



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Hukuk Fakültesi/Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

# **Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları**

Begüm KAYA

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019



Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları

Begüm KAYA

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Hukuk Fakóltesi/Özel Hukuk Anabilim Dalı


Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

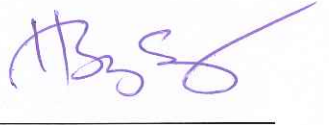
Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

## KABUL VE ONAY

Begüm KAYA tarafından hazırlanan "Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları" başlıklı bu çalışma, 17.06.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Rauf Karasu 

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK 

Doç. Dr. Besir Fatih DOPU 

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

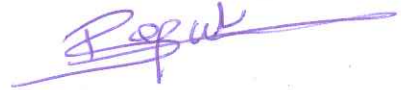
Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- o Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.
- o Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir.
- o Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.

01.07.2019

BEGÜM KAYA



## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç.Dr. Beşir Fatih DOĞAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

BEGÜM KAYA

01.07.2019



## TEŞEKKÜR

Öncelikle, tez çalışması sırasında desteklerini ve yardımlarını esirgemeyen, emeklerini asla ödeyemeyeceğim değerli hocam Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN'a;

Tez jürisinde yer alıp, tez çalışması hakkında değerli görüş ve önerilerini benimle paylaşan Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK ve Prof. Dr. Rauf KARASU'ya;

Çalıőmanın ortaya çıkmasında beni her zaman destekleyen Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'ndeki tüm değerli hocalarım ve arkadaşlarıma;

Tüm öğrenim hayatım boyunca yanımda destek olan aileme;

BİDEB programı kapsamında maddi destekleri için TÜBİTAK'a teşekkürü bir borç bilirim.

## ÖZET

KAYA, Begüm. *Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Marka bir teşebbüse ait mal veya hizmetin diğer teşebbüse ait mal veya hizmetten ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir. Markanın SMK tarafından korunabilmesi esasen tescil edilmesine bağlıdır. Markanın tescili ile beraber kanunen korunan marka, uygun şekilde kullanılmadığı takdirde çeşitli sonuçlarla karşılaşılacaktır. Markanın kullanılmasının kanun tarafından zorunluluk hâline getirilmesinin sebebi, gerçek kullanımı teşvik etmek, markaların sicilde boş yere istiflenmesini engellemektir. Bu amaçla tescilli bir marka, işlevine uygun, ciddi olarak Türkiye’de tescil olduğu mal veya hizmetler için marka sahibi tarafından kullanılmadığı. Marka hoşgörü süresi içerisinde belirtilen şekilde kullanılmaması veya kullanılmamasına haklı bir sebep gösterilmemesi hâlinde iptal edilebilecektir. İptal müessesesi yeni düzenlemelerle idari süreç olarak kabul edilse de ilgili hükümler yürürlüğe girmemiştir. Ayrıca marka başvurusunda yayıma itiraz aşamasında, başvuru sahibi markanın kullanıldığının ispatını talep edebilir. Markanın kullanılmamasının diğer bir sonucu ise def’î olarak ileri sürülebilmesidir. Söz konusu hükümler gereği hükümsüzlük ve tecavüz davalarında markanın kullanılmaması davalı tarafından def’î olarak ileri sürülebilir.

Anahtar kelimeler: Marka, markanın kullanılması, iptal, ciddi kullanım, def’î



## ABSTRACT

KAYA, Begüm. *Use of Trademarks and Consequences Related With Non-Use of Trademarks*, Master's Thesis, Ankara, 2019.

Trademarks are signs used for centuries in order to distinct enterprise's goods or services from the other. In principle, protection of trademark under the SMK (6769 numbered Industrial Property Law) relies on the registration of the trademark. However, if registered and protected trademark is not used in compliance with the law, trademark owner will face with a few consequences. The reason why use of trademark was regulated under the law is to encourage genuine use of trademark and prevent them to be stacked under the registration. With this purpose trademark must be used by its owner according to its function, genuinely for the registered goods or services in Turkey. In case of non-use or lack of valid reason for non-use, trademark can be revoked. Revocation became an administrative process with the new regulations. Besides cancellation, during the application of trademark, applicant may ask to proof use of trademark. The other consequence for non use of trademark is that it can be used as a defense. According to new provisions, in invalidity and infringement cases defendant can use non-use of trademark as a defense.

Keywords: Trademark, use of trademark, revocation, genuine use, non-use as a defense

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| KABUL VE ONAY .....                                                                          | i   |
| YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI .....                                             | i   |
| ETİK BEYAN .....                                                                             | ii  |
| TEŞEKKÜR .....                                                                               | iii |
| ÖZET .....                                                                                   | iv  |
| ABSTRACT .....                                                                               | v   |
| İÇİNDEKİLER .....                                                                            | vi  |
| KISALTMALAR .....                                                                            | ix  |
| GİRİŞ .....                                                                                  | 1   |
| BİRİNCİ BÖLÜM .....                                                                          | 4   |
| MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANIM ESASLARI.....                                              | 4   |
| 1.1) Markanın Kullanılması .....                                                             | 4   |
| 1.1.1) Markanın Kullanılması Zorunluluğunun Gerekçesi.....                                   | 8   |
| 1.1.2) Markanın Kullanılması Kavramı Hakkındaki Görüşler .....                               | 10  |
| 1.2) Uluslararası Düzenlemelerde Markanın Kullanılması .....                                 | 13  |
| 1.2.1)Paris Konvansiyonu- TRIPs Sözleşmesi .....                                             | 13  |
| 1.2.2) 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi-2017/1001 sayılı AB Birlik Markası Tüzüğü         | 14  |
| 1.3) 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması ile İlgili Esaslar . | 16  |
| 1.3.1) Marka Temel İşlevine Göre Kullanılmalıdır .....                                       | 16  |
| 1.3.2) Marka Sahibi Tarafından Kullanılmalıdır .....                                         | 23  |
| 1.3.3) Ciddi Olarak Kullanılmalıdır.....                                                     | 24  |
| 1.3.4) Sicilde Kaydolduğu Mal veya Hizmet İçin Kullanılmalıdır .....                         | 30  |
| 1.3.5) Marka Türkiye’de Kullanılmalıdır .....                                                | 35  |
| 1.4) Markanın Kullanılması Olarak Kabul Edilen Hâller (İstisnalar) .....                     | 39  |
| 1.4.1) Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarda Kullanılması.        | 41  |
| 1.4.2) Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanılması .....             | 46  |
| 1.4.3) Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişinin Markayı Kullanması.....                        | 48  |

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.5) Markanın İnternet Üzerinde Kullanılması .....</b>                                           | <b>51</b> |
| <b>1.6) Tescil Amacının Farklı Olduğu Markaların Kullanılması .....</b>                             | <b>58</b> |
| <b>1.6.1) Koruyucu Marka - Tedbir Markası Kullanılması .....</b>                                    | <b>58</b> |
| <b>1.6.2) Garanti Markası - Ortak Marka Kullanılması .....</b>                                      | <b>61</b> |
| <b>1.6.3) Merchandising Markası Kullanılması .....</b>                                              | <b>63</b> |
| <b>1.7) Markanın Kullanılması İlişkin Süreler (Hoşgörü Süresi).....</b>                             | <b>65</b> |
| <b>1.8) Tescilli Markanın Haklı Nedenlerle Kullanılmaması .....</b>                                 | <b>66</b> |
| <b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>                                                                           | <b>72</b> |
| <b>KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİ .....</b>                                                          | <b>72</b> |
| <b>2.1) Genel Olarak Markanın İptali.....</b>                                                       | <b>72</b> |
| <b>2.2) Markanın İptali Talebinde Usul.....</b>                                                     | <b>74</b> |
| <b>2.2.1) Markanın İptali Talebinin Tarafları .....</b>                                             | <b>74</b> |
| <b>2.2.2)Markanın İptali Talebinde Görevli ve Yetkili Mercii .....</b>                              | <b>76</b> |
| 2.2.2.1) 556 S. KHK Döneminde SMK Geçici Madde 4 Kapsamında Görevli ve Yetkili Mercii .....         | 76        |
| 2.2.2.2) SMK m. 192 ve SMK Geçici Madde 4 Kapsamında Marka İptal Sürecinin Değerlendirilmesi.....   | 78        |
| <b>2.2.3) Markanın İptalinde İspat Yükü .....</b>                                                   | <b>81</b> |
| <b>2.2.4) Markanın İptalinde Hoşgörü Süresi .....</b>                                               | <b>82</b> |
| <b>2.3) Markanın Kullanılmaması Nedeniyle İptali Talebinin Sonuçları .....</b>                      | <b>86</b> |
| <b>2.3.1) İptal Talebinin Reddi .....</b>                                                           | <b>86</b> |
| <b>2.3.2) İptal Talebinin Kabulü veya Kısmen Kabulü .....</b>                                       | <b>86</b> |
| <b>2.3.3) İptal Kararının Kesinleşmesi .....</b>                                                    | <b>87</b> |
| 2.3.3.1) İptal Kararının Zaman Bakımından Sonuçları.....                                            | 89        |
| 2.3.3.2) İptal Kararının Geçmişe Dönük Etkilerinin İstisnaları.....                                 | 90        |
| <b>2.4) Anayasa Mahkemesinin 556 S. KHK m. 14 Hükümünün İptal Kararının Etkileri.....</b>           | <b>92</b> |
| <b>2.4.1) Genel Olarak .....</b>                                                                    | <b>92</b> |
| <b>2.4.2) SMK Kapsamında Markanın Kullanılmasına İlişkin Hükümlerin Etki Doğuracağı Zaman .....</b> | <b>93</b> |
| <b>2.4.3) 556 S. KHK m. 14'ün İptalinin Derdest Olan Davalara Etkisi .....</b>                      | <b>96</b> |

|                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>                                                                    | <b>101</b> |
| <b>YAYIMA İTİRAZ AŞAMASINDA MARKANIN KULLANILDIĞININ İSPATI TALEBİ ve</b>                    |            |
| <b>HÜKÜMSÜZLÜK VE TECAVÜZ DAVALARINDA DEF'İ OLARAK SUNULMASI .....</b>                       | <b>101</b> |
| <b>3.1) Genel Olarak .....</b>                                                               | <b>101</b> |
| <b>3.2) Marka Başvurusuna İtiraz Hâlinde Markanın Kullanılmadığının İspatı Talebi.....</b>   | <b>103</b> |
| <b>3.2.1) Marka Başvurusu ve Yayımaya İtiraz.....</b>                                        | <b>103</b> |
| <b>3.2.2) Markanın Kullanılmadığı Savunmasının Ön Koşulları .....</b>                        | <b>105</b> |
| 3.2.2.1) İtirazın SMK m. 6/1 Kapsamında Yapılmış Olması .....                                | 105        |
| 3.2.2.2) Kullanımının İspatı İstenen Markanın En Az Beş Yıl Boyunca İyi Niyetli Olarak       |            |
| Tescilli Olması .....                                                                        | 112        |
| <b>3.2.3) Marka Başvurularında Yapılan İtirazlarda Markanın Hoşgörü Süresi.....</b>          | <b>117</b> |
| <b>3.3) Markanın Kullanımının İspatı Talebi ve İspatın Sonuçları .....</b>                   | <b>118</b> |
| <b>3.3.1) Başvuru Sahibinin Kullanımın İspatını Talep Etmesi.....</b>                        | <b>118</b> |
| <b>3.3.2) Kullanımın İspatı Usulü ve İspatın Sonuçları .....</b>                             | <b>119</b> |
| <b>3.4) Markanın Hükümsüzlüğü ve Markanın Tecavüzü Davasında Markanın Kullanımının Def'î</b> |            |
| <b>Olarak İleri Sürülmesi .....</b>                                                          | <b>122</b> |
| <b>3.4.1) Def'î Kavramı .....</b>                                                            | <b>122</b> |
| <b>3.4.2) Markanın Hükümsüzlüğü Davasında Def'î Olarak Kullanılması .....</b>                | <b>123</b> |
| <b>3.4.3) Markanın Tecavüzü Davasında Def'î Olarak Kullanılması.....</b>                     | <b>125</b> |
| <b>3.4.4) SMK Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarına ve Tecavüz Nedeniyle Açılan</b>       |            |
| <b>Hukuk Davalarına Konu Olan Marka Bakımından Hoşgörü Süresi.....</b>                       | <b>129</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                           | <b>131</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                        | <b>136</b> |
| <b>EK 1) ORJİNALLİK RAPORU.....</b>                                                          | <b>155</b> |
| <b>EK 2) ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ RAPORU .....</b>                                            | <b>156</b> |

## KISALTMALAR

|         |                                                     |
|---------|-----------------------------------------------------|
| AB      | Avrupa Birliği                                      |
| ABD     | Anabilim Dalı                                       |
| ABAD    | Avrupa Birliği Adalet Divanı                        |
| AY      | Anayasa                                             |
| AYM     | Anayasa Mahkemesi                                   |
| AT      | Avrupa Topluluğu                                    |
| Bknz    | bakınız                                             |
| BAM     | Bölge Adliye Mahkemesi                              |
| BATIDER | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                     |
| BTHAE   | Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü         |
| C       | Cilt                                                |
| c       | Cümle                                               |
| E.      | Esas                                                |
| EEC     | European Economic Community                         |
| ET      | Erişim Tarihi                                       |
| EUIPO   | European Union Intellectual Property Office         |
| FSHH    | Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi               |
| GÜHFD   | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi<br>Dergisi |
| HD      | Hukuk Dairesi                                       |
| HGK     | Hukuk Genel Kurulu                                  |
| HMK     | 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu               |
| HSK     | Hakimler ve Savcılar Kurulu                         |
| INTA    | The International Trademark Association             |
| İÜHFM   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi<br>Mecmuası   |
| K.      | Karar                                               |

|                      |                                                                        |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------|
| KHK.....             | Kanun Hükümünde Kararname                                              |
| m.....               | Madde                                                                  |
| Marka Direktifi..... | 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi                                    |
| Marka Tüzüğü.....    | 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü                                       |
| OHIM.....            | The Office for Harmonization in the Internal Market                    |
| S.....               | Sayılı                                                                 |
| s.....               | Sayfa                                                                  |
| SMK.....             | 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu                                      |
| SMKY.....            | Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik                 |
| T.....               | Tarih                                                                  |
| TBB.....             | Türkiye Barolar Birliği                                                |
| TCK.....             | 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu                                           |
| TFM.....             | Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi                               |
| TMK.....             | 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu                                         |
| TPE.....             | Türk Patent Enstitüsü                                                  |
| TRIPs.....           | The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights |
| TTK.....             | 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                                        |
| TürkPatent.....      | Türk Patent ve Marka Kurumu                                            |
| USPTO.....           | United States Patent and Trademark Office                              |
| Vb.....              | ve benzeri                                                             |
| Vd.....              | ve devamı                                                              |
| Vol.....             | Volume                                                                 |
| Y.....               | Yargıtay                                                               |
| YİDDB.....           | Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı                   |

## GİRİŞ

Ticari hayatta, işletmelerin maddi varlıklarının yanı sıra gayri maddi varlıkları da büyük önem taşımaktadır. Özellikle günümüzde, işletmelerin sahip olduğu fikri ve sınai mülkiyet haklarının ticari hayatta değeri oldukça artmıştır. Sınai mülkiyet haklarından biri olan markanın da değeri ve önemi gerek ulusal gerekse uluslararası çapta büyük ölçüde artmıştır.

Markanın tanımı, ne 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ne de 556 S. KHK'de doğrudan verilmiştir<sup>1</sup>. Markanın genel tanımı olmasa da SMK'de garanti markası ve ortak marka 31. maddede tanımlanmıştır. Ayrıca, 6769 sayılı SMK m. 4'te marka olabilecek işaretler belirtilmiştir. İlgili hükme göre marka olabilecek işaretler bir teşebbüsün mallarının ve 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 dahil sözcükler, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olabilir. Benzer bir hüküm de 556 sayılı mülga KHK'de düzenlenmiştir. Taraf olduğumuz TRIPS Sözleşmesi m.15'de ise markanın tanımı “ Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu” şeklinde yapılmıştır.

Tarihin en eski markalarından birinin II. Osman tarafından 1608 yılında, zil üreten Avandis'e verilen “Zilciyan” ismi olduğu belirtilmiştir. II. Osman, Avandis'in ürettiği zillerin ünlü olmasından dolayı, bu ismi kullanma hakkını vermiştir<sup>2</sup>. Özellikle 19. yüzyılın başından itibaren, Sanayi Devrimi ile Osmanlı pazarında ithal malların

---

1 551 sayılı Markalar Kanunu, markanın tanımı yapmıştır. İlgili Kanun'un birinci maddesinde marka “Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal izhar istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler...” olarak tanımlanmıştır. İlgili hükümde, güncel düzenlemelerin aksine markanın emtia veya ambalaj üzerinde kullanılması zorunlu tutulmuştur.

2 Savaş BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 333.

çoğalmasi nedeniyle, Osmanlı esnafı ve küçük taciri yabancı mal ile yerli mal arasındaki farkın anlaşılması için çeşitli işaretlerle önlem almışlardır<sup>3</sup>.

Ülkemizde marka hukukunda yapılan ilk düzenleme ise 1872 (Hicri 1288) tarihli Nizamnamedir<sup>4</sup>. Bu Nizamname 1888 (Hicri 1304) tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmeti Farikalara Dair Nizamname ile yürürlükten kalkmıştır. Bu iki Nizamname'nin mehzaz kanunu ise 1857 tarihli Fransız Marka Kanunu'dur. Bu Nizamname hukukumuzda 1965 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1896-1931 tarihleri arasında, marka kayıtları Marka Sicil Defterleri'ne yapılmış, 1931'de ilk defa Resmi Sınai Mülkiyet Gazetesi yayınlanmıştır. 1931 yılına kadar olan sürede ortalama olarak 146 marka tescil edildiği kabul edilmektedir<sup>5</sup>. 3.3.1965 tarihinde 551 sayılı Markalar Kanunu ve uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Kanun düzenlenirken 1890 yılında kabul edilmiş ve 1939'da değişikliğe uğramış olan İsviçre Fabrika ve Ticaret Markaları ile Menşei İşaretlerin Korunmasına İlişkin Federal Kanunu'ndan yararlanılmıştır<sup>6</sup>. 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 551 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak KHK ile ceza hükümleri getirilemeyeceği için 4128 sayılı Kanun ile ilgili KHK'ye ceza hükümleri eklenmiştir.

Mülkiyet hakkı kapsamında korunan markanın kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi ve özellikle sınırlandırılması AY m. 13'te düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin, dolayısıyla mülkiyet hakkının, yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği hükmüne aykırılık teşkil etmiştir. Bu nedenle, 556 S. KHK'deki birçok hüküm AYM tarafından iptal edilmiştir. Markanın kullanılmasına ilişkin ilk iptal edilen düzenleme 556 S. KHK m. 42/c bendi olup 06.01.2017 tarihinde de markanın kullanılması esasını düzenleyen 556 S. KHK m. 14 iptal edilmiştir.1995'te yürürlüğe giren KHK de zamanla

---

3 **Tolga AKAY**, Osmanlı Devleti'nde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, Sayı 126, 2016, s. 369.

4 1872 tarihli nizamname, aslında 09.09.1871 tarihinde Düstur'da yayınlanmış, ancak yürürlük tarihini altı ay sonra olarak belirlemişlerdir (**Ahmet KALA/İrfan İNCE**, Alâmet-i Farika'dan Markaya, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara 2009, s. 12. )

Bu nizamnamenin 1289 ve 1296 iki zeyli bulunmaktadır. Ayrıca bknz: **Haydar ARSEVEN**, Nazari ve Tatbiki Alâmeti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s.4.

5 **KALA/İNCE**, s. 15.

6 **Sabih ARKAN**, Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997,1998, s. 15.



marka hukuku ile ilgili ihtiyaçları karşılayamamış, güncellenen uluslararası mevzuat ve AB mevzuatı ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla 10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiş, 24.04.2017 tarihinde ise Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından uygulama yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Markanın teşebbüsler için ekonomik değeri göz önüne alındığında, günümüzde sadece bir işaret olmaktan çok öte bir değer olduğu söylenebilir. Bu nedenle marka sahibine, bu önemli ekonomik değerın sürdürülebilir olması, hakkın istismar edilmemesi için bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalardan biri de, çalışmamızın konusunu oluşturan markanın kullanılması zorunluluğudur. Markanın kullanılması zorunluluğu 551 S. Kanun'dan beri çeşitli şekillerde yer almış, taraf olduğumuz uluslararası düzenlemelerde de konu olmuştur. Yürürlükteki SMK ile AB marka düzenlemelerine uygun bir şekilde markanın kullanılmaması daha fazla yaptırıma bağlanmıştır. Kullanılmayan markanın iptalinin yanı sıra markanın kullanılmaması tecavüz ve hükümsüzlük davalarında def'î olarak ileri sürülebilecek, yayıma itiraz aşamasında ise başvuru sahibi markanın kullanımın ispatını talep edebilecektir. Bu düzenlemelerle birlikte, hak kaybının yaşanmaması için SMK'de düzenlenen markanın kullanılması esaslarına uygun kullanım marka sahibi için daha büyük bir önem taşımaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta ve öncelikle 6769 S. SMK çerçevesinde markanın kullanılması zorunluluğunun esasları, ilkeleri ve kullanılma sayılan hâller incelenecektir. İkinci bölümde ise markanın kullanılması zorunluluğunun esas yaptırımı olan markanın iptali incelenecektir. Üçüncü bölümde ise SMK ile hukukumuzda giren markanın kullanılmamasının diğer yaptırımları; hükümsüzlük ve tecavüz davalarında markanın kullanılmamasının def'î olarak sunulması ve marka başvurusunda yayıma itiraz sürecinde, başvuru sahibinin itiraz eden karşı markanın kullanılmasının ispatı talebi incelenecektir. Tüm çalışmamız boyunca, yürürlükteki hükümler ile mülga 556 S. KHK kapsamında markanın kullanılmasına ilişkin düzenlemeler ve AB marka hukukuna ilişkin düzenlemeler karşılaştırılacak, uygun düştüğü ölçüde ulusal ve uluslararası yargı kararlarına yer verilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANIM ESASLARI

#### 1.1) MARKANIN KULLANILMASI

Markanın edinilmesi ve markadan kaynaklanan hakların kullanılabilmesi için iki temel sistem bulunmaktadır. İlk sistem, kullanım ile kazanım sistemidir. Bu sisteme göre, kanunlarda belirtilen şartlara uygun olarak markayı ilk defa kullanan kişi tarafından marka hakkı<sup>7</sup> kazanılır<sup>8</sup>. Bu sistemde tescil bildirici niteliktedir. Markayı tescil eden ile ilk kullanan kişi arasında fark varsa, markayı ilk defa kullanan kişi iddiasını kanıtlamasıyla markayı tescil ettirenin hak sahipliği karinesi çürütebilir<sup>9</sup>. 551 S. Marka Kanunu'nda ilk kullanım sistemine yakın bir sistemin benimsendiği kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Mülga 551 S. Marka Kanunu m. 15/2'de, markanın ilk defa kullanılması ile markadan doğan hakların oluşması için, marka sahibinin markayı fiilen ihdas ve istimal etmesi veya piyasada maruf hâle getirilmesi aranmaktaydı. Öğretide Cengiz, 551 S. Marka Kanunu döneminde tescilli markanın hukuken korunması için kullanımının zorunlu olduğunu, markanın hukuken korunmasını sağlayan ekonomik bir değerinin bulunması gerektiğini

---

7 Marka hakkı gayri maddi bir malvarlıklarından biri olan markanın üzerinde, marka sahibinin sahip olduğu herkese karşı ileri sürülebilir, marka sahibi tarafından başkasının kullanmasına izin veya yasak getirebildiği mutlak bir hak olarak değerlendirilmelidir (**Ünal TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 22; **Arslan KAYA**, Marka Hukuku, Arıkan Yayın Basım Yayım, İstanbul 2006, s.34; **Uğur ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.11; **Hüseyin ÜLGEN, vd.**, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 447.).

8 **Ünal TEKİNALP**, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1997, s. 467; **Yaşar KARAYALÇIN**, Ticaret Hukuku 1. Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1968, s. 424; **ARSEVEN**, s. 107; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 382.

9 **Akar ÖÇAL**, Türk Hukukunda Markaların Himayesi-İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1967, s. 82; **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 467; **KARAYALÇIN**, s. 424; **ARSEVEN**, s.107.

10 **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s.424; **Sabih ARKAN** Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.129; **Reha POROY/Ünal TEKİNALP**, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan s. 334; **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 467.

yani minimum tanınmışlığı sağlanması gerektiğini savunmuştur<sup>11</sup>. Kullanım ile kazanım sistemi geçerliliğini yitirmiş, ne 556 S. KHK’de ne SMK’de ne de AB marka hukuku düzenlemelerinde, markanın edinilmesi için, işaretin önceden maruf hâle getirilmesi şartı aranmamaktadır.

Amerikan marka hukukunda ise Türk ve AB marka hukukunun aksine, markanın tescili için başvuru sırasında markanın ticarete kullanması veya kullanılmaya daha başlanmaması hâlinde, başvuru sahibinin iyi niyeti ile kullanma niyetini açıkça göstermesi gerekmektedir<sup>12</sup>. Bu kapsamda, Amerikan marka hukukunda kullanım ile kazanım sisteminin geçerli olduğu savunulabilir.

Marka hakkının kazanımında geçerli olan ikinci sistem ise tescil sistemidir. Paris Konvansiyonu m.6 ile tescil sistemi uluslararası alanda korunma altına alınmıştır. Tescil sistemi; markanın, işareti ilk olarak tescil ettiren kişiye ait olduğu sistemdir. Bu sistemde, tescil kurucu nitelik taşımaktadır. Tescil sisteminde esasen, işareti daha önce kullanan kimse olsa bile, markayı daha önce tescil ettiren kimse markanın sağladığı hak ve yetkilere sahip olmaktadır<sup>13</sup>. Türk hukukunda usulüne uygun tescil ile marka hakkı

---

11 **Dilek CENGİZ**, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994, s. 41.

12 **Emily BOLTON**, Defining Genuine Use Requirements of Community Trademarks in Light of an Expanding European Union, Connecticut Journal of International Law, Vol. 27:371, s. 380; **Tara M. AARON/ Axel NORDEMANN**, The Concepts of Use of a Trademark under European Union and United States Trademark Law, Trademark Review, Vol. 104, 2014, s. 1188.

13 **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s.421; **ARKAN**, Marka Hukuku, s.124; **KAYA**, Marka Hukuku, s.47; **Hamdi YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C 1-2 Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 181; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.381.

Hukukumuzda, SMK kapsamında markaların korunması için markanın tescil edilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu ilkenin birçok istisnası bulunmaktadır. Örneğin, Paris Konvansiyonu kapsamında tanınmış bir markanın sahibinin, Türkiye’de markası tescil edilmese de, tanınmış markanın Türkiye’de tesciline itiraz etme hakkıdır (SMK m. 6/4).

Bunun yanı sıra kullanım sonucu ayırt edicilik kazanan işaretler marka olarak tescil edilebilecektir (SMK m. 5/2). Kullanım sonucu ayırt edicilik kazanma, tescili talep edilen tasviri, ticaret alanında herkes tarafından kullanılabilir işaretlerin mal veya hizmetlerin diğer teşebbüslere ait mal veya hizmetlerden ayırt etme gücü olarak tanımlanabilecek somut ayırt edici gücü, kullanım yolu ile kazanması olarak açıklanabilir (**Beşir Fatih DOĞAN**, Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 6, Sayı 3, 2006, s. 26; **Beşir Fatih DOĞAN**, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Gücün Kazanılma Anı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.8, Sayı 4, 2008, s. 12; **Uğur ÇOLAK**, Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.186; **Tarık MUTLUOĞLU**, Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2010, s. 30).

doğmaktadır. Gerçek hak sahibi ile markayı tescil ettiren kişi farklı ise gerçek hak sahibinin dava açıp markanın terkinini talep etmesine kadar markanın tescili kurucu etkiye sahiptir. Bu durumda, ikinci bir bağımsız ve münferit bir marka doğmamakta, marka asıl hak sahibine geçmektedir<sup>14</sup>.

SMK kapsamında belirlenen markanın kullanım zorunluluğu ile ilgili hükümler, usulüne uygun tescil edilmiş markalar için geçerlidir. Tekinalp, tescilli marka hakkının korunması için markanın kullanılıyor olması gerekmediğinin altını çizmektedir. Zira SMK m. 9'a göre kullanılmayan markanın iptalinin talep edilmesi için öncelikle beş senelik hoşgörü süresinin geçmesi gerekmektedir. Marka her ne kadar kullanılmasa da hoşgörü süresi boyunca SMK kapsamında korunacaktır<sup>15</sup>. Yargıtay'ın da markanın korunması için kullanılmasının zorunlu olmadığına dair kararları bulunmaktadır<sup>16</sup>. Kanaatimizce, marka

---

Ayrıca, rüçhan hakkından tescilsiz marka sahibi yararlanabilmekte ve böylece Paris Konvansiyonu'na taraf ülkelerin birinin uyuğunda veya bu ülkelerden birinde yerleşim yeri veya ticari müessesesi bulunan kimseler, bu devletlerin herhangi birinde yaptığı usulüne uygun marka başvurusu sayesinde altı aylık süre içinde Türkiye'de rüçhan hakkına sahip olabilecektir. Benzer bir şekilde, Türkiye'de açılan ulusal veya uluslararası veya Paris Konvansiyonu'na Türkiye'de altı aylık rüçhan hakkına sahip olacaktır. SMK m.6/3 hükmü de başvuru veya rüçhan öncesi tescilsiz bir markanın veya ticarete kullanılan bir işaretin olması hâlinde, bu işaret sahibinin itirazı üzerine marka başvurusu reddedilebilecektir. Nispi ret sebeplerinden biri de tescilli bir markanın yenilenmemesi sebebiyle sona ermesinden itibaren iki yıl içerisinde bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusuna karşı yenilenmeyen markanın sahibinin itirazıdır (SMK m. 6/8). Böylece, markanın tescil süresi dolsa bile, marka sahibinin marka üzerinde yetkisi bulunmaktadır. Başka bir istisna da tescil başvurusu yapılan işaret üzerinde başka bir fikri mülkiyet hakkı bulunması hâlinde, o fikri hak sahibinin itirazı üzerine işaretin marka olarak tescil edilememesidir (SMK m. 6/7).

Hukukumuzdaki söz konusu istisnalar nedeniyle, her iki sistem yerine karma bir sistem kullanıldığı da kabul edilmektedir ( **ARKAN**, Marka Hukuku, s.129; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 49; **CENGİZ**, s. 65; **Serdar ARIKAN**, Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları, Yargıtay Dergisi, C.23, Ocak 2006, s. 198; **Ayşe Nur BERZEK**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 11. Bası, Beta Yayın, İstanbul 2016, s. 106; **Orhan SEKMEN**, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s.48.).

14 **Sami KARAHAN**, Alan Adı ile Diğer Tanıtma İşaretleri (Marka-Ticaret Unvanı ve İşletme Adı) Arasında İltibas-Somut Olay İncelemesi, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s 122.

15 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.459; **Necati MERAN**, Marka Hakları ve Korunması, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 386; **Selin SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 83; **Fatih BİLGİLİ**, Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 29.

Aksi yönde: **ARKAN**, Marka Hukuku, s.145; **Hanife DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 219.

16 Y. 11. HD. E.2009/1057, K. 2010/12025, T. 09.02.2011 "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. " (**Osman Umut KARACA**, Markayı

haklı bir sebebe dayanılmadan hoşgörü süresinin ötesinde kullanılmasa dahi, marka üzerinde iptal talebinde bulunulmadığı müddetçe, SMK kapsamında korunmaya devam edecektir. Zira markanın haklı bir sebep olmadan kullanılmaması durumunda ilgililerin, marka sicilindeki işgalin sona ermesine yönelik bir talebinin bulunması gerekmektedir. Bu talebin olmaması hâlinde, marka sahibi, markayı kullanmasa dahi tescilden doğan hakları hukuken korunacaktır.

SMK m. 9’da markanın kullanılması ile ilgili esaslar belirtilmektedir. İlgili hükme göre marka, marka sahibi tarafından, Türkiye’de, ciddi ve tescilli olunan mal ve hizmetler için işlevine uygun olarak kullanılmalıdır. Hükümün devam eden fıkralarında markanın asli unsurları değiştirilmeden farklı unsurlarda kullanılması veya sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması veya marka sahibinin izni ile üçüncü kişinin markayı kullanması da kullanma sayılan hâller olarak düzenlenmiştir. Hem SMK’nin lafzından anlaşılmadığı hem de kullanma sayılan hâllerin genişletilmesinin markanın kullanım zorunluluğunun getiriliş amacıyla ters düşeceği gerekçesiyle kullanma sayılan hâller tahdididir<sup>17</sup>.

Tekinalp, markanın kullanılması zorunluluğu ile marka kullanma zorunluluğunun karıştırılmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Marka kullanma zorunluluğu ticari hayatta markasız malların karışmaması amacıyla ürünlerin ticarete markasız olarak çıkarılmaması anlamına gelirken; markanın kullanım zorunluluğu, markanın işlevini yerine getirebilmesi için tescilli markanın kanunda düzenlenen şartlar altında kullanılması anlamını taşımaktadır<sup>18</sup>.

---

Kullanma Zorunluluğu ve Kullanılmamanın Hukuki Sonuçları, Lykeion Yayınları, Ankara 2017, s. 27’den naklen.).

Y. 11. HD. E. 2001/6361, K. 2001/9286, T. 26.11.2001 “ *Tescilli bir marka, m. 14’e aykırı olarak beş yılı aşkın bir süredir kullanılmasa da bu markanın diğer bir tescilli marka ile iltibas yarattığı gerekçesi ile haksız rekabet teşkil ettiği iddiası dinlenmez. Kullanmama, hükümsüzlük kararı verilinceye kadar , tescilden doğan hakları zedelemesiz..*” ( **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 655’ten naklen.).

17 Tekinalp kullanım sayılan hâllerin Kanun’da açıkça belirtildiğini ve bu hâller dışında ekleme yapılamayacağını belirtmiştir (**TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 455.).

Benzer yönde **Ezgi ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı 20, 2009, s. 795.

18 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 82.

### 1.1.1) Markanın Kullanılması Zorunluluğunun Gerekçesi

Marka tescille beraber, sahibine malvarlıksal ve manevi haklar sağlamakta marka sahibine ve bu hakların korunmasına yönelik inhisari yetkiler de vermektedir<sup>19</sup>. Marka sahibinin inhisari yetkisinin doğal sonucu olarak, SMK'de hakkın üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi hâlinde, hakkı korumaya yönelik hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmektedir. Ayrıca markadan kaynaklanan hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi ve herkes tarafından ihlal edilmesi de markanın mutlak bir hak olduğu anlamına gelmektedir<sup>20</sup>. Marka hakkının bu nitelikleri göz önüne alındığında, markanın tescil başvurusuyla, marka sahibi üçüncü kişilerin davranışlarını sınırlama yetkisi dolayısıyla oldukça güçlü bir pozisyona sahiptir. Markanın kullanılması ile ilgili düzenlemenin getirilişinin temel amacı, oldukça geniş yetkileri bulunan marka sahibinin bu yetkilerini nedensiz yere elinde tutmasını engellemektir<sup>21</sup>.

Tescille korunan markalar, marka sahibinin rızası olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılmayacak ve marka sahibinin markayı kullanmaması hâlinde ise marka sicilinde atıl hâlde kalacaktır. Atıl hâlde kalması hâlinde marka ekonomiye ve yatırıma bir katkı sunmayacak, birçok işaret yatırımcıların kullanımına kapatılacaktır<sup>22</sup>. Böylece sicil, marka sahibi tarafından kullanılmayan ve iyi niyetli üçüncü kişilerce de kullanılmayan markalarla işgal olunacaktır. Ticari hayatta ilgi çekici bir marka yaratmanın oldukça güç olduğu bu zamanlarda, marka sicili kullanılmayan marka mezarlığına dönecektir<sup>23</sup>. Bu nedenle markanın kullanılmaması, ticaret hayatının esası olan serbest rekabet ortamının

---

19 **Sevilay UZUNALLI**, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, İstanbul 2012, s.12.

20 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 126; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 381; **KAYA**, s. 34; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku s. 11; **Müge ÖZARMAĞAN**, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.10 .

21 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 145; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; **Savaş BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 434; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.85; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 30; **Burak ADIGÜZEL**, Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi), Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, 2014, s. 1058.

22 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 145; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 80; **MERAN**, 386.

23 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222; **Hakan KARAN/Mehmet KILIÇ**, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Yayınevi, Ankara 2014, s. 315; **ÖZARMAĞAN**, s. 22; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 30.

oluşması ve ortamın sürdürülmesi anlayışına ters düşmektedir<sup>24</sup>. Ticari hayatın devamı ve teşebbüslerin eşit imkânlarla sahip olarak pazara katılması için de kullanılmayan markanın iptali söz konusu olmalıdır. Kullanılmayan markanın iptali ile işgal edilen marka sicili kamunun kullanımına açılacak, işareti gerçekten kullanmak isteyenler tescilli veya tescilsiz olarak kullanma imkanına haiz olacaktır<sup>25</sup>.

Marka sahibi tarafından daha sonra kullanılma ihtimali üzerine tescil olunan yedek markalar veya başkası tarafından tescil edilmemesi amacıyla tescil olunan koruyucu markalar da, markaların üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını yersiz olarak engellemektedir. Ayrıca teşebbüsler, çıkar çatışması gereği rakiplerinin markayı tescil ettirmesini engellemek için kullanmayacakları mal veya hizmetleri marka olarak tescil ettirebilmektedir<sup>26</sup>. Bu öngörülen sorunların engellenmesi için de markanın kullanılması hükmü düzenlenmiştir.

SMK m.9 markanın sağladığı yetkileri kullanmak amacıyla yapılan biçimsel ve sadece görünüşte kalan kullanımı engellemek için markanın kullanımını çeşitli esaslara bağlamıştır. Kullanma zorunluluğunun bu esaslara beraber düzenlenmesinin bir başka amacı da markanın sahibince sadece işlevlerine uygun kullanılmasının sağlanmasıdır<sup>27</sup>.

Marka sicilinin resmi sicil olarak doğruluğunun garanti edilmesi ancak kullanılmayan sözde markaların sicilden temizlenmesiyle sağlanabilir. Bu nedenle kullanılmayan markaların iptalinde kamu yararı bulunduğu yönündeki görüşler oldukça yerindedir<sup>28</sup>. Son olarak, kullanılmayan markaların iptali ile tescilli markaların sayısı azalacak ve böylece doğabilecek uyuşmazlık sayısında düşüş yaşanacaktır<sup>29</sup>.

---

24 **İlhami GÜNEŞ**, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sayı 140, 2018, s. 93.

25 **Arslan KAYA**, Kullanılmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017, s.377-378.

26 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.86

27 **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 30; **Zeynep Seda ALHAS/Umut DERNEKOĞLU**, Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2014, s.21.

28 **KAYA**, Marka Hukuku, s. 200; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.223.

29 Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s.1.

### 1.1.2) Markanın Kullanılması Kavramı Hakkındaki Görüşler

Markanın kullanılması, öncelikle tescilli marka sahibine tanınmış bir haktır<sup>30</sup>. Ancak SMK m. 9 ve 556 S. KHK m. 14'ün tescilli markanın, sahibine getirdiği kullanım hükmünün hukuki niteliği hakkında ne 556 S. KHK ne de SMK döneminde görüş birliğine varılamamıştır. Markanın kullanımının marka sahibine bir yükümlülük, külfet, yükümlülük ve zorunluluk olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.

Markanın kullanılmasının marka sahibine ait yükümlülük olduğunu kabul eden görüşe göre<sup>31</sup>, marka sahibinin markayı kullanma amacına göre markasını kullanmak, marka sahibine hem bir hak hem de bir yükümlülük doğurmaktadır. Markanın kullanılmasının bir yükümlülük olduğu kabul edilirse, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, yükümlülüğü yerine getirmesi beklenen kişiler borca aykırı davranmakta ve tazminat sorumluluğu doğmaktadır<sup>32</sup>. Yükümlülüğün ihlali hâlinde üçüncü kişi, marka sahibini ifaya zorlayabilmekte ve tazminat talep edebilmektedir. Ancak ne 556 S. KHK'da ne de SMK'deki düzenlemelerde markanın kullanılmaması hâlinde üçüncü kişinin marka sahibini ifaya zorlama veya marka sahibinde tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle markanın kullanımının hukuki niteliğinin yükümlülük olmayacağı kanaatindeyiz.

Külfet<sup>33</sup>, hukuki bir olumsuzluğu önlemek isteyen kişinin yapması gereken davranış olarak tanımlanmıştır. Külfette de yükümlülük gibi belirli bir şekilde hareket edilmesi

30 **Başak ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 97; **Osman ŞANAL**, Markanın Hükümsüzlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 115; **Sıla ORAL**, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, C. 4, Sayı 16, s. 847.

31 **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s.426; **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 145; **KARAN/ KILIÇ**, s. 314; **Sami KARAHAN** vd., Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.186; **BERZEK**, s.116; **Emine ÖZDAMAR DOĞAN**, Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, Sayı 114, s. 204; **ORAL**, s.847; **İlhami GÜNEŞ**, Sınai Mülkiyet Kanunu İşığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 244.

32 **Fikret EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.29; **Ahmet KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s. 43

33 Aday, Türkçe'de "külfet" olarak kullandığımız Almanca'da "Obliegenheit" kavramının aslen "yükümlülük" olduğunu savunmuştur. Külfet kelimesinin usuli külfetlerle karıştırılma ihtimali bulunduğu için kullanılmasının hatalı olduğunu, yükümlülükler ve serbest bölge arasında bir bölgede kaldığı için seçilmesi gerektiğini belirtmiştir. (**Nejat ADAY**, Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000, s. 15-18.).



gerekmektedir. Ancak külfete konu olan davranışı yapmayam veya ihmal eden kişi bu hareketi yapmaya zorlanamaz, belirli şekilde hareket etmemesinden sorumlu tutulamaz. Sadece elde edilmesi mümkün olan bir hakkı elde edemez veya bu hakkı kaybeder<sup>34</sup>. Hukukumuzda 556 S. KHK döneminde de, markanın kullanımının marka hakkı sahibine külfet olduğu savunulmuştur<sup>35</sup>.

Öğretide, markanın kullanılmasının külfet olduğu görüşü de eleştirilmiştir. Zira markanın kullanılmaması sonucunda, külfetin aksine, doğrudan hak kaybı yaşanmamaktadır. Zira markanın iptaline TürkPatent'e yöneltilen talep doğrultusunda karar verilecek, re'sen bir hak kaybı yaşanmayacaktır. Bu görüşler çerçevesinde, son görüş markanın kullanımının zorunluluk olduğu savunulmuştur<sup>36</sup>. SMK Gerekçesi'nde markanın kullanılması

---

Hatemi/Gökayla ise külfet teriminin kanıtlama yükünün kimde olduğunu belirleme sırasında ve daha çok kamu hukukunun yüklediği ödevler için kullanıldığını belirtmiştir. Bu nedenle "Obliegenheit" kavramının karşılığını yükletinin karşıladığını ve sıklıkla borçların ifasında değil hakların kullanılmasında karşımıza çıkacağını belirtmiştir (**Hüseyin HATEMİ/ Emre GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.24.).

Kahveci de, külfet ile yükletme kavramı arasında içerik farkı olmadığını ancak, Hatemi ve Aday'ın savunduğu gerekçeler nedeniyle markanın kullanılmasının bir yükletme olduğunu belirtir. (**Burcu KAHVECİ**, Markanın Kullanılma Yükletmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D., Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 47.).

- 34 **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 44; **Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ/Murat DEVELİOĞLU**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 97; **EREN**, s. 45
- 35 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, 234; **KAYA**, Markanın İptali Kararının Etkisi, s. 377; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 436; **Ali PASLI**, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 541; **Mehmet Emin BİLGE**, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.115; **Fülürya YUSUFOĞLU**, Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi, GÜHFD, Sayı 2018/1, s. 340.
- 36 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 459; **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, s. 628; **ÖZARMAĞAN**, s. 28; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s.100; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 30 .

Ancak, Tekinalp ve Yasaman markanın kullanılmasının sadece bir zorunluluk olduğunu savunan görüşlerini markanın kullanılmamasının bir def'î olarak ileri sürülemeyeceği ve iptal kararının re'sen verilemeyeceği sebeplerine dayandırmıştır. SMK ile tescilli markanın marka sahibi tarafından kullanılmaması, davalı veya başvuru sahibi tarafından def'î olarak ileri sürülebilecektir.

zorunluluğundan bahsedilmektedir<sup>37</sup>. Ayrıca birçok yargı kararında da markanın kullanım zorunluluğundan bahsedilmektedir<sup>38</sup>.

SMK ile tescilli markanın kullanılmamasına iptal yaptırımı dışında başka sonuçlar da bağlanmıştır. Bunlar, SMK m. 19 kapsamında yayıma itiraz hâlinde, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de usulüne uygun olarak kullanıldığına ya da kullanılmaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunmasını talep etme hakkı ve itiraz sahibinin ispat edememesi hâlinde itiraz talebinin reddi hâli ve markanın tecavüzü ve hükümsüzlüğü davalarında davalının davacıdan, uyuşmazlığa konu olan markayı kullandığını ispatı talebi def’î olarak ileri sürülebilmesidir. Bu yeni yaptırımların sonucunu Çoşğun, markanın kullanımının külfet niteliğinde olduğunu belirtmiştir<sup>39</sup>. Kanaatimizce, tescilli markanın kullanılmamasının esas sonucu markanın iptalidir. Markanın iptali, ancak ilgilinin talebi doğrultusunda değerlendirileceği ve marka hakkı kendiliğinden sona ermeyeceği için markanın kullanımının külfet olduğuna dair esas eleştiri varlığını korumaktadır<sup>40</sup>. Bu nedenle, çalışmamızda markanın kullanılmasının marka sahibi için bir zorunluluk niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

---

37 “... Madde hükmünde, kullanma zorunluluğu bakımından, markanın tescil edildiğinin yayımlandığı tarihten itibaren beş yıl içinde kullanımına haklı bir neden olmadan başlanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi şeklinde iki olasılık düzenlenmiştir.”

38 Y. HGK, E. 2010/11-695, K. 2011/47, T. 09.02.2011 “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**”

Benzer yönde: Y. 11. HD. E. 2012/16337 K. 2013/15406 T. 11.9.2013; Y. 11. HD. E. 2009/7782 K. 2011/7040 T. 9.6.2011 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

39 **Gizem ÇOŞĞUN**, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 35.

40 **KARACA**, 29; **Başak ÖZKÖK**, Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi, C. 12, Sayı 128, s.46.

## 1.2) ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE MARKANIN KULLANILMASI

### 1.2.1)Paris Konvansiyonu- TRIPs Sözleşmesi

Paris Konvansiyonu fikri mülkiyet hukukunu ve dolayısıyla marka hukukunu esas alan ilk uluslararası metindir. Metin 1883 yılında tamamlanmasına rağmen, 1900 Brüksel, 1911 Washington, 1925 Hague, 1934 Londra, 1958 Lizbon ve 1967 Stockholm tadil metinlerine sahiptir. Paris Konvansiyonu'nda markalar en geniş düzenleme alanına sahip ve imza atan ülkeler için en çok önem teşkil eden konu olmuştur<sup>41</sup>. Türkiye, Lozan Barış Antlaşması'na bağlı Ticaret Mukavelesini ile 1883 yılında imzalanan Paris Konvansiyonu'nun 1911 yılı değişikliklerinden sonra kabul edilen son şekline katılmayı taahhüt etmiştir<sup>42</sup>. Günümüzde Türkiye, Paris Konvansiyonu'nun 1967 yılında Stockholm tadil metnine 1975'te 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır.

Paris Konvansiyonu ile TRIPs arasında tamamlayıcı bir ilişki bulunmaktadır. 1/95 sayılı Karar ile Türkiye üç yıl içerisinde TRIPs Anlaşmasını yürürlüğe koymayı taahhüt etmiştir. Bu nedenle, Dünya Ticaret Örgütünü kuran anlaşmaya ek olan TRIPs'e de Türkiye 25.1.1995 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiştir.

Paris Konvansiyonu fikri ve sınai hakkın esasına ilişkin temel düzenlemeleri yaparken, TRIPs var olan hakkın korunmasına yönelik düzenlemeler getirmiştir<sup>43</sup>. Her iki düzenlemede yer alan markanın kullanılmasına yönelik hükümler birbirini tamamlayıcı niteliktedir.

Paris Konvansiyonu m. 5/C paragrafı ile TRIPs m. 19 markanın kullanımını düzenlemiştir<sup>44</sup>. Paris Konvansiyonu'na markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin

---

41 **Sam RICKETSON**, The Paris Convention for the Protection of Intellectual Property: A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 530.

42 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 30.

43 **PASLI**, Uluslararası Antlaşmalar, s. 92.

44 Paris Konvansiyonu m. 5 C paragrafı:

*1) Tescil edilen markanın kullanılması bir memlekette mecburî ise bu tescil ancak makul bir müddetten sonra ve ilgilinin faaliyete geçmemesi sebeplerinin haklı olduğunu ispat edememesi hâlinde iptal edilebilir.*

düzenlemeler, Hague ve Londra tadil metinlerinde getirilmiştir. Paris Konvansiyonu ile TRIPs markanın kullanımını zorunluluk olarak belirtmemiş, ulusal düzenlemelerde markanın kullanımının zorunlu olduğu hâllerde markanın makul bir süre kullanılmaması hâlinde iptal kararı verilebileceğini hüküm altına almıştır<sup>45</sup>. TRIPs makul süre kavramını en az üç yıl olarak daraltmıştır. Her iki düzenleme de markanın haklı bir nedenle kullanılmadığını ispatlaması hâlinde markanın iptal edilmeyeceğini düzenlemiştir. TRIPs Paris Konvansiyonu'ndan daha daraltıcı şekilde haklı nedeni marka sahibinin ispat etmesi gerektiğini düzenlemiştir. Her iki düzenlemede de ne kullanımın ne de kullanılmaması hâlinde geçerli bir sebebin çerçevesi çizilmemiş, bu yetkiyi ulusal düzenlemelere bırakmıştır<sup>46</sup>.

### 1.2.2) 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi-2017/1001 sayılı AB Birlik Markası Tüzüğü

2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2017/1001 sayılı AB Birlik Markası Tüzüğü, Birlik ülkelerinde doğrudan uygulanmakla beraber, hukukumuza doğrudan bir etkisi

---

2) *Bir fabrika veya ticaret markasının birlik memleketlerinden birinde tescil edildiği şekilde taşıdığı ayırt edici vasfını bozmayacak unsurlarla farklı bir şekilde, sahibi tarafından kullanılması tescilin hükümsüzlüğüne yol açmayacak ve sağlanan himayeyi azaltmayacaktır.*

3) *Bir markanın benzerinin veya aynının benzer veya mümasil eşyalar üzerinde korunmasının istendiği memleketin millî mevzuatı hükümlerine uygun olarak markanın müşterek sahibi şeklinde telakki edilen sınai veya ticari teşebbüsler tarafından aynı zamanda kullanılması; halkı yanılmaya sevk etmemek ve kamu menfaatine aykırı olmamak şartıyla, bu markanın tesciline mani teşkil etmeyecek ve birlik memleketlerinde temin edilen himayeyi azaltmayacaktır.*

TRIPs m. 19

1) *Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir.*

2) *Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir.*

45 “İptal” kavramı yerine, anlaşmaların orijinal metinlerinde farklı kavramlar kullanılmıştır. Paris Konvansiyonu’nda hem “cancel” hem de “invalidity” kavramları kullanılmıştır. Benzer şekilde de TRIPs’de “cancel” kavramı kullanılmıştır. Kanaatimizce, her ne kadar bu kavramlar arasında önemli anlam farkı olsa da düzenlemelerde amaçlanan tescilin ortadan kalkmasıdır, etkilerin başlangıç anının ulusal düzenlemelere bağlıdır (PASLI, Uluslararası Antlaşmalar, s. 542.).

46 RICKETSON, s.593, 594.

bulunmamaktadır. SMK m. 9 gerekçesinde açıkça bu iki düzenlemenin mehzaz kanun niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Bu nedenle düzenlemeler hukukumuz açısından önem arz etmektedir.

Direktif, AB içerisindeki üye ülkelerin ulusal marka hukukunu yakınlaştırılması amacıyla düzenlenmişken; Tüzük, birlik markası kurmak amacıyla düzenlenmiş ve otonomi, yeknesak karakter ve birlikte var olma prensipleri üzerine kurulmuştur<sup>47</sup>. Bu kapsamda AB markası, üye ülkelerin ulusal marka sistemlerine alternatif olan ve ulusal marka sistemlerinden bağımsız bir düzenlemedir<sup>48</sup>.

Marka Direktifi m. 16 ve Marka Tüzüğü m. 18’ de *tescilli bir marka sahibinin markayı tescil olunan mal veya hizmetler için tescil tarihinden itibaren beş yıl boyunca Birlik içinde ciddi şekilde kullanılmaması veya beş yıl boyunca kullanımına ara verilmesi halinde, haklı bir sebep sunulmadığı takdirde, çeşitli yaptırımlara tabi tutulacağı* belirtilmiştir<sup>49</sup>. Çalışmamızda, AB marka düzenlemeleri uygun düştüğü ölçüde SMK hükümleri ile karşılaştırılmalı olarak incelenilecektir.

