

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU**  
**VE KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI**

**OSMAN UMUT KARACA**

**EYLÜL 2017**

(Ankara Univ.)

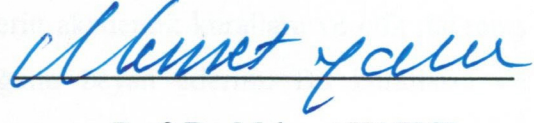
(Çankaya Univ.)

(Çankaya Univ.)

Tez Başlığı : **MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU VE  
KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI**

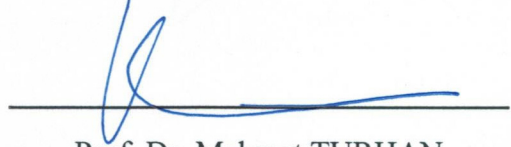
Tezi Hazırlayan : Osman Umut KARACA

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN  
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımda incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN  
Tez Danışmanı

**Tez Sınav Tarihi:14.09.2017**

**Tez Jüri Üyeleri:**

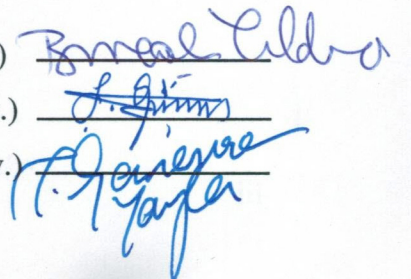
Doç. Dr. Burçak YILDIZ

(Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN

(Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA (Çankaya Üniv.)





**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralların ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Osman Umut KARACA

19.09.2017

## ÖZET

### MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU VE KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

KARACA, Osman Umut

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN

Eylül 2017, 136 sayfa

Bu çalışmada; marka hukuku bağlamında markanın kullanılması zorunluluğu, söz konusu zorunluluğun kaynağı ve kapsamı ile markanın kullanılmaması halinde ortaya çıkabilecek hukuki durumlar incelenmiştir. Çalışmada, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bağlamında markayı kullanma zorunluluğu, Anayasa Mahkemesinin mülga 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, markayı kullanma zorunluluğuna ilişkin hükümlerini iptal etmesinin ortaya çıkardığı hukuki durumlar, bu iptal kararlarınının 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu uygulamasına etkilerinin olup olmadığı tartışması ile Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle markayı kullanma zorunluluğunun genişletilen kapsamı etraflica ele alınmış, uygulamada karşılaşılmaması muhtemel sorunlara ve bu sorunların olası çözümlerine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: marka, markanın kullanılması, markayı kullanma zorunluluğu, markanın kullanılmama nedeniyle iptali, markanın idari iptali.

## ABSTRACT

### OBLIGATION TO USE TRADEMARKS AND LEGAL EFFECTS OF NON-USE

KARACA, Osman Umut

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences  
Department of Private Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Şirin GÜVEN

September 2017, 136 pages

In this thesis, the obligation to use registered marks in the context of trademark law, the rationale behind it, the scope of this requirement and legal consequences of non-use of a trademark are deliberated. In the study, the obligation to use registered marks under the international agreements to which Turkey is a party, the legal cases arised from the Turkish Constitutional Court's annulment decision for the relevant articles of the Decree Law No:556, thr discussions on whether these annulment decisions might have any effect on the implementation of the new Industrial Property (IP) Code No:6769 and the broadened scope of obligation to use registered marks in the new IP Code are comprehensively discussed and also the problems that may likely occur and their available solutions are analyzed.

Keywords: trademark, use of a trademark, genuine use, obligation to use, use requirement, revocation, cancellation.

## TEŞEKKÜR

Tez sürecinde yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren ve bilgilendiren tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Şirin GÜVEN'e ve Yrd. Doç. Dr. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA'ya, lisans öğrenimimi tamamladığım Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinin ve yüksek lisans öğrenimime devam ettiğim Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün akademik ve idari personeline, fikrî mülkiyet alanındaki bilgi birikimimi ve deneyimimi borçlu olduğum Türk Patent ve Marka Kurumuna ve Kurum personeline, tez aşamasında yardımlarını esirgemeyen Sadettin AKIN'a ve Görkem GÖKÇEN'e, bulunduğum konuma gelmemi sağlayan annem Neriman KARACA ve babam İbrahim KARACA'ya, varlığıyla hayatıma renk katan kardeşim ve müstakbel meslektaşım Elif Günseli KARACA'ya, tezimi tamamlama sürecinde en büyük destekçim, hayat arkadaşım ve meslektaşım Elif AYKURT KARACA'ya teşekkür ederim.

## ÖNSÖZ

Bir yüksek lisans tezi olan bu çalışma; marka hakkının kural olarak tescille kazanıldığı ve korunduğu Türk hukuk sisteminde, markanın kullanılmasının, hakkın devamlılığına veya hakkın sağladığı korumanın kapsamına etkisine ilişkindir.

Üç ana bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde markaya ilişkin genel bilgilere değinildikten sonra ikinci bölümde markayı kullanma zorunluluğu ele alınacaktır. Markayı kullanma zorunluluğunu yerine getirmeyen marka sahibinin karşılaşacağı hukuki yaptırımlar ise çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ele alınacaktır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte markanın kullanılmaması halinde bir kısım yeni yaptırımlar öngörülmüştür. Türk hukukunda daha önce uygulaması olmayan bu yaptırımların doğuracağı sonuçlara ilişkin tartışmalar hâlihazırda güncelliğini korumaktadır. Kanun koyucunun tartışma yaratan hükümlerle neyi amaçladığının ortaya konulması ve tartışmaların bu yönüyle değerlendirilmesi noktasında, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun hazırlık sürecinde, o zamanki adıyla Türk Patent Enstitüsü, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Başbakanlık, TBMM Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu ve TBMM Genel Kurulu nezdinde yürütülen çalışmalarda bizzat yer alarak edindiğimiz bilgi ve deneyimin, farklı bir bakış açısı ortaya koyma noktasında katkı sağlayacağını umut ediyoruz.

Çalışmamızda etraflıca açıklayacağımız üzere, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte kronik hale gelmiş birçok sorun çözüme kavuşturulmuştur. Örneğin; sınai mülkiyet haklarına ilişkin birincil mevzuat olan KHK hükümlerinin, mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle peş peşe Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin önüne geçilmiştir. Marka

başvurularının, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması halinde Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından re'sen reddedilmesinin doğurduğu sorunların aşılabilmesi için muvafakat müessesesinin Türk hukukuna kazandırılmıştır. Şüphesiz ki Kanun'un eksik ya da hatalı yerleri bulunmaktadır. Ancak bu hataları ve eksiklikleri gidermek de biz hukukçuların görevleri arasındadır.

Çalışmamızın; tartışmalara farklı bir bakış açısı kazandırmasını, markanın kullanılması bağlamında sorunların çözümünde yol gösterici olmasını, tez sürecinde edinmiş olduğumuz deneyimin ve vermiş olduğumuz emeğin ilgililere aktarılmasında aracı olmasını, kişisel bağlamda ise öğrenim ve meslek hayatımızda daha ileri bir seviyeye ulaşmamızda faydalı olmasını diliyoruz.

Ankara, 2017.



## İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA .....	iii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
TEŞEKKÜR SAYFASI .....	vi
ÖNSÖZ .....	vii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xiii

## BÖLÜMLER

GİRİŞ .....	1
-------------	---

## BÖLÜM I

### MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. MARKA KAVRAMI .....	5
1.2. MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ .....	8
1.3. MARKANIN FONKSİYONLARI .....	9
1.3.1. Ayırt Etme Fonksiyonu .....	10
1.3.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu .....	11
1.3.3. Garanti Fonksiyonu .....	12
1.3.4. Reklam Fonksiyonu .....	13
1.4. MARKANIN ÖZELLİKLERİ .....	14
1.5. MARKANIN TÜRLERİ .....	17
1.5.1. Kullanım Amacına Göre Markalar .....	18

1.5.2. Sahiplerine Göre Markalar .....	19
1.5.3. Tanınmışlık Derecelerine Göre Markalar .....	21
1.5.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar .....	23
1.5.5. Tescil Durumlarına Göre Markalar .....	25

## BÖLÜM II

### MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU

2.1. MARKANIN KULLANILMASI KAVRAMI .....	26
2.2. MARKANIN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ .....	31
2.3. KULLANMA ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN AMACI .....	33
2.4. MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN İLKELER .....	35
2.4.1. Markanın Fonksiyonlarına Uygun Şekilde Kullanılması (Markasal Kullanım) .....	35
2.4.2. Markanın Sahibi Tarafından Kullanılması .....	38
2.4.3. Markanın Kapsamında Bulunan Mallar ve Hizmetler İçin Kullanılması .....	40
2.4.4. Markanın Türkiye’de Kullanılması ve İnternet Üzerinden Gerçekleşen Kullanımın Hukuki Durumu .....	42
2.4.5. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması .....	44
2.4.6. Kullanma Zorunluluğuna İlişkin Süreler (Hoşgörü Süresi) .....	51
2.4.6.1. Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali Bakımından Hoşgörü Süresi .....	52
2.4.6.2. Başvuruya Yapılan İtirazda, İtiraza Gerekçe Olarak Gösterilen Marka Bakımından Hoşgörü Süresi .....	56
2.4.6.3. SMK m.6/1 Hükmündeki Durumun Varlığı İddiasıyla SMK m.25/1 Hükmü Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi .....	57

2.4.6.4. Tecavüz Nedeniyle Açılan Hukuk Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi .....	59
<b>2.5. MARKANIN KULLANILMASI BAKIMINDAN</b>	
<b>FARKLILIK GÖSTEREN MARKA TÜRLERİ .....</b>	<b>61</b>
2.5.1. Koruyucu Marka ve Tedbir Markasının Kullanımı .....	61
2.5.2. Merchandising Markasının Kullanımı .....	62
2.5.3. Garanti Markası ile Ortak Markanın Kullanımı .....	63
<b>2.6. MARKAYI KULLANMA SAYILAN DURUMLAR .....</b>	<b>65</b>
2.6.1. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması .....	66
2.6.2. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarında Kullanılması .....	69
2.6.3. Markanın Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması .....	70
<b>2.7. MARKANIN KULLANILMAMASININ HAKLI SEBEBE DAYANMASI .....</b>	<b>71</b>

### **BÖLÜM III**

#### **MARKAYI KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI**

<b>3.1. KULLANILMAYAN MARKALARIN İDARİ İPTALİ .....</b>	<b>75</b>
3.1.1. İdari İptal Müessesesi .....	75
3.1.1.1. İdari İşlemlerle Bir Mülkiyet Hakkı Olan Markanın Sona Erdirilip Erdirilemeyeceği Tartışması .....	76
3.1.1.2. “İptal” Kavramının Hukuki Niteliği ve Bu Kavramın Kullanılmasının Yerindeligi .....	78
3.1.1.3. “İptal” İncelemesinde Uygulanacak Usul .....	81
3.1.1.4. İptal Kararının Etkisi .....	84
3.1.2. İptal Yetkisinin Mahkemeler Tarafından Kullanılması .....	86

<b>3.2. MARKA BAŞVURUSUNA İTİRAZ HALİNDE, İTİRAZA</b>	
<b>MESNET MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI</b> .....	89
<b>3.2.1. Kullanmama Savunmasının Ön Koşulları</b> .....	90
<b>3.2.2. Kullanmama Savunmasının İleri Sürülmesi ve</b>	
<b>İncelenme Usulü</b> .....	91
<b>3.2.3. Kullanımın Niteliği ve İspatı</b> .....	94
<b>3.2.4. Kullanımın İspatlanamamasının Yaptırımı</b> .....	96
<b>3.3. SMK M.6/1 HÜKMÜNDEKİ DURUMUN VARLIĞI</b>	
<b>İDDİASIYLA AÇILACAK HÜKÜMSÜZLÜK</b>	
<b>DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ</b> .....	97
<b>3.4. MARKAYA TECAVÜZ DAVALARINDA,</b>	
<b>İDDİALARA MESNET MARKANIN</b>	
<b>KULLANILMADIĞI DEF'İ</b> .....	99
<b>3.5. KULLANIM ZORUNLULUĞUNDAN KURTULMAK</b>	
<b>AMACIYLA YAPILACAK MARKA BAŞVURULARININ</b>	
<b>HUKUKİ DURUMU</b> .....	100
<b>3.6. ANAYASA MAHKEMESİNİN 556 SAYILI KHK'NİN</b>	
<b>MARKANIN KULLANILMA ZORUNLULUĞUNA</b>	
<b>İLİŞKİN BÖLÜMLERİ HAKKINDA VERDİĞİ İPTAL</b>	
<b>KARARLARI VE BU KARARLARIN HUKUKİ</b>	
<b>SONUÇLARI</b> .....	104
<b>3.6.1. 556 Sayılı KHK M.42/1,C Hükümünün İptaline İlişkin</b>	
<b>Kararın Hukuki Sonuçları</b> .....	105
<b>3.6.2. 556 Sayılı KHK M.14 Hükümünün İptaline İlişkin</b>	
<b>Kararın Hukuki Sonuçları</b> .....	108
<b>SONUÇ</b> .....	117
<b>KAYNAKÇA</b> .....	125
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	136

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>a.e.</b>	: Aynı eser / yer
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>Bkz. aş.</b>	: Eserin kendi içinde aşağıya atıf
<b>Bkz. yuk.</b>	: Eserin kendi içinde yukarıya atıf
<b>Bs.</b>	: Bası
<b>Bsk.</b>	: Baskı
<b>ev.</b>	: Çeviren
<b>EUIPO</b>	: Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi
<b>FSHHM</b>	: Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>k.g.</b>	: Karşı görüş
<b>KHK</b>	: Kanun hükmünde kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>s. / ss.</b>	: Sayfa / sayfalar
<b>SMK</b>	: 22.12.2017 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
<b>SMKY</b>	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
<b>TPE</b>	: Türk Patent Enstitüsü
<b>TRIPS</b>	: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması
<b>TÜRKPATENT</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu
<b>ve diğ. / v.d.</b>	: ten fazla yazarlı eserde ilk yazardan sonrakiler

<b>Y.</b>	: Yıl
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİDD</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı
<b>YİDK</b>	: Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulları
<b>556 sayılı KHK</b>	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>556 sayılı KHKY</b>	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik
<b>5000 sayılı Kanun</b>	: 06.11.2013 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun





## GİRİŞ

Türk sınai mülkiyet hukukunun en gelişmiş ve işlem hacmi bakımından en sık karşılaşılan<sup>1</sup> alanı olan markaya ilişkin hukukumuzdaki ilk normatif metin 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi'dir. Söz konusu düzenlemenin yerini, 1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu almıştır. 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile birlikte Markalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır.<sup>2</sup> Yürürlüğe girdiği dönemde oldukça ilerici bir düzenleme olan 556 sayılı KHK; sosyal yaşamdaki, teknoloji ve hukuk alanındaki değişiklikler ve yenilikler, Türkiye'nin AB'ye uyum süreci ve benzer gelişmeler bağlamında ihtiyaca cevap veremeyecek hale gelmesi nedeniyle birçok değişikliğe uğramıştır. Kimi zaman müstakil bir marka kanunu, kimi zaman tüm sınai mülkiyet haklarını kapsayacak bir kanun, kimi zaman da 556 sayılı KHK'nin belli hükümlerini değiştirecek bir kanun yapılmasına ilişkin girişim ve çalışmalar, kanunlaşma sürecinin çeşitli aşamalarında kesintiye uğrayarak maalesef sonuçsuz kalmıştır. Geniş anlamda fikrî mülkiyet hukukunun bütününde mevzuatın yenilenmesi ve güncelleştirilmesi çalışmaları devam ederken, çalışmamızın hazırlık sürecinde sınai mülkiyet alanında, hukukumuzdaki en büyük değişikliklerden biri gerçekleşmiştir. 03.12.2015 tarihinde hazırlıklarına başlanan 1/699 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı, 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek yasalaşmış ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) 10.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>3</sup> Söz konusu Kanun, yalnız marka hukuku bakımından değil; tasarım, coğrafi işaret, patent ve faydalı model haklarına ilişkin

---

<sup>1</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/statistics/>, 30 Mayıs 2017.

<sup>2</sup> Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.354; Osman Umut Karaca, "Sınai Mülkiyet Haklarının Mirasın Paylaşılmasına Konu Olması", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Turgut Önen'e Armağan, C:1, S:2, 2016, s.170.

<sup>3</sup> Bkz., (Çevrimiçi), [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar\\_sd.durumu?kanun\\_no=6769](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6769), 30 Mayıs 2017.

KHK'leri de ilga ederek, belirtilen hakların düzenlenmesi ve korunması bakımından en temel pozitif hukuki metin haline gelmiştir. SMK ile birlikte, sınai hak olmamakla birlikte sınai hak benzeri bir hak olan geleneksel ürün adı müessesesi de hukukumuzda kazandırılmıştır. SMK'nin yürürlüğe girmesi ile birçok hukuki sorun çözüme kavuşturulmuş ve AB müktesebatıyla büyük oranda uyum sağlanmıştır.

SMK, çalışma konumuz olan markayı kullanma zorunluluğu ve kullanılmamanın hukuki sonuçları bakımından oldukça önemli değişiklikler ve yenilikler içermektedir. Yapılan değişiklikler o derece önemlidir ki kural olarak, tescille sağlanan marka korumasının devamı için, markanın kullanılması neredeyse markanın tescil edilmesi kadar önemli bir hâl almıştır. Ancak çalışma konumuzu, en az SMK'nin yürürlüğe girmesi kadar etkileyen diğer gelişmeler ise Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılmasına ilişkin m.42/1,c ve m.14 hükümlerini iptal eden kararlarıdır. Özellikle SMK yürürlüğe girmeden dört gün önce, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 556 sayılı KHK'nin m.14 hükmünün iptaline ilişkin karar, aşağıda<sup>4</sup> etraflıca inceleneceği üzere, öyle hukuki yorumlar yapılmasına neden olmuştur ki bu yorumların kabul görmesi halinde SMK ile kurulan ve markanın kullanılması esasına dayanan sistemin beş yıl boyunca uygulanamaması gibi sonuçlar ortaya çıkacaktır. Çalışmamız her ne kadar özel hukuk alanına ilişkin olsa da belli ölçüde kamu hukuku alanına da temas edilecektir. Zira belirtilen sorunun ele alınması sırasında, kanunların zaman bakımından uygulanması, iptal kararlarının etkisi, mülkiyet hakkına ilişkin hâkimin hukuk yaratıp yaratamayacağı gibi hususlara değinilmesi kaçınılmazdır.

Markanın kullanılması, 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde pek çok kitapta ayrı bölümler halinde incelenmiş, akademik tezlere konu olmuş, yargı kararlarında ele alınmıştır. Ancak SMK yürürlüğe girmeden dört gün önce, 556 sayılı KHK yürürlükte iken Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararının ve SMK'nin yürürlüğe girmesinin üzerinden henüz kısa bir süre geçmiş olması nedeniyle markanın kullanılmasına ilişkin yeni bir yargı kararına ya da ayrıntılı değerlendirme içeren herhangi bir akademik çalışmaya rastlanmamıştır. Bununla

---

<sup>4</sup> Bkz. aş., "3.6.2. 556 Sayılı KHK M.14 Hükümünün İptaline İlişkin Kararın Hukuki Sonuçları", s.108.

birlikte, SMK'nin yürürlüğe girmesini takip eden süreçte düzenlenen ve bir kısmında konuşmacı olarak yer aldığımız sempozyum, kolokyum ve çalıştaylarda konu ele alınmış ve tartışılmıştır. Konunun, ana hatlarıyla 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde ele alınmış olması yararlanılacak kaynak sıkıntısını önlemektedir. Bunun yanında SMK'nin yürürlüğe girmesini takip eden süreçte, neredeyse hiçbir çalışmanın yapılmamış olması ve konuya ilişkin herhangi bir yargı kararının bulunmaması da düşüncelerin doktrindeki görüşler ile yargı kararlarının etkisinde kalmadan özgürce ifade edilebilmesi hususunda da belli oranda avantaj sağlayacaktır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci ana bölümde markanın tarihsel gelişimini, özelliklerini, fonksiyonlarını ve türlerini de içeren marka kavramına ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır. Tezin esasını oluşturan konudan uzaklaşmamak için bu bölümde, çalışmamızın diğer bölümlerini etkileyecek hususlar üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci ana bölümünde markayı kullanma zorunluluğu, markanın kullanılmasının hukuki niteliği, markayı kullanma zorunluluğunun amacı, hangi durumların birlikte gerçekleşmesi halinde markanın kullanılmasından söz edilebileceği, markanın kullanılması bakımından farklılık gösteren marka türleri, markayı kullanma sayılan durumlar ile markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanması durumu, 556 sayılı KHK ile SMK hükümleri karşılaştırılarak ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son ana bölümünde markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmemesi halinde marka sahibinin karşılaşılabileceği hukuki yaptırımlar, marka sahiplerinin kullanma zorunluluğundan kurtulmak amacıyla başvurabilecekleri yöntemler ve bunların etkileri ele alınacaktır. Bu bağlamda kullanılmayan markaların idari iptal prosedürü, iptal yetkisinin belli süre mahkemeler tarafından kullanılmasına ilişkin düzenleme, bu düzenlemenin uygulanma kabiliyeti olmadığı sonucuna kadar varacak derecede hatalı olduğu yönündeki eleştiriler, bir marka başvurusuna belli nedenlerle yapılan itirazlar ile

markaya yönelik tecavüz davalarında, itiraz ve iddialara mesnet markaların kullanılmadığına ilişkin def'inin uygulanma şartları değerlendirilecektir. Marka sahiplerinin kullanma zorunluluğundan kurtulmak adına başvurabileceği muhtemel yöntemler ile bu yöntemlerin geçerliliği ve doğuracağı hukuki sonuçlar da bu bölümde incelenecektir. Üçüncü bölümde ayrıca, 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu son dört gün içinde markayı kullanma zorunluluğu bulunup bulunmadığı, markayı kullanmanın uluslararası sözleşmeler bakımından mutlak bir zorunluluk olup olmadığı, kullanmaya ilişkin yargı kararlarıyla ortaya çıkan ölçütler, Anayasa Mahkemesinin, önce 556 sayılı KHK m.42/1,c hükmünü, ardından da m.14 hükmünü iptal etmesinin, SMK yürürlüğe girmeden önceki dönem için kullanma zorunluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı, son olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarının SMK bağlamında kullanma zorunluluğunun başlangıç süresini etkileyip etkilemediği değerlendirilecektir.

Çalışma konumuz; pozitif hukuki dayanağı bakımından Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, SMK, Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (SMKY) hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle ele alınacak olup, 556 sayılı KHK hükümlerine, 556 sayılı KHK döneminde konuya ilişkin verilen yargı kararlarında belirlenen ilkelere ve doktrindeki görüşlere de yer geldikçe değinilecektir.

## BÖLÜM I

### MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

#### 1.1. MARKA KAVRAMI

Ticari alanda işletmeler, maddi varlıklarının yanında malvarlığı değeri olarak işlem gören gayri maddi haklara da sahiptir. Bu gayri maddi haklar; sahip oldukları özelliklere ve elde edilme koşullarına göre patent, tasarım, işletme adı, internet alan adı ve benzeri şekilde adlandırılmaktadır. Marka da işletmelerin malvarlıkları içinde yer alan bir gayri maddi haktır.<sup>5</sup>

Ticaret alanında mal üreten veya hizmet sunan işletmelerin en temel kaygılarından biri de kendi işletmelerinin aynı alanda faaliyet gösteren diğer işletmelerden, ürettikleri malların veya sundukları hizmetlerin, aynı alanda faaliyet gösteren diğer işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden tüketici nezdinde ayırt edilmesini sağlamaktır.<sup>6</sup> İşletmeleri söz konusu kaygıdan kurtaran sınai mülkiyet hakkı ise markadır.<sup>7</sup>

Mülga 556 sayılı KHK m.5 hükmüne göre;

---

<sup>5</sup> Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bsk., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.1; Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s.1; Hamdi Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.15.

<sup>6</sup> Başak Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.19; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, *Patent Hakkının Korunması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s.23

<sup>7</sup> Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.11; Necati Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.31.



*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*

Markaya ilişkin hukukumuzdaki en temel pozitif hukuki metin olan SMK m.4 hükmüne göre;

*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işareten oluşabilir.*

Mülga ve meri mevzuat hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun bir marka tanımı yapmaktan ziyade, bir işaretin marka olabilmesi için sağlaması gereken asgari nitelikleri belirlediği görülmektedir. Her iki mevzuat hükmü birlikte incelendiğinde; bir işaretin marka olabilmesi için, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayacak nitelikte olması ortak unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ortak unsur, markanın mal ve hizmetin kaynağını işaret etme işlevine vurgu yapmaktadır.<sup>8</sup>

SMK m.4 hükmünde, 556 sayılı KHK m.5 hükmünden farklı olarak, çizimle görüntülenebilme veya benzer şekilde ifade edilebilme şartı kaldırılarak, marka

---

<sup>8</sup> Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s.275; Serdar Arıkan, Tescilsiz Markalar ve Uygulanma Sorunları, *Yargıtay Dergisi*, C:23, S:1-2, 2006, s.189; Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.11; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.8, Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.16, Sami Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Gözden Geçirilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.170; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*, Genişletilmiş, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.91; Ernst Eduard Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri: Genel Prensipler Ticari İşletme*, C:I, çev. Halil Arslanlı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1939, s.177; Şehirli Çelik, *Patent Hakkının Korunması*, s.23; Tayyip Sabri Erdil, Yeşim Uzun, *Marka Olmak*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.19.

sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde Sicil’de gösterilebilir olma şartı getirilmiştir. Bir işaretin tescil edilebilmesine ilişkin bu şartın kaynağı, Avrupa Birliği Adalet Divanının, içtihat niteliğindeki *Sieckmann* kararıdır.<sup>9</sup> Anılan kararda grafik gösterimin, markanın koruma kapsamını belirlemeye elverişli olacak şekilde, yetkili makamlar ile kamu açısından; kesin, müstakil, kolay erişilir, anlaşılır, kalıcı (zamanla bozulur nitelikte olmayan, dayanıklı), objektif ve açık olması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>10</sup> Çizimle görüntülenebilme şartının ortadan kalkmasıyla pek çok ülkede tescil edilebilen hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka türlerinin tescilinin önündeki engel ortadan kalkmıştır. Kanun koyucu bununla da yetinmeyerek seslerin ve renklerin marka olarak tescil edilebileceğini açıkça vurgulamıştır. Her iki düzenlemede de uygulamada sıklıkla karşılaşılan veya marka olarak tescil edilip edilemeyeceği noktasında tereddüt oluşabileceği düşünülen işaretler, sınırlı sayıda olmamak üzere belirtilmiştir. SMK m.4 hükmünün gerekçesinde; 556 sayılı KHK m.5 hükmünden farklılaşan noktaların, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması m.15 hükmü ile yeni 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’ne<sup>11</sup> uyum amacıyla gerçekleştirildiği ifade edilmektedir.<sup>12</sup>

## 1.2. MARKA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

---

<sup>9</sup> **ABAD**, 12.02.2002 tarihli ve C-273/00 sayılı, Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent und Markenamt Kararı. Karar için Bkz., Mutlu Yıldırım Köse, Canan Tınaz, Tuğçe Atlı, “Geleneksel Olmayan Markalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:16, S:2014/2, s.83.

<sup>10</sup> Tolga Karadenizli, “Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s.134, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/87F97F49-C517-41E9-BF72-65108E8EC54D.pdf>, 29 Mayıs 2017.

<sup>11</sup> 207/2009 sayılı Toplum Marka Tüzüğü’nde değişiklikler öngören 16.12.2015 tarihli ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü.

<sup>12</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 29 Mayıs 2017.

İlk markasal kullanımları, eski çağlardaki çanak, çömlek, vazo gibi bazı eşyaların üzerindeki sembollere; büyükbaş hayvanların, zanaat ve tarım aletlerinin üzerinde yer alan feodal güce ilişkin işaretlere kadar götürülen görüşlerin yerindeliği; tıpkı Ortaçağ'ın başlarında Fransız Kraliyet ailesi mensuplarının iç çamaşırlarında yer alan çiçek motiflerinin, bir zanaatkârın ürünlerini diğer zanaatkârların ürünlerinden ayıran işaret mi olduğu, yoksa kraliyet sembolü mü olduğu noktasındaki belirsizlik gibi tartışmalıdır. Markanın kökeninde aile ve feodal yapıların işaretlerinin bulunduğu tutarlı bir görüş olmakla birlikte markasal kullanıma ilişkin ilk imtiyazın, 1544 yılında Kayzer V. Karl tarafından Amberg ve Neumarkt bıçakçıları, demircileri ve kılıç zanaatkârlarına verildiği belirtilmektedir.<sup>13</sup> Sanayi Devrimi'ne kadar yalnız işletmeleri birbirinden ayırt etme işlevi olan marka; seri üretim sonucu ürün sayısının artmasının, ürünlerin coğrafi olarak işletmeden bağımsız olarak satışa arz edilebilmesinin doğal bir sonucu olarak, malları ve hizmetleri ayırt etme işlevi de kazanmış ve çağdaş anlamda markasal kullanım başlamıştır.<sup>14</sup>

Türk hukukunda markaya ilişkin ilk normatif metin 1872 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi'dir. 1965 yılına gelindiğinde 551 sayılı Markalar Kanunu söz konusu Nizamname'yi ilga ederek yürürlüğe girmiştir.<sup>15</sup> 551 sayılı Markalar Kanunu, 556 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. 1995 yılında Avrupa Topluluğu – Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarihli ve 1/95 sayılı kararı uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, söz konusu Karar'ın yürürlüğe girmesinden önceki ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını, Avrupa Topluluğu Konseyi'nin, Ticaret Markalarına İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 89/104 sayılı Birinci Konsey Yönergesi'ne uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla 27.06.1995 yılında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe

---

<sup>13</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.353.

<sup>14</sup> Elif Aykurt, "Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Tazminat", Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2016, s.3; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.31.

<sup>15</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu 2017-2021 Stratejik Planı, Ankara, 2016, s.4, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/BEC1A36C-6477-46A8-B847-30EDA8D1E95B.pdf>, 28 Mayıs 2017.

girmiştir.<sup>16</sup> Takip eden süreçte AB müktesebatına uyum sağlama, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının uygulamada yol açtığı sorunları giderme ve güncel ihtiyaçlara uygun bir mevzuat oluşturma amacıyla yapılan çalışmalar sonuçsuz kalmış, ancak akut sorunlara çözüm bulmak amacıyla torba kanunlarla birer ikişer maddelik düzenlemeler yapılmıştır. 03.12.2015 tarihinde başlatılan, yeni bir sınai mülkiyet mevzuatı oluşturma çalışmaları kapsamında hazırlanan 1/699 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı, 22.12.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek yasalaşmış ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 10.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>17</sup> Takip eden süreçte hazırlanan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik 24.04.2017 tarihli ve 30047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>18</sup> Çağdaş ve ilerici bir yapıda olan, güncel sorunları çözüme kavuşturma yeterliliği bulunan SMK ile SMK’nin uygulanmasına ilişkin tamamlanmış ve hazırlık çalışmaları devam eden ikincil mevzuatın, uzun bir süre kamunun ve ilgili sektörlerin ihtiyaçlarını karşılayacağı düşünülmekte ve umut edilmektedir.

### 1.3. MARKANIN FONKSİYONLARI

SMK m.4 hükmü incelendiğinde, “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ...*” ifadesiyle normatif olarak sadece, aşağıda etraflıca incelenecek olan markanın *ayırt etme fonksiyonuna*<sup>19</sup> vurgu yapıldığı görülmektedir. Ancak markanın

---

<sup>16</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.27; Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.21.

<sup>17</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://komisyon.tbmm.gov.tr/raporlar.php?pKomKod=36>, 28 Mayıs 2017.

<sup>18</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/laws/informationDetail?id=102>, 28 Mayıs 2017.

<sup>19</sup> Bkz. aş., “1.3.1. Ayırt Etme Fonksiyonu”, s.10.

fonksiyonları bununla sınırlı değildir.<sup>20</sup> Teknolojinin, pazarlama stratejilerinin, hukuki bakış açısının değişmesi ve gelişmesiyle birlikte marka, klasik fonksiyonlarının yanında farklı fonksiyonlar da edinmiştir.<sup>21</sup> Ancak çalışmamızın özünden sapmamak adına, markanın klasik olarak tabir edilen fonksiyonlarına kısaca değinilecektir.

### 1.3.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın, tarihsel açıdan ilk ve uygulama açısından en temel fonksiyonu ayırt etme fonksiyonudur.<sup>22</sup> Ayırt etme fonksiyonu markaya kimlik kazandırmakta ve markayı taşıyan malların veya hizmetlerin diğer mallardan veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktadır<sup>23</sup>. Ayırt etme fonksiyonu; “Volkswagen” ve “BMW” örneğinde olduğu gibi bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin bir başka teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlama şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, “Mercedes A180” ve “Mercedes C200” örneğinde olduğu gibi aynı teşebbüsün farklı kalitede ve içerikteki ürünlerinin birbirinden ayırt edilmesini sağlama şeklinde de karşımıza çıkabilir.<sup>24</sup>

### 1.3.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

---

<sup>20</sup> Erdal Noyan, İlhami Güneş, *Marka Hukuku*, 5. Bsk., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.84.

<sup>21</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:1, s.18; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.378.

<sup>22</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.378; Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.33.

<sup>23</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.13; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.31.

<sup>24</sup> Arslan Kaya, *Marka Hukuku*, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s.60; Ahmet Caner Yenidünya, Zafer İçer, *Marka Hakkına Tecavüz Suçu: 556 Sayılı KHK. m.61/A-1*, Ankara, Hukab yayınları, 2013, s.31.

Markanın bir diğere asli fonksiyonu kaynak gösterme fonksiyonudur.<sup>25</sup> Markanın kaynak gösterme fonksiyonu, markanın üzerinde yer aldığı ürünün hangi teşebbüs tarafından üretildiğini ya da piyasaya arz edildiğini veya bir marka ile sunulan hizmetin, hangi teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği konusunda markanın tüketici nezdinde yarattığı algıyı ifade etmektedir.<sup>26</sup> Markanın kaynak gösterme fonksiyonu ile ayırt etme fonksiyonunun birbirinden ayrılamaz olduğunu ifade eden görüşler<sup>27</sup> kanaatimizce isabetli değildir. Zira bir malı, markasına bakarak alan tüketiciler, genelde bu ürünün lisans yoluyla farklı üreticiler tarafından üretildiğini bilmelerine rağmen ürün tercihlerini değiştirmemektedirler. Örneğin; “iPhone” marka bir telefonu satın alan tüketici, telefonun Apple firmasının ürünü olduğunu bilmekle birlikte bu telefonun lisans yoluyla Çin’de, ABD’de ya da Endonezya’da üretilip üretilmediğiyle ilgilenmeyecektir.<sup>28</sup> Verilen örnekte “Apple” veya “iPhone” markası ayırt etme fonksiyonunu yerine getirmekteyken, kaynak gösterme fonksiyonunu yerine getirmemektedir. Küreselleşmeyle birlikte; pazara yakınlık, ucuz iş gücü, hammaddeye yakınlık gibi nedenlerle firmaların kendi markalarına ait ürünleri yukarıdaki örnekte olduğu gibi farklı üreticilere ürettirmesi nedeniyle günümüzde markanın kaynak gösterme fonksiyonu, hemen hemen önemini yitirmiştir.<sup>29</sup>

### 1.3.3. Garanti fonksiyonu

---

<sup>25</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.167; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.18.

<sup>26</sup> Şule Özdal, *556 sayılı KHK’nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s.9.

<sup>27</sup> Ayşen Lerzan Yılmaz, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s.53.

<sup>28</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.38; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.13.

<sup>29</sup> Kaya, *Marka Hukuku*, s.59; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.378.



Markanın, o markayı taşıyan ürünler ya da o markayla sunulan hizmetler bakımından, müşteride devam eden bir kalite algısı uyandırması, müşterinin herhangi bir beklenmedik olumsuz durumla karşılaşmayacağı, karşılaşsa bile bunun telafi edileceği yönünde kanaat oluşturması durumu, markanın garanti fonksiyonu olarak ifade edilmektedir.<sup>30</sup> Bununla birlikte marka sahibinin kaliteyi devam ettirmesi gibi bir hukuki yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>31</sup> Ancak serbest piyasa koşulları içinde, süregelen kalite algısı tüketici tercihlerini etkileyeceğinden, hayatın olağan akışında teşebbüslerin kaliteyi devam ettirmesi beklenmektedir.<sup>32</sup> Markanın tüketici nezdinde belli bir kalite standardını yakaladığı hallerde, tüketiciler, o marka ile talep edeceği yeni bir ürün ya da hizmet hakkında herhangi bir bilgi sahibi olmasa bile, hatta ürünü üreten ya da hizmeti sunan teşebbüste değişiklik olsa bile, sırf markanın yerine getirdiği garanti fonksiyonu sayesinde tüketici, tercihini söz konusu marka ile üretilen ürün ya da sunulan hizmetten yana kullanabilmektedir. Örneğin ABD menşeli IBM şirketi tarafından üretilen ve dünyanın en çok tercih edilen<sup>33</sup> dizüstü bilgisayar markası olan “ThinkPad”, 2005 yılında Çin menşeli Lenovo’ya devredilmesine<sup>34</sup> rağmen tüketiciler nezdinde hâlâ garanti fonksiyonunu yerine getirmekte ve tercih edilmektedir.

