

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MARKA HAKKININ KULLANMAMA NEDENİ  
İLE SONA ERMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Müge ÖZARMAĞAN**

**Tez Danışmanı:  
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**EYLÜL 2005**

<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	i
<b>KISALTMALAR</b> .....	ii
<b>GİRİŞ</b> .....	v

## **Birinci Bölüm**

### **MARKA HAKKININ NİTELENDİRİLMESİ VE OLUŞUMU**

I. Marka Hakkının Özelliği ve Hukuki Niteliği.....	1
II. Marka Hakkının Elde Edilmesi .....	4
III. Markanın Sağladığı Hak ve Yetkiler .....	9

## **İkinci Bölüm**

### **556 SAYILI KHK M.14 ANLAMINDA**

#### **MARKANIN KULLANILMASI**

I. Markayı Kullanma Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	13
II. Markayı Kullanmanın Markanın Korunmasına Etkisi .....	18
III. Markayı Kullanma Zorunluluğunun İlkeleri.....	21
1. Genel Olarak .....	21
2. Markayı Temel İşlevine Uygun Olarak Kullanma.....	22
3. Markayı Ciddi Kullanma .....	27
4. Markanın Tescil Edildiği Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması.....	33
5. Markayı Kullanma Zorunluluğunda Hoşgörü Süresi .....	35
6. Markanın Kullanılmamasında Haklı Sebep Kavramı ve Niteliği.....	40
7. Markayı Kullanmada İstisnai Haller .....	44
a) Markanın Ayırteci Karakterini Değiştirmeden Markanın Farklı Unsurlarda Kullanılması.....	44

50	b) Markanın Yalnız İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajda Kullanılması	
	c) Tescilli Markanın Sahibinin İzni ile 3. Kişi Tarafından Kullanılması	53
	d) Markayı Taşıyan Malın İthalatı	56

IV. Tescil Edilme Amaçları Bakımından Farklılık Gösteren Markaları Kullanma Zorunluluğu	58
1. Koruyucu Marka ve İhtiyat Markası	58
2. Merchandising Markası	62
3. Garanti ve Ortak Markaları	64

### Üçüncü Bölüm

#### MARKAYI KULLANMAMAYA DAYALI İPTAL DAVASI

I. Kavram ve Terminoloji	67
II. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği ve Özelliği	69
III. Kısmi Hükümsüzlük Kararı	74
1. Genel Olarak	74
2. Tanınmış Markalar Hakkında ve Diğer Bazı Hallerde Belirli Mal veya Hizmetler Bakımından Verilen Kısmi Hükümsüzlük Kararı	75
IV. Hükümsüzlük Davasında Taraflar	77
1. Davacı	77
2. Davalı	81
V. İspat Yükü	82
VI. Yetkili ve Görevli Mahkeme	86
VII. Süre	88
VII. Hükümsüzlük Kararının Etkisi	93

**SONUÇ**.....xi

**KAYNAKÇA**.....xiii

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>Ann.</b>	: Annales de la Propriété Industrielle, Artistique et Litteraire
<b>ATAD</b>	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>bkz</b>	: bakınız
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CA</b>	: Cour d'Appel
<b>Cass. Com.</b>	: Cassation Commerciale
<b>Cass.</b>	: Cassation
<b>Com.</b>	: Commerciale
<b>CPI</b>	: Code de la Propriété Intellectuelle
<b>dpn.</b>	: dipnot
<b>DTÖ</b>	: Dünya Ticaret Örgütü
<b>E.</b>	: esas
<b>fasc.</b>	: fascicule
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>GSÜHFD</b>	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HA</b>	: Hukuk Araştırmaları
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>ICANN</b>	: Internet Corporation for Assigned Numbers and Names
<b>İİK</b>	: İcra ve İflas Kanunu

<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: madde
<b>MK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>mük.</b>	: mükerrer
<b>no.</b>	: numara
<b>No.</b>	: süreli yabancı yayınlarda sayı
<b>ODTÜ</b>	: Ortadoğu Teknik Üniversitesi
<b>OHMI</b>	: Office for the Harmonisation of the Internal Market
<b>OMPI</b>	: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
<b>PIBD</b>	: Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TGI</b>	: Tribunal de Grande Instance
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TSE</b>	: Türk Standartları Enstitüsü
<b>TRIPS</b>	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>WIPO</b>	: World Intellectual Property Organisation
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay

## GİRİŞ

Marka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşulu ile her türlü işaret veya ibare olarak kabul edilir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümde Kararname'nin 5. maddesi uyarınca, marka, *“bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinin bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”*.

Markalar, ayırt edici karakteri nedeni ile çok uzun zamandan beri üreticiler ve özellikle tacirler tarafından kullanılmaktadır. Roma döneminde tacirlerin, kendine özgü işaretlerini, toprak kapların üzerlerinde kullanmaya yöneldikleri ileri sürülmüştür. O tarihlerden günümüze kadar olan süre içinde marka kavramı daha iyi anlaşılır hale gelmiş ve markayı bilinçli kullanımlar başlamıştır. Özellikle ticari hayatın ülkesel sınırların ötesinde gelişmeye devam etmesi ve serbest rekabetin esas olduğu ekonomik sistemlerde serbest rekabetin işleyişinin sağlanması bakımından marka, ticari hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelmiştir. Artık marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmeti aynı veya benzerlerinden ayırt etme ve bağlantılı olduğu ürünlerin kalitesi hakkında fikir verme işlevlerinin haricinde alıcıya cazip gelme yolu ile alıcı üzerinde itibar yaratmaya başlamıştır. Öyle ki, toplumda belli bir tanınmışlığa ulaşmış gerçek kişilerin veya çizgi karakterlerin, başarılı futbol takımlarının, onlara ait renk veya sloganların veya şarkı sözlerinin marka sahipleri tarafından markanın itibarından daha fazla yararlanmak ve yarattığı pazar gücünün genişletmek amacıyla farklı mal veya hizmetler üzerinde ticarileştirilmesi ile sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Bu nedenle markalara tanınan hukuki koruma ve bu korumanın kapsamı büyük önem taşımaktadır. Çalışma konumuzun çekirdeğini oluşturan

“markayı kullanma zorunluluğu” söz konusu hukuki korumanın sürekliliği, diğer bir deyişle marka hakkının devamı için önem arz eden konulardan biridir. Marka hakkının sağladığı koruma çeşitli açılardan incelenmeye değer bulunmuştur. Bugüne kadar marka hukuku üzerine yapılan çalışmaların çoğunlukla markanın, sahibinin izni olmaksızın 3. kişiler tarafından haksız kullanım hallerine veya 556 sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen mutlak veya nisbi red nedenlerine rağmen tescil edilen markaların hükümsüzlüğüne ilişkin konular olduğu gözlemlenmiştir. Nitekim, Yargıtay kararları incelendiğinde marka hakkının devamını sağlayan kullanım zorunluluğuna ilişkin kararlara az ölçüde rastlanmaktadır. Bu duruma sebebiyet veren husus fikrimce, Türkiye’de henüz marka hakkının kullanmama yolu ile sona erme halinin yeterli oranda önemsenmemesidir. Bu bakımdan, kullanma niyeti taşıyan veya taşımayan tacirlerin çoğunluğu marka hakkının sağladığı hakimiyetin belirli bir süre ile sınırlanabileceği ihtimalini düşünmeksizin hareket etmektedir. Diğer bir ifade ile, marka sahipleri başvuru anında kullanma niyetine sahip olsun veya olmasın birden çok işaretin tescilini talep edebilmektedir. Zira, KHK sistematiği başvuru anında marka sahibinde kullanma niyeti aramamaktadır. Marka olarak tescil edilen işaretlerin bazılarının kullanılmaması veya kullanımına ara verilmesi halinde ise marka sahibi marka hakkının sona erme tehlikesi ile karşılaşacaktır.

Öte yandan, marka sahiplerinin ileride kullanma niyeti olmaksızın veya belirsiz bir süre sonra kullanma ihtimali taşıyarak yalnızca mevcut markalarının koruma çemberini genişletmek amacı ile tescil ettirdikleri koruyucu markaların ve ihtiyat (yedek) markaların artışı marka sicilinde haksız ölçüde kullanılmayan markaların birikmesine sebebiyet vermiştir. Marka sahipleri tarafından kullanılmayan, ancak diğer yandan marka hakkı sahiplerine tekel hakkı tanımaya devam eden ve 3. şahısların kullanımına kapatılan markaların ölçüsüz artışı sonucu marka sicilinde haksız derecede kalabalık yaratan bu durum karşısında marka sicilinin kullanılmayan markalar deposuna dönüşmesinin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Şüphesiz bu durum ayrıca aynı veya benzer mal veya hizmetler için, aynı veya benzer işaretleri

tescil ettirmek isteyen diğler işletme sahipleri için ticari alanda engelleyici durum teşkil etmektedir.

Diğler yandan, KHK sistematığı marka sahibine markasını yenileme hakkı tanıyarak koruma süresini uzatma imkanı vermektedir. 556 sayılı KHK m. 40 hükmü, markanın koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren başlamak üzere on yıl süre ile devam edeceğini düzenlemektedir. Markayı hiç kullanmayan marka sahibinin, marka tescilini devamlı surette yenileme ihtimali düşünöldüğünde bu durum marka hakkının belirsiz süre ile devamına yol açacaktır. Ancak, hiç kullanılmayan ve yalnızca biçimsel olarak varlığını sürdüren tescilli işaretlerin bu şekilde 3. kişilerin kullanımına kapatılması rekabete aykırı nitelik taşıyacaktır.

Anılan sebeplerden dolayı gerek ulusal mevzuatta gerek uluslararası düzenlemelerde kullanılmayan markaların yarattığı sakıncalı durumlar kullanma zorunluluğuna ilişkin düzenlemeler ile bertaraf edilmek istenmiştir. Marka hakkının doğumu için tescil şartı öngörölmüş olsa da, tescil tek başına hakkın devamı için yeterli olmadığından markayı kullanmanın zorunluluğu düzenlenmiştir.

Tez çalışması, üç ana bölümden oluşmakla birlikte tez çalışmasının konusu, 556 sayılı KHK'nin m. 14 ve m.42/1-c hükümleri çerçevesinde sınırlandırılmıştır.

Birinci bölümde ilk olarak, marka hakkının özelliğı ile diğler fikri ve sınai haklardan farkı üzerine açıklamalar yapılmış ve hukuki niteliğine ilişkin ileri sürölen fikirler incelenmiştir. Devamında marka hakkının iktisabında öngörölen sistemlere yer verilmek sureti ile kullanma zorunluluğı ile devamı sağlanan hakkın elde edilmesinde kabul edilen tescil sistemi ve kullanma sistemi hakkında ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde bilgi verilmektedir. Bu bölümde son olarak, marka tescilinden doğan hak ve yetkilerin niteliğı üzerinde durulmuştur. Marka sahibinin izni alınmadan 3. kişilerce gerçekleştirilen haksız kullanımların niteliğı örnekler ile açıklanmıştır.



Çalışmamın çekirdeğini oluşturan ikinci bölümde ise, markayı kullanma zorunluluğu ele alınmaktadır. 556 sayılı KHK' nin 14. maddesi' nin 1. fıkrası gereğince, "*markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıl süre ile kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir*". Diğer bir deyişle marka hakkının kullanmama nedeni ile sona ermesi iptal yaptırımına bağlanmaktadır.

İkinci bölümde, kullanma kavramına ve hukuki niteliğinin ne olduğu hususuna değinilmektedir. Zira, markayı kullanma zorunluluğunun hukuki niteliği hakkında bir fikre göre yükümlülük, diğer bir fikre göre ise külfet olduğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Ancak gerekçelerimiz çerçevesinde, hakkı devam ettiren nitelikteki bu kullanımın külfet ve yükümlülük niteliğini taşımadığına dair karşı görüş ileri sürerek kullanmanın bir zorunluluğu oluşturduğu ve terminolojik bakımdan kullanıma zorunluluğu olarak ifade edilmesi gerektiği hakkında kanaatimiz savunulmuştur. Öte yandan, bu zorunluluğun marka sahibine karşı, ürettiği mal ve hizmetleri markalı olarak piyasaya sunmasına yönelik bir zorlama biçiminde algılanmamasına dikkat çekerek kullanma zorunluluğunun hakkın devamının sağlanmasında rolü ile markanın korunması bakımından kullanma ile arasındaki bağlantı açıklanmıştır.

İkinci bölümde, "markayı kullanma zorunluluğunun şartları" başlığı altında hakkın devamını sağlayıcı kullanımın kriterleri, gerek öğreti gerek ise ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Yargıtay ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları çerçevesinde açıklanmıştır. Buna göre, marka kural olarak tescil tarihinden itibaren haklı sebeplerin varlığı neden olmadıkça beş yıllık hoşgörü süresi içinde, tescil olduğu mal veya hizmetlere ilişkin olarak temel işlevine uygun ölçüde ve özellikle ciddi biçimde kullanılmalı veya söz konusu kullanıma beş yıldan fazla süre için kesintisiz ara verilmemelidir.

Özellikle ciddi kullanım kavramı hakkında 556 sayılı KHK' de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca ciddi kullanımın niteliği hakkında az

sayıda Yargıtay kararına rastlanmıştır. Bu sebeple, söz konusu kavramın içeriği 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü ve yabancı mahkeme kararları ve Özellikle ATAD kararları ile açıklanmıştır.

Kural olarak markanın ne şekilde kullanılması gerektiği açıklandıktan sonra bu konuda düzenlenen istisnai durumlara yer verilmiştir. 556 sayılı KHK'nin 14. maddesi'nin 2. fıkrasında, markayı kullanma olarak kabul edilen haller düzenlenmiştir. Bu durumda belirli hallerde marka sahibinin markayı kural dışında kullanmasının dahi hakkın devamını sağlayabileceği üzerinde durulmuştur.

Bu bölümde ayrıca tescil edilme amaçları yönünden farklılık gösteren koruyucu markalar, yedek markalar, garanti ve ortak markalar ile güncel bir konu olan merchandising markaları, kullanma zorunluluğuna ilişkin kriterler bakımından değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise marka hakkının kullanmama nedeni ile sona erme halinin ne şekilde gerçekleştiği üzerinde durulmaktadır. Zira KHK sistematığı, 14. madde anlamında gerçekleşmeyen kullanmaları, m. 42/1-c hükmüne göre iptal yaptırımına bağlamaktadır.

Öncelikle, KHK sistematığında marka hakkının kullanmama nedeni ile sona erme halinin diğer hükümsüzlük sebepleri ile birlikte düzenlenmesi ile bu hatalı düzenlemenin yarattığı sakıncalara değinilmiştir. Gerçektende kaynak düzenlemelerde olduğu gibi KHK sistematığında hükümsüzlük ve iptal sebepleri ayrı olarak düzenlenmemiştir. Her ne kadar esas terim olarak hükümsüzlük davası terimini kullanılmış olsa da, burada bir iptal sebebinin mevcut olmasından dolayı açılan davanın hükümsüzlük olarak değil iptal davası olarak anlaşılması gerektiğine açıklık getirilmiştir.

Markanın kullanmama nedeni ile hükümsüzlük davasına konu olması halinde, açılan davanın hukuki niteliği ve özelliği üzerine ileri sürülen görüşler hakkında bilgi verilmiştir.

Diğer yandan, hükümsüzlük davası sonunda alınan kısmi hükümsüzlük kararının niteliği üzerine izahat verilerek kısmi hükümsüzlük kararlarının tanınmış markaların söz konusu olduğu hallerde hukuki yarar taşıyıp taşımadığı hususuna değinilmiştir.

Hükümsüzlük davasında iptal talebinde bulunan davacı taraf, marka sahibi olan davalı taraf ile ispat yükü, görevli ve yetkili mahkeme hususları ayrı kenar başlığı altında incelenmiştir.

“Marka Hakkının Kullanmama nedeni ile sona ermesi” konulu tez çalışmamızda markanın 556 sayılı KHK 14. madde anlamında kullanılması ve söz konusu düzenlemeye aykırılık halinde iptal yaptırımını ile ilgili olarak vardığımız temel sonuçlar şu şekilde açıklanabilir:

Öncelikle, hakkın devamını sağlayan nitelikte kullanmanın hukuki niteliğini açıklamada külfet ve yükümlülük kavramlarının yeterli olmadığını belirtmek isteriz. Bu anlamda, markayı kullanma zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerde, terminolojik bakımdan zorunluluk ifadesinin kullanılması gereklidir.

Öte yandan, 556 sayılı KHK'nin 14. madde'nde, markanın ciddi biçimde kullanılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamıştır. Sadece, KHK' nin 42/1 (c) hükmünde, hükümsüzlük nedenleri açıklanırken dolaylı olarak ifade edilmiştir. Ciddi kullanım tanımlanarak marka sahibinin sembolik biçimde salt markasının iptalini engellemek amacı ile hareket edip etmediği hususunun değerlendirilmesinde uygun kriterlerin ne olduğu ortaya konulmalıdır. Söz konusu eksikliğe ilişkin çözüm yolu olarak öğretinin yanında bu konuda en geniş ve en ayrıntılı çalışmaların gerçekleştirildiğinin görüldüğü ATAD kararları dikkate alınmıştır. Bu anlamda, ciddi kullanım hakkında dar ve belirli bir çerçevede tanımlanabilme olanağı görülmemiştir. Zira, önemli olan nokta marka sahibinden beklenen davranışın şüpheyi mahal vermeyecek biçimde, düzenli ve kurallara uygun kullanım özelliğini taşımasıdır. Nitekim

ciddi kullanımla öngörülen amaç, görünürde kullanmaya ilişkin hareketler ile sadece marka hakkının haksız biçimde devamını sağlamanın önüne geçmektir.

Buna göre, marka hakkının kullanmama nedeni ile sona erme ihtimali halinde ciddi kullanım ölçüsünün sınırları, her markanın türü ve özellikleri dikkate alınarak somut vakıa ve nitelikleri içinde değerlendirilerek; müşteri çevresinde söz konusu mal veya hizmetin benzer veya aynı mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayacak veya hizmetin işletmesel kaynağını gösterecek biçimde, piyasaya yönelik olarak kullanımın olup olmadığı tespit edilmelidir.

Diğer bir sonuç, kaynak düzenlemelerde görüldüğü gibi hükümsüzlük ve iptal sebeplerinin KHK sistematiğinde ayrı olarak düzenlenmemiş olmasıdır. Kanatımca, marka hakkının sona erme sebeplerinin hükümsüzlük ve iptal sebeplerine göre ayrı olarak düzenlenmesi ve sebeplerine göre açılacak davaların iptal davası veya hükümsüzlük davası olarak adlandırılması gerekmektedir. Haklı olarak, Tasarı'da, söz konusu nedenler markanın hükümsüzlüğüne ve markanın iptaline neden olacak haller olarak iki ayrı grupta mütalaa edilmiştir.

Öte yandan, hükümsüzlük davasının etkisi bakımından, yine hükümsüzlük ve iptal sebepleri bakımından davanın etkisi ele alınmalıdır. Zira, iptal sebepleri markanın tescil anında mevcut olmayan ve daha sonra oluşan nedenlerdir. Bu nedenle, kararın etkisinin tescil anına kadar geçmişe etkili kılmak hakkaniyete aykırıdır.

Hükümsüzlük davasında davacı sıfatı bakımından 556 sayılı KHK'de belirtilen düzenleme şekli karmaşaya neden olabilir niteliktedir. Kullanmamaya dayalı açılacak iptal davasında, menfaatleri zedelene ve hukuki yararı olan herkes davacı olabilecek iken, KHK m. 8 hükmüne dayalı açılacak hükümsüzlük davasında ancak itiraz hakkı sahiplerinin dava açma hakkı olacağı kabul edilerek yeniden düzenlemeye gidilmelidir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA HAKKININ NİTELENDİRİLMESİ VE OLUŞUMU

#### I. MARKA HAKKININ ÖZELLİĞİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmamızda ilk olarak, marka hakkının özelliği ve marka üzerindeki hakkın hukuki niteliğine yer verilecektir. Bu şekilde, markanın diğer *sınai haklar dan* ayrılan yönü belirgin hale getirilecek ve markayı kullanma zorunluluğunun, marka korunması üzerindeki hukuki yararı daha anlaşılır hale gelecektir. Zira, marka her ne kadar, çoğunlukla yabancı mevzuatta *fikri haklar*<sup>1</sup> kapsamında mütalaa edilse de, fikir ve sanat eserleri için gerekli olan düşünce ve yaratma sistematığı markalar bakımından görülmemektedir. Nitekim, **Tekinalp**'in isabetle belirttiği üzere, marka haricindeki sınai haklar, (patent, faydalı model ve endüstriyel tasarım, yarı iletken topoğrafyalar), zihin faaliyetine ve dolayısıyla yaratma gücüne bağlı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>2</sup>. Diğer bazı sınai hakların oluşumu için gerekli olan yaratma ve yenilik unsurlarının markalar bakımından aranmaması nedeni ile marka yaratılmasından söz edilemez<sup>3</sup>. Nitekim, 556 sayılı Kanun Hükmünde Karaname'nin 5. maddesi çerçevesinde, ayırt edici (*distinctive character*)

---

<sup>1</sup> **Tekinalp Ünal**, s. 7 vd.

<sup>2</sup> **Tekinalp**, marka, ticaret unvanı, işletme adı ile coğrafi ad ve işaretleri, ayırtedici ad ve işaretler olarak ayrı sınıflandırma ve başlık altında kaleme almaktadır. s. 20; **Yasaman Hamdi /Altay Sıtkı Anlam/ Ayoğlu Tolga/ Yusufoglu Fülurya/ Yüksel Sinan**, Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, , Cilt I, 2004 İstanbul, s. 173 vd.

<sup>3</sup> **Yasaman**, C. I, s. 173. dpn. 2: Yazar, ancak, işaretin orjinal ve estetik nitelik taşıdığı hallerde, fikir ve sanat eseri veya tasarım eseri olarak korunabileceğini ifade eder.

niteliği haiz olmak kaydı ile anılan unsurların marka olarak tescili mümkün kılınmıştır. Bu bağlamda, marka olarak tescil edilecek işaretin, bir ya da birkaç kelime veya ibareden oluşabileceği gibi işaretin anlam ifade etme zorunluluğu da bulunmamaktadır. 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde belirtildiği üzere işaretin marka olarak tescili için gerekli koşul, işarete daha önce başkası tarafından ayırt edici vasfın kazandırılmamış olması, farklı bir deyiş ile başkası adına tescil edilmemiş olmasıdır. Bu bakımdan, marka hakkının özelliği, diğer sınai haklardan ve fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak, yaratma yolu ile oluşması veya yenilik unsurunu barındırması olmayıp, ayırt etme ve kullanma yolu ile ortaya çıkmasıdır.

Marka, koruma amacı açısından da fikir ve sanat eserlerinden ayrılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak, mali ve manevi olarak ikiye ayrılırken; marka üzerindeki hak sadece mali niteliktedir<sup>4</sup>. Şüphesiz, markanın hukuki niteliğinin, *malvarlığı hakları* kapsamında ele alınmasının nedeni, markanın para ile ölçülebilen haklar arasında yer almasıdır<sup>5</sup>. Marka üzerindeki hakkın *şahıs varlığı haklarına*<sup>6</sup> dahil olabileceği fikri, söz konusu hakkın devredilebilir niteliği haiz olması ve marka sahibi ile arasında sıkı bir bağın bulunmaması nedeni ile, hakkın hukuki niteliğini açıklamakta yeterli değildir.

Marka hakkı, ileri sürülebileceği çevre açısından *mutlak hak*<sup>7</sup>lar arasında yer almaktadır. Bu özelliğinin sonucu olarak, hak sahibine inhisari yetkiler tanımaktadır. Gerçekten de 556 sayılı KHK'nin 9.maddesi'nde ifade edildiği gibi, marka hakkı sahibi, markasının izinsiz olarak önleme hakkını haizdir. Marka hakkı sahibi, bu hakkını, hakkını ihlal eden herkese karşı ileri sürebilir. ve bu hakkını herkese karşı ileri sürebilme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, marka hakkı sahibine mutlak bir hakimiyet sağlamaktadır.

---

<sup>4</sup> Poroy Reha/Yasaman Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 10.bası, İstanbul 2004 , s. 356.

<sup>5</sup> Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2002, s.92.

<sup>6</sup> Oğuzman/Barlas, s.102.

<sup>7</sup> Oğuzman/Barlas, s.103.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, marka hakkının malvarlığı mutlak haklardan olduğu görülmektedir. Buna karşın, markanın maddi mallar üzerindeki malvarlığı mutlak haklarından en geniş yetkiyi sağlayan mülkiyet hakkına konu olamayacağı kanaatini taşımaktayız. Zira bilindiği üzere, malvarlığı mutlak hakları kimi zaman eşya hukukunun konusunu oluşturan maddi mallar üzerinde, kimi zaman gayri maddi mallar üzerinde mevcut olmaktadır. Marka, her ne kadar bir ticari işletmenin mallarını diğer ticari işletmelerin mallarından ayırt etme fonksiyonuna sahip olsa da, bu durum soyut olma özelliğini değiştirmemektedir. Diğer bir ifade ile marka, mülkiyet hakkının oluşması için gerekli somut nesne (*corpus*) unsuruna sahip değildir. Öte yandan, marka hakkının, marka sahibine sağladığı hakimiyet, belirli bir süre ile sınırlıdır<sup>8</sup>. Mülkiyet hakkı ise, sınırsız süreli bir nitelik taşımaktadır. Bu durumda markanın, eşya olarak kabul edilmediğinden hareket ile mülkiyet hakkına konu olamayacağı açıktır<sup>9</sup>. Nitekim, markanın tescil edildiği eşya, Eşya Hukuku hükümlerince korunurken, markanın 556 sayılı KHK kapsamında korunmaktadır<sup>10</sup>.

**Yasaman**, eserinde *Pélissier* 'e atfen yeni bir görüşe yer vererek eleştiride bulunmuştur<sup>11</sup>. Buna göre *Pélissier*, eşya kavramının geniş yorumlanması halinde fikri ve sınai haklar üzerindeki hakların mülkiyet hakkı olarak kabul edilebileceğini savunmuştur. Yasaman, bu konuya ilişkin olarak maddi olmayan mallar üzerinde aynı hakkın kurulamayacağını ve mülkiyet hakkının mevcut olamayacağını haklı olarak belirtmiştir. Mülkiyet hakkı ile gayri maddi mallar üzerindeki hakkın tek ortak yönü her ikisinin de mutlak hak özelliğinde olmasıdır.

---

<sup>8</sup> KHK m. 45 uyarınca, marka hakkı, koruma süresinin dolması ve süresi içinde yenilenmemesi halinde sone erer.

<sup>9</sup> **Yargıtay**, 1. HD. T. 09.03.2000, E. 1999/8623, K. 2000/2232. Söz konusu kararda, öğretideki yazarlara atfen, "markanın *maddi bir varlığa sahip olmadığından hareket ile eşya niteliğini haiz olmadığını ve zilyetliğe konu olamayacağını*" ifade edilmiştir. (www.kazanci.com.tr)

<sup>10</sup> **Tekinalp**, s. 20; **Yasaman**, C. I, s. 174.

<sup>11</sup> **Pélissier** Anne, *Possession et Meubles Incorporels*, Paris 2001, s. 225 vd. Yazar, kural olarak tüm işaretlerin tescilden önce herkesin kullanımına açık olduğunu ancak belirli mal veya hizmetler için kullanılmak üzere tescili ile beraber ekonomik değer kazandığını ve bundan dolayı marka üzerindeki hakkın bir işgal etme hakkı (*droit d'occupation*) olduğunu belirtmiştir.

Markanın hukuki niteliği ile ilgili olarak görüş birliği tam olarak sağlanamamıştır. Ancak, marka üzerindeki hakkın mülkiyet hakkı olarak kabul edilemeyeceği ve marka hakkının malvarlığı mutlak haklardan olduğu, ayrıca kullanma yetkisi bakımından münhasıran şahsa bağlı olmayan haklar kapsamında ele alınması gerektiği hakkında fikir birliği bulunmaktadır<sup>12</sup>. Kanımca, marka hakkı, diğer sınai haklardan farklı olup ticari unsurların korunmasına yöneliktir. Bu bakımdan, “marka hakkının ticari unsurları koruma ihtiyacından doğan mameleki nitelikte sui generis bir hak” olduğu kabul edilebilir<sup>13</sup>.

## II. MARKA HAKKININ ELDE EDİLMESİ

Bazı hukuk sistemleri marka hakkının iktisabını kullanma yolu ile benimsemişken, bazı hukuk sistemleri söz konusu hakkın iktisabında tescil yolunu benimsemiştir. TRIPS’in16/1 maddesi, taraf ülkeleri, marka hakkının iktisabında markayı kullanma sistemini tercih edip etmemeleri yönünde serbest bırakmıştır<sup>14</sup>. Bu şekilde taraf ülke arzu ettiği taktirde söz konusu hakkın iktisabını kullanım şartına bağlayacak şekilde düzenlemeye gidebilecektir.

Marka hakkının iktisabında tescil prosedürüne gerek duymayan sistemlerde, tescil kurucu etkiye sahip değildir. Gerçekten de, markanın önceden kullanılması ve bu kullanım neticesinde, işaretin, bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edecek hale gelmesi son derece önemlidir. Bu halde tescil, var olan hakkın 3. kişilere bildirilmesinde rol oynar. İşareti önceden kullanan ve bu yolla ona ayırt edici nitelik kazandıran kişi marka hakkı sahibi olacaktır. Bu sisteme örnek olarak,

---

<sup>12</sup> **Arkan**, Marka Hukuku C. I, Ankara 1997, s. 126; **Tekinalp**, s. 20; **Poroy/Tekinalp**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan’ın hatırasına Armağan 1925-1988, Ankara 1990, s. 336; **Yasaman**, C.I, s. 176; Söz konusu hakkın nisbi hak olduğu yolunda görüş için bkz: **Öçal Akar**, Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967, s. 38, dñn.1.

<sup>13</sup> **Yasaman/Ayoğlu**, C.I, s. 488 vd.

<sup>14</sup> RG. 29.1.1995, S. 22186.



Amerika'da markaların federal anlamda korunmasını düzenleyen 1946 tarihli Lanham Kanunu gösterilebilir. Buradaki düzenlemelere göre, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için önceden ciddi anlamda kullanılması veya kullanmaya dair ciddi niyetin varlığı aranmaktadır. Tescilden sonra süresi içinde kullanıldığına ilişkin bildirimde bulunulması gerekmektedir<sup>15</sup>. Diğer bir deyişle, tescil açıklayıcı etkiyi haizdir. Ancak, tescile kurucu nitelik sağlanmaması dolayısıyla, 3. kişilerin haklarının korunmasında bazı sorunlar meydana gelebilir. Örneğin, aynı veya benzer işaretin farklı şahıslar adına tescil ettirilmesi halinde, önceki hak sahibinin hükümsüzlük talebi söz konusu olacaktır. Bu tür sakıncaların bertaraf edilmesi için kullanma sistemini öngören İngiliz Hukuku'nda, tescili talep edilen işaretin, daha önceden başkası tarafından kullanılmamış olma şartını aramaktadır<sup>16</sup>. Ancak, *dürüst kullanım* olması halinde aynı işaretin aynı mal ve hizmetler için farklı şahıslar adına tescili kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

Önceki kullanımın rol oynamadığı, tescile bağlı hak iktisabını düzenleyen hukuk sistemlerinde kural olarak marka hakkı tescil ile doğar. Kullanma ve kullanma neticesinde ayırt edici vasfı kazandırma, tek başına hakkın elde edilmesinde etkili olmamaktadır. Söz gelimi, Topluluk Markası mevzuatında hak iktisabının tescile bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>18</sup>. Zira, Topluluk Markası'nın, tescil prosedürünün tamamlanması ile beraber oluşacağı 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Tüzük'ün 45. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak tescil sistemi, her zaman hakkın korunmasına tek başına yeterli gelmemektedir. Kural olarak marka hakkı tescille birlikte doğsa ve 3. kişilere karşı ileri sürülebilse de, Topluluk Markası Mevzuatında olduğu gibi tescil

---

<sup>15</sup> Amerikan Hukuku'nda markanın tescili ve korunması hakkında geniş bilgi için bkz; **Stim** Richard, Trade Mark Law, United States 2000, s. 15. vd.

<sup>16</sup> İngiliz Hukuku'nda markanın tescili ve korunması hakkında geniş bilgi için bkz; **Michaels** Amanda, A Practical Guide To Trademark Law, London 2002, no. 2.1 vd; **Bainbridge** David, s.531-684.

<sup>17</sup> Aynı markanın aynı mal veya hizmetler için farklı kişiler tarafından kullanılma durumunun (*passing-of*) ancak dürüst kullanım halinde farklı kişiler adına aynı markanın aynı mal veya hizmetler için tescilinin mümkün kılınması hakkında geniş bilgi için bkz: **Bainbridge**, s. 640- 684.

<sup>18</sup> **Poroy/Yasaman**, s. 423 “*Her ne kadar, bir markanın Topluluk markası olarak kabul edilmesi için tescil edilmesi gerekse de; Topluluk Hukukunda bir marka üzerindeki hakkın sadece tescille değil kullanımla da doğabileceği kabul edilmektedir*”. Getirilen düzenlemelerle tescil edilmemiş işaretlerin veya ticari hayatta yerel kullanımın ötesinde önemi haiz diğer işaretlerinde 3. kişilerin marka tescil başvurularına karşı itiraz edilebilmektedir.

sisteminin kabul edildiği mevzuatlarda hak ihlalini önlemek amacıyla istisnai olarak önceki kullanıma dayalı hak iktisabı kurumu getirilmiştir. Sözgelimi, Paris Sözleşmesi'nin<sup>19</sup> 2. mükerrer 6. maddesi'ne göre bir *tanınmış markanın*<sup>20</sup> başkası adına tescili halinde, tanınmış marka sahibi iyiniyetin söz konusu olduğu durumda tescilden itibaren beş yıl içinde, kötünüyetin varlığı halinde ise süreye tabi olmaksızın söz konusu markanın hükümsüzlüğünü talep etme hakkı mevcuttur.

Görüldüğü üzere, her iki sistem de, doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak için özel düzenlemeler getirerek birbirine yaklaşmıştır.

1857 Fransız Kanunu'ndan alınmış olan 1888 tarihli Almeti Farika Nizamnamesi'ne göre bir markayı ilk defa kullanan kişi, hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Burada, kullanma ilkesinin benimsendiği görülmektedir. 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu'nda da aynı sistem devam etmiştir. Ayrıca, mülga kanunun 3. maddesinin 1.fikrasında, söz konusu korumadan yararlanabilmek için markanın Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından tescil edilme şartı düzenlenmiştir. Hemen arkasından tescilsiz işaretlerden söz edilerek tescilsiz işaretlerin korunmasının genel hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir. Ancak, buradaki tescil şartı, marka sahipliğinin belirlenmesi bakımından amaç taşımamakta yalnızca, markaların kanuni korumadan yararlanmalarını sağlamaktadır. Zira aynı mülga kanunun 15.maddesi'nin 1. fıkrasında, markayı ilk defa tescil ettiren şahsın markanın gerçek sahibi sayılacağı ifadesi edilmiştir. Bu bir karine teşkil edip, aksi aynı işareti daha evvel kullanma yolu ile maruf hale getirdiğini ileri süren kişi tarafından dava

---

<sup>19</sup> RG. 19.11.1975, S. 15417.

