

YARGI BÖLÜMÜ :**DANIŞTAY KARARI**

Esas No : 1986-1

Karar No : 1986-1

ÖZET : Matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla yapılan marka tescil başvurularının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından kabul edilip edilmeyeceği yolunda Danıştay 10. Dairesinin gerek kendi kararları ve gerekse adı geçen daire kararları ile 12. Daire kararları arasında ortaya çıkan aykırılığın, tescil istemlerinin kabul edilmesi gerekceği yolunda 10. Dairece tesis edilen kararlar yönünde içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay 12. Dairesinin 20/3/1978 gün ve E : 1977-779, K : 1978-640 sayılı, 20/3/1978 gün ve E : 1977-1346, K : 1978-639 sayılı, 17/3/1980 gün ve E : 1978-6616, K : 1980-972 sayılı, 10. Dairenin 6/4/1982 gün ve E : 1982-449, K : 1982-709 sayılı kararları ile 10. Dairenin 3/10/1984 gün ve E : 1982-4518, K : 1984-1604 sayılı, E : 1982-4522, K : 1984-1606 sayılı ve 27/9/1984 gün ve E : 1982-4523, K : 1984-1589 sayılı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca istenilmesi ve Danıştay Başkanlığınca istegin yerinde görülerek İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine raportör üyenin raporu, Danıştay Başsavcısının,

“Gazete, kitap vs. matbua ticareti ile uğraşan gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan Marka Tescil başvurularının Ticaret ve Sanayi Bakanlığı tarafından kabul edilip edilmeyeceği yolunda 10 uncu Dairemizin gerek kendi kararları ve gerekse aynı daire kararları ile 12 nci Daire kararları arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenmektedir.

1 — Ticarete satışa çıkarılan gazete, kitap vs. matbuayı başkalarından ayırt etmek amacıyla bu matbuaya konulan işaretin marka olarak tescili için yapılan başvuruların “Hizmet markaları 551 sayılı kanun hükümlerine tabi değildir” gerekçesine dayanılarak benimsenmesi üzerine, Ticaret ve Sanayi Bakanlığınca tesis edilen işbu tasarrufun iptali hakkında açılan davalardan kimisinin kabulüne ve kimisinin de reddine denilmek suretiyle birbirine aykırı kararlar verildiği anlaşıldığından işbu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

2 — 551 sayılı Markalar Kanununun 1 nci maddesinde “Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarından ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.” denilmek suretiyle markanın tanımlanması yapıldıktan sonra 46 nci maddesinde de “Hizmet markaları bu kanun hükümlerine tabii değildir.” kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

Çözümlemesi gereken sorun, ticaret amacıyla satışa arz edilen kitap vs. matbua üzerine konulan işaretlerin bir hizmet markası olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi, gerek matbaa gerek başka türlü mihaniki ve kimyevi vasıtalarla veya el ile çoğaltılarak yayınlanan yazı, resim, güfteli güftesiz yapılara matbua adı verilmekte, fi-kirleri yazı, matbaa veya resim ile yaymaya yarayan vasıtalara da matbuat denilmektedir.

Matbaaların çalışma, istihdam ve üretim yöntemleri bakımından bir imalathane durumunda oldukları rahatlıkla söylenebilir. Kitapçıların pazarladıkları, piyasaya sürdükleri emtia burada üretilmektedir. Satışa arz edilen hizmet olmayıp bir uğraşı sonunda elde edilen ve ticarete konu olabilecek nitelikte bulunan maldır. Satışa sunulan mühendislik ve hekimlik hizmetleri gibi bir hizmet olmayıp belirli nitelikleri olan ve taşınır mülkiyet kavramı ile izah edilebilen ticari bir emtidadır. O halde, ticari amaçla satışa çıkarılan kitap vs. matbuanın 551 sayılı markalar Kanununun 46 ncı maddesinin kapsamı dışında kaldığı ve 1 nci maddesinin sınırları içine girdiği açıkça görülmektedir.