Markanın garanti fonksiyonu SMK m.152 hükmünde düzenlenen hakkın tükenmesinin<sup>35</sup> istisnasını oluşturmaktadır. SMK m.152/2 hükmüne göre; marka

---

<sup>30</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.19.

<sup>31</sup> Yasaman v.d., a.e., s.19.

<sup>32</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.38.

<sup>33</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.scroll.com.tr/lenovo-100-milyon-thinkpadle-efsane-yazdi/>, 29 Mayıs 2017.

<sup>34</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.ibm.com/ibm/tr/tr/pcannouncement/>, 29 Mayıs 2017.

<sup>35</sup> Marka hakkının tükenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., Adem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi: Mukayeseli*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004; Emre Güllü, “Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, (Çevrimiçi) <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/32480DB2-A12B-4AF7-A410-ABA3151B4C0B.pdf>, 29 Mayıs 2017; Hamdi Pınar, “Fikri Mülkiyet ve REKABET HUKUKU ‘HAKKIN TÜKETİLMESİ’”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, Perşembe Konferansları Yayınları, 2002, s.119, (Çevrimiçi), <http://www.rekabet.gov.tr/TR/Persembe-Konferanslari-Yayin>

sahibinin, tükenme kapsamına giren ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılmasını önleme hakkı bulunmaktadır. Marka sahibine tanınan bu hak markanın garanti fonksiyonunun bir yansımasıdır.<sup>36</sup>

#### 1.3.4. Reklam Fonksiyonu

Reklam, istenilen yönde güçlü bir tutum edinmeleri ve istenilen davranışı sergilemeleri bağlamında tüketicileri ikna etmekte kullanılan bir iletişim aracıdır.<sup>37</sup> Söz konusu iletişim, malı üreten veya hizmeti sunan ile tüketici arasında gerçekleşmekte ve pazarlamanın önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Teşebbüsler, tüketici tercihlerinde önemli bir unsur olduğunu bildikleri için reklam faaliyetlerine oldukça önemli bütçe ayırırlar.<sup>38</sup> Reklam faaliyetlerinin en önemli unsuru ise markadır. Tüketiciler, reklam faaliyeti ile edindikleri bilgileri markayla ilişkilendirdiklerinden, markayla karşılaştıkları anda refleks olarak belli yargılara vararak ürüne ya da hizmete yönelirler.<sup>39</sup> Markanın reklam fonksiyonu sonucu, marka ile tüketici arasında oluşan güçlü bağ sayesinde; tüketicinin markaya bağlılığı, o marka ile üretilen ürüne ya da sunulan hizmete yönelik talebin devamlılığı veya aynı markayla sunulan farklı ürün ya da hizmete olan talebin oluşması ve artırılması sağlanmaktadır.<sup>40</sup>

#### 1.4. MARKANIN ÖZELLİKLERİ

---

Listesi?control\_PersembeKonferanslariYayinListesi\_gridThursdayConferencesPublicationsListChangePage=7, 2 Ağustos 2017.

<sup>36</sup> Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku: I Giriş - Ticari İşletme*, İstanbul, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s.403; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.19.

<sup>37</sup> Tayyip Sabri Erdil, Yeşim Uzun, *Marka Olmak*, s.119.

<sup>38</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.14.

<sup>39</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.20.

<sup>40</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.39.

Genel tanımıyla hak, hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir.<sup>41</sup> Marka da her şeyden önce bir hakkı ifade etmektedir. Bu anlamda marka, sadece hak olmasından kaynaklı özelliklere sahipken, bu özelliklerin yanında klasik anlamda haklardan farklılaşan kendine has özelliklere de sahiptir.<sup>42</sup> Marka sahibine, inhisarî nitelikte olmak üzere mal varlıksal ve belli ölçüde manevi haklar sağlamanın yanında bu hakların korunmasına yönelik inhisarî nitelikte yetkiler de tanımaktadır.<sup>43</sup>

Para ile ölçülüp ölçülememesi kriterine göre haklar, malvarlığı hakları ile malvarlığına dâhil olmayan haklar olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>44</sup> Para ile ölçülen haklar malvarlığı haklarıdır. Marka da para ile ölçülebilir nitelikte bir hak olduğu için **malvarlığı hakkıdır.**<sup>45</sup>

Fikrî mülkiyetin iki ana bölümünden biri olan sınai mülkiyet hakları içinde yer alan marka, doğal olarak bir **mülkiyet hakkıdır.** Markanın bir mülkiyet hakkı olduğu konusunda uygulamada ve öğretide herhangi bir ayrışma görüşü bulunmamaktadır.<sup>46</sup> Mülga 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde, marka hakkının bir mülkiyet hakkı olması sebebiyle KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarında<sup>47</sup> da bu husus açıkça belirtilmiştir. SMK yürürlüğe girmeden dört gün önce Resmi Gazete'de

---

<sup>41</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.500; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, Güryay Matbaacılık, 1986, s.236.

<sup>42</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.4.

<sup>43</sup> Sevilay Uzunallı, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.12.

<sup>44</sup> Bilge Öztan, *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 41. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.65.

<sup>45</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.9, Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.381.

<sup>46</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.9.

<sup>47</sup> **AYM**, 09.04.2014 tarihli ve E.2013/147, K.2014/75 sayılı; 14.12.2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı kararlar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/06/556-sayili-khknin-14-maddesi-de-anayasa-mahkemesi-tarafindan-iptal-edildi-karar-ve-kisa-degerlendirme/> 30 Mayıs 2017; (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 6 Haziran 2017.

yayımlanarak yürürlüğe giren ve çalışma konumuz bakımından oldukça önemli olan bir iptal kararının<sup>48</sup> gerekçesinde Anayasa Mahkemesi şu ifadeleri kullanmıştır:

*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikrî ve sınâî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise “marka hakkı” olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikrî ve sınâî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural AY. m.91/1 hükmüne aykırıdır. İptali gerekir.*

Marka, bir **mutlak haktır**. Marka da tıpkı diğer mutlak haklar gibi, sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte ve herkes tarafından ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya olan bir haktır.<sup>49</sup>

Fikrî mülkiyet haklarının tamamında olduğu gibi markayı da klasik anlamda mülkiyet haklarından ayıran en önemli özelliği **gayri maddi bir hak** olmasıdır.<sup>50</sup> Marka, herhangi bir duyu organıyla algılanamayan, soyut nitelikte bir haktır.<sup>51</sup> Bu noktada karışıklığa neden olmaması açısından markanın, kullanılan ürün ya da sunulan hizmet yoluyla dış dünyaya yansımalarının, gayri maddi niteliğini değiştirmediyiğini belirtmekte fayda vardır. Zira marka herhangi bir ürünün üzerinde ya da sunulan hizmette kullanılsa bile varlığını sürdürmekte, benzer şekilde üzerinde kullanıldığı ürünün yok olması halinde de mevcudiyetini korumaktadır. Örneğin; üzerinde “Pelikan” markası bulunan bir silginin kullanım sonucu tükenmesi durumunda marka da tükenmeyecek, varlığını devam ettirecektir. Yine markanın gayri maddi hak olmasının yansımalarından biri de markayı taşıyan ürünü satın alan

---

<sup>48</sup> **AYM**, 14.12.2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/06/556-sayili-khknin-14-maddesi-de-anayasa-mahkemesi-tarafindan-iptal-edildi-karar-ve-kisa-degerlendirme/> 30 Mayıs 2017.

<sup>49</sup> Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.34; Mücahit Ünal, *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili hukuki İşlemler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.20.

<sup>50</sup> Haydar Arseven, *Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951, s.16

<sup>51</sup> Nurşin Ayiter, *İhtira Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.4.

kişinin, marka üzerinde değil, ürün üzerinde hak sahibi olması ve bu ürün üzerindeki hakkın marka hukukuyla değil eşya hukukuyla korunmasıdır.<sup>52</sup>

Markanın gayri maddi hak olmasının bir yansıması da markanın **kullanmakla tükenmeyen bir hak** olmasıdır. Marka, mallarda veya hizmetlerde sınırsız sayıda kullanılabilir.<sup>53</sup> Marka sahibinin, markanın somutlaştığı ürün üzerindeki hakkının, o ürünün satışıyla sona ermesi de yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi markaya değil markanın kullanıldığı ürüne ilişkin bir durumdur ve marka hakkının tükenmesi olarak ifade edilmektedir.<sup>54</sup>

Marka, **inhisarî nitelikte bir haktır** ve kural olarak sahibinin iradesi hilafına kimse tarafından kullanılamaz. Markanın inhisarî nitelikte bir hak olmasının doğal sonucu ise söz konusu hakkın ihlal edilmesi durumunda anti rekabetçi<sup>55</sup> (rekabet karşıtı)<sup>56</sup> durumu korumaya yönelik hukuki ve cezai yaptırımların öngörülmesi<sup>57</sup> olmasıdır.

Marka, **süreye bağlı bir haktır**. SMK m.23 hükmüne göre; markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Marka koruması, yenileme yoluyla on yıllık dönemler halinde sınırsız şekilde devam ettirilebilir.<sup>58</sup> SMK m.28 hükmüne

---

<sup>52</sup> Ünal, *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*, s.22.

<sup>53</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.6.

<sup>54</sup> Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, C.III, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.268.

<sup>55</sup> Markanın, anti rekabetçi yapının oluşmasına etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Mustafa Dalkıran, “Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi” Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s.27, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/getFile?fileId=DF508696-1198-4199-98AC-ECCB49B12251>, 2 Ağustos 2017.

<sup>56</sup> *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Rekabet Kurumu, 5. Bsk., Ankara, 2014, s. 78, (Çevrimiçi), <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Rekabet-Terimleri-Sozlugu>, 2 Ağustos 2017.

<sup>57</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.6; Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.371.

<sup>58</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.9.

göre; koruma süresinin sona ermesi ve markanın süresi içinde yenilenmemesi bir sona erme sebebidir.

Markanın sağladığı koruma ülke sınırları içinde geçerlidir. Bu nedenle marka, **ülkesel nitelikte bir haktır**. Marka hangi ülkelerde tescil edilmişse o ülkelerde ve o ülkelerin mevzuatına göre korunmaktadır.<sup>59</sup>

Markaya ilişkin son özellik ise **hukuki işlemlere konu olabilen bir hak** olmasıdır.<sup>60</sup> SMK m.148/1 hükmünde; marka da dâhil olmak üzere, sınai mülkiyet haklarının devredilebileceği, miras yolu ile intikal edebileceği, lisansa konu olabileceği, rehin verilebileceği, teminat olarak gösterilebileceği, haczedilebileceği veya diğer hukuki işlemlere konu olabileceği açıkça belirtilmiştir. Marka sahibi yukarıda belirtilen örnek niteliğindeki hukuki işlemleri yapabileceği gibi markasını atipik sözleşmelere de konu edebilir.<sup>61</sup>

## 1.5. MARKANIN TÜRLERİ

Marka, normatif sınıflandırmaların yanında, piyasa koşulları ve marka hukukunun gereklilikleri nedeniyle doktrinde ve yargı kararlarında farklı sınıflandırmalara da tabi tutulmaktadır.<sup>62</sup> Söz konusu sınıflandırmalar içinde bir marka, çeşitli özellikleri nedeniyle birden fazla türün kapsamına da dâhil olabilir.

---

<sup>59</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.25.

<sup>60</sup> Başak Özkök, “Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2016, s.142.

<sup>61</sup> Orhan Berkay Karadağ, “Markalara İlişkin 556 Sayılı KHK Çerçevesinde Özellikle Düzenlenmiş Olan Markaya İlişkin Hukuki İşlemler: Markanın Devri-Rehni-Haczi”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2016, s.11; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.175; Kutlu Oytaç, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli*, Genişletilmiş 2. Bsk., Ankara, Nobel Kitabevi, 2002, s.202; Ünal, *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili hukuki İşlemler*, s.25; Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.443.

<sup>62</sup> Hakan Karan, Mehmet Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.39; Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Güncellenmiş 23. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s.290.

Örneğin; “Arçelik” sahibine göre bireysel marka iken, kullanım amacına göre ticaret markasıdır.<sup>63</sup>

### 1.5.1. Kullanım Amacına Göre Markalar

Kullanım amacına göre markalar, *ticaret (mal) markaları* ve *hizmet markaları* olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>64</sup> Söz konusu ayırım, markanın, bir ürünün üretilmesine ve piyasaya arzına mı ilişkin olduğu, yoksa bir hizmetin sunumuna mı ilişkin olduğu hususuna dayanmaktadır.<sup>65</sup> 556 sayılı KHK m.2/1,a hükmünde markanın, ortak markalar ve garanti markaları da dâhil ticaret markaları ve hizmet markalarını ifade ettiğine ilişkin düzenlemeye SMK’de yer verilmemiştir. Böylece, kullanım amacına göre markalar ayırımının kanun düzeyinde hukuki dayanağı kalmamıştır. Ancak bu durum, söz konusu ayırımın ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Zira 30.12.2016 tarihli ve 29934 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’e<sup>66</sup> göre; 1. sınıftan başlamak üzere 35. sınıfa kadar olan sınıflarda tescilli markalar ticaret markaları, 35. sınıftan başlamak üzere 45 sınıflık listenin geri kalan sınıflarında tescilli markalar ise hizmet markaları olarak adlandırılmaktadır.<sup>67</sup> Markaların kapsamında aynı anda hem hizmet sınıfları hem de mal sınıfları yer alabileceği için, bir markanın hem ticaret hem hizmet markası olması da mümkündür. Hatta uygulamada bu durumla sıklıkla karşılaşılmaktadır.

---

<sup>63</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.371; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.33.

<sup>64</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.33; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.15.

<sup>65</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:1, s.21; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.31

<sup>66</sup> Bkz., <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230.htm>

<sup>67</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.15.

### 1.5.2. Sahiplerine Göre Markalar

Sahiplerine göre markalar ayrımı, markanın sağladığı hakların kimler tarafından kullanılabilceği esasına dayanmaktadır. Bu bağlamda sahiplerine göre markalar; *bireysel (ferdî) marka*, *garanti markası* ve *ortak marka* olmak üzere üçe ayrılmaktadır.<sup>68</sup>

Markanın bir gerçek veya tüzel kişiye ait olması ve söz konusu markanın sağladığı hakların yalnız bu kişiye ait olması durumu, bireysel markayı ifade etmektedir.<sup>69</sup> Bununla birlikte, bir markanın üzerinde birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda da bireysel marka varlığını devam ettirmektedir. Bu bağlamda bireysel markanın belirleyici unsuru, markanın sağladığı mutlak hakkın sadece hak sahibi olan kişilere ait olması ve bu kişiler tarafından kullanılabilmesidir.<sup>70</sup> SMK'nin Birinci Kitabı'nın Yedinci Kısmı'nın münhasıran garanti markası ve ortak markaya ayrıldığı, bu tür markalara ilişkin istisna niteliğinde başkaca hükümler bulunduğu hususu da dikkate alındığında SMK'nin markalara ilişkin hükümlerinin bireysel marka esas alınarak oluşturulduğu sonucuna varılmaktadır.<sup>71</sup>

SMK m.31/1 hükmüne göre; marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitelerini garanti etmeye yarayan işaret, garanti markasıdır. Bu marka türünün amacı, marka ile satılan malın ya da sunulan hizmetin alınması halinde, tüketici nezdinde belli beklentilerin karşılanacağı yönünde algı uyandırarak talebin artırılmasıdır.<sup>72</sup> SMK m.32/2 hükmünde belirtildiği gibi markanın garanti ettiği malların veya hizmetlerin ortak özellikleri, garanti markası teknik şartnamesinde düzenlenmekte ve denetim de bu şartnameye göre yapılmaktadır. Doğası gereği

---

<sup>68</sup> Yenidünya, İçer, *Marka Hakkına Tecavüz Suçu: 556 Sayılı KHK. m.61/A-1*, s.33

<sup>69</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.371.

<sup>70</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.44.

<sup>71</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.371.

<sup>72</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.18.



garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağı olan işletmelerin mallarında veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır. Bu durum, SMK m.31/2 hükmünde de açıkça belirtilmektedir. TSE, ISO, WOOLMARK garanti markalarına örnektir ve bu markalar ancak markaların teknik şartnamesindeki koşulları yerine getiren ve gerekli izinleri alan kişiler tarafından kullanılabilir.<sup>73</sup>

Markaların sahiplerine göre sınıflandırmasında, son marka türü ortak markalardır. SMK m.31/3 ve 4 hükümlerine göre; üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grubun mallarını veya hizmetlerini diğer işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan markalar, ortak marka olarak adlandırılmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelen grubun tüzel kişiliğinin bulunmamasıdır.<sup>74</sup> Ortak markayı kullanma hakkına sahip olan grup hukuken bir “kişi” olmadığı için hak ehliyetine de sahip değildir. Bu itibarla ortak markanın, söz konusu grubu oluşturan kişilerin tamamı adına tescil edilmesi gerektiğini savunan görüşlerin<sup>75</sup> yanında, Türk hukukunda ortak markaların tüzel kişiliğe ve çeşitli şirketlerin paylarına sahip holdingler adına tescil edilebileceğini, tüzel kişiliği bulunmayan topluluğu oluşturan kişiler adına ortak markanın tescil edilemeyeceğini savunan görüşler de mevcuttur.<sup>76</sup> Bu görüş farklılığının sebebi, uygulamada da oldukça sık karşılaşıldığı üzere grup markası ile ortak markanın birbirine karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Grup (holding, konzern) markası, birden çok kişi adına tescilli olmayan genelde bir holdinge ait olan, ancak işgal konuları farklı olsa da o holdinge dâhil bütün işletmelerin kendi markalarının yanında veya münhasıran mensup oldukları holdingi simgelemek için kullandıkları markadır.<sup>77</sup> Koç Holding’e ait olan ve Koç Grubuna dâhil olan Otokoç, Arçelik gibi şirketlerce de kullanılan, “Koç” ibaresi ve kırmızı

<sup>73</sup> Çolak, a.e., s.18.

<sup>74</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.169.

<sup>75</sup> Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.33; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.372; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.19.

<sup>76</sup> Oytaç, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli*, s.280; Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.45.

<sup>77</sup> Sabih ARKAN, “Grup Markaları”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.275; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.372; *Türk Marka Hukuku*, s.16.

renkli karakterize koçbaşı görselinden oluşan marka, ortak marka değil bir grup markasıdır.<sup>78</sup> Bir kooperatifler birliğine ait olan TARİŞ markası ise ortak markaya örnektir.<sup>79</sup> Sınai mülkiyet hakkının birden çok kişiye ait olması halinde, ortak temsilciye ilişkin düzenlemelerin yer aldığı SMK m.147 hükmünün son fıkrasında ortak markalara ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu, SMK m.147/3 hükmüyle ortak markanın, ortak markayı kullanmaya yetkili kişilerin tamamı adına tescil edileceğini zımni olarak düzenlemiştir.

### 1.5.3. Tanınmışlık Derecelerine Göre Markalar

Markalar, tüketiciler nezdinde tanınmışlık düzeylerine göre; *standart (alelade) markalar* ve *tanınmış markalar* olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>80</sup>.

Alelade markalar, marka korumasının tescil yoluyla elde edildiği, yalnız tescil kapsamındaki malların veya hizmetlerin aynıları, aynı türde veya benzer olanları bakımından korunan, bu korumanın dışında sıradan bir tescilli markadan daha fazla korumaya sahip olmayan markalardır.<sup>81</sup>

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde tanınmış markanın herhangi bir tanımı yapılmamıştır.<sup>82</sup> Tanınmışlığın tespiti aşamasında, her somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği hususu dikkate alındığında, tanınmış markanın tanımının yapılmamış olmasının bilinçli bir tercih olduğu

---

<sup>78</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.372; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 19.

<sup>79</sup> Örnek için Bkz., Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.170.

<sup>80</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.16.

<sup>81</sup> Çolak, a.e., s.16, Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.53.

<sup>82</sup> Sadettin Akın, “Tanınmış Markalar”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, s.7, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/94C3D8E2-B11D-4101-8640-A143EC3C9174.pdf>, 30 Mayıs 2017.

anlaşılmaktadır.<sup>83</sup> Markaların tanınmışlık durumları zaman içerisinde değişebileceğinden, tanınmış marka kavramı, içinde bulunulan zamandan bağımsız bir kavram değildir.<sup>84</sup> Örneğin; bir zamanların tanınmış markaları olan, “Vita”, “Aycell”, “Aria” markalarının günümüzde tanınmış olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun gibi herhangi bir tanınırlığı olmayan bir marka da yoğun reklam faaliyetleri ya da toplumun büyük bölümünü etkileyen bir ürünle piyasaya sunulması gibi etkisi yüksek unsurlar sayesinde, kısa sürede tanınmış marka haline gelebilmektedir. Tanınmış marka, toplumun önemli bir kesimi tarafından bilinen, tescilli olduğu mallardan ve hizmetlerden bağımsız olarak kalite ve reklam aracı haline gelen markalar olarak ifade edilebilir.<sup>85</sup> Yargıtay kararlarında ise tanınmış markanın tespiti için; müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde bir çağrışımın oluşması, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, yaygın bir dağıtım sistemine bağlılık gibi ölçütler belirlenmiştir.<sup>86</sup>

Tanınmış marka, alelade markalara göre daha kapsamlı bir korumadan yararlanan, belli durumlarda tescilsiz olsa dahi korunan markalardır. SMK m.6/4 hükmüne göre; Türkiye’de tescilli olmasa bile Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mallar veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir. SMK m.6/5 hükmüne göre ise tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi

---

<sup>83</sup> Hanife Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.87.

<sup>84</sup> Kubilay Özdemir, “Tanınmış Marka Kavramı ve Ulusal Uluslararası Uygulamaları”, 2008, s.8, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/A9651010-6785-43A6-9D36-562AC2062E03.pdf>, 30 Mayıs 2017.

<sup>85</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.53; Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.106; Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, C.II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.357.

<sup>86</sup> **YHGK**, 25.02.2015 tarihli ve E.2013/11-1521, K.2015/852 sayılı; **Yarg. 11. HD**, 02.03.1999 tarihli ve E.1999/1154, K.1999/1718 sayılı; 03.02.2006 tarihli ve E.2006/212, K.2006/907 sayılı; 24.06.2008 tarihli ve E.2007/1013, K.2008/8453 sayılı kararlar. Kararlar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30 Mayıs 2017.

nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, farklı mallarda veya hizmetlerde yapılmış olsa bile önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilebilecektir. Yine benzer şekilde SMK m.7/2,c hükmüne göre; tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması, kullanım tescil kapsamı dışındaki mallarda veya hizmetlerde gerçekleşse bile tanınmış marka sahibi tarafından önlenilebilecektir.

#### 1.5.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar

Günümüzde yapılan her marka tescili, yalnız markalaşmayı sağlamak ya da kullanılmakta olan markanın, tescilin sağlayacağı nitelikli korumadan yararlanması amacıyla yapılmamaktadır. Teşebbüsler, mevcut markalarına marka hukukunun imkânlarından yararlanılarak yaklaşılma ihtimalini bertaraf etmek için de marka tescili yoluna gitmektedirler. Bu bağlamda yapılacak tesciller sonucu elde edilen markalar, *koruyucu (engelleyci) markalar, yedek (ihtiyat, tedbir) markalar* ve *merchandising markaları* olarak üçe ayrılmaktadır.<sup>87</sup>

İhtiyat markaları, tescil başvurusu yapıldığı anda kullanılması düşünülmemekle birlikte, ileride kullanılması ihtimal dâhilinde olan ve tescil ettirilmemesi halinde başkaları tarafından tescil ettirilme riski bulunan markaları ifade etmektedir.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Aykurt, “Marka Hakkına Saldırdan Doğan Tazminat”, s.14; Hanife Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1998, s.231.

<sup>88</sup> Hanife Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.231; Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri: Genel Prensipler Ticari İşletme*, s.198.

Engelleyici markalar, tescilli ve hâlihazırda kullanılmakta olan bir markanın, aynısının farklı mallarda veya hizmetlerde tescil edilmesi veya markanın çeşitli varyasyonlarının tescil edilmesi suretiyle, esas markaya, gerek işaret gerek ise kapsam olarak yaklaşma teşebbüslerini engelleyerek, esas markanın korunması amacını taşıyan markaları ifade etmektedir.<sup>89</sup> Örneğin; Adidas firmasının, birbirine paralel ve dikey üç çizgiden oluşan esas markasının yanında, aynı özellikte iki veya dört çizgiden oluşan işaretleri de marka olarak tescil ettirmesi koruyucu markalara örnektir.

Türkçe’de, “satın alma”, “ticari satış”, “alışveriş”, “satışı geliştirme yöntemi” anlamlarına gelen<sup>90</sup> “merchandising” sözcüğünün belirtilen anlamları, marka hukuku bağlamında ifade ettiği durumu karşılamamaktadır. Gerçekten merchandising markaları; tanınmış bir şekil ve/veya ibarenin, ortalama tüketici nezdinde tanınmış olmadığı mallarda ve hizmetlerde kullanılması suretiyle hâlihazırda sağlanmış olan ünden yararlanılması amacıyla tescil ettirilen ve kullanım hakkının üçüncü kişilere devredildiği marka türünü ifade etmektedir.<sup>91</sup> Merchandising markasının genelde karşılaştığı durum, tanınmış spor kulüplerine ait markaların, konfeksiyon ürünlerinde kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; Fenerbahçe Spor Kulübü’nün, Fenerbahçe ibaresini ve kulüp logosunu, 25. sınıftaki “*Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler.*” emtiaları için tescil ettirerek, markanın kullanım hakkını Fenerbahçe Spor Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.’ye devretmesi halinde tipik bir merchandising sözleşmesi ile bu sözleşme kapsamında tescil edilen ve kullanılan merchandising markası söz konusudur.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Kaya, *Marka Hukuku*, s.53; Hasan Oğuzhan Karslı, “Markanın Kullanım Zorunluluğu”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s.78, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/A15BC11B-8E82-4E84-8D76-E9AAE758B2AB.pdf>, 6 Haziran 2017.

<sup>90</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/merchandising>, 2 Ağustos 2017.

<sup>91</sup> Selin Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2006, s.16, (Çevrimiçi), [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=XohQ0H2mJnBfxLPsY8dG4-HjQ6R-3WNi\\_w\\_btV5xXWnFrq6j61rx38Wsx3PzgVQ7](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=XohQ0H2mJnBfxLPsY8dG4-HjQ6R-3WNi_w_btV5xXWnFrq6j61rx38Wsx3PzgVQ7), 1 Haziran 2017.

<sup>92</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.645.

Aşağıda<sup>93</sup> etraflıca inceleneceği üzere, SMK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, marka sahiplerine çeşitli durumlarda markayı kullanma zorunluluğu ve kullanımın ispatı külfeti getirilmiştir. Bu ispat külfetinin doğumu için ise diğer koşulların yanında söz konusu markanın en az beş yıldır tescilli olması şartı aranmaktadır. Gerek sektör temsilcilerinden alınan duyular gerek mesleki tecrübelerimize dayanan tahminler ışığında, marka sahipleri tarafından beş yıllık süre dolmadan, markayı kullanma zorunluluğundan ve kullanımın ispatı külfetinden kurtulmak amacıyla aynı marka için yeni tescil başvuruları yapılacağı tahmin edilmektedir. Bu bağlamda tescil amaçlarına göre marka sınıflandırması bakımından yeni bir tür markanın doğacağı ve bu marka türünün “*yedekleme markası*” olarak adlandırılacağı düşünülmektedir.

#### 1.5.5. Tescil Durumlarına Göre Markalar

SMK m.7/1 hükmüne göre; SMK ile sağlanan marka koruması, tescil yoluyla elde edilecektir. Ancak burada ifade edilmek istenen, markaların tescil edilmesinin bir zorunluluk olması değil, tescil edilmeyen markasal kullanımların, kural olarak SMK ile sağlanan korumadan yararlanamayacağıdır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere markalar tescil durumlarına göre *tescilli markalar* ve *tescilsiz markalar* olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>94</sup> Tescilsiz markalar; uzun süredir tescilsiz olarak kullanımdan kaynaklı aynı veya benzer başvuruya itiraz hakkı, yenilenmeme sebebiyle Sicil'den terkin edilen markalara sağlanan iki yıllık koruma gibi istisnai hallerde SMK kapsamında korunmaktadır. Çalışma konumuz tescilli markaların kullanma zorunluluğuna ilişkin olduğu için çalışmamızda, kural olarak tescilli markalar esas alınacaktır.

---

<sup>93</sup> Bkz. aş., “İKİNCİ BÖLÜM, MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU”, s.26.

<sup>94</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.34.

## BÖLÜM II

### MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU

#### 2.1. MARKANIN KULLANILMASI KAVRAMI

Markanın kullanılması; markanın, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin bir başka teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla ticari faaliyetlerde kullanılmasıdır.<sup>95</sup>

SMK m.9 hükmüne göre; markanın kullanılmasının, marka sahibi tarafından, Türkiye’de ve ciddi şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu ölçütleri belirledikten sonra sınırlı sayıda olmamak üzere; markanın, ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasının, sadece ihracat amacıyla mallarda veya ürün ambalajlarında kullanılmasının ve marka sahibinin izni ile kullanılmasının da markayı kullanma olarak kabul edileceğini hüküm altına almıştır. Kanun koyucu, bunlar dışında, nelerin kullanım olarak kabul edileceğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Bu bağlamda markanın her tür reklamda, ilanda yer alması, markaya ilişkin promosyon faaliyetleri yürütülmesi, marka ile ihaleye girilmesi gibi ticari faaliyetlerde bulunulması, markanın fatura, irsaliye gibi basılı ticari evraklarda yer alması markanın kullanılması olarak kabul edilebilecektir.<sup>96</sup>

SMK bağlamında kullanım, hâlihazırda tescilli olmayan markalar bakımından, tescil aşamasında bazı sınırlamalardan muafiyet ve tescilli olmamasına

---

<sup>95</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.459.

<sup>96</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.852.

rağmen kısmi bir koruma sağlamaktadır.<sup>97</sup> Bu istisnai durum, esasında hakkaniyet gereğidir.<sup>98</sup> Zira markasını çeşitli nedenlerle tescil ettirememesine rağmen, markasal nitelikte kullanan ve bu markayı tanınmış hale getiren bir teşebbüsün, markasına yönelik marka hukukundan kaynaklı saldırıların önlenmesi ve bu markanın tesciline imkân sağlanması, marka korumasının amaçları<sup>99</sup> dikkate alındığında bir gerekliliktir. Bu bağlamda; ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler SMK m.5/1,b,c ve d hükümleri bağlamında marka olarak tescil edilemezken, SMK m.5/2 hükmü uyarınca, söz konusu işaretler, başvuru tarihinden önce marka olarak kullanılmış ve başvuruya konu mallar veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa yukarıdaki durumlar markanın tesciline engel oluşturmayacaktır.<sup>100</sup> Tescilsiz markanın kullanılmasının sağladığı bir başka imkân ise SMK m.6/3 hükmünde hukuki dayanağını bulmaktadır. Anılan hükme göre; başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka için kullanım yoluyla hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, yapılan tescil başvurusu reddedilecektir.<sup>101</sup> Ayrıca bu durum SMK m.25/1

---

<sup>97</sup> Sami Karahan, “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:4, S:2004/2, s.11.

<sup>98</sup> Dilek Cengiz, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz: İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s.49; Hüseyin Poroy, Ünal Tekinalp, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925 - 1988)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s.334.

<sup>99</sup> Akar Öçal, *Türk Hukukunda Markaların Himayesi: İsviçre ve Fransız hukuklarıyla Mukayeseli Olarak*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s.2; Yusuf Balcı, Arife Yılmaz, “Sınai Haklar Sistemi ve Türk Patent Enstitüsünün Rolü”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Y:1, S:2, 2005, s.316.

<sup>100</sup> Tarık Mutluoğlu, “Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.89, (Çevrimiçi), [http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6451/tarik\\_mutluoglu\\_tez.pdf](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6451/tarik_mutluoglu_tez.pdf), 31 Mayıs 2017.

<sup>101</sup> Fatih Bal, “Marka Hukukunda Eskiye Dayalı Kullanım”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015, s.84, (Çevrimiçi)



hükümünün, SMK m.6 hükmüne yaptığı atıfla tescilsiz marka sahibine hükümsüzlük davası açma hakkı da sağlamaktadır. Bu düzenlemeler, SMK m.7/1 hükmünde dayanağını bulan, SMK ile sağlanan marka korumasının tescil yoluyla elde edileceğine ilişkin kuralın istisnasını oluşturmaktadır.<sup>102</sup>

SMK kapsamında, tescilsiz markaların kullanılma durumlarına ilişkin sınırlı koruma bir yana bırakılacak olursa, çalışma konumuzun esasını tescilli markaların kullanılma durumu oluşturmaktadır. Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu m.17 hükmünde yer alan “... marka sahibine, kanunun birinci maddesinde yazılı maksat ve tarzda kullanmak şartıyla ve sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak kaydıyla, markasından faydalanma hakkını verir.” ifadesindeki gibi markanın kullanılmasının zorunluluğuna ilişkin açık bir düzenleme ne mülga 556 sayılı KHK’de ne de SMK’de yer almıştır.<sup>103</sup> Ancak, markanın kullanılmaması halinde öyle yaptırımlar öngörülmüştür ki bu yaptırımlar, markanın sağladığı münhasır hakların sınırlandırılmasına, münhasır yetkilerin kullanımının engellenmesine ve nihayet marka hakkının sona ermesine kadar varmaktadır.<sup>104</sup> Her ne kadar markanın kullanımını zorunlu kılan açık bir düzenleme olmasa da kullanılmama durumunda, hakkın varlığını dahi ortadan kaldıracak yaptırımlar öngörülmüşken, tescilli markanın kullanılmasının bir zorunluluk olmadığını söylemek hukuk mantığına aykırılık oluşturacak ve fiilî durumla bağdaşmayacaktır.<sup>105</sup> Ünal Tekinalp, 556 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönem kaleme aldığı kitabında,

---

<http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/8263585A-D8E4-4519-A865-D7E55A6412CC.pdf>, 31 Mayıs 2017.

<sup>102</sup> Ünal Tekinalp, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, 1997, s.472.

<sup>103</sup> Hayrettin Çağlar, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:7, S:2007/2, s.12.

<sup>104</sup> Önder Erol Ünsal, “Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka İtiraz Süreçlerinde Bir Yenilik: Kullanmama Savunması”, IPR Gezgini, 2016, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2016/12/28/sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-itaraz-sureclerinde-bir-yenilik-kullanmama-savunmasi/>, 31 Mayıs 2017.

<sup>105</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.219; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.145.

*Markanın kullanılması zorunluluğunun markanın korunması ile ilgisi yoktur. Yani korumadan yararlanılması için markanın kullanılması gerekmez. Hoşgörü süresi içinde de kullanılmayan marka, aynen kullanılan marka gibi korunur. Kullanılmamanın yaptırımını markanın korunmaması değil iptalidir.<sup>106</sup>*

ifadelerine yer vermiştir. SMK ile markanın kullanılmaması durumunda yalnız söz konusu markanın iptali değil; markaya dayanılarak açılan hükümsüzlük ve tecavüz davaları ile markaya dayanılarak yapılacak itirazların sonuçsuz kalmasına ilişkin yaptırımlar da öngörülmüştür. Bu nedenle *Ünal Tekinalp*'in kullanma zorunluluğunun, markanın korunması ile ilgisi olmadığı yönündeki tespitleri dayanağını kaybetmiştir. Ancak, kullanılmayan markaların hoşgörü süresi<sup>107</sup> içinde korumadan yararlanacağı yönündeki tespitler, markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin SMK m.9, m.19, m.25, m.26 ve m.29 hükümleri bağlamında varlığını devam ettirmektedir. Tescilli markaların beş yıllık hoşgörü süresi içinde kullanılmasa dahi korunacağı görüşüne dayanılarak yapılan, markayı kullanma zorunluluğunun markanın korunması ile ilgili olmadığı tespiti, markayı kullanma zorunluluğunun amacı<sup>108</sup> ve hukukun kaynaklarından<sup>109</sup> biri olan ve aşağıda belirtilen yargı kararlarındaki açık ifadeler dikkate alındığında kanaatimizce yerinde değildir. Hemen belirtmek gerekir ki *Ünal Tekinalp*'in hoşgörü süresi içinde markanın sağladığı korumadan yararlanılması ve markanın varlığını devam ettirmesi için kullanımın zorunlu olmadığı tespiti yerindedir. Ancak, bu tespite dayanılarak, beş yıllık süre geçtikten sonra dahi markanın sağladığı korumadan yararlanmak için markanın kullanılmasının zorunlu olmadığı yönündeki tespitlere katılmak mümkün değildir.

---

<sup>106</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.459.

<sup>107</sup> Bkz. aş., “2.4.6.1. Markanın, Kullanılmama Nedeniyle İptali Bakımından Hoşgörü Süresi”, s.52; ayrıca hoşgörü süresi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Burcu Kahveci, “Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlüsü”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.96, (Çevrimiçi), [https://angora.baskent.edu.tr/acik\\_arsiv/dosya\\_oku.php?psn=2409&yn=4&dn=1](https://angora.baskent.edu.tr/acik_arsiv/dosya_oku.php?psn=2409&yn=4&dn=1), 31 Mayıs 2017.

<sup>108</sup> Bkz. aş., “2.3. KULLANMA ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN AMACI”, s.33.