<sup>20</sup> Tanınmış Marka hakkında geniş bilgi için bkz: **Yasaman** Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul 2003; **Yasaman** Hamdi, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD'nin Kararı üzerine Düşünceler”, GSÜHFD, 2002/2, s. 151 vd; **Yasaman** Hamdi, “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691-708; **Yasaman** Hamdi, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, GSÜHFD 2002, S. 1, Oğuzman Armağanı, s. 300 vd; **Dirikkan** Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003; **Dural** H Ali, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, GSÜHFD 2002, S. 1, Oğuzman Armağanı, s. 857 vd; **Çolak** Uğur, “Paris Sözleşmesinin 6 bis Maddesi anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO kriterleri”, FMR 2004/2, s. 23 vd; **Nomer** Füsün, Tanınmış Marka “Nike”, Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 485 vd.

veya karşı dava açmak sureti ile ispatlanabilir. Anılan düzenlemenin 2.fıkrasında karinenin aksinin ispat yolu gösterilerek, önceden kullanma suretiyle maruf hale gelen işaretlerin aynı emtia için 3. kişilerce tescili halinde, 3. kişilere karşı korunabileceği belirtilmiştir. Markayı önceden kullanma yolu ile maruf hale getiren kimselerin haklarının ihlalini önlemek amacı ile, tescilden ve öğrenmeden itibaren 6 ay ve her halde 3 yıl içinde dava yolu ile itiraz hakkı tanınmıştır. Benzer bir başka istisna da 11.madde'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, tanınmış marka sahiplerinin izni olmadıkça, markalarının veya benzerlerinin aynı veya farklı emtia için tescil edilmeleri halinde, tescilden itibaren 5 yıl içinde itiraz etme hakkı doğar. Markanın kötüniyetle tescili halinde ise terkin davasının süresiz açılacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 1965 tarihli Markalar Kanunu'nda *gerçek sahiplik ilkesi* mevcut olup markayı fiilen ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişi marka hakkı sahibi kabul edilmiştir<sup>21</sup>. Marka hakkı tescilden evvel onun seçilmesi, kullanılması ve ayırt edici nitelik kazandırılmasıyla elde edilmektedir. Kullanma sisteminde tescil açıklayıcı etkiyi haizdir.

Bugün 556 sayılı KHK'nin 6. maddesi ile markaların korunması tescil yolu ile sağlanmaktadır<sup>22</sup>. **Tekinalp** 556 sayılı KHK ile *gerçek sahiplik ilkesinden* vazgeçildiği ve *tescil ilkesinin* geçerli olduğunu ifade etmektedir<sup>23</sup>. Tescil Sistemine göre, marka hakkı ve sağladığı haklar tescil anında oluşmaktadır. Bu halde tescil, açıklayıcı değil kurucu nitelik taşır. Her ne kadar, tescil sisteminde marka hakkının tescilden evvel işaretin seçilmesi ve kullanılması ile doğmayıp tescil anından itibaren doğduğu kabul edilse de, 556 sayılı KHK'de getirilen bir çok istisnai düzenlemede marka hakkının kullanma yolu ile elde edildiği ve korunduğu görülmektedir. Hatta söz konusu istisnalar 551 sayılı kanun'dan daha geniş tutulmuştur. Söz gelimi, 556 sayılı KHK'nin 7/1 (i) bendinde Paris Sözleşmesi çerçevesinde tanınmış marka sahibinin izni

---

<sup>21</sup>**Berzek** Ayşe Nur, "Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar" Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 49-52; **Poroy/Tekinalp** "Marka Hakkına İlişkin Sorunlar" Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 333-345.

<sup>22</sup>**Yargıtay** 11. HD. T. 9.2.1998, E. 1997/9833, K. 1998/641. (www.kazanci.com.tr)

<sup>23</sup>**Tekinalp**, s. 355.

olmadıkça işaretin taraf ülkelerin birinde tescil edilemeyeceği ve her nasılsa tescil edildiği takdirde hükümsüzlüğünün talep edilebileceği düzenlenmiştir<sup>24</sup>. Diğer bir örnek ise, Paris Sözleşmesi gereğince taraf ülkelerin birinde ileri sürülen tescil talebi ile elde edilen rüçhan hakkına istinaden KHK m. 25-28 uyarınca tescilli bir markanın terkininin istenmesidir. Yine KHK m.8/3 gereğince, tescilsiz markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir işaretin sahibi, markanın 3.kişilerce tescil başvurusundan önce veya bu başvuruda verilen rüçhan tarihinden evvel, bu işaret için bir hak elde etmişse ya da sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkına sahip ise söz konusunu markanın tescil talebi reddedilir. Ayrıca, KHK m.7/son gereğince, bir marka tescil tarihinden evvel kullanılmış ve bu kullanılış sonucu tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak ayırtedici karakter kazanmış ise tescili reddedilemez.

**Yasaman**'ın bu hususa ilişkin olarak yaklaşımı, KHK'nın, tescil sistemini kabul etmesine rağmen kullanma sistemine daha yakın olduğu yönündedir<sup>25</sup>. Özellikle bahsettiğimiz bu son istisna, Yasaman'ın ifadesi ile "kullanma ilkesinin kabulüne yol açabilecek bir hükümdür"<sup>26</sup>.

Yargıtay'ın marka hakkının elde edilmesi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda tam olarak görüş birliğine varılmadığı açık olmakla birlikte bazı kararlarında marka hakkının elde edilmesinde kullanma ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay, 19.04.2002 tarihli kararında, marka tescilinin kurucu ve açıklayıcı etkilerine dikkat çekerek, bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçerek tescil ettiren marka sahibi için tescilin kurucu nitelik taşıdığını; buna

---

<sup>24</sup>Yargıtay 11.HD 19.04 2002 tarihli E.2001/9903, K.2002/3699, **Yasaman**, C. I, s. 194; Bu kararın değerlendirilmesi için bkz: **Yasaman** Hamdi, GSÜFD/2, s. 151 vd.

<sup>25</sup>**Yasaman** Hamdi, GSÜHFD 2002/2, s. 153 vd.; **Yasaman**, C. I, s. 183 vd; **Yasaman** Hamdi, Bilirkişi Raporları, s. 77.

<sup>26</sup> Aksi görüş için: **Tekinalp** Ünal, "Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu", Tuçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 475; Yargıtay 11. HD. T. 26.05.2000, E. 2000/2762, K. 2000/4717. (www.meseyazilim.com).

karşın marka sahibinin önceden kullanmak sureti ile işarete ayırt edici nitelik kazandırarak tescil ettirmesi halinde tescilin açıklayıcı olduğunu belirtmiştir<sup>27</sup>.

Nitekim **Arkan**, 556 sayılı KHK sisteminin 551 sayılı mülga kanundan farklı olmadığını ve “ilk kullanma sistemi ile yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir sistem” olduğunu ifade etmiştir<sup>28</sup>.

Fikrimce, KHK sisteminde marka hakkı sahipliğinin oluşmasında **Yasaman**'ın yaklaşımı uygun görülmelidir. Gerçekten de KHK sisteminde, her ne kadar tescil sistemi ile marka hakkı tescil anında elde edilse dahi bir diğer deyişle marka tescille birlikte, KHK'nın sağladığı korumadan faydalanmaya başlasa da bu hal, işaretin daha evvel yaratılarak kullanım sonucu ayırt edici karakter kazanmış olma durumunda geçerli değildir. İstisnaların düzenlenmesinde hukuki amacın, işareti önceden yaratan ve onu kullanan ve de kullanma neticesinde mal veya hizmete ilişkin olarak ayırt edici nitelik kazandıran kimselerin haklarını korumak olduğu şüphe götürmemektedir. Bu sebeplerden ötürü, 556 sayılı KHK sistemi, 551 sayılı mülga kanundaki *gerçek hak sahipliği ilkesini* terketmemiş, bilakis kullanma yolu ile marka hakkının elde edilmesini etkin biçimde tanımış olduğu kabul edilmiştir.

### III. Markanın Sağladığı Hak ve Yetkiler

556 sayılı KHK'nin 9. maddesi ile, marka hakkının, sahibine tanıdığı haklar belirlenmiştir. Anılan düzenlemede, marka sahibinin marka üzerinde tekel hakkı ve 3.kişilerin ihlallerini önleme hakkı hüküm altına alınmıştır. Aşağıda, hükmün ilk fıkrasında düzenlenen ve Tekinalp tarafından “*korunmayı doğuran haksız kullanma modelleri*” olarak ifade edilen markanın sahibine tanıdığı haklar kısaca incelenecektir<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Karar hakkında not ve Fransızca çevirisi için bkz: **Yusufoğlu** Fülurya, “*Note sur un Arrêt Concernant La Radition D'Une Marque Enregistrée Initialement Par Une Autre Personne*”, GSÜHFD, 2002/2, S. 447 s. 447.

<sup>28</sup> **Arkan**, C.I, s. 129.

<sup>29</sup> **Tekinalp**, s. 400 vd.

KHK.m 9/1(a) maddesinde marka hakkı sahibine, “*tescilli marka ile aynı olan bir işaretin, 3.kişiler tarafından, tescilli markanın kapsadığı mal ve hizmetler için kullanımını engelleme hakkı*” tanınmıştır. Bir diğer ifade ile marka sahibine, söz konusu markanın veya benzerinin, 3. kişiler tarafından tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerde kullanılmasını önleme yetkisi tanınmıştır. Böylelikle marka sahibi, markasını tescil ettirdiği mal veya hizmetlere ilişkin olarak tekel halinde kullanma hakkına sahiptir. Yargıtay, bu hususa ilişkin almış olduğu bir kararda, lisans sözleşmesinin sona ermesine rağmen lisans sahibinin markayı kullanmaya devam etme halinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu belirtmiş ve marka sahibine söz konusu kullanma halini önleme yetkisi tanımıştır<sup>30</sup>. Gerçekten de, markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetler ile ilgili kullanımın münhasıran marka sahibine ait olduğu anılan düzenleme ile hüküm altına alınarak marka sahibine haksız kullanımları engelleme yetkisi tanınmıştır<sup>31</sup>.

Marka sahibine, yalnızca, tescilli markasının aynısının, aynı mal veya hizmetlerde kullanımını önleme hakkı tanınmamıştır. Bunun yanında, KHK m.9/1(b) hükmü ile marka sahibinin, tescilli markasının benzerinin de tescil kapsamındaki veya farklı mal veya hizmetlere ilişkin olarak kullanımını önleme imkanı düzenlenmiştir. Şu halde, tescilli markayla aynı veya benzer olan bir başka işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması, kişiler üzerinde, aralarında bağlantı olduğu düşüncesini uyandırmakta ya da karıştırma ihtimalini doğurmakta ise marka sahibinin söz konusu haksız kullanımı anılan düzenleme gereğince önleme yetkisi mevcuttur.

KHK m. 9/1-a ve b düzenlemeleri ile marka sahibine, markanın veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetlerde izinsiz kullanımını önleme yetkisi tanınmıştır. Tanınmış markanın söz konusu olduğu haller için ayrıca bir düzenlemeye gidilmiştir. Zira, tanınmış marka ile aynı veya benzer olan bir işaretin, 3. kişiler tarafından markanın kapsadığı mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için de kullanımını engellemek mümkündür. Bu bağlamda,

---

<sup>30</sup> **Yargıtay**, 11. HD., T. 27.9.1999, E. 1999/5222, K. 1999/7186, (www.meseyazilim.com)

<sup>31</sup> **Yasaman/Ayoğlu**, C.I, s. 489.

KHK m. 9/1-c maddesi tanınmış marka sahibine, markasının itibarından haksız yarar elde etmek amacını taşıyan 3. kişilerin kullanımını önleme yetkisini düzenlemiştir. Anılan düzenleme ile tanınmış markanın aynı veya benzerinin, farklı mal veya hizmetler için, markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek veya itibarından haksız kazanç elde edecek şekilde kullanımı engellenmektedir.

Sonuç itibariyle, KHK sistematığı markanın haksız kullanım ihtimalini ve bu durumda marka sahibinin davranış biçimlerini düzenlemek suretiyle marka sahibinin tekel hakkını düzenlemiştir.

KHK m.9/2 gereğince marka sahibinin, hükmün 1. fıkrası uyarınca yasaklayabileceği haller tahdidi olmamakla şu şekilde sayılmıştır<sup>32</sup>.

- a)işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasını,*
- b)işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi ve bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,*
- c)işareti taşıyan malların ithali veya ihracı,*
- d)işaretin, teşebbüsün iş evrakı veya reklamlarda kullanılması, birinci fıkra uyarınca marka sahibi tarafından yasaklanabilir”.*

Ancak, KHK’ de ifade edilen sayım, belirtildiği üzere tahdidi nitelik taşımamaktadır. Zira, marka sahibi, sayılan bu kullanım şekillerinin dışında kalmakla beraber, marka hakkını ihlal edecek nitelik taşıyan diğer izinsiz kullanımları önleyebilme yetkisine de sahiptir. Söz gelimi, ülke içi ve uluslararası alanda gerçekleştirilen fuarlarda marka sahibinin izni olmaksızın markanın emtia üzerinde kullanılarak söz konusu malın sergilenmesi haksız nitelikte bir kullanım kabul edilebilir<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> **Tekinalp**, tarafından “*Haksız Kullanma Şekilleri*” olarak ifade edilmiştir, s. 411.

<sup>33</sup> **Tekinalp**’e göre anılan düzenlemede her ne kadar açıkça belirtilmemiş olsa dahi “*haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi*” de haksız kullanma olup marka sahibi tarafından yasaklanabilir”. s. 415.

Ayrıca **Tekinalp**'in isabetle değindiği gibi, KHK'nin 11. maddesinin diğer bir anlamda haksız kullanıma işaret ettiği gerçektir. Zira, anılan maddede, marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından , sahibinin izni olmaksızın kendi adlarına tescil için başvuruda bulunmalarına marka sahibinin itiraz etme hakkı hüküm altına alınmıştır<sup>34</sup>.

Diğer yandan, marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisnai bir düzenleme olan KHK'nin 12. maddesi'nde, 3. kişilerin, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve ticari veya sanayi konularına ilişkin olarak kullanılması koşulu ile markayı kullanabileceği durumlar belirtilmiştir<sup>35</sup>. Bu halde, marka sahibinin itirazı dinlenmeyecektir. Ancak, KHK'nin 12. maddesi ile, markanın aynının veya benzerinin, 3. kişi tarafından *ticari unvanda* veya *işletme adında*<sup>36</sup> kullanılmasına imkan verilmemektedir<sup>37</sup>. Buna ilişkin olarak, **Yargıtay**'ın 12.04.2001 tarihli yayımlanmamış kararında, anılan düzenlemede belirtilen hallerden biri olmaması dolayısıyla, marka sahibinin, markanın 3. kişiler tarafından işletme adı olarak kullanımını önleyebileceği belirtilmiştir<sup>38</sup>. Gerçekten de, bir markanın 3. kişinin ticari unvanında yer alması marka sahibinin tekel hakkını ihlal eder nitelikte davranış olup, marka sahibinin söz konusu haksız kullanımı önleme yetkisi bulunmalıdır<sup>39</sup>. Nitekim, Yargıtay diğer bir kararında, marka sahibi ile 3. kişi arasında ticari bir ilişki bulunduğu izlenimi yaratabilecek nitelikteki kullanımların, KHK'nin 12. maddesi kapsamında algılanmayacağı belirtmiştir<sup>40</sup>. Buna göre, markayı ticari evraklarında kullanan 3. kişinin söz konusu kullanımının haksız olduğu tespit edilerek, marka sahibinin hakkı korunmuştur.

---

<sup>34</sup> **Tekinalp**, s. 415.

<sup>35</sup> **Tekialp Ünal**, "Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması", İmregün'e Armağan 1998, s. 633 vd.

<sup>36</sup> Kavram için bkz: **Poroy/Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, no. 426.

<sup>37</sup> **Arkan**, "Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?" (*Yazara göre, tescilli işaretin üçüncü kişi tarafından mukayeseli reklamlarda kullanımı dürüst kullanımın varlığı koşuluyla mal veya hizmete ilişkin açıklama şeklinde kabul edilebilir.*) Batider, C.XX-sayı 3, Ankara 2000, s. 12; **Tekinalp**, "Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması", s. 641.

<sup>38</sup> **Yargıtay**, 11 HD, 12.04.2001 tarihli ve E.2001/2189, K.2001/3079 sayılı karar.

<sup>39</sup> **Yasaman/Ayoğlu**, s. 492.

<sup>40</sup> **Yargıtay**, 11 HD, 26.04.1999 tarihli ve E.1999/1395, K.1999/3230. (www.kazanci.com)



Yine, marka sahibinin KHK m.9/2 gereğince yasaklayabileceği haller içinde sayılmamakla birlikte, tescilli işaretin, aynı veya benzerinin, 3.kişiler tarafından *internet alan adı*<sup>41</sup> (*domaine name*) olarak kullanılması marka hakkının ihlalini oluşturduğu haklı olarak kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Yargıtay 1.11.1999 tarihli kararında, “*Tescilli bir markanın aynısının, ticari kaygı güdülmeksizin dahi bir başkası tarafından domaine name olarak kullanılması haksız rekabet oluşturur*” diyerek, haksız kullanıma işaret etmiştir<sup>43</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 556 SAYILI KHK M.14 ANLAMINDA MARKANIN KULLANILMASI

#### I. Markayı Kullanma Kavramı ve Hukuki Niteliği

556 sayılı KHK m.14/1 uyarınca “*markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir*”.

556 KHK sisteminde, marka korumasının tescil işlemi ile başladığını açıklamıştık. Tescil tarihinden itibaren doğan tekel hakkı, marka sahibine, markanın 3. kişiler tarafından markaya tecavüzü engelleme ve markanın kullanımını yasaklama imkanını sağlamaktadır. Fakat, marka sahipleri tarafından kullanılmayan, ancak diğer yandan marka hakkı sahiplerine tekel

<sup>41</sup> Kavram için bkz: **Poroy/Yasaman**, no: 429.

<sup>42</sup> **Arkan**, “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, Batider, C.XX-sayı 3, Ankara 2000, s. 12; **Kırca**, İsmail, “Tescilli markanın üçüncü kişi tarafından alan adı olarak kullanılması”, Pof.Dr.Ömer Teoman’a Armağan, 55.Yaşgünü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 527; **Nomer**, Füsün, “İnternet Alan Adının (Domaine Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof.Dr Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2001, s. 408; **Poroy/Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, no. 429 vd. ; **Yasaman**, “Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikli Raporları”, İstanbul 2003, s. 193.

<sup>43</sup> **Yargıtay** 11 HD, 1.11.1999 tarihli ve E.99/6674, K.99/8598 sayılı karar; Batider, C. XXI, s. 1, s. 301 vd.

hakkı tanımaya devam eden ve 3. şahısların kullanımına kapatılan markaların ölçüsüz artışı, marka sicilinde haksız derecede kalabalık yaratacaktır. Şüphesiz bu durum, aynı veya benzer mal veya hizmetler için, aynı veya benzer işaretleri tescil ettirmek isteyen diğer işletme sahipleri için ticari alanda hürriyeti engelleyici durum teşkil edecektir.

Çalışmamızda ayrıntılı olarak ileride açıklayacağımız fakat sicilde haksız ölçüde kalabalık yaratması bakımından değinilmesi gerekli başka bir husus, gerçek bir kullanım niyeti taşımadan tescilli markanın koruma kapsamını dolaylı biçimde genişletmek amacıyla tescil edilen *koruyucu markaların (marque défensive)* artış göstermesidir<sup>44</sup>. Marka sahipleri, tescilli markalarını oluşturan işaretlerin çeşitli kombinasyonları neticesinde oluşan benzer işaretleri kullanma niyeti taşımadan tescil ettirerek tescilli markalarıyla benzer işaretlerin 3. kişiler tarafından kullanımını engelleme amacı taşımaktadır. Yine, kullanma amacı olmadan belirsiz bir süre sonrasında kullanma ihtimali gözönünde bulundurularak tescil edilen *ihtiyat markalarının (marque de réserve)* fazlalığı, markayı kullanma zorunluluğunun kabulünü gerektiren önemli noktalardır<sup>45</sup>. Ticari hayat içinde, ilgili sektörün dikkatini çekmeyi başarabilecek akılda kalıcı nitelikte işaretlerin marka olarak yaratılmasının zor olduğu düşüncesinden hareketle, kullanılmayan ve bununla beraber 3. şahısların kullanımına kapatılan markaların sadece biçimsel olarak varlığını sürdürmesi adil olmayacaktır. Bu anlamda, markayı kullanma zorunluluğuna ve kullanmama nedeni ile marka hakkının sona ermesine ilişkin hükümler ile bu tür sakıncalar bertaraf edilmek istenmiştir.

KHK'nin 14. maddesi anlamında markayı kullanmanın hukuki niteliği hakkında bazı yazarlar, *yükümlülüğün* varlığından bahsetmektedir<sup>46</sup>. **Dirikkan** ise, KHK 14 maddesinde öngörülen biçimde markanın kullanımını külfet

<sup>44</sup> Tekinalp, s. 347; Cherpillod, Ivan "Marques défensives, de réserve, et dépôts frauduleux", s.359.

<sup>45</sup> Cherpillod, s. 361.

<sup>46</sup> Karayalçın Yaşar, "Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmalarına İlişkin Hükümler", ABD 1976, s. 425; Arkan, Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998, s. 145; Arkan Sabih, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, Bildiriler, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü" isimli bildirisi, Türk Patent Enstitüsü.

olarak nitelendirmiştir<sup>47</sup>. Yazar, markayı kullanmama halinde doğrudan bir hak kaybının olacağına işaret eder. Diğer bir deyişle, marka sahibinin tescilli markayı, haklı nedene dayanmaksızın tescilden itibaren beş yıl süre ile kullanmamasını veya kullanmaya beş yıl ara vermesini iptal yaptırımına bağlayarak doğrudan hakkın kaybına neden olacağını ifade etmektedir. Markanın kullanılmamasından dolayı doğrudan bir hak kaybının söz konusu olacağına dair ileri sürülen bu fikir tartışmaya açık bulunmuştur. Nitekim, **Tekinalp** ve **Yasaman** terminolojik bakımdan zorunluluk ifadesinin yerinde olduğunu dile getirmiştir<sup>48</sup>. Markanın kullanımının külfet mi, yoksa yükümlülük mü veya zorunluluk mu olduğu hususu fikrimizce şu şekilde açıklanabilir:

Bilindiği üzere, “külfet” (*incombance*), kişiye, haklarını kısmen yahut tamamen kaybetmemesi için, bir şeyi yapmak yada yapmamak olarak yüklenen davranış ve tedbirlerdir. Söz gelimi, asıl borç ödendiği zaman, alacaklının evvelce işleyen faizleri talep etmek hakkını saklı tutmadığı anda artık faiz talep edemeyeceğinden ötürü alacaklının talep hakkını saklı tutması veya alacaklının usulü dairesinde kendisine teklif edilen edimi temerrüde düşmemek için kabul etmesi külfettir<sup>49</sup>. Alacaklının haklı bir nedene dayanmaksızın kendisine sunulan edimi kabul etmediği takdirde temerrüde düşer ve borçluya karşı bazı haklarını kaybeder. Külfetin gerçekleştirilmemesinin neticesi hakkın kısmen yahut tamamen kaybı olacaktır. Ancak, her ne kadar, markayı kullanmama halinin hak kaybına neden olacağı fikri, söz konusu gerekli davranışın külfet olduğunu düşündürse dahi, aslında **Yasaman/Yüksel**’in ifade ettiği şekilde olduğu gibi markanın kullanılmamasından dolayı doğrudan bir hak kaybı mevcut olmamaktadır<sup>50</sup>.

Şöyle ki, markanın KHK m.14 gereği kullanılmamasının yaptırımı KHK’nin 42. (c) maddesinde markanın iptali olarak düzenlenmiştir. Ancak,

---

<sup>47</sup> **Dirikkan** Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 234, dpn. 55.

<sup>48</sup> **Tekinalp**, s. 423; **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 628, dpn. 3.

<sup>49</sup> **Tekinay**, “Borçlar Hukuku”, 1979 İstanbul, s.32,33.

<sup>50</sup> **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 628, dpn. 3.

çalışmamızda ayrıntılı olarak ileride ele alacağımız üzere KHK m. 42 (c) uyarınca iptal kavramı ile ifade etmek istediğimiz markanın hükümsüz sayılacağıdır<sup>51</sup>. Markayı kullanımını külfet olarak nitelenemeyeceği bu bakımdan kendini açıkça göstermektedir. Zira, ilk olarak önemle belirtmek gerekir ki, hükümsüzlük, KHK sistematığına göre, dava yolu ile ilgililerce talep edilmedikçe Türk Patent Enstitüsü re'sen markanın sicilden terkinine karar veremez<sup>52</sup>. Böylelikle, markasını KHK m.14 anlamında kullanmayan marka sahibi, hükümsüzlüğe ilişkin iptal davası yolu ile bir talep olmadıkça ve marka tescilini yenilediği sürece marka hakkından doğan tekel hakkına ve yasaklama yetkisine sahip olmaya devam edecektir. Dolayısıyla, haklı nedene dayanmaksızın beş yıl süre ile kullanılmayan yahut kullanımına beş yıl süre ile ara verilen markalar bu sürenin sonunda Enstitü tarafından re'sen terkin edilmediğinden doğrudan marka hakkının kaybı söz konusu değildir.

Nitekim, *Kısmi Hükümsüzlük* konusunu incelerken değineceğimiz gibi, tanınmış markanın söz konusu olduğu haller incelendiğinde, tanınmış marka sahibinin markasını başka mal ve hizmetler adına tescil ettirdiği, ancak kullanmadığı iddiası ile açılacak hükümsüzlük davasında, tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesinin esasen hukuki bir yarar taşımadığı açıktır. Tanınmış marka sahibi, başka mal veya hizmetler adına tescilli markasını kullanmamış olduğu için markanın o mal ve hizmetler için kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmiş olsa dahi, daha sonra markasının tanınırlık derecesine dayanarak açacağı markaya tecavüz davasıyla 3. kişiler tarafından farklı mal veya hizmetlerde dahi kullanımını engelleyebilecektir.

---

<sup>51</sup> **Arkan**, her ne kadar 556 sayılı KHK' de iptal kavramına yer verilse bile bu durumun hüküm-sonuç farklılığı yaratmaya ilişkin olmadığını ve terminolojik özensizlikten kaynaklandığını ifade eder. C. II, s. 155 dñn. 1; **Tekinalp** "hükümsüzlük ve iptal kavramlarının aynı anlamı ifade ettiğini ve ifade edilmişindeki özensizlikten dolayı iptal kavramına yer verildiğini belirtmiştir. s. 436.

<sup>52</sup> **Öztek** Selçuk, "İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları", HA 1991, C. 6, S. 1-3, s. 19. Yazar, kullanmama nedeni ile marka hakkının sona ermesinin marka sahibi açısından markanın iptali gibi ağır bir sonuç doğurduğunu ileri sürerek aynı zamanda marka sahibinin haklı nedenlerinin varlığı halinde marka hakkının devam edeceğini ve bu bakımdan markayı kullanmama nedeni ile hakkın sona erme iddiasının haklı olarak yargı organlarında görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anılan nedenlerden dolayı, marka terkininin TPE tarafından re'sen gerçekleştirilmesi kabul edilemez.

Görülüyor ki, kullanılmayan markalarda aynen kullanılan markalar gibi KHK çerçevesinde mevcut korumadan yararlanmaktadır. Hükümsüzlük kararı kesinleşmedikçe KHK m.14 düzenlemesi bakımından marka hakkı doğrudan kaybedilmemekte ve tescilden doğan haklar devam etmektedir.

Öte yandan, markayı KHK m.14 anlamında kullanma kavramının yükümlülük olarak ele alınmasına ilişkin ileri sürülen görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, bilindiği üzere hukuk düzeninin ve ahlak düzeninin kişiye yüklediği ve uyulması zorunlu davranış biçimleri olup yükümlülüğün ihlali bir hukuki sorumluluk doğuracaktır veya mevcut hukuki sorumluluğun genişlemesine neden olacaktır. Zira, yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde kişiyi dava yolu ile zorlama imkanı mevcuttur<sup>53</sup>. Söz gelimi, hukuk düzenince korunan bir hakkın veya hukuki ilişkinin, 3. kişilerce ihlali söz konusu olduğunda 3. kişi kendisine atfedilen “yapmama” veya yapma” davranışını yerine getirmediğinden dolayı hukuki yükümlülüğü doğacaktır. Şüphesiz yükümlülükler, her zaman borç ilişkisinden kaynaklanan hukuki ilişkilerden oluşmamaktadır. Söz gelimi, tarafların alacaklı ve borçlu olmadığı hallerde dahi taraflar arasında yükümlülüğün varlığına rastlanabilir; Ebeveynlerin çocukları üzerindeki velayet hakkını kötü kullanmamaları bir yükümlülüktür ve aksi halde velayet hakkının kalkmasına neden olacaktır. Evlilik birliğine saygı ve sadakat göstermeyen taraf boşanma sebebini yaratmış olacaktır. Ancak bu hallerde bile (yükümlülüğün kaynağı hukuki ilişki olmasa dahi) hukuk düzenince yüklenen bir yükümlülüğün ihlali neticesinde hukuki ilişki doğacaktır. Bu durumda, 3. kişinin yükümlülüğünü yerine getirmesi talep edilebilir.

Ancak, KHK sistematüğinde marka sahibinin markasını KHK 14. madde anlamında kullanmaması halinde, markayı kullanmadığına ilişkin ifa veya tazminat davası açarak marka sahibini markasını kullandırtmak amacı ile zorlama imkanı söz konusu olmadığı gibi açılan davada marka sahibinden

---

<sup>53</sup> Tekinay, s. 30 vd.

markayı kullanmaması nedeni ile tazminat talep edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim, hem Türk Patent Enstitüsü hem de dava açma hakkına sahip kişiler, markanın kullanılmaması halinde kullanımı sağlamak için re'sen harekete geçememekte ve marka sahibini kullanma hususunda zorlayamamaktadır. Bu bağlamda, marka hakkını devam ettirici kullanmanın hukuki niteliğinin, külfet veya yükümlülük olduğunu ifade etmenin mümkün olmadığı düşüncesindeyim.

## II. Markayı Kullanmanın Markanın Korunmasına Etkisi

Markayı kullanmanın, söz konusu markanın korunması üzerindeki etkisi üzerine çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir fikre göre, marka üzerindeki hakkın devamı, marka sahibinin, tescil başvurusu sırasında markayı kullanma niyetinin bulunmasına bağlıdır<sup>54</sup>. Buna göre, tescil anında markayı kullanma amacı bulunmaktaysa başvuru sahibine tekel hakkı tanınmanın anlamı yoktur. Bu görüş çerçevesinde, markayı ilgisi olmayan mal ve hizmetler için kullanma amacı taşıyan veya marka ticareti yapmak isteyen kişilerin taleplerinin başvuru sırasında reddi mümkün kılınmalıdır. Dolayısıyla, markayı kullanma niyeti, hakkı devam ettiren bir unsur olarak kabul edilmiştir<sup>55</sup>.

Diğer bir görüş ise, kullanma niyetinin varlığını, başvuru sahibinin ticari işletmesinin varlığı ile belirlemeye ilişkindir<sup>56</sup>. Buna göre, marka tescil başvuru sahibinin, markayı kullanacağı malı imal ediyor olması veya ithalat veya ihracaatına ilişkin ticari faaliyette bulunması gerekmektedir. Aksi halde, bu durum marka hukukunu kötüye kullanmak isteyen kişilere imkan tanıyarak marka ticaretine olanak sağlayacaktır.

Ancak, 556 sayılı KHK'de ticari işletmenin varlığının zorunluluğundan bahsedilmemektedir. KHK'de başvuru şartlarını düzenleyen 23. maddenin 1. fıkrasının (h) bendi, her ne kadar, başvuru sahibinin ticaret ile uğraştığını

---

<sup>54</sup> **Dirikkan**, s. 232, dpn. 46.

<sup>55</sup> **Cengiz Dilek**, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz , İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul 1995, s. 41. Yazar, 1965 tarihli Markalar Kanunu ışığı altında hazırladığı eserinde, “markaların kullanma koşulundan tamamen bağımsız olarak korunmadığını ifade etmiştir”.

<sup>56</sup> **Karayalçın Yaşar**, Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 413.

gösteren belgeyi başvuru sırasında ibraz etmesi gerektiğini ifade etmiş olsa dahi, KHK 31. maddenin yollama yaptığı 3. maddesi incelendiği takdirde, KHK'deki korumadan yararlanacak kişiler belirtilirken “...Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilerce...” kullanılan “veya” bağlacı ile Türkiye Cumhuriyeti içinde ikametgah sahibi olan kişiler için ayrıca ticaretle uğraşma şartı getirilmediğine dair anlam dile getirilmektedir. Ticari işletmenin var olduğuna dair belgenin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgah sahibi olan kişilerden istenmemesi ve bu kişilerin markayı kullanacağı malı imal, izhar, istihsal etmesi veya satışa çıkarması gerekmediği açıktır<sup>57</sup>.

Daha evvelde bahsettiğimiz gibi, marka hakkı tescil ile doğar. Marka hakkının doğumu ticari işletmenin varlığından veya markayı kullanma niyetinden bağımsızdır. Şöyle ki, markadan ekonomik anlamda daha iyi fayda elde edebilmek için, marka üzerindeki hakkın devri mümkün kılınmıştır. Yine, markanın lisans sözleşmesine konu olabilmesini öngören hükümler düzenlenmiştir. Marka sahibi, markasını dilerse tescilden sonra lisans yolu ile kullanabilir veya devredebilir. Dolayısıyla bu durum, marka hakkının ticari işletmeden ayrı hareket edebilmesi bağımsızlığının işaretidir. Nitekim, KHK sistematüğünde, bu bağımsızlık kendini 54. maddenin 2. fıkrasında yer alan hükümlerle göstermektedir. Garanti markalarının, marka sahibinin veya marka sahibine ekonomik anlamda bağlı olan işletmelerin mal veya hizmetlerinde kullanımı yasaklanmıştır. Benzer bir hüküm Paris Sözleşmesinin 7.mükerrer 1. maddesinde birlik markalarının ticari ve sınai bir müessese bulunmasa dahi tescil edilip korunacağı belirtilerek düzenlenmiştir.

Koruyucu ve yedek markalar bakımından kullanma zorunluluğu hususu hakkında çalışmamızda ayrıntılı açıklama ileride ayrı bir bölümde ele alınacaktır. Ancak, bu tür markalar tescil anında kullanma niyeti var olmadığı halde, tescilden itibaren beş yıl süre ile KHK çerçevesinde korumadan

---

<sup>57</sup> Arkan, C. I, s. 55,56; Dirikkan, s. 227.

yararlanacaktır. Sürenin bitiminden itibaren, koruyucu ve yedek markaların hükümsüzlüğü ilgililer tarafından dava edilebilir.

Fikrimce, tescil anında başvuru sahibinin kullanma niyetini ispat zorlamadır. Nitekim KHK sistematüğinde tescil anında kullanma niyeti veya tescilden evvel kullanma gerekliliğı aranmamıştır. Türk Marka Mevzuatında, uluslararası düzenlemelerde yer verildiğı gibi, markayı kullanma zorunluluğı ve kullanılmamasının sonuçları öngörölerek tescilden doğan marka hakkının korunması ile kullanma arasındaki ilişki kurulmuştur<sup>58</sup>.