---

47 **Eva Marina BASTIAN** Avrupa Hukukunda Topluluk Markası: Ulusal Hukuk ve mevcut Sorunlarla İlişkiler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuku Kurultayı, 2002, s. 466.

48 **BOLTON**, s. 374; **Tyson SMITH**, Googling a Trademark: A Comperative Look at Keyword Use in Internet Advertising, Texas International Law Journal, Vol. 46, 2010, s. 235.

49 Direktif m. 16/1 “*If, within a period of five years following the date of the completion of the registration procedure, the proprietor has not put the trade mark to genuine use in the Member State in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during a continuous five-year period, the trade mark shall be subject to the limits and sanctions provided for in Article 17, Article 19(1), Article 44(1) and (2), and Article 46(3) and (4), unless there are proper reasons for non-use.*”

İlgili hükümde öngörülen yaptırımlar SMK ile aynı olup; iptal sebebi, yayıma itirazda kullanmama def’îsi, hükümsüzlük ve marka hakkına tecavüz davalarında davalının kullanmama def’îsi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Marka Tüzüğü m. 18 “*If, within a period of five years following registration, the proprietor has not put the EU trade mark to genuine use in the Union in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during an uninterrupted period of five years, the EU trade mark shall be subject to the sanctions provided for in this Regulation, unless there are proper reasons for non-use.*”

Marka Tüzüğü’de de markanın belirlenen şekilde kullanılmamasının sonucu iptal sebebi, yayıma itirazda kullanmama def’îsi, hükümsüzlük davalarında def’î olarak kullanılmasıdır.

Marka Tüzüğü’ne ek düzenlemeler getiren 2018/625 S. AB Tüzüğü 24.04.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Markanın kullanılmasına ilişkin düzenlemelerinde önemli bir değişikliğe gidilmemiş, sıklıkla usule ilişkin hükümler getirmiştir.

### 1.3) 6769 SAYILI SİNAİ MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA MARKANIN KULLANILMASI İLE İLGİLİ ESASLAR

Markanın kullanımı için öngörülen esasların sebebi sadece biçimsel olarak varlığını sürdüren markanın korunmasını ve görünüşte kullanımını engellemektir<sup>50</sup>. SMK'de belirlenen kullanım esasları ile 556 S. KHK dönemi kullanım esasları aynı olmakla beraber mülga KHK'da bu esasların birçoğu yargı kararları ve doktrin tarafından belirlenmiştir. 556 S. KHK'nın aksine, SMK'de, markanın kullanımına ilişkin esasların birçoğunu m.9'da düzenlenmiş ve böylece markanın kullanılmasına ilişkin esasların birçoğu pozitif hukuk dayanağına kavuşmuştur<sup>51</sup>. Markanın kullanılmasına ilişkin ilkelerden biri olan ancak, SMK m.9'da açıkça düzenlenmeyen markasal kullanıma ise doktrin ve yargı kararlarında yer verilmesinin yanı sıra Gerekeçe'de de yer verilmiştir. Kanaatimizce, markanın işlevsel kullanımı esasları da SMK m. 9'da yer alması gerekmektedir. Zira her ne kadar doktrin ve yargı kararları görüş birliğinde bulunsun ve SMK Gerekeçesi'nde yer alsın da kanunda düzenlenmediği müddetçe kanun gücüne erişemeyecektir.

#### 1.3.1) Marka Temel İşlevine Göre Kullanılmalıdır

Markanın temel işlevine uygun kullanılması esasları ne mülga 556 S. KHK'da ne de SMK'de açıkça düzenlenmiştir. SMK m. 14 Gerekeçesi'nde markanın kullanımından kast edilenin *markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanım* olduğu belirtilmiştir<sup>52</sup>.

Markanın kullanımı incelenirken işlevleri dâhilinde kullanılması esasları, SMK m. 9'da belirlenen diğer esaslardan önce değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira markanın işlevine uygun olmayan bir şekilde kullanılması ihtimalinde, markanın diğer esaslara uygun bir şekilde kullanılması markanın kullanılmasından beklenen hüküm ve sonuçları doğuramamaktadır<sup>53</sup>

---

50 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 237.

51 **KARACA**, s. 30.

52 Sınai Mülkiyet Kanun Tasarı Genel Gerekeçe ve Madde Gerekeçeleri, s. 8.

53 **KAYA**, Marka Hukuku, s. 199; **ÇOLAK**, s. 870.

Markanın işlevsel kullanımının, markanın kullanma esaslarından biri olduğu herkes tarafından kabul görmemiştir. Örneğin, Tekinalp, markanın işlevsel kullanımını ciddi kullanımın bir parçası kabul etmiş, ciddi kullanımı ise markanın işlevlerine uygun tarzda yarar elde edecek şekilde ve yoğunlukta, piyasada veya piyasaya hitap eden, onu etkileyen yerlerde kullanılması olarak tanımlamıştır<sup>54</sup>.

Markanın işlevleri belirlenirken, markanın ticari hayattaki ekonomik önemi göz önünde bulundurulmuş ve çoğunlukla markanın ekonomik işlevleri üzerinde durulmuştur. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüş uyarınca, markanın korunan en önemli işlevi ayırt ediciliktir. Markanın ayırt edicilik işlevi, marka ile işaretlerin mal ve hizmetlerin benzer mal ve hizmetler arasından belirlenebilmesini, diğerlerinden ayırt edilebilmesini ifade eder. Ayırt edicilik işlevinin yanı sıra markanın kaynak gösterme, reklam ve garanti işlevleri olduğu öğretilmektedir. Markanın kaynak (menşei-köken-orijin) gösterme işlevi, ayırt etme işlevi ile sıkı bir bağlantı içindedir. Kaynak gösterme işlevi, belirli bir mal veya hizmetin genel olarak hangi işletmeden, teşebbüsten kaynaklandığının marka tarafından belirlenmesi olarak tanımlanmıştır<sup>55</sup>. Markalar arasında tercih yapılması için, markanın tüketicinin dikkatini çekmesi, diğer mal ve hizmetlerden ayırt ediciliğini sağlaması gerekmektedir. Markanın reklam işlevi burada devreye girmektedir. İlgi çekici ve akılda kalıcı bir markanın seçimi ile teşebbüs müşterilerin dikkatini çekebilir, ticari hayatta avantaj sağlayabilir<sup>56</sup>. Markanın tanınmışlık düzeyinin artmasıyla, teşebbüsün müşteri çevresi genişler, ve teşebbüs ile marka arasında güçlü bir bağlılık doğar ve hatta markanın kendisi reklam yapmaya başlar<sup>57</sup>. Garanti (kalite-güven) işlevi, tüketicilere beğenip tercih ettikleri mal veya hizmetin sürekli olarak aynı veya daha iyi

---

54 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 460.

55 **Beşir Fatih DOĞAN**, Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.5 Sayı 4, 2005, s. 51; **DİRİKKAN**, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.13; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 18; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 356; **Rauf KARASU/Cahit SULUK/Temel NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 162; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 59; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 33; **YILMAZ**, s. 88; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 16.

56 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 20; **KAYA**, Marka Hukuku, s.61.

57 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 39; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 20; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 61; **DİRİKKAN**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 18; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 163; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 34.

kalitede üretileceğine veya verileceğine dair güven duygusu yaratması olarak tanımlanır<sup>58</sup>.

Marka, özellikle ayırt edicilik işlevi olmak üzere, sayılan işlevlere uygun olarak yarar sağlanması amacıyla kullanılmalıdır<sup>59</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, markanın tescili ile sağlanan koruma ve mutlak inhisari hakkın, marka sahibine ancak markanın işlevlerini sağlayacak şekilde korunması şartıyla verildiğini belirtmiştir<sup>60</sup>. Markanın temel işlevi, SMK m.4'te bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi olarak hüküm altına alınmıştır. Markanın ayırt edicilik işlevi çoğunlukla markanın temel işlevi olarak kabul edilmiştir<sup>61</sup>. Markanın ayırt edicilik işlevi ayrıca, markanın işaretlediği mal veya hizmetin kalitesinden sorumlu tutulabilecek tek bir işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü ve karakteristik özelliklerinin değiştirilmediğini de garanti etmektedir<sup>62</sup>.

Markanın temel işlevine uygun kullanımı “markasal kullanım” olarak da kabul görmektedir<sup>63</sup>. Markanın işlevine uygun kullanımı, markadan ekonomik anlamda yarar

---

58 **ÖÇAL**, s. 17-18; **ARSEVEN** s. 9; **KAYA**, Marka Hukuku, s.61; **DİRİKKAN**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 14; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 18; **YILMAZ**, s. 89; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 163; **Nilüfer BATUR**, 556 Sayılı KHK Kapsamında Tanınmış Markaların Korunması, Doç Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, GÜHFD, 2014/2, s. 867.

59 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.146; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.460; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 198;

60 “Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisari hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır.” Y.HGK, T. 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47

Benzer yönde: Y. 11. HD., E. 2015/10614, K. 2016/5566 T. 23.5.2016 “556 Sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca marka sahibi, tescilli markasını kural olarak yurt içinde veya ihracatta, kendisi veya izni ile üçüncü kişi tarafından sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için işlevlerine uygun, ciddi, ekonomik şekilde kullanmalıdır.”

Y.11 HD., E. 2002/2405, K. 2002/6204, T.17.06.2002 “marka sahibi tescilli markasını... sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için işlevlerine uygun, ciddi, ekonomik şekilde kullanmasının gerektiği gibi...” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

61 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 38; **DİRİKKAN**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 11; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 60; **YASAMAN**, vd, Marka Hukuku, s.18; **Osman Berat GÜRZÜMAR**, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C. 20, Sayı 4, s. 502.

62 **Sabih ARKAN**, Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, BATIDER, Cilt 20, Sayı 3, 2000, s. 9.

63 **ARKAN**, Marka Hakkına Tecavüz, 5; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 977; **Hayri BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.1, Ankara 2010, 465.



sağlamak amacıyla, işaretlediği mal veya hizmetin niteliğine uygun şekilde ilgili piyasaya sunulması, tüketicinin marka ile işaretlediği mal veya hizmet ile bir bağıllık kurması ve tüketicinin bu mal ve hizmetleri piyasada tanınması ve benzerlerinden ayırt edilmesiyle sağlanır<sup>64</sup>. Dirikkan, markanın işlevine uygun kullanım için en önemli ölçünün malın veya hizmetin yöneldiği ortalama dikkate sahip bir kişiye, markanın belirli bir teşebbüsü tanıtmayı ve böylece diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması olarak açıklamıştır<sup>65</sup>.

Markanın temel işlevine uygun kullanımı, markanın işaretlediği mal veya hizmetin reklamının ve tanıtımının yapılması, faturalarda veya teşebbüse ait evrakta veya katalogda kullanılması veya çalışanlarının kıyafetlerinde, hizmet sırası veya sonrasında kullanılan eşyalarda bulunması, mal markalarında ürünün veya ambalajın üzerine konulması gibi birçok şekilde karşımıza çıkabilir<sup>66</sup>.

Mal markalarında kullanımın çoğunlukla malın kendisi veya ambalajı üzerine konulması şeklinde olacağı kabul edilmiştir. Mal ile marka arasında fiziki bağlantı sağlanamayacağı hâllerde markanın mal veya malın ambalajında kullanılma zorunluluğu aranmamaktadır<sup>67</sup>. Bazı hâllerde gazete ilânları, satış faturalarında gerçekleşen kullanımlar ile fiziki bağ kurulabiliyorsa temel işleve uygun kullanımdan bahsedilebilir<sup>68</sup>.

---

64 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 146- 147; **KAYA**, Marka Hukuku, s.199; **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, C.1, s. 632, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 460; **Arslan KAYA**, Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, s. 197; **Beşir Fatih DOĞAN**, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma, **BATIDER**, C. 24, Sayı. 1, 2007, s. 226; **Sabih ARKAN**, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE Yayını, Ankara 1998, s. 294; **ÖZARMAĞAN**, s. 30.

65 **DİRİKKAN**, Tescilli Markanın Kullanma Külfeti, s.237.

66 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 146; **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, s. 640; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 961; **ÖZARMAĞAN**, s. 31; **Hayrettin ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1, Sayı 2, 2007, s. 22.

67 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.146; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.236; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s.467.

Arseven ise ticaret markalarında markanın mal veya ambalajı haricinde başka bir yerde kullanılmasını markanın kullanımı için yeterli görmemektedir (**ARSEVEN**, s. 106.).

ABAD kararında, markanın doğrudan mal ile ilişkili olmak zorunda olmadığını; markanın ambalaj üzerinde, katalog, reklam veya faturalarda kullanımının da yeterli olduğunu belirtmiştir (ABAD, T-105/13, Ludwig Schokolade v OHMI - Immergut (TrinkFix) Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s. 11'den *naklen*.).

68 **Zeynep BAHADIR**, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s. 191.

Örneğin, Yargıtay HGK, inşaat hizmetleri için sicile kaydedilen markanın ticaret markaları gibi inşa edilen gayrimenkul üzerinde kullanılamayacağını ve bu nedenle tanıtım için kullanılan broşürleri üzerinde kullanılmasını, markasal kullanım için yeterli olduğunu kabul etmiştir<sup>69</sup>. Bazı hâllerde marka malın veya ambalajın üzerinde kullanılsa yani marka ile ürün arasında fiili bağlantı olsa dahi toplumun işareti mallar için ayırt edici ve tanıtıcı kabul etmemesi hâlinde markanın işlevine uygun kullanıldığı söylenemez. Örneğin tescilli marka olan yıldız sözcüğünün sadece yılbaşı kartlarında veya formalarda kullanılması markanın işlevine uygun kullanımı olarak değerlendirilmemelidir<sup>70</sup>.

Hizmet markalarında ise marka doğal olarak bir mal veya ambalaj üzerinde kullanılamaz ve soyut bir kavram olan hizmet üzerinde de kullanılamaz<sup>71</sup>. Bu nedenle markanın kullanımı için başka kıstaslar belirlenmektedir. Markanın fiyat listeleri, kataloglar, prospektüsler, reklam afişleri, ilan ve servis arabaları ve personel kıyafetlerinde kullanımı hizmet edimlerine özgü kullanım olarak kabul edilmiştir. Ancak, markanın işletme evrakında kullanılması hâlinde mal veya hizmetin piyasaya sürülmüş olması önemlidir. Zira işletme içinde kalan yazışmalarda markanın kullanılması markanın kullanımı kabul edilmemektedir<sup>72</sup>.

Yargıtay bir kararında markanın kullanımı için sadece faturaların ibraz edilmesinin kullanımın ispatı için yeterli olmadığına dair ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır<sup>73</sup>. Bu nedenle markanın işlevsel kullanımının belirlenmesi için her somut

---

69 Y. HGK E. 2014/11-106, K. 2016/67, T. 22.1.2016. (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

70 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.146; **ARSEVEN**, s 107; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 238.

71 **Hayri BOZGEYİK**, Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 54.

72 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 467. Y. 11 HD., T. 07.04.2014, E.2013/18616, K. 2014/6720 . (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

73 Y. 11 HD., E. 2015/3922 K. 2015/10694 T. 19.10.2015 “... somut olayda markanın dava tarihinden önceki beş yıllık süre zarfında ciddi olarak kullanıldığı hususunun davalı tarafından ispat edilmesinin gerektiği, alınan bilirkişi raporları ve davalı vekilince kullanıma delil olarak sunulan faturaların ciddi kullanım hususunu ispata elverişli olmadığı, markanın kullanılmamasının haklı nedenlere dayanmadığı gerekçesiyle ... markanın iptaline ve sicilden terkinine karar verilmiştir”. (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Y. 11. HD., E. 2010/2707, K. 2011/14999, T. 14.11.2011 “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,

olayda, markanın nerede nasıl kullanıldığından çok, tüketici gözünde markanın marka olarak algılanıp algılanmadığı, piyasaya sürülen mal veya hizmet ile marka arasında fiili veya düşünsel bir bağ kurulup kurulmadığı önem taşımaktadır<sup>74</sup>.

TTK m. 39’da düzenlenen ticaret unvanı, tacirin ticari işletmesi ile ilgili işlemlerini yaparken kullanmak zorunda olduğu ve amacının işletmenin sahibini tanıtmak ve benzerlerinden ayırt edilmesini sağlamaktır. Tacir ticaret unvanıyla piyasada tanınacak ve müşteri çevresi kazanacaktır<sup>75</sup>. İşletme adı ise TTK m. 55’te düzenlenmiş, işletme sahibini hedeflemeden, işletmeyi tanıtmak amacıyla kullanılan kavramdır. Bu nedenle işletme adının fonksiyonu doğrudan doğruya işletmenin diğerlerinden ayrılmasını sağlamaktır. Ticaret unvanı ile marka öncelikle işlevsel yakınlaşma göstermekle birlikte; işaretlerin ayırt etmeyi amaçladığı konular arasındaki fark esas farkı oluşturmaktadır<sup>76</sup>. Ticaret unvanı ve işletme adının işlevinin markanın işlevinden farklılığı ve sağladıkları koruma ve hakların farklılaşması nedeniyle marka ile ticaret unvanı birbirinden bağımsız olarak varlıklarını devam ettirmekle birlikte<sup>77</sup>; markanın aynı anda, ticaret unvanı veya işletme adı ise veya ticaret unvanının ek unsuru ise salt ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması markasal kullanım anlamına gelmemektedir<sup>78</sup>. Benzer şekilde ticaret unvanlarının yanına ® ibaresinin kullanılması ticaret unvanının markasal olarak kullanımı anlamına gelmemektedir<sup>79</sup>.

---

*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 iştirak 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 olmadığı kabulü de doğru değildir.”* (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

74 **DİRİKKAN**, Tescilli Markanın Kullanma Külfeti, s. 240; **ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s.33.

75 **Reha POROY/Hamdi YASAMAN**, Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 450; **Aynur YONGALIK**, Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-, BATIDER, C. 21, Sayı 5, 2002, s. 17.

76 **BİLGE**, Ticari Ad, s.114.

77 **Hamdi YASAMAN**, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 587.

78 **YASAMAN vd.** Marka Hukuku, s. 634; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 239; **ÖZARMAĞAN**, s. 32; **KARACA**, s. 32.

79 **ABAD**, T-30/16, M. I. Industries, Inc. v. EUIPO, T. 15.02.2017 (**İbrahim BEKTAŞ**, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali-AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.17, No: 2, 2018, s. 227’den *naklen*).

Ticaret unvanının TTK’de belirtilen amaç kapsamında kullanılması, ticaret evrakı ve tabelalarda, ticari işletmenin ve ticari defterlerin üzerinde ve sınırlı hâllerde internet sitesinde kullanılması ile sınırlı kaldığı kullanım şeklinde ve bu kullanımın ötesine geçerek, ortalama tüketici gözünde işareti mal veya hizmetin kökenini gösteren bir işaret olarak kullanımı ticaret unvanının markasal kullanımı olarak değerlendirilmiştir<sup>80</sup>. Ancak, ticaret unvanı veya işletme adının, mal ve hizmetlerin diğerlerinden ayırt edilmesi amacıyla, yani markasal kullanılması hâlinde, tescilli marka sahibinin marka hakkına tecavüz, marka tescilsiz ise haksız rekabet niteliği taşımaktadır. Özellikle hizmet sektöründe, ticaret unvanının işletmeleri ayırt etme işlevi ortadan kalkmakta ve sunulan hizmeti ayırt etme işlevini yerine getirmektedir<sup>81</sup>. Çünkü hizmet sektöründe ticaret unvanı ile marka benzer şekilde, örneğin iş evrakının üzerinde kullanılmaktadır. Bu nedenle hizmet sektöründe ticaret unvanının markasal kullanımı nedeniyle doğan tecavüz davaları ve haksız rekabet davaları ile daha sık karşılaşılır.

Son olarak, marka sahibi markaya benzer ticaret unvanını markasal olarak kullanmaya başlamışsa kanaatimizce, markanın farklı unsurlarla kullanılması söz konusudur ve SMK m. 9’a uygun kullanmadan bahsedilmelidir.

Marka her nerede kullanılıyor olursa olsun, işlevsel kullanımı için, mal veya hizmetin ilgili piyasaya sürülmesi gerekmektedir<sup>82</sup>. Bu nedenle sadece işletme içinde kullanılan markalar işlevine uygun kullanıma örnek teşkil etmez. Örneğin, markanın işaretlediği mal veya hizmetin piyasaya sürülmeden sadece yazışmalarda, reklamlarda kullanılması veya sadece kırtasiye ürünlerinde, rehberlerde kullanılması markanın işlevine uygun kullanımı

---

80 **YASAMAN**, Mütalaalar, C, 3, s. 448; **BİLGE**, Ticari Ad, s. 115.

Örneğin bir mal üzerinde ticaret unvanının kullanımı sıklıkla göze çarpmayan bir yerde küçük ölçekte olurken, unvanın tüketicinin dikkatini çekecek şekilde unvanın kullanılması markasal kullanıma girmektedir (**Mehmet Emin BİLGE**, Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas, TFM, C.1 Sayı 2, 2015, s. 15.).

81 **YASAMAN**, Mütalaalar,C.3, 593; **BİLGE**, İltibas, s.8 ; **Fatih AYDOĞAN**, Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (madde) Önerisi- İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi, İÜHFİM, C.21, Sayı 2,2013, s. 28.

82 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 147; **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, 634; **ÖZARMAĞAN**, s. 30.

Markalı mal veya hizmetin piyasaya sürülmesi, mal veya hizmetin nihaî tüketiciye ulaşması anlamına gelmemekte; piyasaya sürülen mal veya hizmetin ilgili pazarı aracı teşebbüsler, tacirler veya tüketici olmayan üçüncü kişiler olabilir (ABAD, T-524/12, Recaro v OHMI - Certino Mode (RECARO), T. 21.11.2013; ABAD, T-211/03, Faber Cimica v OHIM – Industrias Quimicas Naber (Faber), T. 20.04.2005, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

anlamına gelmemektedir<sup>83</sup>. Ancak, marka haklı bir sebeple, ekonomik kriz veya pazarlama sorunları gibi, piyasaya sürülemezse, bu durum markanın SMK m.9'a göre kullanılmaması olarak nitelendirilmemelidir<sup>84</sup>.

Marka hakkına dayanarak marka sahibinin dava açması da markanın işlevine uygun kullanımı olarak kabul edilmemektedir<sup>85</sup>. Aynı şekilde marka hakkının devredilmesi tescilin yenilenmesi veya üçüncü kişiye lisans verilmesi de markanın işlevine uygun kullanımı anlamına gelmemektedir<sup>86</sup>. Markanın işaretlediği hizmet için Ticaret Odası sicil kaydı veya Vergi Dairesi'nde kaydın bulunması markasal kullanım için yeterli kabul edilmemektedir<sup>87</sup>. Zira bu hâllerde markanın kaynak gösterme ve ayırt edicilik işlevi kullanılmamaktadır.

### 1.3.2) Marka Sahibi Tarafından Kullanmalıdır

556 S. KHK markanın kullanılması esaslarında açıkça markanın sahibi tarafından kullanılması gerektiğini belirtmese de, öğretide markanın bizzat marka sahibi tarafından kullanılacağı kabul edilmiştir<sup>88</sup>. SMK m. 9'da ise açıkça, markanın marka sahibi tarafından kullanılması gerektiğine hükmedilmiştir.

Marka sahibi, markayı her zaman kendisi kullanmayabilir. Lisans, alt lisans, merchandising, marka kullanımını dâhil eden franchising gibi sözleşmelerle marka sahibi markayı kullanma yetkisini üçüncü kişiye bırakabilir<sup>89</sup>. Kısacası, markanın işaretlediği mal veya hizmetlerin her zaman marka sahibi tarafından üretilmesi, piyasaya sürülmesi veya satılması gerekmemektedir<sup>90</sup>. Markanın kullanımının üçüncü kişiye bırakılmasının, ticari hayatın devamlılığı ve hayatın olağan akışı gereği markanın SMK m. 9'a uygun

---

83 ÜLGEN, vd., s. 483; POROY/ TEKİNALP, s. 334.

84 BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 471.

85 ÇOŞĞUN, s. 30.

86 ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 977; BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 464.

87 Y. 11.HD. E. 2014/15701, K. 2015/3990, T. 23.3.2015 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

88 ARKAN, Marka Hukuku, s. 148; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 461; DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 236; BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 473.

89 ÇOŞĞUN, s. 47.

90 BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 465.

olarak kullanıldığı kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle ilgili hükmün üçüncü fıkrasında marka sahibinin izni ile üçüncü kişilerin tescilli markayı kullanmasını da SMK kapsamında kullanım olarak kabul edilmiştir. Marka sahibinin izni ile üçüncü kişilerce kullanımı markanın kullanımı sayılan hâllerde ayrıntılı inceleneceği için çalışmamızın bu kısmında yer almamıştır.

### 1.3.3) Ciddi Olarak Kullanılmaldır

556 S. KHK döneminde ise markanın ciddi kullanımı şartı AYM tarafından iptal edilen 42/1-c hükmünde açıkça yer almıştır<sup>91</sup>. 556 S. KHK m. 42/1-c uyarınca marka beş yıl boyunca kullanılmamasına rağmen dava açılmasına kadar *ciddi* olarak kullanılmaya başlanmışsa hükümsüzlük kararı verilmemektedir. SMK m. 9'da ise markanın ciddi kullanılması esasını mehz düzenleme olan Marka Direktifi ve Marka Tüzüğü'ne benzer olarak, açıkça hüküm altına almıştır. Ciddi olarak kullanım deyimi, mehz Marka Direktifi'nde "*genuine use*" olarak geçmektedir. İlgili maddenin Gerekeşi'nde "*genuine use*" öbeğinin gerçek veya ciddi kullanım olarak çevrilebileceğine değinilmiştir.

Markanın ciddi olarak kullanım şartının amacı, marka sahibinin markayı sadece elinde tutmak amacıyla, korunmaya değer olmayan markasını görünüşte kullanmasını ve böylece markanın haksız yere korunmasını veya en azından kullanmama nedeniyle markanın iptal yaptırımından kaçınmasını engellemektir.

Markanın ciddi kullanımının kapsamı SMK'de yer almamıştır. Kullanımın ciddi olup olmadığının tayininde ulusal veya uluslararası mevzuatta herhangi bir ölçüt yer almamaktadır. Kullanımın ciddiliğinin tayini objektif kriterlere göre, her somut olayda ayrı ayrı yapılmalıdır<sup>92</sup>. Markanın işaretlediği mal veya hizmetin türü, niteliği, miktarı, fiyatı, pazar cirosu, işletmenin büyüklüğü, pazarın özellikleri gibi objektif kriterler

---

91 556 S. KHK m. 42/1-c, markanın kullanılmasına aykırılık teşkil edilen hâllerde kullanılmayan marka hakkında yetkili mahkeme tarafından hükümsüzlük kararı verileceğini hüküm altına almıştır. İlgili hüküm, AYM'nin E. 2013/147, K.2014/75, T. 9/4/2014 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

92 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 147; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 244; **Esen CAM**, Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın "Gerçek Kullanım" Problemi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, Sayı 2, s. 28; **ÖZDAMAR DOĞAN**, s. 207.

markanın ciddi kullanılıp kullanılmadığını belirleyecektir<sup>93</sup>. Her somut olayda bu kriterler farklılık gösterebilir. Örneğin temel bir gıda maddesi markasının satış miktarı ile lüks bir saat markasının satış miktarının aynı olması beklenemez. Ancak bu, ortalama tüketicinin alım gücünün üzerindeki malların arz miktarının az olması, alım gücünün uygun olduğu malların piyasaya arzının yüksek olması gerektiği anlamına da gelmemektedir<sup>94</sup>. Somut olay yorumlanırken markanın ciddi olarak kullanılıp kullanılmadığına, aynı sektörde diğer teşebbüslerin davranış ve yorumları ile marka sahibinin davranışı ve benzer teşebbüslerin karşısındaki pozisyonunun beraber incelenmesi ile ulaşılabılır<sup>95</sup>. Yargıtay, ciddi kullanımın varlığı incelenirken faturalara, fatura düzenlenen şirketin marka sahibiyle ilişkisi bulunup bulunmadığına, benzer ürün üreten işletmelerin boyutları ve cirolarına, yapılan ürün satış miktarı ve bedelinin markanın ciddi ve pazar payı yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir<sup>96</sup>. Ciddi kullanımın ispatı için bu kriterlerin her biri genellikle tek başına yeterli değildir. Ayrıca tek başına lisans sözleşmesi ve lisans bedelinin ödenmesi de kullanımın ciddi olduğu anlamına gelmediği kabul edilmektedir<sup>97</sup>.

Markanın ciddi kullanımını ABAD, 11 Mart 2003 tarihinde C-40/01 sayılı *Ajax* kararında tanımlamış ve kriterlerini belirlemiştir. İlgili kararda, ciddi kullanım kavramının açıklığa kavuşturulması için ABAD'a bekletici sorun yolu ile başvurulmuştur. ABAD, kararda

---

93 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Kılafeti, s. 244; **BOZGEYİK**, Görüşler, s. 978.

94 **ÖZARMAĞAN**, s. 39.

95 **YASAMAN** vd., Marka Hukuku, s. 632.

96 Y. 11. HD., E. 2014/14250 K. 2015/65, T. 12.01.2015(www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

97 Y. 11.HD., E. 2015/10056, K. 2016/4884, T. 2.5.2016 “...*markaya dair lisans sözleşmesi yapılmasının da başlı başına ciddi kullanımı kanıtlamayacağı, lisans alan tarafından da markanın ciddi kullanımının ispat edilemediği markanın yenilenmesinin de ciddi kullanım niteliğinde olmadığı, gerekçesiyle davalı adına TPE nezdinde ... numarada kayıtlı “...” ibareli markanın 12. sınıfkapsamında kalan mallar yönünden kullanılmama sebebiyle hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir.*”

Y. 11.HD, E. 2015/2583 K. 2015/8172 T. 11.6.2015 “...*marka lisans sözleşmeleri bakımından da lisans alan tarafından markanın ciddi biçimde kullanıldığının kanıtlanması zorunlu olup bu hususlarda yeterli delil sunulmadığına göre, ayran ve meyve suyu emtiası bakımından da 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca iptal kararı verilmesi gerekirken bu ürünlere ilişkin talebin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*”

Y. 11. HD. E. 2009/7782 K.2011/7040 T. 9.6.2011 “...*Ciddi kullanımın ispatı için salt lisans faturalarının ibrazı yeterli olmayıp ayrıca lisans verilen dava dışı şirketlerinde söz konusu ürünler üzerinde markasal kullanımları bulunduğuunun ispatı gerekir.*” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

markanın ciddi kullanımdan kastedilenin markanın gerçekten kullanılması olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda marka sahibi markayı sadece sembolik amaçlı değil markanın tescilinden doğan haklarını kullanmak ve korumak için kullanılmalıdır. Ciddi kullanım ise markanın tescil olunan mal veya hizmetin kökenini göstermeyi garanti altına alma işlevine uygun olarak fiili kullanımı şeklinde açıklamıştır. Markanın ciddi kullanımının sağlanması için markanın işaretlediği mal veya hizmetin, öncelikle, piyasaya sunulmuş veya sunulmak üzere olması gerektiğine, teşebbüsün içindeki kullanımın ciddi kullanım anlamına gelmediğini hükme bağlamıştır. Ciddi kullanımı değerlendirirken, markanın sadece nicel kullanımı değil, ilgili piyasanın özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle markanın ciddi olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken, ticari istismar amacıyla kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi gerekmekte, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için bir pazar yaratmak veya var olan pazarı korumak amacının bulunması gerekmektedir. Pazar payının oluşup oluşmadığı veya değişip değişmediği değerlendirilirken, pazarın özellikleri, mal veya hizmetin özellikleri, markanın kullanımının sıklığı ve ölçüsünün denkleme katılması gerektiğine karar vermiştir<sup>98</sup>.

ABAD, 2012 tarihli kararında ciddi kullanım olup olmadığı incelenirken, markanın esas işlevi olan kaynak gösterme işlevine uygun kullanılıp kullanılmadığı, pazar payı oluşturacak veya mevcut pazar payını koruyacak nitelikte olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>99</sup>. ABAD, markanın ciddi kullanımı incelenirken markanın pazar yaratması veya pazar payını koruması değerlendirilirken somut olaya göre birçok faktörün değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir<sup>100</sup>. Pazar payı esas

---

98 ABAD, C.40/01, Ansul BV v Ajax Brandbeveiliging BV., T. 11.03.2003 (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

Ayrıntılı bilgi için: **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 629-633; **CAM**, s. 29-30.

99 ABAD, Case C-416/04, The Sunrider Corp. v. OHIM (**CAM**, s. 31'den *naklen*)

Sunrider Corporation v OHIM kararında ise markanın ciddi kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken markanın toplam kullanımı sonucu ortaya çıkan ticaret hacmi, markanın kullanıldığı zaman boyutu ve markanın kullanımının sıklığı faktörlerinin dikkate alınması gerektiği hüküm altına almıştır. (ABAD, Sunrider Corporation v OHIM, T. 203/02, 08.07.2004, <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 471'den *naklen*.)

100 ABAD, C-149/11, Leno Merken BV v Hagelkruis Beheer BV, T. 19.12.2012; ABAD, C-259/02 La Mer Technology Inc. v. Laborato.res Goemar SA



alınıyorsa, sadece satılan tescilli malların miktarı değil; ürünün kendisi, tüketici profili, teşebbüsün işlem yapma kapasitesi, ticari hacmi gibi piyasa ile ilgili tüm faktörlerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>101</sup>.

Ciddi bir kullanımdan bahsedilmesi için, işlevine uygun olarak yani işaretlediği mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt edilmesini sağlayacak, markanın ekonomik, rekabete uygun ve en azından pazar ilişkilerini etkileyebilecek şekilde ve böylece marka sahibine ekonomik yarar sağlamak amacıyla markanın kullanımı sağlanmalıdır<sup>102,103</sup>. Bozgeyik, haklı olarak, rekabet yeteneği zayıf olan, bu nedenle de ekonomik anlamda piyasayı etkilemeyen marka sahiplerinin markanın kullanılmamasının sonuçlarına katlanmasının hukuki bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle ciddi kullanımın değerlendirilmesinde pazar payının oluşması veya değişmesinin bir ölçüt olarak kullanılmasını eleştirmiştir<sup>104</sup>. Markanın ciddi olarak kullanımında marka sahibinin en azından ilgili mal veya hizmet piyasasında pazar payı elde etmek, piyasada belirli bir müşteri çevresi sahibi olmak için, reklam yolu veya benzeri şekilde çabası ispatlanmalıdır. Marka sahibinin çabalarının sonuçsuz kalması, herhangi bir müşteri çevresi oluşmamış ve dolayısıyla piyasanın etkilenmemiş olması hâlinde marka ciddi olarak kullanılmış kabul edilmelidir.

Ciddi kullanımın belirlenmesinde, piyasa payının oluşması veya değişmesinin inceleneceği ilkesi büyük çoğunlukla kabul edilmiştir. Bu kapsamda kâr amacı gütmeyen teşebbüslerin markalı mal veya hizmet sürmesini, ilgili piyasada pazar payı yaratma veya pazar payını koruma amacı taşıyabileceği için ciddi kullanım olarak kabul

---

(<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019); David KITCHIN, vd., s. 290.

101 CAM, 35.

102 ARKAN, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, s.292; DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 244; SEKMEN, s. 207.

103 ABAD, tüketicinin giysi alması hâlinde promosyon olarak bedava verilen “WELLNESS” markalı içeceğin, ilgili pazar payında herhangi bir değişikliğe neden olmadığı için ciddi kullanım olarak değerlendirmemiştir (ABAD, C-442/07, Verein Radetzky-Orden v. Bundesvereinigigung Kameradschaft, T. 09.12.2008, T.AARON/ NORDEMANN, s.1217'den *naklen.*). Yargıtay da benzer yönde markanın sadece promosyon ürünleri üzerinde kullanılmasını ciddi kullanım olarak değerlendirmemiştir (Y. 11.HD. E. 2008/11662, K. 2010/6381, T. 03.06.2010, ALHAS/ DERNEKOĞLU, s. 30'dan *naklen.*).

104 BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 471.

edilmektedir<sup>105</sup>. Benzer şekilde markalı mal veya hizmetin ücretsiz olarak piyasaya sürülmesi diğer teşebbüslerle rekabete sokacağı ve bir pazar payı oluşturacağı için, markanın ciddi kullanımı olarak değerlendirilmiştir<sup>106</sup>.

Markanın piyasaya sürülmesinden önce teşebbüsler tarafından marka üzerinde yapılan bazı iş ve işlemler de ciddi kullanım olarak nitelendirilebilir<sup>107</sup>. Örneğin markanın piyasaya sürülmeden önce, reklamının ve tanıtımının yapılması genel olarak ciddi kullanım olarak değerlendirilebilir<sup>108</sup>. Çünkü büyük ölçüde yapılan reklam ve tanıtımla markanın işaretlediği mal veya hizmet piyasasında değişiklik yapılması hedeflendiği düşünülebilir ancak üretilmeyen, pazara sürülmemiş bir malın pazar payı yaratmayacağı düşüncesiyle salt markanın reklamlarda kullanılmasının ciddi kullanım kabul edilmeyeceği görüşü de bulunmaktadır<sup>109</sup>.

Markanın uzun veya kısa süreli kullanımı, tek başına markanın ciddi kullanımının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamaz<sup>110</sup>. Sadece belirli süre için piyasaya arz edilen mal veya hizmetler markanın ciddi kullanımı için yeterli olabileceği gibi; çok kısa

---

105 ABAD, C-442/07, Verein Radetzky-Orden v Bundesvereingigung Kameradschaft "Feldmarschall Radetzky", T. 09.12.2008 (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

106 Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s. 13

107 **ÖZARMAĞAN**, s. 39; **ALHAS/DERNEKOĞLU**, s.29.

108 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 483.

109 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 978.

Markanın piyasaya sürülmeden önce teşebbüsün her türlü faaliyeti markanın ciddi kullanımı anlamına gelmemektedir. Y. 11. HD, E. 2012/3271, K. 2013/15842, T. 19.07.2013 sayılı kararıyla onanan Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin 20.12.2011 tarihli, 2011/121 E. ve 2011/291 K. sayılı kararı ile "*markanın kullanılacağı ürünlerin geliştirilmesi ve üretimi konusunda çalışmalar yapmak üzere başka bir şirketle işbirliğine gittiği*" şeklindeki savunmasını, kullanım olarak kabul etmemiştir. (**ALHAS/DERNEKOĞLU**, s. 29.).

110 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 147; **Sami KARAHAN**, 556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmive Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 520; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 472.

ABAD "VITAFRUIT" kararında, İspanya'da tescil edilmiş "Vitafruit" markasının beş yıllık hoşgörü süresi içinde sadece bir yıl boyunca kullanılmasını ve bu kullanımın her birinde 12 şişe ihtiva eden 300 kasa meyve suyunun satışından ibaret olmasını ciddi kullanım için yeterli kabul etmiştir (ABAD, C-416/04, Sunrider Corporation v OHIM, T. 11.05.2006, **AARON/ NORDEMANN**, 1215'den *naklen*). Benzer şekilde teşebbüsün küçük olması, markanın yeni tescil edilmesi sebebiyle, Ekim-Aralık 2012 tarihleri arasında toplamda 872 yastığın satışının yapılması da ciddi kullanım için yeterli bir sayı olarak kabul edilmiştir ( District Court Overijssel, Tencate/TD, 2015/18, T. 11.02.2015, **Use, Non-Use and Proof of Use**, 538-539'dan *naklen*).

süre önce piyasaya sürülen mal veya hizmet, ilgili pazara markanın işlevlerine yarar sağlayacak şekilde sürülmüşse ve tüketiciler tarafından diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt ediliyorsa ciddi kullanım sağlanmıştır. Markanın kullanılmamasından kaynaklanan sonuçlara katlanmak istemeyen marka sahibinin, beş yıllık sürede arada sırada, göstermelik olarak kullanması, markanın ciddi kullanımı olarak değerlendirilmeyecektir<sup>111</sup>.

Markanın bir mal üzerinde kullanılması ihtimalinde malı oluşturan parçaların ayrı satılması veya malın parçası olmamakla birlikte malla doğrudan bağlantılı ve malla ilgili müşteri ihtiyaçlarını karşılayan ürünlerin aynı marka altında piyasaya sürülmesi hâlinde de ciddi kullanımdan söz edilebilmektedir<sup>112</sup>.

Tartışılması gereken başka bir konu ise markanın başvuru eserlerinde<sup>113</sup> kullanılmasının ciddi kullanım sayılıp sayılmayacağıdır. SMK m. 8, markanın başvuru eserlerinde tescilli olduğu belirtilmeden, jenerik isim izlenimi verecek şekilde kullanılması hâlinde marka sahibinin, başvuru eser sahibine markanın kaldırılmasını isteme veya tescilli olduğunu eserde belirtmesini talep etme hakkı vermektedir. Marka sahibinin, başvuru eseri sahibinden markanın tescilli olduğunu belirtmesini talep etmesi veya salt bir başvuru eserinde tescilli markanın kullanılması hâlinde SMK m. 9 kapsamında bir kullanım olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bahadır, söz konusu markanın ekonomik bir etki yaratmadığı ve ilgili pazarda yer almadığını belirterek ciddi bir kullanımdan bahsedilmeyeceğini savunmaktadır<sup>114</sup>. Başvuru eserlerinde markanın kullanılmasının ciddi kullanım teşkil etmeyeceği görüşüne katılmakla beraber, markanın başvuru eserinde reklam amaçlı konulması hâlinde tüketicinin ilgisini çekeceği ve dolaylı olarak pazara etki edeceği gerekçesiyle ciddi kullanım olarak değerlendirilmelidir.

---

111 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 972.

112 **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, s. 630; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 49.

113 Başvuru eseri bir konu hakkında hızlı bilgi almak amacıyla, çoğunlukla alfabetik sıralamaya bağlı yazılı eser olarak tanımlanmıştır. Başvuru eserlerinin kapsamına sözlük, ansiklopedinin yanı sıra kataloglar, yıllıklar da dâhil edilebilir. Ancak, başvuru eserinin kapsamının dar yorumlanması gerektiği ve bu nedenle ders kitabı şerh ve monografilerin kapsam dışında bırakılması gerektiği savunulmuştur (**İsmail KIRCA**, Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması, BATIDER, C. 22, Sayı 5, 2003, s. 7-9).

114 **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 106; **BAHADIR**, s. 201.

Somut ayırt edici gücü bulunmayan bir işaretin ayırt edici güç kazanmasının değerlendirilmesinde, her somut olayda, işaretin piyasada kullanılıp kullanılmadığı, kullanıldığı süre, kullanımın yoğunluğu, kullanıldığı mal ve hizmetlerin cirosu gibi markanın ciddi kullanımının değerlendirilmesinde kullanılan objektif kriterler kullanılmaktadır<sup>115</sup>. Her ne kadar bu iki kavram değerlendirme açısından birbirine benzer gözükse de, SMK m. 9 kapsamında markanın ciddi kullanımına göre markanın ayırt edici güç kazanması için kullanım daha yoğun bir kullanım gerektirmektedir<sup>116</sup>. Zira kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmada, somut ayırt edici güçten yoksun bir işaretin piyasada kendini tanıtmaya ve marka olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>117</sup>.

#### 1.3.4) Sicilde Kaydolduğu Mal veya Hizmet İçin Kullanılmalıdır

Markanın sicilde kaydolduğu mal veya hizmet için kullanılması esas olarak SMK m. 9'da açıkça belirtilmiştir. İlgili hüküm gereği marka ancak tescil edildiği mal veya hizmet sınıfları için kullanılmışsa, markanın kullanım zorunluluğu sağlanmış olmaktadır. Eğer marka sahibi veya sahibinin izniyle markayı kullanan üçüncü kişi tescilli markayı tescil edilen mal veya hizmet sınıfı dışında kullanıyor ise markayı SMK m.9'a uygun olarak kullanmamış sayılacaktır<sup>118</sup>.

Markanın, tescil edildiği mal veya hizmet sınıflarının bazılarında kullanılması hâlinde sadece markanın kullanıldığı mal veya hizmet sınıfları için kullanım koşulu sağlanmış olmaktadır. Kısacası markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir bölümünde kullanılması, tescil olunan diğer mal ve hizmet sınıfları için de kullanma koşullarının sağlandığı anlamına gelmemektedir<sup>119</sup>. SMK m. 26/5 uyarınca marka sadece tescil edildiği mal veya hizmet sınıflarından bazılarında kullanılıyorsa, kullanılmayan kısım için kısmi iptal söz konusu olmaktadır.

---

115 DOĞAN, Tescil Edilebilirlik Sorunu s. 27-28; DOĞAN, Ayırt Edici Güç Kazanma, s. 224.

116 ÇOŞGUN, s. 23.

117 DOĞAN, Ayırt Edici Güç Kazanma, s. 223.

118 ÖÇAL, s. 88; DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242.

119 ARKAN, Marka Hukuku, s. 148; DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.242.

Sicilde kaydedilen mal veya hizmetler dışındaki sınıflarda kullanımı, ancak o markanın tescil edildiği mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde tanınır hâle gelmesiyle, markanın kullanılmamasından kaynaklanan sonuçlar bertaraf edilebilir<sup>120</sup>. Çağlar'a göre, tescilli markanın tescil olduğu sınıflar haricinde benzer mal veya hizmetler için kullanılması hâlinde, markanın iptaline karar verilmesi marka hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmamakta, zira tescilli markanın aynı veya benzerinin, benzer mal veya hizmet grupları için tescil talebi reddedilmektedir<sup>121</sup>.

Markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıflarında birçok mal veya hizmet türü bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, markanın bir sınıf için tescil edilmesi hâlinde, o sınıftaki bir tür mal veya hizmet için kullanımı, tüm sınıf için kullanımı sağlamaktadır<sup>122</sup>. Örneğin Nice sınıflandırması dâhilinde kırk beşinci sınıfta tescil edilebilecek hizmetler içerisinde hukuki hizmetler, güvenlik hizmetleri, evlendirme büroları hizmetleri, yangın söndürme hizmetleri yer almaktadır. Bu görüş kapsamında, marka sahibinin markasını sadece güvenlik hizmetleri üzerinde kullanması, markanın kırk beşinci sınıf içindeki tüm hizmetler için kullanılması anlamına gelecektir. İlgili görüşe göre hukukumuzda, aynı sınıf içinde yer alan mal ve hizmetler aynı tür sayılmaktadır. Markanın sadece belli bir tür için iptal edilmesi hâlinde, iptal talebinde bulunan kişi markayı o türde kendi adına tescil edemeyecektir. Bu nedenle de iptal talebinde hukuki yarar olmadığı savunulmuştur<sup>123</sup>.

Nice Sınıflandırmasında, her bir sınıfın genişliği göz önüne alındığında, marka sahibinin sınıf kapsamında herhangi bir mal veya hizmeti kullanması hâlinde, diğer alt gruplar için markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilmemesi marka sahibine çok geniş bir yetki verecek ve üçüncü kişilerin marka haklarını kısıtlayacaktır. Zira verilen örnekte, kırk beşinci sınıfta beraber yer alan güvenlik hizmetleri ile giysi kiralama hizmetleri hizmet konusu bakımından herhangi bir benzerlik taşımamaktadır. Bu nedenle alt sınıflarda markanın kullanılmaması nedeniyle iptali söz konusu olmadığı hâllerde, bir marka

---

120 **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 468.

121 **Hayrettin ÇAĞLAR**, Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınları, 2015, s. 95.

122 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242.

123 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242.

sahibinin doğrudan bir sınıf için markasını tescil ettirmesi ile marka sicili birçok kullanılmayan marka ile işgal edilecektir.

Hukukumuzda, marka sahibi markasını Nice Sınıflandırması'nda yer alan tek bir sistem için tescil edebileceği gibi, sınıf içindeki alt sınıflardan bir veya birkaçı için de tescil edilebilir<sup>124</sup>. Markanın tescil edildiği sınıfta belirli bir alt sınıf için kullanılması hâlinde, aynı sınıfta bulunan farklı türdeki mal veya hizmetler için kullanma anlamına gelmediğini ve bu hâllerde de kullanılmayan türler için markanın iptaline karar verilebileceği görüşü ağırlıklı olarak savunulmaktadır<sup>125</sup>. Yargıtay eski tarihli kararlarında markanın tescil

124 **KAYA**, Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali, s. 208.

125 **KAYA**, Marka Hukuku, s. 199-200; **ÇOLAK**, s. 996; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 468; **SEKMEN**, s. 212; **YUSUFOĞLU**, s. 340; Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s.52 .

Yargıtay da kararlarında, tescil edilmiş mal veya hizmetin tescil edildiği sınıfın alt gruplarının bir veya birkaçında kullanılmaması hâlinde o alt gruplar için markanın iptal edileceğine hükmetmiştir.

*“Davalı markasının aynı sınıf ve aynı alt gruptaki bir mal üzerinde kullanılması, tescilli olduğu aynı alt gruptaki diğer mallar da markanın 556 sayılı KHK'nin 14. maddesi anlamında ciddi bir şekilde kullanıldığı sonucunu doğurmaz.”* Y. 11. HD, E. 2012/10228, K. 2013/8675, T. 30.04.2013 (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 997'den naklen.).

*“...2005/09857 Sayılı ECOLİNE markasının 9. alt sınıfta yer alan laboratuvarında kullanılan malzemeler, (deney tüpleri, ölçekli özel kaplar vb) yönünden markasal kullanım olduğundan bu alt sınıftaki talepler yönünden davanın reddine, 9. sınıfın diğer alt grupları ve 5 ve 10. sınıflar yönünden herhangi bir kullanım ispat edilemediğinden bu kısım yönünden davanın kabulüyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir.”* Y. 11.HD. E. 2014/4783, K. 2014/11719, T. 18.6.2014 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Benzer yönde: Y. 11.HD. E. 2008/6020, K. 2010/2116, T. 25.02.2010 Y. 11. HD. E. 2009/3224 K. 2011/1805 T. 17.2.2011; Y.11. HD. E. 2014/4783 K. 2014/11719 T. 18.6.2014; Y. 11.HD. E. 2014/13969 K. 2015/717 T. 21.1.2015; E. 2015/5595 K. 2015/13684 T. 21.12.2015. (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Birleşik Krallık'ta da benzer bir olayda, sadece yüksek kalite bisikletçi kıyafetleri üretimi ve satışı yapan 25. Sınıf için tescil edilmiş “ASSOS” markasının kullanımının tüm 25. Sınıfı kapsamayacağına karar verilmiştir. Söz konusu sınıfın kapsamı kıyafet, ayak giysileri ve saç aksesuarları olduğunun altı çizilmiş, “ASSOS” markasının kullanım kapsamının ise sadece “Bisiklet yarışçıları için özel olarak üretilmiş kıyafetler” olarak daraltılması gerektiğine hüküm verilmiştir (Roger Maier and Assos of Switzerland SA v. ASOS plc and ASOS.com Limited; **Use, Non-Use and Proof of Use**, s. 536'dan naklen).

Benzer şekilde ABAD da, markanın tescil edildiği sınıflardan sadece bir kısmı için kullanılmasını, tescil edilen tüm alt sınıflar için kullanıldığı anlamına gelmediğini belirtmiştir. (ABAD, T-126/03, Reckitt Benckiser (España), SL v. OHIM, T. 14.07.2005. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

Doğan, bir sınıfın tüm alt sınıflarında yer alan emtialar için markanın tescil edilmesi hâlinde, her alt sınıf için ayrı ayrı kullanımın incelenmesi gerektiğini; belirli bir alt sınıf için tescil edildiği takdirde ise, alt sınıfta yer alan herhangi bir emtia üzerinde markanın kullanımının tüm alt sınıf için kullanımı sağladığını belirtmiştir (**Beşir Fatih DOĞAN**, Perakende Satış Hizmeti (35.08) İçin Marka Tescilinde

olunan mal veya hizmet dışındaki gruplarda kullanılması hakkında katı düşünmemektedir<sup>126</sup>. “Kebap ve benzeri işler” için tescil olunan markanın yalnızca “baklava” malı için kullanılmasını markayı aynen kullanma niteliğinde görmüştür<sup>127</sup>.

Ancak, aynı alt sınıflarda yer alan mal veya hizmetler konu bakımından birbirine oldukça benzemektedir. Örneğin 25. sınıf üç alt sınıftan oluşmaktadır. Alt sınıflardan biri ayakkabılar, sandaletler ve terliklerden oluşmaktadır. Bu alt sınıfta, marka sahibinin markasını sadece sandaletlerde kullanması ve diğer iki alt sınıfta markanın iptali olması hâlinde; markanın aynısı veya benzeri alt sınıfta yer alan diğer mallar için tescil edilemeyecektir. Bu nedenle her iki görüş hakkındaki eleştiriler yerindedir. Tescilli bir markanın tescil edildiği sınıfın sadece bir kısmında kullanılması hâlinde markanın iptal edilip edilmeyeceği sorunu tescil edilen sınıftaki alt sınıfların birbirine benzerliği, markanın karıştırılma ihtimali gibi unsurların belirlenmesiyle somut olayda çözümlenmelidir.