<sup>109</sup> Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 11. Bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s.76.

Yargıtay aşağıda ilgili bölümleri yer alan kararlarında tescilli markanın kullanılmasının bir zorunluluk olduğuna vurgu yapmıştır:

*556 Sayılı KHK'nin 14. maddesine göre, "markanın tescil tarihinden itibaren haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde marka iptal edilir." Aynı KHK'nin 42/1-( c ) bendine göre de, "14. maddeye aykırılık hükümsüzlük nedenidir." **Böylece, tescilli marka hakkı sahibine markanın tescil edildiği mal veya hizmetler de kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.**<sup>110</sup>*

*556 sayılı KHK'nin 14.maddesi tescilli marka sahibine seçtiği **markasını kullanma zorunluluğu yüklediği kuşkusuzdur.** Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır. ... 556 sayılı KHK sisteminde, markaya getirilen korumanın tescil yoluyla sağlandığı yukarıda belirtilmiştir. **Bu bakımdan tescilin getirdiği korumaya, yalnızca gerçekten kullanılan markaların layık olduğu düşüncesi, marka sahibi bakımından kullanım zorunluluğunun öngörülmesi sonucunu doğurmuştur.**<sup>111</sup>*

Yargıtay'ın tescilli markaların kullanılmasının bir zorunluluk olduğuna değindiği ve bizce de yerinde olan kararlarının yanında, markanın kullanılmasının bir zorunluluk olmadığına vurgu yapan ve ilgili bölümünde,

*Ayrıca, 556 Sayılı KHK'nin 1. maddesine göre usulüne uygun olarak tescil olunan markalar bu KHK hükümleri uyarınca koruma altında olup, **korumadan yararlanabilmek için markanın kullanılması zorunluluğu yoktur.***

---

<sup>110</sup> **Yarg. 11. HD**, 17.02.2011 tarihli ve E.2009/3224, K.2011/1805 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31 Mayıs 2017.

<sup>111</sup> **YHGK**, 09.02.2011 tarihli ve E.2010/11-695, K.2011/47 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 10 Mayıs 2017.

ifadelerinin yer aldığı ayrık bir karar<sup>112</sup> da bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu ayrık karar, Yargıtay'ın tescilli markanın kullanılmasının zorunlu olduğu yönündeki içtihadını değiştirdiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Zira bu karardan sonra, aynı konuya ilişkin verilen ve iki tanesi yukarıda yer alan kararlarda, tescilli markanın kullanılmasının bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır.

## 2.2. MARKANIN KULLANILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Markanın kullanılmasını düzenleyen normatif metinler incelendiğinde, markanın kullanılmasının hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Markanın kullanılmasının bir hak olduğu konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmazken,<sup>113</sup> markanın kullanılmaması halinde öngörülen yaptırımlar, markanın kullanılmasının diğer hukuki niteliklerinin belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

Markanın kullanılmasının bir hak olmasının yanında, kullanılmaya bağlı yaptırımlardan kaynaklanan niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Markanın kullanılmasının bir yükümlülük olduğunu ileri süren görüşler<sup>114</sup> yanında, külfet<sup>115</sup> (yükümlülük)<sup>116</sup> ya da zorunluluk<sup>117</sup> (mecburiyet)<sup>118</sup> olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.

---

<sup>112</sup> **Yarg. 11. HD**, 25.11.2010 tarihli ve E.2009/1057, K.2010/12025 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31 Mayıs 2017.

<sup>113</sup> Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.235.

<sup>114</sup> Karan, Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, s.314; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.145; Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.202.

<sup>115</sup> Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.234.

<sup>116</sup> Kahveci, "Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü", s.44; Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 18.

<sup>117</sup> Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.459; Müge Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanılmama Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.28; Fatih Bilgili, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın

Külfet, kişinin haklarını kaybetmemesi için bir şeyi yapmak ya da yapmamak zorunda olmasını ifade etmektedir.<sup>119</sup> Yükümlülükte ise kişinin, yapması ya da yapmaması yönünde beklenen davranış biçimini gerçekleştirmemesi halinde, o kişiden beklenen davranış biçimini gerçekleştirmesi için hukuki yollarla zorlanması mümkündür.<sup>120</sup> 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde markanın kullanılmasının tek yaptırımının dava açılması yoluyla markanın iptali olduğu, bir başak ifadeyle kullanmama durumu kendiliğinden bir hak kaybına yol açmadığı için kullanmanın bir külfet olmadığı,<sup>121</sup> yine markasını kullanmayan kişinin kullanıma zorlanmasının mümkün olmaması nedeniyle de kullanmanın bir yükümlülük olmadığı ileri sürülmekteydi.<sup>122</sup>

SMK'nin markanın kullanılmasına ilişkin hükümleri incelendiğinde, markanın kullanılmaması durumunda marka sahibinin kendiliğinden bir hak kaybına uğramayacağı, hak kaybının meydana gelmesi için ya markanın iptalinin talep edilmesi gerektiği ya da kullanılmamanın çeşitli durumlarda def'i olarak ileri sürülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yine benzer şekilde markanın kullanılmaması halinde marka sahibinin herhangi bir şekilde markasını kullanmaya zorlanması da söz konusu değildir. Bu itibarla SMK bağlamında markanın kullanılması ne yükümlülüktür ne külfettir.<sup>123</sup> Kanaatimizce, doktrinde bazı yazarlarca<sup>124</sup> ve yargı

---

Kullanılması Zorunluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:74, 2008, s.30; Veli Kargın, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S:2005/2, s.44.

<sup>118</sup> Yaşar Karayalçın, “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanımlarına İlişkin Hükümler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:6, 1976, s.998.

<sup>119</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, 17. Bsk., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.45

<sup>120</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, s.29; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış*, Genişletilmiş 16. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.29.

<sup>121</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.628; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.25.

<sup>122</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.628; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.25.

<sup>123</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.98.

kararlarında<sup>125</sup> da belirtildiği gibi markanın kullanılması külfet ya da yükümlülük olarak nitelendirilmeyecek bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, tamamen marka sahibinin hakkının devamına ve hakkın koruma kapsamının daralmamasına ilişkin, marka sahibinin yararına bir zorunluluktur.<sup>126</sup>

### 2.3. KULLANMA ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN AMACI

Sahibine münhasır haklar tanıyan marka, aynı zamanda bu hakkın yansıması olarak markanın, başkaları tarafından kullanımının önlenmesi de dâhil birçok yasaklayıcı ve sınırlandırıcı yetkiler bahşetmektedir.<sup>127</sup> Tescil edilmekle birlikte sahibi tarafından kullanılmayan markanın, sahibi dışında başka kişiler tarafından kullanılması da mümkün olmayacağı için söz konusu marka, ekonomiye ve yatırıma herhangi bir katkı sağlamaksızın atıl halde varlığını devam ettirecektir.<sup>128</sup> Marka hukukunun amacına aykırı olan bu davranış biçiminin önlenmesi, markanın işlevlerini<sup>129</sup> yerine getirebilmesi, sahibi tarafından kullanılmayacak bir markadan piyasanın ve diğer teşebbüslerin istifade edebilmesi için markayı kullanma zorunluluğu ve bu zorunluluğa aykırılık halinde marka hakkının sona ermesine varacak düzeyde farklı yaptırımlar öngörülmüştür.<sup>130</sup>

---

<sup>124</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.459; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.28; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.628.

<sup>125</sup> **Yarg. 11. HD**, 17.02.2011 tarihli ve E.2009/3224, K.2011/1805 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 31 Mayıs 2017.

<sup>126</sup> Özkök, a.e., s.100.

<sup>127</sup> Söz konusu yetkiler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., Güldeniz Doğan, “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı” Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s.51, (Çevrimiçi), [http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc\\_ID=6803](http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc_ID=6803), 1 Haziran 2017.

<sup>128</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.459; Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.80.

<sup>129</sup> Bkz. yuk., “1.3. MARKANIN FONKSİYONLARI”, s.9

<sup>130</sup> Bkz. aş., “3.1. KULLANILMAYAN MARKALARIN İDARİ İPTALİ” s.75.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, markanın kullanılması zorunluluğunun amacına ilişkin vermiş olduğu bir kararda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*... Bu düzenleme ile, tescil işleminin KHK bakımından tüm sonuçları ile yarattığı tekel hakkının, markalar sicilini kullanılmayan, gözlerden uzak, bir köşeye atılmış ve kimselerin dokunamadığı markalar deposuna dönüştürmesi olgusu, markayı kullanma zorunluluğu ile, engellenmeye çalışılmıştır.<sup>131</sup>*

Markanın kullanılması zorunluluğu sayesinde, tescil edilen, ancak kullanılmayan markalar nedeniyle Markalar Sicilinin kullanılmayan markalarla doldurulması önlenmekte,<sup>132</sup> kullanılmayan markaların sağlıklı rekabet ortamını bozması engellenmekte<sup>133</sup> ve serbest piyasa koşullarında markayı kullanacak olanların hak sahibi olması sağlanmaktadır.<sup>134</sup>

#### 2.4. MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN İLKELER

556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde markanın kullanılmasının ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin ilkelerin bir kısmı açıkça normatif dayanağa sahipken, bir kısmı ise yargı kararları ve doktrindeki değerlendirmelerle ortaya konulmuştu.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> **YHGK**, 09.02.2011 tarihli ve E.2010/11-695, K.2011/47 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

<sup>132</sup> Emine Özdamar Erdoğan, "Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:114, 2014, s.204; Sıla Oral, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, C:4, S:16, 2008, s.847; Orhan Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s.203.

<sup>133</sup> Sert, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü", s.83.

<sup>134</sup> Müge Tekil, "Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabi Midir?", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, C:6, S:22, 2010, s.384.

<sup>135</sup> Sert, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü", s.30.

Kanun koyucu SMK m.9 hükmünde, markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin, daha önce normatif dayanağı olan ya da yargı kararları ve doktrindeki görüşler sonucu ortaya çıkan ilkelerin çoğunu bir arada düzenlemiştir. İlkelerin bir kısmı ise SMK m.9 hükmünde açıkça düzenlenmemesine rağmen farklı hükümlerin birlikte yorumlanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu sayede markanın kullanılmasına ilişkin ilkeler, pozitif hukuki dayanağa kavuşturulmuştur. Bu durum SMK m.9 hükmünün gerekçesinde de ifade edilmiştir.<sup>136</sup>

#### **2.4.1. Markanın Fonksiyonlarını Uygun Şekilde Kullanılması (Markasal Kullanım)**

Mülga 556 sayılı KHK’de olduğu gibi, SMK’de de markanın kullanılmasının, markanın işlevine uygun şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin tespit, farklı hükümlerin birlikte yorumlanmasıyla yapılabilmektedir.<sup>137</sup> SMK m.9 hükmünde “*markanın*” kullanılmasından söz edilmiş, SMK m.4 hükmünde ise markanın özelliklerine, amacına ve işlevine değinilmiştir. Bu bağlamda SMK m.9 hükmündeki “*kullanımın*”, SMK m.4 hükmünde belirtilen işlevleri yerine getirecek şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>138</sup> SMK m.9 hükmünün gerekçesinde yer alan aşağıdaki ifadeler de kullanımın, amaca ve işleve uygun olması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>139</sup>

*Maddede markanın, tescil edildiği mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması gereğine açıkça işaret olunmuştur. Ancak, maddede söz konusu olan kullanım, markanın tescil edildiği amaç dâhilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için Türkiye’de kullanımdır.*

---

<sup>136</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 1 Haziran 2017.

<sup>137</sup> Karan, Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, s.316.

<sup>138</sup> Özdamar Erdoğan, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, s.208.

<sup>139</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 1 Haziran 2017.



Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; markanın kullanımının, markanın işlevine uygun olması gerektiğine işaret ettiği bir kararında<sup>140</sup> “*Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır.*” ifadelerini kullanmıştır.

SMK kapsamında kullanımın kabul edilebilmesi için markanın, çalışmamızın Birinci Bölümünde<sup>141</sup> etraflıca değindiğimiz ayırt etme, kaynak gösterme, garanti ve reklam fonksiyonlarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir.<sup>142</sup> Bu kullanım, tüketiciler nezdinde o markayı taşıyan malın veya o marka ile sunulan hizmetin, diğer mallardan veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayacak nitelikteki kullanımı ifade etmektedir.<sup>143</sup>

Markasal kullanımın gerçekleşmesi için, markanın, kapsamında yer alan malların veya hizmetlerin niteliğine uygun düşecek şekilde ve kural olarak piyasada kullanılması<sup>144</sup> gerekir. Belirtilen şekildeki kullanım ile doğrudan irtibat kuran tüketicinin, markayı taşıyan ürünü veya markayla sunulan hizmeti benzerlerinden ayırt etmesi beklenir.<sup>145</sup>

---

<sup>140</sup> **YHGK**, 09.02.2011 tarihli ve E.2010/11-695, K.2011/47 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

<sup>141</sup> Bkz. yuk., “1.3. MARKANIN FONKSİYONLARI”, s.9

<sup>142</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.146; Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.235.

<sup>143</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.30.

<sup>144</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.147.

<sup>145</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.238; Sabih Arkan, “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:20, S:3, 2000, s.5.

Ticaret markalarında markasal kullanım doğrudan ürün ya da ürünün ambalajı üzerinde gerçekleşmelidir.<sup>146</sup> Hizmet markalarında ise durum biraz daha farklıdır. Söz konusu markaların doğası gereği markanın doğrudan somutlaşacağı, bir başka ifadeyle üzerinde kullanılacağı bir unsur yoktur.<sup>147</sup> Bu itibarla hizmet markalarında markasal kullanımın kabulü için; işletmeye ait her türlü reklam araçlarında, kataloglarda, faturalarda, tüketiciye yansıyan ticari evraklarda, hizmet sunan teşebbüsün çalışanlarının kıyafetlerinde, hizmet sırasında veya sonrasında verilen sabun, ıslak mendil, kibrit gibi malzemeler üzerinde ve benzeri şekilde dolaylı kullanım oluşturacak ticari unsurlar üzerinde kullanılması gerekmektedir.<sup>148</sup> Bu gibi dolaylı kullanımlarda, aşağıda inceleyeceğimiz ciddi kullanım ölçütünün tespitinde daha dikkatli davranılması, kullanımın, tüketici tercihini etkileyebilecek seviyede olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.<sup>149</sup>

Markanın, ticaret unvanından ya da işletme adından oluşması ya da markanın ticaret unvanının ek unsurunu oluşturması halinde, ticaret unvanının ya da işletme adının kullanılması tek başına markasal kullanım olarak kabul edilemez.<sup>150</sup>

İnternet alan adının kendisinin marka olarak tescilli olmadığı ya da sitede kullanılan markaların alan adıyla ayniyet oluşturmadığı hallerde markanın sadece internet sitesinde kullanımı, markanın işlevine uygun bir kullanım olarak değerlendirilemez.<sup>151</sup>

---

<sup>146</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.633; Osman Şanal, *Markalarda Hükümsüzlük Davaları: İçtihatlı – Açıklamalı*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s.176.

<sup>147</sup> Ezgi Öztürk, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük”, *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, C:5, S:20, 2009, s.787.

<sup>148</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.104.

<sup>149</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.31.

<sup>150</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.239; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.634.

<sup>151</sup> Zeynep Seda Alhas, Umut Dernekoğlu, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C:15, S:2014/1, s.32;

Özetle, markanın fonksiyonlarına uygun şekilde kullanılmasında; malın veya hizmetin yöneldiği orta düzeydeki tüketicilerin,<sup>152</sup> markanın, tescilli olduğu mallar ve/veya hizmetlerle ilgisini kurabileceği, bu ürünleri veya hizmetleri benzerlerinden ayırt edebilecekleri yeterlilikte ve ürünün veya hizmetin niteliğine uygun, markadan ticari bir fayda sağlayacak şekilde gerçekleşecek kullanım ölçütleri esas alınmalıdır.

153

#### 2.4.2. Markanın Sahibi Tarafından Kullanılması

Mülga 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin m.14 hükmünde markanın, sahibi tarafından kullanılması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktaydı, ancak uygulamada kullanımın, marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir ihtilaf da bulunmamaktaydı.<sup>154</sup> Kanun koyucu normatif dayanağı olmamasına rağmen üzerinde herhangi bir tartışmanın bulunmadığı bu durumu, SMK ile birlikte pozitif hukuki dayanağa kavuşturmuştur. SMK kapsamında zorunlu olan kullanımın SMK m.9/1 hükmüne göre marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Anılan hükmün gerekçesinde de markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerektiği açıkça belirtilmiştir.<sup>155</sup>

---

Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.634; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.32.

<sup>152</sup> Öztürk, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük", s.786.

<sup>153</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.146; Gülşah Varol, "Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.34, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=ZeTyprYuef2HkaF3xt4wYuhNT9CujcEFczOkRcBnKJhyaOiztSHxTzt5IhzrZrX6>, 1 Haziran 2017.

<sup>154</sup> Öztürk, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük", s.786; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.146.

<sup>155</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 1 Haziran 2017.

Marka sahibi,<sup>156</sup> tescilli markasını, kendi ürettiği veya satışa sunduğu mallarında, sunduğu hizmetin tüketicisine eriştirildiği kaynaklarda, ticari evraklarında ve markasal kullanımın gerçekleşebileceği diğer faaliyetlerinde bizzat kullanmak zorundadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>157</sup> bu hususa, “... *marka sahibi, tescilli markasını kural olarak ... kendisi veya izni ile 3.şahıs tarafından ... kullanmalı ...*” ifadeleriyle değinmiştir.

SMK m.9/3 hükmüne göre; markanın kullanım hakkının lisans gibi hukuka uygun bir şekilde üçüncü kişilere bırakıldığı ve kullanımın bu kişilerce gerçekleştirildiği hallerde de markanın kullanılmış olduğu kabul edilmektedir.<sup>158</sup> Ancak, markanın sahibi tarafından kullanılmaksızın, hukuken kullanma yetkisi olmayan üçüncü kişilerce kullanılması halinde markanın kullanılma zorunluluğunun yerine getirildiği söylenemez. Belirtilen şekilde kullanımlar marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilir.<sup>159</sup>

### 2.4.3. Markanın Kapsamında Bulunan Mallar ve Hizmetler İçin Kullanılması

Mülga 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin m.14 hükmünde, markanın tescil edildiği mallar veya hizmetler için kullanılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen doktrinde, kullanımın, markanın kapsamında yer alan mallar veya hizmetlerde gerçekleşmesi

<sup>156</sup> Kaya, *Marka Hukuku*, s.198.

<sup>157</sup> **Yarg. 11. HD**, 12.06.2013 tarihli ve E.2012/13423, K.2013/12221 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

<sup>158</sup> Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.96; Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s.35.

<sup>159</sup> Varol, “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları”, s.25; Karan, Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, s.314; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.315.

gerektiğine ilişkin herhangi bir tereddüt bulunmamaktaydı.<sup>160</sup> Kullanımın, söz konusu şekilde gerçekleşmesi gerektiği yerleşik yargı kararlarıyla da sabitti. Yargıtay, 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*Öte yandan, markanın tescilli olmadığı emtialarda kullanılmış olması, diğer koşulların varlığı halinde tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından hükümsüz kılınmasına engel oluşturmaz.*<sup>161</sup>

*Böylece, tescilli marka hakkı sahibine markanın tescil edildiği mal veya hizmetler de kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.*<sup>162</sup>

*Dava konusu markanın tescilli olduğu 37/01. sınıfın "inşaat hizmetleri" olduğu dikkate alındığında bu hizmetin ifası sırasında oluşturulan tanıtım amaçlı broşür ve resimlerde markanın kullanılması yeterli olup, ayrıca markanın ticaret markalarında olduğu gibi inşa edilen gayrimenkul üzerinde kullanılması zorunluluğunun bulunmayacağı tabiidir. Bu durumda açıklanan yollarla davalının tescilli markasının 37/01. sınıf mal ve hizmetlerde kullandığının değerlendirilmesi gerekirken aksine görüş bildiren bilirkişi raporuna bu yönde itibar edilmesi doğru olmamış, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir.*<sup>163</sup>

Kanun koyucu, uygulamada ve doktrinde görüş birliği olan durumu, SMK ile pozitif hukuki dayanağa kavuşturmuştur. Markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin SMK m.9 hükmünde, markayı kullanma zorunluluğunun, markanın kapsamında yer alan mallara veya hizmetlere ilişkin olduğu açıkça ifade edilmiştir. SMK m.9 hükmünün gerekçesinde de “*Maddede markanın, tescil edildiği mal veya*

---

<sup>160</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.148; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.424; Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.36.

<sup>161</sup> **Yarg. 11. HD**, 03.05.2013 tarihli ve E.2012/9599, K.2013/9029 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

<sup>162</sup> **Yarg. 11. HD**, 17.02.2011 tarihli ve E.2009/3224, K.2011/1805 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

<sup>163</sup> **YHGK**, 22.01.2016 tarihli ve E.2014/11-106, K.22.01.2016 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

*hizmetlerle ilgili olarak kullanılması gereğine açıkça işaret edilmiştir.” ifadeleri yer almaktadır.<sup>164</sup>*

Marka sahibi kullanımı, markanın tescilli olduğu malların veya hizmetlerin tamamında gerçekleştirebileceği gibi bir kısmında da gerçekleştirebilir.<sup>165</sup> Ancak markanın, tescilli olduğu bir kısım malda veya hizmette kullanılması, kullanılmadığı mallar veya hizmetler için kullanım şartının yerine getirilmesini sağlamaz.<sup>166</sup>

Markanın tescil edildiği malların veya hizmetlerin bir kısmında kullanılması halinde, kullanılmayan mallar ve hizmetler bakımından, markanın kullanılmaması halinde öngörülen bütün yaptırımlar uygulanabilir.<sup>167</sup> Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, markanın kullanılmadığı malların ve hizmetlerin, kullanımın gerçekleştiği mallarla veya hizmetlerle benzer ya da aynı tür olup olmadığıdır. Belirtilen durumda kullanımın gerçekleştiği malların veya hizmetlerin aynı türde ya da benzer olanları bakımından da kullanımın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>168</sup> Zira SMK m.5/1,ç hükmüne göre; **aynı veya aynı türdeki mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak** tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlere ilişkin başvuruların reddedileceği, SMK m.6/1 hükmüne göre ise tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve **kapsadığı malların veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle**, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvurunun reddedileceği açıkça düzenlenmişken, kullanımın gerçekleştiği

---

<sup>164</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> , 1 Haziran 2017.

<sup>165</sup> Öçal, *Türk Hukukunda Markaların Himayesi: İsviçre ve Fransız hukuklarıyla Mukayeseli Olarak*, s.88; Ünal Tekinalp, “Ayırt Edici Nitelik Kazanma”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.184.

<sup>166</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.637.

<sup>167</sup> Özdamar Erdoğan, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, s.208.

<sup>168</sup> Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.37; Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.242.

malların veya hizmetlerin aynı türde ya da benzer olanları bakımından kullanımın gerçekleşmediğini ileri sürmek açık bir çelişki oluşturacaktır.<sup>169</sup> Belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.<sup>170</sup>

#### 2.4.4. Markanın Türkiye'de Kullanılması ve İnternet Üzerinden Gerçekleşen Kullanımın Hukuki Durumu

Mülga 556 sayılı KHK'nin kullanma zorunluluğuna ilişkin m.14 hükmünde, coğrafi anlamda markanın kullanımına ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamakla beraber doktrinde kullanımın Türkiye'de gerçekleşmesinin gerekli olduğu belirtilmekteydi.<sup>171</sup> Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda markanın Türkiye'de kullanılması gerektiğine ilişkin aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalının adına tescilli markasının soyut lisans sözleşmesi ile ülke dışında başka bir şirkete vermesi ve yabancı ülkede kullanılmasının Türkiye'de kullanıldığı sonucunu doğurmayacağı ...<sup>172</sup>*

*KHK'nin 14. maddesi uyarınca marka sahibi, tescilli markasını kural olarak yurt içinde ... kullanmalıdır.<sup>173</sup>*

---

<sup>169</sup> Kaya, *Marka Hukuku*, s.200; Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.95.

<sup>170</sup> **Yarg. 11. HD**, 01.04.1988 tarihli ve E.1988/2251, K.1988/2403 sayılı; 03.03.1989 tarihli ve E.1989/1120, K.1989/1284 sayılı kararlar. Kararlar için Bkz., Sert, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü", s.37.

<sup>171</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.150; Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.245; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.852; Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s.206; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.387.

<sup>172</sup> **Yarg. 11. HD**, 22.04.2008 tarihli ve E.2007/3234, K.2008/5432 sayılı karar. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.853.

<sup>173</sup> **Yarg. 11. HD**, 12.06.2013 tarihli ve E.2012/13423, K.2013/12221 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1 Haziran 2017.

Kanun koyucu, kullanımın coğrafi olarak nerede gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin üzerinde ihtilaf olmayan durumu SMK m.9 ile pozitif hukuki dayanağa kavuşturmuş ve kullanımın “Türkiye’de” gerçekleşmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır. SMK m.9 hükmünün gerekçesinde de kullanımın, Türkiye’de gerçekleşecek kullanım olduğuna değinilmiştir.<sup>174</sup>

Markanın Türkiye’de kullanılması zorunluluğu, ülkenin tamamında kullanım zorunluluğu olmayıp, ülkenin belli bölümünde gerçekleşecek kullanımları da kapsamaktadır. Bu bağlamda Türkiye’de kullanım zorunluluğu Türkiye sınırları içinde kullanım olarak yorumlanmalıdır.<sup>175</sup>

Marka yurtdışında kullanılmakla birlikte, Türkiye’deki tüketicilere hitap ediyorsa markanın Türkiye’de kullanımından söz edilebilir.<sup>176</sup> Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; yurtdışında yayın yapmakla birlikte uydu üzerinden Türkiye’de izlenebilen bir kanalın markasının, Türkiye’de kullanılmış kabul edileceğine hükmetmiştir.<sup>177</sup>

Markanın, gümrük hattı dışında sayılmakla birlikte Türkiye’nin siyasi sınırları içinde olan serbest bölgelerde<sup>178</sup> gerçekleşen kullanımları da Türkiye’de gerçekleşen kullanımla aynı sonucu doğurmaktadır.<sup>179</sup>

İletişim olanaklarının artması, internet erişiminin yaygınlaşması ve elektronik ticaretin modern ekonomilerde önemli bir yer tutmaya başlamasıyla birlikte

---

<sup>174</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 1 Haziran 2017.

<sup>175</sup> Öztürk, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük”, s.792; Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.118.

<sup>176</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.853.

<sup>177</sup> Örnek için Bkz., Çağlar, *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, s.94.

<sup>178</sup> Serbest bölgeler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/yatirim/serbestBolgeler>, 1 Haziran 2017.

<sup>179</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.150.



markanın kullanımının internet üzerinden gerçekleşmesi de değinilmesi gereken bir durum haline gelmiştir.<sup>180</sup> <sup>181</sup> Türkiye’de kullanılmamakla birlikte markanın internet alan adında yer alması, markanın Türkiye’den büyük bir kesim tarafından takip edilen bir internet sitesinde kullanılması halinde Türkiye’de kullanımın varlığı kabul edilmelidir. Ancak burada her somut olayda, ilgili siteye Türkiye’den erişimin mümkün olup olmadığı, sitenin Türkiye’deki tüketiciye hitap edip etmediği, sitenin Türkiye’den ne oranda takip edilip edilmediği gibi durumların incelenmesi gerekmektedir.<sup>182</sup>

#### 2.4.5. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması

Mülga 556 sayılı KHK’nin kullanma zorunluluğunu düzenleyen m.14 hükmünde markanın kullanımının ciddi olmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. 556 sayılı KHK’nin markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğünü düzenleyen m.42/1,c hükmünde ise hoşgörü süresi<sup>183</sup> olan beş yıl ile hükümsüzlük davasının açıldığı tarih arasındaki süreçte markanın ciddi biçimde kullanılması halinde kullanma zorunluluğunun yerine getirilmiş olacağı, ancak her hâlükârda davanın açılmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanımın, kullanma zorunluluğunun yerine getirilmiş olması sonucunu doğurmayacağını düzenlemekteydi.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Varol, “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları”, s.23.

<sup>181</sup> Markanın internette kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., Gonca Ilıcalı, “Markaların İnternette Kullanımı, Elektronik Ticarete Marka Korumasının Önemi, Bu Alandaki Sorunlar ve Muhtemel Çözüm Yolları”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2001, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/77F35A61-41A7-4517-835B-9644FA453CD7.pdf>, 5 Haziran 2017.

<sup>182</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.854; Alhas, Dernekoğlu, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, s.31.

<sup>183</sup> Bkz. aş., “2.4.6.1. Markanın, Kullanılmama Nedeniyle İptali Bakımından Hoşgörü Süresi”, s.52.

<sup>184</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.854; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.387.

556 sayılı KHK’de kullanımın ciddi olmasına ilişkin doğrudan bir hüküm olmamasına rağmen doktrinde kullanımın ciddi olması gerektiği konusunda görüş birliği vardı.<sup>185</sup> Yargıtay, kullanım zorunluluğuna ilişkin vermiş olduğu birçok kararda kullanımın ciddi olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Yargıtay’ın belirtilen nitelikteki kararlarından bazılarının ilgili bölümleri aşağıda yer almaktadır:

*Davalı markasının 43/01. "Yiyecek ve içecek sağlanması" hizmetinde **ciddi biçimde kullanıldığını**, inşaat hizmeti yönünden sunulan belgelerin 37/01 "inşaat hizmetleri" faaliyetinde bulunduğuna işaret etmekle beraber...*<sup>186</sup>

*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davalının cep telefonu ve aksesuarı satmakta olup aynı zamanda cep telefon tamiri yaptığı, sattığı ürünlerin üzerinde ve cep telefonu servis fişlerinde bu markayı kullandığı, bu markaya ilişkin hediye ürünler yaptığı, yine bu markaya ilişkin davalı firmanın Turkcell firmasından ve cep telefonu servis hizmetleri nedeniyle KVK firmasından ödüller aldığı, ayrıca bir internet sitesi kurduğu, bu nedenle davacının markasını **ciddi şekilde kullandığının kabul edildiği**, davacı şirketin gsm operatörü olduğu, söz konusu markadan ise çıkıkça cep telefon tamircisi anlamı da çıkmakta olup bu nedenle cep hastanesi markasının davalıya ait seri markalar ile ayırt edici özelliğinin bulunduğu, davalının işletmesi faal olup işletmesinin çapı dikkate alındığından markanın **ciddi olarak kullanıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.***<sup>187</sup>

*Dava, kullanmama nedenine dayalı marka hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup mahkemece pantolon emtiası yönünden dava reddedilmiş, diğer emtialar yönünden ise davalının **ciddi kullanımının bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir.***<sup>188</sup>

*Davalının kullanımının 35. sınıfta ve 41. sınıfta yer alan bazı hizmetler yönünden ciddi surette kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği, davalının 35 ve 41. sınıftaki diğer hizmetler yönünden **ciddi kullanımı ispat edemediği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.***<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.147; Karan, Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, s.316; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.460.

<sup>186</sup> **YHGK**, 22.01.2016 tarihli ve E.2014/11-106, K.22.01.2016 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>187</sup> **Yarg. 11. HD**, 10.11.2014 tarihli ve E.2014/9999, K.2014/17237 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>188</sup> **Yarg. 11. HD**, 07.04.2014 tarihli ve E.2013/18730, K.2014/6732 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

*Dava, 556 Sayılı KHK'nin 14. maddesinden kaynaklanan markanın hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece davalının markasını ciddi olarak kullandığını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dosyada mevcut bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, davalı tarafın gerek faturalar, gerek bilgisayar programı kullanım sözleşmesi, gerekse internet sitesinde SOBE ibareli hizmet markasını **ciddi olarak kullandığı tespit edildiği halde, somut olaya uygun bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek, yanlışlı değerlendirilmelerle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.**<sup>190</sup>*

*Karşı davalının markası 03. sınıfın 03. alt grubundaki "kremler" emtiasında tescilli olmakla birlikte, bilirkişi raporunda markanın dava tarihinden beş yıl geriye doğru **ciddi bir şekilde kullanıldığına dair kanıt bulunmadığı, markanın KHK'nin 14. maddesine uygun bir kullanımının olmadığı bildirilmiştir.** Bu durumda, mahkemece, karşı davalının markasını tescilli olduğu krem emtiasında dava tarihinden önce kullandığının kabulünü gerektiren delillerin nelerden ibaret olduğu kararda açıklanmaksızın, karşı davanın kısmen reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.*<sup>191</sup>

Markanın kullanımının ciddi olması gerektiği yönünde herhangi bir ihtilafın bulunmadığı durumunu dikkate alan kanun koyucu, SMK m.9 hükmü ile markanın kullanılma zorunluluğu kapsamında, kullanımın ciddi olması gerektiğini pozitif hukuki dayanağa kavuşturmuştur. SMK m.9 hükmünün gerekçesinde markanın kullanımının ciddi olması gerektiği aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:<sup>192</sup>

*İngilizce'de 'genuine use' biçiminde tarif edilen bu kullanım, doktrin ve içtihadta 'ciddi biçimde kullanım' olarak yerleşmiştir. Bu nedenle sırf üçüncü kişilerin markayı iptal ettirmesini önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyecektir.*

<sup>189</sup> **Yarg. 11. HD**, 07.04.2014 tarihli ve E.2013/18616, K.2014/6720 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>190</sup> **Yarg. 11. HD**, 11.10.2013 tarihli ve E.2013/501, K.2013/18183 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>191</sup> **Yarg. 11. HD**, 03.05.2013 tarihli ve E.2012/9599, K.2013/9029 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>192</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 2 Haziran 2017.

SMK m.9 hükmünde her ne kadar ciddi kullanım ibaresi yer almış olsa da ciddi kullanımın içeriğinin nasıl doldurulması gerektiği, hangi kullanımların ciddi kullanım sayılacağı belirtilmemiş, maddenin gerekçesinde ise çok sınırlı olarak, sırf üçüncü kişilerin markayı iptal ettirmesini önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılmasının ve benzeri durumların ciddi kullanım sayılmayacağı ifade edilmiştir.

Türkçe’de “hakiki kullanım”, “gerçek kullanım”, “samimi kullanım” anlamlarına gelen<sup>193</sup> “genuine use” sözcüğü, marka hukuku bakımından “ciddi kullanım” şeklinde yerleşmiştir. Kanaatimizce bu kullanım isabetlidir. Zira “genuine use” sözcüğünün kelime anlamlarından hiçbiri anlatılmak istenen durumu, “ciddi kullanım” terimi kadar iyi ifade edememektedir. Markanın ciddi şekilde kullanılmasıyla ifade edilmek istenen, markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde;<sup>194</sup> markanın ayırt etme, reklam, garanti ve kaynak gösterme fonksiyonlarını gerçekleştirecek şekilde ve yoğunlukta, doğrudan piyasada veya piyasaya doğrudan etki eden mecralarda kullanılmalıdır.<sup>195</sup> Bu anlamda sembolik nitelikte yalnız kullanma zorunluluğunu şekli anlamda yerine getirmiş olmak için gerçekleştirilen, birkaç parti üretim, sınırlı sayıda ve işlevsiz reklam faaliyeti gibi arızı kullanımlar ciddi kullanım olarak kabul edilemez.<sup>196</sup>

Henüz kullanılmaya başlanmayan markanın, kullanımı için hazırlık çalışmaları yürütülmesi, kural olarak ciddi kullanım sayılmamakla birlikte,<sup>197</sup> somut

---

<sup>193</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/genuine>, 2 Ağustos 2017.

<sup>194</sup> Bkz. yuk., “2.4.1. Markanın Fonksiyonlarına Uygun Şekilde Kullanılması (Markasal Kullanım)”, s.35.

<sup>195</sup> Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.460; Sabih Arkan, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, **Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu: 24 – 25 Haziran 1998, İstanbul**, Ankara, TPE Yayını, 1998, s.292.

<sup>196</sup> Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, C:IV, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.93; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.864.

<sup>197</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.39, Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.111.

durumun özelliklerine göre, yürütülen faaliyetlerin finansal maliyetinin yüksek olması, geniş bir tüketici kitlesine ulaşacak nitelikte olması gibi hallerde kullanım öncesi faaliyetler de ciddi kullanım olarak değerlendirilebilmektedir.<sup>198</sup>

Markanın kullanımının ciddi şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.<sup>199</sup> Malın ve hizmetin talep edilme oranı, hitap ettiği tüketici kitlesinin sayısı, markayı kullanma zorunluluğu altında bulunan teşebbüsün mali imkânları, malın veya hizmetin türü gibi objektif ölçütler, ciddi kullanımın tespitinde dikkate alınmalıdır.<sup>200</sup> Örneğin; 20 bin TL'lik bir reklam yatırımının, yıllık cirosu 20 milyon TL olan bir şirkete göre ciddi kullanım sayılabilmesi için başka unsurların varlığı da gerekirken, söz konusu reklam yatırımı yıllık cirosu 1 milyon TL olan bir şirket için ciddi kullanım kabul edilebilir. Gelişmiş teknolojiye sahip pahalı ürünler, az sayıda tüketiciye hitap edeceği için bu tür ürünlerin satışlarının nispeten az olması markanın kullanımının ciddi olmadığı anlamına gelmemektedir. Buna karşılık perakende ürün bazında satış fiyatı düşük olan ve bu nedenle geniş bir tüketici kitlesine hitap eden ürünler bakımından, markanın kullanımının ciddi olabilmesi için nispeten çok miktarda ürünün satışa arz edilmesi gerekmektedir.<sup>201</sup> Örneğin modeli on yılda bir değişen, adet fiyatı 2.500.000 avro olan Bugatti marka otomobilden yılda elli adet satılması ciddi bir kullanımken,<sup>202</sup> perakende satış fiyatı 1 TL olan çikolata için yılda elli adetle sınırlı satış miktarı, markanın ciddi şekilde kullanılmadığına işaret etmektedir.

