

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cansu GÜLSEREN

İstanbul
Temmuz-2019

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cansu GÜLSEREN

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Cahit SULUK

İstanbul
Temmuz-2019

ÖNSÖZ

Marka Hukuku, Sınai Mülkiyet Hukuku'nun tartışmasız en önemli alanlarından biridir. Sürekli değişim ve gelişim gösteren marka sistemi içerisinde en güncel yenilik 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesidir. Anayasa Mahkemesince, 556 sayılı KHK'nın markanın kullanılması zorunluluğunu düzenleyen 14. maddesinin, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği gerekçesiyle iptal edilmesi ve sonrasında meydana gelen hukuki tartışmalar, 556 sayılı KHK döneminde mevcut olmayan ancak Sınai Mülkiyet Kanunu ile hukukumuzda giren, kullanılmayan markanın idari iptal prosedürü ile karşılaşacak olması ve taraflara sunulan kullanım kanıtı ile defî gibi imkanlar, tez çalışma konumun belirlenmesinde önemli rol oynamıştır.

Araştırmamdaki her aşamada yardım ve tecrübeleriyle bana yol gösteren kıymetli tez danışmanım Dr. Cahit SULUK' a, tüm eğitim hayatım boyunca desteğini yanımda hissettiğim canım annem ve babama, manevi desteği ve yönlendirmeleri için kardeşim Emre DEMİR 'e, bu çalışmanın hazırlanması sürecinde ihtiyaç duyduğum her aşamada bana destek olan Arş. Gör. M. Emre HAYYAR' a, ve her zaman yanımda olan sevgili eşim Av. Mehmet Melih GÜLSEREN' e teşekkürlerimi sunar, çalışmamın ilgisi olan herkese faydalı olmasını dilerim.

Cansu GÜLSEREN

İstanbul-2019

ÖZET

MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU

Cansu GÜLSEREN

Yüksek Lisans, Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Cahit Suluk

Temmuz-2019, 115 Sayfa

Tez çalışmamda markanın kullanılması zorunluluğu konusu yasal mevzuat, doktrindeki görüşler ve mahkeme içtihatları çerçevesinde değerlendirilmiş, kullanılmayan markanın iptali ve hukuki sonuçları incelenmiştir.

Markayı kullanma zorunluluğunun tez konusu olarak belirlenmesinin sebebi; 556 sayılı KHK döneminde Markanın Kullanılmamasının yaptırımının Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2017 tarihinde Resmi Gazete yayınlanan hükmü ile mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle iptal edilmiş olmasına rağmen 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu ile kullanılmayan markanın iptal edilmesi müessesesinin olmasıdır.

Bir markanın kullanılması, marka sahibinin kendisi ya da izin verdiği üçüncü kişiler tarafından, amacına uygun, tescil edildiği mal ve hizmetler kapsamında ciddi bir biçimde kullanılmasıyla ortaya çıkabilir. Haklı sebep olmaksızın beş yıldır markanın kullanılmıyor olması ya da kullanımına ara verilmiş olması SMK kapsamında bir takım müeyyideleri beraberinde getirmektedir.

Tez çalışmamın birinci bölümünde marka hukukunun tarihsel gelişimi, markanın fonksiyonları, marka hakkının özellikleri ve marka türlerine, ikinci bölümde markanın kullanılması kavramı, kullanma kavramının hukuki niteliği ve bu nitelikle ilgili doktrin ve içtihat birikimi, kullanma sayılan haller ve kabul edilen ilkelere, üçüncü ve son bölümünde ise kullanılmamanın hukuki sonuçları konu başlığı altında iptal, kullanım kanıtı ve defî başlıkları ile markanın iptal edilmesi, iptalin sonuçları, Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK m.14 hükmünü iptal kararı ve bu kararın hukuki sonuçları ile güncel bir karar olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/1765 E. 2019/4421 K. ve 14.06.2019 tarihli kararı, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun markanın kullanılmasına ilişkin hükümleri, tecavüz ve hükümsüzlük davalarında defî konularına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: markanın kullanılması, kullanmamaya bağlı sonuçlar, markanın iptali, defî

ABSTRACT

THE NECESSITY OF USAGE OF THE TRADEMARK

Cansu GÜLSEREN

Master, Private Law

Thesis Consultant: Dr. Cahit SULUK

July-2019, 115 Pages

In the thesis, the necessity of usage of the trademark was discussed and evaluated within the legal framework, doctrine and jurisprudence. Besides the cancellation and legal consequences of the unused trademark were examined.

The reason behind the choice of the subject of the thesis is the cancellation of the article on the sanction of the emergency decree (KHK) no. 557 by the Constitutional Court on the basis of right to property and subsequently, the enactment of the Industrial Property Law (SMK) which entered into the force on 10.01.2017.

The use of a trademark may be seen as the use of the trademark by the owner of the trademark itself or by third parties which are permitted by the owner, within the scope of the goods and services for which it is registered, in accordance with its purpose. Uninterrupted non-usage or the suspension of the usage of the trademark for 5 years without any justified reason brings sanctions under the SMK.

In the first part of my thesis, I gave information about the historical development of trademark law, the functions of the trademark, the characteristics of the trademark right and the types of trademarks. In the second part, I have included the concept of using the trademark, the legal quality of the concept of use and the accumulation of doctrine and judicial opinion related to this quality, the situations considered as use and the accepted principles. In the third and last part of the thesis, the cancellation of the trademark under the sanction regime of the non-usage, proof of usage and the cancellation of the trademark with the titles of refutation, the results of the cancellation, the decision of the Constitutional Court on cancellation of the provision of Article 14 of the emergency decree (KHK) no. 556 and as a current decision of the Court of Cassation 11th Civil Chamber's (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) decision dated 14.06.2019 and no. 2019/1765 E. 2019/4421 K. and the legal consequences of the decision and the usage of the Industrial Property Law related issues, assault and invalidity in the case of refutation issues have been elaborated.

Keywords: The usage of trademark, sanctions of non-usage, cancellation of the trademark, refutation

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ	ii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
BİRİNCİ BÖLÜM	1
MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	1
1.1 Marka Hukukunun Tarihsel Gelişimi.....	1
1.2 Markanın Fonksiyonları	6
1.2.1 Ayırt Etme Fonksiyonu	6
1.2.2 Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	8
1.2.3 Garanti Fonksiyonu	9
1.2.4 Reklam Fonksiyonu	11
1.3 Marka Hakkının Nitelikleri	14
1.4 Markanın Türleri	17
1.4.1 Kullanım Amacına Göre Markalar.....	17
1.4.1.1 Ticaret Markası	18
1.4.1.2 Hizmet Markası	19
1.4.2 Sahiplerine Göre Markalar	20
1.4.2.1 Ferdi (Bireysel) Marka	20
1.4.2.2 Ortak Marka	22
1.4.2.3 Garanti Markası.....	24
1.4.3 Tanınmışlık Derecesine Göre Markalar	26
1.4.3.1 Alelade Marka.....	26
1.4.3.2 Tanınmış Marka	27
1.4.4 Tescil Amaçlarına Göre Markalar.....	30
1.4.4.1 Koruyucu Marka	30
1.4.4.2 İhtiyat Markası (Yedek Marka).....	31
1.4.5 Tescil Durumlarına Göre Markalar	31
1.4.5.1 Tescilli Marka	31