Tanınmış markanın<sup>128</sup> da tescil olduğu sınıflarda kullanılma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak tanınmış marka sahibine mevzuatımızda ayrıca verilen yetkiler sayesinde, tescilli tanınmış markanın korunma alanı genişlemiştir. Tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu bulunup bulunmadığı bu nedenle tartışmalıdır. Markanın kullanılması zorunluluğunun getirilmesindeki temel sebeplerden biri toplum tarafından unutulmuş, bir anlam ifade etmeyen, işlevlerini yerine getirmeyen markaların marka sicilinde yer kaplayıp; markayı gerçekten kullanmak isteyen teşebbüslerin marka konusunda yersiz olarak sınırlanmasıdır. Tanınmış markada ise marka sadece bir sınıfta fiilen kullanılıyor olsa bile, ilgili sektörde belirli bir tanınmışlık düzeyine erişmiştir. Bu nedenle, tüketiciler markayı bilmekte, markanın işaretlediği mal veya hizmetle bile

---

Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 9, Sayı 1, 2009, s. 30).

126 **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 790.

127 Y. 11. HD., E. 1989/1120, K. 1989/1284. T. 03.03.1989. (**SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 46'dan *naklen*.)

128 Tanınmış markanın tanımı ne ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almış ne de doktrin tarafından ortak bir tanım yapılmıştır. Hem yargı kararları hem de öğreti bir markanın tanınmış olup olmadığını somut olaya göre değerlendirilmesinde hem fikirdir. Bu kapsamda çalışmamızda, tanınmış marka (tanınmış marka kavramı Paris Konvansiyonu 1'inci Mükerrer altıncı madde kapsamında tanınmış marka ve toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine erişmiş marka kavramlarını kapsadığı olarak değerlendirilmiştir.) kavramı üzerinde durulmamıştır.

markayı bağdaştırabilmektedir. Ayrıca, tanınmış marka sahibi, SMK m.6/4-5 gereği, markanın aynısı veya benzerinin başka bir teşebbüs tarafından tescili sırasında itiraz edebilmektedir.

Öğretide, birçok yazar markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talebinde tarafların menfaatinin yanı sıra kamu menfaatinin de bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle tanınmış markanın, alelade markalara karşı daha geniş bir koruma alanı olsa da, kullanım zorunluluğundan muaf olmadığı kabul edilmiştir<sup>129</sup>. Her ne kadar tanınmış markanın da kullanılma zorunluluğu olduğu kabul edilse de, esas tartışma tanınmış markanın kısmi iptal edilip edilemeyeceğinden doğmuştur.

Tanınmış markanın, alelade tescilli marka arasındaki farkları nedeniyle markanın kullanılması zorunluluğunda da farklar olacağı düşünülse de, Yargıtay HGK E. 2010/11-695, K. 2011/47 sayılı kararında, markanın kullanım zorunluluğu ile tanınmış markanın genişlemiş korumasının birlikte değerlendirilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Kararın devamında, marka başvurusunun tanınmış markaya dayanan mutlak ve nispi ret sebeplerinin incelenmesi görevinin, bir tescil başvurusu olursa TürkPatent tarafından veya mahkemelerce değerlendirileceğini belirtmiştir<sup>130</sup>.

Tanınmış markanın genişlemiş koruma alanı nedeniyle kullanma zorunluluğundan muaf olacağını kabul edenler de bulunmaktadır. Zira tanınmış markaya sağlanan koruma nedeniyle, tanınmış markanın farklı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması tanınmış marka sahibi tarafından kısıtlanabilmektedir. Bu hâlde tanınmış marka her ne kadar kullanılmama nedeniyle iptal edilse de; iptal edilen sınıf için üçüncü kişilerin tescil

---

129 **KAYA**, Marka Hukuku, s.200; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 993; **ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 25; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 64; **SEKMEN**, s. 213; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 42.

130 Kararın ayrıntılı tahlili için: **ADIGÜZEL**, s.1019-1044; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 183-187.

Benzer yönde: Y. 11. HD, E. 2009/3224, K. 2011/1805, T. 17.02.2011; Y. 11.HD. E. 2008/8156 K.2010/3600, T. 1.4.2010. (www.kazanci.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Aksi yönde: Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünün ancak kamu yararı nedeniyle istenebileceğini ve kamu yararı gerekçesiyle dava açma hakkının sadece Cumhuriyet savcıları ve ilgili makama verildiğini bu nedenle de üçüncü gerçek kişinin bu davayı açmasında hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle HMK m. 115 usulden reddetmiştir. (Bakırköy FSHH Mahkemesi E. 2009/179, K. 2012/134, T.21.06.2012 **SEKMEN**, s. 250'den naklen).



talepleri çoğunlukla kabul edilmeyecektir. Bu nedenle tanınmış markanın kısmen iptalinin hukuki menfaati bulunmadığı da savunulmaktadır<sup>131</sup>.

### 1.3.5) Marka Türkiye’de Kullanılmalıdır

556 S. KHK m. 14 markanın kullanımı ile ilgili esasları belirlerken, markanın hangi coğrafi sınırlar içinde kullanılacağı belirtilmemiştir. Ancak öğreti<sup>132</sup> ve yargı kararları ile markanın Türkiye’de kullanılması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca markanın ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılmasının veya markayı taşıyan malın ithal edilmesinin<sup>133</sup> markanın kullanımı kabul edilmiştir. SMK m. 9’da ise markanın Türkiye’de kullanılması gerektiği hükme alınmıştır. İhracat amacıyla markanın mal veya ambalajlarda kullanılması markanın kullanımı kabul edilmiş, ancak malın ithali markanın kullanımı sayılan hâllerin dışında tutulmuştur.

Markanın Türkiye’de kullanımının tüm ülke çapında kullanımı olarak değerlendirmek hatalı olacaktır. Türkiye’nin belirli bir kesiminde kullanılan markalar da ciddi olarak kullanıldığı sürece, kullanım için yeterli sayılacaktır<sup>134</sup>.

---

131 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 652; **ÖZARMAĞAN**, s. 24,82 ; **ADIGÜZEL**, s. 1035; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 461.

Özkök ise tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebinde bulunan üçüncü kişilerin sıklıkla hukuki menfaati bulursa da; her talebin somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Hukuki yararın bulunduğu istisnalara örnek olarak ise tanınmış markanın, kötüniyetli tescili, iptal talebinde bulunan üçüncü kişinin, tanınmış markayı SMK m. 6/5 hükmü çerçevesinde sulandırmayacağına kanaat getirilmesini vermiştir (**ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 220-222.).

132 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.150 ; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 958.

133 Tescilli markayı taşıyan malın ithalinin kullanma sayılacağına dair hüküm öğretide eleştirilmiştir, zira mehz Marka Direktifi’nde böyle hüküm bulunmamaktadır, ayrıca ithal edilen bir mal piyasaya sürülmesiyle zaten markanın kullanımı sağlanacaktır. Bu hükmün amacı Türkiye’de tescilli markanın Türkiye’ye ithal edilmesi hâlinde piyasaya daha sürülmemiş malların kullanılmaya başlanacağına hüküm altına alınması olarak düşünülmüştür (**ARKAN**, Marka Hukuku, s. 153.).

134 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.246; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 960; **ÇOŞĞUN**, s. 52.

Benzer şekilde, EUIPO ve INTA birlik markasında da, birlik markasının üye ülkelerden sadece birinde, hatta ülkenin bir kısmında kullanılması, AB kapsamında ciddi kullanım olarak kabul etmektedir (Study on Overall Functioning of the European Trademark System, s.133 ; **BOLTON**, s. 379-380; **AARON/NORDEMANN**, s. 1210; **CAM**, s. 33.).

2010 yılında BOIP (Benelux Office for Intellectual Property), birlik markasının tek bir ülkede kullanılmasını, ciddi kullanım olarak nitelendirilemeyeceğine yönelik karar vermiştir. Kararın

Markanın Türkiye’de kullanılması için, malın veya hizmetin doğrudan Türkiye’de üretilmesi gerekmemektedir. Markanın, yurtdışındaki bir piyasada Türklere yöneltilmesi ise markanın Türkiye’de kullanıldığı anlamına gelmemektedir<sup>135</sup>. Benzer şekilde, markanın kullanımı için başka bir ülkede lisans verilmiş olması da, Türkiye’de kullanıldığı anlamına gelmemektedir<sup>136</sup>. Bu kapsamda Türkiye dışında üretilen, hatta piyasaya sunulan bir mal veya hizmetin Türkiye’de ilgili tüketicilere hitap etmesi kullanım için yeterlidir<sup>137</sup>.

Transit geçişte malların kullanıp kullanılmadığı ise öğretide tartışma konusudur. Transit Geçiş Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği m. 31 hükmünce *yabancı bir memlekette başka bir yabancı memlekete veya Türkiye’den yabancı bir memlekete gitmek ya da yabancı bir memlekette Türkiye’ye gelmek üzere bölgeden geçmesi/geçirilmesi* şeklinde tanımlanabilir.

---

verilmesinde gerekçe olarak, AB’nin dört milyon km2 alan kapladığı ve 500 milyondan fazla vatandaşının bulunduğu ve sadece bir ülkede kullanımın yerel kullanım anlamına geldiği verilmiştir. Ayrıca markanın kullanıldığı alandan dışarı taşan inhisari yetkinin, Roma Anlaşması’nın temel ilkelerinden biri olan malların Birlik içerisinde serbest dolaşımına engel olacağını savunmuştur ( **BOLTON**, s. 379.).

135 Y. 11. HD. E. 2013/16963 K. 2014/11118 T. 11.6.2014 “... markaların ülkeselliği ilkesi gereği kullanımın yurt içinde olması zorunluluğu bulunduğu, markanın kullanıldığı Almanya’da çok sayıda Türk vatandaşının yaşıyor olmasının sonuca etkisinin bulunmadığı, ... davalı tarafın başkaca bir delil de sunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21.04.2019).

136 Y. 11. HD., E. 2007/3234, 2008/5432 K., T. 22.04.2008 “ Mahkemece, iddia, savuma 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, bu nedenle... tescilli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. ...Davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir. “(**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 959’dan naklen).

137 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 959.

Yargıtay “SKY TV” kararında, her ne kadar davacıya ait televizyon kanallarının [www.sky.co.uk](http://www.sky.co.uk), [www.sky.com](http://www.sky.com), [www.skyspors.com](http://www.skyspors.com), [www.skynews.co.uk](http://www.skynews.co.uk) [www.skyone.co.uk](http://www.skyone.co.uk), ve [www.skymovies.com](http://www.skymovies.com) adresinde ki internet sitelerinde de erişilebilir olduğu SKY markasının ve SKY TV yayınlarının bu internet sitelerinde de kullanıldığı, ve bu internet sitelerine Türkiye’den günlük birçok girişin yapıldığı ve televizyon yayınlarının sadece klasik yöntemlerle gerçekleştirilmediği, bundan böyle yayıncılık kavramının tüm dünyada internet üzerinden yapılan yayınları da içerdiğinin kabul edilmesinin gerektiği için bu şekilde kullanımın da SMK’ye uygun bir kullanım olduğuna karar vermiştir. (Y. 11.HD. E. 2009/3437, K. 2011/2191, T. 3.3.2011, Son ET: 22.04.2019 ).

Y. 11. HD. E. 2012/4565, K. 2013/6444, T. 01.04.2013 kararında ilk derece mahkemesince yapılan “West Marine ibareli markanın tanıtımı için ciddi çaba gösterildiği, birçok reklam ve tanıtım faaliyeti ürünlerini ve faaliyetini Türkiye’den de ulaşılabilen 11.01.1996 tarihinde tescil ettirdiği [www.westmarine.com](http://www.westmarine.com) alan adını taşıyan web sayfasından tanıttığı, ayrıca anılan site aracılığıyla birçok ülkeye ürün satışı yaptığı,[...] bu şekilde 556 sayılı KHK kapsamında koruma elde ettiği...” değerlendirmesini onamıştır (**ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 32’den naklen).

Dirikkan, 556 S. KHK’de markalı malın yurt dışına ihracı veya yurt dışından ithalinin de markanın kullanımı sayıldığı için, malın transit geçişinin bu iki hâlden biri şeklinde gerçekleşeceği için markanın kullanımı esasına uygun kullanım olduğunu savunmuştur<sup>138</sup>. Aksi görüş ise transit geçişin malın Türkiye’ye ihracı veya Türkiye’den ithali anlamına gelmediği için, markanın kullanımı anlamına gelmediğini savunmaktadır<sup>139</sup>.

556 S. KHK m. 9/2-c bendinde “işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması<sup>140</sup>” marka sahibin tarafından yasaklanabilecek fiil olarak sayılmıştır. Bu nedenle Paslı, ilgili hüküm gereği işaretli malın gümrük bölgesine girmesinin, marka sahibinin inhisari yetki alanına girdiği şeklinde yorumlamakta ve Türkiye’de kullanım için yeterli kabul etmekteydi<sup>141</sup>. Günümüzde ise ilgili hüküm “işareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi” şeklindedir. Paslı’nın yorumu dikkate alındığında işaretli malın sadece ithali ve ihracının marka sahibi tarafından yasaklanabileceği hüküm altına alındığı ve artık transit geçişlerde markanın kullanımının Türkiye’de kullanım olarak kabul edilmeyeceği sonucuna ulaşılabilmektedir<sup>142</sup>. ABAD birçok kararında, AB markasında, üye ülkelerde üretilip üye olmayan ülkelere ithal edilen ve üye ülkelerde pazara girmeden transit geçen malların

---

138 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 259.

Transit geçişin, markanın kullanımı olarak kabul edilmesi yönünde: **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 93.

139 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 642; **ÖZARMAĞAN**, s. 63.

140 Söz konusu düzenleme 21.01.2009 tarih 5833 sayılı Kanun birinci maddesiyle değişikliğe uğramıştır, değişikliğe uğramadan önceki düzenleme güncel düzenlemeye benzer olarak “işareti taşıyan malın ithali veya ihracı” şeklindeydi. 2009 öncesi yargı kararlarında transit geçişin markaya tecavüz oluşturduğu hususunda içtihat birliği sağlanmış, doktrinde de kabul görmüştür. (Y. 11.HD. E.2003/8321, K. 2004/3406, T. 01.04.2004; Y.11 HD., E. 2007/14400, K. 2009/9503, T. 17. 09.2009 **Hülya ÇETİN**, Gümrük Tedbirleri, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s.590-593’den *naklen*.).

141 **PASLI**, Uluslararası Antlaşmalar, s. 553.

142 Ancak, SMK m. 7’de verilen hükümlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olup olmadığı da tartışmalıdır. Mevzuat Direktif ve Tüzük’ün ilgili hükmünde marka sahibinin yasaklayabileceği fiillerin örnek olarak verildiği belirtilmiştir. Ayrıca AB Marka Tüzüğü’nün resital kısmında AB’ye üye ülkelerden birinden transit olarak geçen mallar için varış ülkesinde o marka korunuyor ise marka sahibinin transit geçişi engelleyebileceği belirtilmiştir (**Uğur ÇOLAK**, Marka Hukuku Alanında, Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü İle Yapılan Başlıca Düzenlemeler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 2017, s. 223.).

Bu nedenle, transit geçiş hâlinde de markanın kullanımı marka sahibi tarafından yasaklanabileceği kabul edilse de, kanun koyucunun güncel Kanun’dan açıkça çıkardığı hükmün yorum yoluyla dâhil edilmesi kanaatimizce hatalıdır.

marka hakkını ihlal etmediğine karar vermiş<sup>143</sup> ve bu nedenle de transit geçen malların ciddi kullanım oluşturmadığını kabul etmiştir<sup>144</sup>.

Özarmağan ve Sert, transit geçen malların yurt içinde kullanılmadığının yanı sıra, transit geçiş sırasında işaretli malın piyasaya sürülmediği, işlevsel kullanımının veya ciddi olarak kullanımının olmadığı gerekçesiyle, SMK m. 9 kapsamında kullanımı sağlamadığını savunmuştur<sup>145</sup>.

Çoşğun, transit geçen malların kullanımın belirlenmesinde ithalat ve ihracatın önem arz etmediğini; önemli olanın markalı malın serbest bölgelerde kullanımının mevzuata uygun markanın kullanımı olup olmadığının takdiri olduğunu savunmuştur<sup>146</sup>. Bu kapsamda, öğreti serbest bölgelerin, Türkiye'nin gümrük hattı dışında sayılmakla beraber siyasi sınırlar içinde yer aldığı gerekçesiyle, serbest bölgelerde markanın kullanımının da Türkiye'de kullanım olarak kabul etmektedir<sup>147</sup>.

Yargıtay 11. HD. “...kullanımın serbest bölgeye dair olup yurt içinde markasal kullanım olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulüne ....sayılı “.... + şekil” markasının iptaline, ... kayıtlarından terkin edilmesine karar verilmiştir.” şeklindeki ilk derece mahkemesi kararını, öğretideki görüşün aksine onamıştır<sup>148</sup>.

SMK ile sınai mülkiyet hakları üzerinde ulusal tükenme yerine uluslararası tükenme ilkesi kabul edilmiştir. SMK m.152 uyarınca sınai mülkiyet hakkı kapsamındaki ürünün, hak sahibi veya onun rızası ile üçüncü kişilerce piyasaya sürülmesiyle, hak sahibinin bu

143 ABAD, C-115/02, Administration des douanes et droits indirects v Rioglass SA and Transremar SL, T. 23.10.2003; C-281/05, Montex Holdings Ltd v Diesel SpA, T. 09.11.2006. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

144 Guidelines For Examination In The EUIPO on European Trademarks, Part C, Section 6, s. 21.

145 **ÖZARMAĞAN**, s. 63; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.75.

146 **ÇOŞĞUN**, s. 71.

147 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 150; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 51; TürkPatent, Marka Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 29.

148 Y. 11.HD. E. 2015/6366 K. 2016/851 T. 27.1.2016. (www.kazanci.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Benzer yönde Yargıtay “Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna göre, davalının “Bahman” markasını 18.03.1991 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 10 yıl süreli tescil ettirdiği bu markalı sigaraların Mersin Serbest Bölgesine getirildiği, ancak serbest bölgeye yapılan ithalatın 556 sayılı KHK.nın 14/d maddesinde belirtilen “Türkiye’ye ithalat” olarak kabul edilemeyeceği...” şeklindeki ilk derece mahkeme kararını onamıştır. (Y. 11.HD. E. 2000/4432 K. 2000/6633 T. 11.09.2000 www. kazanci.com.tr, Son ET: 21.04.2019 ).

ürünlerle ilgili fiiller üzerinde hakkını kaybetmektedir<sup>149</sup>. Böylece markayı taşıyan mal, hak sahibi veya onun rızası ile üçüncü kişi tarafından Türkiye’de veya yurtdışında piyasaya sürülmesiyle<sup>150</sup> tescilli marka ile işaretlenen mal üzerinde üçüncü kişilerin kullanımı, tekrar satımı ile ilgili hak marka sahibi tarafından iddia edilemeyecektir. Bu ilke, yurt dışında marka sahibi veya marka sahibinin rızası ile üçüncü kişi tarafından piyasaya sürülen malın, marka sahibinin bilgi ve rızası haricinde üçüncü kişiler tarafından Türkiye’de tekrar piyasaya sunulmasının Türkiye’de kullanım sayılıp sayılmayacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. Çağlar, uluslararası tükenme ilkesi uyarınca marka sahibinin, marka sahibince veya onun rızasıyla üçüncü kişilerce malın yurtdışında piyasaya sürülmesiyle, markayı taşıyan malın Türkiye’de de kullanılmasının marka sahibinin rızası ile kullanma olarak kabul edileceğini belirtmiştir<sup>151</sup>. Bektaş ise uluslararası tükenme ile markanın kullanılması kavramlarının birbirinden bağımsız kavramlar olduğunu ve bu nedenle markanın yurtdışında kullanılmasının uluslararası tükenme sebebiyle marka sahibinin izni ile Türkiye’de kullanılması anlamına gelmediğini belirtmiştir<sup>152</sup>.

#### 1.4) MARKANIN KULLANILMASI OLARAK KABUL EDİLEN HÂLLER (İSTİSNALAR)

Markanın kullanımı, esas olarak, SMK m. 9/1’de açıklanan şekilde, markanın işlevine uygun olarak tescil edilen mal veya hizmetler için ciddi şekilde Türkiye’de kullanımınıdır. Ancak kanun koyucu devam eden fıkralarda, markanın kullanımı sayılan hâlleri tahdidi

149 Mülga 556 S. KHK karşılık on üçüncü maddesinde, malın Türkiye’de piyasaya sürülmesiyle marka hakkı sahibinin işaretli malların dağıtımını, yeniden satımı hakkında marka tescilinden kaynaklanan hakları yitirecektir. SMK Gerekeşi’nde “*Önceki düzenlemelerde ulusal tükenme ilkesi benimsenmiş iken, söz konusu metinlerde yer alan "Türkiye’de" ibaresine Kanunda yer verilmeyerek uluslararası tükenme tercih edilmiştir.*” şeklinde uluslararası tükenme ilkesinin kabul edildiği belirtilmiştir.

150 Malın piyasaya sürülmesi birçok şekilde gerçekleşebilir. Satış, trampa, kiralama gibi iki tarafa edim yükleyen sözleşmelerden kaynaklanabileceği gibi; malın teşhiri de piyasaya sürülme olarak kabul edilmelidir (**Sabih ARKAN**, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, s. 203.).

151 **ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları, s. 7; **Hayrettin ÇAĞLAR**, Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sayı 1, 2017, s.147.

Benzer yönde: **KARASU/SULUK/NAL**, s. 221.

152 **BEKTAŞ**, s. 248.

olarak genişletmiştir. SMK Gerekçesi'nde ilgili düzenlemelerin mehzazını, 2015/2424 sayılı Marka Tüzüğü m. 15 ile Marka Direktifi m.6 oluşturduğu belirtilmiştir.

SMK'de düzenlenen markanın kullanımı kabul edilen hâller ile mülga 556 S. KHK'de düzenlenen markanın kullanımı kabul edilen hâller arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Bu fark, SMK'de marka tarafından işaretlenen malın ithalatının artık markanın kullanımı sayılan hâllerden biri olarak kabul edilmemesidir.

İthal edilmiş ama henüz Türkiye'de piyasaya sürülmemiş malın markasının korunması ile, ihracat amacıyla mal veya ambalajın üzerine konulan markanın korunması arasında bir ayrımın olmaması gerektiği düşüncesiyle, ilgili hükmün kullanılma sayılan hâllerin içine alınmaması eleştirilmiştir<sup>153</sup>. Sekmen ise marka sahiplerinin mallarını yurtdışında daha düşük fiyatla üretip, Türkiye'ye ithali ile markanın kullanılmış sayılmasının ekonomik olarak önemli olduğunu savunmuştur<sup>154</sup>. Tekinalp ise bu hükümle korunmak istenenin Türkiye'de üretilmeyen malın da Türkiye pazarına girmesiyle kullanımın sağlandığının garanti altına alınması olduğunu belirtmiştir<sup>155</sup>

Kanaatimizce, 556 S. KHK m. 14/2-d hüküm ile ilgili eleştiriler<sup>156</sup> ve kaynak alınan AB marka hukuku düzenlemelerinde böyle bir düzenlemenin yer almadığı göz önüne alındığında, markayı taşıyan malın ithalatının markayı kullanma sayılan hâller kapsamından çıkarılması, hükmün çıkarılmasına yönelik eleştiriler her ne kadar haklı olsa da, yerindedir.

---

153 **ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları, s.5.

Çağlar ayrıca 556 S. KHK döneminde, markayı taşıyan malın ithal edilip piyasaya sürülmemesi hâlinde de kullanımın geçerli olduğunu kabul etmiştir (**ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s.96.). Bu görüş doğrultusunda değerlendirildiğinde gerçekten ithal edilmiş ancak depoda bekleyen markalı malın, ihraç için bekleyen depodaki maldan kullanım açısından yersiz bir farkı olmaktadır.

154 **SEKMEN**, s. 215.

155 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.461.

156 Doktrinde ağırlıklı görüş tescilli malın Türkiye'ye ithali hâlinde zaten Türkiye'de kullanımın gerçekleşeceği için hükmün varlığını eleştirmektedir. (**ARKAN**, Marka Hukuku, 153; **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 641; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258.).

Çağlar ise Türkiye'de üretilip piyasaya sürülmeden bir depoda bekletilen malın markası ile, yurt dışında üretilip Türkiye'ye gelen ve daha piyasaya sürülmeden aynı depoda bekletilen malın markası arasında birinin kullanılmış sayılıp diğerinin sayılmamasının haklı bir gerekçesi olmadığını savunmuştur. ( **ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları, s. 6.).

Sonuç olarak, SMK m. 9/2-3 hükümlerinde tahdidi olarak sayılan, markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla, sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması ve üçüncü kişi tarafından marka sahibinin izniyle kullanılması hâlinde, markanın SMK'ye uygun olarak kullanıldığına karine oluşacaktır.

#### **1.4.1) Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarda Kullanılması**

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarda kullanılması durumunda, tescilli markanın kullanılmış sayıldığı hükmü 556 S. KHK'de de aynen bulunmaktaydı. Ancak 551 S. Marka Kanunu'nda markanın kullanılması zorunluluğu "aynen kullanım"a bağlanmış ve bu nedenle marka sahibinin markasını tescil edildiği şekilde aynen kullanmaması hâlinde marka terkin edilmekteydi. 551 S. Marka Kanunu'nun ilgili maddesi, haklı olarak eleştirilmiştir. Zira söz konusu hüküm yürürlükteyken, taraf olduğumuz Paris Konvansiyonu 1934 tarihli Londra metni m. 5/c.2 hükmü markanın ayırt edici niteliğine zarar gelmeden farklı şekilde sahibi tarafından kullanılmasını hükümsüzlük kapsamında değerlendirmemiştir. Bu nedenle ilgili hükmün Paris Konvansiyonu m. 5/c-2 dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiği savunulmuştur<sup>157</sup>. Mülga 556 S. KHK ve SMK kapsamında ise markanın aynen kullanım kuralı kaldırılmış, farklı kullanımın sınırları belirlenerek, bu sınırlar içerisinde farklı kullanıma müsaade edilmiş ve hukukumuzda yer alan bu sorun çözülmüştür.

Marka esas olarak, tescil edildiği şekilde kullanılmalıdır. Fakat SMK m.9/2-a bendi markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden, farklı unsurlarıyla kullanılmasını da markanın kullanımı olarak kabul etmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan; tescilli markanın esasına zarar vermeden, ticari hayatın gerekliliklerine ve tüketicinin yenilik ve değişiklik ihtiyacına cevap verecek şekilde markanın değişimine izin vermesi, markada küçük değişikliklerin olması hâlinde de kullanımın var olduğuna vurgu yapmasıdır<sup>158</sup>. Ayrıca bu

---

157 Yaşar KARAYALÇIN, Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmasıyla İlgili Hükümler, Ankara Barosu Dergisi, 1976, s. 999; CENGİZ, s.70.

158 DİRİKKAN, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.251; ÖZTÜRK, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.795; TürkPatent, Marka Kullanım Kılavuzu, s. 14.

düzenleme, teşebbüslere, yabancı markaların telaffuzlarının tüketiciye zor gelmesi nedeniyle de değişikliğe gidebilme imkânı sağlamaktadır<sup>159</sup>.

Markanın ayırt edici karakterinin değişmemesinden kastedilen, unsurları değiştirilmiş markanın ortalama bir tüketici gözünden aynı kabul edilmesidir<sup>160</sup>. Bu kapsamda, farklı unsurlar kullanılması hâlinde marka sahibi adına marka işlevini yerine getirmeye devam etmelidir. Diğer bir ifadeyle tüketici, markanın hangi teşebbüsten kaynaklandığı algısını değiştirmemelidir. Marka üzerinde yapılan değişiklikler sonucu toplum tarafından yeni bir marka olduğu düşüncesi doğarsa, hakkın devam ettirici bir kullanımı bulunmamaktadır<sup>161</sup>.

Markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarda kullanılmasının sınırı kanunla çizilmemiştir. Esas olan, markanın ayırt ediciliğini sağlayan ve markanın kaynağını gösteren kök unsurunun değiştirilmeden kullanılmasıdır<sup>162</sup>. Hangi hâllerde kök unsurunun aynı kaldığının belirlenmesi somut olaya göre değerlendirilmektedir. TürkPatent ve EUIPO markanın kullanımına ilişkin çıkardıkları kılavuzlarda markanın hangi hâllerde farklı unsurlarla kullanılmasının tescilli markanın kullanımı sayılacağına ilişkim birçok örneğe yer vermiştir. Ayrıca mahkeme kararlarıyla da markanın hangi hâllerde farklı unsurlarla kullanılmasının tescilli markanın kullanımı sayılacağına çerçevesi çizilmiştir.

Bu kapsamda, öncelikle işaret düzeyinde basit ekleme veya çıkarılmaların yapılması veya markanın yazım şeklinin, büyüklüğünün değiştirilmesi, basit bir motifin değiştirilmesi

---

159 **YASAMAN, vd.** , Marka Hukuku, s.638.

Örneğin, "Mintaks" şeklinde tescil edilen markanın "Mintax" şeklinde kullanılması da markanın farklı unsurlarla kullanılması olarak kabul edilmiştir (Y. HGK. E.1974/11-213, K. 1974/244, T. 18.02.1976, **ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 313'den *naklen*).

Benzer şekilde tescil edilmiş "Jeannette" markasının lisans alan tarafından "Jeanette" şeklinde kullanılması da iki markanın da aynı ses olması nedeniyle tüketici nezdinde önemli bir farklılığa sebep olmayacağı belirtilmiştir (**DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 253.)

160 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.150; **ARKAN**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 293; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 251; **ÖZARMAĞAN**, s.54; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s.469.

161 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s.638; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.963; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.65; **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s. 14; **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.797.

162 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.250; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 637; **Erdal NOYAN/İlhami GÜNEŞ**, Marka Hukuku, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 446.



markanın farklı unsurlarla kullanımı olarak kabul edilecektir. Örneğin yabancı dillerde aitlik gösteren “by, de” gibi eklerin veya “the, le” gibi anlam ifade etmeyen kelimelerin çıkarılması hâlinde marka farklı unsurlarla kullanılmış sayılacaktır<sup>163</sup>. Sözcük markasından harfin çıkarılması veya eklenmesi hâlinde, markanın telaffuzu değişiyorsa markanın ayırt edici karakterinin değiştiği kabul edilmelidir<sup>164</sup>. Örneğin, “Bonyour” markasının “Bonjour” şeklinde, “Kurant” markasının ise “Courant” şeklinde kullanılması markanın ayırt edici karakterinin değiştirilerek kullanılması olarak kabul edilmiştir<sup>165</sup>.

Markaya ayırt edici olmayan veya malın türünü gösteren tasviri işaretin eklenmesi veya markadan çıkarılması, markanın aynen kullanılması olarak kabul edilmektedir<sup>166</sup>. Örneğin, Garantibank markasındaki “bank” sözcüğünün çıkarılması hâlinde tescilli marka kullanılıyor sayılacaktır. Yargıtay, “Alçıpan” markasının “Herform Alçıpan” veya “Alçıpan Herform” şeklinde kullanılmasını markanın ayırt edici unsurları değiştirilmeksizin kullanım olarak tanımlamıştır. Benzer şekilde “Saray Penguen” olarak tescil edilen markanın “Penguen Meyveli Kek” şeklinde kullanımı da ayırt edici unsuru değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanım olarak kabul edilmiştir<sup>167</sup>. ABAD, “Fishbone Beachwear”+ grafik şeklinde tescil edilmiş markadan “Beachwear” kelimesinin çıkarılmasını, tasviri işaretin çıkarılması olarak kabul etmiştir. Zira, piyasaya sürülen markalı mallar içerisinde deniz kenarında giyilebilecek, gündelik kıyafetler bulunmaktadır<sup>168</sup>.

Şekil veya sözcük markasının arka planında yer alan rengin değişimi de markanın ayırt edici niteliğinin değiştirilmeden kullanılması olarak kabul edilebilir<sup>169</sup>. Önemli olan

163 TürkPatent, Marka Kullanım Kılavuzu, s. 20

164 **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s. 15.

165 **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s. 15.

166 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.151; **DİRİKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s.252.

167 Y. 11. HD. E. 2012/3548, K. 2013/5428, T. 20.03.2013; Y. 11. HD. E. 2011/6823, K. 2013/9240, T. 07.05.2013 (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 966’tan *naklen*).

Benzer şekilde ABAD, “proti” markasının marka sahibi tarafından “proti plus” “proti power” şeklinde kullanımını da uygun kullanım olarak kabul etmiştir. (ABAD, C-553/11 T. 25.10.2012, **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 446’dan *naklen*).

168 ABAD, C-621/11, New Yorker SHK Jeans v OHIM, T. 18.07.2013. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019)

169 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 151; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 964.

markanın arka planında kullanılan rengin, marka için ayırt edici niteliği haiz olup olmadığının belirlenmesidir. 551 S. Kanun m. 18 ise markanın tescil edildiği şekilde kullanılmasını zorunlu tutarken, renksiz tescil edilen markaların farklı renklerle kullanılabilmesini hüküm altına almıştır.

Renk markalarında tescil edilen renkten önemsiz düzeyde farklı bir tonun kullanılması markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden kullanılması kabul edilirken; tescil sırasında renk kombinasyonlarının oranları belirlenmişse, renklerin farklı oranda kullanılması ayırt edici karakteri değiştirmektedir<sup>170</sup>.

Markalar tek başına sözcük veya işaretten oluşmayabilir. Birçok marka hem sözcük hem de işaretten oluşmaktadır. Bu hâllerde, markanın baskın olmayan karakterinin çıkarılması veya ayırt edici olmayan, tasviri nitelikte eklemelerin yapılması da markanın farklı unsurlarla kullanımı anlamına gelecektir<sup>171</sup>. Bir markada hangi unsurun baskın olmayan, tasviri işaret olup, hangisinin ayırt edici niteliği sağlayan işaret olduğunun belirlenmesi yine somut olaya göre değerlendirilecektir. Örneğin, “REBEL+ şekil” ve “rebel+şekil” markalarında şekil unsuru dışarıda bırakılmış, sözcük unsuruna “soft” kelimesi eklenmiş ve sözcük farklı bir desen ve renk içerisinde kullanılmıştır. Söz konusu değişiklikleri Yargıtay markanın ayırt edici karakterinin değişmesi olarak kabul etmiştir<sup>172</sup>.

---

Aksi yönde: **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252; **ÖZARMAĞAN**, s. 56.

Çağlar ise markanın tescil edildiğinden farklı renklerde kullanılması hâlinde somut olayın incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Örneğin, marka iş evrakında gazetede siyah-beyaz veya farklı bir renkte kullanılması ayırt edici niteliği değişmeden markanın farklı unsurla kullanılması olarak kabul edilebilmektedir (**ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s.21).

170 Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s. 48

171 **Sami KARAHAN**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.128; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, 638; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.252.

Yargıtay, “PINAR+şekil” olarak tescil olunan markanın, sadece “PINAR” şeklinde kullanılmasını SMK m. 9’a uygun bir kullanım olarak belirlemiştir. Y. 11. HD. E. 2008/11762, K. 2010/6723, T. 03.06.2010 ( **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s.246’den naklen).

Aksi yönde: Y. 11. HD., E. 7928/1988, K. 2977/1988, T. 13.07.1988 “*Davalının ”Cici Tak Tak “ olarak tescil ettirdiği markayı “Tik Tak” olarak kullanması, tescilli markanın aynen kullanılmaması nedeniyle terkinini gerektirdiği gibi...*” (**KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 128’den naklen).

172 **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s.19.

Ses markası, üç boyutlu marka, hareket markaları<sup>173</sup> gibi sadece iki boyutlu çizimlerden oluşmayan markaların da farklı unsurlarla kullanılması mümkündür. SMK m.9 kapsamında kullanımının kabul edilebilmesi için markanın yine aynı tür marka olması gerekmektedir<sup>174</sup>.

TürkPatent, marka sahibine ait birden fazla markanın eş zamanlı kullanımı ve tescilli markanın birbirinin serisi olduğu izlenimi yaratacak şekilde eklemelerin yapılmasını markanın ayırt ediciliğine zarar vermeden markanın farklı unsurlarda kullanılması olarak değerlendirmektedir<sup>175</sup>. Örnek olarak, bir telefon modelinin marka olarak tescil edilmesinden sonra modelin, telefonu üreten firmanın markası ile kullanılması verilebilir.

Tescil edilmiş bir markanın, ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması, başka bir marka ile iltibas yaratıyorsa, marka sahibi, markayı farklı unsurlarla kullanan kişiye karşı tecavüz davası veya TTK m. 54 kapsamında haksız rekabet davası açmalıdır<sup>176</sup>. SMK m. 25/1'e dayanarak hükümsüzlük davası açmamasının sebebi ise her ne kadar tescilli markanın kullanımı kabul ediliyor olsa da, farklı unsurlarla kullanılan işaret esasen tescilli bir marka değildir. Bu nedenle de SMK m. 25/1 gereği hükümsüzlük davası açılması için gereken tescilli iki marka bulunmamaktadır. Farklı unsurlarla kullanılan işaret tescilli marka değildir. Bu nedenle tescilli markanın yararlandığı korumadan yararlanamamaktadır. Bu nedenle piyasaya sürülen ayırt edici karakteri değişmeden farklı unsurlarla kullanılan işaretin marka olarak tescili marka sahibinin yararına olacaktır<sup>177</sup>. Benzer şekilde, birbirine benzer iki markanın varlığı

---

173 Hareket markası tescil edilecek işaretlerin hareketleri sonucunda ortaya çıkan resimler dizisinden oluşmaktadır (**Rauf KARASU**, Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları, BATIDER, C. 24, Sayı 3, s. 333.).

SMK'de sicilde gösterilebilir olma şartı mülga 556 s. KHK'de çizimle görüntülenme veya benzer şekilde ifade edilme şartı olduğu için, hareket markaların sicilde çizimle gösterilip gösterilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Ancak, hem ABAD hem de TürkPatent tarafından ses markalarında sesin notalarla gösterilmesinin yeterli olduğu kabul edildiği gibi, hareket markalarında da hareketin birçok resimlerin oluşturduğu hareketlerin bu şekilde sicilde gösterilebilir olduğu kabul edilmiştir (**KARASU**, Hareket Markaları, s.344.).Günümüzde, çizimle gösterilme şartı kaldırıldığı için, elektronik ortamda gösterilebilir olan hareketler marka olarak tescil edilebilmektedir.

174 **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s. 23.

175 TürkPatent, Marka Kullanım Kılavuzu, s. 15.

176 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 255; **ÇAĞLAR**, Farklı Şekilde Kullanım, s. 26.

177 **YASAMAN, vd.**, s 638; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 67; **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.797.

hâlinde de marka sahibinin sadece birini kullanması hâlinde, kullanılmayan diğer marka için tescilli markanın kullanılmamasından kaynaklanan sonuçlar doğacaktır. Zira her iki markanın kendine özgü ayırt ediciliği ve tescilin sağladığı koruma bulunmaktadır.

#### **1.4.2) Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanılması**

Markanın Türkiye içinde kullanılması gerektiği SMK m. 9/1'de yer almıştır. Markanın kullanılacağı mal, yabancı bir piyasaya özgü, o piyasanın şartlarına uygun olarak piyasaya sürülecek olabilir veya malın satılacağı ülkede kullanılan dil veya alfabe nedeniyle bir marka o ülke için özel olarak tescil edilebilir<sup>178</sup>. Bu veya benzer hâllerde tescilli marka tescil edildiği ülke için değil, yurt dışında kullanılmak üzere tescil edilmiştir ve marka tescil edilen kullanılmayacaktır. Salt ihracat için tescil edilmiş markaların, Türkiye'de reklam, ilan veya kırtasiyelerde kullanılması şartı ise günümüz ticaret anlayışıyla çelişmekte, marka sahibini zor durumda bırakmaktadır<sup>179</sup>. Bu hâllerde, yurt içinde dağıtım yapılmayacak doğrudan ihraç edilecek malların yurt içinde markalanmasının, markanın kullanılması sayılıp sayılmayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesi için SMK m. 9/2-b hükmü düzenlenmiştir, 556 S. KHK'da da ilgili hüküm aynı şekilde ele alınmıştır<sup>180</sup>. Markanın ihraç edilen mal üzerine kullanılmasının markanın kullanımı kabul edilmesiyle, ülkesellik ilkesi gereği sadece yurt içi pazarda kullanılan markanın kullanılmış sayıldığı görüşü terk edilmiştir<sup>181</sup>.

SMK Gereçesi'nde ilgili hükmün mehzazını AB marka düzenlemelerinin oluşturduğu açıklanmıştır. Markanın yalnız ihracat amacıyla mal veya ambalaj kullanımı hâlinde markanın kullanılmış sayılacağı hükmü Marka Direktifi ve Marka Tüzüğü'nde de aynı şekilde düzenlenmiştir. Marka Direktifi'ndeki düzenlemenin amacı, markanın tescil

---

Aksi yönde: Özarmağan tescilli marka sahibinin marka üzerinde en küçük değişikliği bile tescil ettirmesi gerektiğinin kabulü hâlinde, marka sicilinin yersiz olarak kalabalıklaşacağını ve tescilden sağlanan yararın azalmasına neden olacağını belirtmiştir ( **ÖZARMAĞAN**, s. 54.).

178 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 461; **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 639; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 968; **MERAN**, s. 398; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 67.

179 **KARAN/KILIÇ**, s. 316.

180 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 151.

181 **GÜRZUMAR**, İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, s.514.

edildiği ülkenin yanı sıra Birlik ülkelerinde de kullanılması ve korunmasının sağlanmasıdır.

SMK m. 9/2-b gereğince, ihraca konu olan malların, Türkiye'deyken markalanması, markanın kullanımı niteliği taşıyacak, markanın Türkiye'de veya yurt dışında kullanımı, markalı malın taşıyıcıya teslimi aranmayacaktır<sup>182</sup>. Markalı malın yalnızca ihracatta kullanımını, SMK kapsamında geçerli bir kullanım kabul edebilmek için markanın işlevsel olarak, ciddi şekilde tescil olduğu mallar için marka sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından kullanılmalıdır. Aksi hâlde marka sahibi, markanın kullanılmamasının sonuçlarına katlanacaktır. Bu nedenle, markanın işaretlediği malın ihracı sırasında, ihraç edilen malın cinsi, miktarı açıkça belgelendirilmelidir, aksi hâlde markanın ihracı belgelendirilemediği için markanın kullanımı da belgelendirilemeyecektir<sup>183</sup>.

Markanın, Türkiye'de markalanması esas olsa da, mal veya ambalaj üzerine iliştirilecek markanın mal ile beraber ayrıca yurt dışına gönderilmesi hâlinde de, SMK m. 9/2-b hükmünün ruhuna uygun kullanımın gerçekleştiği savunulmuştur<sup>184</sup>. Böylece ihraç edilecek mallar markasız olarak gönderilecek ve markalama işlemi ihraç edilen ülkede yapılacaktır. Türkiye'de hiç kullanılmayan malın yalnızca markalanması için Türkiye'ye getirilmesi de markanın Türkiye'de kullanımına istisna olarak getirilen SMK m. 9/2-b hükmüyle ve marka sahibine getirilmek istenen kolaylığın çatışması anlamına gelecektir<sup>185</sup>.

Aksi görüşte olanlara göre ise ihraç edilecek mallar veya ambalajlarına markanın Türkiye içinde konulması ve malın Türkiye'den markalı olarak ayrılması gerekmektedir<sup>186</sup>. Bu

---

182 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.152.

183 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuk, s. 969.

Yargıtay malın ihracı belgelendirilmediği hâlde, teşebbüsün sadece o mal için markayı tescil ettirdiği ve ticari faaliyetinin sadece o mal için olduğu gerekçesiyle markanın kullanıldığının kabul etmiştir. Y. 11. HD., E. 2010/13133, K. 2012/3659, T. 24.11.2000 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

184 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuk, s. 968; **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 639; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 70; **ÖZARMAĞAN**, s. 58; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 140.

185 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s.639.

186 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 438; **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, 797; **ÖZDAMAR DOĞAN**, s. 213.

düşünceye gerekçe olarak 89/104 s. AT Marka Direktifi m. 10/2-b hükmü ve aynı şekilde düzenlenen Marka Direktifi m. 16 hükmünde geçen “*affixing of the trademark to goods or to the packaging thereof in the Member State...*” ifadesi gösterilmiştir. Söz konusu AB düzenlemesine göre, markanın üye ülkede mal veya ambalaja iliştilmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Bu hükmün konuluş amacının marka sahibinin piyasaya süreceği malın Türkiye’de kullanımını zorunlu kılmadan yurt dışına ihraç etmesi ve bu şekilde markanın kullanımının artırılması<sup>187</sup> olduğu düşünülürse, malın Türkiye’de markalanması zorunluluğu, hükmün getiriliş amacına aykırıdır. Ayrıca, Türkiye pazarına girmeyen bir malın, Türkiye’de markalanmasının ekonomik bir yararı bulunmamaktadır<sup>188</sup>.

### 1.4.3) Marka Sahibinin İzniyle Üçüncü Kişinin Markayı Kullanması

Marka esasen marka sahibinin eliyle kullanılmalıdır, ancak SMK m. 9/3 fıkrası bu kurala istisna getirmiştir. Söz konusu hüküm gereği marka sahibinin izniyle markanın üçüncü kişilerce kullanılması da markanın kullanımı sayılmaktadır. Benzer düzenleme mülga 556 S. KHK ile mehz AB düzenlemelerinde yer almaktadır. 556 S. KHK ile SMK arasındaki fark SMK’de marka sahibinin izniyle üçüncü kişinin markayı kullanmasının kullanım kabul edildiği düzenlemenin ayrı bir fıkra ile hüküm altına alınmasıdır. Hükmün gerekçesinde, bu değişiklik hakkında bir sebep gösterilmezken, şekli açıdan mehz Marka Direktifi ile aynı düzenlemeye ulaşmıştır. TRIPs’de markanın kullanımını düzenleyen on dokuzuncu maddede<sup>189</sup> marka sahibinin izni kelimesi yerine marka sahibinin kontrolü altında kelimesi kullanılmıştır. Dirikkan TRIPs’de kullanılan “marka sahibinin kontrolü altında” teriminin amaca daha uygun olduğunu savunmuştur. Zira

---

TürkPatent de Marka Kullanım İspatı Kılavuzunda da markalanmanın Türkiye’de yapıldığının ispatı hâlinde markanın ihraç amacıyla salt yurt dışında kullanılmasını geçerli bir kullanım olarak kabul etmiştir. TürkPatent, Marka Kullanım Kılavuzu, s. 28.

Aynı yönde: Y. 11.HD. E. 2014/17222, K. 2015/3207, T. 09.03.2015 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

187 SERT, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 70.

188 YASAMAN, vd. Marka Hukuku, s.639.

189 TRIPs. m. 19/2 “*Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir.*”

marka sahibinin kontrolü altında kullanım marka sahibinin başından itibaren bilgi ve rızasıyla kullanım anlamına gelmektedir. İzin kavramının kullanılması hâlinde ise markanın üçüncü kişi tarafından izinsiz kullanılmasına marka sahibinin sessiz kalmasıyla, zımni izin vermiş sayıldığını ancak SMK m. 9/3 hükmünce böyle bir kullanım olamayacağını belirtmiştir<sup>190</sup>. Yasaman, markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda, marka sahibi ile üçüncü kişi arasında ilişkinin geçerli olması gerektiğini belirtmiştir<sup>191</sup>. Sert ise bu iki kavram arasında bir farklılık olmadığını, her iki hâlde de marka sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan kullanımın şartlarını düzenleyen sözleşmenin bulunması gerektiğini savunmuştur<sup>192</sup>.

Markanın tanınırlığının artması, daha çok kullanılması amacıyla da markanın kullanımı üçüncü kişilere devredilebilir. Ticari hayatın gereklilikleri ve hayatın olağan akışı gereği marka sahibinin markayı her zaman bizzat kullanması marka sahibinden beklenmemektedir. Marka hakkının devamı için böyle bir düzenleme gereklidir. Aksi hâlde garanti markalarının kullanımında veya ekonomik olarak marka sahibine bağlı işletmelerin markayı kullanması hâlinde, marka sahibinin markayı kullanmadığı gerekçesiyle markanın iptali söz konusu olabilirdi<sup>193</sup>.

Marka sahibinin izniyle markayı üçüncü kişinin kullanması, marka hakkının lisans, alt lisans sözleşmesine konu olması, yine içinde marka lisans sözleşmesi barındıran tek satıcılık veya merchandising sözleşmeleri ile markayı malı veya hizmeti piyasada satma yetkisini üçüncü kişiye devretmesiyle olabilir<sup>194</sup>. Ayrıca, marka hakkı üzerinde intifa hakkına sahip olmak veya hasılat kirasında markanın kiracı tarafından kullanılması veya

---

190 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258.

Alhas/Dernekoğlu ise “izin” kavramının herhangi bir şekil şartına bağlanmadığı için, marka sahibinin izin kavramının, marka sahibinin bilgisi veya kontrolü altında olan hâller olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (**ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 28).

Bozgeyik, marka sahibinin tescilli markasının üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına sessiz kalınmasını veya zımnen muvafakat etmesinin 556 S. KHK m.14 anlamında bir kullanım olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. ( **BOZGEYİK**, Görüşler, s. 947).

191 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, 640.

Benzer yönde: **ÖZARMAĞAN**, 61.

192 **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 73.

193 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257.

194 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.152; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s.640; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.257 .

şirkete sermaye olarak konulan markanın şirketçe kullanılması SMK m. 9/3 hükmünce kullanılma sayılacaktır<sup>195</sup>. Marka sahibi birçok yol ile üçüncü kişiye tescilli markanın kullanma hakkını devredebilir. Önemli olan kullanma yetkisini devralan üçüncü kişinin SMK’de belirlenen esaslara göre markayı kullanma zorunluluğuna sahip olmasıdır. Bu kapsamda, marka sahibinin izniyle markayı kullanan üçüncü kişi markanın ayırt edici özelliğini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanabilir veya ihracat amacıyla mal veya ambalajın üzerinde kullanabilir.

İzinden anlaşılması gereken marka sahibinin bilgisi ve rızası dâhilinde üçüncü kişinin markayı kullanmasıdır. Bu nedenle, grup şirketlerin biri adına tescilli markanın, diğer şirket tarafından lisans sözleşmesi olmadan da kullanılabilmesi gerekmektedir<sup>196</sup>. Aynı şekilde markaya ilişkin lisans sözleşmesi, TürkPatent nezdinde sicile kaydolmasa da, lisans alan tarafından marka usulüne uygun kullanılmıştır<sup>197</sup>.

SMK m. 24/2 gereği, eğer marka sahibi, markanın kullanımını inhisari lisansla üçüncü kişiye bırakmışsa, markayı sadece lisans alan kullanabilmektedir. Bu hâlde, lisans alan markayı kullanmamışsa, markanın iptali istenebilmektedir. Bu durumda marka sahibinin markayı kullanmaması haklı sebep oluşturmaz<sup>198</sup>. Marka sahibinin markayı kullanma yetkisi olmadığı hâlde kullanması markanın kullanılmamasından kaynaklanan sonuçları önleyen bir davranış olarak değerlendirilse de<sup>199</sup> marka sahibinin lisans sözleşmesine aykırı davranışının sonuçlarına katlanmak zorundadır.

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması hâlinde, en çok tartışılan konu marka sahibinin üçüncü kişiye en geç ne zaman izin vermesi gerektiğidir. Arkan, marka

---

195 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 152; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 641; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 971; **SEKMEN**, s. 215; **Sabih ARKAN**, Grup Markaları, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.1, Ankara 2010, s. 278.

196 **ABAD**, hâkim şirkete ait olan markanın bağlı şirket tarafından kullanıldığını ve ekonomik açıdan birbirine bağlı bir şirketin diğer şirkete ait olan markayı kullanmasını marka sahibinin izni ile kullanım olarak kabul edildiğini belirtmiştir. (**ABAD**, T-278/13, ow *Wireless v OHMI - Starbucks (HK)*, T. 30.01.2015; **ABAD**, T-324/09, *J & F Participações v OHMI - Plusfood Wrexham (Friboi)*, T. 17.02.2011. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

197 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 152; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 641.

AB hukukunda da benzer anlayış kabul edilmiştir **AARON/ NORDEMANN**, s. 1234.

198 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 149.

199 **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 473.



sahibinin markayı kullanma iznini üçüncü kişinin tescilli markayı kullanmasından önce verilmesi gerektiğini savunmuştur. Yazar aksi hâlde markanın iptali talep edildiğinde, iptalden kaçınmak amacıyla marka sahibinin hâlihazırda markanın kullanılmasına yönelik izin verdiğini savunarak talebin reddine neden olacağını belirtmiştir<sup>200</sup>. Çolak da, hükmün SMK ve KHK’de düzenleniş şeklinde “izin” kelimesinin kullanıldığından yola çıkarak, üçüncü kişinin kullanımının başlamasından sonra marka sahibinin artık “izin” veremeyeceğini belirtmiştir<sup>201</sup>. Marka sahibinin verdiği iznin ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır. Zira marka sahibinin rızası ile izin verdiği kullanımlarla, tecavüz niteliği taşıyan kullanımlar arasındaki ayırım kolaylıkla yapılabilecektir<sup>202</sup>.