---

<sup>198</sup> Alhas, Dernekoğlu, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, s.29.

<sup>199</sup> Hayri Bozgeyik, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.470; Kargin, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, s.45.

<sup>200</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.632; Oral, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s.850.

<sup>201</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.147.

<sup>202</sup> Bugatti şirketine ve markasına ilişkin sayısal veriler için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.bugatti.com/home/>, 2 Haziran 2017.

Markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitinde kullanım süresi bakımından tek sınırlama SMK m.26/4 hükmünde belirtilen, üç aylık süredir. Anılan hükme göre; markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için yapılacak talepten önceki üç aylık dönemde gerçekleşecek kullanımın ciddi kullanım olmadığı mutlak bir karine olarak kabul edilmektedir. Süre bakımından bu düzenleme dışında herhangi bir sınırlama olmadığı için markaların uzun ya da kısa süreli kullanımı, kullanımın ciddi olup olmasının tespitinde tek başına yeterli bir ölçüt değildir.<sup>203</sup> Zira markanın kullanıldığı ürünlerin veya hizmetlerin belli dönemlerde tüketiciye sunulabildiği durumlarda kullanım belirli süreyle sınırlı olabilmektedir. Kısa süreli, ancak yoğun bir reklam çalışması ve ürün arzı ya da hizmet sunumu ciddi bir kullanım sayılabilecek iken, yıllara yayılmış ancak markanın işlevlerini yerine getirmeye elverişli olmayan bir kullanım ciddi bir kullanım olarak kabul edilmeyecektir.<sup>204</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı, ciddi kullanımın ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin vermiş olduğu *Ajax* kararında<sup>205</sup> şu ifadeleri kullanmıştır:

*Bir markanın ciddi kullanımı, söz konusu markanın tescil edildiği mal ve hizmetler için pazar yaratmak veya mevcut pazarı korumak amacıyla temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşe kimliğini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz konusu olur.*

Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda ciddi kullanımın belirlenmesinde esas alınabilecek ölçütlere değinmiştir. Bu ölçütlerin yer aldığı kararlardan bazılarının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

---

<sup>203</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.147; Oral, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s.852.

<sup>204</sup> Bozgeyik, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmama Bağlı Sonuçlar”, s.471; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.36.

<sup>205</sup> **ABAD**, 11.02.2013 tarihli ve C-40/01 sayılı, *Ansul v. Ajax* Kararı. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.866; Esen Cam, “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın ‘Gerçek Kullanım’ Problemi”, **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C:2, S:2, 2016, s.29, (Çevrimiçi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/272323>, 2 Haziran 2017.

*Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının hukuki menfaatinin olduğu, derdestlik itirazına ilişkin gösterilen davalarda davacının farklı olduğu, sunulan faturaların bazılarında markaya ilişkin bir açıklama bulunmadığı, markayı içeren faturaların kesildiği firmalar ile davalı firmanın organik bağ içerisinde olduğu, bu faturaların adedi dikkate alındığında ciddi kullanım kriterinin de ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*Dava, davalıya ait markaların kullanılmaması nedeniyle 556 sayılı KHK'nin 14 ncü maddesine dayalı olarak hükümsüz kılınması istemine ilişkindir. Davaya konu bazı markaların dava tarihinden önce kullanımına ilişkin olarak 2003 yılından itibaren düzenlenmiş faturaların sunulmuş olmasına karşın mahkemece fatura sayısı ve özellikle de faturaların organik bağ bulunan şirketler adına düzenlenmiş olması nedenleriyle davalının markalarını ciddi ve etkin bir biçimde kullandığının kanıtlanamadığı sonucuna varılmıştır. Oysaki markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede sadece faturaların parasal değerleri, fatura sayısı değil, markanın kullanıldığı emtianın kullanım alanı, yaygınlığı, bu emtialara olan talep, emtianın piyasası ve yılda bu emtialardan ne miktarlarda satılabileceği hususları da nazara alınmak suretiyle faturalarda yazılı emtia miktarlarının buna göre değerlendirilerek markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gibi, davalının iştiğal alanları da nazara alındığında ürettiği emtiaları kendi grup şirketleri aracılığıyla piyasaya sürmesi veya onlara da satması mümkün olduğundan bu hususların aksini gösteren deliller sunulmadıkça kendi grup şirketlerine yapılan satımların bu nedenle gerçek ve geçerli bir satış olmadığını kabulü de doğru değildir. Bu durumda, davalıya ait faturalara konu mallarla ilgili markaların hükümsüzlüğü istemine yönelik davada mahkemece anılan hususlar araştırılıp, değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.<sup>206</sup>*

*Davalı markasının aynı sınıf ve aynı altgruptaki bir kısım mallar üzerinde kullanılması tescilli olduğu diğer 25. sınıf mallar bakımından da markanın ciddi bir şekilde kullanıldığı sonucunu doğurmaz.<sup>207</sup>*

*Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna göre, davalı tarafından herhangi bir ürün ibraz edilmediği, piyasada pazar yaratmak amacı ile pazarlandığına, satıldığına, yaygın olarak reklam ve tanıtım yapıldığına dair somut bir kanıtta sunulmadığı, markanın kullanımının yegane delili olarak davalının faturaları gösterdiği, ancak faturaların kullanmama nedeni ile hükümsüzlük davalarında ispat gücünün zayıf olduğu, markanın salt faturada yer almasının hiçbir zaman kullanıma delalet etmeyeceği, 1997-2004 yılları arasında Aralık 1999 tarihli tek faturanın bulunduğu, tek bir adet faturada markanın yer almasının kullanımının*

---

<sup>206</sup> **Yarg. 11. HD**, 14.11.2011 tarihli ve E.2010/2707, K.2011/14999 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>207</sup> **Yarg. 11. HD**, 17.02.2011 tarihli ve E.2009/3224, K.2011/1805 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

*mevcudiyetini ispat etmeye yetmeyeceği gibi bu kullanımın ciddi olduğunu da göstermeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.*

*Oysa davalının dava konusu edilen markası 19.01.1996 tarihinden beri tescilli olup, davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davalının dava konusu edilen markaları içeren ve ticari defterlere uygunluğu da saptanan faturalarda, 1999 yılına yönelik kullanımın yoğun olduğunu sabit olduğu, 22.10.2001 tarihli faturadan sonraki faturaların ise 2004 yılına ait bulunduğu, 1999 yılına ilişkin kullanım yoğunluğu ile tüm kullanımın bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, mahkemenin kabulünün aksine, beş yıllık sürenin 1999 yılından değil, 22.10.2001 tarihli fatura tarihinden başlatılmasının kabulü gerekir.<sup>208</sup>*

Ulusal ve uluslararası yargı kararları ve doktrindeki görüşler ışığında; özetle, markanın kullanımının ciddi olduğundan söz edilebilmesi için; marka sahibinin ticari durumu, markanın kullanıldığı ürünün ya da hizmetin ekonomik değeri, marka kullanılarak satışa arz edilen ürünler ile markanın kullanıldığı hizmetlerin ortalama tüketici kitlesinin sayısı, coğrafi dağılımı, markanın işlevine uygun kullanılıp kullanılmadığı gibi unsurların somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>209</sup>

#### **2.4.6. Kullanma Zorunluluğuna İlişkin Süreler (Hoşgörü Süresi)**

Markanın kullanılma zorunluluğunun süre bakımından istisnasını oluşturan hoşgörü süresinin temelinde; markalarını tescil ettiren teşebbüslerin, markalarını ticaret alanında kullanmalarının, yatırım aşaması, idari süreçler ve benzeri nedenlerle zaman alabileceği, kullanma zorunluluğunun markanın tescil edildiği anda başladığının kabul edilmesi halinde, çoğu zaman kullanımın gerçekleştirilemeyeceği ve bu nedenle marka sahiplerinin hak kayıplarına uğramasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi yatmaktadır.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> **Yarg. 11. HD**, 15.09.2008 tarihli ve E.2007/7702, K.2008/10031 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>209</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.460; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.867; Cam, “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın ‘Gerçek Kullanım’ Problemi”, s.39.

<sup>210</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.145; Oral, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s.848; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.388.



SMK’de, mülga 556 sayılı KHK’den farklı olarak markanın kullanılmaması durumunda, markanın sona ermesi dışında başka yaptırımlar da öngörülmüştür. Bu yaptırımların uygulanabilmesi için markanın en az beş yıldır tescilli olması şartı aranmıştır. Bu beş yıllık sürenin başlangıç tarihi bakımından, her bir yaptırım için farklı durumların söz konusu olmasının yanında, bazı yaptırımlar için beş yıllık sürenin haricinde başka süreler de öngörülmüştür. Bu itibarla beş yıllık hoşgörü süresinin değerlendirilmesinde her bir yaptırımın ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

#### **2.4.6.1. Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali Bakımından Hoşgörü Süresi**

Mülga 556 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönemde, markanın kullanılmamasına ilişkin tek yaptırım olan markanın iptaline ilişkin m.14 hükmünde, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde ilgili yaptırımın uygulanabileceği düzenleniyordu.<sup>211</sup> SMK m.9 hükmünde de markanın kullanılmamasına ilişkin iptal yaptırımının, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmaması ya da kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde uygulanabileceği düzenlenmiş ve bu durum SMK m.9 hükmünün gerekçesinde de belirtilmiştir.<sup>212</sup>

Beş yıllık hoşgörü süresi bakımından ilk incelenmesi gereken husus, beş yıllık sürenin ne zaman başlayacağıdır. Burada ikili bir ayırım yapılarak tescilden itibaren kullanmama ile kullanıma beş yıl ara verilmesinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.120; Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s.30.

<sup>212</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 2 Haziran 2017.

Kullanımın hiç gerçekleşmemesi durumunda beş yıllık sürenin başlangıç anının tescil tarihi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, marka başvurusunun yapıldığı ya da tescilin Marka Bülteni'nde yayınlandığı tarihin değil, tescil tarihinin esas alınması gerektiğidir.<sup>214</sup> Bu bağlamda, tescil başvurusu her ne kadar sahibine bazı haklar bahsetse de başvurunun tescile bağlanıp bağlanmayacağı belirsizdir. Bu belirsiz süreçte kişinin henüz tescil edilmemiş bir markayı kullanma zorunluluğu altında olması beklenemeyeceği için kullanma zorunluluğunun başlangıcında tescil tarihi esas alınmaktadır.<sup>215</sup> Yargıtay, markanın kullanılmamasına ilişkin sürenin hesabında tescil tarihinin esas alınması gerektiğine ilişkin vermiş olduğu bir kararda<sup>216</sup> aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*... marka sahibi, tescilli markasını ... kullanmaya kesintisiz beş yıl ara vermemelidir. Beş yıllık süre, **tescilden itibaren başlayacaktır**. 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; kullanımın ise marka sahibince ispatlanması gerekir.*

Kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi durumunda markayı kullanma zorunluluğu belli süre yerine getirildikten sonra kullanmaya ara verilmiş ve bu ara kesintisiz şekilde en az beş yıl sürmüştür. Böyle bir durumda markanın kullanma zorunluluğunun en son yerine getirildiği, bir başka ifadeyle kullanıma ara verildiği tarih, beş yıllık sürenin başlangıcıdır.<sup>217</sup> Ancak bu başlangıç anı çoğu zaman net değildir. Bu durumda ispat külfeti marka sahibindedir. Marka sahibi, markasının

---

<sup>213</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.121.

<sup>214</sup> Varol, “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları”, s.28; Kargın, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, s.44.

<sup>215</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.43; İlhami Güneş, “Marka Tescilinin Rolü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y:5, S:42, Şubat 2010, s.46.

<sup>216</sup> **Yarg. 11. HD**, 12.06.2013 tarihli ve E.2012/13423, K.2013/12221 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>217</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.247; Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.90.

iptaline ilişkin idari süreçte ya da yargılamada, markasını kullandığı veya markanın kullanımına ara verdiği tarihin, talepten veya davadan önceki üç aylık süre hariç olmak üzere, mümkün olduğunca yakın bir tarih olmasını sağlamaya elverişli delilleri sunmalıdır.<sup>218</sup> Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda aşağıdaki ifadelerle bu hususa değinmiştir:

*19.06.2003 tarihli dava dilekçesinde, davalının adına tescilli hizmet markasının tescil edildiği 04.06.1996 tarihinden itibaren haklı bir neden olmaksızın beş yılı aşkın süredir kullanmadığı ileri sürülerek 556 sayılı KHK.nun 14, 42/1-c maddelerince iptali istenildiğine göre, iptal isteminin dayandırıldığı **markanın kesintisiz ( 5 ) yıl kullanılmadığı iddiasının aksini ispat yükümünün davalıda olduğu gözetilerek davalı tarafın bu yöndeki kanıtları toplandıktan sonra yapılacak değerlendirme sonucunda anılan maddelere dayalı iptal istemi hakkında bir karar verilmek gerekirken, belirtilen vakalara ve yasal nedenlere uygun düşmeyen iyiniyet kurallarına aykırı davranıştan bahisle davanın reddi doğru görülmemiştir.**<sup>219</sup>*

Kullanıma ara verilmesi halinde beş yıllık hoşgörü süresinin kesintisiz şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, kullanmama durumunu kesintiye uğratan, markanın ciddi şekilde kullanılması<sup>220</sup> olarak değerlendirilebilecek her durumda beş yıllık süre yeniden başlayacak<sup>221</sup> ve bu kesintiye uğrama durumu birden fazla kez gerçekleşirse bir başka ifadeyle marka belirli zaman aralıklarıyla kullanılırsa, kullanılmayan süreler birleştirilerek beş yıla tamamlanmayacaktır. Söz gelimi; tescilden itibaren iki yıl kullanılan bir markanın, kullanımına üç yıl ara verildikten sonra tekrar bir yıl kullanılması sonra tekrar üç yıl ara verildikten sonra kullanılmaya başlanması halinde markanın kullanılmadığı toplam süre beş yıldan fazla olmasına rağmen marka kullanılmadığı gerekçesiyle iptal edilemeyecektir. Yargıtay kullanıma ara verilmesini değerlendirdiği kararlarda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

---

<sup>218</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.877; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.655.

<sup>219</sup> **Yarg. 11. HD**, 04.05.2006 tarihli ve E.2005/2901, K.2006/5144 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>220</sup> Bkz., yuk., “2.4.5. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması”, s.44.

<sup>221</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.247; Öztürk, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük”, s.793.

*Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir; 556 sayılı KHK.nin 14 ncü maddesi anlamında kullanılıp kullanılmadığının, **marka sahibinin ticari defter ve faturaları incelenerek araştırılması ve kullanımın marka sahibince kanıtlanması gerekir.***

*Uyuşmazlık, davalının markayı kullanmama süresinin kesintisiz beş yıl olup olmadığı, **kesintisiz ara vermeye yönelik olarak da sürenin nereden başlaması gerektiğine ilişkin olup, mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın kabulü cihetine gidilmiştir.***

*Oysa davalının dava konusu edilen markası 19.01.1996 tarihinden beri tescilli olup, davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davalının dava konusu edilen markaları içeren ve ticari defterlere uygunluğu da saptanan faturalarda, **1999 yılına yönelik kullanımın yoğun olduğunun sabit olduğu, 22.10.2001 tarihli faturadan sonraki faturaların ise 2004 yılına ait bulunduğu, 1999 yılına ilişkin kullanım yoğunluğu ile tüm kullanımın bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, mahkemenin kabulünün aksine, beş yıllık sürenin 1999 yılından değil, 22.10.2001 tarihli fatura tarihinden başlatılmasının kabulü gerekir.***

*Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 556 sayılı KHK.nin 14 ncü maddesinde yer alan kullanıma beş yıllık süre için kesintisiz ara verilmesine yönelik süre koşulunun dolmadığı nazara alınarak, davanın reddi yerine isabetli olmayan yazılı gerekçelerle kabulü doğru olmamıştır.<sup>222</sup>*

*Buna göre, kullanımın mutlak surette sürekli olmasına gerek yoktur. Ciddi şekilde kullanılmak ve beş yılı aşmamak kaydı ile markanın kullanımına ara verilebilir. Kullanılmayan süreler birbirine eklenmez. Her bir ciddi kullanım başlangıcı ile birlikte yeni bir beş yıllık süre işlemeye başlar.<sup>223</sup>*

#### **2.4.6.2. Başvuruya Yapılan İtirazda, İtiraza Gerekçe Olarak Gösterilen Marka Bakımından Hoşgörü Süresi**

Bir marka başvurusuna; aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer olması ve kapsamlarında aynı veya benzer malların yahut hizmetlerin bulunması sebebiyle itiraz sahibine ait marka ile iltibas oluşturacağı gerekçesiyle yapılan itirazlarda başvuru sahibinin, itiraza mesnet markanın kullanılmadığı yönünde

<sup>222</sup> **Yarg. 11. HD**, 15.09.2008 tarihli ve E.2007/7702, K.2008/10031 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

<sup>223</sup> **YHGK**, 09.02.2011 tarihli ve E.2010/11-695, K.2011/47 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2 Haziran 2017.

savunmada bulunabilmesi, SMK yürürlüğe girmeden önce Türk hukukunda mevcut olan bir hak değildi. Bu itibarla söz konusu duruma ilişkin herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştı. Türk hukukundaki bu yeni müesseseye ilişkin aşağıda<sup>224</sup> etraflıca açıklama yapılacağından, bu başlık altında yalnızca beş yıllık süreye ilişkin değerlendirme yapmakla yetineceğiz.

SMK m.6/1 hükmüne göre;

*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*

SMK m.19/2 hükmüne göre; SMK m.6/1 hükmü bağlamında yapılacak itirazlarda, başvuru sahibi, itiraza mesnet markanın, başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde kullanılmadığını savunma olarak ileri sürebilecektir. Ancak bu savunmanın ileri sürülebilmesi için; itiraza mesnet markanın, itiraza konu başvurunun, başvuru veya varsa rüçhan<sup>225</sup> tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması gerekir.

SMK m.19/2 hükmünde düzenlenen kullanım zorunluluğunda, tescil tarihinden itibaren hiç kullanmama ya da gerçekleşmiş bir kullanıma ara verilmesi şeklinde bir ayırım yoktur. İşin doğası gereği böyle bir ayırma gerek de yoktur. Zira sürenin hesaplanmasında başlangıç noktası, itiraz edilen başvurunun, başvuru tarihi veya varsa rüçhan tarihi olup, tespit edilen tarihten geriye doğru beş yıllık süre dikkate alınacaktır. Bu sürenin herhangi bir kısmında da olsa marka ciddi şekilde kullanılmışsa SMK m.19/2 hükmü bağlamında kullanım zorunluluğu yerine getirilmiş olacaktır.

---

<sup>224</sup> Bkz. aş., “3.2. MARKA BAŞVURUSUNA İTİRAZ HALİNDE, İTİRAZA MESNET MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI”, s.89.

<sup>225</sup> Rüçhan hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz., Özkök, “Marka tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri”, s.5.

SMK m.19/2 hükmünün uygulanabilmesi için ön koşul ise itirazlara mesnet markanın, itiraza konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinde en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Dikkat edilecek olursa başvuru tarihi ya da tescilin Marka Bülteni'nde yayımlandığı tarih değil, tescil tarihi esas alınmaktadır.<sup>226</sup>

#### **2.4.6.3. SMK m.6/1 Hükmündeki Durumun Varlığı İddiasıyla SMK m.25/1 Hükmü Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi**

SMK m.25/1 hükmüne göre SMK m.6 hükmünde belirtilen hallerden birinin mevcut olması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda SMK m.6/1 hükmündeki durumun varlığı da bir hükümsüzlük nedenidir. Gerçekten, tescil başvurusu yapılan bir markanın, kapsamında yer alan malların veya hizmetlerin aynısını ya da benzerini kapsamında bulunduran ve söz konusu markayla aynı ya da ayırt edilemeyecek derecede benzer olan bir markanın sahibi, söz konusu durum, halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimaline yol açacak düzeyde olmasına rağmen başvuruya itiraz etmemiş ve başvuru tescile bağlanmışsa hükümsüzlük davası açabilecektir.

Kanun koyucu, sistematik bütünlüğü sağlamak amacıyla itiraz gerekçesi olan durumun hükümsüzlük gerekçesi olması halinde de iddialara mesnet markanın kullanılmadığının davalı tarafından def'i olarak ileri sürülebileceğini SMK m.25/7 hükmüyle düzenlemiştir. Bu düzenleme oldukça isabetlidir. Zira itiraz gerekçesi olan durumun hükümsüzlük gerekçesi olarak karşımıza çıkması halinde kullanımın def'i olarak ileri sürülememesi itiraz aşamasında kullanım durumunun dikkate alınmasıyla açık bir çelişki oluştururdu.

SMK m.25/7 hükmüne göre;

---

<sup>226</sup> Varol, "Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları", s.28; Kargın, "Kullanılmayan Markalar Sorunu", s.44.

*6 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde 19 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar.*

Bir üst başlıkta<sup>227</sup> değindiğimiz SMK m.19/2 hükmünün, SMK m.25/7 hükmü bağlamında uygulanması bakımından başvuruya itiraz ile hükümsüzlük davası arasındaki ilk fark, itirazda beş yıllık sürenin hesabında, itiraza konu başvurunun, başvuru veya varsa rüçhan tarihi esas alınırken, hükümsüzlük davasında dava tarihinin esas alınmasıdır. Bu bağlamda, hükümsüzlük davasında iddialara mesnet markanın kullanılmadığının def'i olarak ileri sürülmesi halinde dava tarihinden geriye doğru hesaplanacak beş yıllık süre içinde davacının markasını kısa bir süre dahi olsa kullanıp kullanmadığı tespit edilecek, kullanım zorunluluğu yerine getirilmemişse dava reddedilecektir.

SMK m.19/2 hükmünün SMK m.25/7 hükmü bağlamında uygulanmasında karşımıza çıkan bir diğer fark ise SMK m.19/2 hükmünün uygulanabilmesi için itiraza mesnet markanın, itiraza konu başvurunun, başvuru veya varsa rüçhan tarihinde en az beş yıldır tescilli olması zorunluysen, SMK m.19/2 hükmünün hükümsüzlük davasında uygulanması halinde ise böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır. Bununla birlikte hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya varsa rüçhan tarihinde, iddialara mesnet marka en az beş yıldır tescil ise ayrıca bu dönemde için de SMK m.19/2 hükmüne uygun bir kullanımın gerçekleştiğinin ispatlanması gerekecektir. Söz konusu şartın aranması oldukça yerindedir. Zira aksi durumda bir marka başvurusuna SMK m.6/1 hükmü gerekçe gösterilerek yapılan itiraz, itiraz sahibinin, markasını beş yıldan uzun süredir kullanmadığı gerekçesiyle başvuru sahibinin talebi üzerine reddedilecekken; aynı marka başvurusu için önceki marka sahibinin itiraz etmeyip markasını bir süre ciddi şekilde kullanması ve daha

---

<sup>227</sup> Bkz. yuk., “2.4.6.2. Başvuruya Yapılan İtirazda, İtiraza Gerekçe Olarak Gösterilen Marka Bakımından Hoşgörü Süresi”, s.56.

sonra hükümsüzlük davası açması halinde, davalı tarafından ileri sürülecek kullanmama def'i üzerine kullanımı ispatlamış sayılması söz konusu olacaktır. Bu varsayımda, hem Kanun'un sistematik bakımdan bütünlüğü bozulacak hem de önceki tarihli marka sahiplerinin Kanun'u dolanabilecekleri bir boşluk oluşturularak kullanma zorunluluğunun SMK m.19/2 hükmü bağlamında işlevsiz kılınması durumu söz konusu olacaktır.

#### **2.4.6.4. Tecavüz Nedeniyle Açılan Hukuk Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi**

Bir marka hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla açılacak hukuk davalarında, iddialara mesnet markanın kullanım durumu mülga 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde davanın seyri açısından hiçbir önem arz etmemekteydi.<sup>228</sup> Bu itibarla söz konusu duruma ilişkin yapılan değerlendirmeler, markanın kullanılmamasının tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığını ifade edilmesinden ibaretti.<sup>229</sup> Türk hukukundaki bu yeni müesseseye ilişkin aşağıda<sup>230</sup> etraflıca açıklama yapılacağından, bu başlık altında yalnızca beş yıllık süreye ilişkin değerlendirme yapmakla yetineceğiz. SMK m.29/2 hükmüne göre, SMK m.19/2 hükmü tecavüz nedeniyle açılacak hukuk davalarında def'i olarak ileri sürülebilecek ve kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınacaktır. Davalının SMK m.29/2 hükmüne göre kullanmama def'ini ileri sürmesi halinde, markasına tecavüz edildiğini ileri süren davacının, dava tarihinden başlamak üzere önceki beş yıl içinde markasını kısa bir süre dahi olsa kullandığını ispat etmesi gerekecektir.

Tecavüz davalarında ileri sürülecek kullanmama def'ini hükümsüzlük davalarında ileri sürülecek kullanmama def'inden ayıran durum, markanın beş yıldan

---

<sup>228</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.492.

<sup>229</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.876; Kaya, *Marka Hukuku*, s.327.

<sup>230</sup> Bkz. aş., "3.4. MARKAYA TECAVÜZ DAVALARINDA, İDDİALARA MESNET MARKANIN KULLANILMADIĞI DEF'İ", s.99.



uzun süredir tescilli olması halinde ayrıca SMK m.19/2 hükmünde belirtilen şartların da gerçekleşmesinin aranmayacak olmasıdır. Bu farklılık birçok yönden isabetlidir. Öncelikle, tescilli bir markaya karşı SMK m.6/1 hükmündeki durumun gerçekleştiği gerekçe gösterilerek açılan hükümsüzlük davasında, SMK m.19/2 hükmündeki koşulların ayrıca aranması sonucunu doğuracak beş yıldan uzun süreli tescilin hesaplanmasında belirli bir başlangıç noktası vardır. Bu başlangıç noktası hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya varsa rüçhan tarihidir. Tecavüz davalarında ise SMK m.19/2 hükmündeki koşulların aranması için gerçekleşmesi öngörülen en az beş yıllık tescilin hesaplanmasında belirli bir başlangıç tarihi yoktur. Zira tecavüzün başladığı tarihin kesin olarak tespit edilebilmesi oldukça zorken, marka sahibinin tecavüzden, belli bir süre geçtikten sonra haberdar olması da mümkündür. Hukuki öngörülebilirlik açısından hak kayıplarına yol açabilecek sürelerin başlangıcının belirli olması gerekmektedir. Tecavüz durumunda ise kesin olarak tespit edilebilecek tek tarih dava tarihidir.

SMK m.29/2 hükmü kapsamında ileri sürülecek kullanmama def'inde, hükümsüzlük davasında ileri sürülen kullanmama def'inin aksine, belli durumlarda SMK m.19/2 hükmündeki koşulların ayrıca aranmamasını isabetli kılan bir diğer konu ise hükümsüzlük davasında davacının hakkına doğrudan yönelmiş bir saldırı yokken, tecavüz davasında doğrudan hakka yönelmiş bir saldırı olmasıdır. Hükümsüzlük davasında kullanma zorunluluğunun yerine getirildiğinin ispat edilememesi halinde davacının hakkı ortadan kalkmayacaktır. Ancak bir başkası tarafından gerçekleştirilen ve tescile dayanan benzer bir kullanım daha olacaktır. Bir başka ifadeyle markanın sağladığı hak paylaşılacaktır. Tecavüz davasında ise kullanma zorunluluğunun yerine getirildiği ispat edilemezse aslında hukuka aykırı olan ve tescile dayanmayan bir kullanım varlığını devam ettirecek, markanın sağladığı hakkın paylaşılmasından ziyade haktan bir yarar sağlanamamasına varacak düzeyde kısıtlama söz konusu olacaktır. Markanın kullanılma zorunluluğunun getirilmesiyle beklenen fayda ile marka sahibinin tescilli markası dolayısıyla sağlayacağı fayda arasındaki dengenin gözetilmesi açısından da tecavüz davalarında SMK m.19/2 hükmündeki koşulların ayrıca aranmasını gerektirecek bir düzenlemenin yapılmamış olması yerindedir. Ayrıca hükümsüzlük davasında ileri

sürülen kullanmama def'i, yukarıda<sup>231</sup> belirtildiği gibi; SMK m.19/2 hükmünün doğal bir yansımasıdır. Oysa tecavüz davasında ileri sürülen kullanmama def'inin SMK m.19/2 hükmüyle doğrudan bir bağlantısı yoktur.

## **2.5. MARKANIN KULLANILMASI BAKIMINDAN FARKLILIK GÖSTEREN MARKA TÜRLERİ**

Markaya ilişkin kullanma zorunluluğu, bazı marka türleri bakımından farklı özellikler göstermektedir. Bu farklı uygulamalar, kimi zaman pozitif bir hukuki dayanağa sahipken kimi zaman marka türünün niteliğinden kaynaklanmaktadır.

### **2.5.1. Koruyucu Marka ve Tedbir Markasının Kullanımı**

Koruyucu markalar,<sup>232</sup> kullanılma amacı olmaksızın tescil ettirilen, sahiplerinin kullanma amacıyla tescil ettirdikleri bir esas markanın benzerlerinden ibaret olan ve farklı kişilerin esas markaya yaklaşma girişimlerini bertaraf ederek esas markaya daha geniş bir koruma alanı sağlama amaçlı markalardır.<sup>233</sup> Tedbir markaları,<sup>234</sup> ileride kullanılması planlanan, ancak başkaları adına tescil edilmesinin önüne geçmek için daha önceden tescili gerçekleştirilen markalardır.<sup>235</sup> Her iki marka için de kullanım bakımından ortak unsur, marka sahibinin koruyucu markalar

---

<sup>231</sup> Bkz. yuk., "2.4.6.3. SMK m.6/1 Hükmündeki Durumun Varlığı İddiasıyla SMK m.25/1 Hükmü Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi", s.57.

<sup>232</sup> Koruyucu markalar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., "1.5.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar", s.23.

<sup>233</sup> Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.230; Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.347.

<sup>234</sup> Tedbir markaları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., "1.5.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar", s.23.

<sup>235</sup> Sert, "Markanın Kullanılması Yükümlülüğü", s.50.

için hiçbir zaman, tedbir markaları için ise en azından belli bir süre için kullanma iradesinin olmamasıdır.<sup>236</sup>

Kanun koyucu, markanın kullanılması zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar için marka sahibinin iradesine herhangi bir önem atfetmemektedir ve bir markanın koruyucu marka ya da tedbir markası olması tamamen marka sahibinin iradesine ilişkin bir durumdur. Bu nedenle söz konusu markalar, kullanılma iradelerine ilişkin diğer marka türlerinden farklılık gösterebilir de kullanılma zorunluluğu ve bu zorunluluğa aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar bakımından herhangi bir farklılık göstermemektedir.<sup>237</sup>

### 2.5.2. Merchandising Markasının Kullanımı

Merchandising markaları,<sup>238</sup> tanınmış bir markanın tanınmış olduğu sektör dışında kullanılarak asıl markanın tanınmışlığından yararlanılması amacıyla asıl marka sahibi tarafından tescil ettirilerek kullanımı üçüncü kişilere bırakılan markalardır.

Merchandising markalarında markanın sahibi ile markanın kullanıldığı ürünleri üreten ve pazarlayan kişiler farklıdır. Bu noktada tartışılması gereken husus, söz konusu markaların kaynak gösterme,<sup>239</sup> garanti,<sup>240</sup> ayırt etme<sup>241</sup> fonksiyonlarını yerine getirip getirmediğidir. Zira bu fonksiyonları yerine getirmeyen bir marka

---

<sup>236</sup> Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.47.

<sup>237</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.645.

<sup>238</sup> Merchandising markaları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.5.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar”, s.23.

<sup>239</sup> Kaynak gösterme fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.3.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu”, s.11.

<sup>240</sup> Garanti fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.3.3. Garanti Fonksiyonu”, s.12.

<sup>241</sup> Ayırt etme fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.3.1. Ayırt Etme Fonksiyonu”, s.10.

kullanılmış olsa dahi, kullanılma zorunluluğunu sağlamamış olacaktır.<sup>242</sup> Merchandising markaları, tüketici nezdinde hem lisanslı ürünlerle lisanssızları ayırma işlevini yerine getirdiği hem de markayı kullanan teşebbüsün diğer ürünleriyle markanın kullanıldığı ürünlerini ayırma işlevini yerine getirdiği için merchandising markalarının kullanılması, SMK m.9 hükmü bağlamında markanın kullanılması zorunluluğunu yerine getirmektedir.<sup>243</sup>

### 2.5.3. Garanti Markası ile Ortak Markanın Kullanımı

Garanti markalarının<sup>244</sup> kullanmaya ilişkin öne çıkan özelliği söz konusu markaların marka sahibi veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmeler tarafından kullanılmamasıdır.<sup>245</sup> Markanın sahipleri dışındaki kişiler tarafından kullanılmaması halinde ise kullanmamaya bağlı yaptırımların uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa marka sahiplerine mi yoksa markayı kullanmaya yetkisi olup kullanmayan kişilere mi uygulanacağı incelenmelidir.<sup>246</sup> Kanaatimizce markayı kullanma zorunluluğunun, marka sahibi tarafından bizzat yerine getirilmesi mümkün olmadığı için bu zorunluluğun, SMK m.32 hükmünde düzenlenen garanti markası teknik şartnamesindeki koşulları yerine getiren teşebbüslere markayı kullandırma zorunluluğu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>247</sup> Teknik şartnamedeki koşulları yerine getiren hiçbir işletme olmaması halinde markanın kullanılması ve kullandırılması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmediğini iddia etmek garanti markasının amacıyla bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte teknik şartnamedeki şartları yerine getiren teşebbüsler olmasına, bu bağlamda markanın kullanılma ihtimali olmasına

---

<sup>242</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.68.

<sup>243</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.647.

<sup>244</sup> Garanti markaları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.5.2. Sahiplerine Göre Markalar”, s.19.

<sup>245</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:I, s.47.

<sup>246</sup> Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.44.

<sup>247</sup> Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.45.

rağmen, marka sahibi markasını kullandırmıyorsa markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmediği kabul edilmeli ve markanın kullanılmamasına ilişkin yaptırımlar marka sahibine karşı uygulanabilmelidir.

SMK m.31/3 hükmüne göre ortak marka,<sup>248</sup> bir gruba mensup işletmeler tarafından kullanılabilen bir marka türüdür. Ortak markayı kullanma hakkına sahip birden çok işletme bulunduğu için bu işletmelerden en az biri tarafından markanın kullanılması halinde markayı kullanma zorunluluğu yerine getirilmiş olacaktır. Bununla birlikte ortak markayı kullanma hakkına sahip bir işletmenin markayı beş yıl boyunca kullanmaması halinde markanın kullanılmamasından kaynaklı yaptırımlar yalnız markayı kullanmayan işletme bakımından uygulanabilecektir. Ancak bu durumda markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebi, diğer yaptırımlardan farklı olarak, yalnız markayı kullanmaya yetkili ve kullanma zorunluluğunu yerine getiren diğer işletmeler tarafından açılabilir.<sup>249</sup> Zira marka gruba dâhil diğer işletmeler tarafından kullanıldığı için bu gruba dâhil olmayan üçüncü kişilerin bakımından markanın iptali sonucunu doğuracak bir kullanmama durumu söz konusu değildir. Eğer marka, gruba dâhil hiçbir işletme tarafından kullanılmıyorsa, bu durumda üçüncü kişiler de kullanmama nedeniyle iptal davası açabilir.

## 2.6. MARKAYI KULLANMA SAYILAN DURUMLAR

Mülga 556 sayılı KHK’de markayı kullanma sayılan haller, sınırlı sayıda olmak üzere dört taneydi.<sup>250</sup> Söz konusu hallerin gerçekleşmesi durumunda markanın

---

<sup>248</sup> Ortak marka hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., “1.5.2. Sahiplerine Göre Markalar”, s.19.

<sup>249</sup> Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.46- 47.

<sup>250</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.492; Burak Adıgüzel, “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, C:15, Özel Sayı, 2013, s.1029.

kullanıldığını karine olarak kabul edilmekteydi.<sup>251</sup> Kanun koyucu SMK m.9 hükmünde, 556 sayılı KHK m.14 hükmünde kullanma kabul edilen durumlardan “*markayı taşıyan malın ithalatı*”na yer vermeyerek bu durumu kullanma sayılan hallerden çıkarmış, ancak diğer kullanma sayılan halleri, SMK’de de muhafaza etmiştir.

