tekrar bu konuya değinmeyeceğiz.

Markaların haczinde yaşanan markanın marka sahiplerinin ad soyadlarını ya da resimlerini içermesi durumunda haciz sorunu burada da karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; patent bu belirttiğimiz unsurları içeriyor ve haczi marka sahibinin kişilik haklarına tecavüzde bulunuyorsa Medeni Kanun’un 24. maddesi uyarınca haczin kabil olmayacaktır⁴⁹⁴. Ancak kanımızca kişi en başından ad, soyad, resim gibi

⁴⁹² Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628.

⁴⁹³ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628; Karahan ve diğerleri, s. 368.

⁴⁹⁴ Bu yönde Tekinalp ancak patent sahibinin soyadı gibi kişisel unsurları içeriyor ve haciz Medeni Kanun madde 24 anlamında şahsiyet hakkına tecavüz oluşturuyorsa anılan hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Gerçi Medeni Kanun’un 24. maddesinde kişilik hakkına saldırının hukuka aykırı olması şartı aranmıştır ve genel hükümler başvurunun ve patentin haczine cevaz verdiğine göre, hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı düşünülebilir ve Medeni Kanun’un 24. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığı savunulabilir. Fakat buna rağmen yazar kişisel hakların sahip olduğu yüksek değer, Cebrî icra hukuku ilkelerinin Medeni Kanun’un 24. maddesini bertaraf etmesine izin vermeyeceği görüşündedir. Bu hususta bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628.

unsurları kullanarak bir nevi patentin haczine mümkünlik tanımıştır. Artık bu durumda hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığını söyleyebiliriz.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 92. maddesinin 2. fıkrasında, *“patent başvurularını veya patentleri etkileyen iradi veya mecburi tasarruflar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı Patent Siciline kayıt tarihinde itibaren hüküm doğurur”* denilerek haczin ispatı için sicile tespiti yeterli görmüş yayımı zorunlu kılmamıştır. Bu doğrultuda hacizden önce devir yapıldığını iddia eden iddia sahibi bu iddiasını ancak patent sicilini göstererek kanıtlayabilir.

Patent sahibinin patent hakkının devri veya lisans hakkı tanınması taahhüdünden doğan alacakları da haczedilebilir⁴⁹⁵. Bu haciz patent hakkı sahibinin borçlusuna birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesi ile başlayacak üçüncü kişinin 7 gün içinde itiraz etmemesi halinde kendisine ikinci haciz ihbarnamesi gönderilecek ve bu ihbarnameye arşı da menfi tespit davası açılmadığı takdirde haciz konulabilecektir. İhtiyati haciz konulması durumunda eğer ki ihtiyati haciz hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek uygulanıp olup da ihtiyati haciz isteyen haksız çıktığı takdirde haciz muhatabı İcra ve İflâs Kanunu'nun 259. maddesi uyarınca tazminat davası açabilecektir.

Hiçbir haciz gerek sınai hakların gerekse diğer hacze konu mal ve hakların kullanma hakkını alacaklıya vermez. Alacaklı başvuruyu ve patenti ilgili hükümlerce sattırabilir, bu satışa kendisi de katılabilir. 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenmese de iflâs halinde patent üzerinde hapis hakkı kullanılmaz⁴⁹⁶ yani başvuru ve patent iflâs masasına girer.

Patentlerle ilgili açıklamalar faydalı modeller bakımından da aşağı yukarı geçerli sayılabilir çünkü faydalı modeller de belirli koşulların gerçekleşmesi halinde korunmaktadırlar. Kural olarak faydalı model hakkına sahip olan kişinin hukuki durumu da, özel çözümler öngörülmedikçe, patentlere ilişkin kurallara tabidir. Yani sonuç olarak patentlerle ilgili hukuk normları amaca uygun oldukları ölçüde ve aksine çözümler öngörülmedikçe faydalı modeller hakkında da kullanılacaktır⁴⁹⁷.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yukarıda belirttiğimiz üzere patentin cebri icrası ile ilgili herhangi bir madde bulunmamaktadır. Ancak yaptığımız

⁴⁹⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 628.

⁴⁹⁶ Özel, s. 41.

⁴⁹⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 736; Özsunay, s. 13.

bazı çıkarımlar sonucu açıkladığımız üzere patentin cebrî icraya konu olabileceği sonucuna varmış bulunmaktayız. Patentle ilgili hukuki normların faydalı modellere de uygulanabilmesinden hareketle, faydalı modellerin cebrî icra sürecine konu olması kanımızca mümkündür. Çünkü patentin cebrî icra sürecine konu olması yine kanımızca amaca ve mahiyete hiçbir şekilde ters düşmemektedir. Bütün bu açıklamalardan hareketle faydalı modellerin cebrî icrasında da sırasıyla hacizde İcra ve İflâs Kanunu madde 94 paraya çevirmede de İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi uygulanacaktır. Markanın cebrî icrasında anlatılan süreç mahiyete bir aykırılık olmadığı sürece burada da geçerli olacaktır.

Uygulamada patent haklarının ekonomik ve ticari değerleri ile ilgili sorunların markalara oranla daha az sayıda çıktığı gözlemlenmektedir. Bu da Özsunay tarafından Türk toplumunun buluş üreten bir toplum olmaması ile bağdaştırılmıştır⁴⁹⁸. Bu bağlamda patentlerle ilgili uyuşmazlıklarda örneğin patentin rehin edilmesi, güvence olarak gösterilmesi, haczedilmesi, patenti olan bir teşebbüsün iflâs etmesi halinde iflâs masasının oluşturulmasında patentin değerlendirilmesi, patentin paraya çevrilmesi, kısaca patent lisansı ile ilgili çeşitli sorunların çözülmesinde patentin değeri ile ilgili sorunlar, uygulamada karşımıza çok çıkmamaktadır⁴⁹⁹. Ancak yine de istisnai olarak karşımıza çıksa da patentin değerlemesi patentin cebrî icra sürecinde karşımıza çıkan başlıca sorunlardan biridir. Hatta kanımızca karşılaşılan en büyük sorundur.

3. Patentin Kıymet Takdiri

Markanın cebrî icra sürecinde de olduğu üzere patentin kıymet takdiri aşamasında değerlemesi, bu sınai hakkın başarı ile paraya çevrilip cebrî icra sürecinin tamamlanması hususunda büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki; patentin yanlış bir şekilde değerlemesinin yapılması hem patent sahibi borçlunun çıkarlarına aykırı düşecek hem de alacaklının borcunun ifasını zorlaştıracaktır. Bunun yanı sıra patente gerçek değerinden yüksek bedellerin belirlenmesi ise paraya çevirme sürecinde alıcı çıkmasını zorlaştırıp cebrî icra sürecinin paraya çevirme kısmında

⁴⁹⁸ Özsunay, s. 13.

⁴⁹⁹ Özsunay bu konuda somut bir rakam söyleyemeyeceğini ama el yordamıyla patentlerin ticari ve ekonomik değerlendirilmesiyle ilgili sorunların markalara oranla çok daha az olduğunu belirtmiştir. Bu yönde bkz. Özsunay, s.13.

tıkanmasına neden olacaktır. İşte bütün bu sebeplerden ötürü diğer sınai haklar gibi patentin de cebrî icra süreci içerisinde gerçek değerinin belirlenmesinin çok önemli olduğunu belirtebiliriz.

Fikri mülkiyet haklarının özellikle patentlerin değerlendirilmesi, hem akademisyenler hem de uygulamacılar açısından zorlu bir süreçtir. Günümüzde, patent değerlemelerinde kullanılan ve standart olarak kabul edilmiş bir değerlendirme metodu bulunmamakla beraber son yıllarda bu alanda önemli adımların atıldığından bahsedebiliriz. Genel olarak patent değerlemesinde esas alınan dört yaklaşımdan bahsedebiliriz bunlar; maliyet temelli yaklaşım, pazar temelli yaklaşım, gelir temelli yaklaşım ve opsiyon temelli yaklaşımdır⁵⁰⁰.

a. Maliyet Temelli Yaklaşım

Maliyet temelli yaklaşım, patent değeri ve maliyeti arasında bir ilişki olduğunu kabul eden en basit değerlendirme metodudur. Yerine koyma maliyeti yöntemi kullanılır ve bu yöntemde anı fayda ve fonksiyonu sağlayacak benzer bir patentin yeniden yaratılması ya da patentli buluşun yerine konması maliyetleri için cari fiyatlardan gerekli toplam maliyetlerin belirlenmesi doğrultusunda hesaplanır⁵⁰¹.

Gayet basit temelli olan bu yaklaşımın en büyük sıkıntısı patentin gelecekte getireceği avantajların göz önüne alınmaması ve patentin getireceği gelecek değerinin hesaplanmamasıdır. Aynı zamanda bu yaklaşım gelecekteki riskleri, tehlikeleri ve de belirsizlikleri göz önüne almaz⁵⁰². Bu sebeple kanımızca da uygulanması çok basit ve pratik olan bu yöntemin patentin değerlemesinde çok da sağlıklı sonuçlar çıkaracağı kanaatinde değiliz.

b. Pazar Temelli Yaklaşım

Pazar temelli yaklaşım da patent değerini, karşılaştırılabilir varlıkların tespit edilen işlem fiyatlarını kullanarak belirlemeye çalışan yani bir diğer ifade ile patent alıcısının, benzer bir patent için ne kadar ödeme yapmaya istekli olduğunu tespit

⁵⁰⁰ Değer, s.160.

⁵⁰¹ Değer, s. 160.

⁵⁰² Değer, s. 161.

etmeye çalışan bir yöntemdir⁵⁰³. Ancak bu yaklaşımda pazarda karşılaştırılabilecek herhangi bir emsalin bulunmaması durumunda ya da piyasada yeni olan bir patent hakkındaki fikirlerin pazarda daha olgunlaşmaması durumunda çok sağlıklı sonuçlar çıkarmayacağı düşünülebilir.