Tescilli markanın marka sahibinin rızası dışında üçüncü kişi tarafından markaya tecavüz teşkil edecek şekilde kullanımı, lisans alanın markayı tescilli olmayan mal veya hizmet grupları için kullanması veya marka sahibinin izniyle kullanan üçüncü kişinin SMK m. 9’da belirtilen kullanma esaslarına uymaması markanın kullanılmadığına delalet olacaktır<sup>203</sup>.

### 1.5) MARKANIN İNTERNET ÜZERİNDE KULLANILMASI

Gündelik hayatta internet kullanımı olağan ve gerekli hâle gelmiştir. Gündelik hayatın yanı sıra ticari hayat da, internetin uluslararası çapta iletişim ağı olması sonucunda, küresel köye dâhil olmuştur<sup>204</sup>. SMK m. 7/3-ç’de ve 556 S. KHK’ye 21.01.2009 tarihinde 5833 S. Kanun ile eklenen m. 7/2-e’de, marka sahibinin işaretin aynı veya benzerinin alan adı, yönlendirici kod veya anahtar sözcük ve benzeri şekilde üçüncü kişi tarafından ticari

---

200 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 152. Benzer yönde: **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258; **SERT**, Markanın Kullanma Yükümlülüğü, s. 72; Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s. 58.

201 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 971.

202 **ALHAS/DERNEKOĞLU**, s. 28; **BAHADIR**, s. 197.

203 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 152; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.461; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 640; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 198; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 72; **SEKMEN**, s. 215.

204 **Savaş BOZBEL**, İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 sayılı Tüketicinin Korunmasına Yönelik AT Yönergesi, Yargıtay Dergisi, C. 27, Sayı 4, 2001, s. 750.

etki<sup>205</sup> yaratacak şekilde kullanılmasını yasaklayabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, markanın internet üzerinde alan adı (Domain Name), yönlendirici kod (metatag) veya anahtar sözcük (keywords) olarak kullanılabilmesi düzenlenmiştir.

İşaretili markanın internet üzerinden piyasaya sürülmesi birçok açıdan markanın SMK m. 9 kapsamında kullanımı olarak kabul edilmektedir. Sert, işaretili markanın internet üzerinden piyasaya sürülmesinin markanın kullanılması açısından yeterli gelmediğini; bu nedenle markalı malların internet üzerinden satılması ve reklamının yapılmasının yanı sıra, markayı taşıyan malın dağıtım veya pazarlama ağının veya markalı malı satan mağaza veya şubesinin bulunması gerektiğini savunmuştur<sup>206</sup>. Bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir<sup>207</sup>. Günümüzde internet üzerinden satışa çıkarılan ve/veya reklamı yapılan markalı bir malın fiziki bir mağazasının aranması veya pazarlama ağının bulunmasının beklenmesi olağan hayatın akışına aykırı olduğu gibi, marka sahibinin kullanma zorunluluğunun ağırlaştırılmasına neden olmaktadır. AB üyesi ülkeler, mal ve hizmetlerin internet üzerinde kullanımını markanın kullanılmamasına ilişkin sonuçları bertaraf edeceğini kabul etmesinin yanı sıra, mal veya hizmetin ülkede piyasaya sürülmediği hâlde markanın sadece reklam amaçlı internet üzerinde kullanımını da yeterli kabul etmiştir<sup>208</sup>.

Markalı mal veya hizmetin internet üzerinden piyasaya sunumu veya reklamının yapılması, kullanımın ciddi, işlevine uygun, ülke sınırları içinde ve marka sahibi tarafından veya onun izin verdiği üçüncü kişi tarafından yapılması hâlinde SMK m. 9'a uygun kullanım olduğu kabul edilmiştir<sup>209</sup>. EUIPO ise tescilli markanın internet üzerinde

---

205 Çolak, kullanımın marka hakkı kapsamında değerlendirilmesi için markasal bir kullanımın gerektiğini ve markasal kullanımın zaten ticari etki yaratacağı için ayrıca belirtilmesinin anlamsız olduğunu savunmuştur (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 521.):

206 **SERT**, Markanın Kullanma Yükümlülüğü, s. 74.

207 **KAHVECİ**, s. 81.

208 INTA'nın sunduğu bu araştırma AB üye ülkelere temsilen Almanya hukukundaki markanın internet üzerinde kullanımını esas alınmıştır. Ancak, ayrıca incelenen AB üye ülkelerinde de benzer anlayışın kabul edildiği anlaşılmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bknz: <http://www.inta.org/Advocacy/Documents/Online%20Trademark%20Use.pdf> ET 20.04.2019)

Bozgeyik, markalı mal veya hizmetin internet üzerinden tanıtımının yapılmasını markanın kullanımı için yeterli kabul etmemiştir (**BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması s. 464. ).

209 Y. 11.HD. E. 2016/5575 K. 2017/7602 T. 26.12.2017 “*Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalıların www.acilrulo.com alan adlı internet sitesinin sağ üst*

kullanılmasının ciddi kullanım sayılması için, markanın işaretlediği mal veya hizmetin kamuya da sunulması gerektiğinin vurgusunu yapmıştır.<sup>210</sup> Örneğin ABAD, “Walzer Traum” markalı çikolatanın ürün çeşitleri, yapım yöntemini içeren tanıtıcı broşürün internet üzerinde sunulmasını, internet üzerinde satışı yapılmadığı için ciddi kullanım olarak kabul etmemiştir<sup>211</sup>. Markanın, internet üzerinde kullanılmasının yanı sıra alan adı, yönlendirici kod veya anahtar kod olarak kullanılmasının SMK m. 9 kapsamında kullanım olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise ayrıca incelenmelidir.

Alan adının veya bilinen adıyla internet adreslerinin, ticari hayatta önemi son yıllarda oldukça artmıştır. İnternet kullanıcısı erişmek istediği internet sitesine alan adı verilen adreslerle ulaşmaktadır<sup>212</sup>. Teşebbüs sahipleri, kullandıkları alan adları sayesinde hem

---

*köşesinde TSEK ibareli logolara yer vermesinin markasal kullanım kapsamında değerlendirileceği...*”“(www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

210 EUIPO iptal kararında, markalı ürünün web sitesinde yer almasının piyasaya sürüldüğü anlamını taşısa da; markanın kullanımının yer, zaman ve miktar bakımından bilgi vermediği için markalı ürünün tek başına web sitesinde kullanılmasını ciddi kullanım olarak değerlendirmemektedir.

211 ABAD, C-141/13, Reber Holding GmbH & Co. KG v Office for Harmonisation in the Internal Market T. 17.07.2014.(<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019)

212 **Fusun NOMER**, İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Ünvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Hayri DOMANIÇ’e Armağan, İstanbul 2001, s.396.

İnternet alan adı 5809 s. Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1- v bendinde “İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan ad” olarak tanımlanmıştır.

Alan adları üst seviye alan adları ve ikinci seviye alan adları olarak ikiye ayrılmaktadır. İkinci seviye alan adları, ayırt ediciliği sağlayana, akılda kalıcı kelimeler olup alan adının esas unsurunu oluşturur (**Savaş BOZBEL**, Markanın Domain Names, Metatag ve Adwords Olarak Kullanılması, s. 2; **NOMER**, 397). Üst seviye alan adları ise ülkeye aidiyeti gösteren alan adı ve internet sitesinin niteliğini gösteren iki seviyeye ayrılmaktadır. Ülkeye aidiyeti gösteren “.tr”, “.de”, “.uk” gibi alan adları o ülkedeki yetkili kuruluş tarafından verilmektedir. İnternet sitesinin niteliğini gösteren “.com”, “.net”, “.gov” gibi alan adlarına ise internet üzerinden yapılan başvuru ile sağlanabilir. Üst seviye alan adlarının ise ayırt ediciliği bulunmadığı ve bu nedenle tescil başvurusu sırasında göz önüne alınmayacağı genel olarak kabul edilmiştir, ancak alan adı bütünsel olarak anlam ifade ediyorsa, tanımlayıcı nitelikten uzak olduğu söylenebilir.(TürkPatent Marka İnceleme Kılavuzu, s. 78).

Aksi yönde: Ueli BURİ, Die Verwechselbarkeit von İnternet Domain Names, s. 77 (**İsmail KIRCA**, Tescilli Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, 529’dan *naklen*.)

USTPO da uzun bir süre, üst seviye adlarının üçüncü kişiler gözünde tanımlayıcı nitelik taşıdığı ve ayırt ediciliği sağlamadığı için, üst seviye alan adlarının marka olarak tescil edilemeyeceğini kabul etmiştir. 2013 yılında yayınladığı kılavuzda ise istisnai hâllerde üst seviye alan adlarının bulunduğu alan adlarının marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmiştir. Üst seviye alan adlarının dâhil olduğu alan adlarını tescil olunmasını, üst düzey alan adının kaynak gösterme kabiliyetine sahip olması, başvuru sahibinin tescilini talep ettiği alan adıyla ilgili önceden tescilli bir markasının bulunması ve üst seviye alan adının daha önceden tescilli olan marka ile bağlantılı olması şartına bağlamıştır (**Sheri**

işletmelerini tanıtmakta hem de faaliyetlerini internet üzerinden sürdürebilmektedir. Alan adının alınmasında, ilk gelen alır prensibi uygulanmaktadır. Bu nedenle, tanınmış bir teşebbüs veya markanın isminin üçüncü kişiler tarafından yetkili kuruluşlara başvurarak alan adı olarak alınması mümkündür. Bu hâlde birçok tanınmış marka, ticaret unvanı, şahıs isimleri başka kişilerce alan adı olarak kullanılabilir. Bu ihtimalin toplumu yanıltıcı etkisinin yanı sıra ünlü isim sahiplerine büyük zararı bulunmaktadır. Zira alan adı sahipleri, alan adlarını yüksek meblağlara gerçek isim sahiplerine satmaktadır<sup>213</sup>.

Teşebbüsler tüketicilerin ilgilerinin olduğu mal veya hizmete kolay ulaşmasını sağlamak istemektedirler<sup>214</sup>. Bu nedenle alan adları genellikle piyasaya sürülen mal veya hizmetle aynı veya benzer olmaktadır. Daha önce piyasaya sürülmüş mal ve hizmetle tanınan markanın alan adı olarak kullanılması hâlinde karşımıza tanınmış ad veya markayla bağlantılı alan adı çıkmaktadır<sup>215</sup>. Markanın tanıtılması sebebiyle marka ile ayniyet taşıyan alan adının kullanılması hâlinde, web sitesinin içerisinde tanıtılan mal veya hizmetlerle ilişkili ise diğer reklam mecralarından bir farkı olmadığı sebebiyle temel işleve uygun kullanım kabul edilmektedir<sup>216,217</sup>. Bu kapsamda, markalı malın tanıtımı

---

**Lyn FALCO**, Trademarks, Domain Names and ICANN: An Evolving Dance, St. Thomas Law Review, Vol. 26, 2014, s. 191-193; USPTO Examination Guide 2013.).

213 Örneğin, McDonalds şirketi “mcdonald.com” alan adını kendi adına kayıt ettiren üçüncü kişiden, 3.500 doların bir devlet okuluna bağış yapılması karşılığında almıştır. (**Gayle WEISSWASSER**, Domain Names, the Internet, and Trademarks: Infringement in Cyberspace, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol. 20, 2003, s. 230; **NOMER**, s. 399. )

Ancak ülkeye aidiyeti gösteren alan adlarında yetkili kurulu, kendi kuralları doğrultusunda daha detaylı bir inceleme yapmakta ve böylece başvuruların kötü niyetli olup olmadığı, toplumu aldatacak şekilde olup olmadığı incelenmektedir.

Ülkemizde, ülkeye aidiyeti olan alan adlarının verilmesinde ODTÜ yetkili kurumdur ve ilgili kuralları” “.tr” Alan Adları, Politikalar, Kurallar ve İşleyiş” altında düzenlemiştir.

Ayrıca bakınız: <https://www.nic.tr/forms/politikalar.pdf>

214 **ÖZARMAĞAN**, s. 32.

214 **Sefer OĞUZ**, İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2018, s.115.

216 Bozgeyik, sadece markayı taşıyan mal veya hizmetlerin tanıtılması için kullanılan internet sitesinin markasal anlamda kullanımı sağlamadığını; ancak markanın hitap kesimler açısından markanın ayırt ediciliği sağlaması hâlinde markasal kullanımdan söz edilebileceğini savunmuştur ( **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 464.)

Alan adının mal veya hizmet ile irtibatının olması gerektiği hakkında: **BAHADIR**, s.191; Guidelines For Examination In The EUIPO on European Trademarks ,Part C, Section 6, s. 19.

217 SMK m. 7/3-d ve m. 29 gereği markanın aynısı veya benzerinin, marka sahibinin izni haricinde ticari etki yaratacak şekilde alan adı olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz niteliği taşımaktadır.

veya piyasaya sürülmesi için alan adı alınmasına rağmen, alan adının herhangi bir ticari işlevi yoksa markanın kullanımından bahsedilmemektedir. Örneğin, alan adının sadece e-posta adresi olarak veya sadece kartvizitlerde kullanımı markasal kullanım olarak kabul edilmemektedir<sup>218</sup>. Benzer şekilde, eğer web sitesi sadece alan adının korumasını güçlendirmek için marka olarak tescil edilmişse markasal kullanımdan söz edilmemektedir<sup>219</sup>.

Alan adı alınırken çeşitli usul kurallarına tabidir. Örneğin alan adı kelimelerden oluşuyorsa, boşluk kullanılmadan yazılmalı veya “ç,ü,ğ,ş,ı,ö” gibi Türkçe’de yer alan özel harfler kullanılmamalıdır. Bu nedenle marka sahibinin ayrıca alan adını tescil ettirmesi hâlinde markası arasında boşluk bırakılmadan veya belirli harfler kullanılmadan yazılmalıdır. Kelimeler arasında boşluk kullanılmadan tescil edilen alan adı markası

---

Ticari şekilde kullanım her somut olayda ayrıca değerlendirilmeli, alan adının belirli bir mal veya hizmet ürünü için kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir. Ticari kullanımın değerlendirilmesi internetin kendine has doğası içerisinde geniş yorumlanmalıdır (**Tamer SOYSAL**, *İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 802). Bu kapsamda alan adının sadece “com” ibaresinin alması ticari kullanım olarak değerlendirilmemelidir (**Kemal ŞENOCAK**, *Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali*, *BATIDER*, C. 25, 2009, s. 112). Ticari etki yaratacak şekilde kullanım, özellikle mal veya hizmetin piyasaya sürülmesi anlamına gelmemektedir. Siteye alınan reklamlar, sayfaya her tıklama için ücret ödenmesi de ticari etki yaratacak kullanımdır (**SOYSAL** s. 806; **BOZBEL**, *Markanın Kullanılması*, s.3.). Yargıtay ayrıca, alan adı sahibinin, alan adını satma teklifini de ticari bir işlem olarak değerlendirmektedir. (Y. 11.HD, E.2004/4412, K.2005/769, T. 07.02.2005; Y. 11.HD, E.2007/12215, K.2009/1382, 09.02.2008. **Sefer OĞUZ**, 208’den *naklen*.). Ticari amaç gütmeyen alan adlarına örnek olarak uluslararası organizasyonların veya kamu yararı güden dernek ve vakıfların alan adları örnek gösterilebilir.

Almanya’da aynı düzenlemelerden kaynaklanan bir uyumsuzlukta, davacı tescilli bir ticaret markasının, alan adı olarak üçüncü kişi olan davalı tarafından kullanıldığı gerekçesiyle, davalının alan adının kayıttan terkinini talep etmiştir. Mahkeme, ilgili kararında iltibasının değerlendirilmesinde, işaretli mal ve hizmetlerin ayniyeti veya benzerliğinin önem taşıdığını vurgulamış, internet sitesinde hangi mal veya hizmetlerin sunulduğunun önem taşımadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, karıştırılmaya uygun olan mal veya hizmet alan adı olup, içeriği önem taşımamaktadır (**KIRCA**, *Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması*, s. 540.). Ancak, bu karara karşı, üçüncü kişi tarafından alınan alan adının içeriğinin, tescilli marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetler için kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi gerektiği de savunulmuştur (Ayrıca bkz: **KIRCA**, *Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması*, s.541; **Esra HATİPOĞLU**, *Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları*, Bilge Yayınevi, İstanbul 2014, s. 77.).

Söz konusu karar, markanın alan adı kullanımı açısından değerlendirildiğinde, aynı şekilde SMK m. 9’a göre kullanımın sağlanması için markanın alan adı olarak kullanıldığı hâllerde, internet sitesinde markanın işaretlediği mal veya hizmeti sunması zorunlu olmamalıdır. Ancak, bu hâlde markanın ciddi olarak kullanımından bahsedilemeyecektir.

218 **Sefer OĞUZ**, s. 198.

219 **YASAMAN, vd.**, *Marka Hukuku*, s. 635; **OĞUZ**, 197; **ÖZARMAĞAN**, s. 32-33, **ALHAS/DERNEKOĞLU**, s. 32.

Gand İstinaf Mahkemesi tarafından geçerli sayılmıştır<sup>220</sup>. Kanaatimizce, böyle bir kullanım hâlihazırda markanın ayırt edici niteliğini kaybetmeden farklı unsurlarla kullanım olarak değerlendirilmelidir. Marka SMK m. 9 kapsamında kullanılıyor kabul edilmesi için önemli olan başka bir unsur ise alan adının öncelikle Türkiye’de erişime açık olması ve sonrasında Türkiye’deki tüketicilere hitap etmesi gerekmektedir<sup>221</sup>. Günümüzde [www.amazon.com](http://www.amazon.com) veya [www.hepsiburada.com.tr](http://www.hepsiburada.com.tr) gibi alan adının tanındığı ve doğrudan alan adı için markanın işlevlerini kullanan markalar bulunmaktadır<sup>222</sup>. Söz konusu markalar alan adı olarak kullanılmasıyla SMK kapsamında kullanım sağlamış olacaktır<sup>223</sup>.

Marka ayrıca yönlendirici kod olarak da kullanılabilir. Yönlendirici kod arama motorlarında yer almak için, web sitesinin HTML kodunda yer alan anahtar kelimelerdir. Yönlendirici kod, internet sitesinin konusunu arama motorlarına bildirir. Böylece arama motorları da internet sitesini sınıflandırılmakta ve internet kullanıcılarının karşısına çıkabilmektedir<sup>224</sup>. Yönlendirici kod, internet sitesinin kodunda yer aldığı ve internet kullanıcıları tarafından görülmediği için markanın işlevine uygun olarak ve ciddi kullanılmadığı gerekçesiyle SMK m. 9 kapsamında kullanım olarak kabul edilmemektedir. Zira marka sahibi yönlendirici kod ile sadece o markanın arama motorlarında görülmesini sağlamakta ve dolaylı olarak o markanın reklamını arttırmaktadır<sup>225</sup>. Bu ise hiçbir şekilde markanın ayırt edicilik işlevini sağlamamaktadır. Yönlendirici kodlar sıklıkla internet sitesini tanıtacak kelimeler değil; arama motorlarında en çok kullanılan kelimelerden seçilmektedir. İnternet sitesini daha ön plana çıkarmak

---

220 CA. Gand, 9 février 2004, “lifestyle.be”, *Intellectuele Rechten – Droits Intellectuels (IRDI)*, 2004, sh.235 (**Emrah ÖNGÖREN**, *Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000, s. 65’ten *naklen.*).

221 **KARACA**, s. 38; **ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 31

222 Örneğin “sahibinden.com” T/02745, “hepsiburada.com” T/02598 başvuru numarası tescil talebinde bulunulmuş ve marka olarak Türkipatent tarafından tescil edilmiştir.

223 Aksi yönde, ABAD “photos.com” kararında, söz konusu alan adının kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmadığını, alan adı kullanımının ticari nitelik taşımadığı için markasal kullanım kabul edilemeyeceği şeklinde karar vermiştir. C-338/11 Getty Images vs OHIM 21.11.2012 ( **ÇOLAK**, *Türk Marka Hukuku*, s.97’den *naklen.*).

224 **Ömer KORKUT**, *Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu*, BATIDER, C.24, Sayı 2, s. 503

225 **KORKUT**, s. 505.

amacıyla bilinen markaların üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasıyla sıklıkla karşılaşmaktadır<sup>226</sup>. Bu durumda, üçüncü kişi markanın reklam ve garanti işlevinden haksız yere yararlanmaktadır. Markanın üçüncü kişi tarafından salt yönlendirici kod olarak kullanılması SMK m. 9'a uygun kullanım olarak kabul edilmese de marka sahibinin izni dışında, haksız yere yönlendirici kod olarak kullanımı marka hakkının tecavüzü anlamına gelmektedir<sup>227</sup>.

Marka anahtar sözcük olarak kullanılabilir. Anahtar sözcük veya reklam amaçlı anahtar sözcük, arama motorlarının markaların yer aldığı bazı sözcükleri marka sahiplerine satması şeklinde karşımıza çıkar<sup>228</sup>. Bu reklam türünün en önemli oyuncusu Google Adwords reklamlardır.

Anahtar sözcüklerin arama motorlarına girilmesi hâlinde, arama sonuçlarının yanı sıra o mal veya hizmet de sonuçlarda yer almakta ve böylece internet kullanıcıları tarafından dikkate alınmaktadır. Sadece yönlendirici kod ile arama motorlarında sıralamaya girmekle yetinmeyen, arama sonuçlarında üst sıralarda bulunmak isteyen teşebbüsler anahtar sözcük reklamı satın alarak, internet kullanıcıların dikkatini çekebilmektedir<sup>229</sup>. Bir kelime grubu birçok teşebbüs tarafından reklam amaçlı anahtar sözcük olarak kullanılıyorsa, reklamların sıralaması reklam verenin ödediği paraya göre yapılmaktadır<sup>230</sup>.

OLG Braunschweig Yüksek Mahkemesinde görülen bir uyuşmazlıkta, tescilli “impuls” markası altında sigorta ve finans hizmetleri için bilgilendirme ve karşılaştırma hizmeti

---

226 **KORKUT**, s. 504; **Ezgi ÖZTÜRK**, İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı, Terazi Hukuk Dergisi, C.5, Sayı 45, s. 74.

227 **DİRİKKAN**, Tanınmış Markanın Korunması, s.297; **KORKUT**, s. 504; **HATİPOĞLU**, s. 79 .

Öztürk, internet kullanıcısının istediği siteye ulaşabileceği ve yönlendirici kod uygulaması sebebiyle marka sahibine ait olmayan internet sitesine girmesi hâlinde, tek bir tıklama geri dönebileceği gerekçesiyle; üçüncü kişinin tescilli markayı sadece yönlendirici kod olarak kullanmasını marka hakkına tecavüz olarak kabul etmemiştir( **ÖZTÜRK**, : Markanın Haksız Kullanımı, s. 74).

228 **İrfan AKIN**, Adwords Marka Sisteminde Marka Kullanımı, TBB Dergisi, Sayı 78, 2005, s. 206; **Tekin MEMİŞ/Savaş BOZBEL**, Marka Ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından *Adwords* Reklamlar, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 81.

229 **AKIN**, s. 209

230 **SMITH**, s. 235; **Martin SCHIRMBACHER/Fabian REINHOLZ**, The Use of a Third Party's Trademarks as a Keyword Trigger in Automated Advertising Systems of Internet Search Engines-Case Law in Europe and Germany, *Convergence*, Vol. 4, N. 2, 2008, s. 142; **SOYSAL**, s. 909.

sunan davacı, aynı hizmeti sunan davalı tarafından “impuls” markasının adwords olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek, tecavüzün menî ve tazminat talep etmiştir. Yüksek mahkeme, “impuls” markasının adwords olarak kullanımını markasal kullanım olarak kabul etmiştir. Zira markanın kullanımı internet kullanıcısı tarafından algılanmasa da, marka bir teşebbüse ait mal veya hizmeti ayırt etme amacıyla kullanılmıştır<sup>231</sup>.

Sert’e göre markanın adwords olarak kullanımı, SMK m. 9 kapsamında bir kullanım sayılmamaktadır. Zira markanın adwords olarak kullanımı, ürünün satışı, dağıtımı veya pazarlanması ülke içinde yapılmıyorsa, kısacası adwords olarak kullanılan markanın o ülkeyle fiziki bir bağlantısı yoksa markanın kullanım zorunluluğunu yerine getirmiş sayılmamaktadır<sup>232</sup>. Kanaatimizce, adwords olarak kullanılan markanın, ülke içerisinde pazarlamasını, dağıtımını yapan bir fiziki teşebbüsün bulunup bulunmaması önem taşımasa da; salt adwords olarak kullanımı mal veya hizmetin piyasaya sürüldüğü anlamına gelmediği için ciddi bir kullanımdan bahsedilmemelidir. Ayrıca, tescilli bir markanın üçüncü kişi tarafından adwords olarak kullanımında, internet kullanıcısı arattığı marka ile adwords ile ön plana çıkan internet sitesi arasında herhangi bir kaynak ilişkisi kuramamaktadır<sup>233</sup>. Bu nedenle markanın işlevsel kullanımı sağlanamamaktadır.

## 1.6) TESCİL AMACININ FARKLI OLDUĞU MARKALARIN KULLANILMASI

### 1.6.1) Koruyucu Marka - Tedbir Markası Kullanılması

Koruyucu markalar, tescil ile korunan asıl markanın koruma alanını genişletmek, markayı taklit edecek olası rakipleri uzak tutabilmek amacıyla tescil edilen ve asıl markadan ayırt edilemeyecek veya karıştırılma ihtimali yaratacak kadar benzer ancak asıl marka sahibi

---

231 Benzer şekilde aynı kararda, markanın yönlendirici kod olarak kullanılması, internet kullanıcısı her ne kadar farkında olmasa da, yönlendirici kod olarak kullanılan markanın mal ve hizmetleri birbirinden ayırt ettiği ve tanınırlığını artırdığı için markasal kullanımın sağlandığı hüküm altına alınmıştır (Ayrıntılı bilgi için: AKIN, s. 210-215; MEMİŞ/ BOZBEL, Adwords Reklamlar; SCHIRMBACHER/ REINHOLZ, s. 148.).

232 SERT, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.82.

233 SCHIRMBACHER/ REINHOLZ, s.150.



tarafından kullanılmayan markalardır<sup>234</sup>. Koruyucu marka üretime başlanmamış, piyasaya sürülmemiş mal veya hizmetler için de tescil edilebilmektedir<sup>235</sup>. Koruyucu markanın oluşturulmasının asıl sebebi karıştırılmaya sebep olabilecek kadar benzer işaretlerin üçüncü kişilerce tescilinin veya fiilen kullanımının engellenmesidir. Bu kapsamda, asıl markanın kapsadığı mal ve hizmet sınıfları dışındaki sınıflar için tescilli asıl markanın benzerleri tescil edilmektedir<sup>236</sup>.

Çalışmamızın esas konusu olan SMK m. 9'da, tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ciddi biçimde kullanılmaması veya beş yıl boyunca kesintisiz olarak kullanımına ara verilmesi hâlinde markanın iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. SMK m. 9 göz önüne alındığında, hiç kullanılmayacak bir markanın korunmasına izin verilmeyeceği savunulmuştur<sup>237</sup>. İsviçre marka hukukunda da koruyucu markalar, marka sahipleri tarafından gerçek bir kullanım amaçlanmadığı ve bu nedenle marka korumasından haksız yarar sağladığı gerekçesiyle iptal edilmektedir<sup>238</sup>.

Başka bir görüşte ise bir markanın tescil başvurusu yapıldığı sırada ne amaçla kullanılmak istenildiğinin anlaşılmasının oldukça güç olması sebebiyle, koruyucu markanın hoşgörü süresi boyunca korunabileceği ve tescil amacına hizmet edebileceği savunulmuştur<sup>239</sup>. Hukukumuzda marka tescili sırasında başvuranın kullanım niyetine dair herhangi bir ispat yükü bulunmadığı da göz önüne alındığında, tescilin amacının belirlenmesinin imkânsızlığı nedeniyle koruyucu markaların hoşgörü süresi boyunca korunması gerekmektedir. Bozgeyik, koruyucu markaların kullanılmaması nedeniyle iptal talebi

---

234 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 96; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 52-53; **ARKAN**, Marka Hukuku, s.59; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 370; **YASAMAN**, vd, Marka Hukuku, s. 642; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 460; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230; **SEKMEN**, s. 67.

235 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 642; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 22; **SEKMEN**, s. 67.

236 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 642; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 460.

237 **ARSEVEN**, s. 114; **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 416; **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 59.

238 **ÖZARMAĞAN**, s. 65; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.57.

239 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s.643; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 370; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230.

Arkan da, bir markanın tescil başvurusu sırasında, hangi amaçla tescil edildiğinin bilinmesinin oldukça güç olduğunu ve özellikle koruyucu marka ile ihtiyat markalarının amaçsal olarak karışabileceğini belirtmiştir **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 59.

edilip edilemeyeceği hakkında, dikkat edilmesi gerekenin asıl markanın tanınmışlık düzeyi olduğunu savunmuştur. Örneğin, asıl marka tanınmış ve marka SMK m. 9'a uygun olarak kullanılmış ise koruyucu markaların iptaline gidilemez. Asıl marka tanınmış değilse ve kullanılma zorunluluğu yerine getirilmiyorsa koruyucu markanın da iptali söz konusu olmalıdır<sup>240</sup>.

Tescil talebi sırasında kullanılacağı düşünülmeyen, ancak ilerleyen zamanlarda kullanılma veya iktisadi olarak değerlendirilme olasılığı bulunan markalara ihtiyat (tedbir) markası denilmektedir<sup>241</sup>. Tedbir markasının tescili marka sahibinin ileride iş alanını genişletme ihtimaline dayanabileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından da tescil edilebilecek bir işaretin güvence altına alınması isteği olabilir<sup>242</sup>. Markanın tescil başvurusu sırasında hangi niyetle tescil edileceğini bilmek imkânsızdır. Bu nedenle fiilen kullanılmayan koruyucu markalar için olduğu gibi ihtiyat markalarında da beş yıllık hoşgörü süresi boyunca korunacağı kabul edilmiştir<sup>243</sup>.

Koruyucu marka ve tedbir markasının tescili sırasında marka sahibinin amacı markanın kullanılması olmadığı için, markanın SMK m. 9 kapsamında kullanılıp kullanılmadığını değerlendirmek hatalı olacaktır. Tedbir markası da koruyucu marka da, marka sahibinin ileride kullanma ihtimali veya başkası tarafından kullanılmasını engellemesi niyetiyle tescil edilmekte ancak kullanılmamaktadır. Hem koruyucu marka hem de tedbir markası marka sicilinde kullanılmayan marka yığına sebep olmaktadır. Bu nedenle her ne kadar tedbir markası da koruyucu marka da hoşgörü süresi dâhilinde korunsa da; markanın kullanılması zorunluluğunun doğma sebeplerinden birinin de koruyucu marka ve tedbir markası olduğu unutulmamalıdır.

---

240 **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 461.

241 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 231 ; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 644; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 53.

242 **Fatih BİLGİLİ**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 144.

242 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 231 ; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s.644; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 53; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 48; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 58.

### 1.6.2) Garanti Markası - Ortak Marka Kullanılması

Garanti markası, marka sahibi tarafından belirlenen, malın veya hizmetin kalitesi ile ilgili şartları gerçekleştiren teşebbüsler tarafından kullanılan ve işaretlediği mal veya hizmetin kalitesini, belirli ortak özellikleri, kaynağını, üretim, satış veya piyasaya sunulma gibi özelliklerini garanti eden markalardır<sup>244</sup>. Garanti markasının esas işlevi mal veya hizmetin belli özellikler ve niteliklere sahip olduğunu göstermek olup; malın menşeyini belirtmek veya ayırt etme işlevi baskın değildir<sup>245</sup>. Garanti markasının temel özelliklerinden biri, SMK m.31/2 gereği, marka sahibi veya ona iktisaden bağlı teşebbüsler tarafından markanın kullanılmamasıdır. Bu nedenle teknik şartnamedeki koşulları yerine getiren teşebbüsler garanti markasını kullanım zorunluluğu altında olup, garanti markasının sahibinin markayı kullanması sadece teknik şartnamedeki koşulları sağlayan teşebbüslere markayı kullandırması olarak değerlendirilebilir<sup>246</sup>. Bu koşullar altında garanti markasının kullanımı, markanın marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından kullanılması olarak değerlendirilir<sup>247</sup>. Ancak, marka sahibi teknik şartnamenin şartlarını sağlayan teşebbüse garanti markasının kullanım iznini vermiyorsa, markanın kullanılmamasından kaynaklanan yaptırımlar marka sahibine uygulanmalıdır<sup>248</sup>.

Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan markalardır. Ortak markanın sahibi, sözleşmeyle bir araya gelen grup değil, gruba dâhil olan kişilerdir<sup>249</sup>. Her bir teşebbüs, ortak markayı tek başına birbirinin aynı

---

244 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 46; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 53; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 371-372; **MERAN**, s. 35; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 21; **Hayri BOZGEYİK**, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHF, C. 71, Sayı 2, 2013, s. 92.

244 **YILMAZ**, s. 99; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 985; **Esin ÇAMLİBEL TAYLAN**, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 38.

246 **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 53.

247 **ÖZARMAĞAN**, s. 71.

248 **KARACA**, s. 57.

Sert, teknik şartnameyi sağlayan teşebbüslere garanti markası sahibi tarafından markayı kullanım izni verilmemesini hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmiştir (**SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 54.). Bahadır ise garanti markası sahibinin, teşebbüslere markanın kullanım izni verme yükümlülüğünün kanunda yer almadığını, bu nedenle de marka sahibinin iradesinin önemine değinmiştir (**BAHADİR**, s. 199.).

249 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 45; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 55.

mal veya hizmetler için aynı şekilde kullanma hakkına ve üçüncü kişilere karşı SMK'nin çizdiği sınırlar içerisinde koruma ve ortak markayı teknik şartnameye uygun kullanma yükümlülüğüne sahiptir<sup>250</sup>. Ortak marka sahiplerinden her biri markanın tamamında bağımsız olarak hak ve yetkilere sahiptir<sup>251</sup>. Ortak marka sahiplerinden biri ya da birkaçının markayı kullanmaması ve diğer marka sahiplerinin markayı kullanması hâlinde marka, SMK m.9 kapsamında kullanım zorunluluğunu sağlayacaktır<sup>252</sup>. Ancak ortak markayı kullanma hakkına sahip bir teşebbüsün, markayı kullanmaması hâlinde, sadece ortak markayı kullanma hakkına sahip kişiler iptal talebinde bulunabilir<sup>253</sup>. Ortak marka sahiplerinden biri için markanın iptali kararı verilmesi hâlinde iptal edilen marka üzerinde üçüncü kişilerin herhangi bir hukuki yararı bulunmadığı için, üçüncü kişiler iptal talebinde bulunulmayacaktır<sup>254</sup>. Ortak marka sahiplerinin ortak itibarı ve ekonomik menfaatlerinin korunması için, ortak marka sahiplerinden her biri markayı kullanmayan marka sahibi açısından iptali isteyebilir<sup>255</sup>.

Garanti markası ve ortak marka tescili talep edilirken markanın kullanımına ilişkin teknik şartname ile TürkPatent'e sunulması gerekmektedir. Marka sahiplerinin, markayı teknik şartnameye uygun kullanmaları gerekmektedir. Kullanmamaları hâlinde markaların iptaline karar verilir. Teknik şartnameye aykırı kullanım, markanın kullanımını esaslarını taşıması sağlaması şartı ile, yine de SMK m.9 kapsamında kullanım kabul edilmektedir<sup>256</sup>. Bu nedenle teknik şartnameye uygun olmayan kullanım, SMK m. 9 kapsamındaki kullanım esaslarını taşıyorsa, marka sahibi markanın kullanılmamasının

---

250 **YASAMAN**, vd. Marka Hukuku, s. 997; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 373; **KARAN/KILIÇ**, s.449; **MERAN**, s. 30; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 20; **KARASU/ SULUK/ NAL**, s. 171.

251 **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 38; **KARAN/KILIÇ**, s. 450; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 373; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.20; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 14; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 171; **MERAN**, s. 35; **KARACA**, s. 56.

252 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 241; **KARACA**, s.57.

253 **SERT**, Tescilli Markayı Kullanma Yükümlülüğü, s. 46.

254 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 241; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 55.

255 **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 55.

256 **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 467.

Aksi yönde **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 241; **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 788.

sonuçlarına katlanmayacaktır. SMK m. 32/7 uyarınca, garanti markası ve ortak marka sahibinin, markasının teknik şartnameye aykırı kullanılmasını engelleyememesi veya gerekli önlemleri almaması üzerine marka iptal edilecektir. Kısaca teknik şartnameye aykırı kullanımın yaptırımını da markanın iptalidir.

Garanti markası ile ortak marka hukuki işlemlere konu olabilmektedir. SMK m. 148/7 hükmü uyarınca garanti markası ve ortak markanın lisansa konu olması mümkündür. SMK m.148/7 gereği garanti markası ve ortak marka ile ilgili düzenlenen lisans sözleşmesinin geçerli olması için marka siciline kaydolması gerekmektedir. Bu nedenle sicile kaydedilmemiş lisans sözleşmeleri ile üçüncü kişiler tarafından kullanılan garanti markası ve ortak marka, marka sahibinin rızası ile kullanılmadığı için SMK m.9 kapsamında kullanım sayılmayacağı görüşü bulursa da<sup>257</sup>, kanaatimizce marka sahiplerinin rızasının bulunduğu ispatlanabilirse SMK m. 9 kapsamında geçerli kullanım kabul edilmelidir.

### 1.6.3) Merchandising Markası Kullanılması

Merchandising sözleşmeleri, tanınmış bir ismin, markanın, ayırt edici bir işaretin ününden faydalanılmasıyla, farklı mal veya hizmetlerin satışlarının artırılması, piyasada daha tanınır olması için üçüncü kişilere marka hakkının veya ayırt edici bir işaretin kullanılmasının devredildiği lisans sözleşmeleridir<sup>258</sup>. Merchandising sözleşmeleri lisans sözleşmesinin bir türü olup; marka hukuku kapsamında amacı, bir alanda geniş ün sahibi olan bir markanın başka alanlarda da bu ününden faydalanılması amacıyla kullanım hakkının üçüncü kişilere devredilmesidir<sup>259</sup>. Merchandising markalarının tescil amacı asli ve toplum tarafından bilinir markanın yanında, bir taraftan o markayı taşıyan farklı mal ve hizmetlerin satımını desteklemesi, bir taraftan da tüketici tarafından ayırt edici

---

257 **BAHADIR**, s. 200.

258 **Selin SERT**, Merchandising Markası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1163; **Mauro CAVADİNİ**, Le Contrat de Merchandising, s. 177 (**YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 645'ten *naklen*).

259 **SERT**, Merchandising Markası, s. 1171.

olmayan malları işaretlemesiyle marka sahibine farklı mal veya hizmetlerden ek gelir sağlaması olarak belirtilmiştir<sup>260</sup>.

Markanın kullanımı zorunluluğu açısından değerlendirildiğinde, öncelikle merchandising markalarının temel işleve göre kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir. Merchandising markası, markanın esas işlevlerinden biri olan kullanıldığı malın kökenini gösterme işlevini, yani diğer teşebbüslerin ürettiği mallardan kendi teşebbüsünü ayırt etmeyi sağlayamamaktadır. Zira merchandising markası ile işaretli bir mal veya hizmeti gören tüketici, o mal veya hizmetin hangi teşebbüsten kaynaklandığını ayırt edememektedir<sup>261</sup>.

Tüketici daha önceden tanıdığı, güvendiği markanın yarattığı güven ile o mal veya hizmeti tercih edecektir<sup>262</sup>. Garanti işlevi, merchandising markalarının işaretlediği mal veya hizmetin asıl markadaki kalitenin garanti edilmesiyle sağlanmaktadır<sup>263</sup>. Reklam işlevinin varlığının tartışılması ise merchandising sözleşmesine konu olan hâlihazırda bilinen bir marka söz konusu olduğu için yersizdir. Markanın esas işlevi kabul edilen ayırt edicilik işlevi ise merchandising markalarında işaretlediği mal veya hizmetin diğerlerinden ayrılması şeklinde değil, lisanslı ürünün lisanslı olmayan üründen ayırt edilmesini sağlaması şeklinde görülmektedir. Bu nedenle her ne kadar merchandising markasının kaynak gösterme işlevi olmasa da; ayırt edicilik, reklam ve garanti işlevini sağladığı için SMK m. 9 kapsamında kullanım sağlandığı kabul edilmektedir<sup>264</sup>. Merchandising markasının işlevsel kullanımı sağladığı kabul edilse de, SMK m.9 kapsamında markanın kullanımı zorunluluğuna uyması için markanın diğer kullanım esaslarına da uyması gerekmektedir. Merchandising markalarının temelinde lisans sözleşmesi yattığı için, marka sahibinin izni ile marka kullanılmaya devam etmektedir. Merchandising markasının ciddi olarak, Türkiye’de tescil olunan mal veya hizmetler için kullanılmasıyla SMK m. 9’a uygun kullanım gerçekleşebilecektir.

---

260 YASAMAN, vd., Marka Hukuku, s. 646; SERT, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 59.

261 YASAMAN, vd., Marka Hukuku, s. 647

262 SERT, Merchandising Markası, s. 1167.

263 SERT, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 59.

264 ÖZARMAĞAN, s. 69.

## 1.7) MARKANIN KULLANILMASI İLİŞKİN SÜRELER (HOŞGÖRÜ SÜRESİ)

Tescil edilmiş bir markanın işlevlerini fiilen sağlayabilmesi için marka sahibinin süreye ihtiyacı vardır. Bu süre içerisinde markanın işaretlediği mal veya hizmeti üretecek, tanıtacak, piyasaya sürecektir, piyasada bilinir hâle getirecektir. Marka sahibinin bu işlemleri yapabilmesi için marka belirli bir yatırım, idari işlem ve benzeri süreçlerden geçebilmektedir<sup>265</sup>. Ayrıca marka sahibine kullanım zorunluluğu verilirken, kullanımın aralıksız olduğu anlamına gelmemektedir. Marka sahibi çeşitli sebeplerle faaliyetine ara verebilir<sup>266</sup>. Tescil edilmiş markanın hemen kullanılmasını beklemek ticari ve ekonomik hayatın gerçekleri ile uyuşmamaktadır.

İlk defa Paris Konvansiyonu'nda tescilli markanın makul bir süre kullanılmaması durumunda yaptırımlara tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Daha sonra TRIPs ile makul süre en az üç yıl olarak tanımlanmıştır. Hukukumuzda markanın kullanılması zorunluluğu ilk olarak 551 S. Marka Kanunu'nda yer almış, kullanıma ilişkin süre ise TRIPs ile paralel olarak üç yıl olarak belirlenmiş, belirlenen süre içinde kullanılmamasının yaptırımı iptal olmuştur<sup>267</sup>. 556 S. Marka KHK m. 14 ile m. 42/1-c hükümleri ile süre, mehzaz 89/104 S. AT Marka Direktifi'ne paralel olarak beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu süreye hoşgörü süresi denilmektedir.

Günümüzde de SMK'de hoşgörü süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Tescil tarihi itibariyle beş yıl boyunca kullanılmayan veya kullanımına beş yıl ara verilen markanın sahibi çeşitli sonuçlarla karşılaşacaktır. Mülga düzenlemelerden farklı olarak, markanın kullanılmamasının sonucu sadece markanın iptali değildir. İptalin yanı sıra marka başvurusuna yapılan itiraza itiraz olarak, hükümsüzlük ve tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı def'î olarak ileri sürülebilmektedir. Bu nedenle, markanın kullanılmamasına ilişkin hoşgörü süreleri de farklılık gösterecektir. Nitekim markanın

---

265 **KARACA**, s.45.

266 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; **KAYA**, Kullanmama Sebebiyle Markanın İptali, s 201.

267 551 S. Marka Kanunu m. 18/3:

*“Markanın kullanılmasına, haklı bir sebep bulunmaksızın devamlı olarak üç seneden fazla ara verilemez.”*

kullanılmamasının sonuçlarından her biri için hoşgörü süresinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

### 1.8) TESCİLLİ MARKANIN HAKLI NEDENLERLE KULLANILMAMASI

Marka sahibinin, markayı kullanma zorunluluğunun en önemli istisnası tescilli markanın haklı bir sebebe bağlı olarak markayı kullanamamasıdır. Bu istisna SMK'de bulunduğu gibi 556 S. KHK'da da düzenlenmiştir. SMK ve KHK'nin esas aldığı mehz Marka Direktifi ve AB Markası Tüzüğü'nde de yer almaktadır. Paris Konvansiyonu m. 5-c hükmünde de taraf ülkenin ulusal mevzuatında markanın kullanılması zorunlu kılınmışsa, marka sahibinin kullanmamasının gerekçelendirebildiği takdirde, markanın iptal edilmeyeceği belirtilmiştir. Benzer düzenleme TRIPs'de de bulunmaktadır. Ancak, TRIPs "haklı sebebin açıklamasını yapmıştır. TRIPs m. 19 hükmünde, marka sahibi tarafından ileri sürülen haklı sebeplerle markanın iptali yaptırımından kurtulacağı hüküm altına alınmış; haklı sebepleri de ithalat kısıtlamaları veya hükümet tarafından uygulanan başka kısıtlamalar gibi olarak marka sahibinin iradesi dışında meydana gelen olaylar olarak tanımlamıştır<sup>268</sup>.

SMK m. 9 kapsamında marka kullanımı haklı bir sebep gereği gerçekleştirilemiyorsa; markanın kullanılmamasından dolayı iptal kararı verilemeyeceği gibi, davalılar marka sahibinin markayı kullanmamasını def'î olarak veya başvuru sahibi marka sahibinin SMK m. 6'ya dayanarak marka başvurusuna yaptığı itiraza karşı markanın kullanılmamasını itiraz olarak ileri süremez.

Haklı sebep imkânsızlık hâli değildir. Markanın kullanılmasını engelleyen objektif nedenlerdir<sup>269</sup>. Marka sahibinin iradesi dışında markanın kullanılmasını engelleyen makul bir engel haklı sebebe konu olmaktadır. Bu nedenle haklı sebep kusur koşulundan soyut niteliktedir<sup>270</sup>. TRIPs m. 19'da açıklanan ve örneklenen dışında kanuni

---

268 TRIPs m. 19/1 c. 2 "Circumstances arising independently of the will of the owner of the trademark which constitute an obstacle to the use of the trademark, such as import restrictions on or other government requirements for goods or services protected by the trademark, shall be recognized as valid reasons for non-use."

269 ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 973; BOZGEYİK, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 473.

270 KAYA, Marka Hukuku, s. 202.



düzenlemelerde haklı sebebin kapsamı çizilmemiş, somut olaylara göre değerlendirilmesi için haklı olarak yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır.

Öğretide markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak mücbir sebepler yani doğal afetler, savaş; ekonomik kriz<sup>271</sup>, şirketin tasfiye sürecine girmesi ve fiilen tescilli markayı kullanamaması<sup>272</sup>, gümrük mevzuatındaki değişiklikler, malın piyasaya sürülmesi için gerekli idari izinlerin verilmemesi, ithalat kısıtlamaları, başka devletin öngördüğü ticaret kısıtlamaları, marka sahibinin seferberlik nedeniyle askere alınması, hak sahiplerinin belirlenmesi hakkında açılan davanın uzun sürmesi haklı nedene örnek verilmektedir<sup>273</sup>.

Buna karşılık marka sahibinin yönetim politikası sebebiyle mali durumunun bozulması, iflas etmesi<sup>274</sup>, markalı mal ve hizmetin sunulacağı piyasadaki koşulların değişmesi, işletme sahibinin iş göremez konuma düşmesi markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak kabul edilmemektedir<sup>275</sup>. Zira bu ihtimaller marka sahibi tarafından öngörülebilecek, gerekirse karşı önlem alınabilecek ihtimallerdir. Benzer şekilde marka sahibinin kendi iradesi doğrultusunda üçüncü kişilerle kendi markasını kullanmayacağına

---

271 Ekonomik krizin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi için uzun süreli, marka sahibinin önlemleriyle kaçınamayacağı bir ekonomik kriz olması gerekmektedir (**ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 24)

Y. 11. HD. E. 2005/13786 K. 2007/493 T. 22.1.2007 “... ağır ekonomik buhran markanın kullanılmaması için haklı bir neden olsa da, davalı Asrın A.Ş'nin savunduğu kadar hükümsüzlüğü istenilen emtiaların ticareti ve hizmetlerin sunulmasına hiç olanak kalmayacak derecede ülkemizin yoğun bir ekonomik kriz içinde olduğundan söz edilmesinin gerçekçi olmadığı...” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

272 **BOZGEYİK**, Görüşler, s. 444.

273 **ARSEVEN**, s. 110; **ÖÇAL**, s. 87; **ARKAN**, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, s. 149; **MERAN**, s. 388.

274 Y. 11. HD. E. 2001/844 K. 2001/3429 T. 9.4.2001 “... Görüldüğü gibi, müflis şirketin yönetim kurulu, genel kurulu veya iflas idaresi şirket mal varlığına dahil olan markayı yukarıda açıklanan biçimlerde kullanması mümkün iken, bu yollara başvurmadan şirketin iflas ettiğinden bahisle iflasın KHK.nin 14 üncü maddesinde yazılı kullanmama haklı sebebi olarak ileri sürmesi kabul edilemez Bu durumda davalı şirketin iflas etmesi markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden oluşturmadığından, davanın esasına girilerek gerekli araştırma ve inceleme yapılarak hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir.” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

275 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.149; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 201; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 974; **MERAN**, s. 388; **NOYAN/ MERAN**, 446.

Ancak, işletme sahibinin emeği üretim faaliyetinde özel önem taşıyorsa, markanın kullanılmaması haklı bir sebebe bağlanmıştır. (**ARKAN**, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, s. 294. ).

dair bir sözleşme yapması da haklı sebep değildir<sup>276</sup>. Marka sahibinin haklı sebeple markayı kullanamaması hâlinde, haklı sebebin doğmasında bir etkisinin bulunmaması veya onu etkilemeyecek konumda olması beklenmektedir<sup>277</sup>. Yargıtay markanın haklı sebeplerle kullanılmaması hâlini markanın yasal engeller veya mücbir sebep sayılabilen, herkes için geçerli olan durumlar sebebiyle kullanılmaması olarak açıklamıştır. Marka hakkına tecavüz edilmesi veya markanın üçüncü kişiler tarafından haksız kullanılması nedeniyle piyasada rekabet edememesi, rakip firmanın ekonomik açıdan daha güçlü olmasını da markanın kullanılmaması için haklı sebep olarak kabul etmemiştir<sup>278</sup>. ABAD haklı sebebi marka sahibinin kontrolü haricinde ve marka sahibinin kendi çabasıyla aşamayacağı, markanın kullanılmasını imkansızlaştıran ve markanın doğrudan kullanılması ile ilgili sebepleri haklı sebep olarak sayılabileceğini ancak her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>279</sup>.

Benzer şekilde fabrikada yangın çıkması<sup>280</sup>, ilacın adının değiştirilmesi için Sağlık Bakanlığına başvurulması veya ilaç üretim izin prosedürünün uzaması<sup>281</sup>, konkordato ilan

---

276 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 76.

277 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.149; **ARKAN**, Markayı Kullanma Yükümlülüğü, s. 295; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **KARAN/ KILIÇ**, s. 315; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 75; **ÖZARMAĞAN**, s. 48.

278 Y. 11. HD. E. 2015/7331, K. 2016/2600, T. 9.3.2016 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

279 Armin Haupl v Lidl Stiftung & Co. KG., C. 246/05, T. 24.06.2007 (**SEKMEN**, s. 211'den naklen).

280 Y. 11. HD. E. 2009/5669, K. 2010/12171, T. 29.11.2010 “...fabrikada 2000 yılında çıkan yangının davalının parfüm üretimini engellemeyeceği, diğer marka parfüm imalatına devam eden davalının "seasons" markasını da kullanabileceği, kaldı ki başka bir firmaya imalat yaptırılıp kendi markasını kullanabileceği yada lisans verebileceği, davaya konu markanın dava tarihinden önceki 5 yıl içerisinde ciddi ve pazar payı yaratacak biçimde kullanılmadığı gerekçesiyle davalının kabulüne karar verilmiştir.” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

281 Y. 11.HD. E. 2007/10093, K. 2008/13302, T. 24.11.2008 “...davalının ekonomik sıkıntı nedeniyle konkordato ilan edip üretime ara vermesinin ve markasının haczedilmesinin 556 sayılı KHK'nın 14 ncü maddesi gereğince haklı bir neden olarak kabul edilmeyeceği, davalının açıldığı tarihten geriye doğru beş yıl süre ile markanın kullanıldığının kanıtlanmadığı gerekçesiyle, davalının kabulüne karar verilmiştir. ...davalı vekilini tüm temyiz iddiaları yerinde değildir. “ (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 975'ten naklen.).

Bozgeyik ayrıca, markanın işaretlenen malın içeriğinden ve niteliğinden bağımsız olduğunu, tek başına bir ilacın kullanımının yasaklanması veya izin prosedürünün uzaması hâlinde markanın başka bir ilaç üzerinde kullanılmasının mümkün olduğunu ve bu nedenle de markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak değerlendiremeyeceğini savunmuştur. (**BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 475).

edilmesi<sup>282</sup>, ticari hayatın sekteye uğraması<sup>283</sup>, bakım onarım ve yaşanan kurum içi aksaklıklar<sup>284</sup>, marka sahibinin fabrikasının bulunduğu arsanın istimlak edilmesi<sup>285</sup> de yargı kararlarında haklı sebep olarak kabul edilmemektedir.