KHK'de marka sahibinden kullanma niyetinin tescil anında aranmamasının yanında, tescil sonrası markanın belli bir süre ile kullanılmaması halinde de korunacağı kabul edilmektedir. Bu durum her ne kadar, markayı kullanma fiilinin markanın korunması üzerinde bir etkisi olmadığı kanısını oluştursa bile markayı kullanmamanın yaptırımını iptal sebebi olarak düzenlenmesi kullanma ve korunma arasındaki bağlantıyı açıklamaktadır. Zira, tescilden doğan ve kullanılmasa bile korunan marka hakkının, markayı kullanma zorunluluğunun düzenlendiğı sistemlerde, mevzuatta öngörülen hoşgörü süresinin sonrasında hakkın sona ermemesi için *hakkı devam ettirici kullanımın* gerekliliğı şarttır<sup>59</sup>.

### III. Markayı Kullanma Zorunluluğunun İlkeleri

#### 1. Genel Olarak

KHK Madde 14:

---

<sup>58</sup> Uluslararası mevzuatta, markanın kullanılmaması ve yaptırımına ilişkin paralel düzenlemelere örnek olarak Paris Sözleşmesi m.5 C I'de markanın tescilden itibaren makul süre kullanılması gerektiğine yer verilmiştir. Yine, 40/94 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü m.15/1 topluluk markasının, tescil edildiğı mal veya hizmetler bakımından tescilden itibaren beş yıl süre ile fiilen kullanılmasını ve haklı nedenlere dayanmaksızın kesintisiz beş yıl kullanımına ara verilmesi halinde yaptırıma maruz kalacağını düzenlemiştir.

<sup>59</sup> **Dirikkan**, s.238 vd.



*“Markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.*

*Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:*

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarda kullanılması,*
- b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,*
- c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,*
- d) Markayı taşıyan malın ithalatı”.*

Marka, kural olarak, tescilden itibaren marka sahibi tarafından, yurt içinde, tescil olunduğu mal veya hizmetlere ilişkin temel işlevine uygun olarak, haklı sebeplerin varlığı neden olmadıkça kesintisiz beş yıl süre ile kullanılmalıdır.

551 sayılı Markalar Kanunu’nda da “Aynen ve Aralıksız Kullanmak ve Değişiklik” kenar başlığı altında benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. Eski Markalar Kanunu’nun m.18/3 hükmü gereğince “*markanın kullanılmasına haklı bir sebep bulunmaksızın devamlı olarak üç seneden fazla ara verilemeyeceği*” ifade edilmiştir. Bilindiği üzere, kullanmamaya ilişkin belirtilen üç yıllık süre daha sonra 89/104 sayılı Yönerge’nin 10. maddesindeki hüküm dikkate alınarak KHK’de beş yıla çıkartılmıştır. Diğer yandan, hükmün ifadesinden markanın üç yıl boyunca devamlı olarak ve aralıksız kullanılması gerekliliği anlaşıldığından düzenlemenin bu bakımdan sorun içerdiği eleştiriden uzak kalmamıştır<sup>60</sup>. Gerçektende, markayı kullanma zorunluluğu ile amaçlanan marka sahibine kullanma yönünde telkinde veya zorlamada bulunmak değildir. Gerek Türk Hukuku’nda gerek Topluluk Marka mevzuatında düzenlenen markayı kullanma zorunluluğu, marka sahibinin hakkının devamı için gerekli bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme, idari

---

<sup>60</sup>Karayalçın Yaşar, “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılması İle İlgili Hükümler”, ABD C. 33, S. 6, s. 966-1002; Öçal, s. 87, 88; Cengiz Dilek, s. 42.

makamlar tarafından kamu yararını koruma düşüncesi ile ilgili bir zorunluluk taşımamaktadır. Zira, kişi, mal veya hizmeti tescilli bir işaret veya ibare altında sunmaya veya zorunlu olarak tescil ettirmeye mecbur bırakılmamıştır.

## 2. Markayı Temel İşlevine Uygun Olarak Kullanma

551 sayılı Markalar Kanununun 18. maddesi 1. fıkrasında markanın tescil edildiği şekilde kullanılmasına dair açık bir hüküm mevcutken KHK 14. maddesinde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Marka Hukukunda, markanın ayırt edici karakterinin ele alınış biçimi ve önemi dikkate alınacak olduğunda markanın tescil olduğu mal veya hizmetler ile ilgili kullanılması gerekliliği açıktır. Zira, KHK 5. maddesi, marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sayarken aynı zamanda bir işletmenin mal veya hizmetlerini, diğer bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama özelliğinin üzerinde durmuştur. Mal veya hizmetlerin benzerlerinden ayırt edilmesi şartı ile her türlü işaretin marka olabilmesi ayırt edici karakterin markanın oluşumunda unsur olduğu anlamına gelir. Diğer yandan KHK 14. maddenin 2. fıkrası (a) bendinde, markanın farklı unsurlarla kullanılırken ayırt edici karakterinin değiştirilmemesi yönünde ifade kullanılmıştır. Bu bakımdan markanın tescil edildiği biçimde kullanılması gerektiğine dair anlamın varlığı kabul edilebilir<sup>61</sup>. Nitekim, 89/104 sayılı Yönerge 10.1'de, markanın tescil olduğu mal veya hizmete ilişkin olarak kullanılması açıkça düzenlenmiştir<sup>62</sup>.

Marka kullanımı neticesinde, alıcı nezdinde, markayı oluşturan işaret ile markanın tescil edildiği mal veya hizmet arasında bağıllık oluşması gerektiği çeşitli yazarlarca ifade edilmiştir<sup>63</sup>. Kural olarak, işleve uygun bir kullanımın gerçekleşebilmesi için ancak marka ile mal veya hizmet arasında, toplum gözünde o markayı taşıyan mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden

<sup>61</sup> Arkan, C. II, s. 146, dpn. 6.

<sup>62</sup> "...use...in connection with the goods or services in respect of which it is registered"

<sup>63</sup> Arkan, "örneğin Yıldız sözcüğünün sadece sporcuların formalarına konulması ya da yılbaşı kartlarında yer alması halinde, markanın fonksiyonuna uygun şekilde kullanıldığı söylenemez". s. 146; Dirikkan, markanın temel işlevine özgü olarak tescil edildiği mal veya hizmetlere ilişkin kullanımı "hakkı devam ettirici kullanım" olarak ifade etmiştir., s. 236 vd.

ayırımını sağlayacak doğrudan bir bağın varlığı gerekmektedir<sup>64</sup>. Bu durum, çoğunlukla markanın malın veya ambalajının üzerine konularak gerçekleşir. Öncelikle, kural olarak markanın bu anlamda kullanıldığının kabulü için markanın piyasa içinde kullanımı şarttır<sup>65</sup>. Zira, kimi zaman markanın temel işlevine uygun kullanımının oluşması için aranan mal veya hizmet ile marka arasındaki fiziksel bağlantı, mal veya hizmetin türü itibariyle kurulamayabilir<sup>66</sup>. Bu halde, markayı taşıyan tarife veya faturalarda, katalog ve diğer reklam araçlarında gerçekleştirilen kullanım tanınmalıdır. Şöyle ki, markanın piyasa içinde kullanılması ile beraber hedef aldığı çevre nezdinde, tescil olduğu mal veya hizmeti ayırt edilmesini sağlayabilmesi önem taşır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, mal veya hizmetle ilgili pazarın, markanın tescil olduğu mal veya hizmeti diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırabilecek durumda olması gerektiğidir. Markanın, malın kendinin veya ambalajın üzerine konulmasına rağmen alıcının gözünde benzer veya özdeş mallardan farklılık yaratamıyorsa marka işlevine uygun olarak kullanıldığı anlamına gelmeyecektir<sup>67</sup>. Öte yandan, somut olayın özellikleri, marka ile tescil olduğu mal veya hizmet arasında dolaylı yoldan bağlantı kurmayı elverişli kılmakta ise kullanma olarak kabul edilmelidir. Ömek olarak, tanınmış markanın varlığı halinde, markanın, reklam tanıtım panolarında yer alması KHK. 14. maddesi anlamında kullanma teşkil eder.

---

<sup>64</sup> Paris İstinaf Mahkemesi 06.09.2000 tarihli bir kararında, tütün mamül ve malzemeleri ve benzer gereçler adına tescil edilen markanın, sahibi tarafından sadece dükkanın levhasında kullanılması, markanın ayırt edici fonksiyonuna özgü kullanılmadığı gerekçesi ile hükümsüzlüğüne karar vermiştir. *CA Paris, 06.09.2000*: Juris-Data no. 2000-125779; *PIBD 708/2000*, III, s. 546.

<sup>65</sup> **Arkan**'a göre depo veya benzeri alanlarda mevcut mal üzerinde marka konulması ya da henüz üretimine başlanmamış malların markalarının işletmeye ait kağıtların üzerinde bulunması kullanma kabul edilmemelidir. s. 147; **Dirikkan**, markanın ticaret alanına çıkarılması gerekliliğine değinmiştir, s.239, dpn. 67. Ancak **Tekinalp**'in isabetle açıkladığı üzere kanaatimce, ayırık durumlarda ve somut olayın özellikleri dahilinde veya ekonomik gerekçeler ile bir ürün için belli bir oranın üzerinde sipariş verilerek söz konusu mallar üzerinde markanın kullanımı ciddi kullanmaya kanıt oluşturabilir, s. 444.

<sup>66</sup> **Arkan**, C.II, s. 146, dpn.6; **Gilléron** Philippe, "Les Divers Régime de Protection des Signes Distinctifs et Leurs Rapports Avec Le Droit des Marques", Berne 2000, s. 237, no. 201; **Bertrand** André,

La Propriété Intelletuelle, Livre II, Marques et Brevets Dessins et Modèles, Delmas 1995, no. **29. 312**; **Yasaman/Yüksel**, c.I, s. 634; **Dirikkan**'a göre bu durumda markanın, "*katalog, ekli evrak, fatura veya sipariş formlarında*" kullanılması yeterlidir. s. 240; aksi görüş: **Poroy/ Tekinalp**, "Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar", s. 334.

<sup>67</sup> **Dirikkan**, s. 238, dpn. 65.

Özellikle hizmet markalarını ele alırsak, 556 sayılı KHK ile kapsama alınan hizmet markasının doğası gereği, marka ile tescil edildiği hizmet arasında fiziksel bağlantı kurulamayacak oluşu, markaların 551 sayılı Markalar Kanununda yer alan mal veya ambalajda kullanım zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Böylece, markanın, işletmeye ait reklam araçlarında veya katalog, fatura, fiyat listesi gibi iş evraklarında, marka ve tescil edildiği hizmet arasında toplum anlayışında düşünsel bağ oluşturacak ve başka işletmelerin benzer veya özdeş hizmetlerinden ayırıldığını sağlayacak kullanımı kabul edilmelidir<sup>68</sup>.

Markanın dolaylı yoldan kullanıldığı bu tür kullanımların, KHK. 14 anlamında kabul edilmesi için, bundan sonraki başlık altında inceleyeceğimiz *ciddi kullanım*<sup>69</sup> (*usage sérieux- fr, genuine use- ing*) kriterine uygunluk ağırlıklı görüş itibariyle burada da aranmaktadır<sup>70</sup>. Bu anlamda, markasal kullanım gerçekleştirilirken markadan ekonomik yarar elde etme amacı ile piyasayı etkileyecek yerde ve sıklıkta kullanım gereklidir. Markanın tek seferlik ya da belirsiz aralıklarla bir kaç kere reklam malzemesinde kullanımı ciddi kullanım sayılamayacaktır. Söz konusu olan, marka sahiplerinin, markayı tescil edildiği mal veya hizmetin müşteri çevresinde, şüphe uyandırmayan ve rastlantısal olmayan biçimde kullanımınıdır<sup>71</sup>.

Markanın temel işlevine uygun kullanımı bakımından, sıklıkla görülen diğer bir konu ise, markayı oluşturan işaret veya sözcüğün aynı zamanda *ticari ünvan* veya *işletme adı* olduğu durumlardır<sup>72</sup>. Türk Ticaret Kanununda düzenlenen ticari ünvanın ve işletme adının, ticari işletmenin unsurları olarak hizmet ettiği amaç, ticari işletmenin kimliğini ortaya koyarak doğrudan

---

<sup>68</sup> Arkan, C.I, s. 23; Dirikkan s. 236, benzer görüş için bkz: Gilliéron, s. 237, no. 201, Yazar, eski kanunun aksine, marka ile tescil edildiği mal veya hizmetler arasındaki bağlantıya markanın kullanımı bakımından her zaman gerek olmadığını, ticari evrakların veya prospektüs üzerinde kullanımın yeterli olduğunu, söz konusu bağlantının her zaman mümkün olmadığı hususunun kabul edildiği hususunu, hizmet markalarının tescilinin mümkün olmasını örnek göstererek ifade eder.

<sup>69</sup> 556 sayılı KHK düzenlemesinin mehzazını oluşturan AB Konseyi'nin 89/104 sayılı Yönerge'nin 10. maddesinde yer alan ciddi kullanma kavramı ve ciddi kullanmayı oluşturan kriterlerin incelenmesi: s. 29.

<sup>70</sup> Tekinalp, s. 389; Dirikkan, s. 241; Yasaman/Yüksel, C. I, s. 634.

<sup>71</sup> Bertrand, "L'usage non accidentele ou sporadique, public et non équivoque", no. 29.312.

<sup>72</sup> Kavram için bkz: Poroy/Yasaman, no: 426.

işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırdilmesini sağlamaktır. Markanın temel fonksiyonu ile ortak noktaları ancak ayırt etme işlevi olabilir. Buna rağmen, tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken hareket ettiği kimlik ile ürünlerinin, aynı veya benzer işletmelerin ürünlerinden ayırt edilmesine yeterli olamayacaktır. Fikrimizce, markanın, sadece ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması, markanın kullanıldığı anlamına gelmemelidir. Markanın, markasal anlamda ve ekonomik değeri ile kullanılması gerekliliğinden hareket ile sadece ticari işletmenin unsurları olarak kullanımı kabul edilemez<sup>73</sup>.

Markanın temel işlevine uygun olarak kullanım zorunluluğu hususunda internet alan adları açısından durum incelendiğinde, durum biraz daha farklıdır. Gelişmekte olan teknoloji yalnızca bilgi erişiminde kalmayıp şüphesiz ticari faaliyetlerin internet üzerinden yapılmasına olanak vermiştir. Tüketicilerin beğenisine internet aracılığı ile sunulan ürünler ve hizmetler ve bu imkan vasıtasıyla talep üzerine kurulan sözleşmeler ile internet ticari hayat için vazgeçilmez olmuştur. Artık, çoğunlukla her sektöre ait mal veya hizmetler, ilgili müşteri çevresine daha pratik ve etkili biçimde ulaşmaktadır. Bu anlamda, etkin bir reklam aracı olduğu kabul edilmektedir. Genellikle, alan adları, tüketicinin ilgisi olduğu ürünlere kolay erişimini sağlamak için ticari ünvan veya marka ile ayniyet taşımaktadır. Kaldı ki, alan adı tahsisine yetkili kurum ODTÜ, alan adı almak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin talep ettiği alan adının, marka veya adı ile ilişkili olması gerekliliğini öngörmüştür<sup>74</sup>. Markanın, alan adı olarak kullanımı tek başına temel işleve uygun kullanmaya yeterli olup olmadığı hususuna şu şekilde yaklaşılmalıdır. Öncelikle, söz konusu alan adının taşıdığı sitenin işletilmesi gereklidir<sup>75</sup>. Her ne kadar, marka ile alan adı ayniyet taşısa dahi alan adının adres edinme zorunluluğu ile alınmış olma

---

<sup>73</sup> **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 634; **Gautier**, Pierre-Yves, “Perte de Droit sur La Marque: renonciation, déchéance, nullité”, *Juris-Classeur* 1994, Fasc. 7405, no. 16; **Bertrand**, no. 29.312, yazara göre, markayı ticari ünvan olarak kullanım ciddi kullanım olarak kabul edilmemektedir. *Cass. com. 21.12.1997*: PIBD 628/1997, III, s. 146, aynı yönde bkz: *CA Paris, 20.03.1998*, PIBD 655/1998, III, s.291.

<sup>74</sup> [www.dns.metu.edu.tr](http://www.dns.metu.edu.tr)

<sup>75</sup> Paris İstinaf Mahkemesi'nin 09.02.2001 tarihli kararı gereğince, sitenin işletilmemesi halinde, markanın alan adı olarak kullanılmasının ciddi kullanım oluşturmadığı kabul edilir. *CA Paris, 09.02.2001*, *Jurisclasseurs*, fasc. 7405-11.

ihimali veya markanın tescil edildiği mal veya hizmet dışında kullanılma hali de mevcut olabilir<sup>76</sup>. Şayet aranan unsur, markayı temel işleve uygun kullanma mal veya hizmet ile marka arasında fiili bir bağıllık oluşturmak ise bu anlamda söz konusu alan adı ile işaret ettiği internet sitesinde markayı taşıyan mal veya hizmetin ilişkili olması şarttır. Diğer bir deyişle, söz konusu internet sitesinde markayı taşıyan mal veya hizmetin tanıtılması veya pazarlanması mümkün olmalıdır.

Kimi hallerde ise, ayrı olarak tescil edilmiş markaların, tek bir mal veya hizmet üzerinde beraber kullanımı mevcut olabilir. Birlikte Markalama (*co-branding*) olarak adlandırılan bu yöntem ile ilgili başarılı bir örnek ise bilgisayar çipi üreticisi Intel'in 1991 yılında "Intel Inside Campaign" adlı kampanyası çerçevesinde bilgisayar üreticileriyle buluşmasıdır. "Dell" ve "Compaq" gibi markayı taşıyan ürünler üzerinde, Intel logosu kullanılarak müşteri çevresine sunulmuştur. En ilgi çekici diğer bir örneği, Garanti Bankası- Bonus Card veya HSBC Bankası- Advantage Card gibi hizmet markalarında görülmektedir. Söz konusu kredi kartların üzerinde kullanılan markaların müşteri zihninde hizmetin menşesine dair kanı uyanmaktadır. Zira, tüketici için, "advantage" veya "bonus" sözcükleri sunulan hizmet adına tek başına tanıtıcı işarettir.

Bunun neticesinde, markanın temel işleve uygun kullanıldığı sonucuna ulaşabilmek için söz konusu malın veya hizmetin müşteri çevresi tarafından algılanabilme düzeyine bakılmalıdır<sup>77</sup>. İlgili çevre için, mal veya hizmet adına birlikte kullanılan tescilli ikinci veya üçüncü markalar ayırt edici nitelikte ise temel işleve uygun kullanım vardır. Markalar, ayrı ayrı tescil edilmiş olsalar dahi birlikte kullanılma durumları dahilinde de tescil oldukları malın veya hizmetin işletmesel kaynağını göstermeleri sonucu temel işleve uygun

---

<sup>76</sup> Yasaman/Yüksel, C.I, s. 635.

<sup>77</sup> Dirikkan, s.238. Yazar, otomobil sektöründe sık rastlanan "birlikte markalama" halinde, toplumun ikinci markayı da ürünün işletmesel kaynağını gösterdiğini algılaması şartıyla ikinci hatta üçüncü markaların kullanımını kabul etmektedir; Aynı yönde; Yasaman/Yüksel, C.I, s. 636.

kullanımın varlığı kabul edilmelidir<sup>78</sup>. Kaldı ki, söz konusu kullanım, mal veya ambalaj üzerinde olması halinde KHK 14 maddesi anlamında kullanım mevcut olacaktır.

Sonuç itibariyle, kural olarak mal veya hizmet ile marka arasında fiili bağlantı kurulabilecek durumlarda markanın doğrudan kullanılması veya kurulamayacak hallerde, somut olayın özellikleri çerçevesinde ilgili çevrenin işareti marka olarak algılayabileceği diğer benzer mal veya hizmetlerden ayırtedebileceği türdeki kullanımların hoşgörülmesi, bu tür kullanımların görünürde kullanım taşımaması, diğer bir deyişle işleve uygun kullanım sırasında ciddi kullanımın aranması kanaatimce yerinde olacaktır.

### 3. Markayı Ciddi Kullanım

556 sayılı KHK’de, markanın ciddi kullanımına ilişkin açık bir düzenleme yer almamıştır. Yalnızca, KHK’nin 42.maddesi 1.fıkrası (c) bendinde “*beş yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz.*” ifadesi ile ciddi kullanma kavramı tanımlanmamak suretiyle hükümsüzlük halleri içinde bahsedilmiştir. Buna karşılık, kaynak düzenlemeler içinde 89/104 sayılı Yönerge’nin 10. maddesi ile 12. maddenin 1. fıkrası ve 40/94 sayılı Tüzük’ün 15. maddesinde (*usage sérieux- fr; genuine use- ing*) ciddi kullanımın açıkça belirtildiğini ancak söz konusu kriterin özellikleri ve ölçüsü bakımından ayrıntılı bir düzenleme mevcut olmadığını görmekteyiz. Öte yandan, kaynak düzenlemeler uyarınca ele alınan iç hukuka ilişkin düzenlemelerde ciddi kullanım, benzer ancak farklı anlamlarda ele alınsa da aynı sonuca varmanın amaçlandığı görüşü yerindedir<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Parfüm tüketicileri için *Rush* marka parfümün Gucci ve *Jadore* markalı parfümün ise Dior markalarını ve işletmesel kaynağını çağrıştırması en dikkat çekici örneklerden biridir.

<sup>79</sup> Şöyle ki, Yönerge’nin İngilizce metninde “gerçek kullanım”, Fransızca metninde “ciddi kullanım”, İtalyanca metninde “fiili kullanım” anlamlarına muadil olan ifadeler kullanılmıştır. (Yabancı marka mevzuatlarına ilişkin geniş bilgi için bkz: (www.oami.eu.int), 11.03.2003 karar tarihli C-40/01 sayılı davaya 02.07.2002 tarihinde sunulan ATAD Raportör’ünün mütaalasında esasen aynı anlamın anlaşılması gerektiğine işaret edilmiştir. (www.curia.eu.int).

Ciddi kullanım kriterinin amacı, sembolik kullanmaya ilişkin hareketler ile sadece marka hakkının haksız biçimde devamını ve rekabet anlamında işletmelerin marka hukuku bakımından hareketlerini kısıtlayıcı tavırları engellemektir<sup>80</sup>. Bu anlamda, marka sahibinden beklenen davranış, şüpheye yer tanımayacak biçimde, düzenli ve kurallara uygun, aralıksız bir kullanımdır<sup>81</sup>. Pek doğaldır ki, bu kullanmanın, aralıklı olma hali hoşgörülemez biçimde olmamalıdır. Şüphesiz, hiç bir marka sahibi, markasını cebren kullanmayacaktır. Markasını, tescilden itibaren tescil edildiği mal veya hizmete ilişkin hemen kullanmaya başlayan veya sürekli olarak kullanan veya sık aralıklarla kullanan marka sahipleri bakımından, kullanımın ciddi nitelikte olup olmadığı kural olarak tartışılmamalıdır. Aynı zamanda, haklı nedenlerin varlığı halinde markayı kullanamama durumu marka sahipleri için sorun teşkil etmeyecektir. Anlaşmazlığın doğduğu nokta, bu iki hal arasında yer alan, haklı nedenlerin haricinde türlü sebeplerle, markanın bir kaç seferlik kullanımının, markanın hükümsüzlüğüne neden oluşturmayacak biçimde ciddi kullanım yaratıp yaratmadığıdır<sup>82</sup>.

Kanımcıca, markanın, tescilden itibaren beş yıllık sürenin tamamı boyunca kullanılması ciddi kullanım için gerekli kriter olmamalıdır<sup>83</sup>. Uzun olmayan kullanımlar, işin niteliği veya kapsamı gereği ciddi kullanmaya temel teşkil edebilir. Özellikle, mevsimsel dönemlerde piyasaya sunulabilen mal veya hizmetler için, tescilli işaretin söz konusu dönemlerde kullanımı olayın diğer koşullarıyla beraber ele alındığında ciddi kullanımı oluşturabilir. Kaldı ki, KHK 42. maddenin, 1.fıkrası (c) bendi gereğince, beş yıllık sürenin bitiminden sonra bile hükümsüzlük davası açılmadığı sürece ciddi kullanmaya

---

<sup>80</sup> *ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01*, no: 36, (www.curia.eu.int) Kararın Türkçe çevirisi için bkz; Sinan Yüksel, *Yasaman/Yüksel*, C. I, s. 665 vd;

<sup>81</sup> *Gautier*, no. 12 “l’usage non équivoque, non accidentale ou sporadique”; aynı yönde; *CA Paris*, 05.05.1999: *PIBD 680/1999, III*, s 303, söz konusu karara göre, beş yıllık süre içinde, markanın yalnızca iki kez ilanda yer verilmiş olması ciddi kullanma kriterini oluşturmamaktadır.

<sup>82</sup> *Michaels*, no. 3.54; *Gautier*, no. 13.

<sup>83</sup> *Arkan*, C.II, s. 147; aynı yönde; Paris İstinaf Mahkemesi, beş yıllık sürenin tamamı süresince kullanılsa dahi, bu süre içinde önemli ölçüde ve ciddi biçimde kullanım gerektiğine değinilerek bir bakıma kullanmanın sık aralıklarla dahi ciddi olabileceği hükme bağlanmıştır. *CA, Ann. 2/2002*, s.201, Jurisclasseur 7405-12.



başlamaya imkan mevcuttur. Önemli arz eden nokta, beş yıllık sürenin dolması ile davanın açılması arasındaki zaman diliminde marka sahibinin, markayı hükümsüzlükten kaçınmak amacı ile sembolik veya düzensiz , ara ara (*sporadique- fr; sporadical- ing*) kullanmamış olmasıdır<sup>84</sup>.

Markanın ciddi kullanımının ölçüsünün sınırları, somut olayın özellikleri dahilinde değerlendirilmelidir. Buna göre, markanın tescil olduğu mal veya hizmetin, türü, özelliği, miktarı, fiyatı veya yıllık toplam satış bedelinin yanında, ürünün müşteri çevresi, işletmenin hacmi ciddi kullanım saptanmasında ele alınması gereken aynı zamanda öğretide belirtilen objektif kriterlerdir<sup>85</sup>. Başka bir deyişle, tüm markalar için genel ve sabit bir uygulama ciddi kullanımın saptanmasında kabul edilemez. Her marka için, tescil olduğu mal veya hizmetlerin türü ve miktarı, temel işleve uygun kullanılıp kullanılmadığı, hitap ettiği müşteri çevresi ve marka sahibinin bu yöndeki tutumu ile benzer işletmelerin tutumu kendi şartları dahilinde ciddi kullanım olup oluşmadığı incelenmelidir<sup>86</sup>. Ciddi kullanımın temelinde öncelikle kabul edilmesi gereken temel husus, markanın, tescil edildiği mal veya hizmetleri, aynı veya benzer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayacak ve tanıttak biçimde ve yoğunlukta, marka sahibinin uygulamalarının piyasaya sunum amaçlı ve mevcut piyasayı etkileyecek veya müşteri çevresi yaratacak düzeyde olmasının gerektiğidir<sup>87</sup>.

Örneğin, Fransız Hukukunda çoğu mahkeme kararları, ciddi kullanımın asgari olarak nerede başladığını çeşitli kararlarında belirtirken Paris İstinaf Mahkemesi, 19.10.2001 tarihli kararında, marka sahibinin markayı dergi sayfalarında yer alarak ve çeşitli reklam araçlarında kullanımını ciddi kullanım olarak kabul etmiştir<sup>88</sup>. Kanaatimce, markanın tescil edildiği ürün adına yapılan tanıtım çalışmaları ile markanın mal veya menşeyini gösterme ve

<sup>84</sup> **Bertrand**, no. 29.312; **Gautier**, no. 12; **Gastinel Eric/Milford Mark** “The Legal Aspects of the Community Trade Mark”, Kluwer Law International 2001, s. 151.

<sup>85</sup> **Arkan**, C. II, s. 146; **Tekinalp**, s. 389 no. 5; **Dirikkan**, s. 244.

<sup>86</sup> **Gautier**, no. 12; **Bainbridge**, s. 592.

<sup>87</sup> **Tekinalp**, s. 424; **ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01**, no. 36, (www.curia.eu.int); **Yargıtay 11 HD**'nin, 09.04.2001 tarihli kararında markanın, temel işlevine uygun ve ekonomik olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. **Yarg. 11 HD, T.9.4.2001, E.2001/844, K.2001/3429**, (www.kazanci.com.tr)

<sup>88</sup> **CA Paris, 19.10.2001**, PIBD 743/2002, III, s. 259. Jurisclasseur 7405-11.

tanıtım fonksiyonlarından yararlanılmaktadır<sup>89</sup>. Ancak, ara sıra, düzensiz yapılan reklam çalışmaları ciddi kullanım için yeterli sayılmamalıdır<sup>90</sup>. Bunun yanında, söz konusu marka için hazırlanan ve uygulanan mevcut müşteri çevresini yoğun düzeyde etkileyecek veya o ürün için müşteri çevresi yaratacak tanıtım kampanyaları ciddi kullanıma örnek teşkil edecektir. Buna ilişkin olarak ATAD, 11 mart 2003 tarihli kararında, markanın, halihazırda piyasaya sunulmuş veya sunulmak üzere olan mal veya hizmetler için kullanımının belirli bir pazar yaratmaya yada mevcut pazarı hareketlendirmeye yönelik olması gerektiğini ve bu amaçla özellikle reklam kampanyalarından yararlanılacağını önemle ifade etmiştir<sup>91</sup>.

Ciddi kullanımın aranmasında esas alınan kriterlerden biri olan ürünün arz miktarıdır. Ancak kanaatimizce, piyasaya sunulan ürün miktarının yüksek veya düşük olması ciddi kullanımın tespitine dair tek başına yeterli olmayıp ürünün niteliği ile işletmenin hacmi ile birlikte değerlendirilmelidir.

İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesinin, 15.07.2002 tarihinde Avrupa Topluluğu Adalet Divan'ına ulaşan, 19.12.2001 tarihli kararında, Divan'a, markanın ciddi kullanımını kriterlerinin açıklanması hususunda ürünün minimal düzeyde kullanımının ciddi kullanım oluşturup oluşturmayacağına ilişkin olarak açıklama talebi yöneltilmiştir. İngiltere Yüksek Mahkemesi, tek bir ülkeye yapılan ithalatın ve bununla beraber cironun yüksek olmayışının işletmenin ticari başarısızlığını gösteren bir durum olduğundan bahisle, marka sahibinin, sırf tescilden doğan hakları elde bulundurmak amacı ile hareket ettiğini belirtmektedir. ATAD, tarafına yöneltilen hususlara cevap verdiği kararında, marka sahibinin sırf marka hakkını elde tutmak amacı taşımadan, markayı ticari hayatın akışı içinde mevcut pazarı korumak veya yeni pazar yaratmak gayesi ile piyasaya sunduğu ürünün içeriği, özellikleri, sıklığı değerlendirilirken minimal düzeyde bir kullanımın veya sadece tek bir ülkeye

---

<sup>89</sup> **Gilliéron**, s. 238, no. 203; Bu anlamda, **Tekinalp**, markanın piyasada veya tanıtıma yönelik reklam araçlarında kullanımını ciddi kullanma olarak kabul eder. s. 424.

<sup>90</sup> **Gastinel/Milford**, s. 151.

<sup>91</sup> **ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01**, no. 37, (www.curia.eu.int).

ürünün ithalinin bile ciddi kullanımı oluşturabileceğini belirtmiştir<sup>92</sup>. Karar bakımından, ticari doğruluk taşıyan ithalatların az seviyede mevcut olması halinde dahi marka sahibinin pazarlama stratejisini yönlendirdiği ve ilgili pazarı etkilediği sürece ciddi kullanmanın varlığı kabul edilmelidir<sup>93</sup>. Bu bağlamda, ciddi kullanım değerlendirilmesinde arz miktarının sınırlandırılmasından ziyade işletmenin hacminin göz önüne alınması yerinde olmalıdır.

Alım gücünün yüksek olmadığı hallerde, lüks tüketim mallarının arz düzeyinin düşük olması olağandır. Bu anlamda, piyasaya az miktarda sunulan ürünlerde markanın ciddi kullanılmadığı düşüncesi kabul edilemez<sup>94</sup>. Bu noktada ileri sürülen görüş gereğince, ciddi kullanım olup oluşmadığı hususunda kriter olarak arz miktarı ele alınırken, mal veya hizmetin alım gücüne hitap edip etmediğinden ziyade mal veya hizmeti piyasaya sunan işletmenin hacmi göz önüne alınmalıdır<sup>95</sup>. Önem arzeden husus, ciddi kullanımın gerçekleşebilmesi için lüks tüketim mallarının arz miktarının düşük olmasının kabul edilebilirliğinin karşısında, alım gücüne uygun ürünlerin arz miktarının yüksek olmasının gerekeceğine dair önyargının oluşma ihtimalinin söz konusu olmasıdır. Bu halde, arz miktarı yüksek olabilecek ürünler için yüksek bir talebin varlığının aranması, bu ürünler üzerindeki markanın tanınmış olması gerektiği şeklinde yanlış bir kanının oluşmasına sebebiyet verebilir. Kanaatimizce, ciddi kullanım, markada tanınmışlık düzeyi yaratacak seviyede kullanım değildir. Bu bakımdan, alım gücüne erişebilen nitelikteki ürünleri taşıyan markaların ciddi kullanılmaları, söz konusu ürünlerin piyasaya yüksek miktarda sunulma şartına bağlı olduğu anlaşılmamalıdır.

Markayı henüz kullanmamakla birlikte buna yönelik hazırlık fiilleri, kural olarak ciddi kullanımı oluşturmamaktadır<sup>96</sup>. Ancak, somut olayın özellikleri

<sup>92</sup> *ATAD Kararı, 27.01.2004, C-259/02*, no. 21, 23, (www.curia.eu.int).

<sup>93</sup> *ATAD Kararı, 27.01.2004, C-259/02*, no. 24, (www.curia.eu.int).

<sup>94</sup> *Arkan*, C. II, s. 147; *Dirikkan*, s. 244, 245, dpn. 93.

*ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01*, no. 39, (www.curia.eu.int).

<sup>95</sup> *Yasaman/Yüksel*, C.I, s. 633.

<sup>96</sup> Markayı kullanmaya ilişkin hazırlık faaliyetlerinin ciddi kullanımın başladığına dair yeterli kanı oluşturmayacağı ve daha sonraki bir dönemde parfüm üretimine başlamak üzere kutu üretilmesinin sade hazırlık hareketleri olabileceği ifade edilmiştir. *CA Versailles, 09.03.2000*, Jurisclasseur, fasc. 7405-14.

gereğince, hazırlık faaliyetlerinin kapsamı önemli ölçüde markanın piyasada kullanımına yönelik olup geniş çaplı ise ciddi kullanım söz konusu olabilir. Örneğin, piyasaya sunum amacı ile önemli miktarda ambalaj sipariş verilmesi ve bu ambalajların üzerinde markanın mevcut olması veya önemli derecede geniş kapsamlı reklam faaliyetlerinde bulunulması halinde ciddi kullanımın olduğu kabul edilmelidir<sup>97</sup>. Piyasaya arzının idari izne bağlı olduğu ürünler kapsamındaki markalar ele alındığında, pek doğaldır ki izin süreci haklı sebep teşkil edeceğinden markanın ciddi kullanımı aranmaz<sup>98</sup>. Örneğin, ilaç üzerinde kullanılan markaların kullanımı, ürünün piyasaya sunumundan evvel, ürünün hazır hale gelebilmesi için laboratuvar çalışmalarının uzun sürmesi ve idari izin alınma işlemlerinin tamamlanması sırasında gerçekleşemeyecektir.