Özellikle patentin haczi durumunda pazarda muhtemel pazar alıcılarının gözünde muhtemel bir değer kaybı ya da prestij azalması yaşanmış olabilir. Böyle bir durumda patentin değerinin tamamen pazar temeline dayandırılarak hesaplanmaya çalışılması o an için yanlış sonuçlar verebilecektir. Bu sebeple özellikle patent sahibi borçlunun iflâsı ve patentin haczi durumlarında patentin değerlemesinin bu yöntem ile yapılmasının pek de mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu açıdan uygulanacak yöntemler açısından en çok bu yöntemin gerçek değer ile hesaplanan değer arasında farklı sonuçlar doğurabileceği aşikardır.

c. Gelir Temelli Yaklaşım

Gelir temelli yaklaşım patentin değerinin, patentin sağlayacağı gelecek nakit akışlarına dayalı olduğu varsayılan bir patent değerlendirme yöntemidir⁵⁰⁴.

Bu yöntemde nakit akışına bağlanmanın çok katı ve sınırlayıcı bir yöntem olduğundan bahsedebiliriz. Şöyle ki; patentin de getireceği ya da götüreceği nakit değerleri diğer sınai haklarda da olduğu üzere çok net ve belirli değildir. Gelecekte ne olacağının öngörülmesi bu kadar zor iken patentin değerlemesinin bu temelli bir yaklaşımla yapılması çok doğru olmayabilir. Nitekim patentin haczi ya da patent sahibi borçlunun iflâsı durumunda patentin sağladığı ya da sağlayacağı gelecek nakit akışlarının bu dönemde çok da sabit ve olumlu yönde olmadığı kanısındayız. Özellikle böyle bir dönemde tamamen nakit akışına bakarak değerlendirme yapmak çok doğru değildir.

⁵⁰³ Değer, s. 161.

⁵⁰⁴ Değer, s. 162.

d. Opsiyon Temelli Yaklaşım

Opsiyon temelli yaklaşım reel opsiyon modeline dayanır ve reel opsiyon yaklaşımı finansal opsiyon fiyatlama modelinin reel varlıklara uygulanmış şeklidir⁵⁰⁵.

Bu opsiyon modelinde gerçek varlıklara ilişkin karar alma sürecine esneklik ve belirsizliği dahil ederek, geleneksel gelir temelli yaklaşımları tamamlamış ve son yıllarda önemli ölçüde kullanılmıştır⁵⁰⁶. Kanımızca da son yıllarda kullanımda yaygınlık kazanmış bu yaklaşımın kıymet takdirinde uygulanması gereklidir.

II. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR

A. ENDÜSTRİYEL TASARIMLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Endüstriyel Tasarım Kavramı

Günümüzde endüstriyel tasarım hakkı, her alanda olduğu gibi ürünler arasında bir farklılık meydana getirmek amacıyla üreticiler tarafından kabul görmüş ve her geçen gün yaygınlaşmakta olan sınai haklardandır⁵⁰⁷.

Tasarım bir ürünün veya ürünün parçasının; ürün üzerindeki süslemenin çizgilerinin, renklerinin, dokuma ve özelliklerinin; bunların tamamının veya bir kısmının bileşiminin ya da takımının görünümüdür⁵⁰⁸.

Tasarımcılar bakımından endüstriyel tasarım, toplumun değişen gereksinimlerini karşılamaya yönelik endüstriyel ortamda üretilmek üzere geliştirilen ürünlerin insanla ilişkisini kuran mesleki bir uğraştır⁵⁰⁹. Bu açıdan bakıldığında ürünün kapsamı, işlevi, yapısı tüketici ve bunu tasarlayan tasarımcı açısından toplum ile bu kişiler arasında bir köprü niteliği taşır.

⁵⁰⁵ Değer, s. 162.

⁵⁰⁶ Değer, s. 162.

⁵⁰⁷ Aslı Bilgin, **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 3.

⁵⁰⁸ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 606.

⁵⁰⁹ Koç Çelik, s. 12.

554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre yeni ve ayırt edici niteliğe sahip tasarımlar endüstriyel tasarım olarak tescil edilir. Yani bir tasarımın tescili için öncelikli şart yeni ve ayırt edici olmasıdır.

2. Endüstriyel Tasarım Hakkı

Endüstriyel tasarımlar patent, marka coğrafi işaret, faydalı model gibi bir sınai haktır. Endüstriyel tasarım üzerindeki sınai hak gayrimaddi mallar üzerindeki haklar olmaları sebebiyle üçüncü kişilerin bu haklardan faydalanmalarına engel olma yetkisi gibi insihari yetkiler veren mutlak haklardandır⁵¹⁰. Tasarım hakkının sağladığı insihari koruma herkese karşı ileri sürülebilir. Bu açıdan ürününü üreten ile tasarım hakkı tecavüz edilerek üretilen ürünü satan veya elinde bulunduran arasında herhangi bir fark yoktur ve kusurlu olup olmamaları aranmaz, ancak kusur tazminat açısından aranacaktır⁵¹¹.

Tasarım hakkı ile beraber tasarım hakkı sahibine tanınan bu inhisari yetkilerin bir takım olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Şöyle ki olumlu yönü belirttiğimiz üzere, tasarım hakkı sahibinin yarattığı tasarımlarla ilgili her türlü tasarruf işlemini gerçekleştirebilecek olmasıdır. Olumsuz yönü ise üçüncü kişilerin yaratılan tasarımı, yaratıcısının izni olmadan kullanamamasıdır⁵¹².

Tasarım hakkı devir, lisans, haciz ve rehin gibi işlemlere de tabi tutulabileceği gibi miras yolu ile de intikal eder (554 sayılı KHK m. 35).

Fikri mülkiyet haklarının öne çıkan özelliği süreye bağlı olmalarıdır⁵¹³. 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye göre tasarımlar beşer yıllık sürelerle yenilenerek en fazla 25 yıla kadar korunmaktadır. Onarım amaçlı kullanım halinde ise tasarımın il piyasaya sürülmesinden itibaren 3 yıllık bir koruma süresi verilmiştir (554 sayılı KHK m. 22). Süre dolunca hak da sona erer. Süre ile birlikte hak da sona

⁵¹⁰ Öztrak, s. 2; Ayiter, s. 2; Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devir Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 135; Şehirali, s.5; Bilgin, s.13.

⁵¹¹ Cahit Suluk ve Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt: III, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2008, s. 62.

⁵¹² Saraç, s. 36; Bilgin, s. 13.

⁵¹³ Suluk ve Orhan, s. 62.

erdiği, yani ortadan kalktığı için bundan sonra tescilli tasarım hakkına dayanılamaz⁵¹⁴.

3. Tarihsel Gelişim

Tasarım hukuku tarihte yerini tekstil endüstrisinin gelişimi ile bulmuştur. Kumaşların üzerindeki desenlerin taklit edilmesini önlemek amacıyla hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Bunların ilki dantel taklitçilerini cezalandırmak amacı ile Almanya'da hazırlanan 1721 tarihli Codex Augusteus'tur⁵¹⁵.

Bu düzenlemeleri 1787, 1839 ve 1842 tarihli İngiliz Kanunları, 1876 tarihli Almanya ve 1889 tarihli İsviçre Kanunları takip etmektedir. 1787 yılında tekstil tasarımcıları için çıkarılmış ve tekstil tasarımcılarına geliştirdikleri desen tipteki kumaşlar üzerine basma halinde gerçekleştirilen tasarımların koruması için 2 aylık bir süre verilmiş ve 1839, 1842, 1843 yıllarında Kanun'da yapılan değişiklikler sonucu toplam koruma süresi 15 yıla çıkarılmış, en son değişiklik ile de 10 yıl daha arttırılarak 25 yıla tamamlanmıştır⁵¹⁶.

Türk hukukunda ise tasarım kavramına ilk olarak Paris Anlaşması'nın kabulü ile yer verilmiş ve daha sonra tasarımların hukuken korunmasına ilişkin ilk Çalışma Hirsch tarafından gerçekleştirilmiştir⁵¹⁷.

4. Endüstriyel Tasarımlar İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

a. Ulusal Düzenlemeler

Ülkemizde endüstriyel tasarımlarla ilgili ilk düzenleme 1995 tarihli 554 sayılı kanun hükmünde kararname ile olmuştur. Bu tarihten önce tasarım hakkı genel hükümlerle özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve haksız rekabet hukuku hükümleri ile korunmaktaydı. Gümrük Birliği'ne giriş sürecinde Topluluk

⁵¹⁴ Suluk ve Orhan, s. 62.

⁵¹⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 666.

⁵¹⁶ Bilgin, s. 8.

⁵¹⁷ Suluk ve Orhan, s. 75.

mevzuatına uyum sağlayabilme için getirilen bu özel düzenleme aslında var olan bir hukuki boşluğu doldurma yönünde büyük bir adım atmıştır.

Tescilsiz tasarım hakkı ise Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri ve yasa hükümleri ile korunmaktadır. Endüstriyel tasarım tescili, sayı olarak, marka tescilinin arkasından gelmekte ve davaya konu olan uyuşmazlık sayısında da yine marka hakkını takip etmektedir⁵¹⁸.

b. Uluslararası Arası Düzenlemeler

Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar sırasıyla şu şekildedir:

- 1883 tarihli Paris ve 1908 tarihli Bern Sözleşmeleri ile Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi'nin (TRIPs) tasarımlara ilişkin hükümleri,
- 1968 tarihli Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Locarno Sözleşmesi,
- Avrupa Topluluğunda ulusal hukukların uyumlaştırılması amacıyla 13 Ekim 1998 tarihli ve 98/7 (AT) sayılı Tasarımların Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi⁵¹⁹, dir⁵²⁰.

B. ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU

554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesi “*Tasarımın tescil başvurusu veya tescilden doğan tasarım hakkı başkasına devredilebilir, miras yolu ile intikal eder. Bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarrufların yapılması mümkündür.*

Başvuru ve tasarım hakkı; kanuni veya akdi rehin hakkına ve hacze konu olabilir. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine ilgili haklar sicile kaydedilir ve yayınlanır. Rehin hakkı ve haciz bakımından Türk Medeni Kanunu ile İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

⁵¹⁸ Ömer Camcı, **Endüstriyel Tasarım Davaları**, İstanbul, 2000, s. 18.