Markanın üçüncü kişiler tarafından marka sahibinin izniyle kullanılması hâlinde, markayı kullanmaya yetkili üçüncü kişinin markayı haklı sebeplerle kullanmaması hâlinde de marka haklı sebeplerle kullanılmamış kabul edilecektir<sup>286</sup>. İnhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans alanın markayı kullanmaması haklı sebep sayılmamaktadır. Zira marka sahibinin sözleşmeyi feshetmesi, markayı kendisinin kullanması gibi imkanları bulunmaktadır. Ayrıca inhisari lisans sözleşmesinde de marka sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının bulunması yanı sıra inhisari lisans sözleşmelerinde marka sahibinin tescilli markayı kullanması yine de geçerli bir kullanım olarak kabul edilmektedir. Zira lisans sözleşmesi lisans alan ile lisans veren arasındaki bir sözleşmedir. İnhisari lisansta marka sahibinin sözleşmeden doğan borç gereği, her ne kadar markayı kullanmaması gerekse de, kullanması hâlinde SMK m. 9 kapsamında kullanım sağlanacaktır. Lisans verenin bu davranışı her ne kadar sözleşmeye aykırılık teşkil etse de bu durum sözleşmesel bir sorumluluk doğurmaktadır<sup>287</sup>. Bu nedenle Yasaman, markanın

282 Y. 11.HD. E. 2009/3572, K. 2011/2186, T. 03.03.2011 “ (ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 975’ten naklen.).

283 Y. 11. HD. E. 2015/3922, K. 2015/10694, T. 19.10.2015 “...*aile şirketi olan müvekkilinin ortaklarından birinin vefatı sonrasında mirasçılar arasında yaşanan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davalardan kaynaklı olarak müvekkil şirketin ticari hayatının sekteye uğradığını, bu durumun markanın kullanılmasına haklı sebep teşkil ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.... Markanın kullanılmasının haklı nedenlere dayanmadığı gerekçesiyle davalı adına tescilli 2006/42342 sayılı “L.” İbareli markanın iptaline ve sicilden terkinine karar verilmiştir. Davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... oybirliğiyle karar verildi.* “(www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

284 Y. 11.HD. E. 2014/1905 K. 2014/9036 T. 12.5.2014 “...*davalının bakım onarım ve kurum içi yaşanan aksaklıklar gibi kullanıma engel olarak sürdüğü hususların markanın haklı sebeple kullanılmamasına gerekçe yapılamayacağı, davalın markasını yenilemesinin de markanın kullanımı olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davalı adına tescilli 2009/18516 numaralı “...+şekil” ibareli markanın tescilli olduğu 43 ve 44. sınıflar yönünden 556 Sayılı KHK'nın 14. ve 42/c maddeleri gereğince hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmiştir...davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,... oybirliğiyle karar verildi.*” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

285 Y. 11. HD., E. 2002/1709, K. 2002/2064, T. 08.03.2002 (SERT, Markanın Kullanılması, s. 76’dan naklen).

286 ARKAN, Marka Hukuku, s. 149.

287 Öğretide, marka lisansının hukuki niteliği hakkında iki görüş bulunmaktadır. Öncelikle, lisans alanın kullanma yetkisini lisansın sicile kaydedildikten sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürebildiği, inhisari

kullanımını üçüncü kişiye devredildiği lisans sözleşmelerinde, marka sahibi yönünden haklı bir sebep taşımayan lisans alanın markayı kullanmama gerekçelerinin yetersiz olduğunu savunmuştur<sup>288</sup>. Kısacası, markanın haklı sebeple kullanılmamasında önemli bir kriter, marka sahibinin öngöremediği veya önleyemediği durumlarda markanın kullanımını başka şekillerde sağlayıp sağlayamadığıdır.

Haklı sebebe örnek olarak, mevzuattaki değişiklikler gösterilmiştir. Çeşitli ülkelerde karşımıza çıkan durumlardan biri özellikle tütün ve alkol piyasalarında olmak üzere, sağlığa zararlı mallar için getirilen reklam kısıtlamalarıdır. Hukukumuzda, 4207 S. Kanun ve *Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* ile alkol ve tütün ürünlerinin ambalajları, satımı, dağıtımı ve özellikle reklamı oldukça sınırlanmıştır. Bu hâlde, satışı, dağıtımı ve reklamı sınırlanan alkol ve tütün ürünlerini işaretleyen markaların kullanımında ve özellikle reklam faaliyetinde bulunmaması haklı bir nedene dayanmaktadır<sup>289</sup>. Başka bir sınırlama örneği Avustralya’da tütün ürünleri hakkındaki düzenleme ile karşımıza çıkmaktadır. 2012’den

---

lisans sahibinin doğrudan, basit lisans sahibinin ise belirli şartların sağlanması hâlinde marka hakkına tecavüz hâlinde üçüncü kişilere karşı SMK’de öngörülen davaları açabildiği gerekçesiyle marka lisansının mutlak bir hak olduğu savunulmuştur.( **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 192; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 467; **Çağlar ÖZEL**, Marka Lisansı Sözleşmeleri, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 97; **Harun MURATOĞULLARI**, Marka Lisansı ve Patent Lisansı Sözleşmelerinin Mukayesesi, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.9, Sayı 33, 2013, s. 53.). Bozbel, Alman hukukunda Yeni Marka Kanunu ile marka lisans hakkının mutlak hak olarak kabul edildiğini belirtmiştir (**Savaş BOZBEL**, Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi ?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 157.).

Katıldığımız marka lisansının nisbi bir hak sağladığı görüşüne göre, lisans sözleşmesinden sözleşme olmasından dolayı nispi bir hak doğacaktır. Lisans sahibi hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilse de, lisans sözleşmesinin sicile tescili sadece bildirici niteliktedir. Ayrıca, lisans sahiplerinin üçüncü kişilere karşı açabilecekleri davalar, markanın tecavüzü hâlinde açılacak davalarla sınırlıdır. Bu nedenlerle, lisansın mutlak bir hak doğurduğuna dair gerekçeler hatalıdır. (**Saibe Oktay ÖZDEMİR**, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar İle Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s.593; **Osman Berat GÜRZUMAR**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmeleri Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 97; **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 747; **Yusuf BAŞLAR**, Marka Lisans Hakkının ve Marka Lisansı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, C.3, Sayı 20, 2008, s. 89; **BOZBEL**, Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi ?, s. 158.).

288 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 650.

Benzer şekilde Dirikkan da inhisari ve inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans alanın haklı bir sebebe dayanarak markayı kullanmaması hâlinde marka sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının bulunduğu gerekçesiyle, lisans sözleşmelerinde marka sahibinin haklı sebebi olmadığı müddetçe haklı sebeple markanın kullanılmamasından bahsedilemeyeceğini savunmuştur (**DIRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261.).

289 **KARACA**, s. 65.

itibaren başlayan düzenlemeye göre, Avustralya’da sigara paketlerinin üzerinde marka adı tek tip olarak yazacak, logo kullanımı yasaklanacak ve tüm paketler yeşil renkte olacaktır<sup>290</sup>. Bu düzenleme ile tartışmasız markanın kullanımı sınırlandırılmıştır ve markanın kullanılmaması için haklı sebep doğurmaktadır<sup>291</sup>.

Markanın kullanılmamasında haklı sebebin varlığı hâlinde hoşgörü süresi durur, haklı sebep tescil tarihinden itibaren varsa hoşgörü süresi hiç işlemez, haklı sebebin ortadan kalkması hâlinde markanın kullanım zorunluluğu doğar<sup>292</sup>. Zira kanun koyucu, bu hükümle markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanması hâlinde iptal edilmesini engellemeyi amaçlamıştır. Haklı sebebin doğmasından önce marka sahibinin markasını keyfî olarak kullanmamanın bir yaptırımını olmalıdır<sup>293</sup>. Böylece, örneğin 2011’de tescil edilen markanın, marka sahibinin markayı kullanmamasında haklı bir sebebi 2012’de doğmuş ise hoşgörü süresi durur ve markanın kullanılması zorunluluğu kalkar. Haklı sebebin ortadan 2015’te ortadan kalkmasıyla süre tekrar işlemeye başlar ve 2019’a kadar marka haklı bir sebep olmaksızın kullanılmıyorsa, marka sahibi markanın kullanılmamasına bağlı sonuçlara katlanmak zorundadır. Ancak, haklı nedenin sona ermesinden itibaren marka sahibinin beş yıl içinde markayı kullanma zorunluluğunun yeniden başladığını savunan karşı görüşler de bulunmaktadır<sup>294</sup>.

---

290 Benzer düzenleme 07.12.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7151 S. Kanun m. 24 hükmü ile Türk hukukuna da getirilmiştir. İlgili düzenleme gereği tütün ürünleri aynı şekilde tasarlanmış, düz ambalajlarda piyasaya sürülür; marka paketin sadece bir yüzünde yer almak zorundadır. Bu düzenleme kapsamında, tütün ürünleri markalarının ambalaj üzerinde kullanılması oldukça kısıtlanmış olup, kanaatimizce markanın kullanılmamasına haklı bir sebep teşkil etmektedir.

291 **Hamdi YASAMAN**, Marka Kullanılmasında Kısıtlamalar, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C.5, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 91.

292 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 148; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 202; **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 651; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 262; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 79; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 127.

293 **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 79.

294 **YASAMAN**, vd., Marka Hukuku, s. 651; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 262; **MERAN**, s. 388.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİ

#### 2.1) GENEL OLARAK MARKANIN İPTALİ

Tescilli markanın SMK m. 9'a uygun olarak haklı bir sebep olmaksızın kullanılmamasının esas yaptırımı markanın iptalidir. 556 S. KHK'den farklı olarak, SMK'de markanın iptali, TürkPatent tarafından incelenecek ve üzerinde karar verilecek bir müessese olarak belirlenmiştir. Markanın idari iptali süreci ile hedeflenen mehaz AB düzenlemeleri ile paralelliğin sağlanması olup; SMK m 26'nın gerekçesinde de bu amaç açıkça belirtilmiştir. Marka Direktifi m. 45 idari iptale konu olacak durumları belirtmiş, bu sebeplerden birinin doğması hâlinde markanın idari iptali için yetkiyi her ülkenin kendi belirleyeceği idarî otoriteye devretmiştir. Türk hukukundan farklı olarak, AB hukukunda hükümsüzlük kararının verilmesinde de yetkili mercii mahkemeler değil, idari kurumlar olarak belirlenmiştir. Marka Direktifi m. 54'te hükümsüzlük ve iptal kararlarında idarenin yetkili olacağı hükmün yürürlük tarihi ise 14.01.2023 olarak düzenlenmiştir.

556 S. KHK döneminde, markanın iptali büyük eleştirilere de konu olduğu üzere ayrıca düzenlenmemiştir. İptal sebepleri de markanın hükümsüzlüğü başlığı altında, hükümsüzlük sebebi olarak sayılmıştır. Oysaki, marka hakkının sona ermesi sebeplerinden ikisi olan markanın hükümsüzlüğü ve markanın iptali kararları, sebepleri ve geçmişe etkileri açısından oldukça farklıdır. Hükümsüzlük sebepleri, markanın tescili sırasında var olan ve esasen tescile engel hâller iken, iptal halleri markanın tescilinden sonra, marka sahibinin hareketleri veya hareketsizliği dolayısıyla çıkan sebeplerdir<sup>295</sup>. Bu nedenle, hükümsüzlük tescil tarihinden itibaren etki doğururken, markanın iptali, iptal

---

295 ARKAN, Marka Hukuku, s. 155; KAYA, Marka Hukuku, s. 322; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 150; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 473; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 173; MERAN, s. 428; KARASU/SULUK/NAL, s. 221; SERT, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 94; ÖZARMAĞAN, s. 73; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 320.

talebinden itibaren veya en erken iptal sebebinin ortaya çıktığı andan itibaren etki doğurmaktadır<sup>296</sup>.

556 S. KHK'ye de mehzaz olan AB marka düzenlemelerinde ise "cancellation" genel başlığı altında hükümsüzlük "invalidity", iptal ise "revocation" olarak ikiye ayrılmıştır. 556 S. KHK m. 42/1-c,d,e,f bentleri esasen markanın iptali sebepleri olmasına rağmen, 556 S. KHK m. 42/1 gereğince hükümsüzlük yaptırımına tabi kılınmıştır. 556 S. KHK m. 44'de ise hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olduğu belirtilmiş, böylece 556 S. KHK'de markanın iptali kurumunun usulüne ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Markanın iptaline ilişkin tek düzenleme 556 S. KHK m.14 olarak belirtilmiştir. Kanun koyucunun, markanın iptali sebeplerini markanın hükümsüzlüğü yaptırımına bağlaması öğretide oldukça eleştirilmiş ve iki farklı kurumun aynı yaptırıma tabi tutulmasını sadece kanun koyucunun gözden kaçırmaması olarak değerlendirilmiştir<sup>297</sup>.

Markanın idari iptal süreci değerlendirilirken, hukuka uygunluğu da değerlendirilmelidir. Zira AY m. 13 temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla belirli bir ölçüde sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. AY m. 35 ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanun ile sınırlandırılabilceğini hüküm altına almıştır. Söz konusu hükümler değerlendirildiğinde, temelde bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının idari iptal müessesesi ile kısıtlanamayacağı düşünülse de; TürkPatent'e iptal yetkisi SMK ile yani bir kanunla verilmiştir. Böylece markanın TürkPatent tarafından sona erdirilmesi bir kanuni dayanağa kavuşturulmuştur<sup>298</sup>. Ayrıca idare, yargısal nitelik taşıyan işlemleriyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalarda bulunmuştur. Örneğin disiplin soruşturması gereği uzaklaştırılma cezası verilmesi eğitim ve öğretim hakkının sınırlandırılması olup, bir idari işlemle belirlenmektedir.

---

296 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.168; **KAYA**, Marka Hukuku, s.323; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 183; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 224; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 592; **ÖZARMAĞAN**, s. 98; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s.106; **ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 320; **ÜLGEN, vd.**, Ticari İşletme Hukuku, s. 515.

297 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 651; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 473; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 6; **KARAN/ KILIÇ**, s. 315; **MERAN**, s. 428; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 593; **ÖZARMAĞAN**, s. 74; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 94; **SEKMEN**, s. 102; **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 149.

Hükümsüzlük ile iptal yaptırımının farklı olduğu, ancak hükümsüzlüğün iptali de kapsadığı yönünde: **KAYA**, Marka Hukuku, s. 204; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 173.

298 **KARACA**, s. 69.

## 2.2) MARKANIN İPTALİ TALEBİNDE USUL

### 2.2.1) Markanın İptali Talebinin Tarafları

556 S. KHK döneminde Kararname’de markanın iptali ve hükümsüzlüğüne dair yaptırım markanın hükümsüzlüğü altında toplandığı için, markanın iptalini isteyebilecek kişiler markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek kişiler olarak belirlenmiştir. 556 S. KHK m. 43 hükümsüzlük talebini ve dolayısıyla iptal talebini yöneltebilecek kişileri zarar görenler, Cumhuriyet savcılar ve ilgili resmi makamlar olarak belirlemiştir. Zarar gören kişilerden anlaşılması gereken, borçlar hukuku kapsamında malvarlığında zarara uğrayan değil; menfaati zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan ya da söz konusu işareti kullanabilme imkanı haksız yere kısıtlanan veya kısıtlanma tehlikesi altında olanlar şeklinde belirtilmiştir<sup>299</sup>. 556 S. KHK döneminde, hükümsüzlüğü talep edebilecek kişiler hakkında birçok eleştiri söz konusu olmuştur. Eleştirilerin temelinde, markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecek kişilerin, hükümsüzlük sebebine göre belirlenmesi gerektiği görüşü yer almıştır. İlgili görüşe göre, nispi ret sebeplerine dayanılarak açılacak hükümsüzlük davalarında, aktif dava ehliyetinin sadece hak sahibine ait olması gerektiğini; mutlak ret sebeplerinde, kamu menfaati gereği ise toplumun tüm fertlerinin hükümsüzlük davası açabileceğini savunulmuştur<sup>300</sup>.

SMK ile markanın hükümsüzlüğü ve iptali müesseseleri ayrılmış, böylece markanın hükümsüzlüğünü ve markanın iptalini isteyebilecek kişiler ayrı ayrı düzenlenmiştir. SMK m. 26/2 gereği markanın iptalini isteyebilecek kişiler “ilgili kişiler” olarak belirlenmiştir. SMK’de iptali isteyebilecek “ilgili kişi”den ne anlaşılması gerektiği açık

---

299 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 473; **MERAN**, s. 448; **Ömer TEOMAN**, Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü’ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, s. 652.

300 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 165; **YASAMAN vd**, Marka Hukuku, s. 891; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 332; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 142; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 577; **Kutlu OYTAÇ**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, İkinci Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002, s.271; **SEKMEN**, s. 249.

AB marka hukukunda, mutlak ret sebepleri nedeniyle hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişiler aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olan, üretici, tacir, üretici, hizmet sağlayıcı veya tüketicinin çıkarını yansıtmak için kurulan organ veya gruplar ve gerçek ve tüzel kişiler olarak belirlenmişken; nispi ret sebeplerine dayanılarak hükümsüzlük talebinde bulunanların sadece ilgili kişiler olacağı belirtilmiştir (Marka Tüzüğü m. 63/1-a).



değildir. Dirikkan ilgili kişiyi markanın kullanılmaması nedeniyle iptal edilmesinde hukuki yararı olan kişi olarak tanımlamıştır<sup>301</sup>. Bu açıdan, markanın iptalini isteyebilecek kişiler, markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecek zarar gören kişilerden daha geniş bir kapsamdadır<sup>302</sup>. Karaca, markanın iptali sebeplerinden birinin kendisini de ilgilendirdiğine ilişkin gerekçelerini ispat eden gerçek ve tüzel kişilerin, TürkPatent nezdinde markanın iptalini talep edebileceğini belirtmiştir<sup>303</sup>. Bu kapsamda, kullanmama nedeniyle iptali istenen markanın sicile kayıtlı olduğu mal veya hizmet sınıfında, pazara girme isteği bulunan veya hazırlığı yapan kişiler de markanın iptalini isteyebilmektedir<sup>304</sup>.

Cumhuriyet savcılıkları da dâhil olmak üzere, ilgili kurumların markanın iptalini isteyip istemeyeceği ayrıca tartışılmalıdır. Markanın kullanılması zorunluluğunun getirilmesinde kamu menfaati olduğu açıktır. Ancak, markanın iptalinin istenebilmesi için gerekli olan menfaat şartının daha dar değerlendirilmesi, ilgili gerçek ve tüzel kişilerin menfaatini kapsamaması gerektiği savunulmuştur<sup>305</sup>. Bu nedenle, her ne kadar markanın kullanılması kamu menfaatine hizmet etse de markanın kullanılmamasından kişisel menfaatleri zarar görmediği için, Cumhuriyet savcılarının markanın iptalini isteyemeyeceği savunulmuştur<sup>306</sup>. İptal sebebine göre ise markanın iptalini ilgili resmi makamların isteyip istemeyeceği değişmektedir. Örneğin, “*Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması*” iptal sebeplerinden birisidir ve menfaati olan ilgili meslek kuruluşları markanın iptalini

---

301 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266.

302 **ÇOŞĞUN**, s. 78.

303 **KARACA**, s. 74.

304 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, 955; **KARACA**, 74; **ÇOŞĞUN**, 79.

Y. 11. HD. E. 2008/3682, K. 2009/12954, T. 15.12.2009 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

305 **ÇOŞĞUN**, 78.

306 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 1026; **ÖZARMAĞAN**, s. 84.

Dirikkan da 556 S. KHK döneminde, kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğü talebinde Cumhuriyet savcılarının bulunamayacağını; kamu düzenine aykırı markalar veya halkı yanıltacak markaların hükümsüzlüğü talebinde bulunacağını belirtmiştir.( **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266.).

Aksi yönde: **KAYA**, Marka Hukuku, s. 203; **SEKMEN**, s. 249; **KARACA**, s. 74.

isteyebilmelidir<sup>307</sup>. Markanın iptaline TürkPatent karar vereceği için artık markanın iptalini talep edemeyecektir.

SMK m. 26/3 gereğince, markanın iptal talepleri marka sahibine veya hukuki haleflerine karşı yöneltilebilecektir. Sicilde marka sahibi olarak birden fazla kişi varsa, iptal talebi tüm hak sahiplerine karşı yöneltilmelidir<sup>308</sup>. İptali istenen markanın sahibinin, markanın iptali süreci devam ederken değişmesi hâlinde SMK m. 26/6 gereği, sicilde marka sahibi olarak gözükken kişi üzerinden inceleme devam eder<sup>309</sup>.

Ne 556 S. KHK’de ne de SMK’de markanın iptali sürecinde, markayı kullanan üçüncü kişilere karşı markanın iptali talebinden haberdar edilmesi gerektiğine dair bir düzenleme getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin olmaması öğretilde eleştirilmiştir<sup>310</sup>. Coğşun, özellikle lisans sahibi üçüncü kişinin markanın ciddi olarak kullanıldığına dair delil sunabilme ihtimalini göz önüne alarak, sicilden tespit edilebilen marka sahibi haricindeki marka üzerindeki hak sahiplerine de tebligat yoluyla bildirilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>311</sup>.

## 2.2.2)Markanın İptali Talebinde Görevli ve Yetkili Mercii

### 2.2.2.1) 556 S. KHK Döneminde SMK Geçici Madde 4 Kapsamında Görevli ve Yetkili Mercii

Markanın iptali sürecinde, SMK ile getirilen en büyük yenilik markanın iptaline artık TürkPatent’in yetkili kılınmasıdır. 556 S. KHK döneminde, markanın iptali mahkemelerden istenebilmekteydi. 556 S. KHK döneminde görevli mahkemeler 71’inci

---

307 ÇOŞĞUN, 79.

308 **Sabih ARKAN**, Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.1, Ankara 2015, s. 175; **Emrullah KERVANKIRAN**, Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 394.

309 SMK m. 26/6 hükmüyle, HMK m. 125’te düzenlenen dava konusunun devrinden ayrık bir düzenleme getirmiştir. HMK m. 125 gereği, davalı dava konusunu üçüncü kişiye devrederse, davacının seçimlik hakkı bulunacaktır. Seçimlik hak kapsamında davacı, davayı devredenle davasından vazgeçerek, dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı davasına devam edebilir veya dava konusunu devreden taraf ile davasına devam edip, tazminat davasına dönüşürebilir.

310 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 897.

311 ÇOŞĞUN, s. 81.

maddede düzenlenmiştir. İlgili hüküm kapsamında, görevli mahkemeler Adalet Bakanlığı tavsiyesi kapsamında HSYK tarafından kurulacak tek hâkimli ihtisas mahkemeleridir. Yetkili mahkemeler ise 556 S. KHK m. 63 ile marka sahibine karşı açılacak davalarda, davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemeleridir. Marka sahibinin Türkiye'de ikamet etmemesi hâlinde ise yetkili mahkeme vekilin sicilde kayıtlı olduğu işyeri, vekilin kaydının silinmesi hâlinde ise yetkili mahkeme TürkPatent'in bulunduğu yer mahkemesi olarak belirlenmiştir.

SMK'nin yürürlüğe girmesiyle, markanın iptali için yetkili merci, SMK m. 26/1 gereği, Türk Patent ve Marka Kurumu olarak belirlenmiştir. Ancak, SMK m. 192 ile markanın iptalinin usulünü düzenleyen SMK m. 26 hükmünün yürürlüğe giriş tarihi yedi yıl ertelenmiştir<sup>312</sup>. SMK Geçici Madde 4 ise SMK m. 26 yürürlüğe girene kadar markanın iptali için görevli merci mahkemeler olduğunu düzenlemiştir. Böylece SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl boyunca daha markanın iptali mahkemelerden talep edilebilecektir. SMK m. 156 görevli ve yetkili mahkemeleri düzenlemektedir. İlgili hükümler uyarınca, 10 Ocak 2024 tarihine kadar açılacak markanın iptali davalarında, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı'nca HSK'nin de olumlu görüşü alınarak kurulan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin kurulmadığı yerlerde, görev alanına giren uyuşmazlıklarda asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Yetkili mahkeme ise SMK m. 156/4 ile belirlenmiş, 556 S. KHK'ye benzer bir düzenleme getirilmiştir. SMK m. 156/4'e göre yetkili mahkeme marka sahibinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi olup, marka sahibinin Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi, eğer vekillik kaydı silinmişse TürkPatent'in bulunduğu yerdeki mahkeme olarak belirlenmiştir. SMK Geçici m. 4/2 gereğince, iptal talebine bakması için yetkinin TürkPatent'e geçtiği anda, mahkemelerde derdest olan davalar mahkemelerde sonuçlandırılacaktır.

---

312 SMK m. 26 gerekçesinde “Madde ile, bir markanın iptal halleri 2015/2436 sayılı Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda söz konusu yetki Enstitüye verilerek yeniden düzenlenmiştir.” şeklinde markanın iptali sürecinin TürkPatent'e devredildiği açıklanmıştır. 2015/2436 s. Direktif'te de idari iptal müessesesi yeni getirilmiş ve üye ülkelerin söz konusu müesseseye uyum sağlayabilmesi için idari iptal müessesesine ilişkin hüküm yedi yıl boyunca ertelenmiştir.

### 2.2.2.2) SMK m. 192 ve SMK Geçici Madde 4 Kapsamında Marka İptal Sürecinin Değerlendirilmesi

SMK ile düzenlenen, tescilli markanın kullanılmaması hâlinde idari iptal usulüne ilişkin hükümler SMK m.192 gereğince, 10 Ocak 2017 tarihinden yedi yıl sonrasında yürürlüğe girecektir. Bu kapsamda, SMK ile getirilen idari iptal usulü, TürkPatent tarafından en erken 10 Ocak 2024 tarihinde uygulanacaktır. Kanun koyucu, SMK m. 26'nın yürürlüğe gireceği zamana dek, SMK Geçici m. 4 ile iptal yaptırımı yetkisinin TürkPatent'e geçene kadar mahkemelerde olduğunu hüküm altına almıştır.

Benzer düzenlemeler mehz AB hukukunda da bulunmaktadır. Marka Direktifi m.45/2 ve Marka Tüzüğü m. 57/1 hükümleri üye ülkelerin markanın kullanılmaması veya markanın jenerik veya yanıltıcı olması nedeniyle iptali talebinin idari bir incelemeyle sonuçlandırılmasını zorunlu kılmıştır. Söz konusu Direktif m. 54 ise m. 45'te öngörülen idari sürecin için gerekli alt yapının üye devletlerce 14 Ocak 2023 tarihine kadar tamamlanmış olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Marka Direktifi'nde böyle bir düzenlemenin getirilmesindeki asıl sebep direktiflerin üye ülkelerde doğrudan yürürlüğe girmemesi, üye ülkelerin iç hukukuna bu düzenlemeleri aktarmasıdır. Türk hukukunda da, idari iptal prosedürünün yedi yıl boyunca yürürlüğe girişinin ertelenmesi, TürkPatent'in süreci işletmesi için gerekli olan altyapıyı sağlaması için yeterli ve gereklidir<sup>313</sup>.

Tekinalp, SMK m. 192/1-a'nın lafzından kaynaklı olarak, ilgili hükmün SMK m. 26'yı yedi yıl boyunca yürürlüğünü ertelediği için markanın kullanımı ile ilgili iptal yaptırımının yürürlüğünün de ertelendiğini ve bu nedenle yedi yıl boyunca markanın kullanılmamasından kaynaklı iptal yaptırımının uygulanmayacağını belirtmiştir. SMK m. Geçici m. 4 ile SMK m. 26'nın yürürlüğe girişinin yedi yıl süresince ertelenmesinden dolayı, yürürlükte olmayan iptal hükmünün mahkemelerce uygulanamayacağını savunmuştur<sup>314</sup>. SMK m. 26 yürürlüğe girene kadar tescilli markanın kullanılmamasından

313 **Önder Erol ÜNSAL**, İdari İptal Müessesesi – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik

314 **Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU**, Ana Çizgileriyle Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 21; **Ünal TEKİNALP**, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikler, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017, s. 33.

doğan sonuçların sadece SMK m. 19/2, m. 25/7 ve 27/2 hükümleri olduğunu belirtmiştir<sup>315</sup>.

Tekinalp'in görüşüne karşı birçok yazar, SMK m. 192'nin SMK m. 26'nın yürürlüğe girişini ertelemeyle sadece TürkPatent nezdinde iptal sürecinin uygulanmasının ertelendiğini kabul etmiştir<sup>316</sup>. Zira her ne kadar SMK m. 26 yürürlüğe henüz girmese de SMK m. 9 markanın usulüne uygun kullanılması gerektiğini; kullanılmaması hâlinde, markanın iptal edileceğine hüküm altına almıştır. Bu kapsamda, markanın kullanılması ile ilgili düzenlemelerde SMK m. 9 hükmü esas alınacak ve yedi yıl boyunca SMK Geçici m. 4 gereği mahkemeler iptal sürecinde görevli olacaktır<sup>317</sup>.

SMK Geçici m. 4/1 “26 ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.” hükmü gereğince iptal yaptırımının mahkemelerde olduğu süre boyunca hangi usulün uygulanacağı tartışma konusu olmuştur. SMK m. 26 markanın iptaline ilişkin birçok usuli düzenleme getirmiştir. Örneğin SMK m. 26/7, 6100 S. HMK'den farklı olarak marka iptal talebinin marka sahibine ulaşmasından sonra iptale ilişkin cevap ve delillerini sunması için tebliğden itibaren bir aylık süre vermektedir. Bu süreye, marka sahibinin talebi üzerine

---

315 **TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s. 21; **Ünal TEKİNALP**, Tartışmalar , 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017, s. 613.

316 **ÜNSAL**, İdari İptal Müessesesi; **Arzu OĞUZ**, Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, s.26; **KARACA**, s. 79; **ÇOŞGUN**, s. 91; **BAHADIR**, s. 217; **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 258.

317 Markanın kullanılmaması ile ilgili yaptırımın düzenlendiği 556 S. KHK m. 42/1-c hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle benzer tartışma yaşanmıştır. İptal edilen 556 S. KHK m. 42/1-c markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verileceğini düzenlemiş ancak ilgili hükmün iptaliyle markanın kullanılmamasının yaptırımına esas olan hüküm yürürlükten kalkmıştır.

556 S. KHK'da SMK m. 9'a eşdeğer olan KHK m. 14 ise markanın kullanım esasını düzenlemiş ve kullanılmaması nedeniyle markanın iptaline karar verileceğini hüküm altına almıştır. 556 S. KHK m. 42/1-c hükmünün iptaliyle Yargıtay markanın kullanılmamasının yaptırımı esas KHK m.14'ü dayanak göstermiş ve KHK m.14'e göre iptal kararı vermeye devam etmiştir.

Y. 11. HD. E. 2015/10580, K. 2016/5048, T. 4.5.2016 “Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 tarih, 2013/147 E., 2014/75 K. sayılı kararıyla 556 Sayılı KHK'nın 42/1-c bendi iptal edilmiş ise de, aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca markanın kullanılmaması sebebiyle kısmen iptaline ve sicilden terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı şirket temsilcisinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” Benzer yönde: Y. 11.HD. E. 2015/2583 K. 2015/8172 T. 11.6.2015 ;Y. 11.HD. E. 2014/7422, K. 2014/15167, T. 02.10.2014; Y. 11. HD., E. 2014/17362 K. 2015/1693 T. 11.2.2015; Y. 11. HD. E. 2014/8140, K. 2014/13416, T. 9.9.2014 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

bir aylık ek süre verilebilmektedir. Bu hükmün, mahkemelerde görülen iptal davasında uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusudur. Benzer şekilde SMK m. 26/6 hükmü 6100 S. HMK m. 125 hükmünden farklı olarak iptali istenen markanın devri hâlinde, markayı devralan üçüncü kişilere karşı işlemlere devam edileceğini düzenlemiştir. Bu durumda, iptal yetkisi TürkPatent'e geçene kadar, mahkemelerde incelenecek iptal davalarında, markanın devredilmesi durumunda 6100 S. HMK m. 125'in mi SMK m. 26/6'nın mı hüküm doğuracağı tartışılmaktadır<sup>318</sup>.

Kabul edilen görüşe göre, SMK Geçici m. 4 lafzen SMK m. 26'de düzenlenen iptal sürecinin tüm usul ve esaslarına göre mahkemelerin karar vereceğini hükmetmiştir. Mahkemelerin iptal talebine baktığı sırada uygulayacağı usul kapsamında; iptal talebinde bulunacak kişilerde ve iptal kararının içeriğinde SMK m. 26 esas alınacaktır<sup>319</sup>. SMK m. 26 ile getirilen usul ile markanın iptali dosya üzerinden yapılacaktır, öğreti markanın iptali talebinin içerik gereği duruşma yapılmadan sonuçlanmaması ve SMK m. 26 ile getirilen usulün idari iptal usulü olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>320</sup>. Her ne kadar SMK Geçici m. 4 mahkemelerin lafzen SMK m. 26'da düzenlenen idari iptal prosedüründe uygulanacak usulü esas alacağına hükmetse de, mahkemelerce yapılacak bir yargılama ile idarenin yapacağı bir değerlendirme arasında usulen fark olması olağandır. Bu nedenle, farklı kanunlarla 6100 S. HMK'da belirlenen usulden farklı yargılama usulleri belirlenebilse de, SMK Geçici m.4/1 ile mahkemelerin SMK m. 26'ya göre uygulayacakları "usul ve esaslara göre ifadesinden" anlaşılması gereken iptal başvurusunda bulunabilecekler ve iptal talebinin yöneltileceği kişiler, iptal talebinin içeriği, iptal gerekçeleri gibi düzenlemelerin mahkemelerce de kullanılmasıdır<sup>321</sup>.

---

318 Çolak, SMK'nin özel hüküm olması nedeniyle doğrudan SMK m. 26/6 hükmünün uygulanacağını ve bu nedenle markayı devralan üçüncü kişinin doğrudan davalı sıfatını elde edeceğini savunmuştur. (ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 1032.).

319 KARACA, s. 79; ÇOŞĞUN, s. 93.

320 KARACA, s. 79; ÇOŞĞUN, s. 93.

Mahkemelerce görülen iptal davasında yazılı yargılama usulü uygulanacağına yönelik: GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, 258.

321 KARACA, s. 79; ÇOŞĞUN, s. 93.

### 2.2.3) Markanın İptalinde İspat Yükü

556 S. KHK döneminde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebi adli yargıda görülmesi sebebiyle, markanın kullanıldığının veya kullanılmadığının ispatı yükünün kime ait olacağı tartışma konusu olmuştur. 4721 S. TMK m. 6 gereği ilke olarak, herkes dayandıkları olguların varlığını ispatla yükümlüdür. 6100 S. HMK m. 190 benzer şekilde ispat yükünün iddia edilen vakıadan hukuki yarar elde edecek kişide olduğunu düzenlemiştir. İki ispat yükü düzenlemesi gereği 556 S. KHK döneminde markanın kullanılmadığının ispatının, iptal talebinde bulunacak tarafça yapılması gerektiği savunulmuştur<sup>322</sup>. İptal talebinde bulunan tarafın markanın kullanılmadığını ispat yükünü taşımasıyla beraber marka sahibi de markanın düzenlemelere uygun kullanıldığını veya haklı sebeplerle kullanılmadığını ispat edecektir<sup>323</sup>.

Olumsuz vakıaların ispatı, hâliyle, var olan bir vakıanın ispatından zor olacağı için; olumlu bir vakıa ile olumsuz ispat edilemiyorsa ispat yükünün değişmesi gerektiği savunulmuştur<sup>324</sup>. Markanın kullanılmadığının ispatının zorluğu nedeniyle genel ispat kuralının yer değiştirmesi gerektiği savunulmuş, genel ispat kuralının markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davası sırasında kabul görmemiştir<sup>325</sup>. Bu kapsamda,

---

322 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.163; **KARAN/ KILIÇ**, s. 384; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 204; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 129 ; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 269; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 460; **MERAN**, s. 312; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 476; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 99; **SEKMEN**, s. 290, **ÖZKÖK**, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 167; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 38.

323 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 163; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 460; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 204; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s.130; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 270; **MERAN**, s. 312; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 477; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 100; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 38.

324 **Bilge UMAR/Ejder YILMAZ**, İspat Yükü, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1980, s. 46.

325 **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s.655; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 180; **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 805; **ALHAS/ DERNEKOĞLU**, s. 34; **ÇOŞGUN**, s. 85.

Yargı kararlarında da, markanın kullanılmaması nedeniyle iptal davalarında ispat yükünün marka sahibinde olduğu görüşü bulunmaktadır.

Y. HGK E. 2010/11-695, K. 2011/47, T. 09.02.2011 “*Markayı, 14.maddedeki şartlar dairesinde kullandığını ispat yükü marka sahibinin üzerindedir. Marka sahibi, gerekirse ticari defter ve belgelerini ibraz ederek bir markayı kullandığını ispatlamalıdır.*” Benzer yönde: Y. 11. HD. E. 2015/6031 K. 2015/13268 T. 9.12.2015; E. 2015/2583K. 2015/8172T. 11.6.2015; E. 2014/16178, K. 2015/1480, T. 9.2.2015; Y.11.HD. E. 2009/3224, K. 2011/1805, T. 17.2.2011;Y. 11.HD, E. 2005/9846,K. 2007/1087 T. 30.1.2007 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

genel kanı, genel ispat yükü kuralı esas alınsa da, iptal talebi sahibinin markanın kullanılmadığına dair ciddi şüphelerin yaratmasının ispat açısından yeterli olduğu; ciddi şüphenin uyanmasından sonra marka sahibinin markasını kullandığını ispat etmekle yükümlü olduğudur<sup>326</sup>. Bektaş ise SMK m.25/7 ve SMK m. 19/2 hükümlerinde marka sahibinin markayı kullandığının ispatlaması gerektiğinin altını çizmiş ve karşılaştırmalı olarak markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinde de marka sahibinin kullanımı ispatlaması gerektiğini belirtmiştir<sup>327</sup>.

Kullanımın ispatı için delil serbestisi kullanılmaktadır. Kullanımın ispatı kılavuzu ve SMKY'de de kullanımın ispatının için sunulacak delillere örnekler gösterilmiştir. Kullanımın ispatında delillerin sunulması ayrıca incelendiği için bu bölümde ispat yükünün kimde olduğuna önem verilmiştir.

#### 2.2.4) Markanın İptalinde Hoşgörü Süresi

SMK m. 9'da, markanın kanunda öngörülen şekilde kullanılmaması hâlinde iptaline karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu süreç ya tescil tarihinden itibaren beş yıl boyunca kullanılmaması ya da beş yıl boyunca kesintisiz olarak kullanımına ara verilmesi hâlinde işlemeye başlayacaktır.

Kullanılmaması nedeniyle markanın iptali sürecinde, marka sahibinin ne zamandan beri markasını kullanmak zorunda olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Markanın hiç kullanılmamış olması hâlinde, SMK tescil tarihinden itibaren beş yıl olarak zamanı belirlemiş olsa da, tescil tarihinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Marka Direktifi m. 16/2-3 ve Marka Tüzüğü m. 51/1 hükümlerinde, markanın kullanılma zorunluluğunun tescil başvurusuna itiraz edilemeyeceği, itiraz edildiyse de itiraz sürecinin sona ermesi ile başladığını belirtmiştir. Ulusal düzenlememizde ise tescil tarihinden kastedilenin ne olduğu tartışmalıdır.

---

326 **KAYA**, Marka Hukuku, s. 204; **DIRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s.269; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 129; **KARAN/ KILIÇ**, s. 384; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 100; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 476; **SEKMEN**, 290; **ÖZARMAĞAN**, s. 90.

327 **BEKTAŞ**, s. 234.



Kaya, markanın SMK kapsamında korunmaya başladığı an ile kullanma külfetinin başladığını ve marka sahibinin marka hakkı ile kullanma külfetinin aynı anda başlamasının daha adil olduğunu savunmaktadır . Bu kapsamda, markanın tescil edilmesiyle marka sahibinin hakları tescil başvurusundan itibaren korunmaya başlayacağı için kullanma külfeti de başvuru tarihi ile başlayacaktır<sup>328</sup>.

Dirikkan ise AB mevzuatına paralel olarak, tescil başvurusunun ilanından itibaren öngörülen iki aylık sürenin sona ermesi veya itirazın nihai olarak sonuçlandırılmasından itibaren kullanma külfetinin başlayacağını savunmuştur<sup>329</sup>.

Her iki görüş de eleştirilmektedir. Zira bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmeyeceğine dair nihai sonuç tescil belgesinin verilmesiyle kesinleşecektir. Bu tarihten önce başvuru sahibine işareti kullanma zorunluluğunun yüklenmesi, marka hakkına sahip olup olmayacağı belli olmayan kişilere büyük bir yük yüklemektedir.

Yargıtay birçok kararında hoşgörü süresinin markanın tescil tarihinden itibaren başladığını belirtmiş<sup>330</sup> ancak Yargıtay HGK “... 5 yıllık dava açma süresine başlangıç alınacak tarihin tespitinde "tescil" konusunda açık düzenleme içeren KHK'nın 39. maddesine gidilecektir. Bu maddede tescil için gerçekleştirilecek prosedür açıklanmakta ve sonuçta tüm aşamaların tamamlanmasıyla, markanın tescil edilerek sicile kaydedileceği, ifade edilmektedir. İşte bu tescil ve sicile kayıt tarihi hükümsüzlük davası açma süresinin başlangıcına esas alınacak "tescil" tarihidir. “ şeklindeki kararı ile markanın kullanılması zorunluluğunun tescil belgesinin verilmesiyle başlayacağına

---

328 **KAYA**, Markanın İptali Kararının Etkisi, s. 387.

Yunan marka hukukunda da, markayı kullanma zorunluluğu marka başvurusunun yapıldığı tarihten başlamaktadır (Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s.85).

329 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247.

330 Y. 11. HD. E. 2002/2405, K. 2002/6204, T. 17.06.2002 “*Kullanmama aralıksız beş yıl devam etmelidir. Beş yıllık süre tescilden itibaren başlayacaktır.* ( **KARAN/ KILIÇ**, s. 325’den naklen.).

Y. 11. HD. E. 2003/9332, K. 2004/4315, T. 20.04.2004 “ *16.06.1996 tarihinde tescil edilen ÇBS SUTEN markalı malları tescil tarihinden itibaren ürettiği ve piyasaya sunduğuna dair davalı tarafın kanıt sunmadığı...tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde haklı bir neden olmadan davalının adı geçen markaları kullanmadığı gerekçesiyle, davalı adına kayıtlı markaların hükümsüz olduğunun tespitine ve sicilinden terkinine*” karar vermiştir. **YASAMAN**, Mütalaalar, C.4, s. 89.

Benzer yönde: Y. 11.HD. E. 2012/13423 , K. 2013/12221, T. 12.06.2013 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

hükmetmiştir<sup>331</sup>. Tescilin Bülten’de yayınlanması açıklayıcı nitelikte olduğu için, kullanma zorunluluğu ilandan önce, markanın sicile kayıt tarihinde doğacaktır<sup>332</sup>.

Markanın tescilinden sonra kullanılıp, daha sonrasında ara verilmesi hâlinde ise iptal kararının verilebilmesi için marka sahibi veya onun izniyle markayı kullanan kişinin beş yıl boyunca aralıksız olarak markayı kullanmaması gerekmektedir. Bu kapsamda markanın beş yıllık süre içinde ciddi şekilde bir kez bile kullanılması süreyi yeniden başlatacaktır<sup>333</sup>. Bu nedenle marka sahibinin kullanıma ara verdiği sürenin toplamının beş yıl olması dikkate alınmayacaktır. İptal talebinde bulunulduğu andan itibaren geriye doğru aralıksız olarak beş yıl boyunca kullanılmaması hâlinde, iptal kararı verilebilecektir.

Yargıtay hoşgörü süresi içerisinde açılan iptal davalarında talebin reddinin gerektiği şeklinde karar vermektedir<sup>334</sup>. Zira hoşgörü süresinin dolması 556 S. KHK döneminde dava şartı olarak görülmekteydi<sup>335</sup>. Dava devam ederken beş yıllık hoşgörü süresinin dolması durumunda da usul ekonomisi gereği davanın devam etmesi ve hükme bağlanması gerektiği kabul edilmiştir<sup>336</sup>. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da, dava

---

331 Hoşgörü süresinin markanın sicile kaydedildiği andan başladığını kabul eden görüş yönünde: **KARAHAN vd.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 191; **YASAMAN**, Mütalaalar, C.4, s. 90; **ÖZARMAĞAN**, s. 42; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 89; **BİLGİLİ**, Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 36; **ÇOŞĞUN**, s. 55.

332 **ÇOŞĞUN**, s. 56.

333 **ÖÇAL**, s.88; **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 648; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 979; **MERAN**, s. 388; **ÖZDAMAR DOĞAN**, s. 210.

334 Y. 11 HD. E. 2015/2767, K. 2015/8011, T 10.06.2015 “*Somut uyuşmazlıkta dava konusu markanın tescil tarihinden dava tarihine kadar 5 yıllık kullanma süresinin dolmadığı anlaşıldığından mahkemece anılan markaya yönelik davanın esasen bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerektiğinden sonucu itibariyle doğru bulunan hükmün açıklanan bu gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.*” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04. 2019).

335 **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 128; **ÖZARMAĞAN**, s. 46; **ŞANAL**, s. 96.

336 Benzer Yönde: **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 256; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 129.

Aksi yönde: Y. 11. HD. E. 2014/6300 K. 2014/12720 T. 2.7.2014 “*Mahkemece 5 yıllık sürenin yargılamanın devamı sırasında dolduğu ve kullanmama nedeniyle hükümsüzlük koşullarının yargılama esnasında oluştuğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; bu husus dava şartı olup davanın açıldığı tarihte henüz markanın tescilinden itibaren 5 yıllık yasal süre dolmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.*” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

şartının, hüküm anından önce tamamlanması hâlinde dava şartının oluşmuş olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>337</sup>.

SMK m. 26/4 gereği, iptal talebinin sunulduğu andan itibaren marka ciddi olarak kullanılmaya başlanılmışsa, iptal talebi reddedilmektedir. Ancak, marka sahibinin markanın iptal edilmemesi için yapılan kullanımların engellenmesi için yapılan kullanımlar dikkate alınmamalıdır. Bu nedenle iptal talebinin TürkPatent'e sunulmasından önceki üç ay içinde yapılan kullanımların dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Bu açıdan, iptal talebinden önceki üç ay içinde marka sahibinin iyi niyetli ve iptal yaptırımını etkisiz kılma amacı bulunmadan yaptığı kullanımlar, markanın SMK m. 9'a göre kullanıldığına delalet olabilmelidir<sup>338</sup>.

Çolak, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl kullanılmaması durumunda, her ne kadar daha sonra marka kullanılmaya başlanılsa da, markanın iptal edilebileceği görüşündedir. Örneğin 2000 yılında tescil edilmiş bir marka 2006 yılına kadar kullanılmamış, ancak 2007'de kullanılmaya başlanılmışsa, Çolak'a göre 2007 yılında iptal talebinde bulunması hâlinde iptal talebi kabul edilmelidir. Zira marka iptali için istenilen markanın beş yıl boyunca kullanılmaması şartını sağlamıştır<sup>339</sup>. Bu görüş doğrultusunda, markanın iptal kararı, iptal talebinin alındığı tarihten itibaren değil, kullanımın sona erdiği veya hiç kullanılmamış ise tescil tarihinden itibaren hüküm doğurabilecektir<sup>340</sup>.

Markanın devri, miras yoluyla üçüncü kişiye kalması hâlinde de, beş yıllık hoşgörü süresi tekrar başlamayacaktır. Marka hakkı devralan kişi yönünden kullanım zorunluluğu eski marka hakkı sahibinin bıraktığı yerden devam etmektedir<sup>341</sup>.

---

337 YASAMAN, Mütalaalar, C.4, s. 91.

338 TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 483; ALHAS/ DERNEKOĞLU, s.36.

339 ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 980.

340 Y. 11. HD. 2014/12971 E. , 2015/2877 K., 03.030.2015 T. "... Ancak iptal isteminde bulunan kişinin hukuki yararının bulunduğu ve 5 yıl süreyle kullanmama nedeniyle markanın iptali koşullarının daha önceki bir tarihte belirlenebildiği hâllerde mahkemece iptal kararının dava tarihinden de önceki bit tarihten itibaren ileriye doğru etkili sonuç doğurmasına karar verilebilir." (ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 981'den naklen.).

341 YASAMAN, vd., Marka Hukuku, s. 648; ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 982; ÇOŞĞUN, s. 58; ALHAS/ DERNEKOĞLU, s. 23.

## 2.3) MARKANIN KULLANILMAMASI NEDENİYLE İPTALİ TALEBİNİN SONUÇLARI

### 2.3.1) İptal Talebinin Reddi

İptal talebinin reddi, markanın iptal sebeplerinden birini taşımadığı; markanın SMK kapsamında korunmasının devam edeceği anlamına gelmektedir<sup>342</sup>. İptal talebinin reddi ile marka tescille sağlanan korumaya sahip olmaya devam edecektir.

### 2.3.2) İptal Talebinin Kabulü veya Kısmen Kabulü

İptal talebinin tamamen kabulü ile iptal sebeplerinden biri veya birkaçının tescilli marka üzerinde doğduğu kabul edilir. Tescilli marka sicilden re'sen terkin edilir ve sicilden terkin Marka Bülteni'nde yayımlanır. Terkinin ilanı bildirici niteliktedir. Markanın iptali SMK m. 26/5 gereği marka örneğini değiştirmeyecek biçimde olmalıdır.

Tescilli markanın iptali talebinin kısmen kabulü, markanın kısmen iptali anlamına gelmektedir. SMK m. 26/5, markanın tescil olunan mal veya hizmet sınıflarının bir veya birkaçında kısmi iptal kararı verilebileceğine hükmetmiştir. Markanın kısmi iptali, birden çok mal veya hizmet sınıfında tescil edilen markanın bazı sınıflar adına iptal sebebi taşıdığı ve tescilli olan mal veya hizmet sınıflarının bir kısmında tescil belgesinden çıkarılması olarak tanımlanabilir<sup>343</sup>.

Marka birden çok sınıfta tescil edilmiş ancak tescil edilen sınıflardan biri veya birkaçında kullanılıyorsa, TürkPatent veya mahkeme, tescilli markanın kullanılmadığı sınıf veya alt sınıflar için iptal kararı verebilir. Bu nedenle, markanın kullanılmaması nedeniyle markanın iptali talebinde, TürkPatent veya mahkeme, markanın kullanımını her sınıf ve alt sınıf için ayrı ayrı incelemelidir. Markanın iptali talebinin kısmen kabulü ile marka

---

342 **BAHADIR**, s.232.

343 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 148; **YASAMAN vd**, Marka Hukuku, s. 652; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 199; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 1010; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 227.

kısmen iptal edilecek, sicilden terkin edilmeyecek ancak iptal talebinin kısmen reddedildiği sınıf veya alt sınıflar için marka hakkı aynen devam edecektir<sup>344</sup>.

İptal talebinin kısmen kabulüyle marka, tescil edildiği sınıf veya alt sınıfların biri veya birkaçından silinir. Öğretide, markanın kısmen iptali hukuki yarar açısından tartışılmaktadır. Yasaman ve Özarmağan aynı alt sınıfta bulunan mal veya hizmetlerden bazılarında markanın iptal edilmesinin üçüncü kişiler bakımından hukuki yarar taşımadığını belirtmişlerdir<sup>345</sup>. Zira, tescilli marka kullanılmadığı alt sınıflar için iptal edilse bile, SMK m. 6 gereği karıştırılma ihtimali nedeniyle marka sahibinin üçüncü kişilerin iptal edilen alt sınıflar için tesciline itiraz edebilir. Kanaatimizce, bu görüş artık geçerliliğini korumamaktadır. Yargıtay HGK E. 2010/11-695, K. 2011/47 sayılı kararında belirttiği gibi markanın iptali kararı ile işaretin karıştırılma ihtimali nedeniyle tescil edilmemesi iki farklı kavramdır. Ayrıca, SMK ile getirilen SMK m. 6/1 kapsamında yapılan marka başvurusu itirazlarına karşı, başvuru sahibinin itiraza konu olan markanın kullanıldığının ispatını talep yetkisi de değerlendirildiğinde, hâlihazırda markanın kullanılmaması hâlinde karıştırılma ihtimalinin gerçekleşmeyeceği kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

### 2.3.3) İptal Kararının Kesinleşmesi

Markanın iptaline ilişkin karar yetkisinin mahkemelerde bulunduğu sürece, iptal kararının kesinleşmesi bir davanın kesinleşmesiyle aynı süreci izleyecektir<sup>346</sup>. SMK m. 27/6 gereği iptal kararı mahkemelerce TürkPatent'e re'sen gönderilmek zorundadır.

İptal kararı verme yetkisinin, TürkPatent'e ait olacağı dönemde ise markanın iptaline ilişkin ilk kararın kimin tarafından verileceği kesinleşmese de nihai karar Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı (YİDDB) tarafından verilecektir. 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 375'e göre, YİDDB "*sınai mülkiyet hakları*

---

344 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 278; **SERT**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 108; **SEKMEN**, s. 245.