Markayı oluşturan işaret veya sözcüğün aynı zamanda *ticari ünvan* veya *işletme adı* olduğu hallerde, markanın markasal olarak ve ekonomik değeri ile kullanılmadığı gerekçesi ile temel işleve uygun kullanımın mevcut olmadığını ve buna bağlı olarak ciddi kullanım oluşturmadığı hususu üzerine yaptığımız açıklamalar burada geçerlidir<sup>99</sup>.

Markanın, müşteri çevresi yaratmaya veya mevcut müşteri çevresine ulaşmaya yönelik olarak piyasada kullanılması gerekliliğinin üzerinde durmuştuk. Ancak, bazı şartlar halinde, kimi ürünlerin artık arza sunulmaması ciddi kullanmanın olmadığı anlamına gelmediği değerlendirilmelidir<sup>100</sup>. Zira daha önceden piyasaya sunulan ve artık üretilmeyen ürünleri taşıyan markanın, söz konusu ürünler ile doğrudan bağlantılı ve tamamlayıcı diğer

---

<sup>97</sup> **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 634; aynı yönde; “Goldfischli” markasının hükümsüzlüğünün talep edildiği davada, marka sahibinin, önemli ölçüde ambalaj sipariş etmesi, markanın ambalaj üzerinde kullanılması, piyasaya yönelik hazırlık olduğunu göstererek ciddi kullanımın varlığına işaret etmektedir: *TGI Paris, 21.10.1994*, Jurisclasseur, fasc. 7405-15.

<sup>98</sup> **Dirikkan**, s. 260; **Gautier**, no. 14, yazara göre, marka sahibi, ürünün ticarete konu olabilmesi için idari izin beklediğini, markasının kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğünün talep edilmesi halinde ispat etmeye hazır olmalıdır; **Gastinel/Milford**, s. 155, 156.

<sup>99</sup> Bkz: dpn. 68.

<sup>100</sup> **ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01**, no: 40, (www.curia.eu.int).

ürünler veya hizmetler için kullanımı hakkın devamını sağlar nitelik taşıdığı kabul edilmiştir<sup>101</sup>.

Sonuç itibariyle, ciddi kullanım, her marka için ayrı olarak, somut vakıa ve nitelikleri içinde değerlendirilerek; müşteri çevresinde söz konusu mal veya hizmetin benzer veya aynı mal veya hizmetlerden ayırtedilmesini sağlayacak ve mal veya hizmetin işletmesel kaynağını gösterecek biçimde, piyasaya yönelik olarak kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir.

#### 4. Markanın Tescil Edildiği Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması

Markanın, tescil edildiği mal veya hizmetler için kullanılmaması halinde, KHK 14. maddesi anlamında marka kullanılmamış kabul edilecektir<sup>102</sup>. Şüphesiz, bir marka tescil edildiği mal veya hizmetler için kullanılmadığı sürece marka hukukuna özgü fonksiyonları ne ölçüde sağlayabileceği belirsizdir. Zira, *Markada Belirlilik İlkesi*<sup>103</sup> (principe de spécialité) gereğince, marka üzerindeki yasaklayıcı yetkiler ve korumanın kapsamı tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından şekil alacaktır. Marka, birden fazla mal veya hizmete ilişkin tescil edilmiş olabilir. Bu halde, kural olarak, markanın, yalnızca bir kısım mal veya hizmetler için kullanılması, markanın kullanılmadığı diğer mal veya hizmetleri kapsamayacaktır<sup>104</sup>. Zira, KHK'nin, hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 42. maddenin 2.fıkrasında belirtildiği biçimde, "*hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.*"

Kısmi hükümsüzlüğün bu hususda hukuki yararının mevcut olup olmadığı çalışmamızda markanın hükümsüzlüğü incelenirken ayrıntılı ele alınacaktır. Ancak, değinmek istediğimiz bir takım noktalar mevcuttur. Şöyle ki, aynı tür

<sup>101</sup> *ATAD Kararı, 11.Mart.2003, C-40/01*, no: 41-42, (www.curia.eu.int).

<sup>102</sup> *Arkan*, C. II, s. 148; *Tekinalp*, s. 424; *Dirikkan*, s. 242.

<sup>103</sup> Geniş bilgi için bkz: *Yasaman/Yusufoglu*, C II, s. 772.

<sup>104</sup> *Öçal*, s. 88; *Dirikkan*'a göre "markanın, sicilde kayıtlı mal ve hizmetlerin üst kavramı altında yer alan ürünlerde kullanılması yeterlidir." s. 242; aynı yönde; *Yasaman/Yüksel*, C.I, s. 637.

mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması uyarınca, 556 sayılı KHK 24.maddesi ile getirilen sınıflandırma sistemi<sup>105</sup> neticesinde, aynı tür mal veya hizmetler için sınıflandırma yapılarak aynı tür sayılan mal veya hizmetlere ilişkin ayrıca gruplar oluşturulmuştur. Böylece, marka sahibine, markasının sadece aynı tür değil benzerinin de tescil kapsamındaki aynı mal veya hizmetlere ilişkin olarak veya farklı mal veya hizmetlere ilişkin olarak kullanımını önleme imkanı tanınmıştır<sup>106</sup>. Aynı grup içinde yer alan mal ve hizmetler aynı tür kabul edildiğinden, buna göre, kısmi hükümsüzlük talebinde bulunan 3.kişinin, markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler adına tescil talebi, iltibas tehlikesi yaratma ihtimali ile KHK'nin 7. ve 8. maddeleri gereğince reddedilecektir. Buna karşın, marka birden fazla olarak ancak "farklı gruplar" altında yer alan mal veya hizmetler için tescil edilmiş ve bir kısmı için kullanılmamakta ise, 3. kişinin hükümsüzlük talebinde bulunmasında hukuki yarar mevcuttur<sup>107</sup>.

Aynı husus, Paris Anlaşması anlamında tanınmış markanın söz konusu olduğu hallerde ele alınırsa yaklaşım daha farklıdır. KHK'nin 14.maddesi gereğince, tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanılmayan markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar verilmiş bile olsa, söz konusu marka, tanınmış marka olduğu takdirde, 3. kişinin söz konusu markayı, aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescil talebi, KHK'nin 7. maddesinin (ı) bendi gereğince mutlak red nedenini oluşturur. Hatta, söz konusu tescil talebi, farklı mal veya hizmetler için bile olsa, tanınmış markadan haksız yarar sağlanabileceği veya markanın ayırt edici karakterini zedeleyebileceği gerekçeleri ile marka sahibinin itirazı üzerine reddedilebilir.

## **5. Markayı Kullanma Zorunluluğunda Hoşgörü Süresi**

Markayı kullanma zorunluluğunun niteliği , kapsamı ve süresi ve buna bağlı olarak yaptırımına ilişkin olarak hem ulusal, hem uluslararası alanda

---

<sup>105</sup> **Yasaman /Yusufoğlu**, C.II, s. 766 vd.

<sup>106</sup> **Arkan**, C.I, s. 26;

<sup>107</sup> **Dirikkan**, s. 242, dpn. 82.

benzer hukuki düzenlemelere gidilmiştir. Paris sözleşmesi'nin 5/C.I maddesi, marka sahibinin markasını makul süre çerçevesinde kullanması gerektiğini ifade ederken, TRIPS'in 19/1 maddesi söz konusu kullanmanın en az üç yıl içinde gerçekleşmesini öngörmektedir. 1965 sayılı eski Markalar Kanununun 18.maddesinin 3. fıkrasında yer alan üç yıllık süre, kaynak düzenlemeler 89/104 sayılı Yönerge'nin 10.1 ve 12.1 maddeleri ile 40/94 sayılı Tüzük'ün 15.1 maddesinde belirtilen markanın kullanma zorunluluğu bakımından düzenlenen yasal süre ve niteliğine uygun olarak 556 sayılı KHK'nin 14. maddesinin 1.fıkrasında ve 42.maddenin 1.fıkrasının (c) bendinde beş yıla çıkartılarak bu hususa ilişkin düzenleme yapılmıştır. Böylelikle, marka sahibine, markasının hükümsüzlüğüne karar verilmemesi adına tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde markasını kullanma ve kullanmaya beş yıl süre ile kesintisiz ara vermeme zorunluluğu bildirilmiştir<sup>108</sup>.

Marka sahibinden, markasını tescilden itibaren sürekli olmak şartıyla kullanması beklenmemektedir<sup>109</sup>. Zira, söz konusu yasal süre hükmün lafzından anlaşıldığı üzere markayı kullanmaya ara verilme ihtimali gözönüne alınarak düzenlenmiş olup marka sahibine *hoşgörü süresi* tanınarak aynı zamanda kullanmama halinin sürekliliği engellenmek istenmiştir<sup>110</sup>. Ancak beş yıllık sürenin aşılmaması ve ciddi kullanma şartı ile marka sahibi kullanıma ara verebilir<sup>111</sup>. Beş yıllık sürenin işleyişini engellemek adına yapılan sembolik kullanımlar, markanın hükümsüzlüğüne karar verilirken dikkate alınmaz. Aynı sonuç, tescilden sonra markayı belli bir süre kullanmış ve daha sonra kullanıma kesintisiz beş yıldan fazla süre ile ara verilmesi halinde de geçerli olup markanın hükümsüzlüğü talep edilebilir. Marka sahibi, beş yılı geçmeyecek sürelerde markayı kullanıma ara verip sonra yeniden markayı

---

<sup>108</sup> RG 19.Kasım.2003, no. 25294; Markalar bakımından öngörülen beş yıllık hoşgörü süresinin, 06.11.2003 tarihli 5000 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile Basın Kanunu'na tabi konularda, "uygulamada, mevkute neşretme hakkına haiz olunmadığı halde mevkute adı üzerinde hak sahipliği tesis ederek basın hürriyetinin kullanılmasını engellendiği" gerekçesi ile üç yıla indirilmesine karar verilmiştir.

<sup>109</sup> **Dirikkan**, s. 247; **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 647; **Gautier**, no. 30.

<sup>110</sup> **Tekinalp**, beş yıllık süreyü hoşgörü süresi olarak niteler,s. 423.

<sup>111</sup> **CA Paris**, (**Annales 2/2001**) s.201, "L'usage doit etre important et sérieux, mais pas nécessairement continu". Jurisclasseur, fasc. 7405-12.

canlandırdığı takdirde, kullanmama ile geçen süreler birbirine eklenmeyecektir<sup>112</sup>. Diğer bir deyişle, beş yıllık süre tescil tarihinden itibaren başlayıp, haklı sebep ile markayı kullanmama tarihinden veya ciddi kullanmanın her son bulunduğu tarihten itibaren yeniden başlamış olacaktır<sup>113</sup>.

Bunun dışında, marka tescilinin yenilenmesi hali, markanın ciddi kullanımı sonucunu doğurmadığı gibi sicilde kullanılmayan markaların mevcudiyetini korumasına yardımcı olacaktır. Dolayısıyla, markayı yenileme, marka sahibine yeni bir beş yıllık süre bahşetmez<sup>114</sup>. Buna paralel olarak, markanın hukuki işlemlere konu olması halinde, marka hakkını iktisap eden kişi için yeniden beş yıllık süre başlamayacaktır<sup>115</sup>. Gerçekten de, markanın devri halinde, devralan için yeniden beş yıllık koruma süresi başlamayacaktır. Eğer marka tescil tarihinden itibaren beş yıl süre ile kullanılmamış ise veya kullanımına beş yıl süre ile ara verildikten sonra devralınan markanın hakkında da hükümsüzlük talebinde bulunulması mümkündür. Bu bakımdan, beş yıllık sürenin sona ermesinden sonra markayı devralan 3.kişinin, markayı ciddi kullanmaya başlamasından evvel iptal davası açılabileceği gibi markayı devralan 3. kişinin, iptal davası açılacağını düşünerek dava tarihinden evvel ki üç aylık süre içinde gerçekleştireceği ciddi kullanımları dikkate alınmayacaktır.

556 sayılı KHK'nin 42.maddesinin (c) bendi'nde, marka sahibinin markayı kullanmama halinin beş yıllık süreyi doldurmasından sonra ve 3.kişinin söz konusu marka için hükümsüzlük davası açmasından evvel, marka sahibi tarafından ciddi kullanmayı oluşturan bir kullanma başladığı takdirde

---

<sup>112</sup> **Dirikkan**, s. 247; **Öçal**, s. 88; **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 648.

<sup>113</sup> Gerek ulusal gerekse, uluslararası düzenlemelerde, beş yıllık süre genellikle markanın tescil işlemlerinin son bulunduğu tarihten itibaren başlar. KHK çerçevesinde, markanın tescil tarihi, marka tescil belgesinin marka sahibine verildiği tarih olarak kabul edilmelidir. Zira, tescil ile hangi işlemin kastedildiğini KHK'nin 39. maddesi düzenlemiştir. Bu hükme göre, başvuru eksiksiz yapılmış veya başvurunun eksiklikleri giderilmiş ve süresi içinde hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş ise, başvuru sicile kaydedilerek, başvuru sahibine marka tescil belgesi verilir. Dolayısıyla, tescil belgesinin verildiği tarih, tescil tarihidir ve markayı kullanma zorunluluğu bu tarihten itibaren başlayacaktır. **Karahan** Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 130; aksi görüş için: **Yalçın** Uğur, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.I, Tartışmalar, s. 583.

<sup>114</sup> **CA Paris**, 17.03.1995: **PIBD 402/1995**, III, s.292, Jurisclasseur, fasc. 7405-11.

<sup>115</sup> **Gautier**, Yazara göre, markanın devri veya miras yolu ile kazanılması hali yeni bir beş yıllık sürenin başlamasına sebebiyet vermez. No. 30; **Dirikkan**, s. 267, dnp. 179.



hükümsüzlük iddiasının talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu noktada önem arz eden husus, belirtilen zaman aralığında ciddi kullanmanın mevcut olması gerektiğidir<sup>116</sup>. Anılan düzenlemenin devamında, marka sahibinin sadece hükümsüzlük davası açılabilmesi kanısı ile markayı kullanması halinde mahkemenin, davadan önceki son üç ay süre ile meydana gelen kullanmayı dikkate almayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar, marka sahibinin, markanın hükümsüzlüğü davası açılacağından haberdar olması halinde bunu engellemek için davadan önce son üç ay markayı kullanma hazırlıklarına başlamasını ciddi kullanma olarak kabul edilemeyeceğini KHK'de açıkça düzenlenmemiş olsa dahi davanın açılmasından evvel ki son üç aylık süre içinde gerçekleştirilen kullanımların markanın terkinini engellemek amacı taşıdığı kanaati ile bu süre öngörülmüştür.

**Dirikkan** ise bu konu ile ilgili farklı bir görüş ileri sürmektedir<sup>117</sup>. Marka sahibinin, markasını kullanmadığı dönemde, aynı veya benzer bir markayı kullanmaya başlayan 3.kişiye karşı markaya tecavüz nedeni ile dava açamayacağını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu süre içinde markayı kullanmama durumu, marka sahibinin 3. kişilere karşı markaya tecavüz gerekçesi ile dava açılmasını engellemektedir. Yazara göre, biçimsel olarak varlığını sürdüren bir marka hakkına dayanarak markaya tecavüz davasının açılması, rekabete aykırı bir davranış olarak kabul edilebilmelidir. Kanımca, Yazarın bu noktadaki görüşüne katılmaya KHK sistematigi olanak vermemektedir. Zira, KHK'nin 14. madde'sinde belirtilen beş yıllık süre boyunca marka sahibinin hakkı, markayı kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın varlığını sürdürecektir ve 6. madde uyarınca tescilden doğan koruma kapsamında kalacaktır. Beş yıllık sürenin bitmesinden itibaren hükümsüzlük davasının açılmasına kadar olan süre içinde marka sahibinin markayı –son üç aylık süre içinde kullanım hariç olmak üzere- ciddi kullanmaya başlaması markanın hükümsüzlüğünü engeller. Dolayısıyla, söz konusu marka hakkı adına tescil edilmiş marka sahibinin olarak kalmaya devam eder. Markayı kullanmadığı süreler içinde kullanmama hali, marka

---

<sup>116</sup> **Bertrand**, no. 29.312.

<sup>117</sup> **Dirikkan**, s.249, dpn. 108, 109.

sahibinin aynı veya benzer markasının 3. kişi tarafından kullanılması için mazeret tanımamalıdır. Yine, 3. kişiye karşı haksız rekabet iddiasında bulunma hakkının elinden alınması kabul edilemez. Markanın hükümsüzlüğünü talep eden ve hükümsüzlük kararı sonucu markayı sicilden terkin ettiren 3. kişi, bu aşamadan sonra aynı veya benzer markanın tescili için başvuruda bulunmalıdır. Şayet bu durumda, başvuruya karşı eski marka sahibinin itirazı dikkate alınmamalıdır<sup>118</sup>.

Öte yandan, söz konusu sürenin hesaplanmasında, hem KHK'de sürenin tescil tarihinden itibaren başladığına dair ifadeden yola çıkarak hem de tescil ilanının 3. kişilere karşı açıklayıcı mahiyet taşıdığını dikkate alarak sürenin işlemeye başlayış tarihi açısından yayımının (ilanının) esas alınmayacağı kanaatindeyiz<sup>119</sup>. Zira, 14. maddeden açıkça anlaşılacağı üzere, süreye ilişkin koşulun yerine getirilmemesi nedeni ile hükümsüzlüğüne karar verilecek markalar için süre bakımından iki ayrı düzenleme öngörülmektedir. Kullanımına sonradan beş yıl boyunca ara verilen markalar için söz konusu süre en son kullanıldığı tarihten itibaren başlar iken, tescilden itibaren kullanım için işleyecek süre her ne kadar maddede açıkça ifade edilmemiş olsa dahi tescil işlemlerinin bitiminden itibaren başlamalıdır. Bu anlamda, tescil işlemlerinin son bulunduğu tarih olarak, markanın sicile kayıt edildiği tescil tarihi esas alınacaktır.

Diğer yandan, tescil başvurusu ile başvuru sahibine *öncelik hakkı*<sup>120</sup> tanınmaktadır. Başvuru sahibi, öncelik hakkını 3. kişilere karşı ileri sürebilmektedir. Gerçekten de, işaret, marka olarak tescil edilmesi şartı ile başvuru tarihinden itibaren korunmaya başlar. Her ne kadar, tescil başvurusu ile başvuru sahibi öncelik elde etmiş ve başvuru sahibi, başvuru hakkını 3. kişilere karşı ileri sürebilmesi mümkün olsa da işaretin, başvuru sahibince

---

<sup>118</sup> **Yargıtay** 11.HD, T. 26.11.2001, E. 6361, K. 9286, **Meran** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 163, 164. Nitekim, Yargıtay haklı olarak markanın KHK'nin 14. maddesine aykırı olarak beş yılı aşkın süredir kullanılmaması halinde de bu markanın diğer tescilli işaretler ile itibas yarattığı gerekçesi ile haksız rekabet teşkil ettiği iddiasının dinlenemeyeceğine dair görüş bildirmiştir. Anılan karara göre, "*kullanmama, hükümsüzlük kararı verilinceye kadar, tescilden doğan haklar zedelemez*".

<sup>119</sup> **Arkan**, C. II, s. 146.

<sup>120</sup> Tescilde Öncelik İlkesi için bkz: **Tekinalp**, s. 358 vd.

marka olarak ciddi kullanılmasını beklememek gereklidir. Zira, tescil başvurusunun niteliği **Tekinalp**'in belirttiği üzere, "*tescili hedefleyen bir beklemeden doğan hak*" niteliğindedir<sup>121</sup>. Bu durumda, başvuru tarihinden itibaren başvuru sürecinin tamamlanması ve işaretin marka olarak tescil edilmesi anına kadar olan süre beş yıllık sürenin içinde değerlendirilmemelidir. Zira, başvuru sahibinden işareti, başvuruda bulunduğu mal veya hizmetler bakımından başvuru tarihinden itibaren ciddi kullanımını beklemek hukuk mantığı ile örtüşmeyecektir.

Beş yıllık hoşgörü süresi, tescilin ilan tarihinden itibaren başlamamaktadır. Zira, tescilin ilanı 3. kişilere karşı açıklayıcı mahiyet taşımaktadır. 14. maddenin amacı, hakkı devam ettiren kullanmanın belirlenmesi mevcut olduğundan sürenin başlangıç tarihinin hakkın doğduğu tarih olması icap eder. Marka hakkı ve haktan doğan koruma KHK'nin 6. maddesi gereğince tescil ile gerçekleştiğinden ve ilanın kurucu etkiyi haiz olmadığından yola çıkarak ilanı hakkı devam ettirici unsur olarak kabul edemeyiz.

Söz konusu hususa ilişkin maddenin düzenlenmesindeki mantığın ve amacın nedeni "sicilden kullanılmayan markaların temizlenmesi" olarak yorumlanmalıdır. Bu bakımdan, kullanmayarak marka hakkının devamı sağlanamayacağından hakkın doğumuna ilişkin kurucu etki taşıyan tescil başlama noktası olarak kabul edilmelidir. Nitekim, yukarıda anılan davada atıfta bulunulan temyiz mahkemesinin 02.05.1994 tarihli kararı'nda "*beş yıllık sürenin ilandan itibaren başlaması gerektiğine dair yorumun kanun maddesinden çıkarılamayacağını, ilanın 3.kişilere karşı hüküm ifade ettiği ve ilana ilişkin düzenlemenin marka sahibine markayı kullanma zorunluluğu bahşetmediği*" belirtilmiştir<sup>122</sup>.

## 6. Markanın Kullanılmamasında Hakkı Sebep Kavramı ve Niteliği

<sup>121</sup> **Tekinalp**, s. 359. Yazar, başvuru sahibine işareti marka olarak kullanma hakkı verilmediğini belirtmiştir.

<sup>122</sup> *CA Paris*, 02.05.1994, Recueil Dalloz 2002, Jurisprudence s. 2732.

KHK'nın 14. maddesinin 1. fıkrası, marka sahibinin, anılan süre içinde haklı nedenlere bağlı olarak markayı kullanmaması halinde, kullanmama halinin marka hakkının hükümsüzlüğüne neden olmayacağını belirtir.

Söz konusu düzenlemede anılan haklı sebep kavramının, hangi hallerde oluştuğunu açıklamak gerekmektedir. Buna göre, haklı sebepten bahsedebilmek için, marka sahibinin kendi iradesi dışında meydana gelen sebeplerden dolayı markayı kullanamamış olması gereklidir<sup>123</sup>. Diğer bir deyişle, markayı haklı nedenle kullanamama durumunun marka sahibinin kontrolü ve etki alanı dışında kalan nedenlerden kaynaklanmasıdır. Markayı kullanmamada haklı sebep gösterilebilecek haller, marka sahibinin iradesi dışında gelişen ve marka sahibinin kişisel gayreti ile çözüm getiremeyeceği sebeplerdir. Dolayısıyla bu haller kanımızca, yalnızca mücbir sebep olarak anlaşılmamalıdır. Markayı kullanmayı engelleyici kılan, ancak marka sahibinin iradesi dışında yer alan diğer bir ifade ile marka sahibinin, basiretli bir tacir olarak hareket etmesine rağmen önleyemediği her türlü hukuki ve fiili sebepler olarak kabul edilmelidir<sup>124</sup>. Nitekim, TRİPS 19. maddesi 1. fıkrasında haklı nedenler, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız koşullar olarak belirtilmiştir.

Marka sahibinin söz konusu süre içinde markayı haklı sebep ile kullanmamasına neden olabilecek durumlar olarak savaş, doğal afetler, ekonomik krizler, ithalat kısıtlamaları ya da gümrük mevzuatına ilişkin değişiklikler gibi "ülke genelini" veya "marka sahibinin ticari hayatını etkileyen durumlar olarak kabul edilir<sup>125</sup>. Bu sebeplerin yanında, markanın tescil edildiği "malın niteliğine" bağlı olarak dahi haklı sebep oluşabilir. Eğer ki, ilaç ya da

---

<sup>123</sup> Arkan, C.II, s. 148; Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, C.I, s. 649.

<sup>124</sup> Gautier, no. 26.

<sup>125</sup> Arkan, C.II, s. 148; Dirikkan, s. 259, Öçal; s. 87; Yasaman/Yüksel, C.I, s. 649; Tekinalp, s.423; Yargıtay, 11 HD, T. 08.03.2002, E.2002/1719, K.2002/2064, söz konusu kararda üretimin gerçekleştirildiği taşınmazın istimlak edilmesini markanın kullanılmaması bakımından haklı sebep olarak kabul etmemiştir. (www.kazanci.com.tr)

gıda gibi yetkili makamlardan ruhsat veya izin alımına bağı emtialar söz konusu ise prosedürlerin yerine getirilmesi için gerekli zamandan dolayı markanın kullanılmaya başlanamaması haklı neden oluşturabilecektir<sup>126</sup>. Zira, ilacın piyasaya sürülmesinden evvel ürün üzerinde yapılan hazırlık amaçlı laboratuvar çalışmalarının zaman alması markanın kullanılmamasında, marka sahibinin etki alanı dışında kalan bir etkendir. Açıklanan bu hallerde, markanın kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğü söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, marka sahibinin tescil tarihinden sonra ekonomik bakımdan güçsüzlüğe düşmesinin, söz konusu markayı kullanamaması için haklı neden olarak kabul edilemez. 556 sayılı Kanun Hükmünde Karaname'de marka hakkının devamı konusunda marka sahibinin iflasının etkisi ayrıca düzenlenmemiştir. **Arkan**, marka sahibinin iflas etmesi halinde iflasın markayı kullanmamasında haklı sebep teşkil etmeyeceği görüşündedir. **Arkan**, marka sahibinin, markayı kullanamamasına neden olarak mali durumundan kaynaklanan sorunları bildirmesinin haklı neden oluşturamayacağını ifade eder<sup>127</sup>. Bu konuda **Yargıtay**, 09.04.2001 tarihli kararında da, marka sahibinin iflas etmesinin markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden oluşturmadığına dair görüşünü **Arkan**'a gönderme yaparak ifade etmektedir<sup>128</sup>. Anılan Yargıtay kararının gerekçesinde, marka sahibinin söz konusu markayı, lisans sözleşmesine konu olması veya hasılat kirasına verilmesi suretiyle hukuki işlemler aracılığı ile kullanılabilme imkanını değerlendirmedeğini ve iflas kararı sonrasında dahi tasfiye sürecinde marka hakkının anılan yollarla kullanımının mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, **Arkan**'a göre marka sahibinin iflası, markanın hükümsüzlüğünü engelleyici bir neden oluşturmamaktadır.

**Arkan**, markanın, hukuki işlemler aracılığı ile kullanılma imkanının olduğunu belirterek, iflas halinin markanın hükümsüzlüğüne engel teşkil

---

<sup>126</sup> *TGI Paris, 01.06.1999*, PIBD, 682/1999, III, s. 354; **Gautier**, no. 14, yazara göre, marka sahibi, ürünün ticarete konu olabilmesi için idari izin beklediğini, markasının kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğünün talep edilmesi halinde ispat etmeye hazır olmalıdır. Bu anlamda, ürün için yapılan laboratuvar çalışmaları, testler, prospektüs hazırlıkları ciddi kullanımı oluşturacaktır.

<sup>127</sup> **Arkan**, C.II, s. 149.

<sup>128</sup> **Yargıtay 11. HD. T. 09.04.2001**, E. 844, K. 3429. (www.kazanci.com.tr)

etmeyeceği kanaatindedir. Bilindiği üzere, hakkında iflas kararı verilen gerçek veya tüzel kişinin malvarlığına dahil olan tüm unsurlar iflas masasına girerek külli tasfiyeye konu olacaktır. KHK'nin 19. maddesi uyarınca "tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir." Bu hüküm çerçevesinde, marka sahibinin iflası halinde malvarlığındaki diğer tüm unsurlar gibi markanın haczi mümkün olacaktır<sup>129</sup>. Elbette, bu durum marka sahibinin, marka üzerindeki tasarruf yetkisini sona erdirmez. Diğer bir deyişle marka sahibinin, marka hakkının devamı iflas kararının verilmesiyle beraber son bulmayacak ve paraya çevirme işlemlerinin başlamasına değin sürecektir. **Arkan**, bu süre içerisinde marka sahibinin markayı hukuki işlemler yapmak suretiyle kullanabileceğini ifade etmektedir.

Markanın kullanılmamasındaki haklı sebepler çerçevesinde, markanın lisans sözleşmesine<sup>130</sup> konu olması halinde lisans alan tarafın markayı kullanmamasının markanın hükümsüzlüğüne yol açıp açmayacağı hususuna değinmek gereklidir.

Öncelikle, belirtilmesi gereken nokta, marka hakkının lisans verilmesine ilişkin yapılan müzakerelerin uzun sürmesi halinin markanın kullanılmamasının haklı sebep teşkil etmeyeceğidir. Marka sahibi, basiretli tacir olmanın getirdiği yükümlülük çerçevesinde kendi riziko alanında bulunan durumları bertaraf etmek zorundadır. Bu bakımdan, uzun süreli müzakerelerde markanın kullanılmayacak olması marka sahibinin kendi iradesi dahilinde olup haklı neden oluşturmaz<sup>131</sup>.

Basit ve markayı kullanma hakkının saklı tutulmadığı inhisari lisans sözleşmelerinde, lisans alan tarafın markayı kullanmaması haklı neden olarak kabul edilmemektedir<sup>132</sup>. Zira, marka sahibinden, lisans alanın markayı kullanmaması durumunda kendi iradesini oluşturarak markanın

---

<sup>129</sup> **Tekinalp**, s. 429.

<sup>130</sup> Lisans Sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında geniş bilgi bkz. **Tekinalp**, s. 431 vd; **Özdemir Saibe Oktay**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerine Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 50 vd.

<sup>131</sup> **Arkan**, C.II, s. 149; **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 650; **Gautier**, no. 26;

<sup>132</sup> **Arkan**, C.II, s. 149; **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 650; **Dirikkan**, s. 260, 261.

hükümsüzlüğünü engellemesi için lisans sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi, markayı bizzat veya 3. kişi ile yeni bir lisans sözleşmesi yaparak markayı kullanması beklenebilir. Bu bakımdan, lisans alanın KHK.14. madde anlamında markayı kullanmaması, marka sahibi adına haklı neden oluşturmayacaktır.

Marka sahibinin uzun bir süre sağlık sorunlarının olması nedeni ile markayı kullanmaması haklı sebep olarak prensip itibariyle kabul edilemez<sup>133</sup>. Zira, yukarıda açıklandığı üzere, kendi riziko alanı içinde kalan bir durum olmakla beraber söz konusu markayı 3. kişi aracılığı ile kullanılmasını sağlayabilir. Diğer yandan, marka sahibinin sağlığının, kişisel emeği ve üretimi üzerinde özel bir önemi mevcut ise uzun süreli sağlık sorunlarının haklı neden teşkil edip etmeyeceği somut olayın nitelikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir.

Haklı nedenlerin varlığı süresince KHK. 14. maddesinde belirtilen beş yıllık süre işlemeyecektir. Markanın hükümsüzlüğünün söz konusu olmaması bakımından haklı nedenin sona ermesinden itibaren beş yıl içinde marka kullanılmalıdır.

## 7. Markayı Kullanmada İstisnai Haller

KHK'nin 14.maddesinin 2. fıkrası hükmünce kullanma sayılan durumlar anılan düzenlemede şu şekilde ifade edilmiştir<sup>134</sup>: *“Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:*

---

<sup>133</sup> *CA Paris, 06.10.1998*, PIBD 670/1999, III, s.71. Jurisclasseur 7405-26; aksi görüş için bkz: *Gilliéron*, s.239, no. 204. Yazar, marka sahibinin hastalığını haklı neden kapsamında saymıştır.

<sup>134</sup> *Dirikkan*, s. 250 vd. Yazar, söz konusu düzenlemeyi makalesinde “İstisnalar” başlığı altında incelemiş ve kanaatimizce aynı başlık çerçevesinde ele alınması öngörülmüştür.

- a) *Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarda kullanılması,*
- b) *Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,*
- c) *Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,*
- d) *Markayı taşıyan malın ithalatı”.*

### **a) Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Markanın Farklı Unsurlarda Kullanılması**

KHK 14.maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, uluslararası mevzuata uygun olarak kaleme alınmıştır. Paris Sözleşmesi'nin 5/C. 2 düzenlemesinde üye devletlerden birinde tescil edilmiş markanın, ayırt edici niteliğini ortadan kaldırmayacak unsurlarla farklı biçimde kullanılmasının tescili geçersiz kılmayacağı ve markanın koruma etkisini azaltmadığı ifade edilmiştir. Diğer yandan, kaynak düzenlemeler Yönerge'nin 10/2 (a) ve 40/94 sayılı Tüzük'ün 15/2 (a) madde'lerinde markanın “ayırt edici karakterini değiştirmeyecek biçimde sadece belirli unsurları itibariyle farklı öğeler ile kullanma” belirtilmektedir.

Kural olarak, marka tescil edildiği biçimde kullanılmak zorundadır. 1965 sayılı Eski Markalar Kanunu'nun 18/1maddesinde markanın “tescil edildiği gibi kullanılması”nı bir diğer ifade ile “aynen” kullanımını şayet böyle bir kullanımın mevcut olmaması halinde 50/1 (a) gereğince mahkeme kararı ile terkin yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde bu düzenleme haklı olarak eleştiriden uzak kalmamıştır<sup>135</sup>. Günümüzde ise, gerek uluslararası mevzuatta, gerek ulusal mevzuatta, kanun

---

<sup>135</sup> **Öçal**, s. 89, dpn. 252; **Yargıtay**, 11.HD,1.6.1982,t.1978-2664 (**Dönmez**, İrfan “Markalar ve Haksız Rekabet Davaları”, İstanbul 1992, s. 146, 147.) **Yargıtay** söz konusu kararın gerekçesinde, mahkemeye ibraz edilen delillerden, marka sahiplerinin söz konusu “Kent” markasını tali nitelikte bazı değişiklikler yaparak kullandıklarını ve esasen her iki tarafında markalarını ana nitelikleri itibariyle aynen kullanmaya devam ettiklerini, “*tali nitelikteki değişikliklerin 18. maddeye aykırı sayılmayacağını*” belirtmiştir. Aynı yönde, **Karayalçın** ise, Paris sözleşmesinin 5/C. 2 maddesine atfen markanın aynen veya tescil edildiği gibi kullanılması gerekliliğin dair ifadelerin dar yorumlanması zira Paris Sözleşmesinde anılan hüküm gereği esasen markayı aynen kullanma zorunluluğu getirilmediğini aynen kullanmanın sınırlarını belirlediğini ifade etmiştir, s. 1001; **Cengiz**, s. 46, 47.



koyucu marka sahibine markasını tescil edildiği halinin aslına sadık kalmak kaydıyla güncelleştirmesine izin vermektedir<sup>136</sup>.