⁵¹⁹ Tekinalp tasarımlardan birini iktibas eden Türkiye'nin, küçük farklarla, yönergenin özelliklerini içerdiğini belirtmektedir. Bu yönde bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 665.

⁵²⁰ İlgili Uluslararası Anlaşmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Suluk ve Orhan, s. 70.

Başvuru ve tasarım hakkının üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir.

*Başvurunun ve tasarım hakkının devri veya miras yolu ile intikali yönetmelikte öngörülen ücretin ödenmesi ile sicile kayıt edilir ve yayınlanır. Yayın tarihi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etme tarihidir.”*diyerek endüstriyel tasarımların ve başvuruların cebrî icra prosedüründe haczini ve satışını mümkün kılmıştır. Yani endüstriyel tasarımlarda, markalar ve patenler gibi sağlar arası ve ölüme bağlı hukuki işlemlere konu olabilecektir.

Cebrî icra prosedüründe hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de yer bulmamıştır ve haciz bakımından Türk Medeni Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair atıf yapılmıştır. Ancak İcra ve İflâs Kanunun hangi ilgili maddelerinin uygulanacağı belirtilmemiştir. Kanımızca haciz için İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesi satış için İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesi geçerli olup, markaların cebrî icrasında anlattığımız prosedür burada da izlenecektir⁵²¹

Hacze konu tasarım hakkının paraya çevrilmesi hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesi uygulanır satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesi hakimi karar verecektir. İcra mahkemesi hakimi, hakkın açık arttırma yolu ile satışını emredebileceği gibi satış için bir memuru görevlendirebilir ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir⁵²². Markanın cebrî icra sürecinde de belirttiğimiz üzere kanımızca gerekli görülen diğer tedbirler arasında pazarlık yolu ile paraya çevirme de bulunmaktadır. Hatta bu sınai hakkın mahiyeti gereği paraya çevrilmesinde pazarlık yolunun uygulanması bizce daha doğru olacaktır. Ancak paraya çevrilmesinde diğer sınai haklarda olduğu üzere endüstriyel tasarımların değerlemesinde ne gibi hususların dikkate alınacağı hukuki bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Özsunay endüstriyel tasarımların ekonomik değerini rehin sözleşmesi çerçevesinde tartışmış ve de endüstriyel tasarımı rehin olarak göstermek istendiği zaman rehin edilen ekonomik değerın belirlenmesini ve yine kredinin ödenememesi durumunda endüstriyel tasarımın mal varlığına dahil bir değer olarak hacze konu olması durumunda değerının miktar olarak belirlenmesinin bu süreçte karşılaşılabacak

⁵²¹ Suluk ve Orhan, s. 305.

⁵²² Suluk ve Orhan, s. 305.

zorluklardan biri olarak nitelendirmiştir⁵²³. Burada tekrara düşmemek amacıyla endüstriyel tasarımın değerlemesinde diğer konu başlıkları altında irdelediğimiz gayrimaddi malların değerlendirilmesine ilişkin yöntemlerin uygulanacağını belirtmekle yetineceğiz.

Tasarım sahibinin iflâsı halinde, tasarım hakkı da iflâs masasına dahil olacaktır (İİK m.184). Yani endüstriyel tasarım sahibinin (teşebbüsün) iflâsı halinde endüstriyel tasarım bir ekonomik değer olarak iflâs masasına kaydedilir⁵²⁴. Ancak tasarım üzerinde hapis hakkı kullanılmaz⁵²⁵.

Tasarım hakkı haczedilebileceği gibi ayrı bir ekonomik değere sahip olan tasarım tescil başvurusu da hacze konu oluşturabilir ve tasarım hakkı üzerinde hacizden önce kurulan ve sicile kaydedilen haklar(rehin, lisans) saklıdır⁵²⁶.

Haciz için gerekli işlem yazısının ilgili İcra Müdürlüğünce Türk Patent Enstitüsü'ne iletilmesi ve bunun Tasarım siciline işlenmesi gerekmektedir. Endüstriyel Tasarım Tescil Başvurusu veya tescilden doğan tasarım hakkının malvarlığında bir artış olması ve ekonomik değerinin bulunması sebebiyle Türk Patent Enstitüsü tarafından sicile haciz şerhi işlenir.

III. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARI

A. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Entegre Devre Kavramı

Silikon, endüstride çok kullanılan ve doğada oksijenden sonra en fazla bulunan elementtir ve özelliği yarı iletken olmasıdır. Silikon parçacığı yani çip, içine üzerine elektronik işlevi bulunan entegre devreler konulmak suretiyle bir bilgi veri görüntü deposu yani belleği haline gelmektedir⁵²⁷.

⁵²³ Özsunay, s. 14.

⁵²⁴ Özsunay, s. 14.

⁵²⁵ Suluk ve Orhan, s. 305; Özel, s. 41.

⁵²⁶ Arkan, Cilt: II, s. 208.

⁵²⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 779.

Günümüze elektronik eşyaların hayatın her alanında vazgeçilmez bir unsur olarak yer aldığı tartışmasızdır. Bu elektronik eşyaların yapımı ve geliştirilmesinde özellikle entegre devreler çok etkilidir. Çünkü bu devreler aletlerin ana kumanda merkezini yani beynini oluşturur⁵²⁸.

Kavram olarak entegre devre topografyası, devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formata sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının ya da bir kısmının ya da bir kısmının görünümü olarak tanımlanmaktadır⁵²⁹. Çip tabandaki katmanın adı olduğu halde entegre devre yapısının tamamını ifade etmek için kullanılmıştır ve bilgisayarlar dahil olmak üzere tüm elektronik aygıtların ana kumanda merkezini diğer bir deyişle bu aygıtların beyni entegre devreler oluşturur⁵³⁰.

2. Entegre Devre Hakkı

Entegre devre, fikri mülkiyet hukuku anlamında ve bu hukukun konularından birini oluşturan bir üründür. Söz konusu ürün, bir açıdan bir buluş, başka açıdan ise bir tasarım sonucu ortaya çıkan fikri ve yaratıcı çaba sonucu oluşturulan soyut bir üründür⁵³¹.

Topografyalar bütün dünyada sui generis haklarla korunur. Sanayinin teşvikiyle çıkarılan koruma kanunlarında sui generis bir hak yaratılarak yarı iletken ürünün yaratıcısına 10 yıl süre ile ürünü kullanmak hususunda münhasır bir hak tanımıştır⁵³².

Orijinal niteliğe sahip entegre devre topografyaları, yasa ve yönetmelikte belirtilen koşulların yerine getirilmesi ve ücretlerin yatırılması kaydıyla, tescil belgesi verilerek korunur. Koruma entegre devre topografyasının dayandığı içerik işlem süreci sistem teknik veya topografyanın kendisi dışında topografyada

⁵²⁸ İlhami Pınar , “Uluslar arası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye”, **İTO Yayınları**, İstanbul, Yayın No: 2004-71, s. 56.

⁵²⁹ Karakuzu Baytan, s. 221.

⁵³⁰ Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 70.

⁵³¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 779.

⁵³² Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Birinci Baskı, İstanbul, 2003, s. 44.

sabitlenmiş bilgiye uygulanmamaktadır. Bu korumadan yararlanma yapısında koruma altına alınmış bir entegre devre topografyası bulunduran entegre devrenin herhangi bir üründe kullanıp kullanılmamasına bağlı değildir⁵³³.

Her fikri çabanın çalışmasının ve yaratıcı faaliyetinin sonucu ürün gibi entegre devre topografyaları da hukuken korunması gereken, tasarlayana insihari haklar tanıyan ürünlerdir⁵³⁴. Çünkü bu ürün bir nevi tasarımıdır.

3. Entegre Devrenin Tarihçesi

1947 yılında Bell Laboratuvarı tarafından transistörün icat edilmesi, yarı iletken ürün endüstrisinin başlangıcını oluşturmaktadır⁵³⁵. Bunu izleyen yıllarda pek çok farklı faktörün gelişime ve değişime uğraması entegre devre topografyalarının oluşumuna sebep olmuştur.

Yarı iletken topografyalarına ilişkin sui generis hukuki koruma sistemi ilk defa bu teknolojik ürünlerin yoğun olarak üretilmeye başlandığı ve özel sektörün izinsiz kopyalamaya karşı önlem alınması için yoğun lobi faaliyetlerinde bulunduğu Amerika Birleşik Devletlerinde öngörülmüş, Amerika Birleşik Devletlerini ise Japonya ve diğer Avrupa ülkeleri izlemiştir⁵³⁶.

Avrupa Birliğinde 1986 yılında çıkarılan Yarı İletken Entegre Devre Tasarımlar Ürün Topografyalarının Hukuki Korunmasına Dair Yönerge ile korunmaya başlamıştır. Bu gelişmeleri 1989 yılında entegre devrelere dair fikri mülkiyet hakkındaki antlaşmanın imzalanması takip etmiştir. Son olarak da Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'na (TRIPs) taraf ülkelere yarı iletken ürünlerin korunması konusunda bir kısım yükümlülükler getirilmiştir⁵³⁷.

⁵³³ İlhami Güneş, **Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma**, İzmir, 2007, s. 62.

⁵³⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 778.

⁵³⁵ Karahan ve diğerleri, s. 338.

⁵³⁶ Ayşe Boztosun Odman, Entegre Devre Topografyası Hakkında Eleştirel Bir Bakış, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2005, s. 85.

⁵³⁷ Karahan ve diğerleri, s. 339.

4. Entegre Devre Topografyaları İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

a. Ulusal Düzenlemeler

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPs) 35. maddesi: “Anlaşmaya Üye Devletlerin; Entegre Devrelerle İlgili Fikri Mülkiyet Anlaşması (IPIC)’na uygun olarak entegre devrelerin- tasarımlarını (topografyalarını) korumayı taahhüt edeceklerini net bir biçimde ifade etmiştir⁵³⁸.”

Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak Türkiye de ilk kanuni koruma 22.04.2004 tarihli entegre devre topografyalarının korunması hakkındaki kanun ile gerçekleşmiştir. Bu kanunda önce koruma sadece Türk Ticaret Kanunu’nun 57. maddesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerince gerçekleştirilebilmekteydi. Bu kanunun amacı kanun hükümlerine uygun entegre devre topografyalarının korunmasını, söz konusu alanda rekabet ortamının oluşturulmasını ve bu yolla sanayinin gelişimini sağlamaktır⁵³⁹.

b. Uluslararası Düzenlemeler

İlgili uluslar arası düzenlemeler şu şekildedir:

- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPs) 35. maddesi,
- 26 Mayıs 1989 tarihli WIPO Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşması, 26 Mayıs 1989 tarihli bu Anlaşma uluslararası korumaya gerekli desteği sağlamaktadır.
- Avrupa Ekonomik Topluluğuna uyumlaştırma bağlamında 27 Ocak 1987 tarihli 87/54 sayılı Yarı İletken Topografyaların Hukuki Korunmasına İlişkin Yönerge⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Kılıçoğlu, Karşılaştırmalı, s. 27.

⁵³⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 781.

⁵⁴⁰ İlgili uluslararası anlaşmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri, s. 781.

B. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYALARININ CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU

Entegre devre topografyalarının haczi marka, patent ve endüstriyel tasarım gibi sınai haklardan farklı olarak Kanun Hükmünde Kararnamede değil, Gümrük Birliğinden sonra ortaya çıkan ihtiyaçlar sonucu yürürlüğe giren 22.04.2004 tarihli Entegre Devre Topografyalarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir.

Entegre Devre Topografyalarının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un 17. maddesinde:

“Entegre devre topoğrafyası başvurusu veya tescilinden doğan haklar başkasına devredilebilir ve miras yoluyla intikal eder. Bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarrufların yapılması mümkündür.

Başvuru ve tescilden doğan hak, kanunî veya akdî rehne ve hacze konu olabilir. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine ilgili haklar Sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Rehin hakkı ve haciz bakımından 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Başvuru ve tescilden doğan hak üzerinde yapılacak sağlararası işlemler yazılı şekle tâbidir.

Başvuru ve tescilden doğan entegre devre topoğrafyası hakkının devri veya miras yolu ile intikali, tebliğde öngörülen ücretin ödenmesi ile Sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Yayımların tarihi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etme tarihidir”

hükümü yer almış ve esasında Kanun'da düzenlenmesine rağmen diğer sınai haklarda getirilen düzenlemelerden çok da farklı bir uygulamaya koymamıştır.

Rehin ve haciz bakımından Türk Medenî Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu konuda da Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkındaki Kanun içerisinde özel düzenleme yapılmak yerine, başka kanunlara gönderme yapılmak sureti ile çözüm yoluna gidilmiştir⁵⁴¹. Bu hükümler daha önce de markanın cibrî icra sürecinde belirttiğimiz üzere hacizde İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi satışta ise 121. maddesidir.

⁵⁴¹Özden Yüce, **Özel Bir Düzenleme Olan Entegre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun Değerlendirmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 89.

Haczin gerçekleşmesi halinde taraflardan birinin talebi üzerine ilgili haklar Sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Bu sayede 3. kişilerin bu haklardan haberdar olması sağlanır ve 3. kişilere karşı yayın tarihinden itibaren hüküm ifade eder⁵⁴².

IV. ISLAHÇI HAKLARI

A. ISLAHÇI HAKLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Yeni Bitki eşitleri Kavramı

Bitkiler insanların ısınma, barınma gibi ihtiyaçlarının bir kısmının karşılanmasında etkin olarak kullanılmaktadır ve insanlığın hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan gıda maddelerinin büyük bir bölümü bitkilerden elde edilmektedir. İnsan nüfusunun giderek artması beraberinde insanların beslenme sorunları gündeme getirmiş ve nüfusla doğru orantılı olarak gıda üretiminin arttırılması gereksinimi sebebiyle bitkiler üzerinde çeşitli araştırmalar yapılmaya bařlanmıřtır⁵⁴³. Bu sebeple insanların gereksinimlerini bir şekilde karşılayabilmek amacıyla bitkisel kaynaklardan ıslah edilmiş kaynakların kullanılması giderek artmıřtır⁵⁴⁴.

Yeni ve üstün özelliklere sahip bitki çeşitlerinin ortaya çıkarılması bilgi, uzun zaman, emek ve masraf gerektirmektedir. Kimi zaman yapılan çalışma sonuç vermemekte, zaman ve sermaye boşa gitmektedir⁵⁴⁵. Ancak bu araştırmalar için yapılan yatırımların teşvik edilerek araştırma sonuçlarından elde edilen yeni bitki çeşitlerinin korunmasıyla tarımsal ilerleme ve kalkınma gerekleřtirilebilir⁵⁴⁶.

Islahçı hakkı ile sağlanan koruma nitelik itibariyle patent korumasına benzer bir koruma sağlar. Islahçı hakkı belgesinin patentten farkı, çeşidin genetik yapısının

⁵⁴² Yüce, s. 89; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 789.

⁵⁴³ Karahan ve diğerleri, s. 319.

⁵⁴⁴ Ahmet Balkaya ve Ruhsar Yanmaz, "Bitki Genetik Kaynaklarının Muhafaza İmkanları ve Tohum Gen Bankalarının Sistemleri", **evKor evre Koruma Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 39, 2001, s. 25.

⁵⁴⁵ İlhami, s. 62.

⁵⁴⁶ Hamdi Pınar, "Uluslararası Rekabete Fikri Mülkiyet Haklarının nemi ve Türkiye", **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, No: 2004-71, s. 59.

devam etmediğinin anlaşılması halinde Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nca resen iptal edilebilmesi, yani korumanın her an sona erebilmesidir⁵⁴⁷ (YBÇKİK m. 47).

2. İslahçı Hakkı

İslahçı hakkı kavramı, bitki çeşidini ıslah eden kişiye hukuk düzenlerinin tanıdığı sınai hakkı ifade etmektedir⁵⁴⁸. İslahçı hakkı süreli ve inhisari niteliktedir⁵⁴⁹.

Bir bitki çeşidinin ıslah edilmesi ile ıslahçı hakkı belgesinin alınması aynı anda gerçekleşmemektedir. Bitki çeşidini getiren kişi, ıslahçı hakkı almak için başvuru hakkına sahip olur ve de başvuru sonucunda ıslahçı hakkı belgesinin alınması hukuki koruma için gereklidir⁵⁵⁰.

İslahçı hakkı elde edilmesi, başvuru anına kadar geriye etkili sonuç doğurmaktadır⁵⁵¹. Bu sebeple bu süre içinde de ıslahçı hakkı sahibine bir koruma tanınmaktadır (YBÇKİK m. 15 ve 60).

İslahçı hakkı, korunan bitki çeşidi ile ilgili olarak, hak sahibine, bitki çeşidini üretme, çoğaltmak, çoğaltma amacıyla hazırlamak, pazarlamak, satışa sunmak, satmak ya da başka biçimlerde piyasaya sürmek, ithal veya ihraç etmek ve depolamak gibi insihari yetkiler tanımaktadır. Hak sahibinin bu yetkilerini koşula bağlamak ya da sınırlamak hakkına da sahip bulunmaktadır⁵⁵².

Kişisel amaçlarla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan ve deneme amacıyla yapılan faaliyetler ile Kanunda öngörülen koşullara uygun olarak başka bitki çeşitlerinin elde edilmesi amacıyla yapılan faaliyetler hak sahibinin yetki alanı dışında kalmaktadır⁵⁵³.

⁵⁴⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 757.

⁵⁴⁸ Mustafa Tüysüz, **Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki İslahçı Hakkı, Yetkin Yayınları**, Ankara, 2007, s. 52.

⁵⁴⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s.757.

⁵⁵⁰ Tüysüz, s. 53.

⁵⁵¹ Tüysüz, s. 53.

⁵⁵² Karakuzu Baytan, s. 227.

⁵⁵³ Karakuzu Baytan, s. 227.

3. Tarihsel Gelişim

Son yıllarda yapılan genetik araştırmalarda alınan verimin artmasıyla yeni bitki çeşitlerinin ve ıslahçı haklarının korunması, geçen yüzyılın son elli yılında başlamış, hız kazanmış, kanunlara ve uluslararası sözleşmelere konu olmuştur⁵⁵⁴. Bundaki temel sebep, tarımın sanayileşmesi ve özellikle gen bilimindeki gelişmelerin etkisinin büyük olmasıdır.

Bitki, ağaç, asma, çiçek, çim üzerinde araştırmalar, genetik çalışmalar, tarımsal hormonlar, bu alanda buluş sahiplerinin korunmasını gerekli hale getirmiştir⁵⁵⁵.

Bitki ıslahı adı verilen çalışmaların uzun zaman alan, masraflı, olumlu sonuç ve yatırım garantisi içermeyen çalışmalar olması sebebiyle bu alanda çalışan kişilerin ödüllendirmesi gerektiği fikri iyice yaygınlaşmıştır. Aksi takdirde bitki çeşidi üzerinde ıslahı gerçekleştirmek gibi zorlu bir süreçte uzun yollar alabilecek ve nitelikli eleman istihdamı gerektiren ve sonucu itibariyle kamuyu ilgilendiren bir alanda kişilerin çalışması ve yatırım yapması etkilenecektir⁵⁵⁶.

Bu sebeple bitki çeşitleri ve ıslahçı hakları ABD başta olmak üzere bazı ülkelerde uzun süre patent kanunları ile korunmuş, Türkiye gibi bir kısım ülkeler ise bu alana herhangi bir koruma sağlamamıştır⁵⁵⁷.