1.4.5.2 Tescilsiz Marka	33
İKİNCİ BÖLÜM	35
MARKANIN KULLANILMASI	35
2.1 Markanın Kullanılması	35
2.2 Markanın Kullanılması Kavramının Hukuki Niteliği	37
2.3 Markanın Kullanılmasına İlişkin İlkeler	38
2.3.1 Markasal Kullanım	38
2.3.2 Markanın Marka Sahibi Tarafından ve İzin Verdiği Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması	40
2.3.3 Markanın Kapsamında Bulunan Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması.....	41
2.3.4 Markanın Türkiye’de Kullanılması ve İnternet Üzerinden Kullanım.....	42
2.3.4.1 Markanın Türkiye’de Kullanılması	42
2.3.4.2 Markanın İnternet Üzerinden Kullanılması	44
2.3.5 Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması	45
2.3.6 Kullanma Zorunluluğuna İlişkin Süreler	48
2.4 Markayı Kullanma Sayılan Durumlar	49
2.4.1 Markanın Farklı Unsurlarla Kullanılması	49
2.4.2 Markanın Mal veya Ambalajlarda Kullanılması.....	50
2.4.3 Marka Sahibinin İzni İle Kullanım	52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	55
KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI	55
3.1 İptal	55
3.1.1 Genel Olarak	55
3.1.1.1 Haklı Neden Kavramı	60
3.1.1.2 İdari İptal Kavramı	63
3.1.2 Markanın İptali Sürecinde Taraflar	64
3.1.2.1 Davacı Taraf.....	64
3.1.2.2 Davalı Taraf	66
3.1.2.3 İspat Meselesi.....	66
3.1.2.4 Yetkili Mercî	70
3.1.2.5 Süre	71
3.1.3 Markanın İptal Edilmesinin Sonuçları	75

3.1.3.1 İptalin Zaman Bakımından Sonuçları	75
3.1.3.2 İptalin Kişi Bakımından Sonuçları	77
3.1.3.3 Kısmi İptal	78
3.1.4 Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m.14 Hükümünü İptal Kararı ve Bu Kararın Hukuki Sonuçları	80
3.1.4.1 Kararın İncelenmesi	80
3.1.4.2 İptal Kararının Etkisi	82
3.1.4.3 İptalin Derdest Davalar Yönünden Etkisi	82
3.1.4.4 İptalin Sınai Mülkiyet Kanunu Sonrasında Açılan Davalar Bakımından Etkisi	88
3.1.4.5. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/1765 E. 2019/4421 K. ve 14.06.2019 tarihli Kararının İncelenmesi	90
3.1.5 Sınai Mülkiyet Kanunu ve Markanın Kullanılmaması Nedeniyle İptaline İlişkin Hükümleri	92
3.2 Kullanım Kanıtı	94
3.3. Def'i	98
3.3.1. Tecavüz Davalarında	99
3.3.2. Hükümsüzlük Davalarında	99
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ	115

KISALTMALAR

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AAA	: The American Automobile Association
AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bs.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İ.İ.B.F.	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
M.Ü.	: Marmara Üniversitesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)

TTK : Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT : Türk Patent ve Marka Kurumu
Vd. : Ve diğeri
WIPO : World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri
Mülkiyet Örgütü)

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1 Marka Hukukunun Tarihsel Gelişimi

İnsanoğlunun kendi yarattığı nesne veya objeleri işaretleme ve bu suretle diğerlerinden farklı ve ayırt edici niteliğe büründürme isteği, çok eski dönemlerden itibaren süregelen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ Markanın üreticiler tarafından bilinmesi, sevilmesi, kabul görmesi üreten kişi bakımından ticari ortamda çok iyi bir yerde olmasını sağlayacaktır.²

İlk olarak marka kullanımının Roma İmparatorluğu döneminde toprak kapların üzerlerine tacirlerin kendi işaretlerini koymalarıyla, 16. Yüzyılın sonlarında ise mağaza sahiplerinin uğraştıkları ticaretin içeriği ile ilgili işaretleri kullanmalarıyla ortaya çıktığı ifade edilmektedir.³

Erken dönemlerde ise bir başka marka kullanımı olarak tüccar alametinden bahsedilmiştir. Böylece alamet, belli bir ekonomik gruba aidiyet bildiren bir mühür olarak ele alınmış, ekonomik imtiyazları ellerinde bulunduran bu grubun mallarının dönemin diğer mallarından ayrılmasını sağladığı gibi gemi vasıtasıyla yapılan taşımalarda korsanlık faaliyetine karşı, karışıklığı önlemiştir.⁴ Zanaatkarlar ise

¹ Berkay Kırıcı, "Markanın Hükümsüzlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.19, S.66 (2006):295., Osman Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, (Ankara: Adalet Yayınevi,2004), 7., Berkay Kırıcı, *Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı*, (Ankara: Turhan Yayınevi, 2009), 5.

² Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 7.

³ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 1 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, Cilt 1, 2004),16.

⁴ Turan Hakkı Er, "Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, Ed: Doç.Dr. Tekin Memiş, 1 bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,2011), 260.

yarattıkları ürünleri tanımlamak için adlarını, çizimlerini veya basit yazıtlarını kullanmışlardır.⁵

Fransa'da ihtilal sonrası her türlü imtiyaza karşı çıkan görüşten fikri mülkiyet hakları da etkilenmiştir.⁶ Fikri mülkiyet hukukunun içinde yer alan marka hakkının modern anlamdaki doğumu sanayi devrimi ile mümkün olmuştur. Seri üretime geçilmesi neticesinde, üreticilerin kendi ürünlerini diğer ürünlerden ayırması güçleşmiş ve ayırt edici bir işaret arayışına girilmiştir. Dolayısıyla sanayi devriminin ekonomideki⁷ daha fazla üretim, daha fazla ciro anlayışı marka hukukunda daha fazla koruma olarak kendisini göstermiştir. Böylece modern anlamda marka tanımı, erken dönemde korsanlık faaliyetlerinde karışıklığı önlemek ya da ekonomik imtiyazlardan yararlanmak amacıyla bir oluşuma aidiyet anlamında kullanılan tüccar işareti kavramına yakınlaşmıştır.⁸ Açıklanan sebeplerle üreticiler, mallarını takip edebilmek, mallarının kalitesi ve kaynağı ile ilgili alıcılara açıklama yapabilmek ve esasen alıcıların güvenini kazanıp ticari hayatta mevcut yerini muhafaza edebilmek adına markayı kullanmışlardır.⁹

⁵ Edmund Burke, "The History of Trademark Law", <http://www.tabberone.com/Trademarks/TrademarkLaw/History/History.shtml> [02.07.2019]

⁶ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 8.