Nitekim, KHK. 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi söz konusu istisnai durumu düzenleyerek markanın ayırt edici unsurunun değişmeksizin farklı şekilde kullanılmasına imkan tanımıştır. Özellikle, kozmetik veya tütün ürünleri için tescil edilmiş markalara dikkat edildiğinde markayı oluşturan harf, sözcük veya diğer ibarelere ek ibareler konulmak veya eksiltmek suretiyle söz konusu marka farklı unsurlarda (*marque analogue*) benzer işaretler ile kullanılabilir<sup>137</sup>.

Daha evvel açıkladığım üzere, markayı oluşturan ayırt edici vasıf, onun aynı veya benzer mal veya hizmetler için kullanılan markalardan farkını sağlayan karakteristik özelliğidir. Önem arzeden husus ise, anılan düzenleme ile marka tescil edildiği şeklinden farklı olarak kullanılırken esas itibarıyla tescil olduğu mal veya hizmeti işaret etmekten uzaklaşmama mecburiyetidir. Diğer bir ifade ile, markanın hitap ettiği müşteri çevresinin anlayışı, marka farklı unsurlarda kullanıldığı zamanda dahi söz konusu markanın tescil edildiği mal veya hizmetleri gösteren “aynı ve tek” marka olarak değerlendirilmelidir<sup>138</sup>. Söz gelimi, giyim sektöründe “GAP” markasını tercih eden tüketici, “babyGAP” olarak gördüğü bebek giyim eşyalarını farklı bir markanın işaret ettiği mal veya hizmeti olarak düşünmeyecektir. Zira, “baby” sözcüğü, markanın ayırt edici karakterinin özünü zedelemeyerek tüketicinin zihninde farklı bir kanı uyandırmamaktadır.

Bu noktada, markanın farklı unsurlarda kullanılış biçiminin tescilli olmasının zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>139</sup>. Şüphesiz, Paris İstinaf Mahkemesi’nin 27.2.1998 tarihli kararı bu hususa ilişkin açıklayıcı önemli

---

<sup>136</sup> Gilliéron, s. 237, no. 202.

<sup>137</sup> Gautier, “Parfüm ve sigara markalarının, ürünlerin çeşitliliğinden ötürü farklı unsurlarda kullanımı sıklıkla rastlanmaktadır”. no. 19; Michaels, İngiltere’de “*Second Skin*” olarak tescil edilmiş markanın “*2nd Skin*” formunda kullanımının, markanın korunması için yeterli olduğunun kabul edildiğinden bahseder. no. 3.55. Aynı yönde, Bainbridge, s. 592.

<sup>138</sup> Arkan, C.II, s. 151; Tekinalp, s. 424; Yasaman/Yüksel, C.II, S. 637,638; Dirikkan, s. 251; Gilliéron, s. 238.

<sup>139</sup> Dirikkan, s. 251.

kararlardan biridir. Yalnızca, “Super Nana” olarak adına tescil ettirdiği markayı tescilden itibaren “Nana” olarak kullanmaya devam eden marka sahibine karşı, “Super Nana” ve “Super Nanas” markalarını adına tescil ettirmek isteyen 3.kişinin, ciddi kullanmanın bulunmadığından yola çıkarak açtığı davada, Paris İstinaf Mahkemesi hükümsüzlük talebini, marka sahibinin markayı farklı unsur altında ve ayırt edici karakterini ortadan kaldırmadan kullandığını ve dolayısıyla ciddi kullanmanın mevcut olduğu gerekçesi ile reddetmiştir<sup>140</sup>. Marka sahibinin, tescil ettirdiği tek bir marka mevcut olup farklı unsur çerçevesinde ve ayırt edici vasfını ortadan kaldırmadan kullandığı hali ise tescilsizdir.

Buna karşın, marka sahibi adına, tescilli benzer iki işaretin varlığı halinde KHK'nin 14. maddesi anlamında kullanmadan bahsedebilmek için her iki marka bakımından hükmün öngördüğü şartların varlığı ayrı ayrı ele alınmalıdır. Söz gelimi, marka sahibi ayırt edici karakterleri bakımından birbirine çok benzer iki markaya sahip olup tescilden itibaren yalnızca birini kullanmakta ise kullanmadığı marka için hükümsüzlük tehlikesi söz konusu olacaktır. Zira, KHK m. 14/2 (a), mevcut tek bir markanın karakteristik niteliği değişmeksizin farklı unsur altında kullanımına imkan tanır. Böylelikle marka sahibi, kullanmadığı ikinci marka bakımında hükümsüzlükten kaçamayacaktır. Söz konusu markalar birbirine çok yakın nitelikte olsalar dahi her iki markanında kendine özgü ayırt edici gücünün olduğu ve yine her birinin ayrı olarak tescilin sağladığı korumadan yararlanacağı kabul edilir<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> *CA Paris*, 27.02.1998, PIBD 655/1998, III, s.292. Jurisclasseur 7405-20.

<sup>141</sup> *Gautier*, no.20; *TGI Paris*, 27.11.1998, PIBD 673/1999, III, s.139; *CA Paris*, 26.05.1999, Jurisclasseur 7405-20; aksi yönde: Ancak, bu konuda Paris İstinaf Mahkemesi'nin farklı bir kararı mevcuttur: *CA Paris*, 21.01.2000, Recueil Dalloz 2000 Jurisprudence, s. 833: Söz konusu kararda, Poeme sözcüğü, tescilden itibaren kullanılmamakla beraber, aynı sözcüğün “e” harfi üzerinde “accent circonflex” konulmak sureti ile aynı marka sahibi tarafından tescil edilip kullanılmasının ilk tescilli markanın hükümsüzlüğüne engel olmasının gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar tek bir markanın tescilli olmasının gerekliliğinden bahsetsek dahi hükümsüzlük davasına konu olan benzerlik taşıyan her iki marka da aynı marka sahibi tarafından tescil edilmiştir. İlk derece mahkemesi, haklı sebep olmaksızın süresi içinde tescil edildiği gibi imla işaretli olan ve kullanılmayan Poeme markasının hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Ancak, Yüksek mahkeme kararının gerekçesinde, iki markanın da, özellikle büyük harf kullanıldığında hem yazım bakımından hem de fonetik bakımdan birbirinin aynı olduğu, şapka dediğimiz imla işaretinin yalnızca aksesuar denebilecek nitelikte bir farklılık yarattığını, her ne kadar ilk marka kullanılsa dahi ikinci markanın marka sahibi tarafından kullanımın ciddi nitelik taşıdığı, en önemlisi, hükümsüzlüğün sonuçlarının ağır olmasından yola çıkarak hükümsüzlük

Yasa düzenleyicilerin, bu istisnai hükmü öngörmesinde ki yarar, hem ticaretin olağan işleyişinin ve hızlı gelişiminin gereği olarak markalarında görsel bakımdan modernize edilebilmesi hem de marka sahiplerinin ileri dönemlerde kullanabilmesi kuvvetli ihtimal olan tescilli işaretlerinin sayısal veya sözel varyasyonlarını genişletmelerine olanak sağlamaktır<sup>142</sup>. Öte yandan, bir an marka sahibinin marka üzerinde yapacağı en küçük değişiklik için tescil işlemini yeniden gerçekleştirmek zorunda bırakılacağı düşünüldüğünde bu durumun sicilde kalabalık yaratmaya ve marka hakkının sağladığı korumadan elde edilen faydanın azalmasına neden olacağı açıktır. Böylelikle, koruyucu markaların oluşumundaki amacın marka sahibine hukuki bir yarar bırakmadığını belirtmeliyiz<sup>143</sup>. Nitekim, marka sahibi ihtiyaç duyduğunda, markayı ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarda kullanarak söz konusu işaretin benzerlerinin 3.kişiler veya rakipler tarafından tescil ettirilme riskini ortadan kaldırmayı imkanı mevcuttur.

Önemli olan markanın ayırt edici karakterini zedelemeyen veya tamamen ortadan kaldırmadan dolayısıyla markanın bazı unsurlarında ikinci derece diyebileceğimiz değişikliklerin yapılması ve bu değişikliğin ticari hayatın olağan sonucu olarak tüketici anlayışında herhangi bir farklılık veya başka bir markanın olduğu düşüncesini yaratmamasıdır.

Söz konusu açıklamalar çerçevesinde marka sahibinin, markayı farklı unsurla ne zaman kullanmış sayılacağı hususuna uygulamada mevcut örnekler ile değinmekte yarar vardır. Zira, her markanın karakteristik yapısı farklılık arz edecektir. Kimi zaman, marka hem sözcük hem amblemden oluşabilir. Söz gelimi, Selin marka limon kolonyasının üzerindeki limon deseninin veya Panda marka dondurmalarının üzerindeki panda figürünün bulunmadığı durumlarda söz konusu markalar aynı ürünleri ve aynı işletmeyi

---

nedeninin dar yorumlanması gerektiği ifade edilerek, kullanılan tescilli markanın geçerliliğinin, kullanılmayan imla işaretli benzerinin hükümsüzlüğünü engellemesine karar verilmiştir.

<sup>142</sup> *CA Paris, 12.03.1992: Gautier*, no. 20.

<sup>143</sup> *Gautier*, Yazar, bu sonucun ulusal sicilde tıkanıklıklara yol açan koruyucu markaları ile mücadele fikrini karşıladığını belirtmektedir. no. 20.

ayırt etmeye devam edecektir. Bu gibi durumlarda, şeklin ortadan kaldırılması markanın ayırt edici vasfını etkilememektedir<sup>144</sup>.

Şekil olmaksızın harf veya sözcüklerden oluşan markalarda, yazım karakterinde değişiklik veya harflerin küçük veya büyük kullanılması kural olarak ikinci derecede diyebileceğimiz önemsiz farklılıklardır. Ancak, söz konusu değişiklikle sözcüğün anlamında veya telaffuzunda önemli bir farklılık yaratmaktaysa ayırt edici karakteri zedeleme ihtimali kuvvetlidir<sup>145</sup>. Diğer yandan, sadece şekil markası söz konusu ise figürün anlamını ifade eden sözcüğün kullanılması hakkı devam ettirici kullanım olarak görülemez.

Yine, bitişik yazılmak suretiyle iki kelimedenden veya ayrı ayrı birden fazla sözcükten oluşan markalarda, bir sözcüğün çıkartılması tüketici gözünde farklı bir marka olarak algılanmadığı müddetçe markanın farklı unsur altında kullanıldığı kabul edilebilir. Bunun için, markaya karakteristik nitelik kazandıran sözcüğün çıkartılmaması ve kullanılmaya devam edilmesi gereklidir. Söz gelimi daha evvelce bahsettiğimiz “Super Nana” markasındaki ilk ibarenin eksiltilmesi ile marka sahibi tarafından tescilden itibaren yalnızca “Nana” olarak kullanılması, hakkı devam ettiren kullanımdır. “Nana” markası tek başına tescil edildiği hizmeti ve işletmesini işaret etmeye devam etmiştir.

Markanın renk bakımından farklı kullanılması konusunda **Dirikkan**, marka renkli tescil edildiği taktirde esas itibariyle o renkte kullanılması gerektiğini belirtmiştir<sup>146</sup>. Kanaatimce, bir marka tescil edildiği renk dışında başka bir renk ile kullanılması KHK m. 14/2 (a) anlamında kullanma olarak kabul edilmelidir<sup>147</sup>. Zira, mevcut markayı daha cazip hale getirmek için

---

<sup>144</sup> *CA Paris*, 26.04.2000, PIBD 704/2000, III, s.411. Jurisclasseur 7405-21.

<sup>145</sup> **Dirikkan**, s. 251.

<sup>146</sup> **Dirikkan**, s. 252; **Y. Tic. D.**, 17.04.1975, t. 587-2557; **Yargıtay** söz konusu kararda, Markalar Yasasının himayesinden faydalanabilmek içinbu markanın, tescil edildiği renk ile kullanılması lazım geldiğini ifade eder, **Dönmez**, s. 147,148.

<sup>147</sup> **Tekinalp**, Yazar, kırmızı tescil edilen bir markanın farklı bir renkte kullanıldığı örneğini belirtmiştir. s. 424; *CA Paris*, 08.09.1998, PIBD 664/1998, III, s. 537, Jurisclasseur 7405-21, Paris İstinaf Mahkemesi 8.9.1998 tarihli kararda, renkli olarak tescil edilmiş karma markalarda yapılan önemsiz renk değişikliklerinin markanın ayırt edici karakterini yok etmediği görüşündedir.

renginde değişiklik yoluna gidilebilir. Özellikle gıda ürünlerinde teşebbüsler, kimi zaman çocukların ilgisini ve dikkatini çekmek amacıyla aynı markayı ambalaj üzerinde farklı renklerde kullanmaktadır<sup>148</sup>. Yine aynı gerekçe ile, renksiz tescil edilmiş bir markanın renkli olarak kullanılması kabul edilmelidir<sup>149</sup>. Kanımca Dirikkan, markanın tescil edildiği renkte kullanılması gerekliliğini 1965 tarihli eski Markalar Kanunu'nun m. 47/a, 2 ve m. 18/c, 2 hükümleri arasında sorunlu ve çelişkili ifadelerden dolayı bu yargıya varmaktadır. Şöyle ki, mülga kanununun m. 18/ c, 2 hükmünde, "*renksiz olarak tescil ettirilen bir markanın sahibi bu markayı herhangi bir renkte kullanabilir*" ifadesi ile marka sahibine, markanın yalnızca renksiz tescil edilmiş olması halinde tescilden sonra renkli olarak kullanım hakkı tanınmaktadır<sup>150</sup>. Ancak, anılan düzenlemeden aynı zamanda, marka sahibinin markayı birden fazla renk olarak tescil ettirmesi halinde markanın tescil edildiği gibi kullanılması gerekliliği anlamı çıkartılmıştır. Diğer bir deyişle, şayet marka sahibi markayı renksiz tescil ettirmediyse tescil ettirdiği renk veya renklerden farklı olarak markayı kullanamayacağı, aksi halde mülga Kanunun m. 50/ a hükmümce terkin edileceği belirtilmiştir. Ancak bu durumun söz konusu düzenlemelerin hatalı ifade edilmişinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira, mülga kanunun m. 47 hükmünde, markanın 3. kişiler tarafından marka sahibinin izni olmaksızın renk itibariyle farklı kullanımı, aynen kullanma olarak kabul edilerek marka hakkına tecavüz sayılmıştır. Bu anlamda 551 sayılı Markalar Kanunu'nun m. 47 hükmü karşısında yukarıda anılan düzenlemeler arasındaki çelişkili ifade ortadan kalkmaktadır<sup>151</sup>.

Sonuç itibariyle, esas olan markanın tescil edildiği gibi kullanılması olsa dahi anılan düzenlemenin uygulanabilmesi için markanın farklı unsurlarda kullanılması ve bu tür kullanmanın tüketici anlayışı çerçevesinde söz konusu

---

<sup>148</sup>Nestlé marka çikolataların sütlü, bitter ve gofret olarak piyasaya sunumunda kullanılan renk farklılıkları markanın ayırt edici karakterine zarar vermemektedir.

<sup>149</sup>551 sayılı eski Markalar Kanunu, yalnızca renksiz tescil edilmiş olmak kaydı ile markanın daha sonra renkli biçimde kullanımına imkan tanıyordu. Aksi yönde, **Y. Tic. D.**, 17.04.1975, t. 587-2557; **Dönmez**, s. 147, 148.

<sup>150</sup> **Teoman Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992- 1993, İstanbul 2000, s. 49-55.

<sup>151</sup> **Öçal**, "*Marka Hukukunda Rengin Önemi*", ABD, 1968, C. 25, s. 417.

markanın ayırt edici vasfını ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Söz konusu sınırın çizildiği nokta markanın ayırt edici karakterinin muhafaza edilmesidir<sup>152</sup>.

## **b) Markanın Yalnız İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajda Kullanılması**

KHK'de markayı kullanma kabul edilen hallerden bir diğeri markanın ihracatta mal veya ambalaj üzerinde kullanımudur. Esasında, KHK'nin 14. maddesinde markanın yurt içinde kullanılmasının gerekliliğine ilişkin açık bir ifade mevcut olmamakla birlikte markanın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde kullanımını kural olarak kabul edilmektedir. Zira, KHK'nin 6. maddesi gereğince marka hakkı tescil ile doğar. KHK sistematığının tescil ilkesini benimsemesinden yola çıkıldığında markanın korunmasında *ülkesellik prensibinin*<sup>153</sup> uygulanmasını gerekmektedir. Bu halde düzenlemenin yer bakımından uygulanmasında kural, tescilin sağladığı marka hakkının ve bu hakkın koruma kabiliyetinin yalnızca ülke sınırları ile çerçeveli olmasıdır.

Markanın yurt içinde kullanımı esasında önemli bir başka husus ise, somut olayın özelliklerine göre, marka anılan hüküm çerçevesinde kullanıldığı sürece ve özellikle kullanımın sembolik olmaması şartı ile yurt içinde fakat bölgesel alanda sınırlı kullanımında kabul edilebilmesidir<sup>154</sup>.

Diğer yandan, KHK'nin 14 maddenin 2.fıkrası (b) bendi "*markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması*" hükmünü düzenleyerek markanın sadece ihracat anında mal veya ambalajına konulması suretiyle kullanılabileceğini ifade etmiştir. Ancak, bazı ürünlerin üretimi ülke içinde gerçekleştirilse dahi müşteri çevresi yalnızca yurtdışında yaşayan kimselerden oluşabilir. Söz gelimi, yurtdışında yaşayan futbolsever Türk vatandaşları için üretilen kimi ürünler ülke genelinde piyasaya sunulmadan yurtdışında satımı mümkündür. Dolayısıyla, söz konusu

---

<sup>152</sup>Tekinalp, s. 424.

<sup>153</sup>Markalar bakımından ülkesellik ilkesi ve istisnaları hakkında geniş bilgi için bkz:

Yasaman/Yusufoğlu, C. I, s. 4. vd.

<sup>154</sup>Dirikkan, s. 246, dpn. 97.

ürünlerde veya ambalaj üzerinde ihracat esnasında kullanılan markaların, 14. madde anlamında kullanımının gerçekleşmesi için yurtiçinde kullanım beklenemez. Bu amaçla, anılan düzenleme ile ihracat markalarının hükümsüzlüğünün önüne geçilmektedir.

**Dirikkan**, KHK'nin 14/2 (b) maddesinin uygulanabilmesi için, emtia üzerine Türkiye'de marka konulması şartı ile ihracat alanında kullanılması gerektiğine dair görüşü dile getirerek ülke içinde markalamanın gerçekleştirilmesi zorunluluğuna değinmiştir. Öncelikle Yazarın, markayı yurt içinde kullanma prensibinin ülkesel boyutta kullanım zorunluluğunu ortaya çıkarmadığı görüşüne yukarıda açıklamalarımız çerçevesinde katılmaktayız<sup>155</sup>. Ancak, markanın tescil edildiği malların yurtdışına çıkarken markalı olarak ülkeden ayrılması zorunluluğuna dair görüşü kanaatimizce incelenmelidir<sup>156</sup>.

Kaynak düzenlemeler Yönerge'nin 10/2 (b) maddesinde ihracat amaçlı kullanılacak ulusal markanın ilgili üye devlette mal veya ambalaj üzerine konulması, 40/94 sayılı Tüzük'ün 15/2 (b) maddesinde de yine söz konusu amaçla Topluluk'ta markalamanın yapılması ve yine diğer ulusal mevzuatlarda bölge veya ülke içinde markanın ambalaj veya mal üzerine konulması düzenlenmiştir.

Her ne kadar böyle bir zorunluluğun gerekliliği hususu, KHK'de anılan hükmün lafzından ve ruhundan anlaşılmasa dahi kanaatimizce Yazar, hem mehaz düzenlemelerden yola çıkarak malın markalı olarak yurdu terketmesi gerektiğini belirtmiş, hem de diğer yandan zaten ülke içinde kullanılmayan markanın en azından markalama safhasının yurt içinde gerçekleştirilmesinin 14. maddenin amacına daha uygun olacağını düşünmüştür<sup>157</sup>. Fransız

---

<sup>155</sup> **Dirikkan**, s. 244, 245.

<sup>156</sup> Benzer görüş için bkz: **Yasaman/Yüksel**, C. II, s. 639.

<sup>157</sup> **Gautier**, Bu görüşe göre, markanın konulduğu emtianın üretimin yapıldığı yer ile bağlantısının fark edilmesi amaçlanmaktadır. İhracat markalarının yurt içinde etiketlenme şartı ile yurt dışında pazara sürülmesi ile marka kullanımının gerçekleştiği görüşü, ülkesellik prensibinin doğurduğu bir sonuçtur. no. 21.

Hukuku'nda ise **Gautier**, *ülkesellik prensibi*<sup>158</sup>nden yola çıkarak markanın konulduğu emtianın üretimin yapıldığı yer ile bağlantısının fark edilmesinin gerektiğini belirtir. Buna göre, İhracat markalarının yurt içinde etiketlenme şartı ile yurt dışında pazara sürülmesi ile marka kullanımının gerçekleştiği görüşü, ülkesellik prensibinin doğurduğu bir sonuçtur. Ülkesellik ilkesi, gereğince tescilden doğan hak ve koruma kural olarak ülke sınırlarını aşmayacaktır<sup>159</sup>. Bu bakımdan, söz konusu prensip itibariyle, marka doğduğu sınırlar dışında varlık göstermeyeceği ve koruma talep edilen ülkenin iç hukukuna göre korumanın belirleneceği kural olarak kabul edilmiştir<sup>160</sup>. Ancak, KHK'nin 14/2 (b) maddesinde yer alan düzenleme, markanın kullanıldığı kabulü anlamını taşıyan haller içinde istisnai durum olarak hüküm altına alınmıştır. Bu halde, bir markanın birden fazla ülkede varlık gösterebilmesi için söz konusu ülkelerin iç hukuklarına göre tescil edilmesi veya kullanılması prensibi ile uyumlu hareket etmek adına malların ihracaat safhasından evvel yurt içinde etiketlenmesinin hukuki yararı bulunmadığına işaret etmek gerekir.

Kanaatimce, markalama safhasının Türkiye sınırları içinde gerçekleştirilmesinin önemi bulunmamaktadır. Gerçekten de ifade edilen husus, hükmün lafzından ve ruhundan açıkça anlaşılmayan bir zorunluluktan bahseder<sup>161</sup>. Önemli olan ihracat esnasında markanın ambalaj ya da mal üzerinde kullanımının sağlanması olup yalnızca ihracat yapan işletmelerin marka haklarının korunmasında adil olunmak istenmesidir. Aksi halde ihracat markalarının, kural gereğince yurt içinde kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğünün istenmesi gerekir ki böyle bir neticenin doğmaması ve işletme sahibinin marka hakkını kaybetme ihtimalinin ortadan kaldırılması için anılan hüküm düzenlenmiştir.

---

<sup>158</sup> Kavram için bkz: **Tekinalp**, “*Tescilin hak sağlayıcı ve koruyucu etkisi tescil edildiği ülkenin sınırlarını aşamaz*”. s. 399; Genel olarak ülkesellik ilkesi ve istisnaları hakkında geniş bilgi için bkz: **Yasaman/Yusufoğlu**, C.I, s. 4 vd.

<sup>159</sup> **Tekinalp**, s. 399.

<sup>160</sup> **Tekinalp**, s. 399; **Arkan Sabih**, “*Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması*”, *Batider*, C.XX, Sayı 1, s. 5-17; **Yasaman/Yusufoğlu**, C. I, s. 5.

<sup>161</sup> **Yasaman/Yüksel**, C.II, s. 639.



Öte yandan, 14/2 (b) maddesinin amacını bulması için, markanın ülke içinde etiketlenmesinden daha çok yurtdışında hitap ettiği müşteri çevresi bakımından işlevine uygun ve ciddi nitelikte kullanılması beklenmesi yerinde olacaktır.

### c) Tescilli Markanın Sahibinin İzni ile 3. Kişi Tarafından Kullanılması

Mehaz düzenlemeler çerçevesinde KHK'nin 14.2 ( c ) maddesi, markayı sahibi haricinde ancak izni olmak üzere 3. kişilerce kullanımını 1. fıkra anlamında kullanma olarak kabul etmiştir. Nitekim, Tüzük'ün 15/2 (3) maddesi ile Topluluk Markasının sahibinin izni ile kullanımı marka sahibinin kullanımı ile eşdeğer tutulacağı hükmü düzenlenmiştir. Böylelikle, marka hakkının devamı için gerekli kullanım biçimi genişletilerek, hakkın devamı bakımından gerekli kullanımın bizzat gerçekleştirilememesi durumunda marka sahibine alternatif yol sunulmuştur. Bu bakımdan, marka sahibinin bizzat markayı kullanmadığı hallerde markayı 3. kişinin kullanımına bırakması bir ölçüde markayı kullanmamada haklı sebepler kapsamına dar bir yorum getirir. Zira Kanun Koyucu, marka sahibine lisans sözleşmesi<sup>162</sup> veya merchandising sözleşmesi<sup>163</sup> yapma imkanı tanımakla beraber, markanın hasılat kirasına konu olması veya şirket sözleşmelerinde markanın sermaye olarak konulması sureti ile veya esasında markayı kullandırma unsurunu barındıran franchise sözleşmesine<sup>164</sup> dayanarak markanın kullandırılması mümkündür<sup>165</sup>.

3. kişi tarafından gerçekleştirilen kullanımın geçerliliği için marka sahibi ve 3. kişi arasındaki hukuki ilişkinin geçerli olması aranır<sup>166</sup>. Aksi halde, marka sahibinin rızası olmaksızın kullanım, haksız kullanma modeli söz konusu olur ki, bu da markaya tecavüz olarak değerlendirilir. **Dirikkan** bu husus için, marka sahibinin markaya tecavüz halinde sessiz kalarak 3. kişinin haksız kullanma modeline zımnen icazet vermiş sayılacağını, ancak bu halde dahi

<sup>162</sup>Marka lisansı sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında geniş bilgi bkz: **Tekinalp**, s. 431 vd.

<sup>163</sup>Merchandising karakteri ve markasının kullanma zorunluluğu bakımından incelenmesi: s. 64 vd.

<sup>164</sup> Geniş bilgi için bkz, **Gürzumar** Osman Berat, Franchise Sözleşmesi ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 103 vd

<sup>165</sup> **Bertrand**, no. 30.12.

<sup>166</sup> **Dirikkan**, s. 258; **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 641; **CA Paris**, 15.06.2001, s. 34, 7405-19.

markanın 3. kişi tarafından kullanımının geçerli olamayacağını ifade eder<sup>167</sup>. Yazar, marka sahibinin sessiz kalmasının zımni izni doğuracağı sonucunun gerçekte 3. kişi tarafından haksız kullanılan markanın salt hükümsüzlük kararı verilmesine engel olmak için marka sahibi tarafından söz konusu haksız kullanmaya icazet verilmesi tehlikesi gibi karşılaşılması zor bir ihtimalden yola çıkarak (Zira böylelikle hükümsüzlüğüne engel olduğu markanın aynı zamanda haksız kullanımını nasıl engelleyeceği tartışılır?) TRIPS' in 19. maddesi'nde ki "marka sahibinin kontrolü" ifadesinin izin yerine kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Kanaatimizce, **Yasaman**'ın eleştirisi haklı olarak yerindedir. Zira, mehzaz düzenleme olan Yönerge ile tüm Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatına bakıldığında markanın 3. kişi aracılığı ile kullanımı için marka sahibi ile 3. kişi arasındaki hukuki ilişkinin geçerliliği aranmaktadır<sup>168</sup>. Hukuki sebebin geçerliliği ile söz konusu tehlike bertaraf edilmiş olacaktır. Nitekim, markalar bakımından gerekli olan düzen ve belirlilik esasları gereğince hükümsüzlüğü talep eden kişiler tarafından markanın hangi mal veya hizmetler için kimin adına tescilli olduğunun, kim tarafından hangi hukuki sebep ile kullanıldığının, söz konusu hukuki sebebin geçerliliğinin açıkça belirlenmesi kuraldır. Kaldi ki, bu amaç ile ulusal ve uluslararası sicil ve enformasyon merkezleri kurularak markalar ve diğer sınai haklar için gerekli sistematik yöntemler uygulanmaktadır.

Bu halde,daha evvel açıkladığımız üzere, markanın lisans sözleşmesi veya franchise sözleşmesi ile kullanımı için ancak anılan sözleşmelerin kurulmasında kanunen bulunması gereken unsurlar usulüne göre mevcut olmalıdır. Söz gelimi, hukuki ilişki geçerli olmaksızın 3. kişi tarafından gerçekleştirilen kullanımlar kabul görmeyeceğine dair Paris İstinaf Mahkemesi'nin 15.06.2001 tarihli kararında, lisans alana, alt lisans hakkı verilmesi tanınmadığı halde markayı 3. kişiye alt lisans vermesi geçerli bir hukuki sebebe dayanmayacağı ve marka sahibinin izni ile kullanımın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> **Dirikkan**, s. 257.

<sup>168</sup> **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 640, dpn. 58.

<sup>169</sup> **CA Paris**, 15.06.2001, PIBD 734/2002, III, s.34, Jurisclasseur, no. 19.

Sonuç itibariyle, yazılı şekil şartına uyularak yapılan bir inhisari olmayan lisans sözleşmesi sonucu, sicile kaydı yapılmasa dahi (zira, sicile kayıt iyiniyetli 3. kişilere açıklayıcı nitelik taşır.) 3. kişinin kullanımı marka sahibinin kullanımı ile eşdeğer olacaktır. Bunun gibi, markanın şirket sermayesi olarak konulmak istenmesi halinde, esasen markanın kullanımı için Türk Ticaret Kanunu hükümlerince, şirketin devir talebinde bulunup sicile kaydını gerçekleştirilmesi gerekiyor olsa bile markanın sermaye olarak konulacağı şirket ana sözleşmesinde markanın sermaye olarak konulduğunun düzenlenmesi durumunda ana sözleşme markanın şirkete devredildiğini göstereceğinden yola çıkarak kuruluşun tamamlanması ile birlikte şirketin 14/2 c anlamında markayı kullandığı kabul edilmelidir<sup>170</sup>.

3. kişinin kullanımı marka sahibinin kullanımı ile eşdeğer tutulacağından marka sahibinden beklenen süresi içinde, ciddi ve işlevine uygun kullanım 3. kişiden de beklenecektir. Öte yandan, markayı farklı unsurlarla ve pek tabii ki ayırt edici vasfını zedelemeyen veya ortadan kaldırmadan kullanımı hakkın devamını sağlayıcı kabul edilmelidir<sup>171</sup>.

#### **d) Markayı Taşıyan Malın İthalatı**

Öğretide bu hükmün gerekçesine ilişkin çeşitli görüş birliği bulunmamaktadır<sup>172</sup>. **Arkan**, Yönerge'de benzer bir istisnai düzenleme olmadığını belirterek, hükmün gerekçesinin 556 sayılı KHK'de belirsizlik taşıdığını belirtmektedir. Zira, markanın kullanıldığı emtianın Türkiye'ye ithali, markalı malın Türkiye içinde piyasaya sunulması ve markanın yurt içinde kullanımı anlamına geleceğinden şüphesiz KHK. m. 14/1 anlamında kullanma sayılacaktır. Nitekim, ilaç markalarında da durum benzerlik teşkil eder. Üretimi yurt dışında gerçekleşen kimi ilaçların ülkeye ithali ve piyasaya sürülmesi

<sup>170</sup> **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 641.

<sup>171</sup> **Dirikkan**, s. 257; aksi yönde bkz: **Gautier**, uygulamada, markayı lisans yolu ile kullanan 3. kişinin markayı farklı unsurlarda kullanımının kabul edilmediğini ve marka sahibinin bu sebep ile hükümsüzlüğü engelleyemeyeceğini ifade etmektedir. no. 19

<sup>172</sup> **Arkan**, C.II, s. 152, 153; **Tekinalp**, s. 425; **Yasaman/Yüksel**, C. II, s. 641; **Dirikkan**, s. 258, 259.

KHK. m. 14/1 anlamında kullanma olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla, markayı taşıyan malın ithalinin kullanma kabul göreceğine dair hükmün istisnai olarak düzenlenmesindeki amaç tartışılmalıdır.

**Tekinalp** hükmün amacını, ülke içinde üretilmeyen fakat iş gücünün daha ucuz olması gibi türlü sebepler ile işletmelerce yurt dışında üretimi gerçekleştirilen malların ülkeye ithali neticesinde kullanımının kabulü açısından ele almıştır. Yazar'a göre, üretimin farklı yerde olması nedeni ile markanın kullanılmadığı düşüncesinin önüne bu hüküm ile geçilmek istenmiştir. Oysa ki, **Yasaman**'ın haklı olarak ifade ettiği gibi üretim unsurunun markayı kullanma şartları içinde bir önemi bulunmamaktadır. Marka hakkını devam ettiren kullanma için gerekli olan temel işlevine uygun olarak ve ciddi biçimde hoşgörü süresinin sınırı aşılmaksızın markanın kullanılmasıdır. Bu bakımdan üretim Türkiye'de gerçekleşmemiş olsa dahi hakkı devam ettirmeme etkisi söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki, markanın ciddi kullanımına dair yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, Türkiye'de henüz üretim aşamasında olan emtiaya ilişkin bir markanın somut olayın özellikleri gereğince aralıksız, belirli ve ciddi nitelik arz ettiği taktirde hazırlık fiillerinin ciddi kullanma olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Bu bakımdan üretim unsuru hakkı devam ettiren şartlar dahilinde birinci derecede önem taşımamaktadır.

Sonuç itibariyle, markayı taşıyan emtianın üretimi ister Türkiye'de sağlanmış olsun, ister yurtdışında üretimi gerçekleştirilmiş ve ülkeye ithal edilmekte olsun marka sahibinden beklenen hakkı devam ettirici nitelikte kullanmayı göstermesidir. Mevza düzenlemelerde de bu tür bir kullanımdan bahsedilmemekle birlikte Kanun Hükmünde Kararname'de de bu bakımdan söz konusu hükmün ayrıca sağladığı bir yarar kanaatimce görülmemektedir.

Öte yandan **Dirikkan**, bu konuya ilişkin farklı bir yaklaşımda bulunarak Türkiye'den transit geçmekte olan mallar ülke piyasasında yer almamış olsa dahi söz konusu mallara ilişkin tescil edilmiş markaların KHK.m.14/1.

anlamında kullanıldığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>173</sup>. Dirikkan söz konusu görüşün gerekçesini, transit geçiş sırasında malların markalı olarak Türkiye'ye ithal edilmesinin KHK m.14/II (d) maddesi ve Türkiye'den ihracının anılan maddenin (b) bendi kapsamında olduğunu belirterek açıklamaya çalışmıştır.

Söz konusu görüşün haklı olarak eleştiriden uzak kalması olanaksızdır. Kanaatimce, bir an için haklı olduğunu kabul ettiğimiz taktirde hakkı devam ettiren kullanmanın nitelikleri hakkında tüm söylediklerimizin geçerliliği ve önemi kalmamış olacaktır. Zira, transit geçiş sürecinde markayı taşıyan malların ülke içinde piyasaya sunumunun, müşteri ile buluşmasının, markanın müşteri çevresi zihninde aynı veya benzer mal veya hizmetlerden ayırt edici niteliğinin oluşumunun ve tanıtım bakımından işlevini yerine getirmesinin imkanı bulunmamaktadır.