4. Islahçı Hakları İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

a. Ulusal Düzenlemeler

1994 yılında Avrupa Birliği “Topluluk Bitki Çeşitliliğinin Korunması Esasları” ile Topluluk ülkelerine ilişkin bitki üretim tekniklerinin gelişimi ve yeni bitki türleri üretimini özendirmek için bitki çeşitliliği ve yeni bitki türlerinin korunmasına ilişkin kurallar öngörülmüştür⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s.752.

⁵⁵⁵ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 752.

⁵⁵⁶ Karahan ve diğerleri, s. 319.

⁵⁵⁷ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 751.

⁵⁵⁸ Karakuzu Baytan, s. 225.

Avrupa Birliğine uyum amacı ile Türkiye’de bitli çeşitlerinin geliştirilmesini özendirme, yeni çeşitleri ve ıslahçı haklarını korumak amacıyla 08.01.2004 tarihinde 5042 sayılı “Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarına İlişkin Kanun” kabul edilmiştir.

Bu Kanun’un kaynağı kısmen Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğüdür çünkü anılan tüzük bu Kanun’a aynen alınmamış ve sadece bazı hükümleri Kanun’a yansıtılmıştır⁵⁵⁹.

b. Uluslararası Düzenlemeler

Sınai mülkiyet hukuku bazı uluslararası sözleşmelerle korunmaya çalışmıştır. Bitki çeşidine yer veren uluslar arası sözleşmeler şunlardır:

- Yeni Bitki Çeşitlerinin Korunması Hakkında Uluslar arası Sözleşme (UPOV), 18 Kasım 2007 tarihinde Türkiye bu Sözleşmeye taraf olmuştur.
- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs),
- 1992 Tarihli Rio de Janerio Biyoçeşitlilik Sözleşmesi, 21 Mart 1994 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁶⁰

B. ISLAHÇI HAKLARININ CEBRÎ İCRA PROSEDÜRÜNDEKİ DURUMU

Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının Korunmasına ilişkin Kanun madde 49’da:

“Bir çeşit ile ilgili olarak, bu Kanun uyarınca yapılan başvuru veya tescilden doğan hak, bir başkasına devredilebilir veya miras yoluyla intikal edebilir. Bu haklar üzerinde, ölüme bağlı tasarrufların yapılması mümkündür.

Başvuru veya tescilden doğan hakkın devri veya miras yoluyla intikali, 46 nci maddeye göre belirlenecek ücretin ödenmesi kaydıyla sicile kaydedilir ve yayımlanır.

Başvuru ve tescilden doğan hak ve kanuni veya akdi rehin hakkına ve hacze konu edilebilir. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine ilgili

⁵⁵⁹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 753.

⁵⁶⁰ İlgili Uluslararası Anlaşmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 752.

haklar sicile kayıt edilir ve Bülteinde yayımlanır. Rehin hakkı ve haciz bakımından, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Başvuru veya tescilden doğan hak üzerindeki sağlar arası işlemler, yazılı şekle tabidir.”denilmektedir.

İlgili maddede görüldüğü üzere bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı haklarının ve çeşidin materyallerinin (çoğaltım veya hasat edilmiş materyal) hacze konu olabileceği düzenlenmiştir. Bu hakların haczi hususunda diğler sına haklarda olduğu üzere İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

İslahçı hakkının İcra ve İflâs Kanunu’nun 94. maddesine göre haczedilmesi ve İcra ve İflâs Kanunu’nun 121. maddesine göre satılması sonucunda satışta bu hakları satın alan kimse tanınan bütün haklara sahip olacaktır⁵⁶¹. Rehin ve konumuz uyarınca haciz, taraflardan birinin talebi üzerine sicile kaydedilir ve Bitki Çeşitleri Bülteninde yayınlanır⁵⁶².

Bitki kısımları ifadesi, kolaylıkla ayırt edilebilir olan kök, yaprak gibi bitki organlarını ve tohum, fide gibi çoğaltım materyalini kapsadığı gibi doku kültürü, hücreler, nükleik asitler, proteinler gibi kolaylıkla ayırt edilemeyen bitki kısımlarını da kapsar ve de bunların bitki çeşidi kapsamı içinde yer alan bitki kısmı olarak değerlendirilebilmesi için, tüm bir bitkiyi üretmeye yetenekli olması gerekir ki diğler bir ifade ile bunlar üretildiklerinde bir bitki çeşidini şekillendirebiliyorsa çeşidin çoğaltım materyali olarak korunacaktır⁵⁶³.

Çeşidin çoğaltım materyalleri bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁶⁴ İcra ve İflâs Kanunu’nun taşınırlar hakkındaki hükümlerine (m.78-144) göre haczedilmelidir. Haciz işlemi sadece o materyalleri kapsar, onların tekrar çoğaltılması amacıyla üretilmesini içeremez. Yani burada süreklilik arz eden ıslahçı hakkının diğler materyallerin haczi söz konusudur. Bu nedenle, haciz nedeniyle çeşidin hasat edilen materyalini ele geçiren kişi, ıslahçı hakkını ele geçirmediğinden bu materyalleri kullanarak çeşidi tekrar çoğaltamaz. Buna karşılık, haciz neticesi elde ettiğı çoğaltım

⁵⁶¹ Tüysüz, s. 259.

⁵⁶² Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 771.

⁵⁶³ Mustafa Tüysüz, “Yeni Bitki Çeşitlerinde İslahçı Haklarının Konusu”, e Akademi Dergisi, Sayı: 54, 2006, s. 2.

⁵⁶⁴ Tüysüz, s. 259.

materyalini bir defa çoğaltarak ondan bir ürün hasat edebilir⁵⁶⁵. Ancak belirtmeliyiz ki alacaklının borcunun ifası için hem ıslahçı hakkını hem de çoğaltım materyallerini haciz etme hakkı bulunmaktadır. Kanunda öncelikli olarak çoğaltım materyallerinin haczini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda şöyle bir eleştiri getirebiliriz. Markada da önerdiğimiz üzere borcun ifası amacıyla cebrî icra sürecinde öncelikli olarak bir defa çoğaltılıp ürün hasat edebilecek olan çoğaltım materyalinin haczinin gerçekleşmesi ancak bu haczin ve bunun sonucunda gerçekleşen paraya çevirme sonucu ortaya çıkan bedelin borcu ifa etmemesi sonucunda bu sefer artık ıslahçı hakkının haczedilebilmesinin olanaklı olması Kanımızca daha adaletli bir çözüm getirecektir. Zira bu durum İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinde öngörülen hacizde tertibe ilişkin hükmün geniş anlamda yorumlanması ile ortaya çıkan bir gerekliliktir.

Uzun uğraşlar sonucunda birden fazla genotipin ortaya çıkarmış olduğu bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı bitki türü içindeki genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan⁵⁶⁶, yeni, farklı ve yeknesaklaşmış bir bitki türü üzerinde çabalarının sonucu olarak Kanun'a uygun şartları taşıyarak ıslahçı hakkı kazanan kişinin uzun uğraşları sonucunda elde etmiş olduğu bu başarısı borcun ifasına ilişkin daha kolay yöntemler varken baltalanacaktır.

Elbette ki cebrî icra hukukunun amaçları arasında belki de en üstünü borçlunun ödemeyi vaat ettiği borcun bir şekilde ifası ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasıdır. Ancak her zaman belirttiğimiz üzere bu koruma belli dengelerin sağlanması ile gerçekleştirilmelidir. Şöyle ki; tüm dünya ve Türk hukukunda koruması aslında çok da eskilere gitmeyen ıslahçı haklarının koruması bitki üretim tekniklerinin gelişimi ve yeni bitki türleri üretimini özendirmek amacıyla getirilmiştir⁵⁶⁷. Amaçlanan bu iken belli bir kademe öngörülmeden belki de yapılacak en son haczin esasında en başında yapılması kanımızca uygun değildir ve bu konuda hacizde sıraya ilişkin genel İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinin yanı

⁵⁶⁵ Tüysüz, s. 259.

⁵⁶⁶ Baytan Karakuzu, s. 225.

⁵⁶⁷ Tüysüz ıslahçı hakkı sahibine sınai mülkiyet koruması tanınmasına karşılık,, bitki genetik kaynaklarına erişimin sınırlanmaması, dolayısıyla yeni ıslahların yapılmasının engellenmesi suretiyle global gen havuzunun daralmaması ve sonuçta da genetik erozyona yol açılmamasının istendiğini belirtmektedir. Bu hususta bkz. Tüysüz, s. 321. Burada kamu faydası amacının da güdüldüğü söylenebilir.

sıra öze bir düzenleme getirilmesi bir gerekliliktir ve bu özel kanunun mahiyeti ile de uyuşacaktır.

İslahçı hakkı sahibi, hakkını devretmiş veya bir lisans vermişse, elde ettiği bedel de hacze konu olabilir. Bedel para alacaklarının haczedilmesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 88. maddesine göre yapılacaktır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸Tüysüz, s. 259.

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi ile insanoğlunun son durağı olan bilim toplumunda, kişilerin ticari hayatta varlık gösterebilmeleri kolaylaşmıştır. Bunun temel nedeni olarak iletişimin hızlanması ve ulaşımın kolaylaşması olarak gösterebiliriz. Günümüzde globalleşme denilen süreç içerisinde bu kolaylıklar sayesinde bireyler ister üretici, ister tacir ya da sadece tüketici olsalar da kendilerini sınırları olmayan bir ticaret hayatının içerisinde bulmaktalar. Artık ticaret yapılan bir diğer tarafın daha iyi ticari şartlar sağlaması şartı haricinde Amerika, Çin, Hindistan ya da Türkiye’de olmasının herhangi bir önemi kalmamıştır.

Ticarete girmenin bu kadar kolaylaşmasının bir sonucu olarak girişimci sayısı her geçen gün artmaktadır. Kendi bölgelerinde ticaret yapan kişiler kendi pasta paylarını biraz daha büyütmek ve daha büyük çaplı işler yapmak için daha büyük pazarlar içerisine girmekte, bu da rekabeti arttırmaktadır.