⁷ Fikri Mülkiyet Hakları ile ilgili ekonomik gelişmeler için bkz.: Fatma Merve Parlakyıldız, Enver Alper Güvel, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Büyüme Arasındaki İlişki: G8 Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama", *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.24, S.7 (2015):75-92., Seyhan Taş, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler ve Türkiye- AB İlişkileri Açısından Bir Değerlendirme", *Selçuk Üniversitesi Karaman İ.İ.B.F. Dergisi*, S.10 (2006): 80-95., A. Meral Uzun, "Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Gelişme", *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C.23, S.1 (2009):291-308.

⁸ Er, *Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları*, 261.

⁹ Haydar Arseven, *Alameti Farika Hukuku*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1951), 5.

Türk Hukukunda fikri mülkiyet koruması, Osmanlı dönemine kadar eskiye gider. Osmanlı döneminde Fransız hukukunun etkisiyle 1850 yılında telif hakları¹⁰ ve 1871 yılında da markalarla ilgili ilk düzenlemeler yapılmıştır.¹¹

Osmanlı döneminde yürürlükte olan 1871 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi¹², Türk Marka Hukuku'na ilişkin ilk düzenlemedir.¹³ Alamet-i Farika Nizamnamesi 'ne göre marka sahibi olmak, marka hakkını kazanabilmek için gerçek sahiplik ilkesi ve başvuru ilkesi olmak üzere iki ön koşul ileri sürülmektedir.¹⁴ Nizamnameye göre bir markanın tescil süreci ise şu şekilde gerçekleşir; bir kişi belirlediği alamenti, damga veya mühür gibi basılmaya uygun şekilde iki parça olarak, aslından farkı olmamak üzere iki adet resmini, gerekli açıklamayı yazıp onayladıktan sonra bulunduğu mahallin merkez liva temyiz meclisine teslim eder. Meclis başkâtibi, numunelerden birini alamet-i farika defterine kaydeder ve gün ile saati de ekleyerek deftere yapıştırır. Aynı deftere, başvuru yapan kişinin, alamenti hangi eşya için kullanacağını, başvuru sahibinin ismini, ikametgâhını ve uğraştığı iş kolunu yazar. Gerekli onaylar yapılır ve diğer numune, defterde hazırlanan numara ve bilgiler ile birlikte Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezareti'ne gönderilir. İlgili nezaret numunenin tam kaydına kadar geçici ilmühaberi başvuru sahibine verir. Başvuru sahibinden, alamet-i farikanın geçici ilmühaberi için bir adet yüzlük altın harç olarak alınarak belediye idare sandığına teslim edilir. Başvuru, nezarete gönderildikten sonra bir ay içerisinde, kaydedilir ve

¹⁰ Osmanlı dönemi telif hukukuna ilişkin düzenleme için bkz. Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat", *Türkiye Araştırmaları Dergisi*, S.21 (2007):191-234.

¹¹ Rauf Karasu, Cahit Suluk ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2 bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 30.

¹² Nizamname tarihçesi ve mahiyetine ilişkin detaylı bilgi için bkz., Haydar Arseven, "Alamenti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Hakla Münasebeti ve Doğumu". *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C 16. S.3-4 (1950): 822-893.

¹³ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 12., Kırıcı, *İnternet Yoluyla Haksız Kullanım*, 7.

¹⁴ Ahmet Kala, *İhtira Beratı'ndan Paten'e, Alamet-i Farika'dan Marka'ya Türk Sınai Mülkiyet Tarihi*, (Ankara, Türk Patent Enstitüsü ,2008), 97.

başvuru sahibine resmi ilmühaber verilir, böylelikle başvuru sahibinin teslim ettiği alamet, marka olarak tescil edilir.¹⁵

Nizamname Cumhuriyetin ilk yıllarında da uygulanmış ve daha sonra yerini 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanununa bırakmıştır. Markalar Kanunu Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve özellikle İsviçre'de o dönem yürürlükte bulunan mevzuat esas alınarak hazırlanmıştır. 551 sayılı Markalar Kanunu, birçok bakımdan çağdaş düzenlemeler getirmesine karşılık, bazı açılardan eksik ya da zaman içinde yetersiz olduğu ortaya çıkan çözümler içermekteydi.¹⁶ 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu, 1995 yılındaki 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin¹⁷ kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır. Bu KHK ile, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun eksik tarafları giderilmiş; Türk Markalar Hukuku AB mevzuatına olabildiğince uygun hale getirilmiştir.¹⁸

Sınai Mülkiyet Kanunu, anılan KHK'yı yürürlükten kaldırarak marka hukukunu yeniden düzenlemiştir. Türk Patent ve Marka Kurumu¹⁹, marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretlerle ilgili ayrı ayrı kanun hazırlıkları yapmış ancak TBMM'ye kadar gelen bu metinler 2008 yılında yasalaşamamıştır. Yine ihtiyaç duyulması sebebiyle TÜRKPATENT tarafından 102 maddeden oluşan bir Sınai Haklar Paketi hazırlanarak 2013 yılında meclise sunulmuştur. Meclis Genel Kuruluna kadar gelen bu tasarı da bütün uğraşlara rağmen yasalaşamamıştır. Akabinde sınai hakların tamamını kapsayacak nitelikte yeni bir taslak metin hazırlanmış ve 6 Nisan 2016 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur. İşte bu metin 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

¹⁵ Tolga Akay, "Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 2016-126 (2016):374.

¹⁶ Sabih Arkan, *Marka Hukuku*, (Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.),15.

¹⁷ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname KHK olarak ifade edilecektir.

¹⁸ Şanal. *Markanın Hükümsüzlüğü*, 12.

¹⁹ TÜRKPATENT olarak anılacaktır.

adıylı altısı geçici olmak üzere 199 madde olarak yasalaşmıř²⁰ ve 10.01.2017 tarihinde yrrlge girmiştir.²¹

Daha önce ayrı ayrı KHK'larla korunan marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretler SMK'nın şemsiyesi altında birleştirildi. Ticari hayatta önemli bir yere sahip olan sınai mülkiyet haklarını bir çatı altında düzenleyen SMK, önümüzdeki yirmi-otuz yıllık dönemde Türkiye'nin ticaretini derinden etkileme potansiyeline sahiptir.²²

Marka hukukuna dair uluslararası mevzuata baktığımızda Fikri Mülkiyet Hukuku alanında ilk çok taraflı sözleşmenin 20.03.1883 tarihli Paris Szleřmesi²³ olduğunu görmekteyiz. Bu sözleşmenin temel ilkelerini; korumanın asgari koşulları, milli muamele, eşitlik ve rüçhan hakkı olarak özetleyebiliriz.

Türkiye'nin 1995 yılında taraf olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlařması²⁴da marka hukukunda korumaya ilişkin yeterli standart ve ilkelerin sağlanmasını içeren bir anlaşmadır.²⁵ TRIPS kapsamında, Paris Sözleşmesi ilkeleri korunmuş, asgari koşullar daha da geliştirilmiş ve çeşitli yaptırımlar eklenmiştir.