556 sayılı KHK m.14/2,d hükmünde yer alan ve markanın kullanılmış kabul edileceği durumlardan biri olan “*markayı taşıyan malın ithalatı*”nın varlığı doktrinde eleştirilmekte, tescilli markayı taşıyan malların Türkiye’ye ithal edilmeleri halinde zaten Türkiye’de kullanımın gerçekleşeceği belirtilmekteydi.<sup>252</sup> Ünal Tekinalp’in bu hükmün varlığını, bir markanın Türkiye’de üretilmediği gerekçesiyle kullanılmadığının ileri sürülmesini engellemek için getirildiği yönündeki görüşlerine<sup>253</sup> ise katılmak mümkün değildir.<sup>254</sup> Zira markanın kullanımı, markayı taşıyan ürünlerin üretim yerine bağlı bir durum değildir. Markanın üretim yerinin kullanıma etkisi; kullanıma ilişkin diğer koşulların gerçekleşmesi yanında üretimin de Türkiye’de yapılması halinde, markanın kullanıldığına ilişkin bir emare olmaktan ileri gidemez. Vurgulamak gerekir ki 556 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönemde dahi markanın, Türkiye’de üretilmeyen ürünlerde kullanılması ve bu ürünlerin Türkiye piyasasında tüketicilere ulaşması halinde kullanımın gerçekleştiği kabul edilmekteydi.<sup>255</sup>

SMK m.9 hükmünün gerekçesinde “*Maddenin mehzasını; 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 15 inci ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifinin 16 ncı maddeleri oluşturmaktadır.*” ifadeleri yer almaktadır. Mehz metinler incelendiğinde

---

<sup>251</sup> Kaya, *Marka Hukuku*, s.200; Özdamar Erdoğan, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, s.211; Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.202.

<sup>252</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.153; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.641.

<sup>253</sup> Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.429.

<sup>254</sup> Varol, “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları”, s.49; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.641.

<sup>255</sup> Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.73; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*,s.62; Çolak, *Türk Marka Hukuku*,s.865.

de markayı kullanma olarak kabul edilecek durumlar arasında, markayı taşıyan malın ithalatının yer almadığı görülmektedir. Kanun koyucunun SMK m.9 hükmünde markayı kullanma kabul edilecek durumlar arasına, markayı taşıyan malın ithalatını dâhil etmemesi isabetli bir tercihtir.

### **2.6.1. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması**

Mülga 556 sayılı KHK m.14/2,a hükmünde, markanın kullanılmış sayılmasını sağlayacak bu durum SMK m.9/2,a hükmünde de “*markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması*” şeklinde yer almıştır.

Bir markanın kullanılmasına ilişkin değerlendirmede esas alınması gereken markanın tescil edildiği şekilde gerçekleşen kullanımıdır.<sup>256</sup> Ancak SMK m.9/2,a hükmüyle bu ana kurala istisna getirilerek, markanın esas unsurunun muhafaza edilerek farklı unsurlarla kullanılması, yardımcı unsurların hiç kullanılmaması,<sup>257</sup> ayırt edici karakter değiştirilmeksizin markanın çeşitli varyasyonlarının kullanılması da markanın kullanılması olarak kabul edilmiştir.<sup>258</sup> Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Sicil’deki halinden farklı şekilde kullanılan bir markanın, tüketici nezdinde malın veya hizmetin kimden kaynaklandığına işaret etme özelliğini kaybetmemesi gerektiğidir.<sup>259</sup>

---

<sup>256</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.429; İlhami Güneş, “Marka Tescilinin Rolü”, s.46.

<sup>257</sup> Bozgeyik, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmamaya Bağlı Sonuçlar”, s.471; Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.133.

<sup>258</sup> Yaşar Karayalçın, “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanımlarına İlişkin Hükümler”, s.999; Kaya, *Marka Hukuku*, s.200.

<sup>259</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.857; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.638; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*,s.398.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, vermiş olduğu bir kararda,<sup>260</sup> kot pantolon üreticisi ve satıcısı Levi's firmasına ait, kot pantolonun arka cebinin görselinden oluşan markanın, ürünlerde kullanıldığı halinde cebin sol üst kısmında yer alan "Levi's" ibareli kırmızı etiketin, Sicil'deki görselden farklı boyut ve konumda kullanılmış olmasını, markanın ayırt edici karakterini değiştirmediği gerekçesiyle gerçek bir kullanım olarak kabul etmiştir.

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanılması bağlamında; Sicil'de çerçeve içinde olan bir markanın kullanım sırasında çerçevesiz olması,<sup>261</sup> Sicil'de markayı oluşturan iki kelime arasında "-" olmasına rağmen bu işaretin kullanımda yer almaması,<sup>262</sup> malın türünü gösteren ve marka görselinde yer alan ibarenin kullanımda yer almaması,<sup>263</sup> markadaki sözcük unsurlarının Sicil'dekinden farklı yazı karakteriyle kullanılması,<sup>264</sup> kullanımın marka görselinde yer alan noktalama işaretlerinin çıkarılması veya marka görselinde yer almayan noktalama işaretlerinin eklenmesi suretiyle gerçekleşmesi<sup>265</sup> örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>266</sup> Sicil'de "Saray Penguen" şeklinde yer alan bir markanın, asli unsurun bir parçası olan tanınmış "Saray" ibresinin bulunmadığı "Penguen Meyveli Kek", "Meyveli Kek Penguen" şeklindeki kullanımların, SMK m.9/2,a hükmü bağlamında, markanın ayırt edici karakteri

---

<sup>260</sup> **ABAD**, 18.04.2013 tarihli ve C-12/12 sayılı, Colloseum Holding AG v. Levi Strauss Co kararı. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.857;

<sup>261</sup> Karan, Kılıç, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, s.317.

<sup>262</sup> Bilgili, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s.34.

<sup>263</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.857.

<sup>264</sup> Çağlar, "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması", s.17.

<sup>265</sup> Oytaç, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli*, s.562.

<sup>266</sup> **Yarg. 11. HD**, 07.05.2013 tarihli ve E.2011/6823, K.2013/9240 sayılı karar. Karar için Bkz., Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.134.



değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması şeklinde değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Markanın tescil edildiği renkten farklı şekilde, renksiz tescil edilmişken renkli şekilde ya da renkli şekilde tescil edilmişken renksiz şekilde kullanılmasının, SMK m.9/2,a hükmü bağlamında, markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması şeklinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, markanın renk bağlamında, tescil edildiği şekilde kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>267</sup> İkinci bir görüşe göre ise markanın renk unsuru bakımından Sicil'deki halinden farklı şekilde kullanılmasının SMK m.9/2,a hükmü bağlamında kullanım olduğu ifade edilmektedir.<sup>268</sup> Kanaatimizce, "Milka" markasının mor renk ile "Ferrari" markasının kırmızı renk ile özdeşleşmesinde ya da renk markalarında olduğu gibi rengin markaya ayırt edici karakterini verdiği hallerde farklı renkte kullanım SMK m.9/2,a kapsamında değerlendirilemezken, rengin markanın ikincil unsuru olduğu hallerde farklı renkteki kullanım, SMK m.9/2,a hükmü bağlamında değerlendirilmelidir.

## **2.6.2. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarında Kullanılması**

Kanun koyucu, SMK m.9/2,b hükmünde markanın sadece ihracat amacıyla mallarda veya hizmetlerde kullanılmasının, tıpkı mülga 556 sayılı KHK m.14/2,b hükmünde olduğu gibi markanın kullanılması niteliğinde olduğunu belirtmiştir.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.247.

<sup>268</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.55.

Kural olarak marka tescil edildiği ülkede kullanılmalıdır.<sup>270</sup> Ancak, markanın kullanıldığı ürünlerin tüketici kitlesinin yurt dışında olması, bazı ülkelerde ithalatı yapılan ürünlere ilişkin markanın menşe ülkede tescilinin zorunlu tutulması<sup>271</sup> gibi durumlarda marka sahibi aslında ülke piyasasında kullanmayacağı markaları tescil ettirebilmektedir.<sup>272</sup> Bu amaçlarla tescil ettirilen markaların ülke piyasasına sunulmayıp yalnız ihracatının yapılacağı varsayımında, söz konusu markaların gümrük evrakı gibi ihracata ilişkin olanlar hariç iş evraklarında ya da reklam gibi pazarlamaya elverişli alanlarda kullanılması beklenemez.<sup>273</sup> Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, markanın sadece ihracat amacıyla üründe veya ürünün ambalajında kullanılması halini, kullanma zorunluluğunun yerine getirildiğine karine olarak kabul etmiştir.

SMK m.9/2,b hükmünün uygulanabilmesi için markanın kural olarak ihraç edilecek ürünler Türkiye'deyken ürün ya da ambalajı üzerine uygulanması gerekmektedir. Ancak markanın etiketleme suretiyle kolayca uygulanabileceği durumlarda, ürünlerin ihraç edildiği yerde ya da nakliye sırasında da marka uygulaması yapılabilir.<sup>274</sup> Markalama işleminin ürünler Türkiye'den ayrılmadan yapılması gerektiği yönündeki ayrık görüşlere<sup>275</sup> rağmen biz de markalama işleminin, hükmün amacına (ratio legis) uygun olarak ihraç edilen ülkede ya da nakliye sırasında da yapılabileceği kanaatindeyiz.

---

<sup>269</sup> Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s.212; Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.398

<sup>270</sup> Varol, "Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları", s.44.

<sup>271</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.151.

<sup>272</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.862.

<sup>273</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.429.

<sup>274</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.862; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, s.639.

<sup>275</sup> Dirikkan, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti", s.244.

### 2.6.3. Markanın Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması

SMK m.9/1 hükmünde belirtildiği gibi markanın kullanılma zorunluluğunun yerine getirilmesi için markanın kural olarak marka sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir.<sup>276</sup> Ancak kanun koyucu, SMK m.9/3 hükmüyle söz konusu kurala istisna getirerek markanın, marka sahibinin izniyle kullanılmasının markanın kullanılması olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Söz konusu hüküm, mülga 556 sayılı KHK’de markayı kullanma sayılan halleri düzenleyen m.14/2 hükmünün “c” bendi olarak yer almaktayken, SMK’de kullanma sayılan halleri düzenleyen m.9/2 hükmünün ayrı bir bendi olarak değil; SMK m.9/3 hükmü olarak düzenlenmiştir.<sup>277</sup> Hükümün gerekçesinde bu farklılığa ilişkin bir değerlendirme yer almamaktadır. Ancak hükmün mehzazı, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m.16<sup>278</sup> hükmündeki düzenleme de benzer şekilde olduğundan kanun koyucunun tercihinin yerinde olduğu düşünülmektedir.

Hükümde kullanımın izne dayanması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.<sup>279</sup> Bu itibarla üçüncü kişi tarafından marka sahibinin iradesi dışında gerçekleşen kullanıma, marka sahibi tarafından sonradan icazet verilse dahi, bu durum kullanma zorunluluğunun yerine getirilmiş olduğu şeklinde değerlendirilmeyecektir.<sup>280</sup>

SMK m.9/3 kapsamında verilecek iznin, hukuken geçerli olması<sup>281</sup> koşuluyla lisans sözleşmesi gibi belirli bir sözleşmeyle gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.<sup>282</sup>

---

<sup>276</sup> Özkök, *Tanımlı Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s.140.

<sup>277</sup> Meran, *Marka Hakları ve Korunması*, s.398

<sup>278</sup> Anılan hüküm için Bkz., (Çevrimiçi), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L2436&from=EN>, 3 Haziran2017.

<sup>279</sup> Oral, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s.855; Sert, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, s.64.

<sup>280</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.152.

<sup>281</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.258; Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.60.

<sup>282</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:I, s.641.

Örneğin, holding yapılanmasında olduğu gibi çatı şirketin sahip olduğu bir markanın herhangi bir lisans sözleşmesi olmaksızın gruba dâhil şirketlerden biri tarafından kullanılması halinde markanın sahibi olan çatı şirket bakımından markayı kullanma zorunluluğu yerine getirilmiş olacaktır.<sup>283</sup>

## 2.7. MARKANIN KULLANILMAMASININ HAKLI SEBEBE DAYANMASI

Markanın kullanılmasına ilişkin yukarıda yer alan tüm düzenlemelerin ve açıklamaların ortak istisnası markanın kullanılmamasının haklı bir nedene dayanmasıdır. Mülga 556 sayılı KHK m.14/1 hükmünde olduğu gibi, SMK m.9/1 hükmünde de haklı bir sebebin varlığı halinde markanın kullanılma zorunluluğunun bulunmadığı düzenlenmiştir.

Markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebep markanın tescil anından itibaren var olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir.<sup>284</sup> Haklı sebebin, tescil anında var olması durumunda, kullanma zorunluluğu haklı sebebin ortadan kalktığı anda başlayacaktır.<sup>285</sup> Haklı sebep ne zaman ortadan kalkarsa beş yıllık süre o andan itibaren başlayacaktır. Markanın tescil anında var olmamakla birlikte sonradan ortaya çıkan bir haklı sebebin varlığı halinde beş yıllık hoşgörü süresi kesilmeyecek ancak duracaktır. Bu bağlamda haklı sebebin başladığı ana kadar geçen süre ile haklı sebep ortadan kalktıktan sonra geçen sürenin toplamı beş yıla ulaşırsa ve marka bu zaman diliminde kullanılmazsa markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmediği sonucuna varılacaktır.<sup>286</sup>

SMK m.9/1 hükmü bağlamında tespit edilmesi gereken husus nelerin haklı sebep oluşturacağıdır. Kanun koyucu, nelerin haklı sebep olabileceğini belirtmek

---

<sup>283</sup> Örnak için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.865.

<sup>284</sup> Bozgeyik, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmamaya Bağlı Sonuçlar”, s.473.

<sup>285</sup> Alhas, Dernekoğlu, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, s.25.

<sup>286</sup> Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s.208; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.148;

yerine, “haklı sebep” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.<sup>287</sup> Kanaatimizce bu yöntem isabetlidir. Zira haklı sebebin, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekliliği, haklı sebep oluşturan nedenlerin sınırlandırılmasının mümkün olmaması gibi unsurlar nelerin haklı sebep olduğunun tek tek belirtilmesini imkânsız kılmaktadır. Ancak, TRIPS m.19/1 hükmünde,<sup>288</sup> sınırlı sayıda olmamak üzere “Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi” durumlar markanın kullanılmamasının haklı gerekçesi olarak belirtilmiş ve devamında her uyuşmazlığa uygulanabilecek nitelikte olan “markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar” şeklindeki ölçüt pozitif hukuki dayanağa kavuşturulmuştur.<sup>289</sup>

TRIPS m.19 hükmünde belirtilen “marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar” kıstası nelerin haklı sebep olduğunun belirlenmesinde yol gösterici niteliktedir.<sup>290</sup> Bu bağlamda marka sahibinin öngöremeyeceği, öngörse dahi gerçekleşmesine engel olamayacağı fiilî veya hukuki sebeplerin tamamı, markanın kullanılma zorunluluğunun istisnasını oluşturmaktadır.<sup>291</sup> Bu bağlamda ambargo, ekonomik kriz,<sup>292</sup> doğal afetler, savaş hali, piyasaya müdahale edilmesine ilişkin idari işlemler, mevzuattaki değişiklikler, hammadde temininde yaşanan sıkıntılar,<sup>293</sup> markanın kullanıldığı ürünlerin piyasaya sürülmesi için gerekli idari işlemlerin

---

<sup>287</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.867.

<sup>288</sup> TRIPS’in Türkçe tercümesi için Bkz., (Çevrimiçi), <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0,03.06.2017>.

<sup>289</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.867.

<sup>290</sup> Kargın, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, s.44;

<sup>291</sup> Oral, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s.856; Kaya, *Marka Hukuku*, s.202.

<sup>292</sup> Karahan v.d., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s.202;

<sup>293</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.148; Şanal, *Markalarda Hükümsüzlük Davaları: İctihatlı – Açıklamalı*, s.177; Öztürk, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük”, s.799.

marka sahibinden kaynaklanmayan nedenlerle uzun sürmesi<sup>294</sup> markanın kullanılmasının haklı sebebi olarak belirtilebilir. Bununla birlikte; marka sahibinin iflasına karar verilmesi ya da marka sahibinin konkordato talebinin kabul edilmesinin tek başına markayı kullanma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığına ilişkin kararlarında Yargıtay, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*Bu durumda davalı şirketin iflas etmesi markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden oluşturmadığından, davanın esasına girilerek gerekli araştırma ve inceleme yapılarak hâsıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir.*<sup>295</sup>

*... davalının ekonomik sıkıntı nedeniyle konkordato ilan edip üretime ara vermesinin ve markasının haczedilmesinin 556 sayılı KHK'nın 14 üncü maddesi gereğince haklı bir neden olarak kabul edilemeyeceği, davanın açıldığı tarihten geriye doğru beş yıl süre ile markanın kullanıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.*<sup>296</sup>

Uygulamada sık karşılaşılan durumlardan biri de tütün ve alkol ürünleri başta olmak üzere, sağlığa zararlı ürünler bakımından getirilen kısıtlamalar nedeniyle markaların kullanılmamasıdır.<sup>297</sup> Bu bağlamda, 07.01.2011 tarihli ve 27808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile alkol ve tütün ürünleri üreten ve satan teşebbüslerin reklam faaliyetleri mevzuatla neredeyse tamamen kısıtlanmışken, söz konusu teşebbüslerin markayı kullanma zorunluluğu değerlendirilirken reklam faaliyetlerinin bir ölçüt olarak alınmaması gerekecektir. Zira reklam faaliyetinde bulunulamaması haklı bir nedene dayanmaktadır.

---

<sup>294</sup> Bilgili, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s.33; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s.460.

<sup>295</sup> **Yarg. 11. HD**, 09.01.2001 tarihli ve E.2001/844, K.2001/3429 sayılı karar. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.868.

<sup>296</sup> **Yarg. 11. HD**, 24.11.2008 tarihli ve E.2007/10093, K.2013/13302 sayılı karar. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.869.

<sup>297</sup> İlgili mevzuat için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.tapdk.gov.tr/tr/mevzuat/yonetmelikler.aspx>, (3 Haziran 2017)

Özetle, markayı kullanma zorunluluğu altında bulunan marka sahibinin gerçekleşmesini öngöremeyeceği, öngörse bile gerçekleşmesine engel olamayacağı, kendi iradesi dışında gerçekleşen, markanın işlevlerine uygun olarak kullanılmasına engel olacak nitelikte toplumsal ya da bireysel düzeydeki olaylar, markanın kullanma zorunluluğunu askıya alacak haklı sebepler olarak kabul edilmektedir.<sup>298</sup>



### **BÖLÜM III**

#### **MARKAYI KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI**

---

<sup>298</sup> Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, s.48.

### 3.1. KULLANILMAYAN MARKALARIN İDARİ İPTALİ

#### 3.1.1. İdari İptal Müessesesi

Marka hukuku bağlamında idari iptal; tescilli markanın ve bu markanın sağladığı hakların, belirli durumlarda yetkili idari makamlarca ileriye etkili olacak şekilde tescilin sona erdirilmesidir. Organik açıdan idari nitelikteki bu işlem,<sup>299</sup> maddi açıdan ise iddia, tespit ve müeyyide aşamalarını içerdiği için esasında idare tarafından tesis edilen yargısal nitelikte bir işlemdir.<sup>300</sup>

İdari iptal müessesesinin Türk hukukuna kazandırılmasındaki en büyük amaç, SMK m.26 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği gibi<sup>301</sup> 2015/2436 AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'ne uyum sağlamaktır. Söz konusu Direktif'in m.45 hükmünde AB üyesi ülkeler için idari iptal ve hükümsüzlük süreçlerinin tescil ofislerinde gerçekleştirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Ancak Direktif m.54 hükmüne göre bu zorunluluğun başlangıç tarihi 14.01.2023'tür.<sup>302</sup>

#### 3.1.1.1. İdari İşlemlerle Bir Mülkiyet Hakkı Olan Markanın Sona Erdirilip Erdirilemeyeceği Tartışması

SMK'nin hazırlık sürecinde sıklıkla tartışılan ve bu noktada akıllara gelebileceğini düşündüğümüz konularda biri de idari işlemlerle, bir mülkiyet hakkı olan<sup>303</sup> markanın sona erdirilip erdirilemeyeceğidir. Mülga 556 sayılı KHK'nin

<sup>299</sup> Ergun Özbudun; *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005, s.174.

<sup>300</sup> Kemal Gözler; "Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri", *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm>, 6 Haziran 2017.

<sup>301</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 6 Haziran 2017.

<sup>302</sup> Önder Erol Ünsal, "İdari İptal Müessesesi – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik", (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/08/idari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>, 6 Haziran 2017.



yürürlükte olduğu dönemde, o zamanki adıyla Türk Patent Enstitüsünün, hukuka aykırı dahi olsa tescilli bir marka hakkını sona erdiremeyeceği kabul edilmekteydi.<sup>304</sup> Yargıtay da vermiş olduğu ve bir örneğinin<sup>305</sup> ilgili kısımları aşağıda yer alan kararlarıyla TPE'nin tescilli bir markayı sona erdiremeyeceğini ifade etmekteydi:

*556 sayılı KHK. nin 39. maddesi, başvurunun eksiksiz yapılması, itiraz yapılmaması veya yapıp da kesin olarak reddi halinde başvurunun tescil edilerek sicile kaydedileceğini ve başvuru sahibine "Marka Tescil Belgesi" verileceğini öngörmüştür. Davalı TPE'de davacıya istemi kabul ettiğini belirterek 30.7.1997 tarihinde marka tescil belgelerini vermiş olmakla 556 sayılı kanun 29 ile 39 maddelerinde öngörülen tescil işlemleri davacıların istemi doğrultusunda sona ermiştir.*

***Türk Patent Enstitüsü bundan sonra tescil edilmiş bir marka statüsünü kazanmış olan markalar üzerinde yeniden inceleme yaparak o markanın hukukunu ihlal edecek şekilde karar alamaz. Dairemizin konuya ilişkin 3.6.1999 gün ve 1999/2118-4802 sayılı kararında da değildiği gibi; bu şekilde kesinleşmiş ve tescil yapılmış bir markanın her ne sebep olursa olsun mevcut yasal düzenlemeye göre, tescili yapan kuruluşca re'sen iptali ve terkinini mümkün olamaz. Nitekim doktrinde de bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır. ( Bkz. Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hukuku C.II, Ankara 1998 sh.166 vd ) Davalı TPE nin kendi kuruluşu ve uyguladığı 556 sayılı KHK nin yürürlüğünden çok önceki idari düzenleme tarzına dayanarak Danıştay'ın re'sen terkinine imkan tanıyan idari yargı çerçevesinde geçerli olabilecek olan ve o dahi idari dava açma süresi ile sınırlı olarak idareye kendiliğinden işbu iptal yetkisi tanıyan 20.2.1973 gün ve 1971/2335-1973/446 sayılı kararına dayanmış olması Enstitü'nün bu işlemine geçerlilik tanınması sonucunu doğurmaz.***

556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde, yukarıda yer alan kararda da açıkça ifade edildiği gibi, tescil edilmiş bir markanın, her ne sebeple olursa olsun, sınai mülkiyet alanına ilişkin en yetkili Kurum olan TPE tarafından dahi bir idari işlemle sona erdirilmesi mümkün değildi ve bu durum mevcut yasal düzenlemelerin TPE'ye böyle bir yetki vermemiş olmasından kaynaklanıyordu.

Anayasa m.13 hükmüne göre; temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın

---

<sup>303</sup> Bkz. yuk., "1.4. MARKANIN ÖZELLİKLERİ", s.14.

<sup>304</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.117; Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.166.

<sup>305</sup> **Yarg. 11. HD**, 10.02.2000 tarihli ve E.2000/226, K.2000/1196 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 6 Haziran 2017.

sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı, m.35 hükmünde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.<sup>306</sup> SMK m.26/1 hükmünde yer alan “Aşağıdaki hallerde talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir” ifadeleriyle Türk Patent ve Marka Kurumuna, SMK m.26 hükmünde belirtilen sınırlı hallerde tescilli bir marka hakkını sona erdirme yetkisi verilmiştir. Bu şekilde TÜRKPATENT’in tescilli markayı iptal yetkisi, kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Markanın, kullanılmaması nedeniyle sona erdirilmesi, 556 sayılı KHK döneminde de mahkemeler tarafından kullanılan bir yetki olduğu için, mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin hakkın özüne dokunmama, kamu yararı amacı gibi diğer unsurların tartışılmasına gerek yoktur. Zira markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüz kılınmasına ilişkin 556 sayılı KHK’nin ilgili hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinde dahi gerekçeli kararlarda,<sup>307</sup> hakkın özüne dokunmama, kamu yararı amacı gibi şartlara değil mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenemeyeceğine değinilmiştir. Bir başka ifadeyle markanın, kullanılmaması sebebiyle iptal edilmesinde, mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kanuni dayanağın bulunması dışındaki diğer unsurların varlığı kabul edilmektedir.

Türk hukukunda, idarenin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak gerçekleştirmiş olduğu yargısal nitelikte başka işlemler de mevcuttur. Örneğin; bir üniversite öğrencisine, disiplin soruşturması sonucunda okuldan uzaklaştırma cezası verilmesi halinde idarenin, bir temel hak olan, eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin gerçekleştirmiş olduğu, yargısal nitelikte bir idari işlem söz konusudur.<sup>308</sup>

Son olarak, Anayasa m.125 hükmü, SMK m.156/2, 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı Kanun m.15/C hükmü uyarınca TÜRKPATENT’in markanın iptaline ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı dava açılabilmektedir. Bu sayede yargısal

<sup>306</sup> Özbudun; *Türk Anayasa Hukuku*, s.99.

<sup>307</sup> **AYM**, 09.04.2014 tarihli ve E.2013/147, K.2014/75 sayılı; 14.12.2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı kararlar. Kararlar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 6 Haziran 2017.

<sup>308</sup> Örnek için Bkz., Kemal Gözler; “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm>, 6 Haziran 2017.

nitelikteki bir idari işlem olan iptal kararının yargısal denetimi de sağlanmış olacağından TÜRKPATENT'in markaların iptaline ilişkin karar vermesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

### 3.1.1.2. “İptal” Kavramının Hukuki Niteliği ve Bu Kavramın Kullanılmasının Yerindeligi

Markanın sahibinin iradesi dışında bir yaptırım olarak sona erdirilmesinde, “iptal” ve “hükümsüzlük” olmak üzere iki kavram kullanılmaktadır. “İptal”, sonradan ortaya çıkan bir nedenle markanın ileriye etkili olacak şekilde sonlandırılmasını, “hükümsüzlük” ise marka başvurusunun yapıldığı andan itibaren var olan nedenlere dayalı olarak, markanın geçmişe etkili olacak şekilde sonlandırılmasını ifade etmektedir.<sup>309</sup>

Mülga 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin olarak; 556 sayılı KHK m.14 hükmünde kullanma zorunluluğuna aykırı hareket edilmesi halinde markanın “iptal” edileceği, 556 sayılı KHK m.42/1,c hükmünde ise m.14 hükmüne aykırılık halinde yaptırımın “hükümsüzlük” olacağı düzenlenmekteydi. Hükümsüzlüğün etkisinin düzenlendiği 556 sayılı KHK m.44 hükmünde ise hükümsüzlüğün geçmişe dönük etkilerinin istisnaları belirtilmekle birlikte, niteliği itibariyle “iptal” olarak adlandırılması gereken durumlara ilişkin bir istisna yer almamaktaydı. Norm koyucunun bu dikkatsizliği, markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüz kılınması (iptal edilmesi) halinde kararın etkilerinin hangi andan itibaren başlayacağı konusunda uygulamada tartışmalara neden olmaktaydı.<sup>310</sup> Bu tartışmanın zirveye ulaştığı nokta ise şüphesiz 556 sayılı KHK'nin m.42/1,c hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararıdır.<sup>311</sup> Anılan kararda ilgili normu, somut norm

<sup>309</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.847; Arslan Kaya, “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, 2007, s.240.

<sup>310</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.955; Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s.96.

<sup>311</sup> **AYM**, 09.04.2014 tarihli ve E.2013/147, K.2014/75 sayılı; Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 6 Haziran 2017.

denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götüren İstanbul 4. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin talebinde konuya ilişkin şu ifadeler yer almaktadır:

*Mahkememizin 2013/209 Esas sayılı dosyasının yargılama sırasında, somut olayda uygulama yeri bulunduğu düşünülen 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu düşünüülerek Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz yoluyla Yüksek Mahkemenize iptal başvurusunun yapılması gerekmiştir.*

*... bozma kararında kullanmama nedenine bağlı hükümsüzlük hali, "geçmişe etkili olarak" sonuç doğurduğundan hareketle davacının 99/22697 no'lu markasının "geçmişe etkili olacak şekilde" hükümsüz olacağı kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu kabulü 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde iptal yaptırımı ile düzenlenen "kullanmama" halinin, KHK mn 42/1-c maddesinde bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmesi ve KHK'nın 44. maddesi gereğince "hükümsüzlük kararının geçmişe etkili sonuç doğurması"na dayalıdır. Yüksek Mahkeme'nin bozma ilamına uyulması ve davacının 99/22697 no'lu markasının geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması durumunda davacı "önceki marka sahibi" konumundan, "sonraki marka sahibi" konumuna düşeceğinden, esasen hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade etmesi gereken yaptırım bundan çok daha geriye ve başvuru tarihine kadar geri gidebileceğinden, davacının özünde bir mülkiyet hakkı olan marka hakkı geçmişe etkili olacak şekilde ihlal edileceğinden, 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesi somut olayda uygulama yeri bulunan bir yasa hükmü olup bu nedenle itiraz yoluyla başvuruda, iptali istenen yasa hükmünün somut olayda uygulanma ihtimali bulunması gerektiğine dair şekli şartın gerçekleştiği düşünülmüştür. ...*

*... 556 sayılı KHK'nın, "Hükümsüzlüğün Etkisi" başlıklı 44/1 maddesi gereğince "Markanın Hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde kararın sonuçları geçmişe etkilidir." Maddenin 2. fıkrasında geçmişe yönelik etkinin istisnaları arasında kullanmama nedeniyle hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda kararın aslında 5 yıllık sürenin dolmasından itibaren hüküm ifade edeceği hususu yer almamaktadır. Oysa kullanmama nedeniyle hükümsüzlük hali sonradan ortaya çıkan bir "iptal" hali olduğu için, kullanmama nedeniyle verilecek karar marka tescil başvuru anına kadar değil, marka tescilinden sonra 5 yıllık sürenin geçmesinden itibaren ve nihayet dava tarihine kadar geriye gidebilmelidir. Buna karşılık 556 sayılı KHK'da "kullanmama" hali, Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Topluluk Marka Tüzüğünden farklı olarak bir "iptal" sebebi değil, bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmiş ve KHK'nın 14. maddesinde isabetli bir şekilde kullanılmayan markanın "iptal" edileceği yazılı iken, 42. maddede bu durum diğer "hükümsüzlük" sebepleri arasında sayılarak, "hükümsüzlük" yaptırımına tabi tutulmuştur. ...*

***Marka hukukunda "hükümsüzlük" halleri "sonradan ortaya çıkan haller" olmayıp, "markanın tescil başvurusu anında mevcut olan" hallerdir. Bu nedenle, başlangıçta mevcut olan bu sebeplerden dolayı hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması ve tescil başvuru anından itibaren hüküm ifade etmesi doğrudur. Buna karşılık aslında bir "iptal"***

*sebebi olan "kullanmama" hali başlangıçta mevcut bir hal olmayıp, 5 yıllık "kullanmama" süresinin sonunda ortaya çıkan bir "iptal" sebebidir. Bu nedendir ki, kullanmama nedeniyle markanın iptal edilmesi durumunda, bu kararın etkisi, tescil başvuru anına kadar geri gitmeyecek, 5 yıllık sürenin bitmesinden ve hükümden sonra hukuki sonuç doğuracaktır. Buna rağmen özünde bir "iptal" sebebi olan "kullanmama" halinin, yaptırımının "iptal" biçiminde değil, KHK'nın 44/1-c maddesinde yazılı olduğu üzere bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmesi durumunda, verilecek "hükümsüzlük" kararı marka tescil başvurusu anına kadar geriye etkili olabileceğinden, kullanılmadığı için hükümsüzlüğüne karar verilen marka, karıştırma ihtimali incelemesi sırasında hiç dikkate alınmayacak adeta yok sayılacaktır. ...*

*... Nihayet 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesi gereğince, kullanılmayan marka geçmişe etkili olacak biçimde hükümsüz kabul edildiğinden, marka sahibinin mülkiyet hakkına sınırlama getirilmekte olup, özünde bir "mülkiyet hakkı" olan "marka hakkı" ancak yasa ile sınırlanabilecek iken, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 91. maddesine aykırı şekilde Kanun Hükmünde Kararname ile Marka Hakkının sınırlanması Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olup, bu nedenle dahi anılan KHK'nın 42/1-c maddesinin iptali gereklidir. ...*

Kararda da ifade edildiği gibi, marka tescil edildikten sonra ortaya çıkan bir durum olan markanın kullanılmaması, markanın tescilinin hukuka uygun olarak gerçekleştirildiği ve devam ettiği döneme sirayet edecek nitelikte bir yaptırıma konu olmamalıdır. Bu nedenle markanın kullanım zorunluluğunun yaptırımı hükümsüzlük değil iptaldir.<sup>312</sup> Türkiye'nin taraf olduğu TRIPS'te, mehz 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nde de markanın kullanılma zorunluluğuna aykırı davranışın yaptırımının "iptal" olduğu belirtilmektedir.<sup>313</sup> Bu itibarla SMK m.26 hükmünde SMK m.9 hükmü bağlamında markanın kullanılmamasına bağlanan yaptırımın "iptal" olarak belirlenmesi yerinde bir tercihtir.

### **3.1.1.3. "İptal" İncelemesinde Uygulanacak Usul**

---

<sup>312</sup> Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:1, s.651.

<sup>313</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.473.

SMK m.26 hükmünde, TÜRKPATENT'e belli durumlarda iptal yetkisinin tanınmasının yanında, bu iptal incelemesinin hangi usule göre gerçekleştirileceği de hüküm altına alınmıştır.

İptal incelemesinin usulüne ilişkin karşımıza çıkan ilk hüküm, SMK m.26/1 hükmüdür. Anılan hükme göre; markanın iptaline karar verilebilmesi için, bu yönde bir talebin bulunması zorunludur. Bu durum, mülga 556 sayılı KHK'de açıkça ifade edilmemesine rağmen, hükümsüzlük talebinin kimler tarafından yapılabileceğine ilişkin 556 sayılı KHK m.43 hükmü, hükümsüzlük kararının, talep üzerine verilebileceğini de zımnen içermekteydi.<sup>314</sup> Ancak talebe ilişkin açık bir düzenleme olmasa da bu bir eksiklik olarak değerlendirilemezdi. Zira hükümsüzlük, bir hukuk davasıdır ve hukuk davasında, "*tasarruf ilkesinin*" bir sonucu olarak yargılamanın başlaması, talebe bağlıdır.<sup>315</sup>

İdari iptal incelemesinin usulüne ilişkin ikinci hüküm SMK m.26/2 hükmüdür. Anılan hükme göre; konuya ilişkin ilgisini ispat edebilen her "*ilgili*", markanın iptalini talep edebilecektir. Mülga 556 sayılı KHK m.43 hükmüne göre; zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları ve ilgili resmî makamlar, markanın iptalini talep edebilmekteydi.<sup>316</sup> Doktrinde<sup>317</sup> ve yargı kararlarında<sup>318</sup> zarar gören kişinin, haksız fiil veya sözleşme hukuku bağlamında zarar gören kişi değil, tescil edilmemesi gereken bir markanın tescil edilmiş olmasından ya da başlangıçta hukuka uygun olan bir tescilin devam etmemesi gerektiği halde varlığını sürdürmesi nedeniyle menfaatleri zarar gören kişiler olarak algılanması gerektiği ifade edilmekteydi. Cumhuriyet savcıları ile ilgili resmî makamların hükümsüzlük davası

---

<sup>314</sup> Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, s.243.

<sup>315</sup> Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özeker, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. Bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s.356.

<sup>316</sup> Sami Karahan v.d., *Marka Hukuku Mevzuatı: İçtihatlı – Notlu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.78.

<sup>317</sup> Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, s.474; Yasaman v.d., Hamdi Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.897.

<sup>318</sup> **YHGK**, 19.10.2011 tarihli ve E.2011/11-529, K.2011/643 sayılı karar. Karar için Bkz., Karahan v.d., *Marka Hukuku Mevzuatı: İçtihatlı – Notlu*, s.79.

açabilmesi için; tescilli markanın, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olması, dini değerleri veya sembolleri içermesi gibi, kamunun genelini ilgilendiren nedenlerle marka olarak tescil edilmemesi gereken işaretlerin tescil edilmiş olması gerektiği değerlendirilmekteydi.<sup>319</sup> 556 sayılı KHK m.43 hükmünde belirtilen resmî markalara TPE'nin de dâhil olduğu kabul edilmekteydi.<sup>320</sup> Zira TPE hatalı olarak tescil ettiği markanın re'sen terkinini gerçekleştiremediği için, bu işlemi dava açma yoluyla gerçekleştirebilmekteydi. Örneğin; Cumhurbaşkanlığı Fosu'nun esaslı unsur olduğu bir ticari markanın hükümsüzlüğü talebiyle TPE tarafından açılan ve davacı vekili olarak yer aldığımız dava sonucunda, söz konusu marka hükümsüz kılınmıştır.