Günümüz pazarlarında ister tarım alanında ister sanayide olsun rekabetin artması, teknoloji ve bilim ile kolaylaşan ticareti farklı bir açıdan zorlaştırmaktadır. Rekabet gücünün artmasını isteyen işletmeler yine bu gücü arttırmak için bilim ve teknolojinin gücünden destek almaktadır. Yani bu işletmeler tüketiciyi en son buluşlarla, yeniliklerle, yeni tasarımlarla ve de özgün çalışmalarla buluşturmakta, bununla yetinmeyip sağlamayı garanti ettikleri kaliteyi ayırt edici işaretlerle tüketiciye sunmaktadırlar.

İşte bu süreç içerisinde sahibine gayrimaddi haklar sağlayan sınai hakların önemi iyice anlaşılmıştır. Bunların işletmeye yaptıkları katkıların haricinde işletmeden bağımsız birer ekonomik değerlerinin olduğunun farkına varılması ile bu tip hakların hukuki işlemlere konu olma istatistiği artmıştır. Bu tip haklar birer ekonomik değer olarak değerlendirilmeye başlanmış, işletmeden bağımsız rehin edilmiş, devir edilmiş, mirasa konu olmuş ya da bizim bu çalışmamızda ele aldığımız üzere borcunu ifa etmeyen bir borçlu hakkında gerçekleştirilen cebri icra prosedüründe borçlunun diğer ekonomik değerleri ile birlikte cebri icranın konusu olmuştur.

Bu çalışmamızda sinai hakların cebrî icra prosedüründeki yeri ve önemi incelenmiş, bunun yanı sıra uygulamada görülen bazı aksaklıkların giderilebilmesi amacıyla bir takım çözüm önerileri sunulmuştur.

Bu çalışmamızda başlıca vardığımız sonuçları ve çözüm önerilerini şu şekilde özetleyebiliriz:

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de tanımı yapılan markalar kısaca bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan her türlü işaretlerdir. Markalar bir ürünün hangi işletmeye ait olduğuna dair kaynak gösterirken, bir diğer yandan da o işletmenin mallarının kalitesi hakkında bir garanti verir.

Markaları genel bir ayırım ile bireysel marka, ortak marka ve garanti markası olarak sınıflandırabiliriz. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sistemi bireysel markalar üzerine inşa edilmiştir. Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretlerdir. Örnek vermemiz gerekirse TSE bir garanti markasıdır. Ortak markalar ise bir grubun mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Tariş bir ortak markadır.

Markaların devredilebilir nitelikte olması cebrî icra prosedürü içerisinde bir ekonomik değer olarak yer almasına olanak sağlamıştır. Borçluya karşı başlatılan cebrî icra prosedüründe her icra takibi kural olarak takip talebi ile başlar. Buna göre borcunun tahsil edilmesini talep eden alacaklı yetkili icra dairesini belirleyip, takip talebinde bulunmalıdır.

Geçerli ve kanuna uygun takip talebini alan icra dairesi ilk icra takip işlemi olan ödeme emri borçlu olan marka sahibine gönderecektir. Ödeme emrini tebliğ alan marka sahibi borçlu Bu süre hacizde ve iflâsta 7 gün (m.60/II b.2;155), kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte 10 gün (m.168), kambiyo senetlerine mahsus iflâs yoluyla takipte 5 gün (m.171), taşınır rehininde 15 gün (m.146), ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin takipte icra emrinde 30 gün (m.149) içerisinde bu borcunu icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödemelidir.

Borcun ödenmemesi veyahut herhangi bir itirazın ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin bir kararın getirilmemesi durumunda alacaklı haciz isteyebilecektir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir diyerek markanın haczini mümkün kılmıştır. Markanın haczi markayı taşıyan malların haczinden tamamen farklıdır. Markalar maddi bir varlığa sahip olmayan gayrimaddi mallar üzerine tesis edilmiş haklardır. Bu sebeple markanın işaret ettiği, bir kere haciz ile tükenebilecek mallar ile markalar arasındaki haciz farklıdır.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'deki markanın haczini düzenleyen 19. maddede markanın haczinin sicili kayıt edileceği ve ayrıca yayımlanacağı hükmünün dışında haczin usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Markanın haczi konusunda bu hükümde düzenlenmeyen icra prosedürü İcra ve İflâs Kanunu hükümlerince yürütülecektir.

Markaların haczini tescilli markaların haczi ve tescilsiz markaların haczi olarak ikiye ayırabiliriz.

Markanın tescilli olması halinde İcra ve İflâs Kanunu'na 4949 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile haciz takibin yapıldığı icra dairesi tarafından sicil kaydına işletilmek sureti ile doğrudan yapılabilir. Burada takibin Ankara dışında yer alan bir icra dairesince yapılması durumunda Ankara'daki bir icra dairesi istinabe edilmeksizin doğrudan doğruya Türk Patent Enstitüsü'ne yapılacak bir bildirim ile ilgili sicile şerh verilmek suretiyle markanın haczi istenebilecektir. Söz konusu haciz marka siciline kaydedildiği anda haciz tamamlanacaktır. Haciz işlemi borçluya bildirilecektir; ancak borçlunun markanın haczedildiğinden haberdar olması, haczin tamamlanması bakımından herhangi bir öneme sahip değildir.

Tescilsiz markaların haczinde ise haciz İcra ve İflâs Kanunu madde 94 uyarınca gerçekleşecektir. Tescil edilmeyen markanın haczi, markanın marka sahibi huzurunda bulunduğu varsayılp marka sahibinin bulunduğu yerde gerçekleştirilecektir. Tescilli markaların haczi için de İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. maddesi uygulanabilir. Bu konuda bir engel yoktur. Ancak 79. maddenin 3. fıkrasına göre doğrudan sicile şerh ile gerçekleştirilen marka haczi daha pratik ve usûl ekonomisi ilkesi ile bağdaşan bir yöntemdir.

Tescilsiz markaların haczinde markanın borçluya ait olmadığına ilişkin çekişme çıkabilir. Bu durumda icra müdürü olayın özelliklerine göre İcra ve İflâs Kanunu'nun 97. ya da 99. maddeleri uygulanmalıdır.

Kişi adları ayırt edicilik unsuru kazanmış olmaları koşulu ile marka olarak tescil edilebilirler. Bir markanın sahibinin ya da bir başkasının adı ve soyadı gibi unsurları içermesi durumunda haciz edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu haciz Medeni Kanun'un 24. maddesi kapsamında kişilik haklarına ihlalde bulunmaktadır. Bizimde katıldığımız bir diğer görüşe göre ise kendi adını rızası ile ticari amaçla kullanan bir kişiye ait markanın haczi kişilik haklarını ihlal etmez ve hukuka uygundur.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname garanti ve ortak markaların devrini olanaklı kılmıştır. Bu hükümden hareketle hacizlerine ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen haczin mümkün olduğuna ilişkin bir sonuca varabiliriz.

Marka lisans hakkının devredilememesi sebebiyle haczinin mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Ancak sözleşmede devir mümkün kılınmışsa haciz de mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra marka lisans alacağının haczi de mümkündür. ayrıca marka sahibinin mevcut alacakları haczedilebileceği gibi ileride doğacak müstakbel alacaklar da haczedilebilir.

Hacizli markalar devredilebilirler. Markanın haczedilmesi marka hakkı sahibinin markayı fiilen kullanmasını veya marka üzerinde tasarruf ya da bir rehinde bulunma yetkisini ortadan kaldırmaz. Bunun yanı sıra gayrimaddi mallar eşya niteliğinde olmadığından zilyetliğe de konu olamazlar. Bu sebeple İcra ve İflâs Kanunun 86. Maddesinin burada uygulanması mümkün değildir.

Markaların kıymet takdiri yapılırken çeşitli marka değerlendirme yöntemlerine başvurulmaktadır. Esasında bir ekonomi problemi olan markanın değerlemesi hususu karşımıza cebrî icra prosedüründe bir hukuk problemi olarak çıkmaktadır. Bu değerlendirme yöntemlerini finansal modeller, piyasa değerine göre marka değerlendirme yöntemleri ve karma yöntemler olarak sınıflandırabiliriz. Ancak tüm yöntemlerin kendi içerisinde sahip olduğu bazı sıkıntılar göz önüne alınırsa ilk iki yöntemin kendisine göre en iyi özelliklerini sentezleyen karma modellerin uygulamada tercih edilmesi daha sağlıklı olacaktır. Ancak yalnızca bir modele göre değerlemenin yapılmasının da sağlıklı olacağından bahsedemeyiz. Şöyle ki birden fazla değerlendirme

yöntemine başvurarak bu hususta birden fazla rapor alınması daha uygun olacaktır. Türkiye uygulamasında kıymet takdiri yapılırken markaların değerini tespit etmesi amacıyla genellikle Türk Patent Enstitüsü'ne ya da marka patent vekillerine başvurulduğunu gözlemlemekteyiz. Bu kişilerde raporlarında genellikle hangi yönteme başvurduğunu belirtmeden yüzeysel verilerle bir değer biçmektedirler. Ancak ne yazık ki objektif ve sağlıklı bir değer çalışması için birçok verinin aynı anda değerlendirilip mali bilançolar eşliğinde iyice sentezlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple kanımızca kıymet takdirinin şirket alım satımları, birleşmeleri ve devirleri alanında değer biçmede uzmanlaşmış, uzman kuruluşlar tarafından yapılması gerekmektedir.

Haczin anlamı haczedilen malların alacaklıya devri olmayıp haczedilen malların paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının alacağının ifa edilmesini sağlamaktadır. İcra dairesinin haczedilen markayı kendiliğinden paraya çevirme yetkisi bulunmamaktadır. Alacaklının ya da borçlunun talebi üzerine markanın paraya çevrilmesinde İcra ve İflâs Kanunu'nun 121. maddesi uygulanacaktır.