Günümüzde fikri mülkiyet haklarının uluslararası alanda tescile ilişkin işlemleri yürüten WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet rgt) 1967 yılında Stockholm'de kurulmuştur. Merkezi Cenevre'de bulunan örgütün kuruluş amacı fikri mülkiyet

²⁰ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110-9.htm> [05.02.2019]

²¹ Cahit Suluk, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", *Ticaret ve Fikri mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.4 S.1 (2018): 93.

²² Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 31.

²³ Paris Sözleşmesi'nin otuz maddelik Türkçe tam metni için bkz. <https://www.basalanpatent.com.tr/addons/uluslararasımevzuatlar/Paris%20Szleşmesi.pdf> [05.02.2019]

²⁴ TRIPS olarak anılacaktır. TRIPS anlaşmasının Türkçe tam metni için bkz. <http://www.destekpatent.com.tr/documents/kutuphane/anlasmalar/trips.pdf> [05.02.2019]

²⁵ Joanna Schmidt Szalewski, "The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement" <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://scholar.google.com.tr/&httpsredir=1&article=1245&context=djcil> [14.02.2019]

haklarının dünya çapında etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır. Türkiye, 1976 yılında örgüte üye olmuştur.²⁶

1.2 Markanın Fonksiyonları

Markanın üreticiler ve tüketiciler açısından birçok fonksiyonu yani işlevi vardır. Kabul gören başlıca fonksiyonlar; ayırt etme, kaynak gösterme, garanti ve reklam fonksiyonlarıdır. Marka sahipleri ve rakipleri için ayırt etme ve reklam fonksiyonları, tüketici kitlesi için garanti ve kaynak gösterme işlevlerinin daha çok ön plana çıktığını söyleyebiliriz. Yine markanın temel işlevinin genel kabul gören görüşlere binaen ayırt etme ve kaynak gösterme olduğu bununla birlikte reklam ve garanti işlevlerinin ise ticari hayatta önemli bir yere sahip olduğunu belirtmek gerekecektir. Aşağıdaki başlıklarda markanın fonksiyonlarına yer verilmiştir.

1.2.1 Ayırt Etme Fonksiyonu

Genel anlayışa göre markanın temel işlevi; ayırt etme işlevidir. Buna göre markanın işlevi, konulduğu malları, başkaca mallardan ayırt ederek, ayırt edilme halinin, tekrar aynı marka ile karşılaşıldığında dahi baki kalmasını sağlamaktır.²⁷

Marka başlı başına bir işletmenin mal veya hizmetlerini, farklı bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırmak için kullanılan en önemli ve vazgeçilmez unsurdur diyebiliriz. İşletmelerin ürettiği mal veya hizmetlerin diğerlerinden ayırt edilebilmesi için marka kullanması doğal bir ihtiyaçtır. Öyle ki işletmeler de bu doğal ihtiyacın sonucu olarak marka kullanacaktır.²⁸ Gerçekten de ayırt edici niteliği sebebiyle marka, bir malın veya

²⁶ Sınai Mülkiyet Haklarının korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmaların tablolar ile düzenlenmiş açıklamalı hali için bkz.: Erdoğan Karahmet, “Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar” *M.Ü. Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.1-2 (1995):3-16.

²⁷ Hanife Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 1 bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2003),12.

²⁸ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 15 bs. (Bursa: Dora Yayıncılık,2019),122.

hizmetin hangi teşebbüse ait olduğu göstererek kendi simgesel gücüyle diğer işaretlerden ayrılmış olacaktır.²⁹

Markanın ayırt etme fonksiyonu, ilgili pazarda mal veya hizmeti başkaca mal veya hizmetlerden ayırt etmeye fayda sağlayan, bahsedilen mal veya hizmetlere kişilik kazandırmakla kalmayıp onlara bir isim veren temel unsurlardandır.³⁰ Örneğin aynı rafta duran ve aynı amaca hizmet eden birden ziyade ürünü ayırt edebilmemiz için üzerindeki işaretlere, markalarına bakmamız gerekecektir.³¹ Bununla birlikte ayırt etme, insani bir özellik olup; markanın muhataplarının bu yönde bir iradesinin bulunması gerekir.³²

Marka, ayırt edicilik fonksiyonunun gereği olarak, mal ve hizmetleri ferdileştirmekte ve bunları tüketiciler için piyasada teşhis edilebilir hale getirmektedir. Tüketiciler bu sayede almak istedikleri mal ve hizmetleri başka teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edebilmektedir.³³ Alıcı işletmeyi bilmese ve tanımasa da belleklerde kalan işaret, malı veya hizmeti o üreticiye bağlamakta, alıcıya malın veya hizmetin, bilmediği ancak güvendiği ve beğendiği işletmeye ait olduğunu anlatmaktadır.³⁴

Toplumda, her markanın ayırt etme aracı olduğu anlayışı egemendir. İlgili toplumsal çevre, her işletmenin, markasını belirli bir malı veya mal grubu için kullandığını bilmekte ve seçimini buna göre yapmaktadır. Bunun nedeni, kavramsal olarak markanın sağladığı tekel hakları ve toplumun bu anlayışı nedeniyle markanın ayırt etme aracı olmasıdır.³⁵

Markanın ayırt edici işlevi aynı zamanda onun konu ettiği ürünün özelliğiyle tanınmasını sağlayacak bir işlevini de beraberinde getirecektir. Marka, ayırt edici

²⁹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012),366.

³⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 378.

³¹ Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 2 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 33.

³² Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 12.

³³ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 162.

³⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 366.

³⁵ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 12.

işleviyle bir markaya konu olan ürünler ile diğer işletme ürünleri arasında tüketicilerin karıştırılma olasılığını ortadan kaldırmakta ve karşılaştırma olanağını sağlamaktadır. Böylece tüketicilerin tercih haklarına önemli ölçüde etki sağlamaktadır.³⁶

1.2.2 Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Marka, belli bir mal veya hizmetle bağlantılı olarak kullanılır.³⁷ Öncelikle bir malın hangi işletme tarafından üretildiğini veya piyasaya sürüldüğünü veya bir hizmetin hangi işletme tarafından yerine getirildiğini yani mal veya hizmetin kaynağını gösterir. Bu markanın kaynak gösterme fonksiyonudur.³⁸ Amaç, mal ile işletme arasında bağlantının kurulmasıdır.³⁹

Marka, malın veya hizmetin kökeninin somutlaştırılması görevini de üstlenmiştir. Böylece tüketici, marka sayesinde bu malları ayırt etmek suretiyle, malın işletmesel kökenini de tespit edecek duruma gelmektedir.⁴⁰

Marka, bir malın kim tarafından yapıldığı veya kim tarafından hizmetin sunulduğu hususunda bizlere en gerçekçi bilgiyi vermektedir. Şöyle ki, tüketici, talip olduğu mal ya da hizmet üzerinde, bildiği bir işletmeye ait olan markayı gördüğünde, satın almak istediği malın hangi işletmeye ait olduğunu anlayarak, malın menşeyini öğrenmiş olur.⁴¹ Ancak kaynak gösterme işlevinden, malın veya hizmetin kaynaklandığı işletmenin adının bilinmesinin zorunlu olduğu anlaşılmamalıdır.⁴²

Eskiden bu fonksiyon markalı bir ürünün hangi fabrikada üretildiğini belirtmek amacıyla kullanılırdı. Küreselleşme ile birlikte bu amacın dışına çıkmış ve artık

³⁶ Mohammad Maghaminia, “Türk Sınai Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Marka ile Coğrafi İşaretlerin Karşılaştırılması”, *The Journal Of International Scientific Researches*, 4/1 (2019):93.