#### **IV. Tescil Edilme Amaçları Bakımından Farklılık Gösteren Markaları Kullanma Zorunluluğu**

Çalışmamızda önemle üzerinde durulması gerekli bir diğer konu, KHK 14.madde bakımından Koruyucu Markaların, İhtiyat Markalarının, Merchandising Markaların, Garanti ve Ortak Markaların durumudur<sup>174</sup>.

##### **1. Koruyucu Marka ve İhtiyat Markası**

---

<sup>173</sup> Dirikkan, s. 258,259; aksi görüş için bkz: Yasaman/Yüksel, C.I, s. 642.

<sup>174</sup> Yasaman/Yüksel, C.I, s. 642 vd. Yüksel, anılan türdeki markaları tescil edilme amaçları bakımından farklılık gösteren markalar olarak ayrı bir başlık altında kullanma zorunluluğu bakımından ele almıştır.

Marka sicilindeki kullanılmayan markaların artışındaki en büyük nedenlerden biri koruyucu markalardır. Söz konusu işaretler, halihazırda piyasaya sunulmayan hatta üretimine başlanmamış mal veya hizmetler adına tescil edilerek marka hakkının sağladığı korumayı genişletmektedir. Şöyle ki, marka sahibinin gerçekte koruyucu markayı kullanma amacı bulunmamaktadır. Buradaki tescilin amacı, marka sahibinin, yalnızca mevcut kullandıkları markaları ile görünüş veya lafzi yapı itibarıyla benzerlik taşıyacak ve kullandıkları marka ile karıştırmaya mahal verecek işaretleri aynı veya benzer mal veya hizmetler adına 3. kişiler tarafından kullanımını engellemek niyetinden ileri gelmektedir<sup>175</sup>. Bu bakımdan, uygulamada marka sahipleri, koruyucu markayı asıl markalarının koruma çemberini genişletmek amacıyla hareket etmektedirler. Bunun için, koruyucu markayı oluşturan işaretleri seçerken asıl markayı oluşturan işaretlerin örneğin harflerin veya logonun üzerinde ufak oynamalar yapmak suretiyle çeşitli kombinasyonlarından oluşan işaretler türetilmektedir<sup>176</sup>.

Koruyucu markaların, sicilde var oldukları süre boyunca marka sahipleri tarafından kullanılmayacak olması, gereksiz yere sicili işgal etme, markanın sağladığı koruma fonksiyonundan haksız şekilde yararlanma sonuçlarını doğurmaktadır. Bu gerekçeler ile, koruyucu markanın sicilden terkin imkanı İsviçre Hukuku'nda öğreti ve mahkeme kararlarıyla desteklenmektedir<sup>177</sup>. Ancak, tescil anında marka sahibinin gerçek niyetinin anlaşılmasının güçlüğünden yola çıkarak koruyucu markanın tespitinin yapılması zorlaşmaktadır. Nitekim, marka sahibi tescilini talep ettiği işareti daha sonraki bir dönemde kullanma düşüncesiyle hareket edebilmektedir. Her ne kadar, İsviçre Hukuku'nda koruyucu markaların markanın koruma fonksiyonundan haksız ölçüde yararlanmaya neden olmasının bir hükümsüzlük nedeni olarak kabulü söz konusu olsa bile, Türk Hukuku'nda

---

<sup>175</sup> **Tekinalp**, s. 347; **Dirikkan**, s. 230, 231; **Cherpillod** İvan, “Marques défensives, de réserve, et dépôts frauduleux” sic! 2000, s. 359.

<sup>176</sup> Levi's 501 marka kot pantolonlarının 3. kişiler tarafından haksız kullanımını önlemek amacı ile Levi's 502, 503, 5001, Levi's co. ve türevleri gibi işaretlerin tescil edilmesi. **Arkan**, bunların gerçekte marka türü oluşturmadığını belirtmiştir. C.I, s. 40; **Öztek** Selçuk, s. 18. Yazar, ilaç sanayiinde teşebbüslerin koruyucu ve ihtiyat markalarına ihtiyaç duyduğuna değinmiştir.

<sup>177</sup> **Cherpillod**, s. 361.

marka sahibinden tescil anındaki niyeti sorgulanmadığı gibi, yine tescil anında başvuru sahibine ticari işletmesinin varlığını ispat külfeti getirilmemiştir. Zira başvuru sahibine tescil şartı olarak ne kullanma niyetinin varlığı, ne de işletmenin varlığı getirilmiştir. Bu bakımdan, başvuru sahiplerinin gerçek niyetlerinin başvuru esnasında belirlenmesinin mümkün olamayacağından hareket ile KHK 14. madde ile düzenlenen kullanma zorunluluğunun söz konusu amacı daha sağlıklı yerine getirdiği görüşünderiz. Nitekim, Fransız Hukuku'nda marka koruma çemberinin koruyucu markaların tescili ile genişletilmesinin önüne markayı kullanma zorunluluğu ile çözümlene yolu tercih edilmiştir<sup>178</sup>.

Ancak ifade etmek gerekir ki, iltibas tehlikesinin önüne geçmek için tercih edilen koruyucu marka tescilleri, günümüz marka mevzuatlarını uyumlaştıran 1957 tarihli Nice Sözleşmesi sonrası cazibesini yitirerek marka sahibine düşünülenin aksine bir ayrıcalık sağlamamaktadır. Zira, Markaların Tescilinde Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması çerçevesinde getirilen *sınıflandırma sistemi*<sup>179</sup> nin, (esas sistem olarak) kabul edilmesi sonucu, sınıf ve her sınıfa ait gruplar oluşturmak suretiyle grup içinde belirtilen mal veya hizmetler aynı tür sayılarak markaların kullanılacakları mal ve hizmetler sınıflandırılır. Tescili talep edilen işaret, daha evvel tescil edilmiş bir marka ile aynı grup içinde yer alan mal veya hizmetler kapsamında tescil edilemeyecektir. Marka sahibi, birden fazla sınıf ve alt sınıflar için tescil başvurusunda bulunduğu anda işaretin aynı veya benzeri daha evvel tescil edildiği takdirde söz konusu sınıflara ilişkin başvurusu reddedilecektir. Dolayısıyla söz konusu sınıflar dikkate alınarak iltibasın mevcut olup olmadığı değerlendirilmektedir<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> **Gautier**, no. 20.

<sup>179</sup> **Yasaman/ Yusufoglu**, C.II, S. 766 vd; **Ocak Nazmi**, "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 281.

<sup>180</sup> Ancak bu açıklamalar, Türkiye gibi mevzuatında sınıflandırma sistemini esas sistem olarak kabul eden taraf ülkeler için geçerli olacaktır. Zira, 1957 tarihli Nice Anlaşması'nın 2/2. maddesi, anlaşmaya taraf ülkelerin söz konusu sistemi esas veya yardımcı sistem olarak kullanma seçiminde serbest bırakmış olmakla beraber Topluluk Mevzuatında olduğu gibi yardımcı sistem olarak kabul edildiğinde sınıflandırmanın etkisi bağlayıcı değil yalnızca idari niteliktedir. Geniş bilgi için bkz: **Thierr** Alain, "Arrangements Internationaux", Jurisclasseur, fasc. 7730, s. 32,33; **Yasaman/Yusufoglu**, C. II, s. 768, 769.

Öte yandan, tescil anında, kullanma amacı olmaksızın belirsiz bir süre sonrasında kullanma ihtimali gözönünde bulundurularak tescil edilen *ihiyat markaları* nın (*marque de réserve*) fazlalığı, markayı kullanma zorunluluğunun kabulünü gerektiren önemli noktalardan bir diğeridir<sup>181</sup>. İhtiyat markaları, koruyucu markalardan farklı olarak sonraki bir dönemde bizzat veya lisans yolu ile kullanılması mümkün olan ve bu niyet ile tescil anında mevcut tüm sınıflar için tescili talep edilen işaretleri oluşturur.

İsviçre Hukuku'nda, **Cavadini**, markanın koruma sahasının koruyucu markaların tescili aracılığı ile yapay biçimde genişletilmeye çalışılmasının ve söz konusu işaretlerin 3. kişilerin kullanımına engellenmesinin yasalar tarafından kabul olmadığını her ne kadar belirtmiş olsa dahi ihtiyat markaları bakımından tolerans gösterilebileceğini ifade etmiştir<sup>182</sup>. Yazara göre, birden fazla mal veya hizmet için tescil edilmiş bir işaret için (diğer bir deyişle ihtiyat markaları için) hükümsüzlük ihtimali henüz kullanılmadığı mal veya hizmetlere ait sınıflar için söz konusu olabilecektir.

Kuşkusuz, başvuru sahibinin gerçek niyetinin tescil anında belirlenmesi zor olması hususu yanında yukarıda koruyucu markalar çerçevesinde bahsettiğimiz diğer hususlar dahil ihtiyat markaları için de geçerli olmalıdır. Nitekim, **Cherpillod**, koruyucu markalarla ihtiyat markaları arasındaki farkın kolaylıkla tescil anında anlaşılamayacağını ve bunun anlaşılmasının hoşgörü süresinin bitminden evvel gerçekleşmeyeceğini ifade etmiştir<sup>183</sup>. Zira, hoşgörü süresi içinde kullanılmayan ihtiyat markaları da, beş yıl boyunca markanın sağladığı korumadan faydalanacaklar ve süre sonunda bu markaların da hükümsüzlüğünü talep edebilmek mümkün olacaktır. Bu bakımdan söz konusu markaların arasındaki farkın sübjektif kriterlere bağlı

---

<sup>181</sup> **Cherpillod**, s. 361.

<sup>182</sup> **Cavadini** Mauro “le contrat de Merchandising”, sic! 2000, s. 180.

<sup>183</sup> **Cherpillod**, s. 363.



olarak tespitinin neredeyse imkansız olduğunu ve farkın teorik kaldığını haklı olarak belirtmek gereklidir<sup>184</sup>.

Sonuç itibariyle, tescilden itibaren hoşgörü süresi içinde haklı sebep olmaksızın kullanılmayan koruyucu markaların ve ihtiyat markaların söz konusu süre sonunda hükümsüzlüğünü talep edebilmek gözetilen amaç bakımından daha adil olacaktır.

Öte yandan, bu konuda *kötüniyetli tescillerin*<sup>185</sup> ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Markayı kullanma niyeti taşımaksızın, önceden kullanan ve ileride adına tescil ettirme ihtimali yüksek olan gerçek hak sahibinden evvel kendi adına tescil işlemini gerçekleştiren kişinin başvurusunun kötüniyetle yapıldığı açıktır. Bu bakımdan, ihtiyat ve koruyucu markalarda, marka sahibinin tescilden itibaren hoşgörü süresi içinde markayı kullanma ihtimalinin gerçekleşmesi beklenirken diğer bir anlamda marka sahibine şans tanınırken kötüniyetli tescil işlemlerinin hükümsüzlüğünü talep edebilmek için hoşgörü süresini bekleme şartı yoktur. Kötü niyetli tescil işlemleri için herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın her zaman dava yolu ile hükümsüzlüğünü talep edebilmek mümkündür.

## 2. Merchandising Markası

Ticari hayatın ivme kazandığı günümüzde Merchandising Markaları, tüketicilerin halihazırda mevcut mal veya hizmetlerde tercihlerini kullanırken özellikle markaya bağlı olarak hareket etmeleri nedeniyle marka sahiplerinin mevcut markalarının ününden daha fazla yararlanmak istemesi ticari hayatın gereklilikleri arasında yer almaktadır. Buna bağlı olarak markanın tanıtım veya

---

<sup>184</sup> Yasaman/Yüksel, C.I, s. 644.

<sup>185</sup> Kötü Niyetli Tescil kavramı için geniş bilgi bkz: Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 878, 879.

reklam fonksiyonunun önemi artmaktadır. Bu anlamda, marka sahiplerinin tercih ettiği bir yöntem de markalarının tescil edildiği mal veya hizmetlerin yelpazesini genişletmek, kullanma hakkını 3. kişiye devrederek aynı markanın farklı mal veya hizmetler içinde kullanımını sağlamaktır. Merchandising Sözleşmeleri ise anılan amaçla marka sahibinin 3. kişiye kullanma hakkını devrettiği lisans sözleşmesidir<sup>186</sup>. Söz konusu sözleşme neticesinde, marka sahibi markayı 3. kişilerin kullanımına izin vererek markadan sağladığı geliri farklı emtia üzerinde kullanmak suretiyle arttırmaktadır.

Merchandising markalarını taşıyan ürünlerini çoğunlukla spor kulüplerinin ve özellikle futbol takımlarının markalarını taşıyan mal veya hizmetlerde görebilmekteyiz<sup>187</sup>. Yine, söz konusu markalara ilişkin olarak, Walt Disney'in ünlü karakterlerinin Fabell-Castell tarafından kırtasiye malzemelerinde kullanılmak üzere "lisanslı ürün<sup>188</sup>" olarak müşteri çevresine sunumunu diğer bir örnek olarak gösterebiliriz. Zira, Walt Disney karakterlerinin hitap ettiği kesimin yalnızca çocukların olmadığı, kimi zaman yetişkinlerin de dahil olduğu ve her kıtada yer alan mevcut eğlence merkezlerinde bulunan alışveriş istasyonları düşünüldüğünde pazar gücünün kuvvetli olması ve bundan ötürü marka sahibinin markanın itibarından daha fazla yararlanmak istemesi ve bu amaçla kırtasiye, oyuncak, bijuteri, ev tekstil, çocuk giyim ürünleri gibi farklı mal veya hizmetlerde markayı kullandırma yolunu seçmesi ticari hayatta kaçınılmaz olmuştur.

Diğer yandan, bu tür markalarda markanın ciddi kullanımının belirlenmesinde aranan en önemli kriter bulunmamaktadır. Gerçekten de, söz

---

<sup>186</sup> **Michaels**, no. 5.50 vd; **Cavadini**, s. 177; **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 645.

<sup>187</sup> Galatasaray Spor Kulübünün adına tescilli işaretlerin veya logonun kullanım hakkını devretmek suretiyle aynı ibare veya logoyu taşıyan tekstil ürünlerinin arza sunulması merchandising sözleşmesinin sonucudur.

<sup>188</sup> Merchandising marka taşıyan mal veya hizmetler lisanslı ürün olarak tanımlanmaktadır. **Yasaman/Yüksel**, C.I, s. 647, dpn. 83; Diğer yandan **Tekinalp** eserinde, "Anglo-Amerikan Hukukunda "character merchandising" diye adlandırılan bu kavramın, "kendisine yer arayan bir kavram" olarak nitelendirerek terminolojik bakımdan "karakter ürünleştirilmesi" olarak ifade edilebileceğini belirtmiştir. s. 29. Gerçekten de, ayırt edici vasfı yüksek imge veya karakterlerin farklı ticari mal üzerinde kullanılması söz konusu emtia üzerinde karakterin veya imgenin ticarileştirilmesini sağlamaktadır.

konusu merchandising markaları, tescil edildiği mal veya hizmetleri, aynı veya benzer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlama fonksiyonundan uzaktır. Lisanslı ürün üzerinde kullanılan bu tür markalar aslında söz konusu ürünlerin ait olduğu mal veya hizmetler bakımından ayırtedicilik unsuru taşımamaktadırlar. Her ne kadar Walt Disney karakterinin desenlerinin veya ibaresinin kırtasiye malzemeleri üzerinde basıldığını görsek dahi şüphesiz söz konusu tescilli işaretlerin, kırtasiye malzemeleri bakımından ayırtedici özelliği bulunmamaktadır. Zira, KHK. 14.madde anlamında markanın kullanılmasından bahsedebilmek için ciddi nitelikte ve markanın işlevine uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Görünürde her ne kadar Merchandising Markalarının bu fonksiyondan yoksun olduğu açık olsa dahi ticari hayatın ivme kazanması beraberinde markanın fonksiyonlarında artmasına sebep olmuştur<sup>189</sup>. Bundan dolayıdır ki, merchandising markalarında markasal kullanımın varlığı kabul edilmelidir<sup>190</sup>. Zira markanın, marka hakkının devamı için gerekli biçimde kullanımını belirlerken diğer mal veya hizmetlerden ayırtedici olabilme kriterinin katı biçimde aranmasının zorlama olacağı kanaatindeyim. Bu bakımdan, markanın kullanımının ciddi nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde temel husus olan markayı işleve uygun kullanmada müşteri çevresinin anlayışının da önemli rol mevcuttur. Zira, müşteri çevresi zihninde, Merchandising Markaları taşıyan lisanslı ürünler ayrı bir özellik arz etmeye başlamaktadır. Tüketici, artık söz konusu lisanslı ürünü hem lisanslı olmayan ürünlerden ayırtedebilmekte hem de lisanslı ürünleri üreten teşebbüsün diğer mal ve hizmetlerinden ayırtedebilmektedir. Sonuç itibarıyla, merchandising markaların markasal kullanımının kabulü ve KHK 14. maddesi anlamında kullanma zorunluluğunun yerine getirildiği kabul edilmelidir.

### 3. Garanti ve Ortak Markalar

---

<sup>189</sup> **Cavadini**, yazara göre, anılan türdeki markaların “özendirme/teşvik etme işlevi” (*fonction suggestive*) söz konusudur. Söz konusu marka, müşteri çevresinin lisanslı ürünü kullanmasını sağlayarak belirli bir gruba ait olmaya özendirmekte ve aynı ürünü kullanan tüketicilere dahil olma ve kabul görme duygularını tatmin etmektedir. s. 166.

<sup>190</sup> **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 647.

Garanti markası olarak adlandırılan markalar KHK'nin 54. maddesinde "...marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret" olarak düzenlemiştir. Her ne kadar anılan hükmün lafzından, işletmenin niteliklerini belirtme, ayırt etme ve koruma şeklinde bir ifade anlaşılrsa dahi söz konusu garanti etme işlevi markanın tescil edildiği mal veya hizmetin niteliklerine ilişkindir<sup>191</sup>. Zira, garanti markalarının tescil edilme amacı ile diğer ticari ve hizmet markalarından ayrılan yönü, tescil edildiği mal veya hizmetin kalitesini, üretim usulünü ve menşeyini garanti etmektir. Şüphesiz, en iyi bilinen garanti markalarına örnek olarak Uluslararası Yün Birliği'ne ait olan "Woolmark" markası gösterebiliriz. Böylelikle, söz konusu markayı taşıyan emtianın saf ve kaliteli yünden meydana geldiği garanti edilmektedir.

Markanın devamı için gerekli olan zorunlu unsurlar garanti markaları içinde geçerli olacaktır. Şüphesiz, garanti markası tescil tarihinden itibaren beş yıl süre ile aralıksız, işleve uygun ve ciddi kullanıma konu olmadığı takdirde veya kullanımına beş yıl süre ile ara verildiği takdirde hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Ancak, 54. maddenin 2. fıkrası gereğince "garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır." Garanti markalarını, diğer ticari ve hizmet marka türlerinden ayıran bir noktada anılan düzenleme ile belirtildiği üzere marka sahibi tarafından kullanılmamasıdır. Bu takdirde, kullanma ilkelerine uygun davranışlar, garanti markasını kullanan 3. kişiden beklenmektedir. Söz gelimi, 132 sayılı yasa ile kurulan Türk Standartları Enstitüsü'ne ait olan T.S.E markasını kullanmak isteyen üreticilerin Enstitü'den izin almak sureti ile T.S.E markasını kullanabileceği açık olup markayı işlevine uygun ciddi biçimde ve süre şartına uygun olarak kullanımın gerçekleşmesi gerekmektedir.

---

<sup>191</sup> Tekinalp, s. 348; Arkan, C. I, s. 44 vd.

Dikkat edildiği takdirde, esasen garanti markalarının KHK'nin 14/II ( c) çerçevesinde kullanımının gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Zira, karakteristik özelliği niteliği, marka sahibi ve ona ekonomik olarak bağlı hiç bir işletme tarafından kullanılmayan markalar olmasından ötürü marka sahibinin izni ile 3. kişinin kullandığı markalardır. KHK'nin 14/II maddesinde düzenlenen ayrık hüküm, garanti markalarının canlı kalması bakımından KHK sistematığının bütünlüğünü sağlamaktadır. Öte yandan, her ne kadar 54. maddede, "marka sahibinin kontrolü altında" kullanıldığı ifadesi yer almış olsa dahi, izin olarak ifade edilmesi daha yerindedir. Zira, markayı kullanan işletmeler marka sahibinin kontrolü altında değil, marka sahibinin izni ile markayı kullanmaktadırlar<sup>192</sup>.

Bütün bu açıklamalara ilave olarak KHK'nin aradığı diğer bir şart, garanti markasının teknik yönetmeliğe uygun kullanılmasıdır. KHK'nin 56. vd düzenlenen teknik yönetmelikte, garanti edilen mal veya hizmetin kalitesi ve niteliklerinin asgari düzeyi belirlenerek kullanma sırasında bu niteliklerin uyulması markayı kullandıktan beklenecektir. KHK m. 59 gereğince, teknik yönetmelikte mal veya hizmete ilişkin hususlara dikkat edilmeksizin gerçekleştirilen kullanımlar markanın hükümsüzlüğüne neden olacaktır. Kanaatimce, garanti markaları bakımından hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için, esasen kullanılmayan süreden ziyade, teknik yönetmelikte belirtilen şartların artık yerine getirilip getirilmediği hukuken önemlilik arz eder.

Ortak Marka olarak adlandırılan markalar ise, KHK'nin 55. maddesinde "üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret" olarak ifade edilmiştir. Hükümde ifade edilen "grup" tüzel kişiliği işaret etmemektedir. Söz konusu marka, üretim, ticaret veya hizmet işletmeleri oluşturulan grup tarafından kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, işletmelerin bir araya gelerek tüzel kişilik oluşturmak sureti ile bu tüzel kişilik adına marka tescil ettirmeleri söz konusu olmamaktadır. İşletmelerin, bir araya

---

<sup>192</sup> Tekinalp, s. 349.

gelerek ürettikleri mal veya sundukları hizmetin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacı ile kullandıkları işaret veya işaretlere ortak marka denir<sup>193</sup>. Her ortak, diğer ortağın hakları ile sınırlı olarak kullanma hakkı başta olmak üzere diğer hak ve yetkilere sahiptir.

KHK'nin 56. maddesinin 3. fıkrası, ortak marka için teknik yönetmeliğin hazırlanacağını ve kullanmaya yetkili işletmelerin teknik yönetmelikte belirtileceğini düzenlemektedir. Ortak markayı kullanmaya yetkili her işletme için ayrı olarak markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilişi incelenmelidir. Kanaatimce, yalnızca tek bir işletmenin markayı ciddi, aralıksız ve işlevine uygun olarak kullanmayı gerçekleştirmesi diğerleri için marka hakkının devamını sağlayıcı nitelik kazandırmayacaktır. **Dirikkan** bu husus için, diğer işletmeler tarafından kullanılmaya devam eden markanın kullanmayan işletmeler adına hükümsüzlüğünün talep edilmesinin uygulamada hükümsüzlük talebinde bulunan kişiye bir yarar sağlamayacağını ve bu bakımdan ortak marka sahiplerinden birinin veya bir kaçının markayı kullanmasının marka hakkının devamı için yeterli olacağını belirtmiştir<sup>194</sup>. Ancak, marka hakkı kullanan işletmeler için şüphesiz devam etse dahi, kullanmayan işletmeler için hükümsüzlüğünün talep edilmesi mümkün olup belirlilik ve düzen esası gereği yarar mevcuttur. Garanti ve ortak markalar için ortak hüküm olan KHK'nin 59. maddesi gereğince, ortak markaların da, teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması halinde ve belirtilen süre içinde düzeltme yoluna gidilmediği takdirde hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Tekinalp, s. 349; Arkan, C.I, s. 45 vd.

<sup>194</sup> Dirikkan, s. 241, dpn. 78.

<sup>195</sup> KHK'nin 42/1-f hükmünde belirtildiği üzere, KHK m.59'a aykırılık hali hükümsüzlük sebepleri içinde yer almıştır. Daha sonra markanın hükümsüzlük ve iptal kavramları hususunu açıklayacağımız üzere, KHK. 59. maddesine aykırılık sonucu hükümsüzlük ile ifade edilmek istenen markanın tescil anında olmayıp sonradan ortaya çıkan bir sebep nedeni ile iptalidir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKAYI KULLANMAMAYA DAYALI İPTAL DAVASI

#### I. Kavram ve Terminoloji

Hükümsüzlük halleri, KHK'nin 42. maddesi'nde, hem hükümsüzlük, hem iptal sebeplerini kapsayacak biçimde ayırma gitmeksizin düzenlenmiştir. Tescil sırasında tescile engel nedenler mevcut olmakla birlikte, her nasılsa tescil edilmiş olan markalar için markanın hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. Tescil sırasında bulunmama ile birlikte sonradan ortaya çıkan nedenler sonucu ise markanın iptali talep edilebilecektir. Ancak, KHK'nin 42. maddesinde belirtilen “*hükümsüzlük halleri*” kenar başlığı altında hem iptal hem hükümsüzlük halleri birlikte düzenlendiğinden markanın hükümsüzlüğü kavramı bu bakımdan her iki tür sebep için de kullanılmış olmaktadır. Bu sebep ile, 556 sayılı KHK'de, kimi zaman markanın hükümsüzlüğünden söz edilirken, kimi zaman markanın iptali ibaresi kullanılmıştır. Markanın terkin sebebinin ne zaman doğduğuna bakılmadan her iki kavramın bir arada kullanılması terminolojik bir özensizliktir<sup>196</sup>.

Oysa, 556 sayılı KHK'nin kaynağı olan 89/104 sayılı Yönerge'de iptal ve hükümsüzlük nedenleri birlikte mütalaa edilmemiştir. Aynı şekilde, Topluluk Mevzuatına ilişkin Tüzük'ün 50. maddesinde iptal (*revocation; déchéance*) sebeplerinin, 51. ve 52. maddelerinde de mutlak ve nisbi hükümsüzlük sebeplerinin ayrı kenar başlıkları ile

---

<sup>196</sup> Tekinalp, s. 435 vd; Arkan, C.II, s. 155; Karahan Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 157.

düzenlendiğini görmekteyiz. Söz konusu düzenleme biçimi, üye devletlerin iç hukukları ile uyum halindedir.

KHK'nin 42. maddesinde, hem iptal sebeplerinin, hem de hükümsüzlük hallerinin beraber düzenlenmesi, öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemenin iki grupta mütalaa edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir<sup>197</sup>. Marka Kanunu Tasarısı'na bakıldığında, Tasarının bu mantığa uygun olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Tasarının, 50. maddesinde markanın hükümsüz sayılacağı hallerde yer verilirken, 51. maddesinde de, markanın iptaline karar verilecek haller belirtilmiştir. Tasarıda, markanın terkin sebepleri esas alınarak düzenleme yapılmıştır. Bu durum, 556 sayılı KHK'deki terminolojik özensizliği sona erdirecek niteliktedir.

KHK'nin m. 42/1-c hükmü, tescil sırasında var olan ve tescilden sonra ortaya çıkan bir iptal nedenini düzenlemiştir. Zira, markanın kullanılmaması yüzünden iptal tehlikesinin doğması zaman içinde oluşmaktadır. Diğer yandan, markanın tesciline engel olan mutlak veya nisbi red nedenlerinin varlığına rağmen, markanın TPE'nin hatası veya itirazın ileri sürülmemesi gibi nedenlerden dolayı markanın sicile kaydedilmesi halinde, tescili en başından itibaren geçersizdir<sup>198</sup>. Diğer bir ifade ile, marka tescil tarihinden itibaren hükümsüz sayılacaktır. Oysa, tescil sırasında bulunmayıp 14. maddeye aykırılık halinde olduğu gibi sonradan ortaya çıkan nedenler söz konusu olduğunda, markanın iptali gündeme gelir.

556 sayılı KHK'de, terkin sebepleri esas alınmayarak iki ayrı grupta hükümsüzlük halleri ve iptal nedenleri birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, KHK m.7 ve m.8'de ifade edilen tescil engellerine rağmen markanın tescil edilmesi hükümsüzlük nedenidir. Bu durumda, tescil engelleri tescilden önce de mevcuttur. Marka hakkının zaman içinde iptaline

<sup>197</sup> Arkan, C.II, s. 155; Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 850; Karahan, s. 6

<sup>198</sup> Arkan, C.II, s. 187; Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 85; Karahan, s. 150,151.



neden olacak haller ise şunlardır: KHK m.42/1-c gereği 14. maddeye aykırılık hali; KHK m. 41/1-d'de yer alan marka sahibinin davranışları nedeni ile markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için yaygın bir isim haline gelmesi<sup>199</sup>; KHK m. 42/1-e gereğince tescilli markanın kullanım biçiminin, tescil edildiği mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı hususlarında halkta yanlış anlama ihtimali yaratması hali ve son olarak KHK. m. 42/1-f ve KHK m.59 gereğince garanti ve ortak markaların teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılması halidir.

Çalışmamızın bu bölümü, 556 sayılı KHK'de mevcut olan terminolojik özensizliği devam ettirmemek amacı ile "markayı kullanmamaya dayalı" iptal davası başlığı altında ele alınmaktadır.

## II. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği ve Özelliği

Türk Marka Mevzuatında markanın hükümsüzlüğü veya iptali istemiyle açılan davanın hukuki niteliğine ilişkin bir fikre göre, hükümsüzlük davasının yalnızca tespit davası olarak değerlendirilmemesi gerektiği, zira, bu davaların aynı zamanda eda davası olma özelliği taşıdığı ifade edilmektedir<sup>200</sup>. **Tekinalp**, hükümsüzlük davasını ayrıca eda davası olarak nitelendirme gerekçesini ise, hükümsüzlük davasının aynı zamanda marka hakkının sicilden terkinini kapsadığı ve amaçladığı fikrinden yola çıkarak açıklamıştır. Buna göre, her ne kadar hükümsüzlüğün tespiti talep edilmiş olsa da, bu talebin neticesinde markanın sicilden terkin edilmesi söz konusudur. Dava sonucunda kesinleşen hükümsüzlük veya iptal kararı ile markanın sicilden terkinini gerçekleştirecektir. Bu bakımdan, hükümsüzlük davasının eda davası niteliği taşıması gerekliliği savunulmuştur. Hatta, **Karahan**, mahkemeye sunulan talep dilekçesinde ayrıca terkin talebinde bulunulmamış olma

<sup>199</sup> Marka sahibinin ihmalinin ve kusurlu davranışlarının, markanın ayırt edici vasfını kaybetmesine neden olması ve markanın, yaygın kullanılan nitelikte cins isim veya sıfat, belirteç (jenerik ad) haline gelmesidir. Söz gelimi Gillette veya Selpak markalarının cins isim haline gelmiş olmasında durum böyledir. Anılan markalar, ayırt edici vasfını kaybederek marka olma niteliğini kaybetmişlerdir. Bu konuya ilişkin geniş bilgi için bkz: **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 873 vd.

<sup>200</sup> **Tekinalp**, s. 436; **Karahan**, s. 4.

durumunda dahi mahkemenin sicilden terkinine karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>201</sup>. **Yasaman/Yusufoğlu** ise farklı olarak hükümsüzlük davasını bozucu yenilik doğuran (inşai) dava olarak nitelendirmiştir<sup>202</sup>.

Bilindiği üzere, talep edilen hukuki korumaya göre dava çeşitleri, eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılmaktadır:

Kural olarak eda davaları, davacının talebinde bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüdür<sup>203</sup>. Söz gelimi, bir hukuka aykırı davranışa engel olunması, bir paranın teslimi, bir hakkın tescili gibi şahsi veya aynı haklara ilişkin taleplerde bulunulması veya davalının olumsuz veya olumlu bir edaya mahkum edilmesi talep edilir. Eda davası neticesinde, ilk olarak hakkın tespiti gerçekleştirilmiştir ve buna bağlı olarak davalının hakkın ifasına yönelik olarak olumlu veya olumsuz davranışta bulunması gerekir.

Tespit davalarında ise, davalıdan bir şeyi yapmaya veya yapmamaya yönelik bir talepte bulunulmamakla birlikte, davacının bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun veya içeriğinin belirlenmesi istemi söz konusudur. Ancak, tespit davaları yalnızca hukuki ilişki hakkında açılabilir. Maddi vakıalar tek başına tespit davasına konu yapılamaz. Diğer bir deyişle, davalının bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı veya bir trafik kazasının meydana gelip gelmediği tespit davasının konusunu oluşturamamaktadır<sup>204</sup>.

KHK'nin 7. ve 8. maddelerinde yer alan tescil engellerine rağmen tescil edilen markanın hükümsüzlüğü davasının eda davası olarak nitelendirilmesini doğru bulmamaktayız. Zira, her ne kadar dava sonunda markanın terkinini sağlayacak nitelikte bir karar alınmış olsa da, terkin re'sen

---

<sup>201</sup> **Karahan**, s. 4; **Tekinalp** ise farklı olarak, talep kısmına terkin talebinin eklenmesi gerektiğini zira, kararda aslen terkin talebinin somutlaştırıldığını KHK'den açıkça anlaşılmadığını belirtmiştir. s. 436.

<sup>202</sup> **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 848.

<sup>203</sup> **Üstündağ Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 2000, s. 314-324; **Postacıoğlu İlhan Kuru Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s. 1405 vd; **Pekcamtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2004, s. 226.

<sup>204</sup> **Üstündağ Saim**, s. 328; **Kuru**, C. II, s. 1418 vd; **Pekcamtez/Atalay/Özekes**, s. 227.

gerçekleşmemektedir. Kesinleşen hükümsüzlük kararından sonra, TPE nezdinde terkin işleminin gerçekleşmesi mümkün olmaktadır. Zira, talebe bağlılık prensibi gereğince, mahkeme talep edilenden fazlasına karar veremez. Kesinleşen hükümsüzlük kararında, aynı anda terkin talep edilmiş olsa bile terkin hakkında karar alınması mümkün değildir. Karardan sonra davacı, iddiasında haklı olduğunu kanıtlamış olarak sicilden terkin talebinde bulunabilecektir. Terkin işlemi, TPE tarafından tamamlanacaktır. Bu durumda, davalının yapması veya yapmamasına ilişkin bir emir bulunmamaktadır. KHK'nin 42/1-a ve b maddelerine göre açılan hükümsüzlük davasında, marka hakkının esasen tescilden itibaren sakat olduğu ihtimali tartışılmaktadır. Dolayısıyla, burada ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, eda davası olmamakla birlikte hükümsüzlüğün tespiti mahiyetinde bir davanın söz konusu olduğu kabul edilebilir.

Diğer yandan, öğretilerde -haklı olarak- ifade edildiği gibi, KHK'nin 62. maddesinde belirtilen taleplerin ileri sürüldüğü, markaya tecavüzü durdurma veya tecavüzün önlenmesi davaları eda davası niteliğindedir<sup>205</sup>. Söz konusu taleplerin kabulü halinde davalıya tecavüz fiillerinden kaçınma emri verilecektir. Ancak, kullanmamaya dayalı iptal davası neticesinde, markaya tecavüz davalarında olduğu gibi, davalıya bir şey yapma veya yapmama emri verilmemektedir.