Bu madde de örnek gösterilen şeylerin nasıl paraya çevrileceği düzenlenmiştir. Bu maddede sayılan şeyler tahdidi değildir. Bu sebeple sınav hakların paraya çevrilmesinde bu maddenin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu maddeye göre icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden soracaktır. Satışın nasıl yapılacağı hususunda karar verme yetkisi icra mahkemesine aittir. İcra mahkemesi ilgilileri dinledikten sonra üç şekilde karar verebilir. Öncelikle mahkeme söz konusu olan markanın açık arttırma yoluyla satımını emredebilir. Ve yahut satış için bir memuru görevlendirip satışı bu memura havale edebilir. Bunların dışında gerekli gördüğü tüm tedbirleri alabilir. Bu konuda icra mahkemesinin yetkileri sınırlı olmayıp takibin her iki tarafı için somut olaydaki uygun olan tedbirler alınacaktır. Diğer tedbirler kısmında markaların pazarlık yolu ile satışının gerçekleştirilebileceği değerlendirilebilir.

Markanın paraya çevrilmesi sürecinde açık arttırma yolu ile paraya çevrilmesine karar verilirse burada taşınırlar için mi yoksa taşınmazlar için mi düzenlenen satım yolunun uygulanacağı açık değildir.

Her ne şekilde olursa olsun marka paraya çevrildikten sonra satış bedeli icra dairesi tarafından alacaklılara ödenecektir. Bunun yanı sıra icra müdürü markanın

ihale alıcısı adına tescili için Türk Patent Enstitüsü'ne yazacağı müzekkerede markanın tescil numarası ile markanın adını ve ihale alıcısının isminin belirterek markanın cebrî icra yolu ile satışının yapıldığını bu sebeple ihale alıcısı adına tescil işleminin yapılması gerektiğini belirterek bir talepte bulunmalıdır.

Marka sahibinin iflâsı halinde marka ve marka başvurusu iflâs masasına dahil olacaktır. İflâs kararının alınması ile iflâs dairesi iflâs masasına dahil olan markayı korumakla yükümlüdür. Örneğin markanın koruma süresinin bitmesi durumunda korutma da dahil tüm önlemler iflâs dairesince alınmalıdır. Marka paraya çevrilene kadar markanın mülkiyeti marka sahibi üzerinde kalacaktır. Ancak marka sahibi tasarruf yetkisini kullanamaz.

Müflisin İflâs masasına dahil olan markası ile ilişkin davalar da hakları ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığından bunlarla ilgili davaları takip yetkisi de iflâs idaresine geçmektedir.

İflâs durumunun markayı kullanma zorunluluğuna etkisi hakkında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Markanın beş yıl içerisinde haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması hükümsüzlük sebebidir. İflâs durumu haklı sebep içerisinde sayılabilir mi? Kanımızca iflâs durumu marka sahibi borçlunun sebep olduğu bazı durumlardan ötürü ortaya çıksa da esas olarak kimsenin böyle bir duruma bilerek ve isteyerek düşmediğini farz edebiliriz. Bu sebeple iflâsın markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak kabulü gereklidir.

Marka sahibinin konkordato talep etmesi durumunda tüm takipler duracaktır. Bu süreçte markanın da hacze ve paraya çevirmeye konu olamayacağı açıktır. Borçlu bu süreç içerisinde ivazsız olarak markasını devredemez. Ancak iyiniyet ölçüsü çerçevesinde markasını ivazlı olarak devretmesi kabul edilebilir.

İflâs ertelemesinde markanın değerlemesi büyük önem taşımaktadır. Marka değerinin fazla tespiti durumunda, marka sahibi iflâstan kurtulacaktır. Bu sebeple bir takım kötüye kullanımlara mahal vermemek için bu tespitin objektif bir biçimde yapılması gerekmektedir.

Patent insan zihninin ürünlerinden olan yaratıcı fikirlerden doğan buluşların korunma yoludur. Patent hakkının konusunu oluşturan buluş insan zihninin ürünüdür ve gayrimaddi bir mal olması sebebiyle sınırsız olarak her yer bulunma özelliğine sahiptir. Patent hakkının haczi patent hakkını oluşturan bu buluşların haczinden

farklıdır. Yani burada bir defaya mahsus haciz ile tükenecek buluş değil, bunun temelindeki patent hakkı haciz edilmektedir.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de patentlerin haczi ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak patent hakkı devri mümkün olan bir haktır. Bu sebeple cebrî icra prosedüründe haczin ve paraya çevirmenin konusu olabileceğini düşünmekteyiz. Buna ek olarak 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 46. maddesinde patent siciline kayıt edilecek değişiklikler arasında haciz de belirtilmiştir. Yani haciz mümkündür ve bunun sicile tescili gereklidir.

Patentlerin cebrî icra prosedüründeki durumu marka ile eş olacaktır. Haciz de İcra ve İflâs Kanunu’nun 79. maddesinin üçüncü fıkrası paraya çevirme usulünde de ise 121. maddesi uygulanır.

Patentin sahiplerinin ad ve soyadlarını içermesi durumunda haczin Medeni Kanun’un 24. maddesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilir. Ancak kanımızca markalarda da olduğu üzere kendi rızası ile patentin bu unsurları içermesine razı olan bir kimse için artık haciz konusunda da hukuka aykırılık olmadığı kanısındayız.

Patentin kıymet takdiri patentin paraya çevrilmesi aşamasında büyük önem taşımaktadır. Bu değerlendirme maliyet temelli, pazar temelli, gelir temelli ya da opsiyon temelli yaklaşımlar ile yapılabilir.

Endüstriyel tasarım toplumun değişen gereksinimlerini karşılamaya yönelik endüstriyel ortamda üretilmek üzere geliştirilen yeni ve ayırt edici niteliğe sahip ürünlerdir. Bu ürünlerin haczi 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de düzenlenmiştir. Bu Kararname’nin 39. maddesi ile hacze olanak tanınarak endüstriyel tasarımların cebrî icra prosedüründe haczi ve akabinde satışı mümkün kılınmıştır.

Tasarım hakkının haciz edilebileceği gibi ayrı bir ekonomik değere sahip olan tasarım tescil başvurusu da hacze konu oluşturabilir. Haciz gerçekleştirildikten sonra ister başvuru ister tasarım hakkı haciz edilmiş olursa olsun Türk Patent Enstitüsü tarafından işlenmelidir.

Entegre devre topografyaları entegre devrelerde yer alan yarı iletken ve iletken olmayan katmanların ayrıntılı planlarını, üç boyutlu görünümünün ifade edildiği görüntüler dizisidir.

Entegre devreler Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkındaki Kanun ile korunmaktadır. Yine bu topografyaların haczi bu kanunda düzenlenmiştir. Yani diğer sınai hakların haczi aynı zamanda korundukları Kanun Hükmünde Kararname altında düzenlenirken, burada kanun ile hüküm altına alınma bulunmaktadır. Cebrî icra prosedüründeki hukuki durumları daha önce diğer sınai haklarda da belirttiğimiz üzere İcra ve İflâs Kanunu'nun 94. ve 121. maddeleri kapsamında olacaktır.

Islahçı hakkı korunan bitki çeşidi ile ilgili olarak hak sahibine bitki çeşidini üretmek için çoğaltmak, çoğaltma amacıyla hazırlamak, pazarlamak, satışa sunmak satmak ya da başka bir biçimde piyasaya sürmek ithal veya ihraç etmek ve depolamak gibi insihari yetkiler tanınmaktadır. Bu hakkın haczi Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun 'un 49. maddesinde düzenlenmiştir.

İlgili maddede bitki çeşidi üzerindeki ıslahçı haklarının ve çeşidin materyallerinin (çoğaltım veya hasat edilmiş materyal) hacze konu olabileceği düzenlenmiştir. Bu hakların haczi hususunda diğer sınai haklarda olduğu üzere İcra ve İflâs Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Çeşidin çoğaltım materyalleri bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁶⁹ İcra ve İflâs Kanunu'nun taşınırlar hakkındaki hükümlerine (m.78-144) göre haczedilmelidir. Haciz işlemi sadece o materyalleri kapsar, onların tekrar çoğaltılması amacıyla üretilmesini içeremez. Yani burada süreklilik arz eden ıslahçı hakkının değil materyallerin haczi söz konusudur. Bu nedenle, haciz nedeniyle çeşidin hasat edilen materyalini ele geçiren kişi, ıslahçı hakkını ele geçirmediğinden bu materyalleri kullanarak çeşidi tekrar çoğaltamaz. Buna karşılık, haciz neticesi elde ettiği çoğaltım materyalini bir defa çoğaltarak ondan bir ürün hasat edebilir. Ancak belirtmeliyiz ki alacaklının borcunun ifası için hem ıslahçı hakkını hem de çoğaltım materyallerini haciz etme hakkı bulunmaktadır. Kanunda öncelikli olarak çoğaltım materyallerinin haczini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda şöyle bir eleştiri getirebiliriz. Markada da önerdiğimiz üzere borcun ifası amacıyla cebrî icra sürecinde öncelikli olarak bir defa çoğaltılıp ürün hasat edebilecek olan çoğaltım materyalinin haczinin gerçekleşmesi ancak bu haczin ve bunun sonucunda

⁵⁶⁹ Tüysüz, s. 259.

gerçekleşen paraya çevirme sonucu ortaya çıkan bedelin borcu ifa etmemesi sonucunda bu sefer artık ıslahçı hakkının haczedilebilmesinin olanaklı olması kanımızca daha adaletli bir çözüm getirecektir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C. I, 6. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007.

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta Yayın, İstanbul, 2009.

Aksoy, Tayfun. “ Marka Değerlemesi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Kitabı**, Ankara Barosu, Ankara, 08-11.01.2002.

Altay, Sümer. **Türk İflâs Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Ansay Sabri Şakir. **Hukuk İcra İflâs Usulleri**, 5. Bası, İstiklal Matbaası, Ankara, 1960.

Arseven Haydar. **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951.

Arslan, Kaya. “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İÜFM**, Cilt: IV, Sayı: 4, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan, 1997, ss. 173-201.