³⁷ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 18.

³⁸ Bilgili, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 123.

³⁹ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 18.

⁴⁰ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 13.

⁴¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 378., Hamdi Yasaman, “Tanınmış Markalar”, *Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, İstanbul, (1978): 696, Yasaman, *Marka Hukuku*, 18.

⁴² Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 13.

markayı kimin ürettiğinin bilinmesine yardımcı olmaktadır.⁴³ Zira, artık tüketici için, kural olarak malı belirli bir işletme ile ilişkilendirme ön planda değildir. Tersine tüketici yönünden malların türü, özellikleri ve beklentilerine cevap vermesi önemlidir.⁴⁴ Aynı zamanda tüketiciler açısından mal ya da hizmetin menşei bilmek, güven duygusu yaratacak ve yeniden tüketim ihtiyacı doğduğunda menşei ve kalitesini araştırmadan mal ya da hizmete doğrudan sahip olma imkânı bulacaklardır.

Markanın oluşturduğu işaret, özellikle markaya ilişkin hakların korunmasında büyük önem taşımaktadır. Bir ürüne ilişkin markanın bu işlevi, ürünün kaynağı olan işletme ile tüketicilerin arasında sürekli ve kapsamlı bir güven bağının oluşmasına da önemli bir algı ortamını sağlamış olacaktır.⁴⁵ Tüketiciler markada bir malın üreticisi veya hizmet sağlayıcısı ile ilgili bir işaret görmekte, aynı veya benzer işaretleri içeren markalı ürünlerin aynı teşebbüs tarafından üretildiğini veya sunulduğunu düşünmektedir.⁴⁶ Dolayısıyla bu güven bazında işletmenin diğer ürünlere olan ilgi ve iletişimi kolaylaştıracaktır. Nitekim, bu işaretlerin diğer işletme ürünlerin marka işaretleriyle tüketicilerin algısında benzerlik veya yanıltma oluşturacak biçimde olması halinde markanın tescili mutlak veya nispi biçimde ret nedeni sayılabilmektedir.⁴⁷

Kaynak gösterme fonksiyonu aslında sadece malın veya hizmetin alınması sırasında değil, mal veya hizmetle ilgili üretim, reklam gibi aşamalarda da önem taşımaktadır.⁴⁸

1.2.3 Garanti Fonksiyonu

Marka, üzerine konulduğu malın kalitesini sembolize ederek, tüketicinin bu markayı taşıyan mallar açısından beklentilerini belirler.⁴⁹ Markanın garanti fonksiyonu, tüketiciye beğendiği ve tercih ettiği ürünü her zaman belirli bir kalite standartında

⁴³ Çağrı Uluslu, “Tescilsiz Markaların Korunması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88.2, (2014): 366.

⁴⁴ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 13.

⁴⁵ Maghaminia, *The Journal Of International Scientific Researches*, 94.

⁴⁶ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 162.

⁴⁷ Maghaminia, *The Journal Of International Scientific Researches*, 94.

⁴⁸ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 33.

⁴⁹ Yasaman, *Marka Hukuku*, :556 Sayılı KHK Şerhi, 19.

bulabileceğine yönelik garanti verilmesini ifade eder,⁵⁰ müşteriye mal ve hizmetin kalitesini her seferinde tekrar denemekten kurtarır.⁵¹ Bu fonksiyon, işletmelerin bir mal ya da sunduğu hizmet yönünden, piyasaya tanıtılarak ve tüketicinin güvenini kazanarak devamlılığını sağladığı markasını, yine kendisine ait markada ancak farklı bir mal ya da hizmeti tüketiciye sunarken kendisini göstermektedir.⁵²

Tüketici açısından en önemli olanı, markanın bir garanti teşkil etmesidir. Genel olarak, alıcı malın kimin tarafından üretildiği ya da satışa çıkarıldığı konuları ile ilgilenmez. Onun için önemli olan daha önce satın aldığı ve memnun kaldığı malın bugün de aynısını elde etmektir.⁵³ Bunun yanında tüketici açısından marka, emek ve masraftan tasarruf etmeyi sağlamaktadır. Zira böylece tüketici, markalı malın kalitesinin aynı kaldığını varsaydığından, her malın alımı sırasında bu malın kalitesi konusunda bilgi alma zorunluluğu hissetmemektedir.⁵⁴

Belirtmek gerekir ki, markanın tüketiciye garanti ettiği kalite, sadece objektif ve fiziksel olarak malların sahip olduğu niteliklerden ibaret değildir. Zira, yapılan testler sonucunda, birçok tanınmış markanın konulduğu malların, daha az bilinen markaların kullanıldığı benzerleri ile aynı hatta daha düşük kalite özellikleri gösterdiği tespit edilmiştir.⁵⁵

Yüksek kaliteli mal ve hizmetleri taşıyan markaların kalite fonksiyonu olduğu gibi, orta kalitede mal satan veya hizmet sunan markaların da kalite fonksiyonu olabilir. Zira tüketiciler orta kaliteli, ancak düşük fiyatlı bir malı veya hizmeti, yüksek kaliteli ve yüksek fiyatlı mal ve hizmete tercih edebilir. Bu anlamda her marka ile belirli bir

⁵⁰ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,163, Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,14.

⁵¹ Bilgili, *Ticaret Hukuku Bilgisi*,123.

⁵² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 378.

⁵³ Yasaman, *Tanınmış Markal*,697.

⁵⁴ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,16.