345 **DİRİKKAN**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242; **YASAMAN, vd.**, Marka Hukuku, s. 652; **ÖZARMAĞAN**, s. 81.

346 **BAHADIR**, s. 234.

*ilgili dairenin nihai olarak almış olduğu kararlara karşı, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde işlemlerin tarafı olan ve karar nedeniyle menfaati etkilenen kişiler tarafından yapılacak itirazları”* inceler. Ancak, SMK m. 192 gereği kullanılmayan markanın iptaline TürkPatent tarafından karar verilmesi için 2024 yılına kadar beklenilmesi gerekmektedir. Bu süre içerisinde TürkPatent’in markanın iptalinin usulü için ayrıntılı bir düzenleme getireceğini düşünmekteyiz.

YİDDB’nin verdiği kararlar TürkPatent nezdinde verilen nihai karardır. TürkPatent’in verdiği kararlar AY m. 125’e uygun olarak yargı denetimine tabidir. Bu nedenle 5000 S. Kanun m. 15C/4 kapsamında, YİDDB kararına karşı iki ay içerisinde Ankara Fikrî ve Sınâî Haklar Mahkemesi’nde iptal davası açılabilir. Eğer, YİDDB tarafından verilen karara karşı iki ay içerisinde iptal davası açılmazsa, karar kesinleşir.

Bahadır, YİDDB tarafından verilen karara karşı, iki ay içerisinde iptal davası açılması hâlinde, kararın kesinleşmesinin iptal davasının sonuçlanmasına bağlanacağını belirtmiştir<sup>347</sup>. Karaca ise haklı olarak, iptal yetkisinin TürkPatent’te olduğunu bu nedenle yargı yolunun açık olmasının iptal kararının kesinleşmesi durumunu etkilemeyeceğini savunmuştur. İptal kararının kesinleştiği tarihi eğer mahkemenin iptal davasına ilişkin verdiği nihai kararın tarihi olarak kabul edilirse, idari iptal kurumunun pratik bir faydasının olmayacağını altını çizmiştir<sup>348</sup>. Ayrıca, TürkPatent’in iptal talebi üzerine verdiği karar, esasen bir idari işlemdir. İdari işlemler ise nitelikleri itibarıyla icrai nitelik taşımaktadır. İdari işlemin icrailiği, idare dışında bir makam ve merciin veya ilgililerin onama ve benzeri işlemine gerek kalmaksızın, idarenin iradesini açıklamak suretiyle hukukî sonuçların doğması anlamına gelmektedir<sup>349</sup>.

SMK m. 27/8 gereği, markanın iptali kararı sonucunda, marka re’sen sicilden terkin edilir ve terkin Marka Bülteni’nde ilan edilir. Marka Bülteni’ndeki ilan bu nedenle bildirici nitelikte olup, üçüncü kişiler için önem arz etmektedir.

---

347 **BAHADIR**, s. 235.

348 **KARACA**, s. 77.

349 **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, 11.Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 2017, s. 124; **Ramazan ÇAĞLAYAN**, İdare Hukuku Dersleri, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 298; **Bahtiyar AKYILMAZ** vd., Türk İdare Hukuku, 9. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 312.

İptal kararının kesinleşmesi ile karar, SMK m. 27/5 gereği herkese karşı hüküm doğuracaktır. Bu nedenle, henüz marka iptal olmadan markayı devralan, marka üzerinde hukuki işlem yapan üçüncü kişiler de iptal kararından etkilenecektir<sup>350</sup>. Dolayısıyla, örneğin, markanın iptalinden sonra lisans alanın lisans sözleşmesi kapsamında markayı kullanması mümkün değildir<sup>351</sup>.

### 2.3.3.1) İptal Kararının Zaman Bakımından Sonuçları

SMK m. 27/2 gereğince, ilke olarak, markanın iptali, talebin sunulduğu tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. İptal kararı ile hükümsüzlük kararının arasındaki önemli bir fark da iptal kararının geçmişe yönelik olmamasıdır. İptal kararının etkisi ilgilinin iptal talebini TürkPatent'e veya mahkemelere sunduğu andan itibaren başlarken, hükümsüzlük kararı markanın tescil tarihinden itibaren etkili olacaktır (SMK m. 27/2 ve SMK m.27/1).

Bu kapsamda, tescilli marka on yıldır kullanılmasa da, ilgilinin talebi anından itibaren iptali sonuç doğuracaktır. Bu durum, markanın kullanılması zorunluluğunun getirilmesindeki amaçlara aykırıdır. Bu nedenle, kanun koyucu SMK m. 27/2 c. 2 ile, iptalin iptal sebeplerinin ortaya çıktığı andan itibaren etki doğurması için iptal talebinde bulunana talep yetkisi vermektedir. Böylece, ilgili tescilli bir markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebinde bulunduğu hâllerde, ayrıca talep edilmesiyle marka, hoşgörü süresinin dolduğu andan itibaren iptal edilecektir. Önemli olan bir husus, talep sahibinin iptal kararının iptal koşullarının gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğurmasını istemesi hâlinde, bu talep için kesin bir tarih belirtmesi gerekliliğidir<sup>352</sup>. Bu istisna, iptalin aynı hükümsüzlük kararında olduğu gibi, geçmişe dönük etkisidir. Ancak iptal kararı etkisini geçmişte gösterse de, hükümsüzlük kararından farklı olarak sadece tescille gelen koruma sona erecek, tescil hiç yapılmamış sayılmayacaktır<sup>353</sup>.

---

350 **ÇOŞĞUN**, s. 108.

351 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 448; **YASAMAN vd.**, Marka Hukuku, s. 909; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 346.

352 **BAHADIR**, s. 234.

353 **ÇOŞĞUN**, s. 99.

TürkPatent'in vereceği iptal kararı özünde bir idari işlemdir. İdari işlemler, hukuk güvenliği ilkesi gereği geçmişe etkili değildir. TürkPatent'in verdiği markanın iptal kararının, geçmişe etkili olması temel hukuk ilkelerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi ile çatışmaktadır. Bahadır, buna dayanarak iptal kararlarının sadece ileriye etkili olması gerektiğini savunmuştur<sup>354</sup>.

### 2.3.3.2) İptal Kararının Geçmişe Dönük Etkilerinin İstisnaları

İptal kararları zaman bakımından esasen ileriye etkili olmakla birlikte, ilk istisna ilgilinin talebi üzerine, iptal kararının iptal sebebinin doğduğu andan itibaren geriye etki etmesidir. Ancak SMK m. 27/2 c.2'ye istisna SMK m.27/3'yle gelmiştir. SMK m. 27/3-a ve SMK m. 27/3-b maddeleri gereğince , marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyeti hâlinde tazminat hakkı saklı kalmak üzere, iptal kararı geçmişe etkili olsa bile, “*Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar*” ve “*karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler*” “geçerliliklerini koruyacaktır.

Markanın tecavüzüne ilişkin açılan bir hukuk davasında, verilen kararın markanın iptal edilmesi hâlinde etkilenmemesi için şartlar bulunmaktadır. Tecavüze dayanan marka ile kast edilen hakkında iptal kararı verilen markadır<sup>355</sup>. İlk şart; markası iptal edilen marka sahibinin kötü niyetle hareket etmemiş olmasıdır. Yani iptal edilen markanın sahibi, tescilli markasına dayanarak üçüncü kişiye aleyhine açtığı tecavüz davasında, markasının iptal sebeplerinden biri veya birkaçını taşıdığını bilmemeli veya bilemeyecek durumda olmalıdır. İkinci şart ise kararın kesinleşmiş ve uygulanmış olmasıdır. Bu kapsamda, hâlihazırda uygulanmamış kararlara da markanın iptali etki edebilir<sup>356</sup>.

“Kararlar” sözcüğünün kapsamı tartışmalıdır. Sadece mahkeme kararlarının istisnaya dâhil olduğu savunulsa da, ihtiyati tedbir kararlarının da istisna kapsamında iptal kararlarından etkilenmeyeceği savunulmuştur<sup>357</sup>.

---

354 **BAHADIR**, 237.

355 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 487; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 151.

356 **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 151; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 595.

357 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.1050-1051; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 487; **ŞANAL**, s. 118.



İptal kararından önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler de, iptal kararı geçmişe dönük olsa da iptal kararından etkilenmeyecektir. Uygulanmış sözleşmelerden kastedilen ise tasarruf işleminin gerçekleşmesi ve markanın fiilen üçüncü kişi tarafından kullanılmış veya kullanıma ilişkin hazırlıkların yapılmış olmasıdır<sup>358</sup>. Bu kapsamda tasarruf işlemi tamamlanmış olsa da, örneğin marka lisansı bir bölge için üçüncü kişiye verilse de, lisans alan hâlihazırda markayı kullanmadıysa, markanın iptal kararı lisans alanı da etkileyecektir<sup>359</sup>.

Somut olayın özelliklerine göre, sözleşme gereği ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen geri ödenmesi istenebilir<sup>360</sup>. Örneğin, markayı devralan markayı hiç kullanmadan, marka iptal edilmişse, devralanın marka devri için ödediği miktarın geri ödenmesi istenebilir<sup>361</sup>. Eğer, marka sahibi kötü niyet veya ağır ihmalle, üçüncü kişilerle marka hakkı üzerinden bir hukuki işlem yapıyorsa, sonrasında markanın iptal edilmesiyle marka sahibinin tazminat sorumluluğu doğabilir.

Bahadır, iptal kararının geçmişe dönük etkisine getirilen istisnaların, iptal kararının TürkPatent tarafından verilmesiyle ciddi sorunların oluşacağına altını çizmiştir<sup>362</sup>. Zira, tescilli markanın iptali kararının açılan markanın tecavüz davasında etki etmemesi için, kararın kesinleşmiş ve uygulanmış olması gerekmektedir. Eğer tecavüz davası kesinleşmemiş veya kesinleşse bile uygulanmamış olursa, tescilli markanın iptali kararı tecavüz davasına etki edeceği anlamına gelmektedir. TürkPatent'in verdiği karar ile idare dolaylı da olsa yargının üzerinde tasarrufta bulunacaktır. Bu ihtimal de, AY m. 138/4'de öngörülen mahkeme kararlarına uyma zorunluluğuna aykırılık teşkil etmektedir.

---

358 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 448; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 596; **ŞANAL**, s. 119.

359 **KARAHAN vd**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 194.

556 S. KHK m. 44/2-b, lisans sözleşmesine konu edilen markanın iptal edilmesi hâlinde, lisans sahibinin peşin ödediği ücretin iadesini isteyebileceğini hüküm altına almıştır.

360 **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 152.

361 **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 597.

362 **BAHADIR**, s. 236.

## 2.4) ANAYASA MAHKEMESİNİN 556 S. KHK M. 14 HÜKMÜNÜN İPTAL KARARININ ETKİLERİ

### 2.4.1) Genel Olarak

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı kapsamında Türkiye, fikrî, sınai ve ticaret mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin Avrupa Topluluğu ile mevzuatını yakınlaştıracığının taahhüdünü vermiştir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Ek.8 m. 4 ile Türkiye, Kararın yürürlüğe girmesinden önce 89/104/EEC sayılı Konsey Yönergesi'ne uygun olarak mevzuat değişikliğine gideceğini taahhüt etmiştir. 1/95 S. Ortaklık Konseyi Kararı'nın hükümleri karşısında, fikri ve sınai haklar ile ilgili mevzuatın Avrupa Topluluğu mevzuatına yakınlaşması amacıyla KHK ile düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, KHK'lerin yürürlüğe girdiği tarihten ilga edildikleri tarihe kadar eleştirilmiştir<sup>363</sup>. Anayasa Mahkemesi 556 S. KHK m. 7/1-1, m. 16/5 ve m. 42/1-c hükümlerini marka hakkının esasında bir mülkiyet hakkı olduğu ve mülkiyet haklarının sadece kanunlarla sınırlandırılabilmesiyle gerekçesiyle iptal etmiştir. Paslı, marka hakkının KHK ile düzenlendiği için kanunla eklenen istisnai hükümler haricinde tüm maddelerin iptal tehlikesinde bulunduğunu belirtmiştir<sup>364</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, 556 S. KHK m. 42/1-c hükmünün 09.04.2014 tarihinde Anayasa m. 2, m. 35 hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmesiyle; 556 S. KHK m. 14 pozitif hukukta markanın kullanılmasını düzenleyen tek hüküm olarak yürürlükte kalmış ve mahkemeler 556 S. KHK m.14'e dayanarak kullanılmayan markanın iptaline hükmetmiştir.

İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, KHK m.14'ün Anayasa'nın temel hak ve ödevler başlıklı ikinci kısmının, kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkı kapsamında bir düzenleme niteliğinde olduğu ve KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürmüş ve somut norm denetimine başvurmuştur<sup>365</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin

363 KARACA, s. 92.

364 Ali PASLI, Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var mı?", Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, 2016, s. 492.

365 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170106-11.pdf>

14.01.2016 tarihli oybirliği ile verdiği kararı ile 556 S. KHK m. 14 hükmü, Anayasa m. 91'e aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Söz konusu karar 29940 sayılı ve 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 556 S. KHK m. 14'ü yürürlükten kaldırmıştır. KHK m. 14'ün de iptal edilmesiyle, 06.01.2017 tarihi itibarıyla markanın kullanılmasına ilişkin pozitif hukuk düzenlemesi kalmamıştır. Şu anda yürürlükte olan SMK ise 556 S. KHK m. 14'ün iptal edildiği tarihte, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmek üzereydi. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin, SMK Tasarısını dikkate almayarak, markanın kullanılmasıyla ilgili hukukumuzda bir pozitif düzenleme bırakmaması eleştirilmiştir<sup>366</sup>. Anayasa Mahkemesi, söz konusu SMK Tasarısını göz önünde bulundurarak AY m. 153/3 kapsamında iptal kararının yürürlüğe girişini en fazla bir yıl ertelleyerek, hak kayıpları ve tartışmaların önüne geçilebileceği belirtilmiştir<sup>367</sup>. 556 S. KHK m. 14'ün 06.01.2017'de iptal edilmesi ve SMK'nin 10.01.2017'de yürürlüğe girmesi ile aradaki dört gün boyunca, markanın kullanılması ile ilgili bir düzenleme hukukumuzda bulunmamaktadır. Bu durumda, iki önemli sorun karşımıza çıkmış; SMK kapsamında markanın kullanılması zorunluluğu ne zaman hüküm doğurmaya başlayacağı ve KHK m. 14'ün iptali sırasında hâlihazırda derdest olan davaların akıbetinin ne olacağı önemli tartışmalara sebep olmuştur.

#### 2.4.2) SMK Kapsamında Markanın Kullanılmasına İlişkin Hükümlerin Etki Doğuracağı Zaman

SMK 10.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiş, SMK 'de yer alan belirli hükümlerin ise yürürlük tarihi ertelenmiştir. Bu durumda SMK

366 **KARACA**, s. 98; **ÇOŞĞUN**, s. 109.

367 AY m. 153/3'ün verdiği yetkiyle Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğe girmesini bir yıla kadar erteleyebilmektedir. 249 s. Kanun m. 53/4, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yetkisinin sınırlarını "*Gereken hallerde...*" ve "*...hukuki boşluğun kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse*" şeklinde açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının ertelenmesindeki amaç, hukuk boşluğunun önüne geçilmesi olduğu kabul edilmiştir (**Ergun ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, 18. Basım, Yetkin Yayınları, 2018 Ankara s. 457; **Erdoğan TEZİÇ**, Anayasa Hukuku, 22. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2018, s. 259.).

Ancak, kamu düzeninde boşluk yaratmamak için Anayasa'ya aykırı bir hükmün bir yıl daha yürürlükte kalması hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıyacağı için haklı olarak eleştirilmiştir (**Metin KIRATLI**, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi- İtiraz Yolu, Sevinç Matbaası, Ankara 1966, s. 183.).

hükümlerinin birçoğu, yayımlanmasıyla hüküm doğuracaktır. Doğrudan hüküm doğuracak hükümlere SMK m. 9, tescilli markanın kullanılması zorunluluğu, dâhildir. SMK m. 9 hükmü, markanın kullanılmasına ilişkin beş senelik bir hoşgörü süresi tanımaktadır. SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihte markanın kullanılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı göz önüne alındığında, markanın kullanılmamasına ilişkin sonuçların ne zaman hüküm doğuracağı öğretide tartışma konusu olmuştur.

Kanunlar, 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7 gereği ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemişse Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmektedir. Esas olarak bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara uygulanmaktadır<sup>368</sup>. Kısacası, bir kanun ancak yürürlükte olduğu sürede meydana gelen hukuki olaylara uygulanır. Kanunların geçmişe etkili olması, hukuki güvenlik, istikrar ve en nihayetinde hukuk devleti ilkelerine aykırılık taşımakta ve esasen kabul edilmemektedir<sup>369</sup>. Bu nedenle, istisnaları mevcut olmak kaydıyla, kanunların geriye yürümezliği ilkesi esastır. İstisnai hükümler, kanun koyucu tarafından belirlenip, yürürlüğe konulabilir<sup>370</sup>. İstisnalara en temel örnek, TCK m. 7/2 gereği zaman bakımından failin lehine ilişkin hükümlerin uygulanması verilebilir.

Çağlar, kanunların geriye yürümezliğinin esas olduğunu, kanunların geriye yürüyebilmesinin ancak kamu yararı ve kamu düzeni gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi ayrıksı durumlarda mümkün olduğunu belirtmiştir ve SMK hükümlerinin daha önceki tarihli olaylara uygulanabilmesi için buna

368 **Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS**, Medeni Hukuk, 23. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 79; **Rona SEROZAN**, Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, İstanbul 2018, s. 279; **Mustafa DURAL/Suat SARI**, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. 1, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 119.

369 **OĞUZMAN/BARLAS**, s.80; **Rona SEROZAN**, s. 183; **Mehmet AYAN/Nurşen AYAN**; Medeni Hukuka Giriş, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.87; **Başak BAYSAL**, Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 486.

AYM E. 2016/186, K. 2016/176”... *hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.*” ([https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru\\_Karari/2016-176.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2016-176.pdf), Son E.T: 22.04.2019).

370 **BAYSAL**, s. 487.

imkan tanıyan bir geçiş hükmünün düzenlenmiş olması gerektiğini savunmuştur<sup>371</sup>. Örneğin 6101 S. Kanun m. 5/2 hükmü, hak düşürücü veya zamanaşımı ile ilgili ilk defa bir düzenleme gelmiş ve başlangıç tarihi itibariyle süre dolmuşsa, bir yıllık ek süre vermiştir. Benzer şekilde, kanun koyucunun markanın kullanılmasının ne zaman etki edeceğine ilişkin bir geçiş hükmü eklemesi, kanaatimizce de, tüm tartışmaları sona erdirecek bir düzenleme olurdu.

Çağlar, bir geçiş hükmü bulunmadığı ve öncesinde bulunan markanın kullanılması hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sebebiyle, markanın kullanılmamasına ilişkin hükümlerin hoşgörü süresi de göz önüne alınarak ancak SMK'nin yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra etki doğuracağını savunmuştur<sup>372</sup>. Bu yüzden de, 10 Ocak 2022 tarihinden önce markanın kullanılmaması nedeniyle açılan iptal davaları mevsimsiz olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini, markanın kullanılmaması nedeniyle kullanılabilir def'iler ve yayıma itiraza karşı itiraz ancak 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren ileri sürülebileceğini savunmuştur.

Bu görüş karşısında yapılan haklı bir eleştiri, markanın kullanılması zorunluluğunun hem mülga 556 S. KHK'de yer aldığı hem de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yer aldığı ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yayımlandığı tarihte, markanın kullanılması zorunluluğu hükümlerini taşıyan SMK'nin TBMM Genel Kurul'da kabul edildiği için marka sahiplerinin dört günlük süre içinde markalarını kullanma zorunluluklarından kurtulduklarına ilişkin güvenlerinin haklı olmaması ve markanın kullanılması ilkesinin getiriliş sebebine aykırı olmasıdır<sup>373</sup>.

Öğretide ağırlık gösteren başka bir görüş ise markanın kullanılmamasına ilişkin sonuçların doğabileceği en erken tarihi 2022 yılı olarak kabul etmemiştir. SMK ile getirilen markanın kullanılma zorunluluğu hemen uygulanması gerektiği savunulmuştur.

---

371 **ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları, s. 12; **Fethi MERDİVAN**, Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017, s.490; **BAHADIR**, s. 242.

SMK'de geçiş hükmünün bulunmamasını Sönmez de eleştirmiştir (**Numan Sabit SÖNMEZ**, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 281.).

372 **ÇAĞLAR**, Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları, s. 17; **BAHADIR**, s. 242.

373 **KARACA**, s. 104; **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 476; **GÜNEŞ**, Marka Tescilinin İptali, s. 94.

Zira SMK ile getirilen markanın kullanılması zorunluluğu, marka sahibinin statüsünden kaynaklanan bir zorunluluk olup, SMK'nin yürürlüğe girdiği sırada kullanılmama süregelen bir nitelik taşımaktadır<sup>374</sup>. Ancak 556 S. KHK m.14'ün iptal edildiği ve SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihler arasındaki dört günlük boşluğun hoşgörü süresine eklenmesi gerektiği savunulmuştur<sup>375</sup>. Bu kapsamda, 10.05.2014 tarihinde tescil edilen ve tescil tarihinden beri kullanılmayan marka ile ilişkin sonuçlar beş yıl dört gün sonra yani 14.05.2019 tarihinde doğacaktır.

### 2.4.3) 556 S. KHK m. 14'ün İptalinin Derdest Olan Davalara Etkisi

Türk anayasa hukukunda, kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi soyut norm denetimi, somut norm denetimi yöntemiyle yapılmaktadır. Somut norm denetimi (itiraz) yolunda, mahkemede görülen bir davada uygulanacak bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının denetimi yapılmaktadır<sup>376</sup>. Uygulanacak kanunun Anayasa'ya uygunluğu denetimi, mahkemelerce re'sen istenebileceği gibi, taraflar tarafından talep edilmesi hâlinde, mahkemece iddianın ciddi bulunmasıyla da talep edilebilir<sup>377</sup>. Hukukumuzda somut norm denetimi, Anayasa m. 152 ve m. 153'te düzenlenmiştir. AY m. 153/5 fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararlarının geriye yürümediğini açıkça hüküm altına almıştır, Anayasa Mahkemesi kararları AY m. 153/3 kapsamında yürürlükten kalkışı ertelenmediği müddetçe, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren hüküm doğurur.

374 **KARACA**, s. 104; **BAHADIR**, s. 111.

375 **KARACA**, s. 104; **MERDİVAN**, s. 490; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 984; **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 476.

Ankara 2. FSHM E. 2017/743, K. 2018/212, T. 15.5.2018 tarihli kararında da “*Esasen 06.01.2017-10.01.2017 tarihleri arasındaki dönem bir kenara bırakılırsa, davalı markasını tescil edildiği tarihten sonraki tüm zaman sürecinde markanın kullanım külfetinin bulunduğu açıktır.*” şeklinde karar vermiş ve böylece hoşgörü süresinin beş yıl+ dört gün olduğuna hükmetmiştir.

376 **KIRATLI**, s. 35; **ÖZBUDUN**, s. 398; **TEZİÇ**, s. 244.

377 **ÖZBUDUN**, s. 398; **Kemal GÖZLER**, Anayasa Yargısının Genel Esasları Ders Kitabı, 9. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017, s. 428,429.

Kıratlı, davaya müdahiller veya davanın tanıklarının da kanunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebileceğini savunmuştur (**KIRATLI**, s. 67.)

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararları AY m. 153/3 kapsamında yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. “Bağlar” ifadesi, uyulması ve karar doğrultusunda hareket edilmesi şeklinde kabul edilmiştir<sup>378</sup>. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararı ile iptal olan hükümleri mahkemeler, önlerindeki derdest davalara uygulayamayacaklardır<sup>379</sup>. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin 556 S. KHK m. 14'ü iptaliyle mahkemeler artık 556 S. KHK m.14'ü uygulayamayacaktır. SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar da markanın kullanılmasına ilişkin başka bir düzenleme de pozitif hukukumuzda bulunmamaktadır. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararı önceden açılmış ve SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadarki sürede açılan davalar için etkilidir<sup>380</sup>. Yargıtay nezdinde markanın kullanılmaması nedeniyle açılan derdest olan tüm iptal davalarında 556 S. KHK m. 14'ün iptalinden dolayı karar bozulmaktadır<sup>381</sup>.

Yargıtay'ın kabul ettiği görüşün aksine, öğretide bir grup, her ne kadar bir yasa boşluğu olduğunu kabul etse de hakimin hukuk yaratması ve uluslararası sözleşmeler kapsamında derdest davaların devam etmesi ve hakimin hüküm kurması gerektiğini savunmuştur<sup>382</sup>.

Öncelikle, AY m. 90/5 gereğince usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir. Paris Konvansiyonu ve TRIPs, marka hukuku açısından usulüne

---

378 **Servet ARMAĞAN**, Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi, Cezaevi Matbaası, İU Yayını, İstanbul 1967, s. 148( **İsmail KÖKÜSARI**, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, 12 Levhan Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 224'den naklen.).

379 **KÖKÜSARI**, s. 240.

380 **Ali PASLI**, Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gereğesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?.

381 Y. 11.HD.E. 2016/9264, K. 2018/2063, T. 19.03.2018

*“Dava, kullanmama nedenine dayalı olarak 2006/51784 Sayılı markanın hükümsüzlüğü istemine dair olup, mahkemece, yazılı şekilde 556 Sayılı KHK'nın 42/1-c maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 gün ve 2013/147 esas ve 2014/75 karar sayılı kararı ile iptal edildiği gözetilerek 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesi gereğince 2006/51784 Sayılı markanın talep edilen sınıflar yönünden kullanmama sebebiyle iptaline karar verilmiştir. Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 gün ve 2016/148 esas ve 2016/189 karar sayılı kararı ile 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesinin de iptaline karar verilmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.”*

Benzer yönde: Y 11. HD. E. 2016/14398 K. 2018/5374 T. 24.9.2018; Y. 11. HD.,E. 2016/10681, K. 2018/3595, T. 15.05.2018; Y. 11. HD. E. 2016/9560, K. 2018/2255, T. 02.04.2018 (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

382 **PASLI**, Anayasa Mahkemesinin MarKHK m. 14'ü İptal Kararının Etkisi; **ÇOŞĞUN**, s. 117 .

uygun yürürlüğe girmiş iki uluslararası anlaşmadır. Ancak Paris Konvansiyonu m. 5/C ve TRIPs m. 19’da, sözleşmelere taraf olan ülkelerde markanın kullanılmasının zorunlu olduğu hâllere ilişkin düzenlemelerde bulunmuş, fakat markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme getirmemiştir. Paslı, söz konusu anlaşmalarda, markanın kullanılması zorunluluğunun doğrudan bulunmamasının sebebini “kullanma kavramını” Amerikan düzenlemesini de kapsamak için, tescilden önce ve sonra olmak üzere ikiye ayırması olarak açıklamıştır<sup>383</sup>. Paslı, Paris Konvansiyonu ve TRIPs’te markanın kullanılmasına ilişkin hükümlerin 4721 S. TMK m.1 kapsamında hakim hukuk yaratması kavramı çerçevesinde derdest davalara uygulanması gerektiğini savunmuştur<sup>384</sup>.

Oğuz da Paslı’ya destek vererek, Anayasa Mahkemesi’nin 556 S. KHK m. 14’ün iptali ile ortaya çıkan boşluğun bilinçli bir boşluk olmadığını, hâkimler tarafından marka hukukunun temel ilkeleri ve uluslararası anlaşmalar kapsamında doldurulması gereken bir boşluk olduğunun altını çizmiştir<sup>385</sup>. Oğuz ayrıca, markanın kullanılmasının kamu düzeni bakımından önemi de dikkate alındığında, kanunların geriye yürümezliği ilkesine bir istisna olarak, SMK’nin eskiden ortaya çıkmış olaylar için de uygulanabileceğini ileri sürmüştür<sup>386</sup>.

Sönmez de, Anayasa Mahkemesi’nin 556 S. KHK m. 14’ün iptali ile derdest olan davalarla ilgili çözüm yolunu hakim hukuk yaratmasında bulmuştur. Yürürlük hükümlerinin kanun koyucular tarafından belirlendiği ve özellikle kamu düzeni ve genel ahlaka dayanarak kanunların geriye yürüyebileceğini belirttikten sonra, SMK’de de yürürlük hükümlerinde bir kanun boşluğu olabileceğini savunmuştur<sup>387</sup>. Böylece hakim önüne gelen davalarda kanun koyucu gibi davranarak, kanun koyucunun iradesinin

---

383 **PASLI**, Anayasa Mahkemesinin MarKHK m. 14’ü İptal Kararının Etkisi.

384 Paslı ayrıca, TRIPs m. 19 gereği markanın kullanılması hakkında hoşgörü süresinin üç yıla indiğini belirtmiştir. **PASLI**, Anayasa Mahkemesinin MarKHK m. 14’ü İptal Kararının Etkisi.

Bahadır, pozitif hukukumuzda şu anda markanın kullanılmaması ilişkin düzenlemeler bulunduğu için hukuk boşluğu bulunmadığını; markanın kullanılmamasına ilişkin yaptırımlar için SMK’nin kullanılması gerektiğini ancak bu hükümlerin de Ocak 2022’den itibaren kullanılabilirliğini savunmuştur (**BAHADIR**, s. 242-243.).

385 **OĞUZ**, s. 29.

386 **OĞUZ**, s. 31.

387 **SÖNMEZ**, s. 282, 284.



markanın kullanılmasına ilişkin olduğunu değerlendirip SMK m. 9 hükümlerinin hemen uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>388</sup>.

Hakimin markanın kullanılmasına ilişkin hukuk yaratmasını savunan görüşe karşı önemli eleştiriler getirilmiştir. Eleştirilerin esasında, marka hakkının temelde bir mülkiyet hakkı olduğu ve AY m. 13 ve m. 35 gereği mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların ancak kanunlarla yapılabileceği yatmaktadır<sup>389</sup>. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. De markanın esasen bir mülkiyet hakkı olması sebebiyle ancak yasayla sınırlanabileceğini, 556 S. KHK m. 14 hükmünün de AYM tarafından iptal edilmesiyle davanın yasal dayanağının ortadan kalkması sebebiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararında isabetsizlik görmemiş; yine de yargılama giderlerinin dava açıldığı tarihteki durum gözetilerek karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>390</sup>. Ayrıca, markanın kullanılmamasına dayalı iptal talebiyle hukukumuzda sıklıkla karşılaşılmaktadır. Hakimin her davada hukuk yaratması hâlinde kararlar bakımından yeknesaklık sağlanamayacaktır. En azından, TRIPs m.19 ve hukukumuzda güncel ve mülga marka düzenlemelerinde kabul edilen beş yıllık hoşgörü süresi arasındaki farklılık dikkate alındığında; her hakimin hoşgörü süresinde farklı görüş sahibi olma ihtimali bulunmaktadır. Bu kapsamda, hakimin hukuk yaratması bir görüş birliğine varılmadığı müddetçe, sadece yargı kararlarında farklılığa sebep olacak ve hukuk güvenliği ilkesi çiğnenecektir.

Bu nedenle, her ne kadar markanın kullanılması ilkesi genel geçer olarak kabul edilmiş, devamlılık arz eden bir kurum olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararıyla

---

388 **SÖNMEZ**, s. 283.

389 **KARACA**, s. 100; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.999.

390 İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/1804, K. 2018/2340, T. 5.11.2018; İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/5688, K. 2019/319, T. 14.2.2019; İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/3163, K. 2018/2333, T. 5.11.2018; İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/2833 K. 2018/2542, T. 26.11.2018 ([www.kazancı.com.tr](http://www.kazancı.com.tr), Son ET: 24.06.2019.).

Benzer yönde: Ankara 3. FSHHM E.2016/240, K. 2017/87, T. 14.3.2017 ;Ankara 3. FSHHM E. 2018/382, K. 2018/393, T. 12.11.2018 “...SMK'nın ancak yürürlüğünden sonra açılan davalar bakımından yükümlülüğü getirmiş olduğu, ortada bir kanun boşluğu olmadığı, zira kanun koyucunun mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği bir kararname hükmünün yetkili bir yargılama makamı tarafından ortadan kaldırıldığı... mahkemelerin mülkiyet hakkına sadece yasa yoluyla getirilebilecek bir sınırlandırmayı kanun boşluğu doğduğu gerekçesiyle bir kararlar tesisi etmelerinin olanaksız olduğuna...” karar vermiştir.

pozitif hukukumuzdan, SMK'nin yürürlüğe girmesinden önceki davalar için kalkmıştır. Böylece, SMK'nin yürürlüğe girmesinden önce derdest olan davalar hakkında ret kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak, 556 S. KHK m. 14'ün yürürlükten kaldırılması sebebiyle markanın kullanılmaması nedeniyle ret kararı verilse de, bu karar şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Kesin hüküm itirazı ile karşılaşılması için dava taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hükmü ile sonraki davaya ait talebin olması gerekmektedir. Bu nedenle, 556 S. KHK m. 14'ün yürürlükten kaldırılması sebebiyle ret edilen bir davada, talebin yerindelğine ilişkin bir karar verilmediği için, sonra açılan davadaki talep ile önceki davanın hükmü aynı olmayacaktır. Sonuç olarak, derdestlik itirazı olmadan, markanın iptali için SMK m. 9'a göre iptal talebinde bulunulmalıdır<sup>391</sup>.

---

391 OĞUZ, s. 28.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YAYIMA İTİRAZ AŞAMASINDA MARKANIN KULLANILDIĞININ İSPATI TALEBİ VE HÜKÜMSÜZLÜK VE TECAVÜZ DAVALARINDA DEF'İ OLARAK SUNULMASI

#### 3.1) GENEL OLARAK

SMK kapsamında marka kullanımına ilişkin en önemli yeniliklerden biri, tescilli markanın kullanılmadığı iddiasının çeşitli hâllerde davalı tarafından def'î olarak kullanılabilmesi veya marka tescil başvurusuna itiraz hâlinde kullanımın ispatının başvuran tarafından istenebilmesidir<sup>392</sup>. 556 S. KHK döneminde, markanın tecavüzü veya hükümsüzlüğü davasında davalı taraf, markanın kullanılmadığı def'isini doğrudan ileri süremediği için ya karşı dava olarak markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davası açmakta ya da ayrı bir dava olarak açıp tecavüz veya hükümsüzlük davasıyla birleştirilmesini isteyebilmekteydi<sup>393</sup>. Yine de, 556 S. KHK döneminde, markanın kullanılmaması def'î veya marka başvurusuna itiraza karşı itiraz olarak sunulmasa da; marka hakkı kapsamında ileri sürebileceği taleplerde daralmanın söz konusu olacağı kabul edilmiştir<sup>394</sup>.

SMK Gerekçesi'nde marka başvurusuna itiraz hâlinde, başvuru sahibinin, tescilli markanın ciddi kullanımının ispatını isteme yetkisinin sebebi "*Tescilli markanın piyasada etkin şekilde kullanılmasının sağlanması, yayına itiraz müessesinin afaki veya kötü niyetli olarak kullanılmasının öne geçirilmesi*" şeklinde açıklanmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu marka hukuku ile ilgili uluslararası anlaşmalarda ise tescilli markanın kullanılmaması için ikincil yaptırımlar öngörülmemiştir.

---

392 Dirikkan, 556 S. KHK döneminde de, tescilli markanın kullanılmaması hâlinde, marka tescil başvurusunun yayımına itiraz edilemeyeceğini ve tecavüz davasına konu olamayacağını savunmuştur (**DİRİKKAN**, Tescilli Markanın Kullanılması Külfeti, s. 250.).

Arkan ise marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan bir davada, 556 S. KHK m. 42 kapsamında markanın hükümsüzlüğü (markanın kullanılmaması nedeniyle iptali de ilgili hükme dâhildir.) iddiasını itiraz veya def'î olarak kullanılabileceğini savunmuştur (**ARKAN**, Marka Hukuku, s. 165.).

393 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 685.

394 **ÖZTÜRK**, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, s. 808; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 205; **KAYA**, Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali, s.202.

Tescilli markanın kullanılmaması ile ilgili ikincil yaptırımlar, mehz AB düzenlemelerinde de yer almaktadır. Marka Direktifi m.16 ve Marka Tüzüğü m. 18 markanın kullanımı zorunluluğunu düzenlemiş ve kullanılmaması hâlinde marka sahibinin yaptırımlarla karşılaşacağını hüküm altına almıştır. Markanın iptali yaptırımı bir yana bırakıldığında, Marka Direktifi m. 17 markanın tecavüzü hâlinde açılacak hukuk davalarında, Marka Tüzüğü m. 64 ve Marka Direktifi m. 46'da ise markanın hükümsüzlüğü davalarında davalının, davacının beş yıl içerisinde haklı bir sebebi bulunmadan tescilli markayı kullanmadığını savunma olarak ileri sürebileceğini belirtmiştir. Marka Tüzüğü m. 64 ve Marka Direktifi m. 44'de marka tescil başvurusuna itiraz hâlinde, başvuru sahibinin itiraz edenin itiraza konu olan markanın usulüne uygun olarak kullanıldığını, kullanılmaması hâlinde ise marka sahibinin geçerli bir sebebi olduğunu ispat etmesini talep edebileceğini hüküm altına almıştır<sup>395</sup>. Marka Tüzüğü m. 139'da markanın kullanılmamasına farklı bir yaptırım daha getirilmiştir. Söz konusu düzenlemede AB Markası olarak yapılan tescil başvurusunun reddedilmesi veya başvuru sahibi tarafından başvurunun geri çekilmesi veya AB markasının etkisini yitirmesi hâlinde, başvuru veya marka sahibinin başvurusunu veya markasını ulusal marka tescil başvurusuna çevirme imkanı verilmiştir. Marka Tüzüğü m. 139/2 hükmünde ise tescil edilmiş ancak kullanılmama nedeniyle iptal edilen AB markasının, tescili talep edilen üye ülkenin ulusal düzenlemesinde ciddi olarak kullanıldığı kabul edilmediği müddetçe, ulusal marka olarak tescil edilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Çoğşun, SMK ile gelen markanın kullanılmamasına ilişkin ikincil yaptırımlar nedeniyle markanın kullanımının artık marka sahipleri için külfet niteliğinde olduğunu savunmuştur<sup>396</sup>. Katıldığımız başka bir görüş ise tescilli markanın kullanılmamasının esas yaptırımının markanın re'sen iptali olmadığı ve doğrudan bir marka kaybı olmadığı için markanın kullanılmamasının hukuki niteliğinin hâlâ zorunluluk olduğunu savunmaktadır<sup>397</sup>.

---

395 Söz konusu AB marka düzenlemelerin hepsinde, markanın kullanılmamasının yaptırımlarını “*non-use as a defence*” şeklinde kullanmış. SMK'de yapıldığı gibi def'î ve markanın kullanılmadığı savunması gibi ikili bir ayrıma gidilmemiştir.

396 ÇOŞĞUN, s. 35.

397 KARACA, 29; ÖZKÖK, Yayına İtiraz, s.46.

## 3.2) MARKA BAŞVURUSUNA İTİRAZ HÂLİNDE MARKANIN KULLANILMADIĞININ İSPATI TALEBİ

### 3.2.1) Marka Başvurusu ve Yayım İtiraz

Bir işaretin marka olarak tescil edilmesi için gerekli işlemler ve usuller SMK ve 24.04.2017 tarihli SMKY’de belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler kapsamında başvuran, öncelikle SMK m. 11, SMKY m. 5 ve gerekli hâllerde SMKY m.6’da istenilen bilgi ve belgelerle beraber TürkPatent’e tescil talebinde bulunacaktır. TürkPatent, SMK m. 15/1 gereği başvuruyu öncelikle şekli yönden incelemeye başlayacak, başvurunun gerçekleşmesi için gerekli bilgi ve belgelerin başvuran tarafından temin edildiğine karar vermesi hâlinde başvuru, başvurunun alındığı anda kesinleşmiş sayılacaktır. Tescil başvurusu, başvuru sahibine bir öncelik hakkı sağlar, bu hakkın kapsamı marka tescil işlemlerinin takibi, yanlışlıkların düzeltilmesi talebi ve başvurunu geri çekilmesini kapsamaktadır<sup>398</sup>. Ayrıca, marka ve diğer sınai mülkiyet hakları SMK m.148/8 gereği, tescil başvurusunun yapılması ile hukuki işlemlere konu olabilmektedir.

Başvurunun şekli incelenmesinden sonra TürkPatent, gerektiği hâllerde rüçhan hakları yönünden ve marka tescilinde mutlak ret nedenlerinin sayıldığı SMK m.5 kapsamında başvuruyu değerlendirecek ve işaretin mutlak ret nedenlerinden birini taşımaması hâlinde tescil başvurusunu Marka Bülteni’nde yayımlayacaktır (SMK m. 16, SMKY m. 11). Başvurunun Marka Bülteni’nde yayımlanması ve markanın tescil ilanı ile, SMK m. 7/3 ile yasaklanan fiillerin üçüncü kişiler tarafından işlenmesi hâlinde, başvuru sahibinin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır (SMK m. 7/4)

Başvurunun Marka Bülteni’nde yayımlanmasıyla birlikte üçüncü kişilerin ve ilgililerin başvuru hakkında söz hakkı doğacaktır. İlgili kişiler, SMK m. 18 kapsamında işaretin mutlak ret veya nispi ret sebeplerinden birini taşıdığı gerekçesiyle yayıma itiraz edebilmektedir<sup>399</sup>. İlgili kişilerin yaptığı yayıma itiraz, işaretin marka olarak tescil

---

398 **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 386; **KAYA**, Marka Hukuku, s. 74; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 205.

399 SMK m. 17, marka başvurusunun Bülten’de yayımlanmasından sonra üçüncü kişilerin de, tescili istenen işaretin aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmet grubunda hâlihazırda tescil edildiği veya başvuruda bulunulduğu iddiası haricinde, mutlak ret sebeplerine dayanarak görüş bildirebileceğini hüküm altına almıştır. Marka başvurusu üzerinde üçüncü kişilerin mutlak ret sebepleri kapsamında görüş bildirmesinin sebebi, markanın mutlak ret

edilmemesi gerektiğine dair TürkPatent'e sundukları hukuki bir taleptir<sup>400</sup>. İlgili kişiden kastedilen yayıma itiraz edilmesinde menfaati bulunan veya markanın tescili hâlinde zarar uğrayacak kişi, kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır<sup>401</sup>. Arkan ise ilgili kişinin 556 S. KHK m. 8 (SMK m. 6)'da düzenlenen nispi ret sebepleri hükümlerine göre belirleneceğini belirtmiştir<sup>402</sup>. Böylece, ilgili kişi daha önce markası tescil edilmiş veya marka tescil başvurusunda bulunmuş veya bir işaret üzerinde kullanımla eskiye dayalı bir hak kazanmış olan kişiler olarak belirlenmelidir. SMK m. 18 açıkça ilgili kişinin hem mutlak hem de nispi ret sebeplerine dayanarak yayıma itiraz edebileceğini hüküm altına almıştır. Bu nedenle mutlak ret sebeplerinin de kamusal yönünün bulunması sebebiyle sadece eskiye dayalı hak sahiplerinin yayıma itiraz edebileceğini savunmak hükmün getiriliş amacına aykırı olacaktır.

Marka başvurusunun Bülten'de yayımına itiraz hükümlerinde 556 S. KHK ile SMK arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. Süre bakımından 556 S. KHK'da yayıma itirazı ilgililer Bülten'in yayımından sonra üç ay içinde yapabilirken SMK'de bu süre iki aya indirilmiştir.

Yayıma itirazın usulü, SMKY'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. SMKY m. 28 gereği yayıma itiraz, TürkPatent'in verdiği formla yazılı ve gerekçeli olarak TürkPatent'e yapılır. İlgili, itiraz için gerekli ücretin ödenmesi ve gerekçelerini tamamlaması için iki aylık süreyi kullanabilir, ancak iki aylık sürenin dolmasıyla gerekçenin ve/veya ücretin ödendiğine dair belgenin sunulmaması hâlinde itiraz başvurusu yapılmamış sayılır. SMKY, ayrıca yayıma itiraz hâlinde başvuru sahibine itiraz için görüşlerini bildirmesi için bir aylık süre tanımaktadır. TürkPatent'in itiraza ilişkin başvuranın görüşlerini

---

nedenlerinde kamusal yönün de bulunmasıdır (**KAYA**, Marka Hukuku, s. 130. Tekinalp, üçüncü kişinin görüş bildirmesini kamu menfaati kapsamında değerlendirmiştir. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.386.).

Üçüncü kişilerin görüşleri sadece TürkPatent tarafından dikkate alınır ve herhangi bir işleme konu olmaz. Görüş bildirecek üçüncü kişilerin, işaretin tescil edilmesiyle ilgili bir menfaati bulunması zorunlu değildir. TürkPatent'in görüşü haklı bulması hâlinde başvuru kısmen veya tamamen reddedilebilir.

400 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 67; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 393.

401 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 123.

402 **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 116 (Benzer yönde: **KARAHAN, vd.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 178.).

almasını Ayaz/Çalık hukuk devleti ve savunma hakkı ve hakları koruma yolları kavramlarına uygun bir davranış olarak kabul etmiştir<sup>403</sup>.

SMK m.21 TürkPatent'e yapılan itirazların şekli incelemesinden sonra karar verileceğini, kararın TürkPatent tarafından verileceğini ancak nihai değerlendirmenin YİDDB tarafından yapıldığını belirtmiştir. TürkPatent ilgilinin marka başvurusuna itirazı üzerine itirazı tamamen veya kısmen kabul edebilir veya reddedebilir. Bu kararlar doğrultusunda da işaretin kısmen veya tamamen tescili kararı verilebilir veya başvuruyu reddedebilir. SMK m. 156 ve 5000 sayılı Kanun m. 15/C gereği YİDDB kararı TürkPatent'in nihai kararı olup bu karara karşı, bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi nezdinde iptal davası açılabilir.

### 3.2.2) Markanın Kullanılmadığı Savunmasının Ön Koşulları

#### 3.2.2.1) İtirazın SMK m. 6/1 Kapsamında Yapılmış Olması

Marka tescil başvurusunun Marka Bülteni'nde yayımlanmasıyla beraber iki ay içinde ilgili kişilerin markanın mutlak ve nispi ret nedenlerine dayanarak başvuruya itiraz edebilmektedir. SMK m. 19/1, yayıma itiraz aşamasında, sadece SMK m. 6/1 kapsamında yapılan itirazlara karşı başvurana, itiraz sahibinden markanın kullanımını ispat etmesini isteyebilme yetkisini vermiştir. SMK m. 6/1 markanın nispi ret nedenlerinden biri olup ” *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*<sup>404</sup>”nin bulunduğu işaretlerdir. Söz konusu düzenlemedeki

403 556 S. KHK, marka başvurusunun yayımına itiraz hâlinde başvurandan görüş istenmesinin TürkPatent'in takdirine bırakılıp bırakılmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. 556 S. KHK m. 36 /1'in “Enstitü, itirazları incelerken gerekli gördüğü süre ve sıklıkta tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır”. şeklinde kaleme alınmasıyla Enstitü'nün takdir kapsamının “süre ve sıklık” ile mi sınırlı olduğu yoksa itiraz ve görüşlerin karşı tarafa iletilip, görüşlerinin alınmasını da kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu olmuştur (Ayrıntılı bilgi için: **Abdürrahim AYAZ/Güven ÇALIK**, Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, 2009 , s. 98-99.).

404 Söz konusu hükümde karıştırılma ihtimali şeklinde düzenlenmesi, 551 S. Marka Kanunu ve TTK'de geçen iltibas kavramından farklılık doğurmaktadır. Zira iltibas, karıştırılma ihtimalinden daha dar kapsamlıdır. Karıştırılma ihtimalinde toplum gözünde iki marka veya işaretin birbiriyle bağlantılı

nispi ret sebebi kısaca karıştırılma ihtimali bulunan işaretler olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay iltibas tehlikesinin, markanın kaynak gösterme işlevinin yanı sıra garanti ve reklam işlevi ile de alakalı olduğunu belirtmiştir. Zira iki işaret arasındaki benzerlik tüketici sadece bir teşebbüse ait mal veya hizmeti başka teşebbüse ait olduğunu düşünmesi yanında her iki teşebbüs arasında ekonomik ve idari bir bağlantı olduğunu da düşünebilir<sup>405</sup>. Marka Direktifi, Başlangıç kısmı paragraf 16 ise markaların iltibas tehlikesine karşı korumanın markanın köken gösterme işlevine yönelik olduğunu belirtmiştir.

Karıştırılma ihtimali 556 S. KHK m. 8/1-b'de Marka Direktifi m. 5/1 ve Marka Tüzüğü m. 8/1 hükümlerinde "likelihood of confusion" şeklinde düzenlenmiştir<sup>406</sup>. AB marka düzenlemelerinin Türk marka hukukundan bir farkı ise nispi ret sebeplerinden olan karıştırılma ihtimaline ilişkin hükümlerde "earlier mark" kavramını kullanarak sadece tescilli markalar için göz önüne almaktadır<sup>407</sup>.

---

olması yeterliyken, iltibasın gerçekleşmesi için tüketici gözünde marka veya işaretin aynı teşebbüsten kaynaklandığını düşünmektedir ( **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 437.).

Y. HGK. E. 2017/11-100, K. 2018/228, T. 14.02.2018 "...işaret ile tescilli marka arasında halk nazarında "bağlantı olduğu ihtimali" de "karıştırılma ihtimali" kavramına dâhil kabul edilmiştir. Zira iltibasta halk, marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanlışlığına düşmekte, düşürülmektedir. Diğer bir anlatımla düşündüğü, tasarladığı işletmenin malını aldığını zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır. "Karıştırılma ihtimali"nde ise halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir." (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

Poroy/Yasaman TTK kapsamında iltibas bir kişinin, başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle ilgili benzerlik yaratarak karışıklığa ve yanılmaya neden olması şeklinde tanımlanmıştır (**POROY/ YASAMAN**, s. 347.). Marka hukukunda iltibas ise başkasının hak sahibi olduğu markanın tüketiciler gözünde karıştırılmasına neden olacak şekilde benzer olarak kullanmak şeklinde tanımlanabilir (**Ernst HİRS**, Ticaret Hukuku, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, s. 161; **KARAYALÇIN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 461.) .

Öğretide SMK m. 6/1'in karşılığı olan 556 S. KHK m.8/1-b hükmünde yer alan karıştırılma ihtimali kavramı iltibas tehlikesinin geniş yorumlanması şeklinde açıklamıştır (**ARKAN**, Marka Hukuku, s. 98; **Hüseyin ÜLGEN v.d.**, s. 475. ).

405 **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 124.

406 Her ne kadar "likelihood of confusion" olarak geçse de, bağlantı ihtimali olarak çevirebileceğimiz ve daha kapsamlı olarak kabul edilen "likelihood of association" kelimesinin kullanılıp kullanılmaması gerektiği tartışılmış, Sabel kararında ise menşelerin karıştırılma ihtimali bulunmayan ancak toplum düzeyinde bağlantı kurulacak düzeydeki benzerliklerin de likelihood of confusion kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. ( Guidelines for Examination of European Union Trade Mark, Part C, Section 2, s. 6.).

407 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 207.



Karıştırılma ihtimali, kısaca, tescilsiz bir işaret veya tescilli bir markanın daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunulmuş işaret ile şekil, ses, genel izlenim itibariyle benzer olduğu için, hedeflenen kitlede her iki işaretin aynı olduğu veya iki teşebbüs arasında ekonomik, idari veya organik bir bağın bulunduğu kanısının oluşması olarak tanımlanabilir<sup>408</sup>. Örneğin, bir mal veya hizmetin ayırt edilmesi için yapılan marka başvurusunda, işarete sonu çember içine alınmış SA harfleri bulunuyorsa, toplum gözünde bu mal veya hizmet SABANCI grubuna dâhil kabul edilebilir<sup>409</sup>. Böylece, toplum gözünde başvurusu yapılan işaret ile Sabancı grubu arasında hatalı olarak bir bağ kurulmaktadır. Bir markanın ayırt ediciliği ne kadar yüksekse, o marka ile başka bir işaretin karıştırılma ihtimali o kadar düşüktür. Bu nedenle, ayırt ediciliği düşük zayıf markalar<sup>410</sup> karıştırılma tehlikesine daha açıktır.

Markanın SMK m. 6/1 kapsamında karıştırılma ihtimali iki unsurdan oluşmaktadır<sup>411</sup>. İlk unsur, işaret ile markanın aynılığı veya benzerliği; ikinci unsur ise tescil ve başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin aynılığı veya benzerliğidir. Bu iki unsurun çeşitli kombinasyonları yapılabilir ancak, marka ile işaretin ayniyet taşımasının yanı sıra tescili istenen mal veya hizmet gruplarının da ayniyet taşıması hâlinde, kanaatimizce, SMK m.

---

408 **ARKAN**, Marka Hukuku, s.98; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 436; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 100; **KARAN/ KILIÇ**, s. 199.