Arslan, Ramazan. “Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi”, **Dr. Recai Seçkin’e Armağan**, 1974, ss. 103-114.

Aslan, Adem. **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

Aslan, Burcu. **Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007.

Aslan, Kudret. “Hacizde Tertip”, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 54, Sayı:1, 2004, ss. 269-318.

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

Atalay, Oğuz. **Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. **Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2007.

Aydıncık, Şirin. **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

Aygen, Filiz. Marka Değeri ve Muhasebesi, **Anreva Ekspertiz**, http://anrevaekspertiz.com/ckfinder/userfiles/files/Marka_De%C4%9Feri_Muhasebesi.pdf, (11.02.2013), s.1.

Ayiter, Nuşin. **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, S yayınları, Ankara, 1981.

Bainbridge, David I. **Intellectual Property**, 7. Baskı, Pearson ve Longman Yayınevi, Essex, 2009.

Balcı, Şakir. **Türk Hukukunda Konkordato**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

Balcı, Şükriye Şirin. **Marka Hakkı ve Korunması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Balkaya, Ahmet ve Ruhsar Yanmaz. “Bitki Genetik Kaynaklarının Muhafaza İmkanları ve Tohum Gen Bankalarının Sistemleri”, **ÇevKor Çevre Koruma Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 39, 2001, ss. 25-30.

Baytan Karakuzu, Dilek. **Fikir Mülkiyeti Hukuk Kavramları**, 1. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2005.

Belgesay, Mustafa Reşit. **İcra İflâs Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Sucuoğlu Matbaası, İstanbul, 1948.

Berkin, Necmeddin M. **İflâs Hukuku**, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

Bilgin, Aslı. **Endüstriyel Tasarım Hakkı ve Tazminat Davaları**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Boztosun Odman, Ayşe. “Entegre Devre Topografyası Hakkında Eleştirel Bir Bakış”, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, 2005, ss. 83-110.

Camcı, Ömer. **Endüstriyel Tasarım Davaları**, İstanbul, 2000.

Çelik Koç, Nefise. **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Cornish, William ve David Llewelyn. **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 6. Bşı, Thomson Sweet ve Maxwell Yayınevi, Londra, 2007.

Çiftçi, Pınar. **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Çolak, Uğur. **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Değer, Alper. “Patent Değerlemesi ve Reel Opsiyonlar”, **Business and Economics Research Journal**, Cilt. II, Sayı: 1, 2011, ss. 153-172.

Demirci, Aylin. **Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002.

Dirikkan, Hanife. **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Dönmez, Murat. “Markanın Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 9, 2009, ss. 375-385.

Dönmez, Murat. **Taşınmaz Malların Paraya Çevrilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Dural, Mustafa ve Suat Sarı. **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri**, Cilt: I, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2005.

Durham, Alan L. **Patent Law Essential**, 2. Baskı, Praeger Yayınevi, Wesport, 2004.

Durukkan, Tülay ve Cihat Kartal. “Küresel Ekonomilerde Markanın Finansal Değeri Nasıl Belirlenir?”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: I, Sayı: I, 2008, ss. 25-32.

Durusoy, Refik Yaşar. “Marka Değerleme Yöntemleri ve Bu Yöntemlerin Türkiye’de Kullanılması”, **Vergi Dünyası**, Sayı: 290, 2005, ss. 50-55.

Erbay, İsmail, **Know How Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1981.

Erdem, Bahadır. Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 05-06.05.2005, ss. 172-182.

Erdem, Bahadır. **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Birinci Baskı, İstanbul, 2003.

Erdem, B. Bahadır. **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmeler Uygulanacak Hukuk**, Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2002.

Erel, N. Şafak. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Erken Çelik, Arzum. “Marka Değerleme”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 31, 2006.

Ermenek, İbrahim. **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Firth, Alison, Gary Lea, Peter Conford ve Kristen Lingren. **Trade Marks: Law and Practice**, 2. Baskı, Jordan Kitapevi, Bristol, 2005.

Gökyayla, Emre. **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

Gündoğdu, Gökmen. **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma**, İzmir, 2007.

Gürzumar, Osman Berat. **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1995.

Hirsch, Ernest E. **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C. II, İktisai Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu Basımevi, İstanbul, 1943.

İlgüner, Muharrem. “Marka Değeri Başarının En Önemli Göstergesi”, **Çerçeve Dergisi**, Sayı: 52, 2009, ss. 168-174.

İlhami, Pınar. **Uluslar arası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye**, İTO Yayınları, İstanbul, 2004.

Kaçak, Nazif. **Haczedilmezlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Karahan, Sami. **Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat**, Konya, 1996.

Karahan, Sami. **Ticari İşletme Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 1998.

Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal. **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

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

Karlı, Abdurrahim. **İcra Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, İstanbul, 2010.

Kasapoğlu, Mehmet. **Markanın Haczi ve Değerlemesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Kaya, Arslan. “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.05.2005, ss- 195-203.

Kaya, Arslan. **Marka Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

Kaya, Arslan. “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, **İHFM**, Cilt: LV, Sayı: 4, 1997, ss. 174-200.

Kaya, Yusuf. **Marka Değerleme Metodları ve Bu Metodların Kullanımı açısından SPK Mevzuatında Ortaya Çıkabilecek Sorunlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigorta Enstitüsü, İstanbul, 2005.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2006.

Koç Çelik, Nefise. **Tasarımların Ulusal ve Uluslararası Hukukta Tescili ve Korunması, 1. Baskı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Kuru, Baki. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Miller Arthur R. ve Micheal H. Davis. **Intellectual Property Patents, Trade Marks and Copyright**, Thomson West Kitapevi, USA, 2007.

Muller, Janice M. **An Introduction to Patent Law**, 2. Baskı, Aspen Yayınevi, New York, 2005.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: I, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt: II, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Muşul, Timuçin. **İflâsın Ertelenmesi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Noyan, Erdal. **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

Odman, Ayşe. **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Birinci Baskı, Ankara, 2002.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, 15. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 15. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Oktay, Saibe. **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002.

Oskay Mustafa, Coşkun Koçak, Adnan Deynekli ve Ayhan Doğan. **İİK Şerhi**, Cilt: II, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007.

Özarmağan, Müge. **Marka Hakkının Kullanmama Sebebiyle Sona Ermesi**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Özekes, Muhammet.” Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2002, ss. 89-133.

Özekes, Muhammet. **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Özel, Çağlar. **Marka Lisans Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Özmumcu, Seda. **Cebrî İcra Hukukunda Pazarlık Suretiyle Satış**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Öztrak, İlhan. **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1977.

Öztürk, Özgür. **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2008.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Merak Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2012.

Pekdinçer, Tamer. Markanın Devri, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.06.2005, İstanbul.

Phillips, Jeremy. “Markanın Ekonomik Değeri”, **Sınai Mülkiyet Hakları ve Değerleri Paneli Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 20.12.2005, İstanbul, ss. 27-36.

Pınar, Hamdi. Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, İstanbul, 2004.

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Postacıoğlu İlhan E ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Postacıoğlu, İlhan. **İcra Hukuku Esasları**, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Saraç, Tahir. **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Saraç, Tahir. “Patent Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, İstanbul Ticaret Odası, 05-06.05.2005, ss. 111-135.

Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Sivil, Osman. “Markanın Haczi ve Rehni”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Sayı: 9, 2007, ss. 61-74.

Suluk, Cahit ve Ali Orhan. **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, Cilt: III, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2008.

Şehirali, Feyzan Hayal. **Patent Hakkının Korunması**, 1. Basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 1998.

Tekinalp, Gülören ve Ünal Tekinalp. “Avrupa Birliğinin Ticaret Politikaları ile Gümrük Birliğine İlişkin İlkeleri”, **MHD**, Sayı: 1-2, 1994, ss. 109-119.

Tekinalp Ünal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapılık, İstanbul, 2012.

Tekinay, Sulhi Selahattin. **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.

Topçu, Deniz. **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, 1. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Tüysüz, Mustafa. **Fikri Mülkiyet Hakları Çerçevesinde Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tüysüz, Mustafa. “Yeni Bitki Çeşitlerinde Islahçı Haklarının Konusu”, **e-Akademi Dergisi**, S. 54, ss.1-8.

Tüzüner, Özlem. **Faydalı Modelin Korunması ve Faydalı Modelin Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Utku, Doruk. **Sınai Hakların Rehni**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Uzunallı, Sevilay. **Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Ankara, 2008.

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

Ünal, Mücahit. “İflâsın Markaya Etkileri”, **THD**, Sayı: 33, 2009, ss. 17-29.

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku**, Cilt: I, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1956.

www.eur-lex.europa.eu, (03.07.2013).

www.kazancı.com, (04.04.2013).

www.turkpatent.gov.tr, (11.05.2013).

Yasaman, Hamdi. “Marka Olabilecek İşaretler”, **1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Kitabı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 05-06.05.2005, ss. 135-145.

Yasaman, Hamdi, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel. **Marka Hukuku**, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Yasaman, Hamdi, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel. **Marka Hukuku**, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Yavaş, Soner. Türkiye’de Gayrimaddi Hakların İrdelenmesi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Uludağ Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Bursa, 2006.

Yıldırım, Musa. **Gayrimaddi Haklar ve Vergilendirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Yıldırım Mehmet Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım. **İcra Hukuku**, 5. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012.

Yılmaz Berna Burcu ve Tülay Güzel. “Marka Değerleme ve Önemi: Telif Ücretinden Arındırma Yöntemi ile Bir İnceleme”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 54, ss. 141-146.

Yılmaz, Lerzan. **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008.

Yurtsever, Şaziye. **Patentin Hukuki Koruması ve İlgili Mevzuat**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 1999.

Yusufoğlu, Fülürya. **Patent Verilebilirlik Şartları**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

Yüce, Özden. **Özel Bir Düzenleme Olan Entegre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun Değerlendirmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Yüksel, Ülkü ve Aslı Yüksel Mermoud. **Marka Yönetimi ve Marka Değerinin Ölçülmesi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005.

Zevkliler, Aydın, Acabey Beşir ve Emre Gökyayla. **Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.