⁵⁵ A.g.e.,14.

tüketici kitlesi amaçlanır ve marka sahibi mal veya hizmetin kalitesini koruduğu sürece markanın garanti işlevini de yerine getirmiş olur.⁵⁶

Gerçekten tüketici için marka değişmez bir kaliteyi ifade eder. Tüccar ise, bu fikri devam ettirmek için malının kalitesini düşürmemek gayreti içindedir.⁵⁷ Garanti işlevi, sadece malın kalitesi açısından önem taşımamaktadır. Pahalı ve lüks mallara oranla, birçok tüketim malı yönünden satışa konu malın miktarı ve ebadının aynı kalması da son derece önemlidir. Zira, pazar araştırmalarından ortaya çıkan sonuca göre, tüketici, derhal fark edilemeyecek biçimde birim mal miktarında değişiklik yapılması durumunda, çok hassas tepkiler vermektedir.⁵⁸

Tüketici için, markanın konulduğu malın kalite ve niteliklerinin, önceden olduğu gibi aynı kalması, daha önce maldan elde ettiği olumlu bilgileri garanti etmesi, markaya duyduğu güven yönünden yanılgıya uğramaması, markanın özünü oluşturmaktadır.⁵⁹ Ekonomik olarak, mal veya hizmetin belirli bir kalite düzeyinde tutulması zorunluluğu; aslında satış politikasının başarılı olmasının, fiyat rekabetinden çok, kalite ve imaj rekabeti olmasından ortaya çıkmaktadır.⁶⁰ Markanın temsil ettiği üretim ve hizmet kalitesi, uluslararası rekabette söz sahibi olunabilmesi yönünde anahtar rol oynamaktadır.⁶¹

1.2.4 Reklam Fonksiyonu

Reklam, üreticiler ve tüketiciler arasında iletişim sağlayarak, satışı teşvik eden uygulamalar arasında yer almaktadır.⁶² Bir ürünün veya hizmetin tüketicilere

⁵⁶ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,163.

⁵⁷ Yasaman, *Tanınmış Markalar*,698.

⁵⁸ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,15.

⁵⁹ A.g.e.,14.

⁶⁰ A.g.e.,15.

⁶¹ Hamdi Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikte Raporları* 2, 1 bs. (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015), 13.

⁶² Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,17.

ulaşabilmesi için gerekli tanıtım faaliyetleri veya pazarlama stratejileri marka üzerinden gerçekleştirilir.⁶³

Markanın bu işlevinden, modern reklam uygulamaları ile desteklenen, cezbedici gücünün bulunması anlaşılmaktadır.⁶⁴ Bir markayı taşıyan mal veya hizmetin tanıtımının güçlü bir şekilde yapılması, müşteri portföyünün büyümesi için oldukça önemlidir. Çünkü markanın güçlü tanıtımı, markanın alıcılar nezdinde ilgili mal veya hizmeti markası için alma güdüsü sonucunu doğurmaktadır.⁶⁵

Markanın reklam fonksiyonuyla kastedilen marka aracılığıyla piyasanın etkilenmesidir. Günümüzde bir ürün ya da hizmetin markasız yani reklamsız yaşam alanı bulabilmesi güçtür.⁶⁶ Marka tanındıkça adeta reklam etkisi yaratır. Bir marka ne kadar güçlü olursa, diğer rakiplerinin piyasada kalmaları hatta yeni rakiplerin piyasaya girmesi o kadar zor olacaktır.⁶⁷ Reklam fonksiyonu sayesinde bir ticarethane ve malları herkesin zihninde yer eder ve uzak diyarlarda dahi tanınır.⁶⁸

Her ne kadar markalı malın satışını üstlenen ara işletmeler tarafından da reklam yapılmakta ise de üretici tarafından yapılan reklam, çok daha fazla önem taşımaktadır. Zira, toplum, reklamı yapılan malların, beklentilerini karşılaması konusunda muhatabın üretici olduğunu bilmektedir.⁶⁹

Bir markanın tanıtılması geniş müşteri çevresi kazanmanın en etkin yöntemidir.⁷⁰ Tanıtım fonksiyonu olarak da adlandırılan reklam fonksiyonu, reklamın pazarlamadaki en önemli unsur olduğu gerçeğiyle ortaya çıkmıştır. Ticari hayatta marka sahiplerinin başarısı, reklamsız markanın olamayacağı düşüncesine dayanabilir.

⁶³ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 34.

⁶⁴ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,17.

⁶⁵ Yasaman, *Marka Hukuku*, :556 Sayılı KHK Şerhi,20.

⁶⁶ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,163.

⁶⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 378.

⁶⁸ Arseven, *Alameti Farika Hukuku*, 8.

⁶⁹ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,17.

⁷⁰ Yasaman, *Marka Hukuku*, :556 Sayılı KHK Şerhi,20.

Ekonomik kavgada marka önemli bir unsur haline gelmiştir.⁷¹ Serbest piyasa düzeni, kural olarak herkesin her türlü mal ve hizmeti herhangi bir tahdide maruz kalmadan üretip pazarlayabilmesi esasına dayanır. Dolayısıyla bu sistemin amaçlandığı şekilde işleyebilmesi için, prensip olarak, piyasalarda çok sayıda satıcı ve alıcı bulunması gerekmektedir.⁷² Bir markanın çok aranması müteşebbisin emtiasını perakendecilere asgari bir iskonto ile satmasını temin eder.⁷³ Bu noktada reklam fonksiyonu satıcılar arasındaki rekabette de karşımıza çıkmaktadır.

Markanın özgürlüğü ve piyasada sahip olduğu olumlu izlenimi, teşebbüsün mallarını tüketiciler nezdinde tanınır kılarak mallarının satılması ve pazarlanması basamağına hizmet etmektedir. Bu nedenle teşebbüsler dikkat çekici markalar seçip kullanmayı tercih ederler.⁷⁴ Dikkat çekici bir markanın seçilmesi neticesinde de tüketiciler, ilgili mal veya hizmetin kalitesi, niteliği ve benzeri karakteristik özellikleri hakkında önceden bilgi sahibi olmadığı halde, sadece taşıdığı marka nedeniyle seçimini yapabilmekte mal veya hizmeti satın alabilmektedir. Bu durum da markanın reklam ve garanti vermedeki gücü hakkında ne derece önemli bir sınai hak olduğunu ortaya koymaktadır.⁷⁵ Marka ne kadar tanınmış ise, marka sahibinin o kadar müşterisi var ve işletmesi o kadar karlılıkla çalışıyor demektir.⁷⁶

Tüketici, markayı, marka ile bağladığı belirli bir imajın temsilcisi olarak benimsemekte ve bu tür markalar, kullanıldığı mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmekle birlikte; tescil edildikleri mal veya hizmet sınıfından tamamen bağımsız olarak, kendi başına kalite gösteren bir sembol ve reklam vasıtası haline gelmektedir.⁷⁷

⁷¹ Yasaman, *Tanınmış Markalar*, 699.

⁷² Mustafa Ateş, *Rekabet Hukukuna Giriş*, 1 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi- 2013), 36.

⁷³ Arseven, *Alameti Farika Hukuku*, 9.

⁷⁴ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 163.

⁷⁵ Serdar Arıkan, “Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları”, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.32, (2006): 191.

⁷⁶ Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 13.

⁷⁷ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 18.