321

SMK m.26/2 hükmüyle, markanın tescilden sonra oluşan ve markanın iptalini gerektiren koşulların kendisini ilgilendirdiğine ilişkin tutarlı, makul ve gerçekçi gerekçeleri olan gerçek ve tüzel kişiler ile Cumhuriyet savcılıkları da dâhil resmî makamlar, TÜRKPATENT'ten markanın iptaline karar verilmesini talep edebilecektir. Burada üzerinde durulması gereken konu ise TÜRKPATENT'in markanın iptaline ilişkin ilgisini ortaya koyabilmesi halinde iptal talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Kanaatimizce TÜRKPATENT'in artık iptal talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Zira böylesi bir durumda, iddiada bulunan merci ile karar merci aynı kişiden oluşacak ve TÜRKPATENT'in markayı re'sen terkin edebilmesi gibi kanuni dayanağı olmayan ve mülkiyet hakkını kısıtlayan bir yetkinin fiilen kullanılması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda TÜRKPATENT'in hükümsüzlük davaları bakımından davacı olabilmesi hâlâ mümkünken, SMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte markanın iptalini gerektiren durumlarda iptal talebinde bulunabilme hakkı ortadan kalkmıştır.

SMK m.26/3 hükmüne göre; iptal talepleri talep tarihinde Sicil'de marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya bunların hukuki haleflerine karşı ileri

---

<sup>319</sup> Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s.266.

<sup>320</sup> **Yarg. 11. HD**, 28.01.2008 tarihli ve E.2006/13752, K.2008/641 sayılı karar. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.934.

<sup>321</sup> **Bakırköy 1. FSHM**, 02.06.2015 tarihli ve E.2015/67, K.2015/101 sayılı karar.

sürülebilecek, SMK m.26/6 hükmüne göre; iptal incelemesi devam ederken hak sahibinin değişmesi durumunda ise Sicil’de hak sahibi görünen yeni kişiye karşı işlemlere devam edilecektir. 556 sayılı KHK’de hükümsüzlük davasının kime karşı açılacağına ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte doktrinde<sup>322</sup> ve yargı kararlarında,<sup>323</sup> davanın Sicil’de malik olarak görünen kişiye ve onun hukuki haleflerine karşı açılacağı, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu kararlarının iptali istemiyle birlikte açılacak davalar hariç olmak üzere, hükümsüzlük davalarında TPE’nin taraf olarak gösterilemeyeceği belirtilmekteydi. SMK m.26/3 ve SMK m.26/6 ile yargı kararlarında yer alan ve doktrindeki görüşler pozitif hukuki dayanağa kavuşturulmuştur. Markanın iptalini gerektirir hallerle birlikte YİDK kararının iptalinin de istenmesi, hem talebi inceleyecek merciin TÜRKPATENT olması ve TÜRKPATENT’in kendi vermiş olduğu nihai kararların hukuka uygunluğunu incelemesinin mümkün olmaması hem de YİDK kararlarına karşı iki aylık dava açma süresi içinde söz konusu iptal nedenlerinin oluşmasının fiilen mümkün olmaması nedeniyle, iptal talebinde TÜRKPATENT’e husumet yöneltilmesi mümkün değildir.

İptal incelemesinin usulüne ilişkin son düzenleme ise SMK m.26/7 hükmüdür. Anılan hükme göre; iptal talepleri iptali istenen marka sahibine iletilecek ve marka sahibi talebe ilişkin cevaplarını ve delillerini bir ay içinde sunacaktır. Ancak marka sahibine söz konusu bir aylık cevap süresi içinde talepte bulunması halinde bir aya kadar ek süre verilecektir. Hükmün lafzından ek süre verilmesi konusunda Kurum’un takdir yetkisinin bulunmadığı, ancak üst sınırı bir ay olan sürenin miktarını belirleme noktasında takdir yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde bu düzenlemenin hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğu ifade edilmiştir.<sup>324</sup> Kurum’un gerekli görmesi halinde taraflardan ek bilgi ve

---

<sup>322</sup> Arkan, *Marka Hukuku*, C:II, s.167; Kaya, *Marka Hukuku*, s.335; Yasaman v.d., *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, C:II, s.897; Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.935.

<sup>323</sup> **YHGK**, 09.02.2011 tarihli ve E.2010/11-689, K.2011/46 sayılı; **Yarg. 11. HD**, 06.03.2012 tarihli ve E.2010/3497, K.2012/3268 sayılı kararlar. Kararlar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.935.

<sup>324</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 6 Haziran 2017.



belge isteyebilmesi mümkündür. Kurum, iptal incelemesini dosya üzerinden yaparak karar verecektir.

#### 3.1.1.4. İptal Kararının Etkisi

Markanın kullanılması zorunluluğuna aykırılık halinde markanın iptali ile 556 sayılı KHK döneminde markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüz kılınmasına ilişkin düzenlemeler; beş yıllık hoşgörü süresinin dolmasıyla talep arasında gerçekleşen ciddi kullanımların dikkate alınacağı,<sup>325</sup> ancak talepten önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanımların dikkate alınmayacağı,<sup>326</sup> markanın tescilli olduğu malların ve hizmetlerin bir kısmında kullanılmış olması halinde yalnız kullanılmayan mallar veya hizmetler bakımından iptale karar verilebileceği<sup>327</sup> gibi hususlarda benzerlik göstermektedir. Ancak, 556 sayılı KHK’de yer almamakla birlikte tartışmasız olan<sup>328</sup> marka örneğini değiştirecek şekilde iptal kararı verilemeyeceğine ilişkin fiilî durum, SMK m.26/5 hükmü ile pozitif hukuki dayanağa kavuşturulmuştur. Ayrıca 556 sayılı KHK’de iptal müessesesi olmadığı için doğal olarak iptal kararlarını etkisine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktaydı.

SMK m.27/2 hükmünde; markanın iptaline ilişkin kararların, iptal talebinin Kurum’a sunulduğu tarihten itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme iptal müessesesinin hukuki niteliğine uygundur.<sup>329</sup> Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması belli durumlarda hakkaniyete ve hukuki öngörülebilirliğe aykırılık oluşturacağından kuralın istisnaları da düzenlenmiştir. Bu bağlamda iptal hallerinin iptal talebinden daha önceki bir tarihte doğmuş olması ve talepte bulunulması

---

<sup>325</sup> Bkz. yuk., “2.4.3. Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması”, s.40.

<sup>326</sup> Bkz. yuk., “2.4.6.1. Markanın, Kullanılmama Nedeniyle İptali Bakımından Hoşgörü Süresi”, s.52.

<sup>327</sup> Bkz. yuk., “2.4.3. Markanın, Kapsamında Bulunan Mallar ve Hizmetler İçin Kullanılması”, s.40.

<sup>328</sup> **Yarg. 11. HD**, 18.02.2008 tarihli ve E.2006/12824, K.2008/1826 sayılı karar. Karar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.911.

<sup>329</sup> Bkz. yuk., “3.1.1.2. “İptal” Kavramının Hukuki Niteliği ve Bu Kavramın Kullanılmasının Yerindeligi”, s.78.

halinde, iptal kararı geriye etkili olacak şekilde, iptal halinin doğduğu tarihten itibaren sonuç doğuracaktır. Ancak SMK m.27/3 hükmüne göre; iptal kararının geriye dönük etkisi; karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davalarda verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeleri etkilemeyecektir. Bununla birlikte hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, geçerli sayılan söz konusu sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedellerin kısmen veya tamamen iadesi istenebilecektir.

SMK m.27/7 hükmünde; markanın terkin işleminin iptal kararının kesinleşmesinden sonra gerçekleştirileceği ve bu durumun Marka Bülteni'nde yayımlanacağı ifade edilmiştir. Bu noktada akıllara gelebilecek soru iptal kararının ne zaman kesinleşeceği'dir. 5000 sayılı Kanun m.15/C/1 hükmünde; Kurum'un daireleri tarafından alınan kararlara karşı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı nezdinde itirazda bulunulabileceği, 5000 sayılı Kanun m.15/C/3 hükmünde ise Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi tarafından verilen kararların Kurum'un nihai kararları olduğu belirtilmiştir. İptal taleplerinin TÜRKPATENT'in hangi birimi tarafından inceleneceği henüz belli değildir. İncelemenin YİDD dışında başka bir daire tarafından yapılacak olması halinde, bu karara itiraz edilmeksizin iki aylık itiraz süresinin dolduğu tarihte, itiraz edildiği takdirde YİDD'nin karar tarihinde, incelemenin doğrudan YİDD tarafından yapılması halinde ise YİDD'nin karar tarihinde iptal kararı kesinleşmiş olacaktır. Kanaatimizce iptal konusunda yetkili merci TÜRKPATENT olduğu için iptal kararı Kurum'un konuya ilişkin vereceği son kararla kesinleşir. Bu kararlara karşı yargı yolunun açık olması kesinleşme durumunu etkilemeyecektir. Aksi bir görüşün benimsenmesi halinde, bir başka ifadeyle iptal kararına karşı kanun yoluna başvurulmazsa kanun yoluna başvurma tarihinin sonunda, kanun yoluna başvurulursa yargı kararının kesinleştiği tarihte iptal kararının kesinleşeceğinin ileri sürülmesi halinde, idari iptal müessesesinin herhangi bir pratik faydası ve önemi kalmayacaktır. Bu durumda iptali gereken bir markanın mevcut olması halinde ilgililerin uzun, masraflı ve yıpratıcı yargılama süreciyle uğraşmaksızın markanın iptalini sağlaması amacına yönelik düzenleme, tam tersi bir sonuç doğurarak, sadece iptal sürecini

uzatmış olacaktır. Zira bu durumda iptal yetkisi adeta mahkemeler tarafından kullanılmış olacaktır.

### 3.1.2. İptal Yetkisinin Mahkemeler Tarafından Kullanılması

SMK m.26 hükmünde TÜRKPATENT'e iptal yetkisi verilmekle birlikte, SMK m.192/1,a hükmü ile anılan maddenin yürürlüğü, Kanun'un Resmi Gazete'de yayım tarihinden itibaren yedi yıl ertelenmiştir. Bir başka ifadeyle anılan hüküm 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu düzenlemenin amacı, her ne kadar madde gerekçesinde yazmasa da Kurum'un yeterli teknik altyapıyı oluşturması, idari yapılanmayı tesis etmesi ve yeterli sayıda eğitimli personel yetiştirmesi için Kurum'a hazırlık süresi tanımaktır. Hükümün mehzını oluşturan 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m.54 hükmü de aynı gerekçeyle idari iptal müessesesi oluşturma yükümlülüğü bakımından son tarihi 14.01.2023 olarak belirlemiştir.<sup>330</sup>

Kanun koyucu, idari iptal müessesesi yürürlüğe girene kadar herhangi bir hukuki boşluk oluşmaması için SMK Geçici Madde 4 hükmüyle; m.26 hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisinin, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacağını, m.26 hükmü yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davalarının mahkemeler tarafından sonuçlandırılacağını ve mahkemelerin SMK Geçici Madde 4 hükmüne göre vermiş olduğu kararların, kesinleşmesinden sonra mahkemeler tarafından Kuruma re'sen gönderileceğini düzenlemiştir.

Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren SMK'ye ilişkin olarak yüz otuza yakın etkinlik düzenlenmiştir.<sup>331</sup> Bu etkinliklerde iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması konusunda en temel tartışma, SMK Geçici Madde 4 hükmüyle

---

<sup>330</sup> Ünsal, "İdari İptal Müessesesi – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik", (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/08/idari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>, 6 Haziran 2017.

<sup>331</sup> 01.06.2017 tarihi itibarıyla elde edilen veridir, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/allNews/newsDetail?newsId=733>, 6 Haziran 2017.

mahkemelerin iptal yetkisini SMK m.26 hükmünde belirtilen usul ve esaslara göre yürüteceğine ilişkin düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Gerçekten söz konusu hükümde geçen “*usul*” ifadesinin; yargılama usulü mü olduğu, bir başka ifadeyle markanın iptaline ilişkin yargılamada 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı bir usul hükmü mü getirildiği; yoksa hükümde yer alan ifadenin, teknik anlamda yargılama usulüne ilişkin olmayıp dikkat edilmeksizin kullanılan ve iptale ilişkin verilecek kararların niteliğini ifade eden bir kullanım mı olduğu hâlihazırda devam eden bir tartışmadır. Kanaatimizce Kanun’da yer alan “*usul*” ifadesi tartışmaya neden olacak nitelikteyse de kanun koyucunun amacı HMK’den farklı usul hükümleri getirmek değildir. Zira hükmün gerekçesinde de bu yönde bir ifade yer almamakta olup, sadece hukuki boşluk oluşmaması için SMK m.26 hükmü yürürlüğe girene kadar iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılmasına ilişkin geçiş hükmünün öngörüldüğü belirtilmektedir.<sup>332</sup> SMK m.26 hükmü incelendiğinde, usule ilişkin HMK uygulamasından farklılaştığı söylenebilecek tek hüküm, SMK m.26/7 hükmüdür. Anılan hükümle; cevap süresi bir ay olarak belirlenmiş, bir aylık sürede talepte bulunulması halinde sürenin bir aya kadar daha uzatılması bağlı yetki şeklinde belirlenmiş, gerekli görülmesi halinde re’sen ek bilgi ve belgenin istenebileceği ile incelemenin dosya üzerinden yapılarak kararın da dosya üzerinden verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme; HMK’de öngörülen basit ya da yazılı yargılama usullerinden hiçbirine uymamakta, dilekçeler teatisi bakımından basit yargılama usulünün özelliklerine yaklaşmaktayken, cevap süresi bakımından yazılı yargılama usulünü dahi aşan bir süre öngörmektedir. Belirtmiş olduğumuz gibi SMK m.26/7 hükmü münhasıran idari iptale ilişkin bir usul düzenlemesi olup, iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması aşamasında uygulanacak bir usul hükmü değildir. SMK Geçici Madde 4 hükmünde yer alan “*usul ve esaslara göre*” ifadesinin amacı; SMK m.26 hükmünde yer alan iptal hâllerine, iptal talebinde bulunabilecek kişilere, iptal talebinin yöneltileceği kişilere, iptal hükmünün içeriğinin ne şekilde olabileceğine ya da olamayacağına ilişkin düzenlemelerin iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması halinde de dikkate alınması gerektiğinden ibarettir.

---

<sup>332</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 6 Haziran 2017.

İdari iptal müessesesinin yürürlüğünün ertelenmesine ve bu yetkinin belirli bir süre için mahkemeler tarafından kullanılacak olmasına ilişkin bir diğer tartışma ise düzenlenen bir sempozyumda<sup>333</sup> Ünal Tekinalp'in, "SMK m.196/1,a hükmüyle SMK m.26 hükmünün yürürlüğünün yedi yıl ertelendiği, dolayısıyla markanın iptaline ilişkin hükmün yürürlükte olmadığı, bu nedenle aslında mahkemeler tarafından kullanılacak bir iptal yetkisinin de bulunmadığı" yönündeki tespitleriyle ortaya çıkmıştır. Sempozyumun soru cevap bölümünde ifade edilen bu görüş etkinlikte yer alanların çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir. Görüşün bildirildiği oturumda konuşmacı olarak yer alan İlhami Güneş söz alarak; "Tespitte haklılık payı olabileceğini, ancak belirtilen görüş kabul edilse dahi tıpkı 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğüne ilişkin m.42/1,c hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonraki duruma benzer bir durumun ortaya çıkacağını, bu bağlamda markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin SMK m.9 hükmünün varlığını devam ettireceğini, anılan hükümde iptal yaptırımının açıkça zikredildiğini, SMK m.26 hükmü yürürlükte olmadığı kabul edilse bile bu iptal yetkisinin biri tarafından kullanılması gerektiğini ve bu yetkinin de mahkemede olacağını" ifade etmiştir.

Ünal Tekinalp'in görüşüne, hem İlhami Güneş'in yapmış olduğu tespitleri benimsememiz hem de kanun koyucunun amacının SMK Geçici Madde 4 hükmünün gerekçesinde "Madde ile, yürürlüğe girmesi öngörülen idari iptal prosedürü yürürlüğe girene kadar uygulamada boşluk oluşmaması için geçiş hükümleri öngörülmüştür."<sup>334</sup> ifadeleriyle açıkça ortaya konulmuş olması nedeniyle katılmamaktayız. Öncelikle SMK m.26 hükmü henüz yürürlükte değilse de kanun metnine dâhildir. Kanun koyucunun idari iptale ilişkin iradesi normatif olarak ortaya konulmuştur. Aynı yönde SMK Geçici Madde 4 hükmünde, çok açık bir şekilde m.26 hükmünün yürürlükte olmadığı, ancak SMK m.26 hükmünde yer alan iptal yetkisinin, yine SMK m.26 hükmündeki usul ve esaslar çerçevesinde ve yine SMK m.26 hükmü yürürlüğe girinceye kadar mahkemeler tarafından kullanılacağı

<sup>333</sup> Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6769 Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9 -10 Mart 2017, İkinci Gün, İkinci Oturum.

<sup>334</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> , 6 Haziran 2017.

belirtilmiştir. Kanaatimizce anılan hükmün gerek lafzı gerek ise amacı *Ünal Tekinalp*'in ortaya koymuş olduğu görüşün benimsenmesine elverişli değildir.

### **3.2. MARKA BAŞVURUSUNA İTİRAZ HALİNDE, İTİRAZA MESNET MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI**

Türk hukukunda daha önce mevcut olmayan<sup>335</sup> ve SMK ile hukukumuzda kazandırılan müesseselerden biri de bir marka başvurusunun yayımına itiraz halinde itiraza mesnet markanın kullanılmadığının savunma olarak ileri sürülebilecek olmasıdır. Bu düzenlemeye göre; bir marka başvurusunun yayımına karşı, başvuruya konu işaretin, önceki tarihli markayla ya da marka başvurusuyla aynı veya benzer olduğu ve başvuru ile itiraza mesnet başvurunun ya da markanın kapsamlarında yer alan malların veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle halk nezdinde ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olduğu gerekçesiyle yapılan itirazlarda, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinin markasını kullanıyor olması aranacaktır. Mevzuat 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m.44 hükmünde, “*non-use as defence in opposition proceeding*” şeklinde yer alan ve hukukumuzda “kullanmama savunması” olarak adlandırılabilir<sup>336</sup> bu düzenlemenin amaçları, tescilli markaların kullanılmasını sağlamak, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan, marka tescil sisteminin yükünü artırıcı itirazların önüne geçmek ve kullanılmayan markaların başka biri tarafından tescil ettirilmesine imkân sağlayarak, piyasaya kazandırılması şeklinde belirtilebilir.<sup>337</sup> SMK m.19/2 hükmünün gerekçesinde de bu hususlara işaret edecek şekilde “*Bu düzenleme ile tescilli markaların piyasada etkin şekilde kullanılmasının sağlanması ve yayıma itiraz*

---

<sup>335</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.357.

<sup>336</sup> Ünsal, “Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka İtiraz Süreçlerinde Bir Yenilik: Kullanmama Savunması”, *IPR Gezgini*, 2016, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2016/12/28/sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-itaraz-sureclerinde-bir-yenilik-kullanmama-savunmasi/>, 7 Haziran 2017.

<sup>337</sup> Başak Özkök, “Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C:12, S:128, 2017, s.45.

*müessesesinin afaki veya kötünıyetli bir şekilde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır*<sup>338</sup> ifadeleri yer almaktadır.

SMK m.19/2 hükmüne göre;

*6 ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir. İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir. İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir.*

### **3.2.1. Kullanmama Savunmasının Ön Koşulları**

Marka başvurusuna yapılan itirazlarda, itiraza mesnet markanın kullanılmasının aranabilmesi için ilk şart, itirazın SMK m.6/1 hükmüne dayalı olarak yapılmış olmasıdır. Bu bağlamda başvurunun yayınına ilişkin başka nedenlerle yapılan itirazlarda itiraza mesnet markanın kullanılmış olması bir zorunluluk olarak aranmayacaktır.

Marka başvurusunda yapılan itirazda kullanmama savunmasının söz konusu olabilmesi için ikinci şart, itiraza mesnet markanın, başvurunun başvuru veya varsa rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Eğer itiraza mesnet marka, itiraza konu başvurunun, başvuru veya varsa rüçhan tarihinde Türkiye’de beş yıldan daha az süredir tescilliye bu durumda da kullanmama savunması söz konusu olamayacaktır.

<sup>338</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> , 7 Haziran 2017.

### 3.2.2. Kullanmama Savunmasının İleri Sürülmesi ve İncelenme Usulü

SMKY m.29/1 hükmüne göre; marka başvurusuna itiraz aşamasında kullanmama savunmasının söz konusu olabilmesi için, başvuru sahibinin, SMKY m.28/4 hükmü bağlamında itiraza ilişkin görüşlerini bildirmesi için verilecek bir aylık sürede kullanımın ispatına ilişkin talebini açıkça ve yazılı olarak yapması gerekmektedir. Bu bağlamda belirtilen sürede yapılmayan ya da süresi içinde yapılsa bile itirazın açıkça anlaşılacağı veya yazılı olmayan itirazlar yapılmamış sayılır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, TÜRKPATENT'in itiraza mesnet markanın kullanım durumunu re'sen araştıramaması, ancak başvuru sahibinin talebi üzerine itiraza mesnet markanın kullanımını inceleme konusu yapılabilmesidir.<sup>339</sup>

İtirazın niteliğine ilişkin bir diğer hüküm ise SMKY m.29/2 hükmüdür. Anılan hükme göre; kullanımın ispatı talebinin açık, net, koşulsuz olması; kullanıldığına ispat edilmesi istenen marka veya markaların numarasının açıkça belirtilmesi şarttır. Bu nitelikleri taşımayan bir talebin yapılmamış sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

SMKY m.29/3 hükmüne göre; başvuru sahibi tarafından ileri sürülen kullanmama savunması üzerine Kurum; itiraz sahibine, kullanımının ispatlanması talep edilen markanın, başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde, itiraza konu mallar veya hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanıldığını ya da kullanılmamış olması halinde ise bu durumun haklı sebebe dayandığını ispata elverişli delil sunması için bir aylık süre verir.

SMKY m.29/4 hükmünde göre; Kurum, gerekli görmesi halinde, itiraz sahibi tarafından markanın kullanımına ilişkin sunulan delillere ilişkin görüşünü bildirmesi için başvuru sahibine bir aylık süre verebilir. Dikkat edilecek olursa buradaki takdir hakkı, başvuru sahibinin görüşünün alınıp alınmaması noktasındadır, yoksa sürenin ne kadar olacağına ilişkin değildir. Bu bağlamda eğer başvuru sahibinin görüşünün alınması uygun görülürse verilecek süre bir aydan az ya da fazla olamaz. Başvuru

---

<sup>339</sup> Özkök, "Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi", s.48.



sahibinin belirtilen süre içinde bir görüş bildirmesi halinde, itiraz sahibine, karşı görüşlerini bildirmesi için bir aylık süre verilir. Madde metninden Kurum'un bu sürenin verilmesi konusunda bağlı yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Kurum, başvuru sahibine verilecek bir aylık sürede herhangi bir görüş bildirilmemesi halinde mevcut deliller kapsamında değerlendirme yapacaktır. SMKY m.30/4 hükmüne göre; hak düşürücü nitelikte olan bu süreler geçtikten sonra delil sunulabilmesi mümkün değildir. Süreler geçtikten sonra sunulan deliller dikkate alınmayacaktır. Bu durum Türk Patent ve Marka Kurumu Kullanımın İspatı Kılavuzu'nda da belirtilmiştir.<sup>340</sup> Ancak, her ne kadar normatif dayanağı olmasa da sürelerin geçmesinden sonra elde edilebilen bir delil, delilin elde edilmesinin sonradan mümkün olduğunun ispatlanması halinde ve kullanmama savunması karara bağlanıncaya kadar, hakkaniyet gereği dikkate alınmalıdır.

SMKY m.29/5 hükmüne göre; başvuru sahibi kullanımın ispatı talebini geri çekebilir. Bu durumda kullanmama savunması hiç yapılmamış sayılacaktır. Bu hüküm, itiraza mesnet markanın kullanımının incelenmesinin, başvuru sahibinin talebi üzerine gerçekleştirilebilmesinin, bu konuda Kurum'un re'sen inceleme yetkisi olmamasının bir yansımasıdır. Gerçekten kullanmama savunmasını ileri süren kişi, bu konuda karar verilmeden önce talebini geri çekebilmelidir. Kanaatimizce kullanmama savunması hakkında karar verildikten sonra talebin geri çekilmesi mümkün değildir. Zira kullanmama savunması, markanın kullanıldığı şekilde karara bağlanırsa kullanmama savunmasının yapılmamasıyla aynı hukuki sonuç doğacaktır. Kullanmama savunması, kullanımın gerçekleşmediği yönünde karara bağlanırsa da aşağıda<sup>341</sup> inceleneceği üzere, itirazın reddi sonucunu doğuracak ve itiraz süreci kapanmış olacaktır.

SMKY m.29/6 hükmüyle markasını kullanmakta olan ve kullanmama savunmasına ilişkin birer aylık süreleri beklemek istemeyen itiraz sahiplerine, itiraza

---

<sup>340</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu Kullanımın İspatı Kılavuzu 2017, s.4. (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/06BC31D4-EDDC-411A-9E47-332F344B27F6.pdf>, 7 Haziran 2017.

<sup>341</sup> Bkz. a.ş., "3.2.4. Kullanımın İspatlanamamasının Yaptırımı", s.96.

mesnet markalarının kullanıldığına veya kullanmamanın haklı sebebe dayandığına ilişkin delillerini başvurunun yayınına itiraz formuyla birlikte sunabilme imkânı getirilmiştir. Bu durumda başvuru sahibi kullanmama savunmasında bulunması halinde, eğer sunulan deliller kullanımın veya kullanmamanın haklı sebebe dayandığının ispatı için yeterli ise itiraz sahibine delillerini sunması için bir aylık süre ve bu bir aylık süreye bağlı diğer birer aylık süreler verilmeksizin doğrudan itiraz incelemesine geçilecektir. Eğer Kurum, delillerin ispat için yeterli olmadığı kanaatine varırsa, itiraz sahibine ek delil sunması için bir aylık süre verir ve bu durumda deliller, kullanmama savunmasından sonra sunulmuş gibi olağan süreç işlemeye devam eder. Bu hüküm, itiraz sürecinin yersiz şekilde uzamasını engellemek için oldukça yerinde bir düzenlemedir. Örneğin; kullanım zorunluluğunun yerine getirilmemesinin yasal bir kısıtlamadan kaynaklandığına ilişkin delilin başlangıçta sunulması halinde başvuru sahibi kullanmama savunması yapma fikrinden vazgeçebileceği gibi, kullanmama savunmasının ileri sürülmesi halinde de Kurum, ispata elverişli ve aksi bir yoruma yer vermeyecek kadar açık olan söz konusu delil sayesinde ve kullanmamanın haklı sebebe dayandığı gerekçesiyle kullanmama savunmasını reddederek vakit kaybetmeksizin itiraz incelemesine geçebilecektir.

### **3.2.3. Kullanımın Niteliği ve İspatı**

Kullanmama savunmasına ilişkin yukarıda değindiğimiz<sup>342</sup> iki temel şartın gerçekleşmesi ve başvuru sahibinin talepte bulunması, bir başka ifadeyle kullanmama savunmasını ileri sürmesi halinde, itiraz sahibinin başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde, itiraza mesnet markasını, itiraza konu mallar veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullandığını ispat etmesi ya da kullanmamış olması halinde ise bu durumu haklı sebebe dayandırması gerekecektir. Kullanımın zorunluluğuna ilişkin ilkeler,<sup>343</sup> hoşgörü süresi<sup>344</sup> ve

---

<sup>342</sup> Bkz. yuk., “3.2.1. Kullanmama Savunmasının Ön Koşulları”, s.90.

<sup>343</sup> Bkz. yuk., “2.4. MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN İLKELER”, s.35.

<sup>344</sup> Bkz. yuk., “2.4.6. Kullanma Zorunluluğuna İlişkin Süreler (Hoşgörü Süresi)”, s.51.

kullanılmamanın haklı sebebe dayanması<sup>345</sup> hususları etraflıca incelendiği için bu hususlara tekrar değinmek yersiz bir tekrardan öteye geçmeyecektir.

Kullanılmama savunması bakımından en çok tartışılan konular; kullanımın ispatının nasıl gerçekleştirileceği, Kurum'un hangi delilleri esas alacağı ve değerlendirmeyi nasıl yapacağıdır. Bu noktada en temel kaynağı, SMKY'nin kullanımın ispatında sunulacak delillere ilişkin m.30 hükmü oluşturmaktadır. Bunun yanında, 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin hükümler bağlamında kullanımın ispatına dair verilmiş yargı kararları ve doktrindeki görüşler ile SMK yürürlüğe girdikten sonra TÜRK PATENT tarafından, marka başvurularını inceleyen sınai mülkiyet uzmanları için hazırlanan Kullanımın İspatı Kılavuzu<sup>346</sup> konunun incelenmesinde diğer temel kaynaklarımız olacaktır.

SMKY m.30/1 hükmüne göre; markanın kullanıldığına ilişkin sunulan deliller; tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapabilmesine ve görüş oluşturabilmesine imkân verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir nitelikte olmalıdır. İtiraz sahibi tarafından sunulan delillerin, itiraza konu markanın tescilli olduğu mallar veya hizmetler bakımından kullanımın niteliği, yeri, zamanı, kapsamı ve markanın kullanım şekli hususlarına dair yeterli bilgiyi içermesi gerekir. Anılan hükümde söz konusu nitelikleri taşımayan deliller sunulması halinde, yaptırımın ne olacağı belirsizdir. Ancak bu belirsizlik SMKY m.30/5 hükmüyle giderilmiştir. Anılan hükme göre; niteliği, içeriği ve itiraz konusu marka ile bağlantısı açıkça anlaşılmayan, okunaklı olmayan, düzenli şekilde tasnif edilmeyen, liste halinde sunulmayan ve iddialarla ilişkilendirilmemiş deliller olması halinde, söz konusu eksikliklerin giderilmesi için Kurum tarafından bir aylık süre verilecek ve bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde söz konusu deliller itiraz incelemesinde dikkate alınmayacaktır. Kullanımın İspatı Kılavuzu'nda verilecek ek

---

<sup>345</sup> Bkz. yuk., "2.7. MARKANIN KULLANILMAMASININ HAKLI SEBEBE DAYANMASI", s.71.

<sup>346</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu Kullanımın İspatı Kılavuzu 2017, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/06BC31D4-EDDC-411A-9E47-332F344B27F6.pdf>, 7 Haziran 2017.

sürede, eksikliklerin “*itiraz kapsamını genişletmemesi*” şartıyla giderilebileceği ifade edilmektedir.<sup>347</sup> Kanaatimizce bu ifade ile kastedilmek istenen yeni deliller sunulamayacak olmasıdır. Zira söz konusu aşamada itirazın kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Başvuruya yapılan itiraza karşı, başvuru sahibi itiraza dayanak oluşturan hangi markaların kullanımının ispatlanmasını istediğini açıkça belirtmiş ve itiraz sahibi de bu markaların kullanımıyla ilgili delillerini sunmuş, ancak bu delillerin sunulmasındaki şekli eksikliklerin giderilmesi için kendisine süre verilmiştir.

SMKY m.30/2 hükmünde, uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek muhtemel olan deliller, sınırlı sayıda olmamak üzere; ambalaj, etiket, fiyat listesi, katalog, fatura, fotoğraf ve gazete ilanı olarak belirtilmiş ve doküman niteliğindeki bu belgelerde kullanımı kanıtlayan kısımların işaretlenmek suretiyle açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. SMKY m.30/3 hükmünde ise delilin numuneden oluşması halinde, bu numunenin fiziken sunulmayacağı, numunenin ayrıntılı şekilde çekilmiş, renk özelliklerini içeren, yeterli çözünürlüğe sahip, incelemeye elverişli fotoğraflarının delil olarak sunulacağı düzenlenmiştir. Yine SMKY m.30/3 hükmünde delillerin, her bir vakıanın hangi delille ispat edildiğini gösterecek nitelikte, ayrıntılı bir delil listesiyle birlikte yazılı olarak sunulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. SMKY m.30/4 hükmüne göre; yabancı dilde sunulan delillerin tamamının ya da bir kısmının yeminli bir tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesinin sunulması için iki aylık süre verilebilecektir. Dikkat edilecek olursa Kurum, yabancı dildeki metinlerin tercümesini talep etme noktasında takdir hakkına sahip olsa da talepte bulunması halinde iki aylık süre verme konusunda bağlı yetkiye sahiptir. Yabancı dilde sunulan ve tercümesi talep edilen belgelere ilişkin gerekli tercüme süreleri içinde sunulmaması halinde söz konusu deliller dikkate alınmayacaktır.

556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde markanın kullanımının ispatı bakımından delil serbestisinin geçerli olduğu, kanaat uyandırmaya ve denetlenmeye

---

<sup>347</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu Kullanımın İspatı Kılavuzu 2017, s.5, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/06BC31D4-EDDC-411A-9E47-332F344B27F6.pdf>, 7 Haziran 2017.

elverişli her türlü delilin ispat aracı olarak kullanılabilmesi belirtilmekteydi.<sup>348</sup> Anılan kritere ve delil serbestisine yargı kararlarında da değinilmekteydi.<sup>349</sup> Kanaatimizce, bu kriterin, mevzuattaki sınırlamalar da dikkate alınarak kullanmama savunmasında da uygulanabilmesi mümkündür.

#### **3.2.4. Kullanımın İspatlanamamasının Yaptırımı**

SMK m.19/2 ve SMKY m.29/3 hükümlerine göre; itiraz sahibi tarafından markanın kullanıldığı veya kullanılmadığının haklı bir nedene dayandığının ispat edilememesi halinde itiraz reddedilecektir. İtiraz gerekçesi markanın kullanımının, tescil kapsamındaki malların ve/veya hizmetlerin bir kısmı bakımından ispatlanması halinde ise kullanımın ispatlanmadığı mallar veya hizmetler bakımından itiraz reddedilirken, kullanımın ispatlandığı mallar veya hizmetler bakımından itirazın incelenmesi aşamasına geçilecektir.

### **3.3. SMK M.6/1 HÜKMÜNDEKİ DURUMUN VARLIĞI İDDİASIYLA AÇILACAK HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ**

Türk hukukuna SMK ile kazandırılan müesseselerden biri de bir marka başvurusunun, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olmasına rağmen tescile bağlanması halinde söz konusu markanın hükümsüzlüğü için açılan davada, iddialara mesnet markanın kullanılmadığının def'i olarak ileri sürülebilmesidir.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.879.

<sup>349</sup> **Yarg. 11. HD**, 27.04.2012 tarihli ve E.2010/16505, K.2012/6950; **Yarg. 11. HD**, 12.01.2015 tarihli ve E.2014/14250, K.2015/65; sayılı kararlar. Kararlar için Bkz., Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.879.

<sup>350</sup> Özkök, "Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi", s.46.

Kanaatimizce, markanın kullanılmadığının bir vakıa olarak ileri sürülmesinin def'i olarak adlandırılması isabetli değildir. Zira def'ide bir olayın değil, bir hakkın ileri sürülmesi söz konusudur.<sup>351</sup> Bir vakıanın gerçekleşmediğinin savunma olarak ileri sürülmesi itiraz olarak adlandırılmakla birlikte, markanın kullanılmama durumu hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı için markanın kullanılmadığına ilişkin beyanın itiraz olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.<sup>352</sup> Bu itibarla hükümsüzlük davalarında iddialara mesnet markanın kullanılmadığına ilişkin beyanın, def'i olarak nitelendirilmesi yerine, tıpkı başvurunun yayınına itirazda ileri sürülen kullanmama savunmasında olduğu gibi herhangi bir nitelendirilme yapılmıyaydı ya da müessese “kullanmama savunması” olarak adlandırılıyaydı amaca ve hukuk tekniğine uygun bir kullanımın gerçekleştiği söylenebilirdi. Bununla birlikte, çalışmamızın bundan sonraki aşamalarında Kanun'da yer alan “def'i” ifadesini kullanmaya devam edeceğiz.

Bir marka başvurusunun; tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı malların veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olmasına rağmen tescile bağlanması halinde, bu durum SMK m.25/1 hükmüne göre bir hükümsüzlük nedenidir. SMK m.25/7 hükmüne göre bu hükümsüzlük nedenine dayalı olarak açılan hükümsüzlük davalarında, dava konusu markanın aynı veya benzeri olan iddialara mesnet markanın kullanılmadığı davalı tarafından def'i olarak sürülebilecektir. Kanun, doğrudan kullanmamadan bahsetmeyerek SMK m.19/2 hükmünün def'i olarak ileri sürülebileceğini hüküm altına almıştır. Yukarıda<sup>353</sup> etraflıca incelediğimiz SMK m.19/2 hükmünün, davada

---

<sup>351</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, s.75; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bsk., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s.25; Cihat Alp Karaahmetoğlu, “Kambiyo Senetlerinde Def'iler”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.36, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=OykDDeWBWTL9-Wm52sZBrDNVQ51RCU04DMrBUYIYZYeF4X5zn8unmD7CMcpzVWjSB>, 7 Haziran 2017.

<sup>352</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, s.75 – 76.

ileri sürülmesinde ortaya çıkan farklar da SMK m.25/7 hükmünde düzenlenmiştir. Bu bağlamda beş yıllık sürenin başlangıcında dava tarihi esas alınacak ve hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya varsa rüçhan tarihinde iddialara mesnet marka en az beş yıldır tescilli ise ayrıca SMK m.19/2 hükmündeki koşulların da varlığı aranacaktır. Bu hususlar yukarıda<sup>354</sup> etraflıca incelendiği için tekrar ele alınmayacaktır.