3 — Fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri, eser sahibi ve eser sahibi ile 2 nci ve 3 üncü şahıslar arasındaki ilişkileri, yazarın hakları ve bu hakların sınırları sözleşme ve tasarruflar ile hukuki ve cezai sorumlulukları düzenleyen 5846 sayılı fikir ve sanat eserleri Kanununun da olayımızla uzaktan ve yakından hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Varılan bu sonuca göre içtihatların 10 uncu Dairemizin 1982-4518, 4519, 4522 ve 4523 esas sayılı kararlarına egemen olan görüş doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı", yolundaki açıklamaları dinlendikten, ilgili kararlar ve konu ile ilgili mevzuat incelen-dikten sonra işin gereği görüldü:

İçtihadın birleştirilmesi isteğine konu olan kararlar :

1. Danıştay 12. Dairenin 20/3/1978 gün ve E : 1977-779, K : 1978-640 sayılı, E : 1977-1346, K : 1978-639 sayılı, 17/3/1980 gün ve E : 1978-6616, K : 1980-972 sayılı ve 10. Dairenin 6/4/1982 gün ve E : 1982-449, K : 1982-709 sayılı kararları :

Matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılan marka tescil başvurularının 551 sayılı Markalar Kanununun 46. maddesine göre reddedilmesi üzerine açılan davalar Danıştay 12. Dairesince ve 10. Dairesince "Dava kelimesinden ibaret markanın kitap ve matbua için tescili talebini red eden Sana-yi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali talepleriyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 46 ncı maddesi "Hizmet markaları bu kanun hüküm-lerine tabi değildir." hükmünü koymuş olup 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1 inci maddesi ile "Bu kanuna göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür" hükmünü koymuş ve yine aynı Kanunun 83 üncü maddesi ile "Bir ese-rin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri itibasa meydan verebilecek surette di-ğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" hükmü konulmuştur.

Madde metinlerinden açıkça görüldüğü gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu-nun 1 inci maddesi ile bu maddenin gönderme yaptığı aynı Kanunun 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinde belirlenen her nevi ve her türde kitap ve benzeri matbua fikir ve sanat eseri olup yine bu kanunun 83 üncü maddesi ile korunmakta, hatta bu korunma o kitabın sadece muhteviyatı ile değil aynı zamanda o eserin ad ve alametleri, hatta basılı bu-lunduğu şekil bakımından dahi olabilmektedir.

Fikir ve sanat eseri olarak korunması 5846 sayılı Kanunla yürütülen kitap ve matbua-nın basılış hizmetlerinin bir marka ile korunması ise yine metni yukarıda yazılı 551 sayılı Mar-kalar Kanununun 46 ncı maddesi açık hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle ... markasının matbua ve kitaplar için tescili talebini red eden da-va konusu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işlemi 551 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine" gerekçesi ile davacılar-ın tescil istekleri reddedilmiştir.

2. Danıştay 10. Dairesinin 3/10/1984 gün ve E : 1982-4518, K : 1984-1604 sayılı, E : 1982-4519, K : 1984-1605 sayılı, E : 1982-4522, K : 1984-1606 sayılı 27/9/1984 gün ve E : 1982-4523, K : 1984-1589 sayılı kararları:

Matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla marka tescil başvurularının kabul edilmesi gerekeceği görüşü ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının tescil başvurularının reddi yolundaki işlemleri "Dava, davacı şirketçe hayali hikayelerle ilgili cep kitabı türünde yayınlarda kullanılmak üzere marka olarak tescili istenen ibarenin, markanın hizmet markası olarak kullanılacağına anlaşıldığından bahisle tesciline olanak bulunmadığı gerekçeyle reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanunu'nun 1 inci maddesi "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır" hükmü ile markanın tarifini yapmış, 46 ncı maddesinde hizmet markalarının bu kanunun hükümlerine tabi olmadığını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda kitap ticareti ile uğraşan davacı şirketin piyasaya arzettiği kitaplarda kullanılmak üzere tescilini talep ettiği markanın, kitap basım ve dağıtım işinin bir imalat olarak kabul edilemeyeceği ve kitabın da bir emtia çeşidi sayılamayacağından bahisle yapılan işin bir hizmet üretimi olduğu ve buna ilişkin markanın da bir hizmet markasını oluşturduğu kabul olunarak tescili yoluna gidilmemiştir.

Kitap ; ister sanatsal ister bilimsel olsun fikri bir çalışma sonucu oluşturulan bir eserin gerek doğrudan eser sahibince, gerekse başka kişilerce basılıp çoğaltılması ile meydana getirilen ve alım satım konusu edilen bir emtiadır. Kitabın emtia olarak kabul edilmesini gerektiren en önemli unsur bunun çeşitli kişilerce bir ticaret konusu haline getirilmesidir. Öte yandan basım işinin, gerek kullanılan elemanlar, çalışma ve gereçleri, gerekse teknik ve yöntem bakımından imalat kavramı içinde düşünülmesi gerekmektedir. Zira basımlarınca yapılan iş bir hizmet değil son aşamada piyasaya bir mal arz edilmesidir.