Belirtmek gerekir ki, marka, ayrıca belirli özellikleri temsil etmediği sürece, tek başına tüketici yönünden o malları tercih etmeye hazır olma ve diğerleri arasında ayırt etme konusunda yeterli değildir. Bu çerçevede üretici, farklı işletmelerin aynı değerdeki malları arasından kendi mallarının seçilmesini sağlayabilmek için, tüketicinin beklentilerini tespit etmekte ve buna yönelik bir imajı, markayla özdeşleştirmektedir. Örneğin bir malın ve markanın “sportmen”, “genç”, “dinamik” gibi belirli imajlarla özdeşleştirilmesi tüketiciye yönelik reklamda, bu türden ilave özelliklerin ön plana çıkarılması suretiyle; markanın, işaretlediği mallardan bağımsız bir anlam kazanması, önemli bir satış politikası aracı haline gelmesi sağlanır. Bu şekilde belirli bir imajı ve bu imajla bağlantılı ekonomik bir değeri temsil etmesi nedeniyle marka, üreticiler ve tüketiciler arasında bir köprü kurmak suretiyle iletişim mekanizması olarak var olmakta; markanın kendisinin ve üzerine konulduğu mal veya hizmetlerin reklam fonksiyonu özelliği ile tanıtımını yapmaktadır.⁷⁸

Markanın reklam yönünden güçlü bir işlevinin bulunması, kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuç olmayıp; üretici yönünden önemli bir emek ve finansal yatırımı da gerekli kılmaktadır. Bu süreç, öncelikle işletmenin markayı tasarlaması ile başlamaktadır. Genellikle işletmeler, reklam gücüne sahip bir marka yaratmak istemekte ise; bu aşamada olabildiğince özgün, cezbedici ve pazarda bulunan diğer markalara benzemeyen bir marka seçmek durumunda kalmaktadır.⁷⁹

1.3 Marka Hakkının Nitelikleri

Marka kavramına SMK 4. maddesinde “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.” şeklinde tanımlanarak yer verilmiştir.

Marka üzerindeki mevcut haklar, yaratmayla meydana gelmez. Anlamı olmayan ibarelerin marka olarak seçilmesi mümkündür, bundan dolayı markanın

⁷⁸ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*,19.

⁷⁹ A.g.e., 19.

yaratılmasından bahsedilemez.⁸⁰ Marka hakkının sınai haklardan oluşu da yaratma ile ortaya çıkmadığının göstergesidir. Marka hakkı, tescil veya kullanım yoluyla doğar. İlkine tescil ilkesi, diğerine gerçek hak sahipliği ilkesi denir.⁸¹

Hak kavramı, hukuk düzenince kişiye bir mal, hizmet veya şahıs üzerinde tanınmış ve kullanılması onun iradesine tabi kılınmış menfaat ve yetkileri ifade eder.⁸² Oğuzman'a göre hak; hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.⁸³ Marka hakkı, markanın seçimi ve marka hukukuna özgü bir tarzda kullanılarak tanıtılması ile oluşur.⁸⁴ Marka tescilinden doğan hak, usulünce yenilenmesi halinde süre sınırına tabi olmayan bir hak niteliğinde olduğundan hem ülkemizde hem de dünyada çokça tercih edilmektedir.⁸⁵ Markanın başlı başına bir hak olduğu gerçeğinin yanı sıra kendine has özelliklerinin de olduğunu göz ardı etmemek gerekir.

Marka olarak seçilmeden önce, bir kelime herkesin kullanımına açıktır. Bu kelimenin başlı başına herhangi bir ekonomik değeri bulunmamaktadır. Bu sebeple marka üzerindeki hakkın bir işgal etme hakkı olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶

Hak sahibinin hakkını ileri sürebileceği çevre açısından, yani hakkı ihlal etmeme yükümlülüğünün kapsamına giren kimseler açısından haklar mutlak ve nisbi haklar

⁸⁰ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 173.

⁸¹ Gerçek hak sahipliği ilkesinin tanımı ve kapsamı için bkz.: Elif Kara, *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*, 1 bs. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık- 2018) 93-160.

⁸² Ateş, *Rekabet Hukukuna Giriş*, 205.

⁸³ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 24 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 141.

⁸⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, *Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara (1990):334, Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 174.

⁸⁵ Zeynep Seda Alhas, Umut Dernekoğlu, "Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C.15, S. 2014/1, (2014): 20.

⁸⁶ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 174.

olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar hak sahibi tarafından hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilen haklardır, nisbi haklar ise belirli bir hukuki ilişki çerçevesinde belirli bir kişiye veya kişilere ileri sürülebilen haklardır.⁸⁷

Marka üzerindeki hak mutlak bir haktır. Mutlak hak, sahibine, markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını yasaklamak dahil, inhisari haklar ve yetkiler sağlar.⁸⁸ Böylelikle hak sahibi sahip olduğu bu yetkiyi, kendi hakkına müdahale eden herkese karşı ileri sürebilir.⁸⁹ Herkes de hak sahibinin bu mutlak hakkına saygı göstermek zorundadır.⁹⁰ Dolayısıyla marka hakkı sahibine mutlak bir hakimiyet sağlamaktadır.⁹¹

Markanın eşya niteliği bulunmamaktadır. Buradan hareketle markanın gayri maddi varlıklar kategorisinde olduğu için soyut özelliğe sahip olduğunu söylememiz mümkündür. Maddi varlıklar eşya olarak kabul edilirken, gayri maddi varlıkların eşya olarak kabulü mümkün değildir. Bundan dolayı da mülkiyet hakkına konu olamazlar.⁹²

Markadan doğan hak özel hukuka dahil diğer haklar gibi taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu olabilir.⁹³ SMK'nın Hukuki İşlemler başlıklı 148. maddesinin birinci fıkrasında "Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir." hükmüne yer verilmiştir.⁹⁴ Bu bakımdan marka,

⁸⁷ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 160.

⁸⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 381., Poroy/Tekinalp, *Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*, 336., Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 27., Kırıcı, *İnternet Yoluyla Haksız Kullanım*, 12.

⁸⁹ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 34.

⁹⁰ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 27.

⁹¹ Müge Özarmağan, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, 1 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 10.

⁹² Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 174.

⁹³ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 35.

⁹⁴ Markanın hukuki işlemlere konu olabilmesi ile ilgili bkz.: Mücahit Ünal, "Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.1, (2010):209-266.

başkasına kullandırmak üzere lisans sözleşmesine konu olabileceği gibi, miras yoluyla devredilir veya güvence amaçlı sözleşmelere ve haciz işlemine konu olabilir.⁹⁵ Marka hakkı bir kısıtlamaya tabi tutulmadan özgürce kullanılabilir. Bir başka deyişle sadece kullanım için izin verildiğinde marka tamamen üçüncü kişiye devredilmiş olmamaktadır.⁹⁶

Nitekim Yargıtay 11. HD'nin 09.04.2001 tarihli bir kararında;

Marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olamayacağına gelince; gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahildir. Marka hakkı çeşitli hukuki işlemlere konu oluşturabilir. Örneğin, marka hakkının hasılat kirasına (BK m. 270) verilmesi mümkündür. 556 sayılı KHK'nın 20 ve 21. maddelerinde marka sahibinin (lisans veren), markasının kullanma hakkını lisans alana verebileceği belirtilmiştir. İşte lisans verme yoluyla kullanma da markanın bir kullanım biçimidir.⁹⁷

İfadeleriyle marka hakkının hukuki işlemlere konu olabileceğini belirtmiş, niteliği itibariyle gayri maddi, mutlak ve malvarlığına dahil olan haklardan olduğunu ifade etmiştir.