Hükümsüzlük davasının davacısı, davalı tarafından ileri sürülen kullanmama def'i sonrasında iddialara mesnet markasının kullanıldığını ispatlayamazsa dava reddedilecektir. Kullanım zorunluluğunun yerine getirildiği ispatlanabilirse dava devam edecektir.

#### **3.4. MARKAYA TECAVÜZ DAVALARINDA, İDDİALARA MESNET MARKANIN KULLANILMADIĞI DEF'İ**

Markanın kullanılma zorunluluğuna aykırı hareket edilmesine SMK ile bağlanan ve 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde hukukumuzda mevcut olmayan yaptırımlardan biri de tecavüz davalarında iddialara mesnet markanın kullanılmadığının def'i olarak ileri sürülebilmesidir.<sup>355</sup>

SMK m.29/2 hükmüne göre marka hakkına tecavüze ilişkin görülmekte olan bir hukuk davasında davalı, iddialara mesnet markanın SMK m.19/2 hükmü bağlamında kullanılmadığını def'i olarak ileri sürebilecektir. Ancak bu durumda beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınacaktır.

---

<sup>353</sup> Bkz. yuk., "2.4.6.3. SMK m.6/1 Hükmündeki Durumun Varlığı İddiasıyla SMK m.25/1 Hükmü Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi", s.57.

<sup>354</sup> Bkz. yuk., "2.4.6.3. SMK m.6/1 Hükmündeki Durumun Varlığı İddiasıyla SMK m.25/1 Hükmü Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi", s.57.

<sup>355</sup> Özkök, "Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi", s.46.

Def'i ifadesinin kullanımının yerindeligi,<sup>356</sup> SMK m.29/2 hükmünün SMK m.19/2 hükmünden ayrılan yönleri ve beş yıllık sürenin hesaplanması<sup>357</sup> yukarıda etraflıca açıklandığı için belirtilen konulara tekrar değinmenin çalışmamızın hacmini artırmaktan başka pratik sonucu olmayacağı gerekçesiyle tecavüz davalarında iddialara mesnet markanın kullanılmadığının def'i olarak ileri sürülmesi ve kullanım zorunluluğunun yerine getirildiğinin ispatlanamaması halinde davanın reddedileceğini, kullanımın ispatlanması halinde ise davanın görülmeye devam edeceğini belirtmekle bu başlığa ilişkin açıklamalarımızı sonlandırıyoruz.

### **3.5. KULLANIM ZORUNLULUĞUNDAN KURTULMAK AMACIYLA YAPILACAK MARKA BAŞVURULARININ HUKUKİ DURUMU**

Markanın kullanılması zorunluluğu, mülga 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu dönemde de mevcut olmakla birlikte, SMK'nin yürürlüğe girmesiyle bu zorunluluğun yerine getirilmemesine bağlanan yaptırımların sayısı artırılmış, markanın iptal edilmesinin yanında markanın sağladığı münhasır hakların ve yetkilerin kullanılmaması sonucunu doğuracak nitelikte yaptırımlar öngörülmüştür.

Markanın kullanılması zorunluluğuna bağlanan yaptırımların nitelik ve nicelik olarak artmasıyla birlikte marka sahipleri ve marka vekilleri pratik kaygılarla, marka alanında çalışan akademisyenler, uygulayıcılar ve marka sahibi olmamakla birlikte sektörde yer alan diğer ilgililer de bir zihinsel faaliyet olarak markanın kullanılması zorunluluğundan ve bu zorunluluğa uymamanın yaptırımlarından nasıl kaçınılabileceği noktasında görüşlerini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda üzerinde

---

<sup>356</sup> Bkz. yuk.,“3.3. SMK M.6/1 HÜKMÜNDEKİ DURUMUN VARLIĞI İDDİASIYLA AÇILACAK HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA KULLANMAMA DEF’İ”, s.97.

<sup>357</sup> Bkz. yuk., “2.4.6.4. Tecavüz Nedeniyle Açılan Hukuk Davalarında İddialara Mesnet Marka Bakımından Hoşgörü Süresi”, s.59.



uzlaşılabilir bir görüş olarak; kullanma zorunluluğu olan markanın, aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede küçük farklarla yeniden oluşturulan benzerinin beş yıllık periyotlarla aynı veya benzer mallar veya hizmetler için tekrar tescil ettirilmesi, açılacak hükümsüzlük ve tecavüz davaları ile marka başvurularına yapılacak itirazlarda bu yeni markanın iddialara ve itirazlara mesnet olarak gösterilmesi ön plana çıkmaktadır. Bu görüşe bir tepki olarak yine yukarıda belirtilen kişilerce bu yönde yapılacak başvuruların, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı, ya kötüniyetli başvuru olarak değerlendirilip reddedilmesi gerektiği ya da iddialara ve itirazlara mesnet gösterilmese bile eski tarihli markanın tescil tarihinin kullanma zorunluluğunun başlangıcı olarak esas alınması ve incelemenin bu şekilde yapılması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Söz konusu tartışmalar hâlihazırda güncelliğini koruduğu için, bu tartışmaların üzerinde durulmasının çalışmamız bakımından da bir gereklilik olduğu düşünülmektedir.

Markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin benzer yaptırımların öngörüldüğü devletler ile AB’de de benzer tartışmalar yapılmakta, konu yargı makamlarınca da değerlendirilmektedir. Konu, Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi (EUIPO) Temyiz Kurulu tarafından verilen R 1260/2013-2 sayılı “KABELPLUS” kararında incelenmiştir.<sup>358</sup> 30.04.2012 tarihinde “KABELPLUS” ibareli marka tescil başvurusuna, 2009 – 2010 yılları arasında tescil edilmiş “CANAL PLUS”, “CANAL

+

”, “PLUS” ve “**CANAL+**” markaları mesnet gösterilerek itiraz edilmiştir. Başvuru sahibi, itiraz sahibinin, itiraza mesnet markalarıyla aynı ya da benzer mallar veya hizmetler için 2005, 1986, 1982, 1995 yıllarında tescil edilmiş aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaları olduğunu, bu markalara ilişkin kullanma zorunluluğunu yerine getirmediğini, itiraza mesnet markalarını, markayı kullanma zorunluluğundan kurtulmak için tescil ettirmiş olduğu, itiraza

---

<sup>358</sup> EUIPO, R 1260/2013-2 sayılı “KABELPLUS / CANAL + et. ol.” kararı. Karar için Bkz., Önder Erol Ünsal, “Kullanmama Savunması 3 – Aynı Markanın Yeniden Tescili Halinde Kullanım Zorunluluğunun Başlangıç Tarihi Eski Tarihli Markaya Göre mi Tespit Edilir? (EUIPO Temyiz Kurulu Kabelplus Kararı)”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/02/20/kullanmama-savunmasi-3-ayni-markanin-yeniden-tescili-halinde-kullanim-zorunlulugun-baslangic-tarihi-eski-tarihli-markaya-gore-mi-tespit-edilir-euipo-temyiz-kurulu-kabelplus-karari/>, 7 Haziran 2017, (Çevrimiçi), [https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic/\\*/name/kabelplus](https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic/*/name/kabelplus), 7 Haziran 2017.

mesnet markalar beş yıldan daha az süredir tescilli olsa bile önceki markaların tescil tarihi dikkate alınarak markanın kullanımına ilişkin delil sunulması gerektiğini ileri sürmüştür. Söz konusu talep, EUIPO İtiraz Birimince reddedilmiştir. Başvuru sahibinin itirazı üzerine konuyu değerlendiren EUIPO Temyiz Kurulu özetle; tescilli bir markanın aynısının bir kez daha tescil ettirilmesinin markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin süreleri belirsiz bir şekilde uzatabileceği, **bu tip başvuruların kanuna karşı hile niteliği taşıdığı**, söz konusu başvurularla markayı kullanma zorunluluğundan kaçınmanın mümkün olmadığı gerekçeleriyle EUIPO İtiraz Biriminin kararını iptal etmiş ve itiraza mesnet markaların kullanımına ilişkin delil sunulması gerektiğine hükmetmiştir.

Tartışılan konu, Avrupa Adalet Divanı Genel Mahkemesinin, bir kararında<sup>359</sup>

**Pelikan** 

değerlendirilmiştir. 1996 yılında tescil edilmiş olan “

**Pelikan** 

şekil ve ibareli markanın sahibi 2003 yılında da “

ve ibareli markayı kendi adına tescil ettirmiştir. 2003 yılında yapılan tescilin, kullanma zorunluluğundan kaçınmak amacıyla kötüniyetli olarak gerçekleştirildiğine ilişkin iddialar EUIPO İtiraz Birimi ve Temyiz Kurulunca reddedilmiş ve ret kararının iptali istemli dava açılmıştır. ABAD vermiş olduğu kararda özetle; her olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, 1996 tarihli marka ile 2003 tarihli marka arasında çok önemsiz düzeyde farklılık olsa da kötüniyete ilişkin yeterli delil olmadığını, ayrıca 2003 tarihli markanın kapsamında yer alan hizmetlerin, 1996 tarihli markanın kapsamında yer alan hizmetlerden daha dar kapsamlı olduğuna vurgu yapmıştır. Kararın devamında kullanımın kötüniyetin tespitinde bir unsur

<sup>359</sup> **ABAD Genel Mahkemesi**, 13.12.2012 tarihli ve T-136/11 sayılı, pelicantravel.com s.r.o. v. Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Kararı. Karar için Bkz., Önder Erol Ünsal, “Kullanmama Savunması 4 – Aynı Markanın Tescil Talebinin Yinelenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan” Kararı (T-136/11)”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/03/12/kullanmama-savunmasi-4-ayni-markanin-tescil-talebinin-yinelenmesi-hangi-durumlarda-kotu-niyeti-gosterebilir-adalet-divani-genel-mahkemesi-pelikan-karari-t%E2%80%9113611/>, 7 Haziran 2017; (Çevrimiçi), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131826&doclang=EN>, 7 Haziran 2017.

olduğunu, ancak bir marka sahibinin, tescil başvurusu sırasında kullanım niyetinin olup olmadığının yeterli deliller ispat edilmesi gerektiğini belirterek, davanın reddi yönünde hüküm kurmuştur.

Konuya ilişkin verilen kararlarda atıf yapılan, EUIPO Temyiz Kurulunun daha eski tarihli bir kararında<sup>360</sup> da konu ele alınmıştır. Karar konu olayda, “PATHFINDER” ibareli başvuruya yapılan itirazda kullanılmama savunması ileri sürülmüş, itiraz sahibi, itiraza mesnet markalarının beş yıldan daha az süredir tescilli olduğunu ve bu nedenle kullanılmama savunmasının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Başvuru sahibi ise itiraz sahibinin, itiraza dayanak olarak gösterdiği markasının aynısının aynı mallar ve hizmetler bakımından daha önce de tescil ettirilmiş olduğunu daha eski olan markanın tescilinin üzerinden beş yıl geçtiğini, itiraza mesnet markanın kullanım zorunluluğundan kurtulmak için tescil ettirildiğini, bunun hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığını ve kullanımın ispatı noktasından önceki tarihli markanın esas alınması gerektiğini belirtmiştir. EUIPO Temyiz Kurulu, başvuru sahibinin iddialarını haklı bularak, itiraza mesnet marka henüz beş yıldan daha az süredir tescilli olmasına rağmen bu marka için kullanım zorunluluğunun ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

SMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk hukukunda da tartışılmaya başlanan, markayı kullanma zorunluluğunun yeni marka başvurularıyla aşılabileceği soruna ilişkin EUIPO Temyiz Kurulunun ve Avrupa Adalet Divanı Genel Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar, hemen hemen birbirlerinin aksi yöndedir. Gerçekten “KabelPlus” ve “PATHFINDER” kararlarında, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için önceden tescilli bir markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin tekrar tescil edilmesi halinde, sonraki tarihli marka tescilinin üzerinden beş yıl geçmemiş olsa bile kullanım zorunluluğunun yerine getirildiğine ilişkin delil sunulması gerektiğine işaret edilmiştir. “Pelikan” kararında ise önceden tescilli bir markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için tescil edilmesi

<sup>360</sup> EUIPO Board of Appeal, 15.11.2011 tarihli ve R 1785/2008-4-sayılı “PATHFINDER v MARS PATHFINDER” karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), [https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic/\\*///number/1785%2F2008-4](https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#basic/*///number/1785%2F2008-4), 9 Haziran 2017.

halinde bu durumun sonraki tescilin kötünietli yapılmış olduğunun kabulü için tek başına yeterli olmadığına, kötünietin tespiti için başka delillerin de sunulması gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>361</sup>

Kanaatimizce önceden tescilli bir markanın aynısının ya da ayırt edilmeyecek derecede benzerinin, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için tescil başvurusuna konu edilmesi halinde, bu başvurunun mutlak şekilde kötünietli olduğunun kabulü hukuken mümkün olmamakla birlikte hakkaniyete de uygun değildir. Söz konusu durumda başvurunun ya da tescillin kötünietli kabul edilerek yaptırma tabi tutulabilmesi için başkaca deliller de sunulması gerekmektedir. Ayrıca, önceden tescilli bir markanın aynısının ya da ayırt edilmeyecek derecede benzerinin, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için tescil edilmesi ve ileri sürülen iddialara bu yeni markanın dayanak gösterilmesi halinde, önceki markanın varlığından dolayı, henüz beş yıldır tescilli olmayan markanın da kullanımının ispatlanmasının aranması hukuken mümkün değildir.

Kanunda yer almayan fiilî bir mutlak karineyle mülkiyet hakkının kısıtlanması, yukarıda da açıklandığı üzere mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa m.35 hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Bu noktada kötünietle yapılan marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceğine ilişkin SMK m.6/9 hükmünün, fiilî karineye kanuni dayanak oluşturmayacağını da belirtmekte fayda vardır. Anılan hüküm, kötünietli başvuruların itiraz üzerine reddedileceğini düzenlemektedir, yoksa aynı marka için tekrar tescil başvurusunda bulunulması halinde, başvurunun kötünietli olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme değildir.

Bir marka başvurusunda bulunulduğu sırada başvuru sahibinin bu markasını gerçekten, markanın işlevlerine uygun şekilde kullanma amacının olup olmadığını tespit etmek mümkün değilken, başvuruya konu işaretin aynısının ya da ayırt

<sup>361</sup> Önder Erol Ünsal, “Kullanmama Savunması 5 – Pelikan Kararı ve Ulusal Uygulama”, IPR Gezgini, 2017, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/03/15/kullanmama-savunmasi-5-pelikan-karari-ve-ulusal-uygulama/>, 7 Haziran 2017.

edilemeyecek derecede benzerinin, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için başvuru sahibi adına daha önce tescilli olması halinde bu amacın mevcut olmadığının mutlak bir karine olarak kabul edilmesi hem mümkün değildir hem de hakkaniyete aykırıdır.

### **3.6. ANAYASA MAHKEMESİNİN 556 SAYILI KHK'NİN MARKANIN KULLANILMA ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN BÖLÜMLERİ HAKKINDA VERDİĞİ İPTAL KARARLARI VE BU KARARLARIN HUKUKİ SONUÇLARI**

Türk hukukunda entegre devre topoğrafyaları hariç olmak üzere sınai mülkiyet haklarının KHK ile düzenlenmiş olması, KHK'lerin yürürlüğe girdiği tarihten yürürlükten kalktıkları tarihe kadar eleştirilmiştir. Ancak söz konusu hakların KHK'lerle düzenlenmiş olmasının sakıncaları, yalnız eleştiri düzeyinde kalmayarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarına da gerekçe oluşturmuştur. Gerçekten Anayasa Mahkemesi KHK'lerin yürürlükte olduğu süreçte vermiş olduğu iptal kararlarını, somut norm denetimine başvurulmasının gerekçesi ne olursa olsun, Anayasa m.91 hükmünde Anayasa'nın ikinci kısmının, ikinci bölümünde yer alan mülkiyet haklarının KHK'lerle düzenlenemeyeceği gerekçesine dayandırmıştır.

Sınai mülkiyet haklarının KHK'lerle düzenlenmiş olması ve bu düzenlemelerde yer almakla birlikte zaman içinde kanunla değiştirilmiş hükümler hariç olmak üzere diğer hükümler hakkında somut norm denetimi yoluna gidilmesi halinde anılan hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilecek olması, SMK'nin genel gerekçesinde de belirtildiği gibi,<sup>362</sup> sınai mülkiyet haklarının kanunla düzenlenmesine ilişkin en önemli hareket noktalarından biridir. Bu durumun haklılığını ise SMK Tasarısı TBMM Genel Kurulunda görüşülmeyi beklerken Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 556 sayılı KHK'nin m.14 hükmünün iptaline ilişkin kararın, SMK kanunlaştıktan sonra ve fakat yürürlüğe girmeden dört gün önce

---

<sup>362</sup> Bkz., (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>, 7 Haziran 2017.

06.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, sınai mülkiyet haklarına ilişkin KHK’lerin birçok hükmünü iptal etmesine rağmen, çalışma konumuz bakımından söz konusu kararlardan 556 sayılı KHK m.42/1,c ve m.14 hükümlerinin iptaline ilişkin olanları önem arz etmektedir ve bu nedenle anılan kararların, çalışma konumuza bakımından etkilerinin değerlendirmesi gerekmektedir.

### **3.6.1. 556 Sayılı KHK M.42/1,C Hükümünün İptaline İlişkin Kararın Hukuki Sonuçları**

İstanbul 4. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan bir davada ilk derece mahkemesinin, 556 sayılı KHK m.42/1,c hükmünün Anayasa’nın m.2, m.35 ve m.91 hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle somut norm denetimi yoluna başvurması üzerine Anayasa Mahkemesi, hükmün, Anayasa m.2 ve m.35 hükmüne aykırılığını incelemeksizin aşağıdaki gerekçelerle iptaline karar vermiştir.<sup>363</sup>

*Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler... "in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.*

*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrımaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları*

---

<sup>363</sup> **AYM**, 29070 sayılı ve 24.07.2014 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 09.04.2014 tarihli ve E.2013/147, K.2014/75 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 9 Haziran 2017.

*gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.*

*Kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.*

Anayasa Mahkemesi'nin iptaline karar verdiği hüküm, 556 sayılı KHK m.14 hükmünde yer alan kullanma zorunluluğunun yerine getirilmemesi halinde markanın mahkeme tarafından hükümsüzlüğüne karar verileceğine ilişkin düzenlemeyi içermekteydi. İptal kararı sonrası, kullanılma zorunluluğu yerine getirilmeyen markaların artık hükümsüz kılınamayacağı, ancak 556 sayılı KHK m.14 hükmü gereği iptal edilebileceği, zira artık markanın kullanılmamasının bir hükümsüzlük sebebi olmadığı, 556 sayılı KHK m.14 hükmüne göre bir iptal sebebi olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır.<sup>364</sup> Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, 556 sayılı KHK m.42/1,c hükmünün iptal edilmesinin bir hukuki boşluk oluşturmayacağı, m.14 hükmünün, m.42/1,c hükmünün yerini alacağı yönünde tespitlerini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir.

*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/75 Sayılı kararı ile 556 Sayılı KHK 42/1-c bendi iptal edildiğinden mahkemenin hükümsüzlük kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyumsuzluk konusu emtialar bakımından markanın kısmen iptali ve sicilden terkini şeklinde anlaşılacak olmasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.<sup>365</sup>*

*Dosyadaki yazılara, mahkemece bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, her ne kadar hükümden sonraki Anayasa Mahkemesinin 09.04.2014 tarih 2013/147E- 2014/75K sayılı kararıyla 556 sayılı KHK'nın 42/1-c bendi iptal edilmiş ise de, aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca markanın kullanılmaması nedeniyle*

---

<sup>364</sup> Çolak, *Türk Marka Hukuku*, s.851.

<sup>365</sup> **Yarg. 11. HD**, 21.01.2015 tarihli ve E.2014/15475, K.2015/791 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 9 Haziran 2017.

*iptaline ve sicilden terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm teyiz itirazları yerinde değildir.*<sup>366</sup>

*Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 gün 147/75 sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 42/1- ( c ) bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyumsuzluk konusu markanın iptali ve sicilden terkinine şeklinde anlaşılacak olmasına göre, davalı vekilinin HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.*<sup>367</sup>

Özetle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte kullanılmayan markalara uygulanan hükümsüzlük yaptırımı, iptal yaptırımına dönüşmüştür. Markanın kullanılmaması nedeniyle açılan ve AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihte hükme bağlanmamış davalar bakımından ancak iptal kararı verilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarla da AYM'nin iptal kararının ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümsüzlük kararından sonra, ancak kanun yolu incelemesi sırasında yürürlüğe girdiği hallerde verilen hükümsüzlük kararlarının iptal kararı şeklinde değerlendirileceği netlik kazanmıştır.

### **3.6.2. 556 Sayılı KHK M.14 Hükümünün İptaline İlişkin Kararın Hukuki Sonuçları**

556 sayılı KHK m.42/1,c hükmünün iptal edilmesi tartışmalara yol açmış olsa da 556 sayılı KHK m.14 hükmünün varlığı sayesinde uygulama bakımından çok büyük bir etki yaratmamış, ancak KHK hükümlerinin iptal tehdidiyle karşı karşıya olduğunu bir kez daha hatırlatmıştır.

İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin, 556 sayılı KHK m.14 hükmünün, Anaysa m.2, m.35 ve m.91 hükümlerine aykırılığı gerekçesiyle

<sup>366</sup> **Yarg. 11. HD**, 19.11.2014 tarihli ve E.2014/10676, K.2014/17977 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 9 Haziran 2017.

<sup>367</sup> **Yarg. 11. HD**, 09.09.2014 tarihli ve E.2014/8140, K.2014/13416 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 9 Haziran 2017.



somut norm denetimi yoluna başvurusu ve Anayasa Mahkemesi'nin, 556 sayılı KHK m.14 hükmünün, Anayasa m.91 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermesinin<sup>368</sup> etkileri, 556 sayılı KHK'nin iptal edilen diğer hükümlerine nazaran çok daha büyük olmuştur. Hatta söz konusu iptal kararının gerçekleşen etkilerinin yanında, başka etkiler yaratması da ihtimal dâhilindedir. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi, söz konusu iptal kararını verdiği tarihte TBMM Genel Kurulunda yasalaşmayı bekleyen SMK tasarısını gözeterek, Anayasa m.153/3 hükmünde öngörülen, iptal kararlarının yürürlüğünü bir yılı geçmemek üzere erteleme yetkisini kullanarak bu tartışmaların ve hak kayıplarının önüne geçebilirdi ve bu durumda AYM, Anayasa tarafından kendisine verilen yetkiyi tam da yerinde ve amaca uygun bir şekilde kullanmış olurdu.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünün iptal edilmesiyle, çalışma konumuzu da oluşturan markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin 556 sayılı KHK'de herhangi bir hüküm kalmamıştır.<sup>369</sup> İç hukukumuzda markanın kullanılma zorunluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm kalmaması üzerine, Anayasa m.90/5 hükmü uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu TRIPS m.19 hükmünün uygulanması yoluyla boşluğun doldurulması gerektiği ve bu nedenle Türk hukuku bakımından markanın kullanılması zorunluluğunun devam ettiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler öncelikle Anayasa m.90/5 hükmüne dayandığı için hatalıdır. Zira anılan hükümde “... *milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” ifadeleri yer almaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, Anayasa m.90/5 hükmünün uygulanabilmesi için iç hukukumuzda bir düzenleme olması ve bu düzenlemenin uluslararası anlaşma

---

<sup>368</sup> AYM, 29940 sayılı ve 06.01.2017 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 14.12.2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 10 Haziran 2017.

<sup>369</sup> Önder Erol Ünsal, “556 Sayılı KHK'nın 14. Maddesi de Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildi – Karar ve Kısa Değerlendirme”, IPR Gezgini, 2017, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/06/556-sayili-khk-nin-14-maddesi-de-anayasa-mahkemesi-tarafindan-iptal-edildi-karar-ve-kisa-degerlendirme/>, 10 Haziran 2017; Ali Pash, “Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?”, Ticaret Kanunu.Net, (Çevrimiçi), <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>, 10 Haziran 2017.

hükümleriyle farklı hükümler içermesi gerekmektedir. Oysaki hukukumuzda TRIPS m.19 hükmüyle farklı hükümler içeren bir düzenleme değil, markanın kullanılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>370</sup> Kanaatimizce, somut durum bakımından Anayasa m.90 hükmüne dayanılması hatalıdır. Eğer uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı değerlendiriliyorsa başvurulması gereken hüküm 556 sayılı KHK m.4 hükmüdür. Gerçekten anılan hükme göre; uluslararası anlaşma hükümlerinin KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması talep edilebilecektir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için bir çatışma değil, uluslararası sözleşme hükümlerinin daha elverişli olması aranmaktadır ve bu nedenle TRIPS m.19 hükmünün iç hukukta uygulanabilmesi için şekli anlamda bir engel bulunmamaktadır.

Uluslararası anlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği konusundaki tespitlere ilişkin ikinci hatalı nokta ise esasa ilişkindir. TRIPS m.19 hükmü; “*Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise,*” ifadeleriyle başlayıp markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin asgari ölçütleri belirlemektedir. Bu bağlamda, TRIPS m.19 hükmüne göre sözleşmeye taraf devletler iç hukuklarında markanın kullanılması zorunluluğunu öngörme noktasında serbestiye sahiptir. Bu bağlamda, Türkiye, Anayasa Mahkemesi’nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünü iptal etmesiyle markanın kullanılmasını bir zorunluluk olarak öngörmekten yana tercihini kullanmıştır ve bu nedenle TRIPS m.19 hükmünün uygulanabilmesi mümkün değildir.<sup>371</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin m.14 hükmünü iptal eden kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte markanın kullanılması zorunluluğu ortadan kalmış, ancak SMK’nin 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle tekrar varlık kazanmıştır. Anılan iptal kararının ortaya çıkardığı ilk sorun, 10.01.2017 tarihinden önce markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmemesi sebebiyle 556 sayılı KHK m.14

---

<sup>370</sup> Arzu Oğuz, “Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C:12, S:128, 2017, s.29.

<sup>371</sup> Ünsal, “556 Sayılı KHK’nın 14. Maddesi de Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildi – Karar ve Kısa Değerlendirme”.

hükümüne dayanılarak açılan ve derdest olan davaların akıbetine ilişkindir. Bu noktada uygulamada ve doktrinde, markanın kullanılmasına ilişkin hükümler ortadan kalktığı için söz konusu davaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu konusunda görüş birliği vardır. Görüş ayrılığı, hâkimin hukuk yaratması noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, hâkimin, hukuk boşluğunu TRIPS hükümleri ve karşılaştırmalı hukuktan yararlanmak suretiyle hukuk yaratarak gidermesi ve bu yolla, markanın kullanılma zorunluluğu devam ediyormuş gibi davalara devam etmesi ve hüküm kurması gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur.<sup>372</sup> Kanaatimizce bu yaklaşım oldukça hatalıdır. Zira bir hukuk boşluğu olması durumunda hâkimin hukuk yaratması mümkündür.<sup>373</sup> Ancak bu yetki sınırsız ve her durumda uygulanabilir nitelikte değildir. Hâkimin hukuk yaratması suretiyle markanın kullanılma zorunluluğu varmış gibi yargılama yapılması ve hüküm kurulması, bir mülkiyet hakkı olan markanın açıkça sınırlandırılmasıdır. Anayasa m.13 hükmüne göre; temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir; m.35 hükmüne göre ise mülkiyet hakkı kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın açık hükümleri karşısında hâkimin hukuk yaratarak mülkiyet hakkını sınırlayabilmesi mümkün değildir. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünü iptal etmesinin ardından konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

*Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli 2016/14. esas ve 2016/189 karar sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptaline karar verilmiştir. Bozma ilamına uyulmakla usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken kanun hükmü sonradan (hüküm kesinleşmeden önce) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, artık usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki yeni duruma göre karar verileceğinden (Kuru, Baki; 2001, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 4784.) Dairemiz bozma ilamına uyulmakla oluşan usuli kazanılmış haktan söz edilemeyecektir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı değerlendirilerek sonucuna göre bir*

---

<sup>372</sup> Paslı, “Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gereğesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?”; Oğuz, “Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, s.31.

<sup>373</sup> Mustafa Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medenî Hukuk*, 13. Bs., İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s.76.

*karar verilmesi için yerel mahkeme hükmünün bozulması gerektiğinden davalı vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulüyle Dairemizin 20.10.2015 tarihli 2015/3681 Esas 2015/10727 Karar sayılı onama ilamının kaldırılarak, yukarıda anılan gerekçeyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.<sup>374</sup>*

*Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli 2016/14. esas ve 2016/189 karar sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen iptal kararının kazanılmış hakları etkilememek kaydıyla derdest davada dikkate alınması gerekeceğinden, davanın reddine ilişkin kararın açıklanan gerekçe itibariyle sonucu bakımından doğru bulunduğundan HUMK'nın 436. maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.<sup>375</sup>*

Yargıtay vermiş olduğu kararların birinde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki durumun değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozarak, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiş, diğer kararında ise ilk derece mahkemesinin “davanın reddine” ilişkin kararının gerekçesini, Anayasa Mahkemesi'nin m.14 hükmünü iptal etmesi ve davanın hukuki dayanaktan yoksun kalması olarak değiştirerek onamıştır. Kanaatimizce, SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihi itibariyle markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptali istemli derdest tüm davaların, iddianın hukuki dayanağı bulunmaması nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir. Bu noktada, avukatlardan, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ilk derece mahkemelerince “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde kararlar verildiğine ilişkin duyular alınmaktadır. Kanaatimizce somut durum bakımından “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde hüküm kurulması mümkün değildir. Zira hukuk yargılamasında karar verilmesine yer olmadığına karar verilebilmesi için davanın konusuz kalması gerekmektedir. Oysaki somut durum bakımından dava konusuz kalmamıştır, dava konusu marka varlığını sürdürmektedir. Ancak iddianın hukuki

---

<sup>374</sup> **Yarg. 11. HD**, 09.03.2017 tarihli ve E.2016/648, K.2017/1434 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, 10 Haziran 2017.

<sup>375</sup> **Yarg. 11. HD**, 16.01.2017 tarihli ve E.2016/14406, K.2017/263 sayılı karar. Karar için Bkz., (Çevrimiçi), <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, 10 Haziran 2017.

dayanağı ortadan kalkmıştır. Bu durumda ise davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.<sup>376</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünü iptal etmesi sonrası ortaya çıkan başka bir tartışma ise *Hayrettin Çağlar*'ın Ankara Barosu ve Gazi Üniversitesi işbirliği ile düzenlenen bir sempozyumdaki<sup>377</sup> tebliğ ile ortaya çıkmıştır. *Hayrettin Çağlar*, söz konusu tebliğde aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

*SMK ile getirilen 'kullanmamaya dayalı iptal' müessesesi Kanun yürürlüğe girdiği tarihte hukuk düzenimizde yer olmadığından ve Anayasa Mahkemesi kararı ile tüm sonuçları ile daha önce ortadan kalkmış olduğundan, 5 yıllık kullanmama süresi de yeniden başlamalıdır. Bu kanunla ilk defa getirilen kullanmama külfetine bağlanan sonuç ancak Kanunun yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra ortaya çıkabilir. Dolayısıyla 10.01.2022 tarihinden önce açılacak bu tür davaların mevsimsiz dava olmaları sebebiyle reddi gerekir. Aynı şekilde markanın kullanılmamasına bağlı diğer sonuçlar da ancak 10.01.2022 tarihinden sonra etkisini gösterebilir. Bu kapsamda tescilli bir markanın sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itirazı halinde, kendisinden markayı kullandığına ilişkin belge getirmesini istemek; tecavüz davasında veya hükümsüzlük davasında davacının markasını kullanmadığı def'inde bulunmak veya marka sahibine karşı markayı kullanmamasına bağlı olarak iptal davası açmak ancak 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren ve diğer koşulların da mevcudiyetine bağlı olarak mümkün olabilecektir.*<sup>378</sup>

Söz konusu görüş, gerek uygulayıcılar tarafından gerek ise doktrinde belli ölçüde taraftar bulmuştur. Belirtilen tartışma güncelliğini korumaktadır ve *Hayrettin Çağlar*'ın ileri sürdüğü görüşün benimsenmesi halinde çalışma konumuzu oluşturan markanın kullanılması zorunluluğu ve bu zorunluluğa uymamanın hukuki yaptırımlar, 10.01.2022 yılına kadar teorik bir tartışmadan öteye gitmeyecek, SMK

---

<sup>376</sup> Türkiye Adalet Akademisi Meslek İçi Eğitim Semineri Dokümanları, Ankara, 2015, (Çevrimiçi), <http://www.taa.gov.tr/indir/hukuk-yargilamasinda-hukum-kurma-c2F5ZmF8ZTM2ZTMtZGI5OGMtYTI5NzMtNjY0MDgucHB0eHwyNTQ/>, 11 Haziran 2017.

<sup>377</sup>Ankara Barosu ve Gazi Üniversitesi tarafından düzenlenen "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka Hukukuna Getirdiği Yenilikler Sempozyumu", Ankara, 02.03.2015.

<sup>378</sup> Hayrettin Çağlar, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK M.14 Hükmünü İptal Eden Kararın Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:21, S:1, Ocak 2017, s.15.

ile kurulmak istenen, kullanılan markaların ön plana çıktığı ve korunduğu sistem uzun bir süre hayata geçemeyecektir.

Kanaatimizce *Hayrettin Çağlar* tarafından ileri sürülen ve önemli ölçüde destek gören görüş isabetli değildir. SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihte, AYM'nin iptal kararı nedeniyle, hukukumuzda markanın kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda SMK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte daha önce hukukumuzda olmayan bir zorunluluk öngörülmüştür. İleri sürülen görüşün katılmadığımız kısmı bu tespitten sonra ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 556 sayılı KHK m.14 hükmüne ilişkin vermiş olduğu iptal kararının, SMK'nin yürürlüğe girdikten sonraki döneme ilişkin etkileri, kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallarla çözüme kavuşturulabilecektir. Kural olarak, kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihte yürürlükten kalktıkları tarih arasında gerçekleşen olaylara uygulanabilir.<sup>379</sup> Yeni kurallar, yürürlüğe girdikten sonraki hukuki olaylara ve yapılan işlemlere uygulanmasının yanında, eski dönemde gerçekleşmeye başlayıp yeni düzenleme yürürlüğe girdiği tarihte gerçekleşmeye devam eden olaylara da uygulanabilir.<sup>380</sup> Bu bağlamda Türk hukuku bakımından marka sahiplerine, SMK ile markanın kullanılması zorunluluğu getirilmesi SMK'nin önceye etkisi değil, bilakis yürürlüğe girdiği sırada marka sahibi olanlara, devam eden bu statülerinden dolayı getirilmiş bir zorunluluktur. SMK ile marka sahiplerine markalarını kullanma zorunluluğu getirilmiş olmasının, söz gelimi, belli özellikteki motorlu kara taşıtları için getirilen, belli karayollarında kullanılma yasağı ya da belli karayollarında kullanılma zorunluluğundan farkı

---

<sup>379</sup> Oğuzman, Barlas, *Medenî Hukuk*, s.63; Tekin Akıllıoğlu, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Amme İdaresi Dergisi*, S:17/3, 1983, s.36, (Çevrimiçi), [http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/1a35a99dcbf3818\\_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/1a35a99dcbf3818_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi), 11 Haziran 2017.

<sup>380</sup> Ali Nazım Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C:8, Özel Sayı (Armağan), 2013, s.2477; (Çevrimiçi), <http://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/>, 13 Haziran 2017.

yoktur. Zira bu yükümlülükler de motorlu kara taşıtı sahiplerinin, bu statüleri nedeniyle getirilmiştir.

SMK ile getirilen markanın kullanılması zorunluluğunun, SMK'nin yürürlüğe girdiği anda tescilli olan markalara uygulanmasının, Kanun'un önceye etkili şekilde uygulanması sonucunu doğuracağı ve bunun önceye etki yasağının ihlali olacağı görüşü de kanaatimizce yerinde değildir. Zira önceye etki yasağı mutlak değildir. Hak sahiplerinin belirli bir duruma olan güveni objektif olarak haklı değilse önceye etki yasağından söz edilemez.<sup>381</sup> Bu bağlamda AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girmesi ile hukuki dayanağını kaybeden markanın kullanılması zorunluluğu, dört gün sonra yürürlüğe giren bir Kanunla tekrar hukuki dayanağa kavuşmuştur. Üstelik AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce, markanın kullanılması zorunluluğunu düzenleyen SMK, TBMM Genel Kurulunda oylanarak yasalaşmıştır ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması beklenmektedir. Bu somut durum karşısında, iptal kararıyla marka sahiplerinin, markayı kullanma zorunluluğundan kurtulduklarına ilişkin bir güvenleri varsa bile bu güven objektif olarak haklı değildir. Zira markanın kullanılması zorunluluğunun çok kısa bir süre içinde tekrar Türk hukukunda pozitif hukuki dayanağa kavuşacağı öngörülemez bir durum değildir. Eğer AYM'nin iptal kararı sonrası SMK'nin yürürlüğe girmesinin beklenemeyeceği herhangi bir durum mevcut olsaydı ancak o durumda, marka sahiplerinin kullanma zorunluluğundan kurtuldukları inancının objektif olarak haklılığından söz edilebilirdi. Bu nedenle SMK ile marka sahiplerine getirilen markanın kullanılması zorunluluğunun SMK'nin yürürlük tarihinde uygulanmaya başlaması kanunların önceye etkili yasağı kapsamında değerlendirilemez. Bir düzenlemenin hukuki konumu belirsiz ve bu düzenleme, içinde bulunduğu sisteme aykırı ise önceye etki yasağından söz edilebilir.<sup>382</sup> Almanya Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararda<sup>383</sup> *“yeni yasanın etkilediği zaman bakımından yeni bir*

---

<sup>381</sup> Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, s.2485.