Aynı şekilde, iptal sebeplerinden dolayı hükümsüzlüğünün talep edildiği davalar da eda davası niteliği taşımamaktadır. Nitekim, markanın haklı neden olmaksızın beş yıl süre ile kullanılmaması veya kullanımına beş yıl süre ile ara verilmesi sebebiyle iptali talep edilen davada tescilden itibaren geçerli bir marka hakkının kullanılmadan dolayı hükümsüzlüğü ihtimali tartışılmaktadır. Dava sonucunda verilen hükümsüzlük kararının kesinleşmesi halinde, başından beri tescilin marka sahibine sağladığı hak ve yetkiler ileriye etkili olarak hükümsüz sayılarak yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasına,

---

<sup>205</sup> Arkan, C.II, s. 234; Tekinalp, s. 457; Yasaman/Yüksel, C.II, s. 1121.

markanın iptaline sebep olacaktır. Burada yine kesinleşen hükümsüzlük kararı gereği, terkin işlemi TPE nezdinde gerçekleşecektir.

Bu bakımdan, kullanmamaya dayalı iptal davasında, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi veya kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasına ilişkin *yenilik doğuran hakların* ileri sürülmesi söz konusudur<sup>206</sup>. Bilindiği üzere, yenilik doğuran haklar kullanıldığı anda *kurucu*, *değiştirici* ve *bozucu* olmak üzere yeni bir hukuki durum yaratan haklardır<sup>207</sup>. Yenilik doğuran hakların bir kısmı, karşı tarafa tek taraflı olarak yöneltildiğinde hüküm ve sonuç doğurabileceği gibi, bir kısmı da kamu makamına veya mahkeme aracılığıyla verilen karar sonucunda hüküm ve sonuç doğurmaktadır<sup>208</sup>. Bu halde, yenilik doğuran dava, inşai dava olarak adlandırılır<sup>209</sup>. **Üstündağ**'ın ifade ettiği gibi, "*İnşai davalar ile davacı, bu dava sonucu, maddi hukuki durumun kendi isteğine uygun düşen bir anlamda değiştirilmesini, ortadan kaldırılmasını veya yeni bir maddi hukukun yaratılmasını elde etmek ister. Halbuki, eda davalarında, verilecek hüküm ile, mevcut maddi hukuk gereğince borçlanılmış olan edimin fiilen elde edilebilmesi için faaliyet sarfedilir.*"<sup>210</sup>

Bu bakımdan, hükümsüzlük davası, hükümsüzlük sebeplerinin varlığı halinde geçmişe etkili olarak; iptal sebepleri bakımından açıldığında geleceğe etkili olarak marka hakkının kaldırılması sonucunu doğuran bozucu yenilik doğuran (inşai) davadır<sup>211</sup>. Dolayısıyla 14. maddeye aykırılık halinde markanın iptali için açılan hükümsüzlük davası, geleceğe etkili bozucu yenilik doğuran dava olarak nitelendirilmelidir.

Hükümsüzlük davasının özelliği bakımından diğer bir konu ise, markaya tecavüz iddiası ile açılan bir davada hükümsüzlüğün def'i yolu ile ileri

<sup>206</sup> **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 848.

<sup>207</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 106 vd.

<sup>208</sup> "yenilik doğuran muamele" ve "yenilik doğuran dava" hakkında bkz: **Oğuzman/Barlas**, s. 108.

<sup>209</sup> **Önen Ergun**, İnşai Davalar, Ankara 1981, s. 50-61; **Pekcantez/Atalay/Özkes** s. 228.

<sup>210</sup> **Üstündağ**, s. 336.

<sup>211</sup> **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 849.

sürülememesidir<sup>212</sup>. Aksi görüşte olan ve söz konusu hususu Direktif hükümleri çerçevesinde değerlendiren **Dirikkan**'a göre, hükümsüzlüğün hem def'i yolu ile ileri sürülmesi mümkündür hem de tescilli olup fakat kullanılmayan marka ile aynı veya benzer işaretlerin tescil başvurusunda bulunulması halinde marka sahibinin 3. kişilerin başvurusuna karşı itiraz hakkının olmaması gerekmektedir ve buna rağmen marka sahibinin itirazda bulunması halinde TPE'nin markanın kullanıp kullanılmadığını incelemesi yerinde olacaktır<sup>213</sup>.

Kanaatimce bu görüş, marka hakkının hukuki niteliğinin külfet olarak nitelendirilemeyeceği konusunda daha evvelce açıklanan söz konusu sebepler itibariyle kabul edilemez. Zira, hükümsüzlük, KHK sistematiğine göre, dava yolu ile ilgililerce talep edilmedikçe Türk Patent Enstitüsü re'sen markanın sicilden terkinine karar veremez. Böylelikle, markasını KHK m.14 anlamında kullanmayan marka sahibi, hükümsüzlüğe ilişkin iptal davası yolu ile bir talep olmadıkça ve marka tescilini yenilediği sürece marka hakkından doğan tekel hakkına ve yasaklama yetkisine sahip olmaya devam edecektir. Dolayısıyla, haklı nedene dayanmaksızın beş yıl süre ile kullanılmayan yahut kullanımına beş yıl süre ile ara verilen markalar bu sürenin sonunda Enstitü tarafından terkin edilmediğinden doğrudan marka hakkının kaybı söz konusu değildir. Bu bakımdan, tescilli fakat kullanılmayan markanın tecavüzü davasında, davalının markanın kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğü def'i yolu ile ileri sürmesi kabul edilemez. Kaldı ki, TPE'nin tescilli olup fakat kullanılmayan marka ile aynı veya benzer işaretlerin tescili başvurusunda bulunulması halinde, marka sahibinin 3. kişilerin başvurusuna karşı korunan ve devam eden bir marka hakkına dayanan itiraz hakkının elinden alınması düşünülemez. Nitekim KHK'de, TPE'nin marka sahibinin markasını 14. madde anlamında kullanıp kullanmadığına ilişkin inceleme yetkisi düzenlenmemiştir.

---

<sup>212</sup> Aksi görüş için bkz: **Dirikkan**, s. 262.

<sup>213</sup> **Dirikkan**, s. 262, dpn. 157,158.

### III. Kısmi Hükümsüzlük Kararı

#### 1. Genel Olarak

556 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 2. fıkrasında, hükümsüzlük nedenlerinin, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunması halinde, yalnız o mal veya hizmetle ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verileceği düzenlenmiştir. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, bir işaret birden fazla ve farklı sınıflara ait alt gruplarda yer alan mal veya hizmet için tescil edilmiş olabilir. Ancak marka hangi mal veya hizmetler için kullanılmamakta ise, markanın iptali o mal veya hizmetler için söz konusu olacaktır. Marka sahibinin markasını tek bir sınıfa ait mal veya hizmetlerde kullanması markanın kullanılmayan mal veya hizmetler için hükümsüzlüğünü engellememektedir. Söz gelimi Paris İstinaf Mahkemesinin onadığı bir kararda, kredi kartları için tescilli VISA markasının, aynı zamanda gazete, dergi gibi süreli yayınlar için de tescilli olması ve ikinci kategorideki bu hizmetler bakımından kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğüne karar verilmiştir<sup>214</sup>. Dolayısıyla, markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler bakımından kısmi hükümsüzlük kararı verilecektir. Marka sahibinin, markayı kullandığı mal veya hizmetler bakımından ise marka hakkı devam eder.

Diğer bir örneği, KHK'nin 8. maddesine göre nisbi red nedenlerinin varlığına rağmen markanın tescil edilmiş olması halinde açılan hükümsüzlük davasından verebiliriz. Söz gelimi, daha evvel tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunulmuş bir marka ile aynı olan ve aynı mal ve hizmetleri kapsayan işaretlerin tescil edilmesi halinde açılan hükümsüzlük davasında, dava konusu markanın yalnızca aynı mal ve hizmetler bakımından hükümsüzlüğüne karar verilecektir. Ancak, markanın tescili farklı mal veya hizmetleri de kapsamakta ise hükümsüzlük kararı verilemez. Diğer bir ifade ile, marka hakkı devam edecektir. Böylelikle, kısmi hükümsüzlük kararı

---

<sup>214</sup> Cass. Com., 08.07.1997: *PIBD 642/1997*, III, s. 584, Jurisclasseur, no. 22.

neticesinde, marka, kullanılmayan mal ve hizmetler bakımından 3. kişilerin tescil başvurularına konu olabilecektir<sup>215</sup>.

## **2. Tanınmış Markalar Hakkında ve Diğer Bazı Hallerde Belirli Mal veya Hizmetler Bakımından Kısmi Hükümsüzlük Kararı**

Bazı hallerde kısmi hükümsüzlük kararının alınmasında hukuki yararın bulunmamaktadır. Zira, özellikle tanınmış markanın söz konusu olduğu ve açıklayacağımız üzere diğer bazı haller incelendiğinde, marka sahibinin markasını başka mal ve hizmetler için tescil ettirdiği, ancak kullanmadığı iddiası ile açılacak hükümsüzlük davasında, kısmen hükümsüzlüğe karar verilmesinin esasen hukuki bir yarar taşımadığı açıktır.

Kural olarak, kısmi hükümsüzlük kararı neticesinde, marka, kullanılmayan mal ve hizmetler bakımından 3. kişilerin tescil başvurularına konu olabilir. Ancak bazı hallerde bunun ne şekilde mümkün olacağı tartışmalıdır<sup>216</sup>. Zira, toplumda belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın, 3. kişiler tarafından farklı mal ve hizmetler için kullanılması halinde bu kullanımın haksız yarar sağlaması veya markanın itibarına zarar vermesi veya ayırt edici vasfının zedelenmesine sebebiyet vermesi durumunda, KHK m.8/4 gereği, tescil başvurusunun marka sahibinin itirazı sonucu reddi mümkündür.

Yine, KHK'nin m.8/1-b gereğince, tescil başvurusuna konu olan markanın, tanınmış olmamakla birlikte fakat halk tarafından *kariştirilme ihtimali*<sup>217</sup> olması halinde marka sahibinin itirazı üzerine başvurunun reddedileceği açıktır. Bu anlamda, kullanmamadan dolayı kısmi hükümsüzlüğüne karar verilen bir markanın her zaman 3. kişiler tarafından tescil başvurusuna konu olamayacağı anlaşılmaktadır. Zira, KHK'nin 7. veya

---

<sup>215</sup> Yasaman/Yüksel, C.I, s. 652.

<sup>216</sup> Yasaman/Yüksel, C.I, s. 652.

<sup>217</sup> Kariştirme İhtimali için geniş bilgi için bkz: Tekinalp, s. 403 vd; Yasaman, C. I, s. 399 vd.

8. maddelerinde belirtilen mutlak veya nisbi red nedenlerinin varlığı halinde başvurunun reddi ihtimali mevcuttur.

Nitekim, Paris sözleşmesi anlamında bir tanınmış markanın, kimi mal veya hizmetler bakımından kullanılmaması nedeni ile kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, mutlak red nedenlerini düzenleyen KHK'nin 7. maddesinin (ı) bendi uyarınca, tanınmış markanın, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından 3. kişiler adına tescili mümkün olmayacaktır. Zira, tanınmış marka sahibi, markasının tanınmışlık derecesine dayanarak açacağı markaya tecavüz davasıyla, markasının, 3. kişiler tarafından farklı mal veya hizmetlerde bile kullanımını engelleyebilecektir. Diğer yandan, mutlak red nedenlerine rağmen her nasılsa markanın 3. kişi adına tescil edilmesi halinde bu sefer tanınmış marka sahibinin, KHK m. 42/1-a ve b çerçevesinde 3. kişiye karşı hükümsüzlük davası açma imkanı doğacaktır.

Anılan sebeplerden dolayı, kısmi hükümsüzlük kararında her zaman hukuki yarar olmadığı kabul açıktır. Ancak bu konuda, tanınmış markanın kısmi hükümsüzlüğü talep edilemeyeceği anlamına çıkarılamaz. Nitekim, Fransa'da "Must" markasının tanınmışlık derecesine rağmen otel ve restorasyon hizmetleri bakımından kısmen hükümsüzlüğüne haklı olarak karar verilmiştir<sup>218</sup>. Hatta, dünyaca bilinen gazlı içecekler için tescilli "Coca-Cola" markasının, parfüm ve kozmetik bakımından kullanılmaması halinde kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmiştir<sup>219</sup>. Zira bir markanın tanınmış olması, karıştırma ihtimalinin varlığına karine teşkil etmemektedir<sup>220</sup>. Bir marka, sadece tanınmışlık nedeni ile yüksek bir ayırt edici niteliğe sahip olduğu için, diğer mal veya hizmetler bakımından da karıştırma ihtimalinin doğmasına tek başına sebep vermemektedir. Başka bir deyişle, tanınmışlık niteliği, markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlüğünü

---

<sup>218</sup> **Bertrand**, no. 29.313.

<sup>219</sup> **Gautier**, no. 25.

<sup>220</sup> *ATAD Kararı, 22.06.2000, C-425/98*, (www.curia.eu.int); **Yasaman**, C.I, s. 401.



engellememelidir<sup>221</sup>. Buna göre, marka bu halde de kısmi hükümsüzlüğe konu olmalı ve ancak sonrasında yapılacak tescil başvurularında karıştırılma ihtimalinin olup olmayacağı itiraz prosedürü içinde somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Sonuç itibariyle, tanınmış marka hakkında kısmi hükümsüzlük kararı verilerek, marka 3. kişilerin kullanımına açılabilir. Ancak, söz konusu itiraz prosedürü sonucunda, 3. kişilerin tescil taleplerinin reddedilme ihtimali yüksek olacağından hareket ile tanınmış marka hakkında kısmi hükümsüzlük talebinde bulunmanın hukuki yararının bulunduğu söylenemez.

#### IV. Hükümsüzlük Davasında Taraflar

##### 1. Davacı

556 sayılı KHK'nin 43. maddesi gereği, "*markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.*" Düzenlemenin ele alınış ve ifade biçiminden tüm hükümsüzlük halleri için zarar gören kişilerin, Cumhuriyet Savcılarının veya ilgili resmi makamların davacı olabileceği anlaşılmaktadır. Oysa ki, hükümsüzlük halleri şüphesiz çeşitlilik arzeder. Bu bakımdan, hükümsüzlük nedenlerinin farklılığı ve bu farklılıklardan kaynaklanacak davalarda hükümsüzlük talebinde bulunacak kişiler hakkında da ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Gerçekten de, söz konusu düzenleme kaleme alınış biçimi ile haklı olarak eleştiriden uzak kalmamıştır<sup>222</sup>.

Öğretide "*zarar gören kişiler*" kavramının belirsizliği üzerinde durulmuştur. **Dirikkan**, anılan düzenlemede zarar gören kişiler yerine "*markanın iptalinde hukuki yararı bulunan kişiler*" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>223</sup>. Kanımca, zarar gören sıfatıyla dava açabilecek gerçek veya tüzel kişilerin, belli bir işareti marka olarak kullanma

<sup>221</sup> Cass. Com., 21.01.1997: *PIBD 628/1997, III*, s. 146.

<sup>222</sup> Arkan, s. 165; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 891; Karahan, s. 141; Dirikkan, s. 266.

<sup>223</sup> Dirikkan, s. 266, dpn. 170.

haklarının kısıtlanmış olması gereklidir<sup>224</sup>. Ayrıca, işareti kullanma hakkı kısıtlanan kişilerin yanında, zarara uğrama ihtimalinde olan gerçek ve tüzel kişiler de dahil edilmelidir<sup>225</sup>.

Yargıtay'da bir kararında, tescil başvurusu reddedilen kişinin, zarar gören kişi sıfatı ile, dava hakkının bulunduğunu belirtmiştir<sup>226</sup>:

*"...556 sayılı KHK' nin 14. maddesi uyarınca tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde davalının markasını kullanmadığı, 43. maddeye göre davacının zarar gören kişi sıfatı ile dava hakkının bulunduğu, tescil başvurusu reddedildiğinden zarar gören durumda olduğu.."*

"Zarar gören kişiler" terimi, KHK m. 42'de belirtilmiş olan mutlak ve nisbi red nedenlerinden kaynaklanan hükümsüzlük halleri için ayrı ayrı düşünülerek değerlendirilmelidir. Bu durumda, mutlak red nedenlerinden dolayı açılacak iptal davasında, korunan temel menfaatin kamu yararı olacağından hareket ile herkese dava açma hakkı tanınmalıdır<sup>227</sup>. Nisbi red nedenleri söz konusu olduğunda ise haklı olarak, önceki hak sahibinin menfaatinin korunması gereklidir. Dava açma hakkı, sadece menfaati zedelenen kişiye, başka bir ifadeyle, önceki hak sahibine tanınmalıdır. Zira, KHK'nin 8. maddesinde düzenlenen nisbi red sebepleri incelendiğinde herkesin itiraz etme hakkı bulunmamaktadır.

Yargıtay da bir kararında, *"markayı taklit eden konumunda bulunan kişinin aktif dava ehliyetinin bulunmayacağı"* nı belirtmiştir<sup>228</sup>:

*" Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, hükümsüzlük davasının 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine göre tescilden zarar görenlerin açabileceği, oysa davacıların marka sahibinden izin almadan markayı taklit eder durumda oldukları, dava konusu markanın Paris Sözleşmesinden*

<sup>224</sup> Tekinalp, s. 402; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 892; Karahan, s. 137,138.

<sup>225</sup> Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 892.

<sup>226</sup> Yargıtay, 11. HD. E. 2000/7005, K. 2000/7974, T. 19.10.2000, (www.meseyazilim.com)

<sup>227</sup> Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 892; Arkan, C.II, s. 71; Şanal Osman, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004, s. 105, 106.

<sup>228</sup> Yargıtay, 11. HD. E. 4703, K. 8821. T. 09.11.2001. Kararın tam metni için bkz: Meran, s.124.

*yararlanan yabancı firmaya ait olduğu, Türkiye'deki ilgili yabancı tüketici çevresinin bildiği, davacıların ilk tanıtım taraf olmadığı gerekçeleriyle, davacıların aktif dava ehliyeti bulunmadığından, davanın reddine karar verilmiştir."*

Ancak, KHK'nin 42/1. maddesinin (c) bendi gereğince 14. maddeye aykırılık halinde, diğer bir deyişle markayı tescilden itibaren beş yıl süre ile ciddi kullanmama veya kullanmaya beş yıl süre ile ara verilmesi halinde, dava açma hakkını herkese tanımak kanaatimce doğru olmayacaktır. Zira, nisbi red nedenlerinin varlığı halinde dava açma hakkının yalnızca önceki hak sahibine tanınması gerekliliğinde olduğu gibi, kullanmamadan dolayı açılacak davada dava ehliyeti bakımından özel bir durum mevcuttur. Kanaatimce, markanın kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğünün talep edileceği iptal davasında korunmak istenen temel menfaat kamu yararı olmamaktadır. Burada, hükümsüzlük talebinde bulunan gerçek veya tüzel kişinin belli bir işareti kullanma hakkının kısıtlanmış olmasından dolayı hakkının zedelenmesi veya zedelenmesi ihtimali mevcuttur. Öte yandan, Cumhuriyet Savcılarının<sup>229</sup> veya ilgili resmi makamların<sup>230</sup> markanın 14. madde anlamında kullanılmadığı gerekçesi ile re'sen hareket etmeleri KHK sistematüğinde kabul edilmemiştir. Nitekim, ilgili resmi makam olarak ifade edebileceğimiz Türk Patent Enstitüsü'nün, kullanılmayan markaları sicilden re'sen terkin edebilmesi mümkün olmamaktadır. Bu bakımdan, markanın kullanılmamasından hareketle hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilerin, söz konusu markanın kullanılmamasından ötürü hakkı kısıtlanan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilmesi daha uygun olacaktır. Her ne kadar kullanılmayan markalarla, markalar mezarlığına benzetilen sicil temizlenmesi gerektiğinin sicil hukuku bakımından kamu yararı taşıdığı fikri ileri sürülmüş olsa ve bu fikri bir an için kabul etsek dahi, kamu menfaati yararına harekete geçmesi beklenen Türk Patent Enstitüsü'nün veya diğer ilgili resmi makamların re'sen

---

<sup>229</sup> Cumhuriyet savcılarının dava yolu ile hükümsüzlük talebi ancak kamu yararı söz konusu olduğunda mümkün olacaktır: **Karahan**, s. 141; **Şanal**, s. 110; diğer bir görüş için bkz: **Dirikkan**, KHK'nin 61/A (a) anlamında suça konu oluşturan veya m.7/1-f ve k bendlerinde belirtilen haller için cumhuriyet savcılarının hükümsüzlük talebinde bulunmasının daha uygun olduğunu ifade etmiştir, s. 266.

<sup>230</sup> Geniş bilgi için bkz: **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 895.

terkine karar vermesi KHK sistematığı ile bağdaşmamaktadır<sup>231</sup>. TPE'nin, mevcut olan bir tescilli markayı re'sen sicilden terkin edemeyeceğine yönelik görüşü 10.02.2000 tarihli kararında yer almıştır<sup>232</sup>:

*“Türk Patent Enstitüsü, bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markanın hukukunu ihlal edecek ölçüde şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değinildiği gib; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşca re'sen iptali ve terkinin söz konusu olmaz.”*

Yargıtay 11. HD'nin 1.5.2000 tarihli diğer bir kararında da, *“kesinleşmiş ve tescili yapılmış bir markanın her ne sebeple olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşlarca re'sen iptalinin ve terkininin mümkün olmayacağı”* ifade edilmiştir<sup>233</sup>.

## 2. Davalı

Sicilde kayıtlı olarak görülen marka sahibine karşı hükümsüzlük davası açılabilir. Bunun dışında, miras veya devir yolu ile marka hakkını iktisap edende davalı sıfatına sahip olacaktır. Ancak her ne kadar markanın lisans sözleşmesine konu olması mümkün olsa da, lisans alanın ve rehin alacaklısının pasif dava ehliyeti olmamasından dolayı dava açılması mümkün olmamaktadır.

---

<sup>231</sup> Arkan, C. II, s. 166; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 896.

<sup>232</sup> Yargıtay, 11. HD, T. 10.02.2000, E. 2000/226, K. 2000/1196, “Route 66” kararı, (www.kazanci.com.tr).

<sup>233</sup> Yargıtay, 11. HD, T. 01.05.2000, E. 2000/2756, K. 2000/3680, “Fenerbahçe Spor Kulübü Amblemi” kararı, (Noyan, s. 144-146)

Diğer yandan, 556 sayılı KHK' de, sicilde hak sahibi olarak görülen herkese, açılan davaya katılımını sağlamak üzere tebligat yapılmasını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa, sınai hakların korunmasına ilişkin düzenlemelerin uyumlu halde olması bakımından da 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK' nin 44/4 maddesinde ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK' nin 130/III olduğu gibi, sicilde hak sahibi olarak görülen kişilere de davaya katılma imkanının sağlanması yerinde olurdu<sup>234</sup>. Gerçekten de, markanın lisans anlaşmasına konu olması halinde lisans alanın kullanımı, marka sahibinin kullanımı ile eşdeğer tutulacağından marka sahibinden beklenen ciddi kullanım, lisans alandan da beklenecektir. Bu bakımdan, marka sahibine yöneltilen iptal davasının lisans alana karşı da açılması veya markanın kullanılmamasından dolayı açılan iptal davasında lisans alanın da davaya katılımının tebligat yapılması suretiyle sağlanması gerekirdi.

Öte yandan, daha evvel kimi hususlar için belirttiğimiz gibi Türk Patent Enstitüsü'ne husumetin, markanın terkinini için açılacak bir davada yöneltilemeyeceğine dair görüş öğretide ve Yargıtay içtihatlarında mevcuttur<sup>235</sup>. **Yasaman/Yusufoğlu**, bu husus da aynı fikri savunarak husumetin Türk Patent Enstitüsü'ne yöneltilemeyeceğini belirtmiş ve ancak haklı olarak önemli bir ayırımın gerekliliğini ifade etmiştir<sup>236</sup>. Zira, KHK sistematığının olanak sağladığı itiraz prosedürü gereğince, belli bir işaret için marka başvurusunda bulunulduğunda yapılan itiraza rağmen Türk Patent Enstitüsü'nce tesciline karar verildiği takdirde, KHK'nin 53 . maddesi uyarınca, Yeniden İnceleme ve Denetleme Kurulunun kesinleşen kararına karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki aylık süre içinde kararın iptali için dava açılması mümkündür. Söz konusu davada, hem Türk Patent Enstitüsü'nün kararının iptali, hem de tescilin hükümsüzlüğü birlikte talep edileceğinden husumetin bu

---

<sup>234</sup> **Arkan**, C. II, s. 167; **Yasaman/Yusufoğlu**, C. II, s. 898; **Karahan**, s. 143.

<sup>235</sup> **Arkan**, C. II, s. 167; **Teoman Ömer**, "Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü'ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 645 vd; **Karahan**, s. 143.

<sup>236</sup> **Yasaman/Yusufoğlu**, C. II, s. 898.

anlamda Türk Patent Enstitüsü'ne yöneltilebilmesinin mümkün olduğuna, ancak yöneltilen husumet sebebinin hükümsüzlük olmayıp kararın iptalinin olduğuna işaret edilmiştir.

## V. İspat Yüğü

İspatın konusu kural olarak vakılardır. Bir davada, ispat yükünün kime ait olacağı konusunda MK m.6 hükmünde düzenleme mevcuttur. Bu maddeye göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Diğer bir deyişle, ileri sürdüğü vakıadan lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vakıaları ispat etmelidir. Ancak anılan genel kuralın, somut olayın çözümünde her zaman yeterli olduğu düşünülmemektedir<sup>237</sup>. Bu bakımdan, bazı hallerde, ispat yükünün yer değıştirmesi sureti ile ispatın oluşmasına olanak sağlanmıştır

İspatı gerekli olan vakıanın, menfi veya müspet nitelikte olup olmadığı, usul hukukunda ispat bakımından özellik arz etmektedir. Zira, menfi bir vakıanın ispatının gerektiğı durumlar, genellikle bir hukuki sonucun doğumunu esasen gerçekleşmemiş veya olmamış bir olaya bağlandığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, her menfi unsur, ispatını gerektiren menfi vakıayı oluşturmamaktadır. Eğer ki, bir hukuk kuralında belli bir hukuki sonucun doğması, menfi bir biçimde tanımlanmış koşullara bağlanmış ise o menfi vakıanın ispatı gündeme gelecektir. Söz gelimi, MK'nun 32. maddesi uyarınca gaiplik kararının verilebilmesi için, gaiplik kararını talep edenin beş yıldan fazla süredir kişiden haber alamadığını ispatlaması gereklidir. Terk sebebi ile açılan bir boşanma davasında MK'nun 164. maddesi gereğı, davacı, davalının haklı sebep olmaksızın ortak ikametgaha dönmediğini ispat etmelidir. KHK m. 14 hükmüne aykırılık nedeni ile markanın iptali için de gerekli olan menfi koşul, o markanın anılan şartlarla kullanılmama halinin ispatıdır<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Üstündağ, s. 615,616.

<sup>238</sup> Atalay Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 75.

556 sayılı KHK' de iptal davasında ispat yükünün taraflardan hangisine ait olacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 556 sayılı KHK'ye kaynaklık eden 89/104 sayılı Yönerge'nin 11/3 maddesinde, marka hakkının kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğünü iddia eden davacının delil göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Topluluk markasında ise, KHK sistematiğinden daha farklı bir açıdan düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki, 40/94 sayılı Tüzük'ün 43/2 maddesinde yer alan hüküm, topluluk markası için yapılan başvurunun ilanından sonra itirazların incelenmesi prosedürü kapsamında kaleme alınmıştır. Oysa ki, KHK sistematiğinde, tescilli fakat kullanılmayan bir markanın aynının tescili için başvuruda bulunduğu durumlarda, Topluluk Markası mevzuatında olduğu gibi, marka sahibinin itirazına karşılık olarak başvuruda bulunan 3. kişinin, marka sahibinin markayı kullanmadığı iddiasında bulunması söz konusu değildir. Bu husus, daha evvelce açıkladığımız gibi Türk Marka mevzuatında markaya tecavüz sebebi ile açılan davada hükümsüzlüğün def'i yolu ile ileri sürülemeyeği hususu ile örtüşmektedir. Ancak, Topluluk mevzuatında anılan hüküm gereği, tescilli olmakla birlikte markayı kullanmayan marka sahibinin, -markanın beş yıllık tescilli olma şartı ile- 3. kişinin tescil başvurusu üzerine itirazda bulunması ve itirazının markasını kullanmadığı iddiası ile karşılaşması halinde, kendisinden markayı Topluluk içinde, tescil konusu mal veya hizmetler için ciddi olarak kullandığını ispat etmekle yükümlü tutulması mümkündür. Marka sahibinin söz konusu hususları ispat edememesi halinde itirazının reddedilmesi söz konusu olacaktır.

Türk Hukukunda markayı kullanmamaya dayalı açılan iptal davasında, ispat yükünün kime ait olacağı hakkında yaklaşımlar farklılık arz etmiştir. **Dirikkan**, MK 6. maddesinde ifade edilen herkesin iddiasını ispatla mükellef olmasına dair genel hükümden hareket ederek, markanın kullanılmadığını iddia eden tarafa (davacıya) ispat yükünün düştüğünü belirtmiştir<sup>239</sup>. Bu fikre göre, markanın KHK'nin 42/1 (c) bendi gereğince hükümsüzlüğünü talep eden kişi, markanın KHK'nin 14. maddesi anlamında beş yıldır, ciddi olarak

---

<sup>239</sup> **Dirikkan**, s. 269.

aralıksız kullanılmadığını ispatla yükümlüdür. Yazar, her ne kadar olumsuz vakıaların ispatının zorluğunu dile getirmiş olsa da, genel hükme göre ispat yükünün belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu fikrin temellendirildiği gerekçe ise, talep sahibinin talebinin dayandığı normun olumsuz bir olayın varlığından kaynaklanması halinde ispat yükünü talep sahibinin taşımasının gerektiğidir<sup>240</sup>. Yazar, diğer yandan hakimde markanın kullanılmadığına ilişkin hükümsüzlük talep eden tarafın sunduğu deliller hakkında ciddi şüphe oluşmakta ise, ispat yükünün o zaman marka sahibine geçeceğini belirtmiştir. Bu durumda, ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilmektedir.

**Arkan**'da, genel hükümden yola çıkarak öncelikle hükümsüzlük talebinde bulunan 3. kişinin, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl süre ile kullanılmadığını veya kullanımına beş yıl süre ile kesintisiz ara verildiğini ispat etmekle yükümlü olduğunu belirterek, marka sahibinin de aksini veya haklı nedenler ile kullanamaması halinde söz konusu haklı nedenlerin varlığını ispatla yükümlü olduğunu ifade etmektedir<sup>241</sup>.

**Yargıtay**'ın bu konuya ilişkin olarak az sayıda kararına rastlanmıştır. Bir kararında, marka sahibinin (davalının) markayı kullandığını ispat etmesi ve buna ilişkin kanıtların toplanması gerektiğine karar vermiştir<sup>242</sup>. Başka bir kararında ise, davacının iddiasına ilişkin kanıtların toplanması ve incelenmesi amacıyla marka sahibinin (davalının) ticari defter ve faturaları üzerinde inceleme yapılması gerektiğini ve sadece evrak üzerinde inceleme yapılmasının mümkün olamayacağını altını çizmiştir<sup>243</sup>.

**Yasaman/Yüksel**, Fransız Hukuku'na atfen, menfi vakıaların ispatının davacıya düşmemesine ilişkin genel ilkeyi belirterek, ispat yükünün davalı marka sahibine ait olduğunun kabulünün gerekliliğini ifade etmiştir<sup>244</sup>.

---

<sup>240</sup> Umar Bilge/Yılmaz Ejder, İsbat Yüğü, İstanbul 1980, s. 247, 248; **Dirikkan**, s. 269.

<sup>241</sup> **Arkan**, C. II, s. 163.

<sup>242</sup> **Yargıtay** 11. HD. T. 3.7.2000, E. 2000/5437, K. 2000/6332. (www.kazanci.com)

<sup>243</sup> **Yargıtay** 11. HD. T. 19.10.2000, E. 2000/7005, K. 2000/7974. (www.meseyazilim.com)

<sup>244</sup> **Yasaman/Yüksel**, C. I, s. 655; **Gautier**, no. 33.



Kanaatimce, marka sahibinin markayı kullanmadığına ilişkin iddia menfi vakıa niteliğinde olup gerçekten de bir olayın gerçekleşmediği çoğunlukla doğrudan ispatı oldukça güç meseledir. Esasen bu durum, menfi vakıaların ispatı için delil sağlanmasının zor olmasından ileri gelmektedir. Markanın kullanılmamasından ötürü hükümsüzlüğünü talep eden davacının, kullanmama fiillerini, başka bir deyişle vuku bulmayan hareketleri delil olarak gösterebilmesi hemen hemen imkansızdır.

Menfi vakıaların ispatının güç veya imkansız olduğu bazı hallerde, ispat yükünün yer değiştirmesi suretiyle ispatın oluşmasına olanak sağlanmıştır. İspat yükünün yer değiştirmesine, uygulanacak hükmün lafzı ve ruhu karşı koyacak nitelik taşımadığı sürece ispat yükünün yer değiştirmesi kabul görmektedir<sup>245</sup>. Öte yandan, Roma Hukuku'nda, menfi bir vakıanın ispatına gerek olmadığına ilişkin düşünce günümüzde terkedilerek menfi vakıaların da ispatının gerekliliği fikri üzerinde durulmaktadır<sup>246</sup>. Menfi vakıaların, sebebin gerçekleşmediğinin ispatı veya olayın vuku bulması halinde olması gerekli muhtemel sonuçların mevcut olmayışının ispatı veya iddia edilen menfi vakıanın aksinin imkansız olduğunun ortaya konulması yolu ile ispatlanması mümkündür<sup>247</sup>. Bu bakımdan kanaatimce, markanın kullanılmamasına ilişkin iddianın ispatı da özellikle yer ve zaman bakımından güçlük gösteren bir meseledir. Markanın kullanılmadığını iddia eden ve iptalini talep eden davacı ancak, marka sahibinin markayı kullanması gereken sürede, kullanma fiilini gerçekleştiremeyecek kadar ekonomik veya sağlık problemlerinin olduğunu veya üretime başlamayarak ticari işletmesini terkettiğini ispat edebilme imkanı bulabilecektir. Davacının, bu hususlarda ne kadar inandırıcılık sağlayacağı ise yine belirsizdir. Ancak bu noktada, söz konusu belirsiz menfi vakıanın ispatı ne denli zor ise, karşı ispat o derece kolay olmaktadır. Zira, davalı markayı ciddi kullandığına dair tüm çalışmalarını kolaylıkla delil olarak ileri sürebilecektir.

---

<sup>245</sup> Üstündağ, s. 619.

<sup>246</sup> Atalay, s. 76 vd. Yazara göre, hem delil gösterme ve ispat zorluğunun aşılması, hem de olayın aydınlığa kavuşması amacı ile esasen ispat yükü taşımayan tarafın, olayın açıklığa kavuşmasında rol oynaması beklenmelidir. Bu halde ispat yükünün aslında yer değiştirmede sadece belirsizliğin aşılması için "karşı tarafa açıklama ödevi kapsamında" hareket edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

<sup>247</sup> Atalay, s. 99-102; Pekcanitez, s. 300, 301.