Bir eserin telif haklarının satın alınarak kitap haline getirilmesi ve piyasaya sürülmesi işini bir ticari faaliyet olarak yürüten gerçek veya tüzel kişilerin, bu faaliyetlerinin ürünü olan emtia üzerinde 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında korunan taleplerinin ticaret anlayışı içinde kabul edilmesi ve bu yoldaki marka tescil taleplerinde kabul edilmesi gerekmektedir. Yasanın aktarılan 1 inci maddesinde ticarete satışa çıkarılan her nevi emtia üzerine marka niteliğinde işaret konulabileceğinin belirtilmiş bulunması da son aşamada emtia haline gelen kitap üzerinde kullanılacak işaretin veya ibarenin marka olarak tesciline engel değildir.

Konunun 5846 sayılı yasanın 83 üncü maddesindeki "Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanılamaz.

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" hükmü açısından incelemesi sonucunda ise; hükümle getirilen korunmanın yürütülen ticari faaliyetin konusunu oluşturan kitapdan çok bunun içeriğine, yasada getirilen ifade ile eserin kendisine ait olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tarafından istenen koruma kendi ticari emtiasına sağlanan yasal korumadır ki, bunun ise ancak 551 sayılı yasa kapsamına alınmakla mümkün olacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının hayali hikayelerle ilgili cep kitabı türündeki emtiada kullanılmak üzere tescilini istediği ibarenin, markanın bir hizmet markası niteliğinde olduğu öne sürülerek tescil edilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından bu yoldaki dava konusu işlemin iptaline" gerekçesi ile iptal edilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği hükmüne bağlanmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda açıklanan kararlar arasında aykırılık bulunduğu ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verdikten sonra işin esasına geçilmiştir.

Marka tescil başvurularının Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca incelenerek tescil veya reddedileceği 551 sayılı Markalar Kanunu hükümleri gereğidir. Bu yetkiye istinaden Bakanlık, Matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla vaki marka tescil başvurularını bu maddelerin ticari emtia olmaktan çok fikir mahsulü hizmetle ilgili eserler olduğu görüşünden hareketle ve 551 sayılı kanunun 46 ncı maddesindeki "Hizmet markaları bu kanun hükümlerine tabi değildir" hükmüne istinaden reddetmektedir.

551 sayılı Markalar Kanununun 1 nci maddesinde "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalaj üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır," denilmek suretiyle markanın tarifini yapmış ve 46 ncı maddesinde de "Hizmet markaları bu kanun hükümlerine tabi değildir" hükmünü sevk etmiş bulunmaktadır.

Konunun aydınlığa kavuşturulması, hizmet markasının ne olduğunun tesbiti ile ticaret amacıyla satışa sunulan kitap ve benzeri matbua üzerine konulan işaretlerin bir hizmet markası olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hizmet markası nedir? 551 sayılı Kanunda hizmet markasının bir tarifine rastlamak mümkün değildir. Ancak kanun tasarısının meclise sevk edilmesi üzerine toplanan Sanayi Komisyonunda yapılan tartışmalar sonucu kaleme alınan tasarı metninin 47 nci maddesinde, "İmal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan emtiada kullanılmayıp münhasıran bir işletmenin sembolü ve garantisini teşkil etmek üzere kullanılan işaretler (hizmet markası) bu kanun hükümlerine tabi değildir," denilerek hizmet markasının tarifi yapılmıştır.

Bu durumda hizmet markasının, münhasıran bir işletmenin sembolü ve garantisini teşkil etmek üzere kullanılabileceği, emtiada kullanılmıyacağı çok açıktır.

Şu hale göre matbua, matbu neşriyat ve matbu kitapların mahiyetleri üzerinde durmak gerekecektir: Lügat manalarına bakıldığında matbuanın "Tabolunmuş, basılmış, basma" anlamlarını taşıdığı ve matbaa kelimesinin de "Basmaya mahsus yer" demek olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca kitap ve benzeri matbua, ister sanatsal ister bilimsel olsun fikri bir çalışma sonucu oluşturulan bir eserin gerek doğrudan eser sahibince, gerekse başka kişilerce basılıp çoğaltılması ile meydana getirilen ve alım satım konusu edilen bir emtiadır. Öte yandan basım işinin, gerek kullanılan elemanlar, çalışma ve gereçleri, gerekse teknik ve yöntem bakımından imalat kavramı içinde düşünülmesi gerekmektedir. Zira basım evlerinde yapılan iş bir hizmet değil son aşamada piyasaya bir mal arz edilmesidir.