<sup>382</sup> Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, s.2485.

*düzenlemenin hesaba katılması mümkünse, korunmaya değer bir güven olmadığı için, yeni yasa önceye etkili kural getirebilir”* ifadeleriyle geriye etki yasağının belirtmiş olduğumuz istisnasına vurgu yapmıştır. Alman Anayasa Mahkemesi, yürürlüğe girecek olan bir normun getireceği yeni düzenlemenin, geçmişe etkili olarak uygulanabilme ihtimalinin öngörülebilir olması halinde, söz konusu norm yürürlüğe girmeden önceki mevcut durumun korunacağına ilişkin güvenin, korunmaya değer olmadığına işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünün iptaline ilişkin kararının yürürlüğe girmesi ve hemen dört gün sonra SMK'nin yürürlüğe girmesinin çalışma konumuz bakımından en önemli etkisi, SMK yürürlüğe girmeden önce açılan, markanın kullanılma zorunluluğuna aykırılık gerekçeli ve bu nedenle ilgili markanın iptali istemli davaların ret kararıyla sonuçlanacak olmasıdır. Bunun yanında söz konusu durum nedeniyle SMK'nin markanın kullanılma zorunluluğunun ve bu zorunluluğa aykırılık halinde uygulanacak yaptırımların en erken 10.01.2022 tarihinde uygulanabilecek olması gibi bir durum kanaatimizce söz konusu değildir. Bu bağlamda Türk hukukunda markanın kullanılma zorunluluğunun bulunmadığı 06.01.2017 ilâ 10.01.2017 tarihleri arasındaki dört günlük sürenin etkisi, SMK yürürlüğe girmeden önce tescil edilmiş markalar bakımından hoşgörü süresine bu dört günlük sürenin eklenmesi olarak, bir başka ifadeyle söz konusu markalar bakımından hoşgörü süresinin beş yıl dört gün olarak hesaplanması şeklinde gerçekleşebilir. Zira bu dört gün içinde markanın kullanılması bir zorunluluk olmadığı için bu sürenin hoşgörü süresine dâhil edilmesi, olmayan bir zorunluluktan dolayı marka sahiplerinin sorumlu tutulması sonucunu doğurur. AYM'nin 556 sayılı KHK m.14 hükmünü iptal etmesinin, SMK'nin markanın kullanılması zorunluluğu ile bu zorunluluğa uymamanın yaptırımları bakımından tek etkisi belirtilen durumdur.

---

<sup>383</sup> Almanya Anayasa Mahkemesi BVerfGE 30, 387. Karar için Bkz., Sözer, “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, s.2485.





## SONUÇ

Markanın tarihsel kökeni incelendiğinde kavramın çıkış noktasının, ayırt edici nitelikteki işaretlerin kullanılması olduğu görülmektedir. Bu itibarla marka kavramının ortaya çıkmasıyla markanın kullanılması kavramı aynı anda ortaya çıkmış ve günümüze kadar markanın söz konusu olduğu her durumda markanın kullanılmasına ya da kullanılmamasına da bir noktada temas edilmiştir. Bu temas markanın kullanılma durumuna ilişkin açık bir değerlendirme şeklinde karşımıza çıkabildiği gibi kullanıma ilişkin durumun bir ön kabul olduğu durumlarda zımni şekilde de karşımıza çıkabilmektedir. Çalışma konumuz tam olarak bu noktaya ilişkin olup, çalışmamızda markayı kullanma zorunluluğu ile markayı kullanma zorunluluğuna aykırı davranışların hukuki yaptırımları incelenmiştir.

Markanın kullanılması zorunluluğunun incelenebilmesi için markanın özelliklerinin, fonksiyonlarının ve türlerinin incelenmesi kaçınılmazdır. Zira bir markanın, SMK m.9 hükmü bağlamında kullanılması için, bu kullanımın markanın fonksiyonlarına uygun şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir. Yine bazı marka türlerinin yapıları gereği kullanımları da farklılık göstermektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümü marka kavramının, marka türlerinin, markanın fonksiyonlarının ve özelliklerinin incelenmesine ayrılmıştır.

Çalışmamızın temelini oluşturan markanın kullanılması zorunluluğu ikinci bölümde etraflıca incelenmiştir. Markanın kullanılması, markanın, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin bir başka teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla ticari faaliyetlerde kullanmasını ifade etmektedir. Markanın kullanılmasının zorunlu olduğu, mülga 551 sayılı Markalar Kanunu'ndakinin aksine açıkça ifade edilmese de markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki yaptırımlardan markanın kullanılmasının gerek 556 sayılı KHK gerek ise SMK bakımından bir zorunluluk olduğu doktrinde kabul görmekte ve yargı kararlarında ifade edilmektedir.

Markanın kullanılmaması halinde marka sahibinin herhangi bir şekilde markasını kullanmaya zorlanması mümkün olmadığı için markanın kullanılması bir yükümlülük değildir. Markanın kullanılmaması halinde kullanmamaya bağlanan yaptırımlar kendiliğinden sonuç doğurmayacağı için markanın kullanılması bir külfet de değildir. Bu nedenle markanın kullanılması bir zorunluluktur.

Markanın kullanılması zorunluluğunun amaçlarından ilki Marka Sicili'nin, sahipleri tarafından kullanılmayan, ancak sahibinden başkası tarafından da kullanılma ihtimali olmayan markalarla doldurulmasını önlemektir. Markanın kullanılması zorunluluğunun bir diğer amacı ise bir markaya, o markayı kullanma niyetinde olan teşebbüslerin sahip olmasını sağlayarak, serbest piyasada sağlıklı bir rekabet ortamı oluşturmaktır.

SMK bağlamında bir markanın kullanılmasından söz edilebilmesi için, markanın çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz fonksiyonlarına uygun şekilde, sahibi tarafından, markanın kapsamında bulunan mallar ve hizmetler için, Türkiye’de ve ciddi biçimde kullanılması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki her somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi kaydıyla, Türkiye’de kullanılmamakla birlikte markanın internet alan adında yer alması, markanın Türkiye’den büyük bir kesim tarafından takip edilen bir internet sitesinde kullanılması gibi durumlar söz konusuysa Türkiye’de kullanımın varlığı kabul edilmelidir.

SMK m.9’a göre markanın kullanılmamasına bağlanan yaptırımların uygulanabilmesi için markanın ya tescil tarihinden itibaren beş yıl kullanılmamış olması ya da kullanımına beş yıl ara verilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu beş yıllık süre hoşgörü süresi olarak adlandırılmaktadır.

Bazı marka türleri kullanımın gerçekleşmesi noktasında farklılık göstermektedir. Bu bağlamda koruyucu markalar ile tedbir markalarında amaç markanın kullanılması değil, asıl markaya başkaları tarafından yaklaşılmasını önlemektir. Merchandising markalarında ise marka sahibinin amacı markasını başkasına kullandırmaktır. Garanti markalarında markanın marka sahibi veya marka sahibine iktisaden bağlı işletmeler tarafından kullanılması mümkün değilken, ortak markalarda markanın sahibi aynı gruba mensup birden fazla işletmedir ve bu işletmeler markanın kullanılması konusunda ayrı ayrı sorumludur. Bu bağlamda, markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçlar yalnız ortak markayı kullanmayan işletmeler bakımından uygulanabilir.

SMK m.9/2’ye göre; markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması, markanın sadece ihracat amacıyla kullanılması, SMK m.9/3’e göre ise markanın, marka sahibinin izniyle kullanılması markanın kullanılması olarak kabul edilmektedir.

SMK m.9’a göre markanın kullanılması bir zorunluluktur. Ancak bu zorunluluğun yerine getirilememesi haklı nedenlerden kaynaklanıyorsa markanın

kullanılmamasına bağlanan hukuki yaptırımların uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu husus TRIPS m.19/1’de de ifade edilmektedir. Bu bağlamda markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebepler, marka sahibinin gerçekleşmesini öngöremeyeceği, öngörse dahi gerçekleşmesine engel olamayacağı, kendi iradesi dışında gerçekleşen toplumsal ya da bireysel düzeydeki olaylar, markanın kullanılma zorunluluğunun yerine getirilmemesinin haklı sebeplerini oluşturmaktadır.

SMK ile Türk hukukuna kazandırılan önemli müesseselerden biri de kullanma zorunluluğu yerine getirilmeyen markaların idari bir kararla iptal edilebilmesidir. Markaların idari iptali bakımından ilk tartışma konusu idari bir işlemle mülkiyet hakkının sonlandırılmasının mümkün olup olmadığıdır. İdareye verilen bu yetki kaynağını kanundan aldığı ve verilen idari iptal kararına karşı yargı yolu açık olduğu için idari iptal müessesesiyle marka hakkının sonlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. 556 sayılı KHK m.42/1,c’de kullanılan “hükümsüzlük” ifadesi yerine “iptal” ifadesinin kullanılması da oldukça isabetlidir. Zira hükümsüzlük halinde bir marka geçmişe etkili olarak sonlandırılmaktadır. Oysaki markanın kullanılmaması nedeniyle sonlandırılması, sonradan ortaya çıkan bir nedene dayanmaktadır. Bu nedenle markanın kullanılmaması nedeniyle sona ermesi hali için, SMK’de ileri etkili olmayı ifade eden “iptal” sözcüğünün tercih edilmiş olması yerinde bir tercihtir. SMK, TÜRK PATENT’in iptal incelemesi sırasında izleyeceği usulün çerçevesini de tarafların hukuki dinlenilme hakkını gözetecek şekilde belirlemiştir.

İptal kararı kural olarak ileriye etkili sonuç doğurmaktadır. Ancak, SMK m.27/2’ye göre iptal halinin, iptal talebinden daha önceki bir tarihte gerçekleşmiş olması halinde, iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olmasına, talep üzerine karar verilebilir. Bu durumda SMK m.27/3’e göre; karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz dolayısıyla açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar ile ödenmiş bedellerin hakkaniyet gereği iadesi hali hariç olmak üzere, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler iptal kararının geriye dönük etkisinden etkilenmeyecektir.

SMK m.192/1,a'ya göre; kullanılmayan markaların idari iptaline ilişkin hükmün yürürlüğü yedi yıl ertelenmiş ve SMK Geçici Madde 4'e göre; bu süre içinde iptal yetkisinin aynı usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacağı ifade edilmiştir. Bu yetkinin aynı usulle mahkemeler tarafından kullanılacağına ilişkin düzenlemeyle ifade edilmek istenen, mahkemeler için yeni bir yargılama usulü öngörülmesi değil, markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin hükümlerin mahkemeler tarafından kullanılmasıdır. Benzer şekilde markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin hükmün yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği bu nedenle de aslında kullanılmayan markaların iptaline ilişkin bir hükmün olmadığı yönündeki görüşlere de kanun koyucunun açık iradesi ve SMK m.9'da markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceğinin açıkça belirtilmiş olması nedeniyle katılmak mümkün değildir.

SMK'nin markanın kullanılma zorunluluğuna bağladığı bir başka yaptırım ise bir marka başvurusunun yayınına karşı, başvuruya konu işaretin, önceki tarihli markayla ya da marka başvurusuyla aynı veya benzer olduğu ve başvuru ile itiraza mesnet başvurusunun ya da markanın kapsamında yer alan malların veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle halk nezdinde ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olduğu gerekçesiyle yapılan itirazlarda, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinin markasını kullanma zorunluluğunun aranacak olmasıdır. Bu durumda itiraz sahibi kullanımın gerçekleştiğini ispatlayamazsa itirazı reddedilecektir.

SMK ile markanın kullanılmaması haline bağlanan yaptırımlardan biri de marka başvurusunun, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı malların veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali olmasına rağmen tescile bağlanması halinde, söz konusu markanın hükümsüzlüğü için açılan davada, iddialara mesnet markanın kullanılmadığının def'i olarak ileri sürülebilmesidir. Kanaatimizce söz konusu düzenlemede def'i ifadesinin kullanılması hatalıdır. Zira def'ide bir olayın değil, bir hakkın ileri sürülmesi söz

konusudur. Bir vakıanın gerçekleşmediğinin savunma olarak ileri sürülmesi itiraz olarak adlandırılmakla birlikte, markanın kullanılmama durumu hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı için bu bağlamda markanın kullanılmadığına ilişkin beyanın itiraz olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Söz konusu duruma ilişkin en isabetli ifade kullanmama savunmasıdır. Hükümsüzlük davasının davacısı, iddialarına mesnet markasını kullandığını ispatlayamazsa davanın reddine karar verilecektir.

Markanın kullanılmamasına ilişkin SMK ile hukukumuzda kazandırılan yaptırımlardan biri de marka hakkına tecavüz davası sırasında davalının kullanmama def'ini ileri sürebilmesidir. SMK m.29/2'ye göre marka hakkına tecavüze ilişkin görülmekte olan bir hukuk davasında davalı, iddialara mesnet markanın SMK m.19/2 bağlamında kullanılmadığını def'i olarak ileri sürebilecektir. Bu durumda davacı markasını kullanma zorunluluğunu yerine getirdiğini ispatlayamazsa dava reddedilecektir.

SMK ile birlikte markanın kullanılma zorunluluğuna aykırılık halinde marka sahiplerine uygulanacak yaptırımların ağırlaşması ve sayılarının artması, markanın kullanılma zorunluluğundan kurtulabilme arayışlarını ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, kullanma zorunluluğu olan markanın, aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede küçük farklarla yeniden oluşturulan benzerinin beş yıllık dönemlerle aynı veya benzer mallar veya hizmetler için tekrar tescil ettirilmesi, açılacak hükümsüzlük ve tecavüz davaları ile marka başvurularına yapılacak itirazlarda, bu yeni markanın iddialara ve itirazlara mesnet olarak gösterilmesi yöntemine başvurulacağı tahmin edilmektedir. Yineleme başvurusu niteliğindeki sonraki başvuruların akıbeti ve kullanma zorunluluğunun bu yolla aşıp aşılamayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce önceden tescilli bir markanın aynısının ya da ayırt edilmeyecek derecede benzerinin, aynı ya da benzer mallar ve/veya hizmetler için tescil başvurusuna konu edilmesi halinde, bu başvurunun mutlak şekilde kötünietli olduğunun kabul edilerek reddedilmesi ya da tescil edildikten sonra bu nedenle hükümsüz kılınması yahut bu şekilde tescil edilen markaların marka sahibi tarafından ileri sürülen iddialara dayanak gösterilmesi halinde, önceki markanın varlığından dolayı, henüz beş yıldır

tescilli olmayan markanın da kullanımının ispatlanmasının aranması hukuken mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin hükümlerini iptal eden kararlarının da değerlendirilmesi markanın kullanılma zorunluluğunun ele alındığı bir çalışmada kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nin markanın kullanılması zorunluluğuna aykırılık halinde açılacak "hükümsüzlük" davasına ilişkin m.42/1,c'yi iptal etmesi ile markanın kullanılma zorunluluğunu düzenleyen 556 sayılı KHK m.14'ün kendiliğinden uygulama alanı bulacağı, ancak markanın kullanılmamasına ilişkin yaptırımın "hükümsüzlük" değil "iptal" olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14'ü iptal eden kararının yürürlüğe girmesi ile Türk hukukunda markanın kullanılmasını zorunlu kılan herhangi bir hüküm kalmamıştır. Ancak bu kararın yürürlüğe girmesinden dört gün sonra SMK yürürlüğe girmiş ve kullanmama zorunluluğu tekrar hukukumuzda yer edinmiştir. Bu kararın ilk etkisi, SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar açılan ve derdest olan markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davalarının hepsinin reddedilecek olmasıdır. Zira söz konusu davaların hukuki dayanağı ortadan kalkmıştır. Konuya ilişkin olarak doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hüküm olmadığı için bir hukuk boşluğu söz konusu olduğu ve bu boşluğun hâkimin hukuk yaratması yoluyla çözülebileceği yönündeki görüşler de kanaatimizce isabetli değildir. Zira söz konusu hukuk boşluğunun hâkimin hukuk yaratması yoluyla doldurulması, temel hakların ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa m.13'e ve mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa m.35'e göre mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14'ü iptal etmesi nedeniyle, Türk hukuku bakımından markayı kullanma zorunluluğunun ortadan kalktığı, SMK ile hukukumuzda olmayan bir zorunluluğun getirilmiş olduğu, bu itibarla yeni getirilmiş olan zorunluluğun uygulanmaya başlaması için beş yıllık hoşgörü süresinin,

zorunluluğun getirildiği, bir başka ifadeyle SMK'nin yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinde başlatılması gerektiği, bu nedenle markanın kullanılması zorunluluğuna aykırılığa ilişkin tüm hukuki yaptırımların en erken 10.01.2022 tarihinden sonra uygulanabileceği, aksi takdirde marka sahipleri bakımından, öngörülemeyen bir zorunluluk nedeniyle yaptırım uygulanması durumuyla karşılaşılacağı yönündeki görüşlere de katılmamaktayız. Zira Türk hukuku bakımından marka sahiplerine, SMK ile markanın kullanılması zorunluluğu getirilmesi SMK'nin önceye etkisi değil, bilakis yürürlüğe girdiği sırada marka sahibi olanlara, devam eden bu statülerinden dolayı getirilmiş bir zorunluluktur. Markayı kullanma zorunluluğunun SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmaya başlaması ve bu durumun normun önceye etkisi olarak değerlendirilmesi halinde dahi kanaatimizce herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira önceye etki yasağı mutlak değildir. Hak sahiplerinin belirli bir duruma olan güveni objektif olarak haklı değilse önceye etki yasağından söz edilemez. Marka sahiplerinin, SMK'nin yürürlüğe gireceği gerçeği karşısında, markayı kullanma zorunluluğundan belirsiz bir süre için kurtuldukları yönünde kanaatleri varsa bile, bu beklenti objektif olarak haklı değildir. Türk hukukunda markanın kullanılma zorunluluğunun bulunmadığı 06.01.2017 ilâ 10.01.2017 tarihleri arasındaki dört günlük sürenin etkisi, SMK yürürlüğe girmeden önce tescil edilmiş markalar bakımından hoşgörü süresine bu dört günlük sürenin eklenmesi olarak, bir başka ifadeyle söz konusu markalar bakımından hoşgörü süresinin beş yıl dört gün olarak hesaplanması şeklinde gerçekleşebilir. Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m.14'ün, SMK uygulaması bakımından, belirtilen durumdan başka etki doğurmayacağı değerlendirilmektedir.





## KAYNAKÇA

- [1] Aday, N., (2000), *Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [2] Adıgüzel, B., (2013), “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı, Sayfa 1019 – 1044.
- [3] Akıllıoğlu, T., (1983), “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Amme İdaresi Dergisi, Sayı 17/3, Sayfa 36 – 45. (Çevrimiçi), [http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/1a35a99dcbf3818\\_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/1a35a99dcbf3818_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi), 11 Haziran 2017.
- [4] Akın, S., (2001), “Tanınmış Markalar”, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tempp/94C3D8E2-B11D-4101-8640-A143EC3C9174.pdf>, 30 Mayıs 2017.

- [5] Alhas, Z. S., Dernekoğlu, U., (2014), “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 15, Sayı 2014/1, Sayfa 17 - 39.
- [6] Arkan, S., (2006), “Tescilsiz Markalar ve Uygulanma Sorunları”, Yargıtay Dergisi, Cilt 23, Sayı 1-2, Ocak – Nisan 2006, Sayfa 187 - 218.
- [7] Arkan, S., (1997), *Marka Hukuku*, Cilt I, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [8] Arkan, S., (1998), *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [9] Arkan, S., (1998), “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu: 24 – 25 Haziran 1998, İstanbul, Ankara: TPE Yayını, Sayfa 291 – 295.
- [10] Arkan, S., (2000), “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 20, Sayı 3, Sayfa 5 – 13.
- [11] Arkan, S., (2017), *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Güncellenmiş 23. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- [12] Arkan, S., (2010), “Grup Markaları”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.I, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [13] Arseven, H., (1951), *Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- [14] Aslan, A., (2004), *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi: Mukayeseli*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [15] Ayiter, N., (1968), *İhtira Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [16] Aykurt, E., (2016), “Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Tazminat”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- [17] Bal, F., (2015), “Marka Hukukunda Eskiye Dayalı Kullanım”, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, (Çevrimiçi), [http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tem\\_p/8263585A-D8E4-4519-A865-D7E55A6412CC.pdf](http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tem_p/8263585A-D8E4-4519-A865-D7E55A6412CC.pdf), 31 Mayıs 2017.

- [18] Balcı, Y., Yılmaz A., (2005), “Sınaî Haklar Sistemi ve Türk Patent Enstitüsünün Rolü”, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Sayfa 313 – 333.
- [19] Bilgili, F., (2008), “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 74, Sayfa 29 – 42.
- [20] Bozbel, S., (2015), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- [21] Bozgeyik, H., (2010), “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [22] Cam, E., (2016), “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın ‘Gerçek Kullanım’ Problemi”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Sayfa 27 – 41, (Çevrimiçi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/272323>, 2 Haziran 2017.
- [23] Cengiz, D., (1995), *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz: İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [24] Çağlar, H., (2007), “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 2007/2, Sayfa 11 - 28.
- [25] Çağlar, H., (2015), *Marka Hukuku: Temel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [26] Çağlar, H., (2017), “6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK M.14 Hükmünü İptal Eden Kararın Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, Sayfa 3 - 19.
- [27] Çolak, U., (2016), *Türk Marka Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- [28] Dalkıran, M., (2001), “Rekabet Hukuku Çerçevesinde Marka Hakkının Değerlendirilmesi”, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/getFile?fileId=DF508696-1198-4199-98AC-ECCB49B12251>, 2 Ağustos 2017.
- [29] Dirikkan, H., (1998), “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Sayfa 219 - 280.

- [30] Dirikkan, H., (2003), *Tanınmış Markanın Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [31] Doğan, G., (2011), “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Çevrimiçi), [http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc\\_ID=6803](http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/File.php?Doc_ID=6803), 1 Haziran 2017.
- [32] Erdil, T. S., Uzun, Y., (2009), *Marka Olmak*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [33] Eren, F., (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, 17. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- [34] Gözler, K., (2000) “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gen.tr/yuodi.htm>, 6 Haziran 2017.
- [35] Güllü, E., (2014), “Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat”, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara. (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/32480DB2-A12B-4AF7-A410-ABA3151B4C0B.pdf>, 29 Mayıs 2017.
- [36] Güneş, İ., (2010), Marka Tescilinin Rolü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 5, Sayı 42, Sayfa 44 – 55.
- [37] Güneş, İ., (2016), *Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız rekabet Davaları*, Genişletilmiş, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [38] Hirsch, E. E., (1939), *Ticaret Hukuku Dersleri: Genel Prensipler Ticari İşletme*, Cilt I, Çeviren Halil Arslanlı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- [39] Ilıcalı, G., (2001), “Markaların İnternette Kullanımı, Elektronik Ticarete Marka Korumasının Önemi, Bu Alandaki Sorunlar ve Muhtemel Çözüm Yolları”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara. (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/77F35A61-41A7-4517-835B-9644FA453CD7.pdf>, 5 Haziran 2017
- [40] Kahveci, B., (2008) “Tescilli Markanın Kullanılma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı, (Çevrimiçi), [https://angora.baskent.edu.tr/acik\\_arsiv/dosya\\_oku.php?psn=2409&yn=4&dn=1](https://angora.baskent.edu.tr/acik_arsiv/dosya_oku.php?psn=2409&yn=4&dn=1), 31 Mayıs 2017.
- [41] Karahmetoğlu, C. A., (2016), “Kambiyo Senetlerinde Def’iler”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sermaye Piyasası ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, (Çevrimiçi),

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=OykDDeWBWTL9-Wm52sZBrDNVQ51RCU04DMrBUYIYZYeF4X5zn8unmD7CMcpzVWjSB>, 7 Haziran 2017.

- [42] Karaca O. U., (2016), “Sınaî Mülkiyet Haklarının Mirasın Paylaşılmasına Konu Olması”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turgut Önen’e Armağan, Cilt 1, Sayı 2, Sayfa 169 – 207.
- [43] Karadağ, O. B., (2016), “Markalara İlişkin 556 Sayılı KHK Çerçevesinde Özellikle Düzenlenmiş Olan Markaya İlişkin Hukuki İşlemler: Markanın Devri-Rehni-Haczi”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- [44] Karadenizli, T., (2008), “Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri”, Marka Hakkına Saldırıdan Doğan Tazminat”, Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara. (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tem p/87F97F49-C517-41E9-BF72-65108E8EC54D.pdf>, 29 Mayıs 2017.
- [45] Karahan, S., (2004) “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 2004/2, Sayfa 11 - 26.
- [46] Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T., (2015), *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [47] Karahan, S., Pekdiğer, R. T., Giray, R. E., Baş, K., (2016), *Marka Hukuku Mevzuatı: İctihatlı – Nothlu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [48] Karan, H., Kılıç, M., (2004), *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [49] Karayalçın, Y., (1968), *Ticaret Hukuku: I Giriş - Ticari İşletme*, İstanbul: Güzel İstanbul Matbaası.
- [50] Karayalçın, Y., (1976), “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanımlarına İlişkin Hükümler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, Sayfa 997 – 1001.
- [51] Kargın, V., (2005), “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 2005/2, Sayfa 44 – 47.
- [52] Karlı, H. O., (2010), “Markanın Kullanım Zorunluluğu”, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara, (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/tem p/A15BC11B-8E82-4E84-8D76-E9AAE758B2AB.pdf>, 6 Haziran 2017.
- [53] Kaya, A., (2006), *Marka Hukuku*, İstanbul: Arıkan Yayınları.

- [54] Kaya, A., (2007), “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Sayfa 238 – 243.
- [55] Kılıçoğlu, A. M., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış*, Genişletilmiş 16. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [56] Köse, M. Y., Tınaz, C., Atlı, T., (2014), “Geleneksel Olmayan Markalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 2014/2, Sayfa 73 - 99.
- [57] Meran, N., (2015), *Marka Hakları ve Korunması*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [58] Mutluoğlu, T., (2010) “Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku Anabilim Dalı), Ankara, (Çevrimiçi), [http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6451/tarik\\_mutluoglu\\_tez.pdf](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/6451/tarik_mutluoglu_tez.pdf), 31 Mayıs 2017.
- [59] Nomer, H. N., (2015), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [60] Noyan, E., Güneş, İ., (2015), *Marka Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi
- [61] Oğuz, A., (2017), “Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, Cilt 12, Sayı 128, Sayfa 21 – 31.
- [62] Oğuzman, M. K., (2006), Barlas, N., *Medenî Hukuk*, 13. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları.
- [63] Oral, S., (2008), “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, Sayfa 847 – 864.
- [64] Oytaç, K., (2002), *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku: Endüstriyel Tasarımlar İçerikli*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Nobel Kitabevi.
- [65] Öçal, A., (1967), *Türk Hukukunda Markaların Himayesi: İsviçre ve Fransız hukuklarıyla Mukayeseli Olarak*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- [66] Özdal, Ş., (2005), *556 sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

- [67] Özarmağan, M., (2008), *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [68] Özbudun, E., (2005), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- [69] Özdamar Erdoğan, E., (2014), “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 114, Sayfa 201 – 218.
- [70] Özdemir, K., (2008), “Tanınmış Marka Kavramı ve Ulusal Uluslararası Uygulamaları”, *Uzmanlık Tezi*, Türk Patent Enstitüsü, Ankara. (Çevrimiçi), <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/A9651010-6785-43A6-9D36-562AC2062E03.pdf>, 30 Mayıs 2017.
- [71] Özkök, B., (2015), *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [72] Özkök, B., (2016), “Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri”, *Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi*, Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- [73] Özkök, B., (2017), “Marka Başvurusunun Yayımlama İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, Cilt12, Sayı 128, Sayfa 43 – 62.
- [74] Özsunay, E., (1986), *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul: Güryay Matbaacılık.
- [75] Öztan, B., (2016), *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, 41. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [76] Öztürk, E., (2009), “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından doğan Hükümsüzlük”, *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 5, Sayı 20, Sayfa 777 – 812.
- [77] Paslı, A., (2017), “Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?”, *Ticaret Kanunu.Net*, (Çevrimiçi), <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>, 10 Haziran 2017.
- [78] Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., (2013), *Medenî Usûl Hukuku*, 14. Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- [79] Pınar, H., (2002), “Fikri Mülkiyet ve REKABET HUKUKU ‘HAKKIN TÜKETİLMESİ’”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ankara: Perşembe Konferansları Yayınları, Sayfa 119 – 129, (Çevrimiçi), <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Persembe-Konferanslari-Yayin>

Listesi?control\_PersembeKonferanslariYayinListesi\_gridThursdayConferences  
PublicationsListChangePage=7, 2 Ağustos 2017.

- [80] Poroy, H., Tekinalp, Ü., (1990), “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925 - 1988), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- [81] *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, (2014), Rekabet Kurumu, Ankara, (Çevrimiçi), <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Rekabet-Terimleri-Sozlugu>, 2 Ağustos 2017.
- [82] Sekmen, O., (2013), *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Ankara: Bilge Yayınevi.
- [83] Sert, S., (2006), “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Çevrimiçi), [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=XohQ0H2mJnBfxLPsY8dG4-HjQ6R-3WNI\\_w\\_btV5xXWnFrq6j61rx38Wsx3PzgVQ7](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=XohQ0H2mJnBfxLPsY8dG4-HjQ6R-3WNI_w_btV5xXWnFrq6j61rx38Wsx3PzgVQ7), 1 Haziran 2017.
- [84] Sözer, A. N., (2013), “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt 8, Özel Sayı (Armağan), Sayfa 2477 – 2534, (Çevrimiçi), <http://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/>, 13 Haziran 2017.
- [85] Şanal, O., (2006), *Markalarda Hükümsüzlük Davaları: İçtihatlı – Açıklamalı, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [86] Şehirli Çelik, F. H., (1998), *Patent Hakkının Korunması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [87] Tekil, M., (2010), “Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabi Midir?”, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 6, Sayı 22, Sayfa 383 – 391.
- [88] Tekinalp, Ü., (1997) “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı.
- [89] Tekinalp, Ü., (2003), “Ayırt Edici Nitelik Kazanma”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul: Beta Yayıncılık, Sayfa 179 – 187.
- [90] Tekinalp, Ü., (2012), *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [91] Teziç, E., (2006), *Anayasa Hukuku*, 11. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.



- [92] Türk Patent ve Marka Kurumu 2017-2021 Stratejik Planı, Ankara, 2016, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/BEC1A36C-6477-46A8-B847-30EDA8D1E95B.pdf>, 28 Mayıs 2017.
- [93] Türk Patent ve Marka Kurumu Kullanımın İspatı Kılavuzu 2017, Ankara, 2017, (Çevrimiçi), <http://www.turkpatent.gov.tr/TurkPatent/resources/temp/06BC31D4-EDDC-411A-9E47-332F344B27F6.pdf>, 11 Haziran 2017.
- [94] Türkiye Adalet Akademisi Meslek İçi Eğitim Semineri, 04 – 06 Aralık 2015, (Çevrimiçi), <http://www.taa.gov.tr/indir/hukuk-yargilamasinda-hukum-kurma-c2F5ZmF8ZTM2ZTMtZGI5OGMtYTI5NzMtNjY0MDgucHB0eHwyNTQ/>, 11 Haziran 2017.
- [95] Uzunallı, S., (2012), *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [96] Ünal, M., (2007), *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [97] Ünsal, Ö. E., (2016) “Sinai Mülkiyet Kanunu ile Marka İtiraz Süreçlerinde Bir Yenilik: Kullanmama Savunması”, IPR Gezgini, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2016/12/28/sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-itaraz-sureclerinde-bir-yenilik-kullanmama-savunmasi/>, 31 Mayıs 2017.
- [98] Ünsal, Ö. E., (2017) “İdari İptal Müessesesi – Sinai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/08/idari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>, 6 Haziran 2017.
- [99] Ünsal, Ö. E., (2017) “556 Sayılı KHK’nın 14. Maddesi de Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildi – Karar ve Kısa Değerlendirme” (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/01/06/556-sayili-khknin-14-maddesi-de-anayasa-mahkemesi-tarafindan-iptal-edildi-karar-ve-kisa-degerlendirme/>, 10 Haziran 2017.
- [100] Ünsal, Ö. E., (2017) “Kullanmama Savunması 3 – Aynı Markanın Yeniden Tescili Halinde Kullanım Zorunluluğunun Başlangıç Tarihi Eski Tarihli Markaya Göre mi Tespit Edilir? (EUIPO Temyiz Kurulu Kabelplus Kararı)”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/02/20/kullanmama-savunmasi-3-ayni-markanin-yeniden-tescili-halinde-kullanim-zorunlulugun-baslangic-tarihi-eski-tarihli-markaya-gore-mi-tespit-edilir-euipo-temyiz-kurulu-kabelplus-karari/>, 7 Haziran 2017.

- [101] Ünsal, Ö. E., (2017) “Kullanmama Savunması 4 – Aynı Markanın Tescil Talebinin Yinelenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan” Kararı (T-136/11)”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/03/12/kullanmama-savunmasi-4-ayni-markanin-tescil-talebinin-yinelenmesi-hangi-durumlarda-kotu-niyeti-gosterebilir-adalet-divani-genel-mahkemesi-pelikan-karari-t%E2%80%91113611/>, 7 Haziran 2017.
- [102] Ünsal, Ö. E., (2017) “Kullanmama Savunması 5 – Pelikan Kararı ve Ulusal Uygulama”, (Çevrimiçi), <https://iprgezgini.org/2017/03/15/kullanmama-savunmasi-5-pelikan-karari-ve-ulusal-uygulama/>, 7 Haziran 2017.
- [103] Varol, G., (2010), “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=ZeTyprYuef2HkaF3xt4wYuhNT9CujcEFczOkRcBnKJhyaOiztSHxTzt5IhzzrX6>, 1 Haziran 2017.
- [104] Yasaman, H., (2003) *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [105] Yasaman H., Altay, S. A., Ayoğlu, T., Yusifoğlu, F., Yüksel, S., (2004), *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt I, İstanbul: Vedat kitapçılık.
- [106] Yasaman H., Altay, S. A., Ayoğlu, T., Yusifoğlu, F., Yüksel, S., (2004), *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt II, İstanbul: Vedat kitapçılık.
- [107] Yasaman, H., (2005) *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, Cilt II, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [108] Yasaman, H., (2008) *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, Cilt III, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [109] Yasaman, H., (2012) *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, Cilt IV, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [110] Yenidünya, A. C., İçer, Z., (2013), *Marka Hakkına Tecavüz Suçu: 556 Sayılı KHK. m.61/A-I*, Ankara: Hukab Yayınları.
- [111] Yılmaz, A. L., (2008), *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- [112] Yılmaz, E., (2011), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları.

## ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- [1] <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/>
- [2] <http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/>
- [3] <https://angora.baskent.edu.tr/>
- [4] <http://curia.europa.eu/>
- [5] <http://dergipark.gov.tr/>
- [6] <http://emsal.yargitay.gov.tr/>
- [7] <https://euiipo.europa.eu/>
- [8] <http://eur-lex.europa.eu/>
- [9] <https://iprgezgini.org/>
- [10] <http://journal.yasar.edu.tr/>
- [11] <https://komisyon.tbmm.gov.tr>
- [12] <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/>
- [13] <http://www.bugatti.com/>
- [14] <http://www.ekonomi.gov.tr/>
- [15] <https://www.ibm.com/ibm/tr/>
- [16] <http://www.kazanci.com/>
- [17] <http://www.rekabet.gov.tr/>
- [18] <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- [19] <http://www.scroll.com.tr/>
- [20] <http://www.taa.gov.tr/>
- [21] <http://www.tapdk.gov.tr/>
- [22] <https://www.tbmm.gov.tr/>
- [23] <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/>
- [24] <http://www.todaie.edu.tr/>

[25] <http://www.tureng.com.tr/>

[26] <http://www.turkpatent.gov.tr/>



## **EK – I**

### **ÖZ GEÇMİŞ**

#### **KİŞİSEL BİLGİLER**

**Soyisim, İsim** : Karaca, Osman Umut  
**Uyruğu** : Türkiye Cumhuriyeti  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 12/05/1989 - Çankaya  
**Medeni Hali** : Evli  
**Telefon Numarası** : 0535 705 65 81  
**E-posta** : osmanumutkaraca@hotmail.com

#### **EĞİTİM**

<b>Derece</b>	<b>Kurum</b>	<b>Mezuniyet Yılı</b>
Lisans	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2011
Lise	Cumhuriyet Anadolu Lisesi	2007

### **İŞ DENEYİMİ**

<b>Yıl</b>	<b>Yer</b>	<b>Pozisyon</b>
2011-2012	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2012 - 2013	Ankara Barosu	Avukat
2013 - Halen	Türk Patent ve Marka Kurumu	Avukat

### **YABANCI DİL**

İngilizce - Başlangıç Seviyesinde

Almanca – Başlangıç Seviyesinde

### **HOBİLER**

Müzik, edebiyat, tiyatro, futbol, snooker.