Y. 11. HD. E. 2016/13373, K. 2018/4629, T. 20.06.2018 “*Bu durumda davacının... ibareli markalarıyla davalının başvuru markasının 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca ilişkilendirme ihtimalini de kapsayacak şekilde aynı firmaya ait seri markalar olduğu ya da farklı firmalara ait markalar olmakla birlikte işletmeler arasında idari ya da ekonomik bağlantı bulunduğu ihtimali suretiyle iltibas tehlikesine yol açacağı kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

ABAD da genel olarak, toplum düzeyinde mal veya hizmetin aynı işletmeden ya da aralarında ekonomik bağlantı bulunan işletmelerden geldiğine dair bir kanı oluşmasını karıştırılma ihtimalinin bulunması olarak değerlendirmiştir ( Guidelines for Examination of European Union Trade Mark, Part C, Section 2, Chapter 1, s.5; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 318.).

409 **KARAN/ KILIÇ**, s. 199.

410 Zayıf marka ayırt edicilik vasfının oldukça düşük olduğu, bu nedenle de koruma alanının daha dar olduğu markalardır. (**Tekin MEMİŞ**, Örneklerle Zayıf Marka Kavramı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 387; TürkPatent, Marka İnceleme Kılavuzu, s. 117. ). Zayıf markalara örnek olarak bir mal veya hizmetin vasfından üretilmiş markalar, ürün ve ambalajın şeklinden oluşan markalar, renk başvuruları, sayılar, kısaltmalar örnek verilebilir ( **Hayri BOZGEYİK**, Vasıf Bildiren İbarelerin Marka Olarak Tescili, TFM, C. 2, Sayı 1, 2016, s. 95; **MEMİŞ**, s. 392-398, TürkPatent, Marka İnceleme Kılavuzu, s. 117.).

411 Bahadır ise nispi ret imkanının doğmasını, aynı veya benzer mal veya hizmet gruplarında, aynı veya benzer işaretin olmasının yanı sıra tüketici gözünde karıştırılma ihtimalinin bulunması olarak iki unsura ayırmıştır (**BAHADIR**, s. 85.).

5/1-ç kapsamında mutlak ret nedeni olarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>412</sup>. Karasu her ne kadar SMK m. 19 gereği, markanın kullanıldığının ispatı talebinin sadece SMK m. 6/1'e dayanılarak yapılan itirazlara karşı sunulacağı belirtilse de; SMK m. 5/1-ç'de mutlak ret sebeplerinden biri olan aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer yeni marka başvurularında da talep edilebileceğini belirtmiştir<sup>413</sup>.

Bir işaretin başka bir işaret veya tescilli marka ile karıştırılma ihtimali değerlendirilirken somut olaya göre değerlendirilmelidir. Markaların bir bütün olarak bıraktığı izlenime dikkat edilmelidir<sup>414</sup>. Karıştırma toplumun genelinde, ortalama bir tüketici gözünde ilk

---

412 Çolak da SMK m.6/1 kapsamındaki benzerliğin aynı mal ve/veya hizmet ile benzer marka, aynı marka ile benzer mal ve/veya hizmet ve benzer marka ile benzer mal ve/veya hizmet şeklinde olacağını belirtmiştir (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.200.).

Aksi yönde: **BAHADIR**, s.86.

Aynı mal veya hizmet sınıfı için tescil başvurusunda bulunulan aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin hem mutlak hem de nispi ret sebebi sayılmasıyla üç aşamalı bir koruma getirileceği görüşü bulunmaktadır. Bu üç aşamalı koruma, marka başvurusunun TürkPatent tarafından re'sen reddi, itiraz üzerine reddi ve hükümsüzlük davası açılmasıdır (**KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 91.).

AB Marka Direktifi m. 5 ve AB Marka Tüzüğü m. 8 tescili istenen işaret ile markanı aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması ihtimalini nispi ret sebeplerinden saymıştır.

413 **KARASU/SULUK/NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.208.

TürkPatent ise SMK m. 5/1-ç maddesi kapsamında yapılacak itirazlarda, markanın kullanılmasının ispatı talebinde bulunulamayacağını belirtmiştir (TürkPatent Kullanımın İspatı Kılavuzu, s. 3.).

414 Y. HGK, E. 2012/11-1569, K.2013/750, T. 22.05.2013 "...marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayıricılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır" (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

ABAD, C-120/04, Medion AG v Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH, T. 06.10.2005. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

izlenim yoluyla olmalıdır<sup>415,416</sup>. Aynı sınıfa ait ürünlerin aynı tüketici grubuna hitap edileceği düşünülse de, her zaman aynı tüketiciye hitap etmeyebilir. Bu nedenle, salt aynı sınıfta tescil edildiği gerekçesiyle aynı kitleye sunulduğu düşünülmemelidir. Örneğin, Nice Sınıflandırma Tebliği 18. sınıfta yer alan işlenmiş ve işlenmemiş derilerin ulaştığı pazar oldukça farklıdır. İşlenmemiş deri sıklıkla sanayide kullanıldığı için tüketicileri sıklıkla tacir iken, işlenmiş deri ve deriden üretilen diğer emtianın hitap ettiği kesim ortalama düzey tüketicilerdir<sup>417</sup>. Yargıtay kararlarında ayrıca, marka özellikle belirli bir kesime hitap ediyorsa, sadece o kesim için karıştırılma ihtimalinin doğduğunu belirtmektedir<sup>418</sup>. Örneğin reçetesiz satılan ilaçlarla, eczacı veya uzman gözetiminde temin edilen ilaçlar arasında hedef kitlenin değişmesi nedeniyle karıştırılma tehlikesi

---

415 ARKAN, Marka Hukuku, s. 103; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.437; KAYA, Marka Hukuku, s. 140; KARAN/ KILIÇ, s.199; ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s.197; NOYAN/ GÜNEŞ, s. 156; GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 123; ÜLGEN v.d, Ticari İşletme Hukuku, s. 474.

Y. 11.HD. E. 2002/2403, K. 2002/5382, T. 30.05.2002 “556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/b ve 9/b bentlerinde tanımlanan anlamda bir markanın tescile veya önceye dayalı kullanımla oluşan üstün hak sahibi markasının benzer ürün veya hizmetlerle ilgili tescilinin iptalini isteyebilir. Bunun zorunlu koşulu, sonradan tescil başvurusuna konu edilen veya tescil edilen markanın orta düzeyde bir tüketici tarafından önceki marka ile karıştırılma olasılığının ciddi biçimde belirlenebileceğinin ortaya çıkacak olmasıdır...özellikle tüketiciler nezdinde iltibas oluşup oluşmayacağı konularında görüş sorulup sonucuna göre karar vermek gerekirken...” (KARAN/KILIÇ, s. 225’den naklen.).

Y. HGK. E. 2006/11-338 K.2006/338, T. 07.06.2006 “Öte yandan ortalama tüketici, markalan aynı anda incelemeye tabi tutmadığı gibi küçük ayrıntılarını da dikkatli biçimde inceleyemez. Sadece geçmişte edindiği izlenimin etkisiyle hafızasında kalan ile yetinerek bir sonuca varmaya çalışır. Bu yaklaşımı ise aynı emtialar üzerinde kullanılacak olan, yukarıdaki kadar küçük farklılıklar taşıyan marka ve işaretin, farklı zamanlarda ayırt edilmesini olanaksız kılar. **Her ikisinde de hatırlanacak olan simgenin sözcüğünde odaklanması sebebiyle bu karıştırma riskini beraberinde getirir. İşaret ile tescilli marka arasında karıştırılma ihtimalinin varlığı ise işaret ile markanın benzerliğinin kabulünü zorunlu kılar.**” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

416 Cengiz ise karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, dikkate alınacak grubu her kesimden tüketiciyi ilgilendiren, özel bir veya birkaç tüketici grubuna hitap eden ve uzmanlık sahibi bir gruba hitap eden olarak üçe bölünmesini savunmuştur ( CENGİZ, s. 45-51).

417 Guidelines for Examination of European Union Trade Marks, Part C, Section 2, Chapter 3, s. 3.

418 Y. 11. HD. E. 2015/8465, K. 2016/3391, T. 28.03.2016 “Redde mesnet markalar ile başvuruya konu markanın tescil kapsamı dahilinde bulunan 30. sınıfta yer alan çikolata, şekerleme ve benzeri emtialarının ortalama tüketicileri çocuklar olup karıştırılma ihtimalinin bu kapsamda değerlendirilmesi gereklidir. Zira uyumsuzluğun çözümü yönünden daha çok çocuklardan oluşan ortalama tüketici kitlesinin, oldukça benzer yazılımı olan davalı markasını bu neviden ürünler üzerinde redde mesnet markaları taşıyan davacı ürünleriyle aynı raflarda görmeleri hâlinde her iki markayı karıştırma ihtimali bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.” (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

Aynı yönde: ARKAN, Marka Hukuku, s.103; KAYA, Marka Hukuku, s. 141; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.104.

arasında bir farklılık bulunmaktadır<sup>419</sup>. ABAD ise eczanelerde reçete ile satılan ilaçlar hakkında, her ne kadar uzmanların aracılığı ile son tüketicilerin görüşlerini etkileneceği kabul edilse de tüketicilerin gözünde menşein karıştırılma ihtimali tamamen yok olmadığı için, reçete ile satılan ilaçlarda da hedef kitlenin ortalama tüketici olduğu kabul edilmiştir<sup>420</sup>. ABAD, ileriki tarihli bir kararında ise, reçetelendirilmiş olsun veya olmasın, tıbbi veya tıpla ilişkili ürünlerde, hedef kitlenin makul miktarda bilgilendirilmiş ve daha dikkatli tüketiciler olduğunu belirtmiştir<sup>421</sup>.

Somut olayın özelliklerinde karıştırılma ihtimalinin belirlenmesi için öncelikle mal ve hizmetler karşılaştırılmalı<sup>422</sup>, mal veya hizmetlerde benzerlik varsa iki işaret arasındaki benzerlik dikkate alınmalı, benzerliğin iki işaret arasında bir ya da birkaç unsur dâhilinde olması gerekmektedir<sup>423</sup>. Yargıtay uygulamalarında ve öğretideki genel kabule göre iki işaretin bütün olarak bıraktığı genel intibainın dikkate alınması gerekmektedir<sup>424</sup>. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetin tercih edilmesi sürecinde gösterilecek ortalama

419 CENGİZ, s.49; KAYA, Marka Hukuku, s. 142.

Y. 11. HD. E. 2002/7864, K. 2003/48, T. 13.01.2003 “*Objektif ilkelere göre bilinçli kullanıcı grubu (doktor ve eczacılar) yönünden markaların aynı ya da ayırt edilemeyecek ölçüde benzer olmadıkları açık olarak tespit edildiği hâlde sübjektif ölçülere ve yasal olmayan bilirkişi heyeti gerekçesine itibar edilerek markalar arası benzerlik bulunduğu kabulü doğru görülmemiştir. “(KARAN/ KILIÇ, s.231’den naklen.)*

420 ABAD, C-412/05 P., Alcon Inc. v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM) , T. 26.04.2007.

Eczacıların hedef kitle olarak kabul edildiği mallara örnek olarak göz cerrahisinde kullanılan solüsyonlar verilmiştir (Guidelines for Examination of European Union Trade Marks, Part C, Section 2, Chapter 3, s.7) .

421 ABAD, T-331/09, Novartis v OHMI - Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T. 15.12.2010. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

422 ARKAN, Marka Hukuku, s. 100; KAYA, Marka Hukuku, s. 148; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 420; GÜNEŞ, s. 123; SEKMEN, s. 171.

İltibasa konu olan marka ve işaretlerin tescil olduğu veya tescili istenildiği mal veya hizmet sınıflarının birbirinden farklı olması karıştırılma ihtimalinin tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. 35.05 alt sınıfında yer alan perakendecilik hizmetinde hangi mallar için hizmet verileceğinin belirtilmesi zorunluluğu ayrıca tebliğ ile belirlenmiştir. Perakendecilik hizmetinin konu olduğu mal ile o mal için ticaret markası tescil ettirmiş olan başka bir marka sahibi arasında, markalar arasında benzerlik bulunuyorsa, ortalama tüketici gözünde karıştırılma ihtimali bulunmaktadır (DOĞAN, Perakende Satış Hizmeti, s. 26.).

423 HİRŞ, s.161; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 443.

424 ARKAN, Marka Hukuku, s. 99; KAYA, Marka Hukuku, s. 139.

Y. 11. HD. E. 2015/6266, K. 2016/81, T. 11.01.2016 “*...markalarda ayırt edici ve baskın unsurlar dikkate alınmak suretiyle markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenimin değerlendirilmesi gerekmektedir. “(www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).*

özen, emtianın aynı işyerinde veya raflarda satılıp satılmadığı da işaretin karıştırılma ihtimali değerlendirilirken dikkate alınmalıdır<sup>425</sup>. Örneğin, kısa süreli bir gıda alışverişinde ortalama bir tüketicinin dikkati ile bir saat alımı sırasında kullanılan ortalama bir tüketicinin dikkati aynı değildir. Bu nedenle gıda alışverişi sırasında birbirine benzeyen iki işaretin karıştırılma ihtimali daha fazladır. Bir bütün olarak değerlendirilirken mal ve hizmet gruplarının benzerliği, işaretler arasında görsel<sup>426</sup>, işitsel<sup>427</sup>, kavramsal benzerlik, ortalama tüketici algısı, satın alma kararı verilirken ortalama gösterilen özen ve marka ile teşebbüs arasında bağlantı olup olmadığı ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiği şeklinde incelenmesi gereken unsurlar belirlenmiştir<sup>428</sup>.

---

425 **ÜLGEN v.d**, Ticari İşletme Hukuku, s. 474.

Y.11 HD. E. 2016/13324, K. 2018/4471 T. 18.06.2018 "*Tarafların marka tescil kapsamındaki malların aynı ve benzer tür oldukları, ortalama tüketicilerinin her kesimden oluşabileceği, ürünlerin aynı işyerlerinde ve aynı ya da birbirlerine yakın raflarda satılması ve bu ürünün seçilmesinde gösterilen ihtimam ve süre gözetildiğinde ortalama tüketici kitlesi itibarıyla her iki markanın karıştırılma ihtimalinin olduğu anlaşılmaktadır.*" (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019)

426 Y. 11.HD. E. 1999/6765, K. 2000/317, T.25.01.2000 "... miss ve mini sözcükleri gerek anlam, gerekse yazılış bakımından tamamen farklı iseler de, birlikişi raporlarında da değinildiği gibi, davalı tarafından ürün ambalajlarında kullanılan mini sözcüğü kaligrafik bakımından davacının tescilli miss markasına benzetilmek suretiyle iltibas yarattığı..." (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

427 Örneğin Yargıtay Panda Gofretto, Pera Bella markaları ile Gofrella markası arasında doğrudan bir iltibas olmasa dahi, her iki markanın birleştirilmesi ile oluşan Gofrella markasının telaffuz benzerliği nedeniyle iltibasa konu olabileceğini belirtmiştir. (Y. 11. HD. E. 2011/4510 K. 2013/1575, T. 24.01.2013, **GÜNEŞ**, 121'den naklen.).

Y. 11. HD. E. 2001/11371, K. 2002/2734, T. 26.03.2002" "*ÇOKONAT" "ÇOTANAK" sözcüklerinin esas unsur olma özelliğini ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bu sözcüklerde kullanılan yedi harften dördü aynı olup; gerek yazılış, gerekse okunuş bakımlarından, benzer oldukları açıktır. Aynı tür mallar için kullanıldıklarında, orta düzeyde tüketici yönünden, karıştırılma ihtimalinin bulunmadığı söylenemez.*" (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

428 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s.202.

Karıştırılma ihtimalinin görsel, işitsel ve kavramsal yönden bir bütün olarak inceleneceğine yönelik: Y. 11. HD. E. 2016/13289, K. 2018/4766, 25.06.2018 "*markalar arasında görsel, işitsel ve kavramsal yönden bütünüyle bıraktıkları izlenim itibarıyla iltibasa yol açabilecek düzeyde benzer olmadığı...*" Benzer yönde: Y. 11. HD. E. 2016/13342 K. 2018/4745 T. 25.6.2018; Y. 11. HD E. 2016/13292 K. 2018/4487 T. 18.6.2018; Y.11. HD E. 2016/13335 K. 2018/4384 T. 6.6.2018; Y. 11. HD E. 2016/11362 K. 2018/3891 T. 23.5.2018; Y.11. HD E. 2016/11212 K. 2018/3244 T. 7.5.2018. (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

ABAD C-251/95 sayılı Sabel kararında da karıştırılma ihtimali değerlendirilirken markaların görsel, işitsel veya kavramsal benzerliğinin genel olarak, markaların ayırt edici ve baskın özelliklerinin bilhassa değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. (C-251/95 SABEL BV v Puma AG, Rudolf Dassler Sport. T. 11.11.1997. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

ABAD, Lloyd Schuhfabrik kararında ise iki marka arasındaki benzerlik değerlendirilirken; dikkate alınması gereken görsel, işitsel ve kavramsal benzerliğin önem sıralamasının, ilgili mal veya hizmetin

### 3.2.2.2) Kullanımının İspatı İstenen Markanın En Az Beş Yıl Boyunca İyi Niyetli Olarak Tescilli Olması

SMK m. 19 gereği, başvuru sahibinin yayıma itiraz edene karşı, itiraza konu olan markanın kullanıldığının ispatını talep edebilmesi için, itiraza konu olan markanın başvuru tarihi veya rüçhan tarihinden itibaren geriye dönük beş yıldır tescilli olması gerekmektedir. Söz konusu hüküm, markanın kullanımının esas hükmü olan SMK m. 9 ile paralellik göstermektedir. SMK m. 9 da marka sahibine, markasını kullanabilmesi için gerekli hazırlıkları yapabilmesi, piyasaya uyum sağlaması için beş yıllık hoşgörü süresi vermiştir. Hoşgörü süresinin SMK m. 19/2'ye yansımaları ise marka başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren beş yıldan kısa süre içinde tescil edilmiş markaların kullanımının ispatı, başvuran tarafından istenememesidir. İtiraza mesnet olan markanın, başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük olarak beş yıl veya daha uzun süredir tescilli olduğunun ispatından sonra, itiraz sahibi beş yıllık sürede markayı ciddi olarak Türkiye’de, işlevine uygun ve tescil edildiği mal veya hizmetler için kullanıldığını ispat edecektir. Markanın, diğer işaretin başvuru veya rüçhan tarihinden önce beş yıl boyunca tescilli olmaması hâlinde, başvuru sahibi markayı kullanımının ispatını talep edemeyecektir<sup>429</sup>.

Markanın kullanılmamasından kaynaklanan yaptırımlardan kaçmak, kanunda öngörülen hoşgörü süresini yeniden başlatmak amacıyla marka sahibi, kullanma niyeti olmasa da kötü niyetli olarak markanın tescilini yenileyebilir<sup>430</sup>. Kötü niyetli tescil SMK m. 6’da nispi ret sebepleri arasında sayılmış ve dolayısıyla hükümsüzlük davasına konu

---

pazara sürülüş şekliyle değişeceğini belirtmiştir. Örneğin, tüketici eğer mal veya hizmeti seçerken ağırlıklı görsel olarak inceliyorsa, iki işaret arasındaki görsel benzerlik daha çok önem taşımaktadır (ABAD, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v Klijsen Handel BV, T. 22.06.1999. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

429 **ÖZKÖK**, Yayıma İtiraz, s. 47; **ÜNSAL**, Kullanmama Savunması-5.

430 Söz konusu tescil ihtiyat markası ve koruyucu markalardan, marka sahibinin tescildeki amacının farklı olmasıyla ayrılır. Ancak, marka tescili sırasında başvuranın asıl niyeti anlaşılammaktadır. Bu durumda, markanın kötü niyetli olarak mı tescil edildiğinin değerlendirilmesi somut olaya göre yapılmalıdır.

Y. 11. HD. ilk derece mahkemesinin “*önceki tescilli markalarını marka hukukuna uygun kullanmaması sebebiyle 556 Sayılı KHK 14 md kapsamında kullanmama sebebiyle tescilli markanın iptal edilmesi sonucundan kurtulmak amacıyla kötü niyetli olarak davaya konu marka başvurusunda bulunduğu, başvurunun kötü niyetli olması hâlinde kötü niyet hiçbir zaman korunamayacağından ve zaman geçmekle geçerli hâle gelemeyeceğinden yine başvurunun kötü niyetli olması hâlinde tescil kapsamındaki tüm ürün grupları yönünden hükümsüzlük kararı verilmesi gerektiğinden...*” şeklindeki kararını onamıştır (Y. 11. HD. E. 2015/9230, K. 2016/3765, T. 06.04.2016.) (www.kazancı.com.tr Son ET: 21. 04.2019).

olmuştur<sup>431</sup>. Markanın kötü niyetli tescilinde, ortak bir tanıma gidilmemiştir. Ancak somut olaya ilişkin kararlarla markanın kullanılmaması yaptırımlarından kaçınmak amacıyla yapılan kötü niyetli tescilin kapsamı belirlenebilmektedir.

Üretim veya satış gibi samimi ekonomik amaçlar taşımayan, markanın kullanım amaç ve işlevlerine aykırı biçimde kullanılan, temeli bulunmayan, iyi niyetli üçüncü kişilere baskı yapma amacıyla, dürüstlük kuralına aykırı yapılan marka tescilleri kötü niyetli tescil olarak kabul edilebilir<sup>432</sup>. Marka sahibinin sadece markanın kullanılmaması yaptırımlarından kaçması amacıyla değil; ciddi pazara sahip bir markaya yaklaşması, böylece tüketiciyi yanıltması da kötü niyetli tescile örnek gösterilebilir.

Kötü niyetin tespitinde bakılması gereken unsurlara örnek olarak, kötü niyetle tescil edildiği iddia edilen marka ile önceki tarihli markanın benzerliği, markanın ayırt ediciliği ve yaratıcı unsuru, önceki tarihli markadan haberi olmadan tescil başvurusunda bulunulmasının hayatın olağan akışına uygunluğu, ve tescilli önceki markadan herhangi bir şekilde haksız yarar sağlayıp sağlamadığı gösterilebilir<sup>433</sup>.

ABAD kötü niyetli tescilin belirlenmesi sırasında incelenecek unsurları; başvuru sahibinin, tescili talep edilen markayla aynı veya benzer bir markanın, aynı veya benzer mallar veya hizmetleri için üçüncü kişilerce kullanıldığını bilmesi veya bilmesi

---

431 556 S. KHK döneminde markanın kötü niyetle tesciline ilişkin tek düzenleme, m. 35 gereği, marka başvurusunun yayımından itibaren ilgili kişilerin marka başvurusunun kötü niyetle yapıldığı itirazında bulunulmasıdır. 556 S. KHK döneminde, Yargıtay öncelikle marka kötü niyetli olarak tescil edilmişse, KHK’da düzenlenmediği gerekçesiyle hükümsüzlük nedeni olarak kabul etmemekteydi.

Y. 11.HD. E.2006/3939, K. 2007/12468, T. 04.10.2007 “556 sayılı KHK’nın 35/1. Maddesi hükmüyle kötü niyetli marka başvurusuna karşı TPE nezdinde itirazda bulunma olanağı tanınmış olmakla birlikte hükümsüzlük nedenlerini düzenleyen aynı KHK’nın 42. Maddesinde kötü niyetli marka tesciline özel hükümsüzlük hali olarak yer verilmemiştir. “ (MERAN, s. 433’ten naklen.).

556 S. KHK m. 42/1-a hükmünün TPE’ye dolaylı olarak kötü niyetli tescili re’sen ret yetkisi verdiğini savunmuştur (TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 427.).

Ancak Yargıtay HGK E. 2008/11-501, K. 2008/507, T. 16.07.2008 tarihli kararıyla markanın kötü niyetli tescil edilmiş markanın TMK m. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilebileceği hüküm altına almıştır (ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 937-938.).

Marka Tüzüğü m. 59/1-b bendi ve Marka Direktifi m. 4/1-c bendi, markanın kötü niyetle tescilini markanın mutlak ret sebeplerinden biri olarak kabul etmiştir.

432 KARASU/SULUK/NAL, s. 203; BİLGİLİ, Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 28; GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 394; Ozan CAN, Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, TFM, C.1, Sayı 1, 2015, s. 49.

433 TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 428; ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 945.

gerekmesi, başvuru sahibinin söz konusu üçüncü kişinin kullanımını engelleme niyetinde olması, ve üçüncü kişinin işaretinin ve tescili talep edilen işaretin yararlandığı hukuki korumanın derecesi olarak açıklamıştır<sup>434</sup>. Ancak, söz konusu kararda kötü niyetin tespitinde, önceki markadan haberi olma veya olabilecek konumda olmanın tek başına yeterli olmadığına altı çizilmiş, başvuru sırasında yer alan tüm faktörlerin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>435</sup>. ABAD, ilgili kararda, ayrıca markanın kullanılmamasından kaynaklanan yaptırımlardan kaçınmak için koruma süresinin suni şekilde uzatılmasını, markanın kötü niyetle tescili olarak kabul etmiştir<sup>436</sup>. EUIPO tarafından hazırlanan kılavuzda ise kötü niyetin belirlenmesi için tahdidi olmayan üç esas ilke belirlenmiştir. Bu ilkeler tescilli markanın diğer işaret ile aynı veya karıştırılma ihtimali doğuracak kadar benzer olması, marka sahibinin bu benzerliği bilmesi veya bilmesi gerektiği durumda olması ve son olarak marka sahibinin dürüst olmayan niyetleri olarak sayılmıştır<sup>437</sup>.

Tescil sırasında markayı bilme veya bilebilecek konumda olma kötü niyetin tespitini için bir kriter olmakla beraber, tanınmış markalar için üçüncü kişilerin markayı bilme ihtimalleri daha fazladır. Ancak, Yargıtay kötü niyetle tescil ettirildiği iddia edilen markanın tanınmış olmasının tek başına kötü niyeti ispatlamadığını belirtmiştir<sup>438</sup>. Yabancı bir markanın yerel pazara gireceği düşüncesiyle önceden tescili, tanınmış ancak tescil edilmemiş bir işletme adının tescili de kötü niyetli tescile örnektir<sup>439</sup>. Spekülasyon markalarında<sup>440</sup> da, marka sahibinin üçüncü kişiye zarar verme amacı olmasa da ileride

---

434 ABAD C- 320-12, T. 27.06.2013 Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd v Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Önder Erol ÜNSAL, Kötü Niyetle Yapılan Marka Tescil Başvuruları) Benzer yönde: **Kemal ŞENOCAK/Alı YARAYAN**, Kötü Niyetli Marka Tescili, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, Sayı 111, 2015, s.101; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 939.

ABAD, C-529/07, Chocofabrike Lindt & Sprüngli AG v Franz Hauswirth GmbH, T.11.06.2009. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

435 ABAD C- 320-12, Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd v Ankenævnet for Patenter og Varemærker, T. 27.06.2013. (<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019).

436 **Önder Erol ÜNSAL**, Kötü Niyetle Yapılan Marka Tescil Başvurularının Tespit Edilmesinde Uygulanabilecek Bazı İlkeler Hakkında Avrupa Birliği Adalet Divanı Ön Yorum Kararı (C-320/12).

437 Guidelines for Examination of European Union Trade Marks, Part D, Cancellation, s. 12-14.

438 Y. 11. HD. T. 02.04.2013, E. 2012/7350, K. 2013/6540 (**ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 940'dan naklen.).

439 **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 942; **ÇAĞLAR**, Marka Hukuku, s. 182.

440 Spekülasyon markası, henüz kullanılmamakla birlikte yakın zamanda üçüncü kişilerin kullanacağı düşüncesiyle, üçüncü kişinin markayı kullanmasını engelleme ve tescil edilen markadan kazanç elde



benzer markaları tescil ettirecek kişilere karşı zarar verme amaçlı işaretleri tescil ettirmesi kötü niyetin varlığını göstermektedir<sup>441</sup>.

EUIPO Temyiz Kurulu'nun önüne gelen "Pathfinder" ve "KabelPlus" kararlarında marka sahipleri beş yıllık hoşgörü süresi dolmadan markalarını yeniden tescili talebinde bulunmuştur. EUIPO Temyiz Kurulu ise her ne kadar tescil başvurusu sırasında tescili istenen mal veya hizmet grubu genişlese de yeniden başvuruları hakkın kötüye kullanımı ve kanuna karşı hile olarak değerlendirmiştir. Böylece itiraza mesnet olan beş yıldan önce tescili yenilenmiş markaların tekrardan kullanımının ispat edilmesine hükmetmiştir<sup>442</sup>.

Markanın kötü niyetli tescili nispi ret sebebi olup, hükümsüzlük davasına konu olabilmesinin yanı sıra, marka sahibinin markanın kullanılmamasından kaynaklanan yaptırımlardan kaçınmak için tescili yenilemesi dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir. 4721 S. TMK m. 2 dürüstlük kuralını ve hakkın kötüye kullanılmasını düzenlemiştir. İlgili hüküm sadece medeni hukukta değil, hukukun ilgili alanlarında uygulanabilen genel düzenlemedir. Dürüstlük kuralı, hakların kullanılması ve borçların ifası sırasında doğruluk ve dürüstlük kurallarına uyulması, hakların çevresinde bulunan veya sözleşmenin diğer tarafını oluşturan kişilerde dürüst, namuslu, ahlâklı ve ortalama bir insan görünümü vermek, genel ahlâk ve karşılıklı güven esaslarına uygun eylem ve davranışlarda bulunmaktır<sup>443</sup>. Dürüstlük kuralının kullanım

---

etme amacıyla kötü niyetli olarak tescil edilmiş markadır (**Rauf KARASU**, *Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 8, Sayı 3, 2008, s. 13; **ŞENOCAK/YARAYAN**, s. 103.).

Kötü niyetle tescil edilmiş marka türüne bir örnek de, engelleme markalarıdır. Engelleme markalarında da marka sahibi rakibinin markayı kullanmasını engellemek amacıyla geçerli bir sebep olmaksızın markayı tescil etmektedir (**BİLGİLİ**, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 128; **KARASU**, *Spekülasyon Markaları*, s. 19). Şenocak/Yarayan ise engelleme markasının şartlarını üçüncü kişinin önceden kullanım ile kazandığı hak sahipliğini bilerek ve onu ihlal etmek amacıyla haklı bir sebep olmaksızın markanın tescil edilmesi ve rekabet mücadelesi olarak markanın kullanılması olarak saymıştır (**ŞENOCAK/YARAYAN**, s. 101-103.).

Bilgili, kötü niyetle tescil edilmiş markalara örnek olarak spekülasyon markasının yanı sıra tuzak markasını da vermiştir. Tuzak markası da spekülasyon markası gibi üçüncü kişilerin kullanacağı düşüncesiyle, üçüncü kişilerden kazanç elde etmek, şantaj veya baskı kurmak amacıyla tescil edilen markalardır (**BİLGİLİ**, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.128.). Ancak tuzak markası ile spekülasyon markası arasındaki farkı, spekülasyon markasının tescil tarihinden beri aktif olarak baskı aracı olarak kullanılmasıdır (**BİLGİLİ**, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.138.).

441 **ÇAĞLAR**, *Marka Hukuku*, s. 181.

442 **ÖZKÖK**, *Yayıma İtiraz*, s. 48.

443 **Selahattin Sulhi TEKİNAY**, *Medenî Hukuka Giriş Dersleri*, Fakülteler Matbaası İstanbul 1970, s. 146; **Bülent KÖPRÜLÜ**, *Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2. Bası, Acar

alanı oldukça geniştir; öncelikle hakların kullanılması ve borçların ifasında olmak üzere; kanun hükümlerinin yorumlanmasında, hukuki işlemlerin kurulması, yorumlanması, tamamlanması ve dönüştürülmesinde dürüstlük kuralı kullanılmaktadır<sup>444</sup>.

Dürüstlük kuralı, bir hakkın toplumsal ve ekonomik özünü, görevinin ve amacını güvenlik ve sosyal adalet sınırları içerisinde sınırlandırmakta, hakkın kötüye kullanım yasağı ise bu sınırları aşan davranışları korumamaktadır<sup>445</sup>. Hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasının yaptırımını ise 4721 S. TMK m. 2/2'de düzenlenmiş ve hakkın kötüye kullanımı olarak öğretide isimlendirilmiştir. Dürüstlük kuralına aykırı kullanımın yaptırım, hakkın hukuk düzeni tarafından korunmamasıdır. Hakkın kötüye kullanılmasının sonucu hakkın hukuk düzeni tarafından korunmamasının unsurları: bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak meşru menfaati olmadan kullanımı, hakkın kullanımdan dolayı bir başkasının zarara veya zarar tehlikesine uğraması ve hakkın sınırını belirleyen açık bir kuralın bulunmamasıdır<sup>446</sup>. Hukukumuzda da, markanın kullanımının ispatının talep edilmesi veya kullanılmamasının def'î olarak ileri sürülmesinden kaçınmak amacıyla markanın tescilinin yenilenmesi veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların tekrar tescili, marka sahibinin bir hakkı olmakla beraber dürüstlük kuralına aykırı olması ve sonucunda bir başkasını zarara uğrattığı için hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeli ve hukuken korunmamalıdır.

Markanın kullanılmaması yaptırımlarından kaçınmak için yapılan kötü niyetli tescillerin belirlenmesinde, önceki ve sonraki tesciller, tescil talebinde bulunurken tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerin kapsamı değerlendirilmeye alınmalıdır.<sup>447</sup>. Marka sahibinin kötü niyetli tescilinden bahsedilebiliyorsa, diğer yaptırımların yanı sıra, marka sahibinin her ne kadar hoşgörü süresi içinde olsa da. 4721 S. TMK m. 2/2 gereği markanın

---

Matbaacılık, İstanbul 1984, s. 135; **Şakir BERKİ**, Medeni Hukuk Umumi Esaslar Şahıs ve Aile Hukuku, 2. Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969, s.26; **OĞUZMAN/ BARLAS**, s. 262; **Ahmet KILIÇOĞLU**, Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Turhan Kitapevi, 6. Bası, Ankara 2017, s. 98; **DURAL/SARI**, s. 243; **Jale AKİPEK, vd.**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişileri Hukuku, 14. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2018, s. 166.

444 **KÖPRÜLÜ**, s. 136-145; **TEKİNAY**, s.147; **AYAN/ AYAN**, s. 189-200; **AKİPEK, vd.**, s.168.

445 **KÖPRÜLÜ**, s. 145.

446 **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 263; **KILIÇOĞLU**, s. 112-119; **AKİPEK, vd.**, s. 187-188

447 **Önder Erol ÜNSAL**, Kullanmama Savunması 4- Aynı Markanın Tescil Talebinin Yenilenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterilebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi "Pelikan" Kararı (T-136/11).

kullanımın ispatı istenebilmeli, kullanım ispat edilemezse yayıma itiraz reddedilmelidir<sup>448</sup>.

### 3.2.3) Marka Başvurularında Yapılan İtirazlarda Markanın Hoşgörü Süresi

SMK m. 19/2'ye göre<sup>449</sup>, marka tescil başvurusuna SMK m. 6/1'e dayanarak yapılan yayım itirazında, başvuru sahibinin isteği üzerine, başvuru veya rüçhan tarihinden önce beş yıl boyunca ciddi olarak kullanıp kullanılmadığı incelenecektir. Belirlenen hoşgörü süresi markanın kullanılmama nedeniyle iptali için belirlenen süre ile paralel olarak beş yıl olarak belirlenmiştir.

SMK m. 19/2, hoşgörü süresinin hesaplanması için esas alınacak tarihin tescili istenen işaretin başvuru tarihi veya varsa rüçhan tarihi olarak belirlemiştir. Bu nedenle de SMK m.9'den ayrı olarak, hoşgörü süresini tescilden itibaren kullanma hâlinde ve tescilden sonra yapılan kullanıma ara verme şeklinde ikiye ayırmamıştır<sup>450</sup>. TürkPatent, yayıma itiraz edilmesinde, itiraza dayanak olan markayı, başvuru veya rüçhan tarihinden başlayarak geriye doğru inceleyecek ve beş yıllık süre içinde ciddi olarak kullanıp kullanılmadığını değerlendirecektir. Markanın bir kere bile ciddi kullanımı ile, tescil talebi reddedilir. Ancak tescilli markanın beş yıllık süre içerisinde ciddi olarak kullanılmaması hâlinde ise yayıma itiraz reddedilir.

448 **ÖZKÖK**, Yayıma İtiraz, s 49; **ÇOŞĞUN**, s. 135.

Aksi yönde **KARACA**, s. 94.

Çağlar SMK marka sahibinin, markasını kullanmamasına ilişkin yaptırımlardan kaçınmak için küçük değişikliklerle markanın beş yılda bir tescil edilmesine ilişkin SMK'nin bir düzenleme getirmemesini eksiklik olarak değerlendirmiştir (**ÇAĞLAR**, Yenilikler, s. 141.).

449 SMK m. 19/2" 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."

450 **KARACA**, s. 50.

Marka tescil başvurusunun Marka Bülteni'nde yayımlanmasından sonra SMK m. 18 gereği, iki ay içinde ilgili kişiler yayıma itiraz edebilecektir. SMK m. 26/4 hükmü gibi, tescilli marka sahibinin yayıma itiraz edebilmek için yaptığı görünüşte kullanımlar TürkPatent tarafından dikkate alınmaması gerektiği savunulmalıdır.

SMK m. 19/2 hükmünün uygulanabilmesi için, itiraza dayanak olan markanın, itiraza konu olan işaretin tescil başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük beş yıl boyunca tescilli olması gerekmektedir<sup>451</sup>. İtiraza dayanak olan markanın, tescili istenen işaretin başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren geriye dönük beş yıldan az tescilli olması hâlinde, başvuru sahibi yayıma itiraza yönelik kullanımın ispatını talep edemeyecektir.

### **3.3) MARKANIN KULLANIMININ İSPATI TALEBİ VE İSPATIN SONUÇLARI**

#### **3.3.1) Başvuru Sahibinin Kullanımın İspatını Talep Etmesi**

Marka başvurusunun Bülten'de yayımı üzerine daha önce tarihli bir hakka dayanarak, SMK m. 6/1 kapsamında yayıma itiraz edilmesi hâlinde, başvuru sahibinin itiraza mesnet olan markanın usulüne uygun olarak kullanıldığının ispatını talep etme yetkisi bulunmalıdır. Ancak, kullanımın ispatı TürkPatent tarafından re'sen göz önüne alınmamakta; başvuru sahibinin talebi üzerine yapılmalıdır.

SMKY m. 29/1'e göre, başvuru sahibi kullanımın ispatı talebini, yayıma itiraz hâlinde başvurana tanınan bir aylık görüş bildirme süresi içerisinde yapmalıdır. Kullanım ispatı talebi, M116 Karşı Görüş Bildirme Formu'nda ilgili alanların doldurulması ile yapılır<sup>452</sup>. Kullanımın ispatı talebi Karşı Görüş Bildirme Formu'nda ilgili alanın doldurulması ile yapılmıyorsa, açıkça, yazılı ve şartsız olarak TürkPatent'e yapılmalıdır. Kullanımın ispatı istenen markaların tescil numarası da talepte açıkça bildirilmelidir. Bu kapsamda kullanımının ispatı talep edilen markaların, hangi alt sınıf veya grup için kullanımının ispat edilmesi talep edildiği de belirtilmelidir. Aksi hâlde, markanın tescil olunan tüm sınıf ve alt sınıflarında kullanımın ispatı yapılacaktır. Kullanımın ispatı talebi bu şartları

---

451 KARACA, s. 51; ÇOŞĞUN, s. 130.

452 TürkPatent, Kullanımın İspatı Kılavuzu, s. 5.

taşımadığı müddetçe, talep yapılmamış sayılacak ve doğrudan, yapılan itirazın incelenmesine geçilecektir. Başvuran SMKY m. 29/5 gereği kullanımın ispatı talebini her zaman geri çekebilir, bu hâlde doğrudan itirazın incelenmesine geçilir.

### 3.3.2) Kullanımın İspatı Usulü ve İspatın Sonuçları

İtiraz sahibi, başvuranın talebi üzerine, tescilli markasını başvuru veya rüçhan tarihinden geriye yönelik olarak beş yıl boyunca Türkiye’de ciddi olarak kullandığını ispat etmek veya kullanmamasının gerekçesini haklı sebebe dayandırmak zorundadır. Kullanımın ispatı sırasında önceki bölümde bahsedilen marka kullanımının esasları dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda marka işlevine uygun olarak, ciddi şekilde, Türkiye’de, tescil olunan mal veya hizmetler için kullanılması gerekir. ABAD ve EUIPO, markanın ciddi olarak kullanıldığının ispat edilmesi için, markanın kullanım yerinin, zamanının, miktarının, hangi mal veya hizmete yönelik kullanıldığının ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, markanın kullanıldığına yönelik on beş imalatçıdan alınan beyanların, markanın kullanıldığı zaman, yer ve malların içermesine rağmen miktar hakkında bilgi olmadığı için markanın kullanımının ispatı için yeterli görülmemiştir<sup>453</sup>.

Kullanımın ispatındaki usullere ilişkin düzenlemeler SMKY’de hüküm altına alınmış ve ayrıca TürkPatent tarafından hazırlanan Kullanımın İspatı Kılavuzu ile markanın kullanımının değerlendirilmesinde kullanılacak esaslar belirlenmiştir.

SMKY m. 29/3 hükmü kullanımın ispatı için sunulacak delillerin itiraz sahibince sunulması için bir aylık süre vermiştir<sup>454</sup>. Bu süre içinde, delil sunulmaz veya alakasız

---

453 ABAD, T-382/08, Advance Magazine Publishers v OHMI - Capela & Irmãos, T. 18.01.2011 **Önder Erol ÜNSAL**, Kullanımın İspatında Sunulan Delillerin İspat Gücü: ABAD – VOGUE Kararı, PLATON – İDEALAR KURAMI ve QUEEN – BOHEMIAN RHAPSODY.

Benzer şekilde EUIPO önüne gelen, markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebinde, markanın kullanımının ispatı için sürülen delillerde markanın kullanıldığı yer, zaman ve miktarın kümülatif olarak bulunması gerektiğini belirtmiştir (**Güldeniz DOĞAN ALKAN**, Kullan ya da Kaybet.).

Ayrıca Marka Tüzüğü’nde değişiklik yapan 2018/625 S. Tüzük m. 10/3 hükmü kullanımın ispatındaki delillerin açıkça kullanımın yeri, zamanı ve miktarı hakkında bilgi vermesi gerektiğini düzenlemiştir.

454 EUIPO tarafından yayımlanmış, kullanım ispatı kılavuzunda kullanımın ispatı için gerekli süre iki ay olarak belirlenmiş ve EUIPO’ya delil sunulması için ek süre verilmesine ilişkin takdir hakkı verilmiştir (Marka Tüzüğü m. 68.).

delil sunulursa TürkPatent başka bir itiraz gerekçesi yoksa, itirazı reddeder. İtiraz sahibi ayrıca, itiraz ile birlikte markanın kullanıldığına ilişkin delil sunabilir. Bu hâlde, TürkPatent doğrudan markanın kullanımının incelenmesine geçer.

SMKY m.30 markanın kullanım ispatında sunulacak delilleri düzenlemiştir. SMKY m. 30/3 kullanımın ispatı niteliğindeki vakaların hangi delillerle nasıl ispat edileceğine dair bir delil listesiyle, delillerin yazılı olarak TürkPatent'e sunulması gerektiğini belirtmiştir. İtiraz sahibi tarafından kullanımın ispatı için sunulacak deliller SMKY m. 30/1 kapsamında,  *tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapabilmesine ve görüş oluşturabilmesine imkân verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir nitelikte* olmalıdır. İtiraz sahibinin, verilen süre içerisinde açık, anlaşılır delil sunmaması veya kullanımın niteliği, zaman, mekan ve kapsam bakımından anlaşılmaması hâlinde veya belirlenen şekil kurallarına uygun olarak sunulmayan deliller hakkında TürkPatent SMKY m. 30/5 gereği itiraz sahibine eksiklerin giderilmesi için bir aylık ek süre verebilir. Ancak verilen ek sürede, itiraz sahibi tarafından yeni delil sunulamayacak; sadece daha önce sunulmuş olan delillerin şekli eksikliği giderilecek, deliller daha açık, anlaşılır sunulacak, taraflar için doğabilmesi muhtemel karışıklığın önceden giderilmesi sağlanacaktır<sup>455</sup>.

SMKY m. 30/2 ve Marka Kullanımı İspatı Kılavuzu, uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve TürkPatent tarafından kabul edilen delilleri örnekleme yoluyla saymıştır. Bu kapsamda deliller fatura, etiket, fiyat listesi, fotoğraf, reklam , tanıtım, promosyon, gazete ilanı, ambalaj, pazar araştırması, kamuoyu araştırması, katalog, fuar katılımına ilişkin deliller, ticari faaliyete ilişkin bilgiler ve beyanlardan oluşabilir<sup>456</sup>. Faturaların delil olarak sunulduğu hâllerde, ürünün cinsinin yanı sıra markanın da açıkça yer alması gerekir<sup>457</sup>. Ancak delil olarak ürünün kendisi ileri sürülüyorsa, SMKY m.30/3 gereği ürünlerin

---

455 TürkPatent, Marka İnceleme Kılavuzu, s. 5; **KARACA**, s. 86.

456 **DİRİKKAN**, Tescilli Markanın Kullanılması Külfeti, s. 271; **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması 476; TürkPatent Marka İnceleme Kılavuzu, s.6-12.

Bu kapsamda marka sahibi veya çalışanlarının markanın kullanıldığına dair beyan vermesi tek başına yeterli olmasa da, delil olarak kabul edilmektedir (ABAD, T-214/08, Rehbein v OHMI - Dias Martinho (OUTBURST), T. 28.05.2012. <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>, Son ET: 20.04.2019 ).

457 **BOZGEYİK**, Tescilli Markanın Kullanılması, s. 476.

kendisi değil renk özellikleri de dâhil olmak üzere ayrıntılı şekilde çekilmiş, ve yeterli çözünürlüğe sahip fotoğrafları TürkPatent'e sunulmalıdır.

EUIPO, marka sahibinin veya markanın kullanımını ispatını talep edenin sunduğu delillerin yerine üçüncü kişilerden elde edilmiş delillerin daha güvenilir olduğunu kabul etmiş, farazi anket veya siparişlerin delil olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir<sup>458</sup>.

Son olarak kullanımın ispatı için yabancı dilde bir delil ileri sürülüyorsa, SMKY TürkPatent'e sınırlı bir takdir yetkisi vermiştir. SMKY m. 30/4 gereği yabancı dilde sunulan delillerin tamamının veya bir kısmının Türkçe çevirisini sunması için iki aylık ek süre verebilecektir. Ancak, başvuranın talepte bulunması hâlinde, TürkPatent bu süreyi vermek zorundadır. Yabancı dildeki delillerin tercümesinin belirtilen sürede TürkPatent'e teslim edilmemesinin durumunda deliller dikkate alınmayacaktır.

Marka Kullanımın İspatı Kılavuzu, kullanımın ispatı için sürülecek deliller için M134 kodlu kullanım ispatı delil formunun kullanılması gerektiğini belirtmiş ve kullanımın ispatı için usulî tavsiyelerde bulunmuştur<sup>459</sup>.

SMK m. 19/2 ve SMKY m. 29/3 hükümlerince, itiraza mesnet olan tescilli markanın usulüne uygun olarak başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük beş yıl boyunca kullanılmaması veya kullanılmamasına haklı bir sebep gösterilmemesi hâlinde, marka

---

458 Guidelines for Examination of European Union Trade Marks, Part C, Section 6, s.72.

459 Kullanımın ispatı için sunulan delillerin usulüyle ilgili olarak Markanın Kullanımı Kılavuzu'nda şu öneriler sunulmuştur:

- Deliller türlerine göre tasniflenerek ve numaralandırılarak liste halinde sunulmalıdır.
- Sunulacak her bir belgenin en üstünde ilgili olduğu markanın tescil numarası yer almalıdır.
- Sunulacak delillerin 100 sayfayı aşmaması tavsiye edilmektedir. Yazılı olarak sunulamayacak sesli/görsel içerikli delillerin manyetik, optik veya benzeri kayıt taşıyıcılar vasıtasıyla sunulması gerekmektedir.
- Sunulacak delillerin sayfa numaraları ve toplam sayfa sayısı belirtilmelidir.
- Belgeler ve ekleri A4 formatında taranmalıdır.
- Sunulacak bilgi ve belgeler ciltli veya zımbalı olarak gönderilmemelidir.
- Deliller; ambalaj, etiket, fiyat listesi, katalog, fatura, fotoğraf ve gazete ilanı gibi her türlü destekleyici dokümanı içerebilir. Bu durumda, dokümanlar içerisinde yer alan ve itiraza konu markanın kullanımını kanıtlayan kısımların işaretlenmek suretiyle açıkça gösterilmesi gerekir.
- Delil olarak ürün numunelerinin incelenmesinin talep edilmesi halinde söz konusu ürünlerin numuneleri yerine, renk özellikleri de dâhil olmak üzere ayrıntılı şekilde çekilmiş ve yeterli çözünürlüğe sahip fotoğrafları sunulur.

sahibinin SMK m. 6/1 hükmüne dayanarak gerçekleştirdiği itirazlar kabul edilmeyecek ve tescil sürecine devam edilecektir. İtiraza mesnet markanın kullanımını sadece belirli mal veya hizmet grupları için ispat edilmesi hâlinde, marka sahibinin itirazları sadece o mal veya hizmet grupları için geçerli olacak ve başvuru sahibinin tescil başvurusu reddedilecektir. İtiraza mesnet olan markanın, ilgili mal veya hizmet grupları için kullanıldığı ispat edilirse, itiraz incelemesine geçilecek ve TürkPatent başvurusu SMK m. 6/1'e göre değerlendirilecektir<sup>460</sup>.

### 3.4) MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE MARKANIN TECAVÜZÜ DAVASINDA MARKANIN KULLANIMININ DEF'İ OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ

#### 3.4.1) Def'î Kavramı

Usul hukukunda, maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri itiraz ve def'î olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>461</sup>. Her iki kurumun da hem maddi hukuk hem de usul hukuk boyutu bulunmaktadır<sup>462</sup>. Çalışmamızda, usul hukuku kapsamında def'î ve itiraz incelenecektir.

İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesine sebep olan vakıalardır<sup>463</sup>. İtirazlar hakim tarafından, ilgili dosyaya girmesi kaydıyla, re'sen değerlendirilir. Hakim tarafından değerlendirilmesi re'sen olmakla birlikte ispatı taraflara aittir

Def'î ise borçluya, borçlanılan bir edimin devamlı veya sürekli olarak ifa edilmesinden kaçınma hakkıdır<sup>464</sup>. Def'î ileri sürülmesiyle, davacının talep hakkının yeniden kuvvet

---

460 ÇOŞĞUN, s. 136.

461 Usul hukuku bakımından itirazların da def'î kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve itirazlar ile dar anlamda def'îlerin aslında geniş anlamda def'î kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır (Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt:1, 6. Bası, Melisa Matbaacılık, İstanbul 1997, s.343.).

462 ÜSTÜNDAĞ, s. 343; Süha TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, C.1, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 657; Hakan PEKCANITEZ vd., Medenî Usûl Hukuku, C.2, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1208, Baki KURU, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.170.

463 PEKCANITEZ, s. 1208; Ramazan ARSLAN, Medeni Usûl Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017 s. 330.

464 PEKCANITEZ, s. 1209; ARSLAN, s. 329; ÜSTÜNDAĞ, s. 346.



kazanması için def'înin bertaraf edilmesi gerekmektedir<sup>465</sup>. Def'î hakim tarafından dosya üzerinden anlaşılabilirse bile re'sen göz önüne alınmaz, ancak davalının ileri sürmesi ile dikkate alınabilir. Def'î ileri sürüldüğünde davacının talep ettiği hak mevcuttur ancak borçlu başka bir hakka dayanarak, borcunu ifa etmekten kaçınmaktadır. Bu nedenle def'îler bir hak iken itirazlar bir vakıanın ileri sürülmesidir<sup>466</sup>.

Söz konusu bilgiler ışığında, SMK m. 25/7 ve SMK m. 27 kapsamında markanın hükümsüzlüğü ve tecavüzüne ilişkin davalarında davalının, davacıya ait olan markanın SMK m. 19/2'ye göre kullanılmadığı def'î ileri olarak ileri sürülebilmektedir. Karaca, söz konusu davalarda markanın kullanılmadığının bir vakıa olduğunu ve bu nedenle hakkın ileri sürülmesi olan def'î olarak ileri sürülmesinin uygun olmadığını savunmuştur. Ancak SMK m. 25/7 ve SMK m. 27, itirazın hakim tarafından re'sen göz önüne alınacağı kuralı ile bağdaşmadığı için, itiraz olarak da değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve bu nedenle "kullanmama savunması" kavramının daha uygun düşeceğini belirtmiştir<sup>467</sup>.