Diğer taraftan, bir eserin telif haklarının satın alınarak kitap haline getirilmesi ve piyasaya sürülmesi işini bir ticari faaliyet olarak yürüten gerçek veya tüzel kişilerin bu faaliyetlerinin ürünü olan emtia üzerinde 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında korunan taleplerinin ticaret anlayışı içinde kabul edilmesi ve bu yoldaki marka tescil taleplerinin kabul edilmesi gerekmektedir. Yasanın yukarıda sözü edilen 1 inci maddesinde, ticarete satışa çıkarılan her nevi emtia üzerine marka niteliğinde işaret konulabileceğinin belirtilmiş bulunması da son aşamada emtia haline gelen kitap ve matbu neşriyatın üzerinde kullanılacak işaretin veya ibarenin marka olarak tescilini gerekli kılmaktadır. Zira satışa sunulan kitap ve benzeri matbua, mühendislik, hekimlik ve ulaştırma gibi bir hizmet olmayıp belirli nitelikleri olan ve taşınır mülkiyet kavramı ile izah edilebilen ticari bir emtiadır.

Bu durumda, ticari amaçla satışa çıkarılan kitap ve benzeri matbua üzerine konulacak işaretlerin 551 sayılı Markalar Kanununun 46 ncı maddesinin kapsamı dışında kaldığı ve 1 inci maddesinin kapsamı içine girdiği açıktır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, içtihadın, matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılan marka tescil başvurularının, 551 sayılı Markalar Kanununun 1 inci maddesi gereğince kabul edilmesi gerekeceği görüşüne dayanan Danıştay 10 uncu Dairesinin 3/10/1984 gün ve E : 1982-4518, K : 1984-1604 sayılı, E : 1982-4519, K : 1984-1605 sayılı, E : 1982-4522, K : 1984-1606 sayılı ve 27/9/1984 gün ve E: 1982-4523, K: 1984-1589 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesine 23/10/1986 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X - İchtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar arasında çelişki bulunduğu açık ise de, Danıştay Onuncu Dairesinin 1982 yılından bu yana konu hakkında verdiği kararların incelenmesinden, 1982/709 sayılı karar dışında, uyumsuzlukların, matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla yapılan marka tescil başvurularının 551 sayılı Markalar Kanununun 1 inci maddesi gereğince kabul edilmesi gerekeceği görüşüne dayanan kararlar doğrultusunda çözüme bağlandığı anlaşılmakta olup bu konuda Dairece verilen kararlar müstakar bir içtihat halini almış olduğundan, esasen diğer aykırı kararları veren Onikinci Daire bugünkü teşkilat içinde yer almadığından, ortada 2575 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı cihetle içtihatların birleştirilmesine lüzum olmadığı görüşü ile birleştirme yolunda verilen karara karşıyız.

AZLIK OYU

XX - 551 sayılı Markalar Kanunu hükümlerine göre marka tescil başvurularını inceleyerek tescil veya reddetmeye yetkili olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca, matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla vaki Marka tescil başvurularının, bunların ticari emtia olmaktan çok fikir mahsulü hizmetle ilgili eserler olduğu görüşü ile sözü edilen Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca reddedilmesi üzerine açılan davalar sonucu verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenilmektedir.

551 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde, "Hizmet markaları bu kanun hükümlerine tabi değildir" hükmü yer almaktadır. Öte yandan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1 inci maddesi ile "Bu Kanuna göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür" hükmü getirilmiş olup aynı Kanunun 83 ncü maddesinde "Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanılamaz" denilmektedir.

Madde metinlerinin birlikte incelenmesinden açıkça anlaşılabacağı üzere, bir fikir ve sanat mahsulü olan, yani temelde bir hizmet üretimi niteliğinde bulunan matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerindeki markaların 551 sayılı markalar Kanununun 46 ncı maddesi kapsamında olması nedeniyle Markalar Kanununa göre korunmasına olanak bulunmadığı gibi, esasen 5846 sayılı Kanunun 83 ncü maddesi ile koruma altına alınmış bu tür markaların ikinci bir koruma altına alınmasına gerekde yoktur.

Bu nedenlerle, içtihadın, matbua, matbu neşriyat ve matbu kitaplar üzerinde kullanılmak amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığına vaki marka tescili başvurularının, 551 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre kabul edilmesinin yerinde olduğu yolundaki Onuncu Dairenin 6/4/1982 günlü ve E : 1982/449, K : 1982/709 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.