Tüm bu bilgiler ışığında, kullanmamaya dayalı iptal davasında ispat külfeti, genel hükümden hareket ederek, talep sahibinin talebinin dayandığı normun olumsuz bir olayın varlığından kaynaklanması nedeniyle davacıya ait olmalıdır<sup>248</sup>. Davacı, markanın haklı sebep olmaksızın, ciddi ve aralıksız beş yıl süre ile kullanılmadığını ispatla yükümlüdür. Ancak, markanın kullanılmadığı iddiasını ileri süren davacı tarafın sunduğu deliller hakkında ciddi şüphe oluşmakta ise, ispat yükü marka sahibine aittir. Zira, ispat yükünün yer değiştirmesi ile menfi vakıanın ispatı sağlanacaktır.

## VI. Yetkili ve Görevli Mahkeme

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 71. maddesi<sup>249</sup>, her ne kadar *görevli ve yetkili mahkeme* kenar başlığı altında ele alınmış olsa dahi anılan düzenlemede yalnızca görevli mahkeme ifade edilmiştir. Bu durum, öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>250</sup>. Zira, yetkili mahkemenin KHK'nin 63.maddesinde ayrıca ele alındığını görmekteyiz. Buna göre, KHK sistematüğinden kaynaklanarak görülecek tüm davalar için görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı'nca kurulacak *ihtisas mahkemeleri* olarak kabul edilmiştir. Düzenlemenin devamında ise, ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilecek mahkemelerin ve yargı çevresinin, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeden hareket ile, "*Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri*" ile "*Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri*" kurulmuştur. Nitekim, 5194 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile önceki asliye ticaret mahkemesi niteliğini haiz Fikri ve Sınai Hukuk Mahkemeleri tek hakimli asliye hukuk mahkemelerine dönüştürülmüştür.

---

<sup>248</sup> Umar/Yılmaz, s. 247.

<sup>249</sup> 5194 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değişik.

<sup>250</sup> Yasaman/Yüksel, C. II, s. 1194; Dirikkan, s. 271.

Genel mahkemeler ve özel mahkeme niteliğine sahip İhtisas mahkemeleri arasında görev ilişkisi bulunmaktadır<sup>251</sup>. Bu bakımdan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu gereğince, görev itirazı karar kesinleşinceye kadar mahkemenin her safhasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi görev kuralına uygunluk hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay tarafından re'sen gözetilecektir. Dolayısıyla, ihtisas mahkemesinin bulunduğu yerde, genel mahkemede açılan dava hakkında genel mahkeme re'sen veya tarafların itirazı üzerine görevsizlik kararı verecektir. Yine, genel mahkemede görülmesi gereken davanın ihtisas mahkemesinde açılması halinde verilecek karar görevsizlik kararı olacaktır.

Ancak, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görevlendirdiği Asliye Hukuk Mahkemesi yetkili mahkemedir. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin bulunmadığı yerde, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davaya görevsizlik kararı verilmeksizin Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır. Asliye Hukuk Hakimliği, taraflarca talep edilmemiş olsa dahi re'sen görevini tespit ederek ihtisas mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaya devam edebilir.

KHK'den doğan hukuk davalarında, yetkili mahkeme 63. madde gereğince belirlenmektedir. Hükmün birinci fıkrası, ilk olarak marka sahibi tarafından 3. kişiler aleyhine açılacak tecavüz davaları bakımından uygulanabilecektir. Buna göre, yetkili mahkeme, davacının ikametgahının olduğu veya tecavüz fiilinin gerçekleştirildiği ya da etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir<sup>252</sup>.

Öte yandan marka sahibinin, markayı beş yıl süre ile haklı sebep olmaksızın kullanmaması veya kullanıma beş yıl süre ile ara vermesi halinde,

---

<sup>251</sup> **Kuru**, C. I, s. 719; **Yasaman/Yüksel**, C. II, s. 1195 vd.

<sup>252</sup> **Tekinalp**, KHK'nin 63. maddesi'nde 3. kişiler aleyhine açılacak davalarda, yetkili mahkemeye ilişkin düzenlenmede kesin bir ifade kullanıldığını ve HUMK. 9. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralının bertaraf edildiğini ve dolayısıyla kesin yetki kuralının mevcut olduğunu belirtmektedir, s. 441; aksi görüş: **Arkan**, C. II, s. 260; **Yasaman/Yüksel**, C. II, s. 1155

marka sahibine karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme genel yetki kuralı çerçevesinde belirlenmektedir. Zira, KHK'nin 63. maddesinin 3. fıkrası gereğince, 3. kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme düzenlenmektedir. Buna göre, markanın 14. madde uyarınca kullanılmamasından dolayı açılacak iptal davalarında yetkili mahkeme, *davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir*. Marka sahibinin ikametgahının Türkiye'de bulunmaması halinde, anılan düzenlemenin ikinci fıkrası gereğince, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

## VII. Süre

Tüm hükümsüzlük sebepleri bakımından, genel bir zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre 556 sayılı KHK'de düzenlenmemiştir. Yalnızca KHK'nin 42/1-a hükmünde, tanınmış markalar bakımından açık bir şekilde hükümsüzlük davasının açılabilmesi için beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Gerçekten de, KHK'nin 7. maddesinde öngörülen mutlak red nedenlerinin varlığına rağmen, bir markanın tescili gerçekleşmiş ise, bu markanın hükümsüzlüğü bir süreye bağlı olmaksızın talep edilebilecektir. Ancak, Paris Sözleşmesi'nin 2. mük. 6. maddesinin 2. fıkrasından alınarak, yalnızca belli bir hükümsüzlük sebebi için, diğer bir deyişle, tanınmış markalar hakkında dava açma süresi düzenlenmiş ve davanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde açılması gerekliliği ve kötü niyet halinde süreye bağlı olmaksızın her halde dava açılabileceği KHK kapsamına dahil edilmiştir<sup>253</sup>. Bunun dışında kalan hükümsüzlük sebeplerinden dolayı açılacak davalar ile markanın kullanılmamasından dolayı açılacak iptal davası için ne 556 sayılı KHK'de, ne

---

<sup>253</sup> Hükümsüzlük davalarında sürenin hukuki niteliği hakkında geniş bilgi için bkz: **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 851 vd; **Poroy/Yasaman**, s. 450; **Arkan**, C.II, s. 157; aksi görüş için: **Tekinalp**, s. 438-440; **Karahan**, s. 144-148. Yazarlar, dava açma süresi bakımından yeniden düzenleme yapılarak süre tahdidi yapılmasını öngörmektedir.

de kaynak düzenlemelerde genel bir süre öngörülmemektedir<sup>254</sup>. Buna rağmen, Yargıtay, beş yıllık süreyi, hak düşürücü süre olarak kabul ederek, genel olarak bu sürenin tüm hükümsüzlük nedenlerinden kaynaklanan davalar için uygulanması gerektiğine ilişkin kararlar vermiştir<sup>255</sup>. Yargıtay 11. HD'nin 11.09.2000 tarihli kararında varılan hüküm aşağıdaki gerekçelerle kaleme alınmıştır:

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

<sup>254</sup> 556 sayılı KHK’de ele alınmamasına rağmen, Yönerge’nin 9.1 maddesinde ve Tüzük’ün 53/1 maddesinde, önceki hak sahibinin, aynı veya benzer markasının 3. kişi tarafından tescili ve kullanımı karşısında sessiz kalmaması düzenlenmiştir. Türk Hukuk’unda, “Sessiz Kalma Yoluyla Hakkın Kaybı” olarak ifade edilen söz konusu ilkenin amacı, hükümsüzlük davasının açılacağı süreyi belirlemekten ziyade, önceki hak sahibinin dürüstlük kuralı çerçevesinde, markasının haksız kullanımına karşı dava hakkını kabul edilebilir bir süre içinde kullanmasını sağlamaktır. Sessiz kalan kişinin, hükümsüzlük davası açma hakkını hangi hallerde kaybedeceği doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında da kabul edilmektedir: **Yargıtay 11. HD. T. 12.03.2000**, E. 8169, K.1726 “Telsim”; **Yargıtay, 11. HD. T. 17.09.2001**, E. 4321, K. 6860 “Mita” (Meran, s. 294-296.); **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaşgünü Armağan, İstanbul 2001, s. 291-305; **Karahan**, “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi”, Batider, 2001, C.XXI, S.1, s. 271-285; **Tekinalp**, s. 421; **Teoman**, s. 47 vd; **Yasaman/Yusufoğlu**, s. 856-868.

<sup>255</sup> **Yargıtay 11. HD. T. 25.12.1997**, E. 1997/5417, K. 1997/9676 “Sabuncakis” kararı (www.kazancı.com.tr); **Yargıtay 11. HD. T. 11.09.2000**, E. 2000/5607, K. 2000/66034 “Ülker” (Noyan, s.222); **Yargıtay 11. HD. T. 08.04.2002**, E. 2002/10860, K. 2002/3275 “Merinos” (Noyan, 2. 215) kararları.

Tanınmış markalar ile ilgili istisnanın diğer tüm markalar için beş yıllık bir dava açma süresi kabul edilmesi kimi haller bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Söz gelimi, kural olarak marka olarak tescil edilemeyecek bir işaretin tescili söz konusu olduğunda, markanın hükümsüzlüğü beş yıllık süre içinde talep edilmez ise, bu tür işaretlere, zamanın geçmesi ile beraber marka olarak tescili mümkün nitelik sağlanacaktır. Bu durum, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretlerin ve dini sembollerin zaman içinde marka olarak kullanımına sebebiyet verecektir. Öte yandan, kıyas veya yorum yolu ile markanın hükümsüzlüğüne yönelik her davanın süreye bağlanması hakkaniyete aykırılık taşır. Kaldı ki, sınırlama ve yasaklama getiren hükümlerde kapsam kıyas yolu ile genişletilemez. Bu bakımdan kanımca, tanınmış markalara ilişkin bu istisnanın diğer mutlak veya nisbi red nedenlerine rağmen tescil edilmiş veya tescilden itibaren hiç kullanılmamış tüm markaların hükümsüzlük davalarında uygulanması doğru değildir. Yalnızca tanınmış markalar için getirilen beş yıllık dava açma süresi, KHK'nin m.42/1-a hükmünde belirtilmektedir. Kural olarak, marka tescili süreklilik arz ettiği için, markanın hükümsüzlüğü her zaman talep edilebilmelidir.

Markayı kullanmamaya dayalı hükümsüzlük davası için de, açık olarak KHK'nin 42/1-c hükmünde, hak düşürücü olarak bir süre öngörülmemiştir. Kullanmama sebebi ile markanın hükümsüzlüğü her zaman talep edilebilmektedir. Beş yıllık hoşgörü süresinin sona ermesinden sonra bile, tescilin etkisi aynen devam edeceğinden marka hakkı da varlığını sürdürmeye devam edecek ve marka korumasız kalmayacaktır. Kullanılmayan markalarda aynen kullanılan markalar gibi KHK çerçevesinde mevcut korumadan yararlanmaktadır. Hükümsüzlük kararı kesinleşmedikçe KHK m.14 hükmü bakımından marka hakkı doğrudan kaybedilmemekte ve tescilden doğan haklar devam etmektedir. Nitekim Yargıtay 11. HD'nin, 26.11.2001 tarihli kararında, markayı kullanmama durumunun, hükümsüzlük kararı verilinceye kadar, tescilden doğan hakları zedelemeyeceği ifade edilmiştir<sup>256</sup>. Kaldı ki,

---

<sup>256</sup> Yargıtay, 11. HD, T. 26.11.2001, E. 6361, K.9286, "İzocam" kararı, (Meran, s.163,164)

kullanmamaya dayalı hükümsüzlük davası için hak düşürücü sürenin öngörülmesi, belirli bir zaman sonra kullanılmayan markaların artık iptalinin talep edilemeyeceği anlamına gelecektir. Bu durum, 556 sayılı KHK'nin lafzı ve ruhu ile bağdaşmayacaktır<sup>257</sup>.

Öte yandan, KHK'de hükümsüzlüğün en erken ne zaman talep edilmesi gerektiği açıkça yer almaktadır. Diğer bir ifade ile, kullanmamaya dayanarak markanın iptalini talep edecek kişinin beş yıllık hoşgörü süresinin bitimini beklemesi istenmektedir. KHK'nin 14/1 hükmü, marka sahibinin tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde markayı gerektiği biçimde kullanmaması halinde iptal sebebinin doğduğunu belirten bir düzenlemedir. Yine, KHK'nin 42/1-c hükmünde, beş yıllık sürenin bitiminden dava tarihine kadar geçen zaman içinde markayı ciddi biçimde kullanmanın hükümsüzlük nedeni sayılmayacağı, ancak, dava açılacağı ihtimali düşünülerek markanın kullanılmaya başlanması durumunda, dava tarihinden evvel son üç aylık sürede gerçekleştirilen kullanımların mahkeme tarafından nazara alınmayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, anılan düzenlemelerden, kural olarak, beş yıllık sürenin bitiminden sonra iptal davasının açılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, tescilden itibaren veya markanın en son kullanıldığı tarihten itibaren başlayan söz konusu beş yıllık sürenin düzenleniş amacı tam olarak açıklığa sahip değildir. Zira, marka sahibine, markayı kullanma hazırlıklarını tamamlaması ve markayı kullanmaya başlaması amacıyla mı öngörüldüğü yoksa bir dava şartı niteliği mi taşıdığı belirsizdir.

Bu konuda, kimi yazarlar, hükümsüzlük davasının açıldığı tarihte, beş yıllık sürenin sona ermiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Hoşgörü süresinin sona ermesinin bir dava şartı olduğu düşüncesinden hareketle, dava şartı yerine gelmemiş olacağından dava reddedilmelidir<sup>258</sup>. Söz gelimi MK m.164 hükmü uyarınca, terk sebebi ile açılacak boşanma davasında, ihtardan sonra iki ay geçmedikçe davanın açılmayacağı düzenlenmektedir. Bu halde, söz

---

<sup>257</sup> **Yasaman** Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları II, İstanbul 2005, s. 223.

<sup>258</sup> **Dirikkan**, s. 265; **Karahan**, s. 129.

konusu süre re'sen gözetilerek, sürenin dolmasından evvel açılan davanın reddi gerekmektedir.<sup>259</sup> Ancak, aynı görüş çerçevesinde, süresinden evvel açılmış davanın, kısa sürede beş yıllık sürenin dolacak olması halinde, usul ekonomisi ilkesi uyarınca reddedilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir.

Kural olarak, dava şartları, davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için, davanın açıldığı tarihten hükmün verilmesine kadar mevcut olmalıdır<sup>260</sup>. Yargılama sürecinin başında, mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen gözetmektedir. Kaldı ki, dava şartları, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için gerekli şartlardır<sup>261</sup>. Yoksa, davaya konu olan hakkın olup olmaması ilgili şartlar olmamaktadır. Söz gelimi, bir eda davasında, davacı dava konusu üzerinde bir hakka sahip olduğunu veya bir inşai davada, davacı hak değişikliğini talep etme hakkına sahip olduğunu iddia etmektedir. Tüm bu taleplerin incelenmesi için de, davanın esası hakkında yargılamada bulunulması gerekmekte ve davanın esasına girilebilmesi için öncelikle dava şartlarına bakılmaktadır. Bu bakımdan, dava şartının eksikliği halinde, verilecek red kararı esasa ilişkin olmayıp usuli bir karardır. Ancak, davanın açıldığı tarihte eksik olan bir dava şartının hükmün verilmesine kadar olan süre içinde tamamlanmış olması davanın usulden reddini gerektirmemelidir<sup>262</sup>. Söz gelimi, velayet altındaki küçüğün, dava sırasında reşit olması halinde, davanın dava ehliyeti yokluğundan dolayı dava şartının oluşmadığı gerekçesi ile reddine karar verilemez<sup>263</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın bu konuya ilişkin yerleşik içtihatına bakıldığında, hüküm anında dava şartının oluştuğu gerekçesi ile davanın esasının görülmesi gerektiğini ifade eden bir çok karar bulunmaktadır<sup>264</sup>.

---

<sup>259</sup> Üstündağ, s. 286, dnp. 32.

<sup>260</sup> Kuru, C. II, s.1343;

<sup>261</sup> Üstündağ, s. 279-283.

<sup>262</sup> Kuru, C. II, s. 1392 vd.

<sup>263</sup> Kuru, C. II, s. 1396.

<sup>264</sup> Yarg. 13. HD, T. 10.12.1985, 7195/7627 YKD 1986/7 S. 998-999; Yarg. 13. HD, T. 11.2.1985, 379/863. (Kuru, s. 1392 vd.), Yarg. 11. HD. T. 21.3.1980 E. 1980/1304, K. 1980/1456; Yarg. 11. HD. T. 27.11.2000, E. 2000/7947, K. 2000/9280 (www.kazanci.com.tr)



KHK'nin m.14 hükmüne aykırılık halinde açılacak hükümsüzlük davası için aranan dava şartı, beş yıl süre ile markanın kullanılmamış olmasıdır. Davanın açılabilmesi için önem arz eden, markanın kullanılmamış olma halinin sabit olmasıdır. Kanımca, kural olarak, beş yıllık hoşgörü süresinin sona erme tarihinden itibaren dava açılmalıdır. Mahkeme, yargılamanın başında, sürenin sona erip ermediğini re'sen araştırmalıdır. Fakat, markanın kullanmama nedeni ile iptali davasının açıldığı gün beş yıllık süre henüz dolmamış olduğu halde davanın esasına girilmiş bulunup, ancak hükmün verileceği sırada süre sona ermiş ise, usul ekonomisi ilkesi gereğince, davanın esası incelenerek karara bağlanmalıdır. Zira, hükmün verileceği tarihte dava şartı tamamlanmış olacağından davanın esası hakkında karar verilmelidir.

### **VIII. Hükümsüzlük Kararının Etkisi**

KHK sistematüğinde, hükümsüzlük ve iptal sebeplerinin ayrı olarak düzenlenmesi gerekliliğı bu noktada bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. Zira KHK'nin 44. maddesinde, *hükümsüzlüğün etkisi* kenar başlığı altında ifade edilen düzenlemede, hükümsüzlük kararının sonuçlarının geçmişe etkili olduğu belirtilmiştir. Geçmişe etkinin tam olarak hangi andan itibaren başlayacağı KHK'de belirsiz olup öğretilerde tescil anından itibaren geçerli olacağı kabul edilmiştir<sup>265</sup>. Bu anlamda, anılan düzenleme yalnızca hükümsüzlük halleri kenar başlığı altında yer alan, KHK'nin 42/1 (a) ve (b) gereğince açılan hükümsüzlük davasını kapsamaktadır.

Ancak, kullanmamaya dayalı açılacak iptal davasında, markaya dair sonradan ortaya çıkan bir iptal nedeninin varlığından dolayı, iptal kararının geçmişe etkisinin tescil anından itibaren başlayacağını kabulü hukuk mantığı ile örtüşmemektedir<sup>266</sup>. Zira, marka hakkı en başından beri geçerli bir tescile dayanarak varlığını sürdürmekte ve sonradan ortaya çıkan kullanmama hali

<sup>265</sup> Tekinalp, s. 411; Arkan, C. II, s. 167,168; Karahan, s. 150; Dirikkan, s. 275

<sup>266</sup> Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 906, 907.

neticesinde hakkında iptal kararı verilmektedir<sup>267</sup>. Bu bakımdan, KHK'nin 42/1 (a) ve (b) maddelerine göre verilen hükümsüzlük kararının etkisi ile aynı etkiyi göstermesi beklenemez.

Bu bakımdan, KHK'nin 14. maddesine aykırılık hali gibi açıklanan diğer iptal sebeplerinin varlığı durumunda, hükümsüzlük kararının iptal talebinin veya iptal sebeplerinin doğduğu tarihe yönelik etkili olarak sonuç doğuracağından hareket ile KHK'de belirtilen hükümsüzlük hallerinin arasından iptal sebeplerini ayırarak ve ayrıca düzenleyerek, anılan tüm sebeplere ilişkin verilen hükümsüzlük kararının tescil anından itibaren etkili olacağına dair yanlış bir kanının oluşmasını engellemenin gerekli olduğu düşüncesindeyiz<sup>268</sup>. Nitekim, **Yasaman/Yusufoğlu**, "hükümsüzlük davasının hükümleri, hükümsüzlük sebeplerine göre geleceğe etkili olabileceği gibi, geçmişe de etkili olabilir" ifadesi ile önemli bir ayırıma dikkat çekmiştir<sup>269</sup>.

Öğretide, söz konusu ayırıma gidilmesinin ve Topluluk Markası Mevzuatına uygun olarak değiştirilmesinin menfaatler dengesine daha uygun olacağı ifade edilmiştir<sup>270</sup>. Nitekim, 40/94 sayılı Tüzük'ün 54/1 maddesine göre, markanın iptali hallerinde, markanın ofis tarafından veya dava yolu ile hükümsüzlüğüne karar verilmesine göre; marka ofis tarafından terkin edilmekte ise talep tarihinden itibaren, dava yolu ile hükümsüzlük kararı verilmiş ise davanın açıldığı tarihten itibaren geçmişe etkinin başlayacağı belirtilmiştir. Tüzük'de açıklanan şekilde bir ayırım yapılarak, tescil engellerinin bulunması nedeni ile açılan markanın hükümsüzlüğü davasında verilen kararın tescil anına kadar etkili olacağı anılan maddenin ikinci fıkrasında yer almıştır. Böylelikle, söz gelimi markayı kullanmamadan kaynaklanan iptal sebebinde olduğu gibi, iptal nedenlerinden doğan hükümsüzlük kararını markanın tescil anına kadar geçmişe etkili kılmayarak hakkaniyete uygun davranılmıştır.

---

<sup>267</sup> **Dirikkan**, s. 275.

<sup>268</sup> **Dirikkan**, s. 277.

<sup>269</sup> **Yasaman/Yusufoğlu**, C.II, s. 849.

<sup>270</sup> **Arkan**, C.II, s. 168; **Yasaman/Yusufoğlu**, C. II, s. 905; **Karahan**, s. 150; **Dirikkan**, s. 276, dpn. 210.

Sonuç itibariyle, markayı kullanmama sebebi ile marka hakkının sona ermesi durumunda, hükümsüzlük kararı tescil anına kadar etkili olmayacağı kabul edilmelidir. O halde, davanın açıldığı tarihten itibaren mi yoksa beş yıllık sürenin sona ermesinden itibaren mi etkisini göstereceği hususuna açıklık getirilmelidir.

**Karahan**, kullanmama nedeni ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, beş yıllık sürenin bitimi anından itibaren hükümsüzlük kararının hüküm ifade etmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>271</sup>. Kanaatimce, geçmişe etkinin iptal sebebinin olduğu tarihten itibaren değil, davanın açıldığı tarihten itibaren kabul edilmesi yerinde olacaktır. Zira, KHK'nin 14. maddesi ve 42/1 (c) maddesi birlikte değerlendirildiğinde, marka sahibine tescilden itibaren markayı kullanmamış olsa bile tam koruma sağladığı ve söz konusu korumanın beş yıllık sürenin sona ermesinden sonra dahi davanın açıldığı tarihe kadar devam ettiği anlaşılmaktadır. Zira, beş yıllık sürenin dolması ile davanın açıldığı tarih arasında markayı ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmayacağı düzenlenmiştir. Demek ki, marka sahibine beş yıllık sürenin bitiminden sonra hala markayı kullanması için imkan tanınmaktadır. Bu bakımdan, evvelce dile getirdiğimiz gibi marka sahibine dava açılmadığı sürece marka hakkı devam etmiş olacaktır. Dolayısıyla, kural olarak hükümsüzlük kararının davanın açıldığı tarihten diğer bir ifade ile talep tarihinden itibaren etkisini gösterdiği kabul edilmelidir<sup>272</sup>.

Öte yandan, Topluluk Markasına ilişkin Tüzük'ün 54/1 maddesinde kural olarak iptal talebinden itibaren hükümsüzlüğün hüküm ifade edeceği belirtilmiş olup, devamında taraflardan birinin talebi üzerine dava tarihinden evvel, iptal sebebinin doğduğu tarihin hakkın sona erdiği tarih olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereği, iptal nedenin evvelce olduğu ve zamanının tam olarak bilinmesi mümkün ise, taraflardan birinin talebi üzerine hükümsüzlük kararının etkisinin söz konusu tarihten itibaren

---

<sup>271</sup> **Karahan**, s. 150.

<sup>272</sup> Nitekim, Topluluk Markasına ilişkin düzenlemede (m.54/1) aynı yöndedir.

başlamasına karar verilebilir. Bu düzenlemenin tüm iptal sebepleri dikkate alındığında uygulanabilirliği kesin olmamaktadır. Söz gelimi, markanın jenerik ad haline gelmesi, zaman içinde oluşan bir iptal sebebi olduğundan hangi anın esas alınacağı belirsizlik taşır. Türk Hukuku'nda ise, kimi yazarlar, markayı kullanmama halinde oluşan iptal nedeninin, markanın kullanılmadığı beş yıllık sürenin sona erdiği tarihte oluştuğundan ve iptal nedeninin oluştuğu anın belirlenebilir olmasından hareket ederek, hükümsüzlük kararının beş yıllık sürenin bitiminden itibaren hüküm ifade edebileceğine değinmişlerdir<sup>273</sup>. Kanaatimizce, her ne kadar markayı kullanmama halinde iptal sebebinin oluştuğu tarih hasaplanabilir nitelik taşısa dahi, yukarıda açıklanan gerekçe itibariyle hükümsüzlük kararının etkisi, kural olarak davanın açıldığı tarihten itibaren başlamalıdır.

---

<sup>273</sup>Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 907, dpn. 2; Dirikkan, s. 275; Karahan, s. 150.

## SONUÇ

“Marka Hakkının Kullanmama nedeni ile sona ermesi” konulu tez çalışmamızda markanın 556 sayılı KHK 14. madde anlamında kullanılması ve söz konusu düzenlemeye aykırılık halinde iptal yaptırımını ile ilgili olarak vardığımız temel sonuçlar şu şekilde açıklanabilir:

Öncelikle, hakkın devamını sağlayan nitelikte kullanmanın hukuki niteliğini açıklamada külfet ve yükümlülük kavramlarının yeterli olmadığını belirtmek isteriz. Bu anlamda, markayı kullanma zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerde, terminolojik bakımdan zorunluluk ifadesinin kullanılması gereklidir.

Öte yandan, 556 sayılı KHK'nin 14. madde'nde, markanın ciddi biçimde kullanılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamıştır. Sadece, KHK' nin 42/1 (c) hükmünde, hükümsüzlük nedenleri açıklanırken dolaylı olarak ifade edilmiştir. Ciddi kullanım tanımlanarak marka sahibinin sembolik biçimde salt markasının iptalini engellemek amacı ile hareket edip etmediği hususunun değerlendirilmesinde uygun kriterlerin ne olduğu ortaya konulmalıdır. Söz konusu eksikliğe ilişkin çözüm yolu olarak öğretinin yanında bu konuda en geniş ve en ayrıntılı çalışmaların gerçekleştirildiğinin görüldüğü ATAD kararları dikkate alınmıştır. Bu anlamda, ciddi kullanım hakkında dar ve belirli bir çerçevede tanım yapabilmek olanağı görülmemiştir. Zira, önemli olan nokta marka sahibinden beklenen davranışın şüpheye mahal vermeyecek biçimde, düzenli ve kurallara uygun kullanım özelliğini taşımasıdır. Nitekim ciddi kullanımla öngörülen amaç, görünürde kullanmaya ilişkin hareketler ile sadece marka hakkının haksız biçimde devamını sağlamanın önüne geçmektir.

Buna göre, marka hakkının kullanmama nedeni ile sona erme ihtimali halinde ciddi kullanım ölçüsünün sınırları, her markanın türü ve özellikleri dikkate alınarak somut vakıa ve nitelikleri içinde değerlendirilerek; müşteri çevresinde söz konusu mal veya hizmetin benzer veya aynı mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayacak veya hizmetin işletmesel kaynağını gösterecek biçimde, piyasaya yönelik olarak kullanımın olup olmadığı tespit edilmelidir.

Diğer bir sonuç, kaynak düzenlemelerde görüldüğü gibi hükümsüzlük ve iptal sebeplerinin KHK sistematiğinde ayrı olarak düzenlenmemiş olmasıdır. Kanatımca, marka hakkının sona erme sebeplerinin hükümsüzlük ve iptal sebeplerine göre ayrı olarak düzenlenmesi ve sebeplerine göre açılacak davaların iptal davası veya hükümsüzlük davası olarak adlandırılması gerekmektedir. Haklı olarak, Tasarı'da, söz konusu nedenler markanın hükümsüzlüğüne ve markanın iptaline neden olacak haller olarak iki ayrı grupta mütalaa edilmiştir.

Öte yandan, hükümsüzlük davasının etkisi bakımından, yine hükümsüzlük ve iptal sebepleri bakımından davanın etkisi ele alınmalıdır. Zira, iptal sebepleri markanın tescil anında mevcut olmayan ve daha sonra oluşan nedenlerdir. Bu nedenle, kararın etkisinin tescil anına kadar geçmişe etkili kılmak hakkaniyete aykırıdır.

Hükümsüzlük davasında davacı sıfatı bakımından 556 sayılı KHK'de belirtilen düzenleme şekli karmaşaya neden olabilir niteliktedir. Kullanmamaya dayalı açılacak iptal davasında, menfaatleri zedelenen ve hukuki yararı olan herkes davacı olabilecek iken, KHK m. 8 hükmüne dayalı açılacak hükümsüzlük davasında ancak itiraz hakkı sahiplerinin dava açma hakkı olacağı kabul edilerek yeniden düzenlemeye gidilmelidir.

## **KAYNAKÇA**

**ARKAN** Sabih, Marka Hukuku Cilt I, Ankara 1997.

**ARKAN** Sabih, Marka Hukuku Cilt II, Ankara 1998.

**ARKAN** Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Batider, C.XX, Sayı 1.

**ARKAN** Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”. Batider, C.XX-sayı 3, Ankara 2000.

**ARKAN** Sabih, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, Bildiriler, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Türk Patent Enstitüsü.

**AYİTER** Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.

**ATALAY** Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

**BAINBRIDGE** David, Intellectual Property, Essex 2002.

**BERTRAND** André, “La Propriété Intelletuelle”, Livre II, Marques et Brevets Dessins et Modéles, Delmas 1995.

**BERZEK** Ayşe Nur, “Tescilli Markanın Korunmasına ilişkin Sorunlar” Tandoğan’a Armağan, Ankara 1990.

**BERZEK** Ayşe Nur, 556 sayılı KHK’de Markaların Düzenlenmesi, İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

**CAVADINI** Mauro “le contrat de Merchandising”, sic! 2000.

**CENGİZ** Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

**CHERPILLOD** İvan “Marques défensives, de réserve, et dépôts frauduleux” sic! 2000.

**ÇOLAK** Uğur, “Paris Sözleşmesinin 6 bis Maddesi anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO kriterleri”, FMR 2004/2.

**DİRİKKAN** Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

**DİRİKKAN** Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

**DURAL** H. Ali, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, GSÜHFD 2002, S.1, Oğuzman Armağanı.

- DÖNMEZ** İrfan, “Markalar ve Haksız Rekabet Davaları”, İstanbul 1992.
- GAUTIER** Pierre-Yves, “Perte de Droit sur La Marque: renonciation, déchéance, nullité” Juris-Classeur 1994, Fasc. 7405.
- GASTINEL** Eric/**MILFORD** Mark, The Legal Aspects of the Community Trade Mark, Kluwer Law International, 2001.
- GILLIERON** Philippe, “Les Divers Régime de Protection des Signes Distinctifs et Leurs Rapports Avec Le Droit des Marques”, Berne 2000.
- GÜRZUMAR** Osman Berat, “Franchise Sözleşmesi ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması”, İstanbul 1995.
- KARAHAN** Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.
- KARAHAN**, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaşgünü Armağan, İstanbul 2001.
- KARAHAN** Sami, “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi”, Batider, 2001, C.XXI, S.1.
- KARAYALÇIN** Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968.
- KARAYALÇIN** Yaşar, Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmalarına İlişkin Hükümler, ABD 1976.
- KILLIAS** Pierre-Alain, La Mise en Oeuvre de la Protection des Signes Distinctifs, Lozan 2002.
- KIRCA** İsmail, “Tescilli markanın üçüncü kişi tarafından alan adı olarak kullanılması”, Pof.Dr.Ömer Teoman’a Armağan, 55.Yaşgünü Armağanı, C. I, İstanbul 2002.
- KURU** Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, C. II, İstanbul 2001.
- MERAN** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.
- MICHAELS Amanda**, A Practical Guide To Trademark Law, London 2002.
- NOMER** Füsun, “İnternet Alan Adının (Domaine Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof.Dr Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2001.
- NOMER** Füsun, Tanınmış Marka “Nike”, Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999.
- NOYAN** Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2003.



**OCAK Nazmi**, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.

**OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, İstanbul 2002.

**OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

**OYTAÇ Kutlu**, Karşılaştırılmalı Markalar Hukuku, İstanbul 2002.

**ÖÇAL Akar**, Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Ankara 1967.

**ÖÇAL Akar**, Marka Hukukunda Rengin Önemi, ABD, 1968, C. 25.

**ÖNEN Ergun**, İnşai Dava, Ankara 1981.

**ÖZDEMİR Saibe Oktay**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerine Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.

**PEKCANITEZ Hakan /ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2004.

**POROY Reha/TEKİNALP Ünal**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof.Dr. Haluk Tandoğan’ın hatırasına Armağan 1925-1988, Ankara 1990.

**POROY Reha/YASAMAN Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.

**POSTACIOĞLU İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1970.

**STIM Richard**, Trade Mark Law, United States 2000.

**SULUK Cahit**, AB ve Türk Hukukunda Faydalı Modellerin Korunması, FMR, 2002/1, Ankara 2001.

**SULUK Cahit/ KEŞLİ Ahmet/ORHAN Ali**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt I, Mevzuat, İstanbul 2005.

**ŞANAL Osman**, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004.

**TEKİNALP Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004.

**TEKİNALP Ünal** “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, İmregün’e Armağan 1998.

**TEKİNALP Ünal**, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Tuçomağ’a Armağan, İstanbul 1997.

**TEKİNAY Sui Selahattin**, “Borçlar Hukuku”, 1979 İstanbul.

**TEOMAN Ömer**, “Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü’ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

**TEOMAN** Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, İstanbul 2000.

**THRIERR** Alain, “Arrangements Internationaux”, Jurisclasseur, fasc. 7730.

**UMAR** Bilge/**YILMAZ** Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980.

**ÜSTÜNDAĞ** Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 2000.

**ÜSTÜNDAĞ** Saim, İflas Hukuku, İstanbul 2002.

**YALÇINER** Uğur, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C. I, Tartışmalar.

**YASAMAN** Hamdi /**ALTAY** Sıtkı Anlam/ **AYOĞLU** Tolga/ **YUSUFOĞLU** Fülurya/ **YÜKSEL** Sinan, Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, , Cilt I-II, İstanbul 2004.

**YASAMAN** Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları, C.I, İstanbul 2003.

**YASAMAN** Hamdi, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları, C.II, İstanbul 2005.

**YASAMAN** Hamdi, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD’nin Kararı üzerine Düşünceler ”, GSÜFD, 2002/2.

**YASAMAN** Hamdi, “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.

**YASAMAN** Hamdi, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, GSÜHFD 2002, S. 1, Oğuzman Armağanı.

**YUSUFOĞLU** Fülurya, Note sur un Arrêt Concernant La Radition D’Une Marque Enregistrée Initialement Par Une Autre Personne, GSÜHFD, 2002/2.