

Dava esnasında tescil ettirilen markanın terkinin ıslah yoluyla istenmediğine göre talep aşularak markanın terkinine hükümedilemez. Ayrıca bozmadan sonra ıslah yoluyla maddi tazminatın artırılması 10/3 nolu Yargıtay İBK'ya aykırıdır.

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nce verilen 10.02.2004 tarih ve 2002/648-2004/24 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak davalılar vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 27.09.2005 gününde davalı avukatı Hıdır Lüle gelip, davacı avukatı tebligata rağmen gelmediğinden, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatı dinlendikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Ali Orhan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacılar vekili, müvekkilinin "Gaziantepçiler Şiribom" ünvanı ile et lokantası işlettiğini, bu ünvan önce Akif Sağlıcak adına, daha sonradan şirket adına marka ve logo olarak tescil edildiğini, davalıların işlettiği tatlıcı ve et lokantalarında müvekkilinin ünvan ve markasını izinsiz olarak kullandıklarını ileri sürerek, davacılar için ünvanın korunmasına, haksız rekabetin önlenmesine, davalıların ticaret ünvanının ticaret sicilinden terkinine, fazlası saklı tutularak 300.000.000 TL maddi 5.000.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiş, yargılama aşamasında maddi tazminat talebini ıslah ile toplam 1.200.000.000 TL na karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekili, uyuşmazlık konusu ünvanın taraflarca imzalanan protokol çerçevesinde müvekkili Mehmet tarafından kullanıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, protokolü imzalayanlar arasında davalı şirketin kurucularının ikisinin de yer aldığı ve protokolün 9. maddesinde marka ve ünvanın Mehmet Parlak tarafından kullanılmasına izin verildiği gerekçesiyle dava reddedilmiş, Dairemizce, protokolde dava konusu ünvanın Mehmet Parlak tarafından kurulan şirketlerce kullanılabilmesine ilişkin ibare bulunmadığı, protokolde imzası bulunan Sadiye Parlak ile davalı Mehmet Parlak 'ın birlikte kurduğu şirketin 3. şahıs sayılması nedeniyle davalı şirketçe kullanılmasının protokole aykırılık oluşturacağına işaretle karar bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davacının ıslah talebi de dikkate alınarak, davanın kısmen kabulü ile davalının "Parlak Şiribom" markasındaki "Şiribom" ve ticaret ünvanındaki aynı ibarenin terkinine, marka ve ticaret ünvanındaki "Şiribom" ibaresinin kullanılmasının önlenmesine, 1.000.000.000 TL manevi 1.200.000.000 TL maddi tazminatın reeskont oranı üzerinden faiziyle birlikte davalılardan tahsiline, hükmün ilanına karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar

vekilinin yerinde görülmeyen ve aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Ancak dava dilekçesinde davacı yan davalıya ait markanın iptalini istemediği gibi yargılama aşamasında da ıslah yoluna başvurarak böyle bir talepte bulunmamış olmasına rağmen mahkemece HUMK'nun 74.maddesine aykırı olarak talebin aşılması suretiyle davalının yargılama sırasında tescil ettirdiği markasının marka sicilinden terkinine karar verilmesi doğru görülmemekle kararın bozulması gerekmiştir.

3-Öte yandan mahkemenin verdiği ilk karar Dairemizce bozulduktan sonra davacı yan maddi tazminata ilişkin talebini ıslah etmek suretiyle artırmış ise de; 4.2.1948 tarih ve 10/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bozmadan sonra yapılan yeni tahkikat sırasında ıslah yapılması mümkün değildir. O halde mahkemece ıslah talebinin reddedilmesi gerekir iken yazılı gerekçeyle kabulü bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu berte açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle kararın davalılar yararına **BOZULMASINA**, taktir edilen 400.00 YTL duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 29.09.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(11. HD, 29.09.2005, E. 2005/6440, K.2005/8960– FMHD, Yıl:2006 Sayı:2)