### 3.4.2) Markanın Hükümsüzlüğü Davasında Def'î Olarak Kullanılması

Tescilli bir markanın mutlak veya nispi ret nedenlerinden birini veya birkaçını barındırması hâlinde, ilgili kişiler hükümsüzlük davası açabilmektedir. Söz konusu nedenler markanın tescilinden önce var olmakla birlikte, marka bir şekilde tescil edilmesi sebebiyle hükümsüzlüğe konu olabileceği gibi, mutlak veya nispi ret sebepleri daha sonradan doğabilir. Her iki ihtimalde de ilgili kişiler SMK m. 25/2'de menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları, veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları olarak belirlenmiştir. Hükümsüzlük davasının sonuçlanması ile tescilli marka, marka sicilinden terkin edilecektir. Hükümsüzlük davasının sonuçları SMK m. 27/1 gereği geçmişe etkilidir, marka başvuru tarihinden itibaren SMK kapsamında sağlanan koruma hiç doğmamış sayılacaktır. Ancak SMK m. 27/3 gereği, marka sahibinin kötü niyeti veya ağır ihmalden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin zararın giderilmesine dair tazminat talepleri saklı kalmak üzere, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen ve kesinleşen kararlar

---

465 ÜSTÜNDAĞ, s. 282.

466 KURU, s.176; PEKCANITEZ, vd., s. 1210; ARSLAN, vd., s. 329-330; TANRIVER, s. 662.

467 KARACA, s. 88.

ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve ifa edilmiş sözleşmeler hükümsüzlük kararından etkilenmeyecektir.

Hükümsüzlük sebeplerinden biri de, markanın SMK m. 6/1'e göre halk düzeyinde başka bir marka ile karıştırılma ihtimalinin bulunmasıdır. SMK m. 25/7 hükmü, tescilli markaya karşı SMK m.6/1 kapsamında hükümsüzlük davası açılması hâlinde, davalının davacıya karşı SMK m. 19/2 hükmünü def'î olarak ileri sürebileceğini hüküm altına almıştır. Söz konusu hükümler gereğince, karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek açılan bir hükümsüzlük davasında, davalı tarafından SMK m.19/2 hükmü def'î olarak ileri sürülmesiyle, davacı davaya mesnet olan markanın usulüne uygun olarak kullanıldığını ya da haklı sebeple kullanılmadığını ispat etmek zorundadır. Kullanımın ispatı hükümsüzlük davasının açıldığı tarihten itibaren geriye dönük beş yıllık süre için istenebilmektedir. Ancak SMK m. 25/7 gereği, eğer hükümsüzlük davasına konu olan markanın başvurusu veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacının ayrıca başvuru veya rüçhan tarihi sırasında SMK m.19/2 kapsamında ispat etmesi gerekmektedir.

Def'inin ileri sürülebilmesi için marka sahibinin iyiniyetli olma şartı bulunmamaktadır<sup>468</sup>. Bu nedenle, davalı marka sahibi, SMK m. 6/1 gereği hükümsüzlüğe konu olabilecek tescilli ancak kullanılmayan bir markanın varlığını bildiği hâlde, marka başvurusunda bulunması kullanılmama def'îsi için bir zarar teşkil etmeyecektir.

Hükümsüzlük ve tecavüz davalarında markanın kullanımın ispatının usulü için belirli bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, kanaatimizce, kullanımın ispatı ile ilgili SMKY hükümler ve Markanın Kullanımının İspatı Kılavuzundaki kurallar uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Davacı, markanın SMK m.9'a uygun olarak kullanımını veya kullanılmamasında haklı sebebin varlığını ispatlayamazsa hükümsüzlük davası reddedilecektir<sup>469</sup>. Markanın kullanımı kanıtlanırsa, hükümsüzlük davası devam edecektir. SMK m. 25/5 gereği kısmi hükümsüzlük kararı verilebilir. Bu kapsamda, eğer davacı marka sahibi, markasının sadece belirli bir kısmı için kullanımı ispat etmesi hâlinde, kullanımı ispat edilen kısımlar

---

468 **MERDİVAN**, s. 498.

469 **GÜNEŞ**, s. 252; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 1018; **ÇOŞGUN**, s. 146.

için kısmi hükümsüzlük kararı verilebilmektedir. Ancak Çolak, hükümsüzlük davasında mahkemenin dikkat etmesi gereken bir hususun da, SMK m. 6/1 kapsamında hükümsüzlük talep ediliyorsa, sınıflandırma tebliği de göz önüne alınarak, benzer ve karıştırılma ihtimali bulunduğu kabul edilen tüm alt sınıflar için hükümsüzlük kararı verilmesi olduğunu belirtmiştir<sup>470</sup>.

### 3.4.3)Markanın Tecavüzü Davasında Def'î Olarak Kullanılması

Marka hakkı mutlak hak olması nedeniyle üçüncü kişiler tarafından ihlal edilebilmekte ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Markanın tescili, SMK m. 7 kapsamında, markanın tescilinden doğan hakları ve marka hakkından doğan haklar kapsamında engellenebilecek üçüncü kişilerin fiillerini düzenlemiştir. SMK m. 29'da ise marka hakkına tecavüz sayılan fiiller belirtilmiş ve tecavüz niteliği taşıyan fiillere karşı cezai ve hukuki yaptırımlar düzenlenmiştir. Tecavüz hâlinde, tecavüze uğrayan marka sahibinin başvurabileceği hukuk davaları SMK'nin ortak hükümlerinde düzenlenmiştir. SMK m. 149, sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepleri: fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti; tecavüzün önlenmesi; tecavüzün durdurulması ve kaldırılması; maddi ve manevi zararın tazmini; tecavüzü oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde kullanılan cihaz, makine gibi araçlara el konulması ve mülkiyet hakkının tanınması; el konulan ürünlerin değiştirilmesi, markaların silinmesi, hak ihlalinin önlenememesi hâlinde imhası; tecavüzün devamını önlemek için tedbirlerin alınması; haklı bir sebep veya menfaatin bulunması hâlinde kesinleşmiş kararın ilan veya tebliğ edilmesidir.

Marka hakkına tecavüze ilişkin görülen bir hukuk davasında davacıya karşı davalıya SMK m. 29/2, kullanmama def'îsi kullanabileceğini belirtmiştir. İlgili hüküm gereği tecavüz davalarında SMK m. 19/2 hükmü def'î olarak ileri sürülebilmektedir. kullanımın ispatı için öngörülen beş yıllık sürenin başlangıç tarihi ise tecavüz davasının açıldığı tarih olarak belirlenmiştir.

---

470 ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 951.

Marka hakkına tecavüze ilişkin görülen bir hukuk davasında, markanın kullanılmaması def'isinin sunulmasında en önemli sorun, kullanılmama def'isinin hangi tecavüz durumunda kullanılıp kullanılmayacağını belirlenmesidir. SMK m. 29 tecavüz sayılan fiilleri açıkça belirlemiştir<sup>471</sup>. SMK m. 29/1-a hükmünde atıf yapılan SMK m. 7/2-3 marka tescilinden doğan hakkın kapsamını ve hakkı ihlal eden fiilleri detaylandırmaktadır<sup>472</sup>. Ancak SMK m. 29/2'de kullanmama def'isinin SMK m. 19/2 uyarınca kullanılması gerektiğini belirtilmiştir. SMK m. 19/2 ise markanın kullanılmaması itirazını sadece karıştırılma ihtimalinin var olduğu durumlarda

---

471 SMK m. 29'da belirlenen tecavüz sayılan fiiller:

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
- ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

472 SMK m. 7/2-3'te sayılan fiiller:

- a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.
- b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.
- c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, 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.
- (3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:
  - a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.
  - b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.
  - c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.
  - ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.
  - d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.
  - e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.
  - f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.

kullanılabileceğini hüküm altına almıştır. Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, markanın karıştırılma tehlikesini oluşturan fiillerden oldukça geniştir. Bu hâlde, markanın tecavüzüne ilişkin açılan bir hukuk davasında, davalı tarafından kullanılacak olan kullanılmama def'isinin tecavüz sayılan hangi fiiller için kullanılacağı bir tartışma doğurmaktadır. Bu tartışmada önümüze iki ihtimal çıkmaktadır. Ya sadece karıştırılma ihtimalinin olduğu hâllerde açılan tecavüz davalarda kullanılmama def'isi ileri sürülebilecektir ya da hangi sebepten olursa açılan bir tecavüz davasında davacıya karşı kullanmama def'isi ileri sürülebilecektir. Eğer ilk ihtimal kabul edilir ve sadece karıştırılma ihtimalinden kaynaklanan tecavüz fiillerine karşı açılan hukuk davalarında kullanmama def'isi kullanılırsa Merdivan, SMK m. 29/1-b,c,ç, SMK m. 7/2-c ve SMK m. 10/1 bentlerinde yer alan fiillere karşı açılan tecavüz davalarında, davacı kullanmama def'isini ileri süremeyeceğini belirtmiştir<sup>473</sup>. Ancak, birçok yazar kullanmama def'isini uygun düştüğü ölçüde tüm tecavüz fiillerine karşı açılan hukuk davalarında kullanılabileceğini savunmaktadır<sup>474</sup>. Bu nedenle tecavüz sayılan fiillerin her biri için kullanmama def'isinin uygulanıp uygulanmayacağı incelenmelidir.

Bu kapsamda, öncelikle SMK m. 7/2-3 fıkralarında yer alan marka sahibinin yasaklayabileceği fiiller incelenecektir. SMK m. 7/2 fıkrasında yer alan yasaklanacak fiillerin her biri markanın karıştırılma ihtimali nedeniyle marka sahibinin zarara uğraması ihtimali gerekçesiyle yasaklanabilecek fiillerdir. Bu nedenle, davalının tecavüz davasına konu olan markanın kullanılmadığı def'isini ileri sürmesi mümkün olmalıdır<sup>475</sup>. Ancak SMK m. 7/2-c tanınmış markanın aynı veya benzer mal veya hizmetlere karşı korunmasına ilişkin bir düzenleme getirmiştir, SMK m. 6/4-5 hükümleri kapsamında bir marka Türkiye'de kullanılmadığı hâlde, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık nedeniyle korunabilmektedir. Bu sebeple, SMK m. 7/2-c bendine dayanarak açılan bir tecavüz davasında, Türkiye'de kullanılmasa da, yurt dışında ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle Türkiye'de korunabilmektedir. Bu ihtimalde, markanın kullanılmadığı def'isi ileri sürülemez<sup>476</sup>. Son olarak SMK m. 7/3'te sayılan tüm fiiller için de kullanmama

---

473 **MERDİVAN**, s.496.

474 **MERDİVAN**, s. 496; **ÇOŞĞUN**, s. 148; **ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, s. 687.

475 **ÇOŞĞUN**, s. 149.

476 **MERDİVAN**, s. 497.

def'îsinin ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Zira ilgili hükümlerin getiriliş amacı markanın ayırt edicilik işlevinin zarar görmemesidir. Markanın ayırt edicilik işlevinin zarar görmesi de karıştırılma ihtimalini doğurmaktadır<sup>477</sup>.

SMK m. 29/1-b,c,ç bentlerinde sayılan tecavüze konu olan fiillerde ise kullanmama def'îsinin kullanılıp kullanılmayacağı da ayrıca incelenmelidir. SMK m. 29/1-b ve SMK m. 29/1-c hükümleri marka sahibinin izni olmadan markayı veya markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanarak taklit etmek ve taklit olduğu bilinen veya bilinmesi gereken ürünleri ticari faaliyette kullanmayı tecavüz saymaktadır. Bir markanın taklidi de nihayetinde karıştırılma ihtimalinin ağırlaştırılmış olduğu için kullanmama def'îsinin kullanılabilmesi kabul edilmiştir<sup>478</sup>.

Son olarak SMK m. 29/1-ç bendinde tecavüz sayılan fiil ise marka sahibinin verdiği lisans hakkını genişletmektir. Söz konusu fiilde, lisans alan lisans hakkını marka sahibinin rızası haricinde genişletmekte veya üçüncü kişilere devretmektedir. Bu hâlde, marka sahibinin açacağı hukuk davasında, lisans alanın marka sahibinin markayı kullanmadığı def'îsinin kullanamayacağı kabul edilmektedir. Zira, her ne kadar marka sahibinin rızası dışında kullanılıyor olsa da SMK m. 9/3, lisans yoluyla markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmasını markanın kullanımı sayılmaktadır<sup>479</sup>.

Marka hakkının tecavüzüne ilişkin hukuk davalarında, kullanmama def'îsi ile ilgili bir tartışma da, marka tescil aşamasında yayıma itiraz eden ancak sonrasında SMK m. 19/2 kapsamında kullanmanın ispat edilememesi nedeniyle markanın tescil edilmesiyle karşımıza çıkmaktadır. SMK m. 155, marka, patent veya tasarım hakkı sahibine karşı daha önce tarihli bir rüçhan veya hak sahipliğine dayanarak açılan tecavüz davasında, sahip olunan sınai mülkiyet hakkının ileri sürülemeyeceğini hüküm altına almıştır. Marka söz konusu şekilde tescil edildikten sonra, başvuruya itiraz eden marka hakkına tecavüz iddiasında bulunduğu SMK m. 155'nin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Merdivan, bu hâlde artık SMK m. 155'in hükümsüz olduğunu, sonraki tarihli marka

---

477 ÇOŞĞUN, s. 153.

478 MERDİVAN, s. 496; ÇOŞĞUN, s.153.

479 MERDİVAN, s. 497; ÇOŞĞUN, s. 155.

sahibinin marka hakkına dayanabileceğini savunmuştur<sup>480</sup>. Çolak ise yayıma itiraz aşamasında marka kullanılmasa da, daha sonra kullanılmaya başlanabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle markanın tecavüzü davasında daha önceden markanın kullanılmaması nedeniyle yayıma itirazın kabul edilmemesini adeta bir kazanılmış hak olarak görüp, SMK m. 155'in yok sayılmasını olanaklı görmemiştir<sup>481</sup>.

Kullanımın ispatı, sürenin hesaplanması ayrıca ayrıntılı olarak açıklandığı için çalışmamızın bu kısmında değerlendirilmeyecektir. Bu kapsamda tecavüz davasında kullanmama def'isine karşı kullanımın ispatlanmadığı hâllerde dava reddedilecek, kullanımın davacı tarafından ispatlanması hâlinde ise dava görülmeye devam edecektir.

#### **3.4.4) SMK Uyarınca Açılacak Hükümsüzlük Davalarına ve Tecavüz Nedeniyle Açılan Hukuk Davalarına Konu Olan Marka Bakımından Hoşgörü Süresi**

SMK 25/7 gereğince, tescilli markanın aynı veya benzer mal veya hizmet gruplarında aynı veya benzer marka kullanılması hâlinde, markanın hükümsüzlüğü istenildiğinde davalı, mahkemeye davacının markasını beş yıldan beri ciddi olarak kullanmadığını def'î olarak sunabilecektir.

Davalının ileri süreceği markanın kullanılmadığı def'isinde de beş yıllık hoşgörü süresi belirlenmiştir. Hoşgörü süresinin başlangıcı hükümsüzlük davasının açıldığı tarih olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, davaya dayanak olan markanın, dava tarihinden geriye dönük olarak beş yıl içerisinde ciddi olarak kullanıp kullanılmadığını inceleyecek, marka usulüne uygun kullanılmamış ise dava reddedilecektir. Zira, hükümsüzlüğü istenen markanın başvurusu sırasında Marka Bülteni'nde yapılan yayıma itiraz edilmesi hâlinde başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinin markayı beş yıldır kullanmadığı ispat edilirse, itiraz reddedilecektir. Hükümsüzlüğe dayanak olan marka sahibinin bu hâlde itiraz etmeyip, markayı kullanmaya başlaması ve daha sonra hükümsüzlük davası ile sonraki tescilli markanın hükümsüzlüğünü istemesi SMK'yi dolanabilecekleri bir yol

---

480 MERDİVAN, s. 520.

481 ÇOLAK, Türk Marka Hukuku, s. 687.

olmakta ve SMK m. 19/2 hükmünü işlevsiz bırakmaktadır. Bu nedenle, davalının, davacının markayı kullanmadığına yönelik def'î sürmesi durumunda, hükümsüzlüğü talep edilen markaya başvuru veya rüçhan tarihinde, hükümsüzlük davasına dayanak olan marka ile SMK m. 19/2 kapsamında itiraz edilip edilemeyeceği incelenmelidir<sup>482</sup>.

SMK m. 29/2<sup>483</sup> hükmü gereğince, markanın tecavüzü davasında markanın SMK'de öngörülen şekilde beş yıl boyunca kullanılmamış ise davalı bunu def'î olarak ileri sürebilecektir. İlgili hüküm ayrıca hoşgörü süresinin değerlendirilmesinde başlangıç tarihini dava tarihi olarak belirlemiştir.

Tecavüz davalarında kullanılan def'î ile hükümsüzlük davalarında kullanılan markanın kullanılmaması def'îsindeki hoşgörü sürelerindeki en önemli fark, tecavüz davasına konu olan markanın beş yıldan uzun süredir tescilli olması hâlinde ayrıca SMK m. 19/2 kapsamındaki şartları sağlayıp sağlamadığı incelenmemesidir. Zira, tecavüz davalarında, hükümsüzlük davalarının aksine bir tecavüzün başlangıcı tarihi belirlenmemektedir. Bu nedenle marka sahibinin tecavüz fiilinin gerçekleştiği anda markayı kullanmaması nedeniyle mütecavizin markayı kullanmama def'îsini ileri süreceğini öngörüp, kullanmaya başlaması mümkün değildir<sup>484</sup>. Yine de, SMK'de belirtilen şekilde, uzun süredir kullanmayan tescilli markanın sahibinin tecavüz davasında davalının markayı kullanmama def'îsini savuşturmak amacıyla markayı kullanmaya başlaması hâlinde kanaatimizce mahkeme bu kullanımı dikkate almamalıdır.

---

482 **KARACA**, s. 53.

483 SMK m. 29/2 “19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'î olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.”

484 **KARACA**, s. 54.



## SONUÇ

Bir teşebbüse ait mal veya hizmetin diğer teşebbüse ait mal veya hizmetten ayırt edilmesini sağlayan işaret olarak tanımlanan marka günümüzde küreselleşen dünyada ekonomik açıdan büyük önem taşımaktadır. Özellikle tüketicilerin bilgi alma hızı, birbirleriyle iletişim imkanı dikkate alındığında bir markanın veya bir markaya ait mal veya hizmetin öğrenilmesi , ayırt ediciliği sağlaması günümüz koşullarında oldukça kolaylaşmıştır . Bu kapsamda , akılda kalıcı ayırt ediciliği yüksek bir marka yaratmak git gide zorlaşmaktadır. Bu nedenle tescilli marka sahibini çeşitli yaptırımlarla markasını kullanmaya teşvik etmek ve kullanılmayan markanın korunmasının azaltılmasıyla ve özellikle iptaliyle markayı ciddi olarak kullanmak isteyen üçüncü kişilere markayı kullanma hakkının tanınması günümüzde daha da önem taşımaktadır. Ayrıca markanın kullanım zorunluluğu sonucu iptal olunan markalar, marka sicilinde boş yere yer kaplamayacaktır. Çalışmamızda, marka sahibine getirilen bir zorunluluk olarak kabul edilen markanın kullanılmasına ilişkin esaslar, kullanılmayan markalara ilişkin yaptırımlar incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde SMK m. 9'da düzenlenen markanın kullanımına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. İlgili madde ve 556 S. KHK m. 14 gereği marka sahibi markasını işlevine uygun olarak, Türkiye'de ciddi , sicilde kayıtlı mal veya hizmetler için kendisi tarafından kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde, marka usulüne uygun olarak kullanılmamış sayılacak ve yaptırımlara tabi tutulacaktır.

Markanın kullanılmasına ilişkin incelenmesi gereken ilk ilke markanın işlevine uygun olarak kullanımınıdır. Markanın ekonomik işlevleri genel olarak kaynak gösterme, ayırt edicilik, reklam ve garanti işlevi şeklinde sayılsa da, markanın en temel işlevi ayırt edicilik ve kaynak gösterme işlevleridir . Bu kapsamda, markanın işlevine uygun olarak kullanımı markalı mal veya hizmetin ortalama tüketici tarafından bir teşebbüse ait olduğunun kabul edilmesi ve diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamasıdır. Markanın işlevsel kullanımı için markanın doğrudan mal üzerinde kullanılmasına gerek yoktur; tanıtımlarda, broşürde, kırtasiye ürünlerinde kullanılması da işlevsel kullanım

olarak değerlendirilebilir. Önemli olan unsur markalı mal veya hizmetin piyasaya sürülmüş veya sürülmek üzere olmasıdır.

Markanın kullanımı için diğer ilke, marka sahibi tarafından kullanılması olmakla birlikte markanın kullanıldığı kabul edilen hâllerde marka sahibinin izniyle üçüncü kişinin kullanımı da usule uygun olarak kullanım kabul edilmektedir.

Markanın ciddi olarak kullanılması ilkesi oldukça büyük bir önem taşımakla birlikte, ne SMK'de ne de AB marka hukuku düzenlemelerinde kapsamı belirtilmemiştir. bu nedenle, markanın ciddi olarak kullanılıp kullanılmadığı somut olaya göre değerlendirilmektedir. ABAD ciddi kullanımın varlığı için marka sahibinin markanın işaretlediği mal veya hizmet için bir pazar yaratmak veya pazarı korumak amacının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Böylece sadece sembolik amaçlı kullanımlar ciddi kullanım kapsamı dışında bırakılmıştır. Hukukumuzda da, ciddi kullanımın değerlendirilmesinde pazar payı yaratıp yaratmadığı dikkate alınmaktadır.

Markanın sicilde kaydolduğu mal veya hizmetler için kullanılması da markanın kullanım ilkelerinden biridir. Ancak esas tartışma markanın kullanılmama nedeniyle kısmi iptalinde karşımıza çıkmaktadır. Sicilde tescil olunan mal veya hizmet alt sınıflarından sadece bir veya birkaçı için kullanılan markanın iptal olup olunmayacağı konusunda görüş birliği bulunmamakta, somut olaya göre hakimin yorumuna bırakılmaktadır. Yargıtay HGK kararı ile sona eren bir tartışma ise tanınmış markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptalinin istenilip istenilmeyeceğidir. Yargıtay HGK tanınmış markaların da kısmî iptale konu olabileceğini hüküm altına almıştır.

Markanın kullanılmasına ilişkin son ilke markanın Türkiye sınırları içerisinde kullanılmasıdır. Bu doğrultuda, yurt dışında Türkler için piyasaya sürülen markalı mal veya hizmetler SMK m. 9 kapsamında usulüne uygun kullanım kabul edilmemektedir. Transit geçen mallar ise miktar açısından düşünüldüğünde ciddi olarak kullanıldığı düşünülmeyi için marka kullanılmış sayılmamaktadır.

Çalışmamızın devamında SMK m. 9'da markanın kullanılma sayılan hâlleri incelenmiştir. Kullanılma sayılan hâller, markanın ayırt edici unsuru değişmeden farklı unsurlarla kullanılması, marka sahibinin izniyle markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılması ve ihracat amacıyla ambalaj üzerinde kullanılması olarak sınırlı sayıda saymıştır. Marka sahibini, markanın tescil edildiği andan itibaren kullanma

zorunluluğuna tabi tutmak marka sahibini ekonomik anlamda zor durumda bırakabilir zira marka sahibi markasını kullanmak için pazar çalışmaları yapabilir, ekonomik anlamda kendini hazırlayabilir. Bu nedenle hukukumuzda marka sahiplerine markayı kullanma zorunluluğunu yerine getirmeleri için beş yıllık bir hoşgörü süresi verilmiştir. İptal davaları için beş yıllık hoşgörü süresi tescil tarihinden veya kullanıma ara verilen tarihten başlayacaktır. Tescil tarihinin ne olduğu hakkında kesin bir görüş bulunmasa da kanaatimizce tescil belgesinin marka sahibine verildiği an kabul edilmelidir. Markanın kullanılmamasından kaynaklanan diğer yaptırımlarda ise hoşgörü süresi dava tarihinden veya başvuru tarihinde geriye dönük olarak beş yıl olarak belirlenmiştir. Eğer bu sürelerden başlayarak marka beş yıl boyunca tescilli ve ara verilmeksizin kullanılmamışsa markanın kullanımının ispatı istenebilecektir.

Markanın kullanılmaması haklı bir sebebe dayanmaktaysa, marka sahibi kullanmama nedeniyle doğan yaptırımlara katlanmaz. Haklı sebep her somut olayda ayrı değerlendirilmesi kaydıyla marka sahibinin iradesi dışında , öngöremediği markanın kullanılmasına engel oluşturan sebeplerdir. En temel örnekler savaş hâli, mevzuattaki değişiklikler, ekonomik kriz, ithalat kısıtlamaları olarak gösterilebilir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise markanın kullanılmamasının en önemli yaptırımı olan iptal süreci 556 S.KHK ile karşılaştırılarak incelenmiştir. SMK ile markanın iptali idari bir işlem olarak belirlenmiştir ve TürkPatent nezdinde yapılacaktır. Ancak TürkPatent'in gerekli hazırlığı yapabilmesi için söz konusu maddenin yürürlüğe girişı SMK Geçici m. 4 ile yedi yıl boyunca ertelenmiştir. Böylece 2024 yılına kadar markanın iptali yetkisi mahkemeler elinde olup SMK m. 9 ve SMK m. 26'nın usul ile ilgili düzenlemeleri uygun düştüğü ölçüde kullanılacaktır.

556 S. KHK m. 14'ün SMK 'nin yürürlüğe girmesinden dört gün önce iptal edilmesiyle hukukumuzda iki temel sorun çıkmıştır. İlk sorun dört günlük süre boyunca pozitif hukukumuzda kullanma zorunluluğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması ve bu nedenle SMK m. 9'un ne zamandan itibaren etki doğuracağının belirlenmesidir. Ağırlıklı görüşe katılarak kanaatimizce SMK yürürlüğe girmesiyle etki doğuracak, dört günlük boşluk dikkate alınarak hoşgörü süresi hesaplanacaktır.

Dört günlük boşluğun doğurduğu ikinci sorun ise derdest davaların akıbetidir. Birçok yazar kanun koyucunun yıllardır süregelen markanın kullanılması ilkesini ortadan

kaldırma gibi iradesinin bulunmadığı gerekçesiyle, hatadan kaynaklanan hukuk boşluğunun hakim hukuk yaratmasıyla dolduracağı görüşünü desteklemektedir. Aksi bir görüş ise mülkiyet hakkı kapsamında olan markanın iptalinin hakim hukuk yaratmasıyla sağlanmasının Anayasa'ya aykırı olacağını savunmakta ve bu hatanın sonucunun derdest davaların reddi olduğunu belirtmektedir.

Markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin SMK ile gelen en önemli yeniliklerden biri, markanın kullanılmamasının yayıma itiraz aşamasında başvuran tarafından itiraz olarak ileri sürülebilmesidir. AB marka düzenlemelerine uygun şekilde getirilen bu yenilikte marka sahibi marka olarak tescil edilmek istenen işarete sadece SMK m. 6/1 kapsamında yayıma itiraz etmesi hâlinde, başvuran marka sahibinden markasını kullandığının ispatını talep edebilmektedir. Marka sahibi, itiraza konu olan markasını SMK m. 9'a uygun olarak son beş yıl içerisinde kullandığını veya kullanmamasına yönelik haklı sebebi olduğunu ispatlarsa yayıma itiraz incelenmeye devam edilir. Aksi takdirde yayıma itiraz reddedilir ve marka başvurusu kaldığı yerden devam eder. süre konusunda önemli bir unsur, itiraza konu olan markanın kullanımının ispatının istenebilmesi için marka başvuru tarihinden itibaren en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Aksi takdirde itiraza konu olan markanın kullanımının ispatı istenemez.

markanın kullanılması zorunluluğu tecavüz ve hükümsüzlük davalarında da karşımıza çıkmaktadır. SMK m.6/1 kapsamında karıştırılma ihtimaline dayanarak açılan hükümsüzlük davalarında, davalı markanın kullanılmadığını def'î olarak ileri sürülebilmektedir. Markanın kullanılmadığının def'î olarak ileri sürülebilmesinin ön koşulu markanın hükümsüzlük davası açıldığı tarihten geriye yönelik olarak beş yıldır tescilli olması ve SMK m. 9'a uygun olarak kullanılmamasıdır.

markanın kullanılmamasının tecavüz davalarında def'î olarak ileri sürülmesi de SMK ile hukukumuza girmiştir. Ancak hangi sebeplere dayanılarak açılan tecavüz davalarında markanın kullanılmaması def'îsinin kullanılacağı tartışmalıdır. SMK'nin lafzından tüm marka hakkına tecavüz sebeplerinde ileri sürülebileceği anlaşılabilir ancak genel kanı marka başvurusuna itiraz ve hükümsüzlük davasına uygun bir düzenlemeye gidilmesi yönündedir. Bu nedenle karıştırılma ihtimalinin söz konusu olduğu tecavüz davalarında markanın kullanılmaması def'î olarak ileri sürülmelidir.

Sonuç olarak, her ne kadar markanın kullanılması hem ulusal hem de yabancı hukuk düzenlerinde yıllardır var olan bir zorunluluk olsa da SMK ile hukukumuzda önemli değişiklikler yaşıamıştır. Bu değişikliklerle markanın kullanılmasına ilişkin hükümler AB marka düzenlemelerine yakınlaştırmış ve marka sahibine markasını kullanmaması durumunda daha ciddi yaptırımlar getirmiştir. Yeni düzenlemeler markanın kullanılmasına yönelik yeni tartışmalar doğursa da, bu tartışmalar zaman içinde verilen yargı kararları ile czmlenecektir.

## KAYNAKÇA

- AARON**, Tara M./ **NORDEMANN**, Axel: The Concepts of Use of a Trademark under European Union and United States Trademark Law, Trademark Review, Vol. 104, 2014, s. 1186-1240.
- ADAY**, Nejat: Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000.
- AKAY**,
- ADIGÜZEL**, Burak: Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi), Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, 2014, s.1019-1044.
- AKAY**, Tolga: Osmanlı Devleti'nde Marka Hukukunun Gelişimi, TBB Dergisi, Sayı 126, 2016, s. 363-392.
- AKIN**, İrfan: Adwords Marka Sisteminde Marka Kullanımı, TBB Dergisi, S.78, 2005, s. 205-228.
- AKİPEK**, Jale/ **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişileri Hukuku, 14. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2018.
- AKYILMAZ**, Bahtiyar/ **SEZGİNER**, Murat/ **KAYA**, Cemil: Türk İdare Hukuku, 9.Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- ALHAS**, Zeynep Seda/ **DERNEKOĞLU**, Umut: Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S.1, 2014, s. 19-37.
- ARIKAN**, Serdar: Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları, Yargıtay Dergisi, C.23, Ocak 2006, s.187-218.
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.
- Atıf şekli: Ticari İşletme Hukuku

**ARKAN**, Sabih: Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, BATIDER, Cilt 20, Sayı 3, 2000, s. 5-13.

Atıf şekli: Marka Hakkına Tecavüz

**ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, Cilt 1-2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1997,1998.

Atıf şekli: Marka Hukuku

**ARKAN**, Sabih: Grup Markaları, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.1, Ankara 2010, s. 275-279.

Atıf şekli: Grup Markaları

**ARKAN**, Sabih: Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, s. 197-208.

Atıf şekli: Tüketilme

**ARKAN**, Sabih: Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE Yayını, Ankara 1998, s. 291-295.

Atıf şekli: Markayı Kullanma Yükümlülüğü

**ARKAN**, Sabih: Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C.1, Ankara 2015, s. 175-180.

Atıf şekli: Müşterek Mülkiyet

**ARMAĞAN**, Servet: Anayasa Mahkememizde Kazai Murakebe Sistemi, Cezaevi Matbaası, İU Yayını, İstanbul 1967.

**ARSEVEN**, Haydar: Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951.

**ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema: Medeni Usûl Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

**AYAN**, Mehmet/ **AYAN**, Nurşen: Medeni Hukuka Giriş, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

**AYAZ**, Abdürrahim /**ÇALIK**, Güven : Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların incelenmesi ve Karara Bağlanması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, 2009 S. 89-104.

- AYHAN, Rıza/ CAĞLAR, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- AYDOĞAN, Fatih:** Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (madde) Önerisi- İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi, İÜHFİM, C.21, Sayı 2, 2013, s.27-50.
- BAHADIR, Zeynep:** Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.
- BAŞLAR, Yusuf:** Marka Lisans Hakkının ve Marka Lisansı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, C.3, Sayı 20, Nisan 2008, 81-94.
- BATUR, Nilüfer:** 556 Sayılı KHK Kapsamında Tanınmış Markaların Korunması, Doç Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, GÜHFD, 2014/2, s. 863-894.
- BASTIAN, Eva Marina:** Avrupa Hukukunda Topluluk Markası: Ulusal Hukuk ve Mevcut Sorunlarla İlişkiler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuku Kurultayı, 2002, s. 438-483.
- BAYSAL, Başak:** Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 475-503.
- BEKTAŞ, İbrahim:** Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali-AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.17, No: 2, 2018, s.219-258.
- BERKİ, Şakir:** Medeni Hukuk Umumi Esaslar Şahıs ve Aile Hukuku, 2. Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1969.
- BERZEK, Ayşe Nur:** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.
- BİLGE, Mehmet Emin:** Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas, TFM, C.1 Sayı 2, 2015, s. 7-22.
- Atıf şekli : İltibas
- BİLGE, Mehmet Emin:** Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Atıf şekli : Ticari Ad



**BİLGİLİ**, Fatih: “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 29-42.

Atıf şekli: Markanın Kullanılması Zorunluluğu

**BİLGİLİ**, Fatih: Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Atıf şekli: Hakkın Kötüye Kullanılması

**BOLTON**, Emily: Defining Genuine Use Requirements of Community Trademarks in Light of an Expanding European Union, Connecticut Journal of International Law, Vol. 27:371, s. 373-389.

**BOZBEL**, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015.

Atıf şekli: Fikri Mülkiyet Hukuku

**BOZBEL**, Savaş: Markanın Domain Names, Metatag ve Adwords Olarak Kullanılması.

(<http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>)

Atıf şekli: Markanın Kullanılması

**BOZBEL**, Savaş: İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 sayılı Tüketicinin Korunmasına Yönelik AT Yönergesi, Yargıtay Dergisi, C. 27, Sayı 4, 2001 s. 749-788.

Atıf şekli: İnternet Üzerinde Yapılan Hukuki İşlemler

**BOZBEL**, Savaş: Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi ?, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Atıf şekli: Lisans Alan Hükümsüzlük Davası Açabilir mi ?

**BOZGEYİK**. Hayri, Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.1, Ankara 2010, s. 457-479.

Atıf şekli: Tescilli Markanın Kullanılması

**BOZGEYİK**, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHFİM, C. 71, Sayı 2, 2013, s. 91-102.

Atıf şekli: Garanti Markası

**BOZGEYİK**, Hayri: Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Atıf şekli: Görüşler

**BOZGEYİK**, Hayri: Vasıf Bildiren İbarelerin Marka Olarak Tescili, TFM, C. 2, Sayı 1, 2016, s. 93-95.

**CAM**, Esen: Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, Sayı 2, s.27-41.

**CAN**, Ozan: Türk Hukukunda Kötü Niyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, TFM, C.1, Sayı 1, 2015, s. 47-56.

**CENGİZ**, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994.

**ÇOŞĞUN**, Gizem: Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

**ÇAĞLAYAN**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

**ÇAMLİBEL TAYLAN**, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.

**ÇAĞLAR**, Hayrettin :Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınları, 2015.

Atıf şekli: Marka Hukuku

**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.1,Sayı 2, 2007, s.11-27.

Atıf şekli: Farklı Şekilde Kullanım

**ÇAĞLAR**, Hayrettin: 6769 Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK

m.14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 21, Sayı 1, 2017, s. 3-19.

Atıf şekli: Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Hukuki Sonuçları

**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sayı 1, 2017, s. 139-154.

Atıf şekli: Yenilikler

**ÇETİN**, Hülya: Gümrük Tedbirleri, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 545-608

**ÇOLAK**, Uğur: Türk Marka Hukuku, 4. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Atıf şekli: Türk Marka Hukuku

**ÇOLAK**, Uğur: Marka Hukuku Alanında, Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü İle Yapılan Başlıca Düzenlemeler, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017, s.215-224.

Atıf şekli: Yeni Marka Tüzüğü

**ÇOLAK**, Uğur : Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.179-200.

**DİRİKKAN**, Hanife: Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 219-280.

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

**DOĞAN**, Beşir Fatih: Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.5 Sayı 4, 2005, s. 37-64.

**DOĞAN**, Beşir Fatih: Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 6, Sayı 3, 2006, s. 17-42.

Atıf şekli: Tescil Edilebilirlik Sorunu

**DOĞAN**, Beşir Fatih: Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma, BATIDER, C. 24, Sayı 1, 2007, s. 219-238.

Atıf şekli: Ayırt Edici Güç Kazanma

**DOĞAN**, Beşir Fatih: Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Gücün Kazanılma Anı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.8, Sayı 4, 2008, s. 11-22.

**DOĞAN**, Beşir Fatih: Perakende Satış Hizmeti (35.08) İçin Marka Tescilinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 9, Sayı 1, 2009, s. 11-31.

Atıf şekli: Perakende Satış Hizmeti

**DOĞAN ALKAN**, Güldeniz: Kullan ya da Kaybet, IPR Gezgini

<https://iprgezgini.org/2019/01/25/kullan-ya-da-kaybet-mcdonaldsa-ait-big-mac-markasinin-tescili-ciddi-kullanimi-ispatlanamadigi-icin-iptal-edildi/>

**DURAL**, Mustafa/ **SARI**, Suat: Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. 1, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

**EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

**FALCO**, Sheri Lyn: Trademarks, Domain Names and ICANN: An Evolving Dance, St. Thomas Law Review, Vol. 26, 2014, s. 191-220.

**GÖZLER**, Kemal: Anayasa Yargısının Genel Esasları Ders Kitabı, 9. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017.

**GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, 11.Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 2017.

**GÜNEŞ**, İlhami: Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Atıf şekli: Uygulamalı Marka Hukuku

**GÜNEŞ**, İlhami: Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sayı 140, 2018, s. 90-95.

Atıf şekli: Marka Tescilinin İptali

**GÜRZUMAR**, Osman Berat: Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, Cilt 20, Sayı 4, s. 501-524.

Atıf şekli: İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler

**GÜRZUMAR**, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmeleri Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1995.

Atıf şekli: Franchise Sözleşmeleri

**HATEMİ**, Hüseyin /**GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

**HATİPOĞLU**, Esra: Tescilli Markaya İnternet Yoluyla Tecavüz 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Yer Alan Durumlar ve Adwords Uygulamaları, Bilge Yayınevi, İstanbul 2014.

**HİRŞ**, Ernst: Ticaret Hukuku, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948.

**KAHVECİ**, Burcu: Markanın Kullanılma Yükümlülüğü, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk A.B.D., Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

**KALA**, Ahmet/**İNCE**, İrfan: Alamet-i Farika’dan Markaya, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara 2009.

**KARACA**, Osman Umut: Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, Lykeion Yayınları, Ankara 2017.

**KARAHAN**, Sami: Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya 2002.

Atıf şekli: Hükümsüzlük Davaları

**KARAHAN**, Sami/**SULUK**, Cahit/ **SARAÇ**, Tahir/ **NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

**KARAHAN**, Sami: Alan Adı ile Diğer Tanıtma İşaretleri (Marka-Ticaret Unvanı ve İşletme Adı) Arasında İltibas-Somut Olay İncelemesi, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 105-141.

Atıf Şekli: Alan Adı ile Diğer Tanıtma İşaretleri Arasında İltibas

**KARAHAN**, Sami: 556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmive Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 510-540.

Atıf şekli: Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları

**KARAN**, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Yayınevi, Ankara 2014.

**KARASU**, Rauf: Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 8, Sayı 3, 2008, s.11-44.

**KARASU**, Rauf: Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları, BATIDER, C. 24, Sayı 3, 2008, s. 331-354.

Atıf şekli: Hareket Markaları

**KARAYALÇIN**, Yaşar: Ticaret Hukuku 1. Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1968.

Atıf şekli: Ticari İşletme Hukuku

**KARAYALÇIN**, Yaşar: Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmasıyla İlgili Hükümler, Ankara Barosu Dergisi, 1976, s.997-1001.

Atıf şekli: Aynen ve Aralıksız Kullanımı

**KAYA**, Arslan, Kullanılmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017, s.374-391.

Atıf şekli: Markanın İptali Kararının Etkisi

**KAYA**, Arslan: Marka Hukuku, Arıkan Yayın Basım Yayım, İstanbul 2006.

Atıf şekli: Marka Hukuku

**KAYA**, Arslan: Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, s. 195-209.

Atıf şekli: Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali

- KERVANKIRAN**, Emrullah: Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 394-407.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Medeni Hukuk Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Turhan Kitapevi, 6. Bası, Ankara 2017.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.
- KIRATLI**, Metin: Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi- İtiraz Yolu, Sevinç Matbaası, Ankara 1966.
- KIRCA**, İsmail: Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması, BATIDER, C. 22, Sayı 5, 2003, s. 5-14.  
Atıf şekli: Başvuru Eseri
- KIRCA**, İsmail: Tescilli Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002.  
Atıf şekli: Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması
- KITCHIN**/David, **LLEWELYN**/David, **MELLOR**/James **MOODY-STUART**/Thomas/ **KEELING**/David: Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 14. Bası, Sweet& Maxwell, Londra 2005.
- KORKUT**, Ömer: Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu, BATIDER, C.24, Sayı 2, 2007, s. 501-519.
- KÖKÜSARI**, İsmail: Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, 12 Levhan Yayıncılık, İstanbul 2009.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent: Medeni Hukuk Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, 2. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul 1984.
- KURU**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı), 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- MEMİŞ**, Tekin/ **BOZBEL**, Savaş: Marka Ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından *Adwords* Reklamlar, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 81, Kasım 2008.

- <http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>
- MEMİŞ**, Tekin: Örneklerle Zayıf Marka Kavramı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 385-422.
- MERAN**, Necati: Marka Hakları ve Korunması, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- MERDİVAN**, Fethi: Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017, s. 483-522.
- MUTLUOĞLU**, Tarık: Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2010.
- NOMER**, Füsün: İnternet Alan Adının Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Ünvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Hayri DOMANIÇ'e Armağan, İstanbul 2001, s.395-408.
- NOYAN**, Erdal/ **GÜNEŞ**, İlhami: Marka Hukuku, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- OĞUZ**, Arzu: Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, s. 21-31.
- OĞUZ**, Sefer: İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 2018.
- OĞUZMAN**, Kemal/ **BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk, 23. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- ORAL**, Sıla: Markayı Kullanma Yükümlülüğü, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, C. 4, Sayı 16, s.847-864.
- OYTAÇ**, Kutlu: Karşılaştırmalı Markalar Hukuku Endüstriyel Tasarımlar İçerikli, İkinci Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2002.



- ÖÇAL**, Akar: Türk Hukukunda Markaların Himayesi-İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara 1967.
- ÖNGÖREN**, Emrah: Marka Hukuku ve İnternet Alan Adları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000.
- ÖZARMAĞAN**, Müge: Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- ÖZBUDUN**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 18. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 .
- ÖZDAMAR DOĞAN**, Emine: Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 114, s. 202-217
- ÖZDEMİR**, Saibe Oktay: Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar İle Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 571-598 .
- ÖZEL**, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmeleri, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- ÖZKÖK**, Başak: Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, Sayı 128, s. 43-62.  
Atıf şekli: Yayım İtiraz
- ÖZKÖK**, Başak: Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.  
Atıf şekli: Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu
- ÖZTÜRK**, Ezgi: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı.20, 2009, s. 777-812.  
Atıf şekli: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü
- ÖZTÜRK**, Ezgi: İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı, Terazi Hukuk Dergisi, C.5, Sayı 45, Mayıs 2010, s. 69-79.  
Atıf şekli: Markanın Haksız Kullanımı

**PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya:** Medenî Usûl Hukuku, C.2, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

**PASLI, Ali:** Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>

Atıf şekli: Anayasa Mahkemesinin MarkKHK m. 14'ü İptal Kararının Etkisi

**PASLI, Ali:** Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mı?", Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, 2016, s.491-519.

Atıf şekli: İptal Kararlarının Marka Hukukuna Etkisi

**PASLI, Ali:** Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Atıf Şekli: Uluslararası Antlaşmalar

**POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal:** Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, s. 333-345.

**POROY, Reha /Hamdi YASAMAN:** Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

**RICKETSON, Sam:** The Paris Convention for the Protection of Intellectual Property: A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2015.

**SCHIRMBACHER, Martin/ REINHOLZ, Fabian:** The Use of a Third Party's Trademarks as a Keyword Trigger in Automated Advertising Systems of Internet Search Engines-Case Law in Europe and Germany, Convergence, Vol. 4, N. 2, 2008, s. 141-154.

**SEKMEN, Orhan:** Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.

**SERT, Selin:** Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Atıf şekli: Markanın Kullanılması Yükümlülüğü

**SERT**, Selin: Merchandising Markası, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1163- 1177.

Atıf şekli: Merchandising Markası

**SEROZAN**, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, İstanbul 2018.

**SMITH**, Tyson: Googling a Trademark: A Comperative Look at Keyword Use in Internet Advertising, Texas International Law Journal, Vol. 46, 2010, s.232-256.

**SOYSAL**, Tamer: İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**SÖNMEZ**, Numan Sabit: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 277-308.

**SULUK**, Cahit/ **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

**ŞANAL**, Osman: Markanın Hükümsüzlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.

**ŞENOCAK**, Kemal: Tescilli Markanın Aynısının veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, BATIDER,C. 25, 2009, s. 89-141.

**ŞENOCAK**, Kemal/ **YARAYAN**, Ali: Kötü Niyetli Marka Tescili, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, Sayı 111, 2015, s. 99-107.

**TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, C.1, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

**TEKİNALP**, Ünal: Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikler, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017, s. 5-84.

Atıf şekli: Öne Çıkan Yenilikler

**TEKİNALP**, Ünal, Tartışmalar, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, BTHAE, Ankara 2017.

Atıf şekli: Tartışmalar

**TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Atıf şekli: Fikri Mülkiyet Hukuku

**TEKİNALP**, Ünal: Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998, s.633-644.

**TEKİNALP**, Ünal: Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1997.

Atıf şekli: Tescil İlkesi

**TEKİNALP**, Ünal/ **ÇAMOĞLU**, Ersin: Ana Çizgileriyle Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Medenî Hukuka Giriş Dersleri, Fakülteler Matbaası İstanbul 1970.

**TEOMAN**, Ömer: Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü'ne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, s. 646-653.

**TERCIER**, Pierre/ **PİCHONNAZ**, Pascal/ **DEVELİOĞLU**, Murat: Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

**TEZİÇ**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 22. Bası, Beta Yayıncılık, Ankara 2018.

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

**UZUNALLI**, Sevilay: Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, İstanbul 2012.

**USE, NON-USE and PROOF of USE**, Trademark Reporter, Vol. 106, 2016, s. 530-543.

**ÜLGEN**, Hüseyin/ **HELVACI**, Mehmet/ **KENDİGELEN**, Abuzer/ **KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

**ÜNSAL**, Önder Erol: İdari İptal Müessesesi – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik

**<https://iprgezgini.org/2017/01/08/idari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>**

**ÜNSAL, Önder Erol:** Kullanmama Savunması 4- Aynı Markanın Tescil Talebinin Yinelenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterilebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan” Kararı (T-136 /11), IPR Gezgini.

**<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/>**

**ÜNSAL, Önder Erol:** Kullanmama Savunması 5- Pelikan Kararı ve Ulusal Uygulama, IPR Gezgini.

**<https://iprgezgini.org/2017/03/15/kullanmama-savunmasi-5-pelikan-karari-ve-ulusal-uygulama/>**

**ÜNSAL, Önder Erol:** Kullanımın İspatında Sunulan Delillerin İspat Gücü: ABAD – VOGUE Kararı, PLATON – İDEALAR KURAMI ve QUEEN – BOHEMIAN RHAPSODY, IPR Gezgini.

**<https://iprgezgini.org/2019/01/13/kullanimin-ispatina-sunulan-delillerin-ispat-gucu-abad-vogue-karari-platon-idealar-kurami-ve-queen-bohemian-rhapsody/>**

**ÜNSAL, Önder Erol:** Kötü Niyetle Yapılan Marka Tescil Başvurularının Tespit Edilmesinde Uygulanabilecek Bazı İlkeler Hakkında Avrupa Birliği Adalet Divanı Ön Yorum Kararı (C-320/12), IPR Gezgini.

**<https://iprgezgini.org/2013/11/01/kotu-niyetle-yapilan-marka-tescil-basvurularinin-tespit-edilmesinde-uygulanabilecek-bazi-ilkeler-hakkinda-avrupa-birligi-adalet-divani-on-yorum-karari-c-32012/>**

**ÜSTÜNDAĞ, Saim:** Medeni Yargılama Hukuku, Cilt:1, 6. Bası, Melisa Matbaacılık, İstanbul 1997.

**YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam/ AYAOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan:** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C 1-2 Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

**YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

**YASAMAN, Hamdi:** Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C.4, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

**YASAMAN, Hamdi:** Marka Kullanılmasında Kısıtlamalar, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C.5, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

**YILMAZ, Lerzan:** Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, 2. Bası, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017.

**YONGALIK, Aynur:** Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-, BATIDER, C. 21, Sayı 5, 2002, s.5-30

**YUSUFOĞLU, Fülürya:** Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi, GÜHFD, 2018/1, s. 335-386.

**WEISWASSER, Gayle:** Domain Names, the Internet, and Trademarks: Infringement in Cyberspace, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol. 20, 2003, s. 215-260.

### **Online Kaynaklar**

<https://www.kazanci.com.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en>

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Gerekçesi

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=198111&pkanunnumarasi=6769>

Study on the overall functioning of the European Trade Mark System

<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5f878564-9b8d-4624-ba68-72531215967e>

Online Use

<http://www.inta.org/Advocacy/Documents/Online%20Trademark%20Use.pdf>

“.tr” Alan Adları Politikalar, Kurallar ve İşleyiş

<https://www.nic.tr/forms/politikalar.pdf>

USPTO Trademark Examination Guide

[https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/notices/gTLDEExamGuideDRAFT\\_8\\_7\\_13\\_public.doc](https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/notices/gTLDEExamGuideDRAFT_8_7_13_public.doc)

TürkPatent Marka İnceleme Kılavuzu

<http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/F9E4CFAF-A7AE-4FEA-8BCC-DA8B5C7DAB00.pdf>

TürkPatent Marka Kullanım Kılavuzu

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>

Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 2, Chapter 1

[https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/trade\\_marks\\_practice\\_manual/WP\\_2\\_2017/Part-C/02\\_part\\_c\\_opposition\\_section\\_2/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_1\\_general\\_principles/part\\_c\\_opposition\\_section\\_2\\_chapter\\_1\\_general\\_principles\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-C/02_part_c_opposition_section_2/part_c_opposition_section_2_chapter_1_general_principles/part_c_opposition_section_2_chapter_1_general_principles_en.pdf)

Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C, Section 6

[https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/trade\\_marks\\_practice\\_manual/WP\\_2\\_2017/Part-C/06-part\\_c\\_opposition\\_section\\_6\\_proof\\_of\\_use/part\\_c\\_opposition\\_section\\_6\\_proof\\_of\\_use\\_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-C/06-part_c_opposition_section_6_proof_of_use/part_c_opposition_section_6_proof_of_use_en.pdf)

Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part D, Section 1

[https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document\\_library/contentPdfs/law\\_and\\_practice/trade\\_marks\\_practice\\_manual/WP\\_2\\_2017/Part-D/01-](https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-D/01-)

[part d cancellation section 1 proceedings/part d cancellation section 1 proceedings en.pdf](#)





HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 26/06/2019...

Tez Başlığı: Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 135 sayfalık kısmına ilişkin, 26/06/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 18 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- X Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- X Kaynakça hariç
- 3-  Alıntılar hariç
- 4- XAlıntılar dâhil
- 5- X5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Begüm KAYA  
Öğrenci No: N15229542  
Anabilim Dalı: Özel Hukuk A.B.D.  
Programı: Tezli Yüksek Lisans

26.06.2019  
Begüm Kaya

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

  
(Unvan, Ad Soyad, İmza)



HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 26/06/2019...

Thesis Title: Use of Trademarks and Consequences Related with Non-Use

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 26/06/2019 for the total of 135. pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 18 %.

Filtering options applied:

1. XApproval and Declaration sections excluded
  2. XBibliography/Works Cited excluded
  3.  Quotes excluded
  4. XQuotes included
- XMatch size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname: Begum KAYA  
Student No: N15229542  
Department: Private Law  
Program: Master's Program (M.A)

26.06.2019

**ADVISOR APPROVAL**

APPROVED.

(Title, Name Surname, Signature)



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 17/06/2019

Tez Başlığı: Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: BEGÜM KAYA

17.06.2019

Öğrenci No: N15229542

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK A.B.D

Programı: TEZLİ YÜKSEK LİSANS

Statüsü: X Yüksek Lisans  Doktora  Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

Doç.Dr. Beşir Fatih DOĞAN

(Unvan, Ad Soyad, İmza)

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)



HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW. DEPARTMENT

Date 17/06/2019

Thesis Title: USE OF TRADEMARKS AND CONSEQUENCES RELATED WITH THE NON-USE OF TRADEMARKS

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname: BEGÜM KAYA

Student No: N15229542

Department: PRIVATE LAW

Program: MASTER'S DEGREE (M.A.)

Status:  MA  Ph.D.  Combined MA/ Ph.D.

17.06.2019

**ADVISER COMMENTS AND APPROVAL**

Assoc. Prof. Beşir Fatih DOĞAN

(Title, Name Surname, Signature)