1.4 Markanın Türleri

1.4.1 Kullanım Amacına Göre Markalar

556 sayılı KHK'nın 2. maddesinde markanın, ortak marka, garanti markası, ticaret markası ve hizmet markasını kapsadığı bir düzenleme mevcuttu. SMK'da buna benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, kullanım amacına göre markalara ilişkin bir ayrımın kanunen bulunmadığını göstermektedir. Ancak kanuni düzenleme

⁹⁵ Maghaminia, *The Journal Of International Scientific Researches*, 93.

⁹⁶ Şanal. *Markanın Hükümsüzlüğü*, 27.

⁹⁷ Yargıtay 11. HD. E.2001/844, K. 2001/3429, T.09.04.2001, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2001-844-k-2001-3429-t-9-4-2001> [15.05.2019]

yokluğu, kullanım amacına göre markalara ilişkin yapılan sınıflandırmanın teamül olmaktan çıktığı anlamına da gelmemektedir.⁹⁸

SMK'nın 11. maddesinin üçüncü fıkrasında "Başvuruya konu mal veya hizmetler 12/7/1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına göre sınıflandırılır. Kurum, başvuruda yer alan mal veya hizmetlerin ait olduğu sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli düzeltmeleri yapabilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden kullanım amaçlarına göre markaların mal veya hizmet markası olarak ikiye ayrıldığı ve sınıflandırmanın da Nis Anlaşmasına göre yapıldığı sonucuna ulaşabiliriz.

1.4.1.1 Ticaret Markası

Sınai ve ticari teşebbüsler, imal ettikleri ya da sattıkları malların üzerlerine markalarını koyma hakkına sahiptirler. Bunlar fabrika ya da ticaret markaları olarak adlandırılırlar.⁹⁹ Diğer bir görüşe göre; fabrika malları malın üretildiği fabrika tarafından konulan marka iken, ticaret markaları malı ticarete sunan işletme tarafından konulan markadır.¹⁰⁰ SMK ve Sınai Mülkiyet Kanunu Uygulama Yönetmeliğine¹⁰¹ baktığımızda ticaret markalarına dair herhangi bir tanıma rastlamamaktayız.

Ticaret markası malın veya ambalajın üzerinde yer alır.¹⁰² Bu tür markalar, mamulün üretildikten sonraki tüketiciye ulaşıncaya kadar geçen zaman içinde, yani mamulün piyasaya dağıtım ve sürümünü üslenen tacirler tarafından malın üzerine

⁹⁸ Osman Umut Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. bs. (Ankara, Lykeion Yayınları, 2018),17.

⁹⁹ Hamdi Yasaman, "Hizmet Markaları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 8.1, (1975): 75.

¹⁰⁰ Sami Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 4 bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015),168.

¹⁰¹ SMKY olarak anılacaktır. Yönetmeliğin tam metni için bkz.: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/04/20170424-5.htm> [09.02.2019]

¹⁰² Hamdi Yasaman, "Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2.1, (2005): 210, Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

konmaktadır.¹⁰³ Buna göre ticaret markası, mallar üzerinde kullanılan ve üzerinde kullanıldığı malları ayırt etme işlevine sahip olan işarettir.¹⁰⁴

Ticaret markası, bir ürünün üzerine veya ambalajına konulan, malın hangi teşebbüs tarafından üretildiğini veya piyasaya sunulduğunu göstermektedir.¹⁰⁵ Doğal yollarla üretilen meyve ve sebze gibi malların üzerine markaların konulması mümkündür. Bu bağlamda üzerine marka konulacak malın illa fabrikasyon olması şart görülmemiştir. Bu noktada kıymetli evrakları bir kenara bırakmak gerekir zira bunların markaya konu olması söz konusu değildir.¹⁰⁶

Tacirler sanayiciden teslim aldıkları malların üzerine markalarını koymakla tüketicilere karşı sorumluluk altına girerler. Zira tüketici bilir ki, o tacir markasını ancak, denenmiş, tanınmış ve kalitesi garanti olan mallara koyar.¹⁰⁷

1.4.1.2 Hizmet Markası

Belirtmek gerekir ki hizmet sektöründeki süregelen gelişmelerle öneminin artmasına rağmen, marka alanında ilk hukuki metinler ticaret markaları için oluşturulmuştur. Hizmet markalarının uluslararası platformda korunabilmesine yönelik ilk adımın Paris Sözleşmesi'nde 1958 yılında Lizbon'da yapılan değişiklikle atıldığını görmekteyiz.¹⁰⁸ Buna karşılık 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde, yalnızca ticaret markaları düzenlenmiş, hizmet markalarının Türk hukukunda düzenlenişi ise 556 sayılı KHK'nın yürürlüğü ile mümkün olmuştur.¹⁰⁹

¹⁰³ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 16.

¹⁰⁴ Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

¹⁰⁵ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 170.

¹⁰⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 370.

¹⁰⁷ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 16.

¹⁰⁸ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 21.

¹⁰⁹ Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14., Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 26.

Hizmet markası bir işletmenin hizmetlerini başkaca işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir.¹¹⁰ Hizmet markalarının konusu, ticaret markalarının aksine somut olmayan ekonomik değerlerdir.¹¹¹ Hizmet markalarına örnek olarak “THY”, “Axa Sigorta”, “Güven Hastanesi” gibi markalar verilebilir.¹¹²

Hizmet ediminin konusu ne imalat ne de ticarete imalatın akışının sağlanmasıdır. Onun konusunun imalat ile herhangi bir ilgisi yoktur.¹¹³ Hizmet edimlerini, malik olmaksızın ne satın alarak ne de devrederek bazı mamulleri işleyenler ve maddi bir mal üzerinde herhangi bir şey yapmaksızın hizmet edimini meydana getirenler olarak ikiye ayırmamız mümkündür.¹¹⁴

1.4.2 Sahiplerine Göre Markalar

Markalar, sahipleri ve işlevleri dikkate alınarak ferdi marka, ortak marka ve garanti markası olmak üzere üçe ayrılır.¹¹⁵

1.4.2.1 Ferdi (Bireysel) Marka

Sahiplerine göre markalar kategorisi, bir marka ile sahip olunabilecek hakların kim ya da kimler tarafından kullanılabilmesine yönelik olarak ortaya çıkmıştır.¹¹⁶ Gerek gerçek kişilerin gerekse tüzel kişilerin tek başlarına yahut elbirliğiyle kullandıkları marka ferdi marka olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁷ Markanın üzerinde iştirak ya da

¹¹⁰ Şanal, *Markanın Hükümsüzlüğü*, 16., Ayşe Nur Berzek. 556 sayılı KHK’da Markaların Düzenlenmesi, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul (1998):80, Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

¹¹¹ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 26.

¹¹² Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 170.

¹¹³ Yasaman, *Hizmet Markaları*, 75.

¹¹⁴ A.g.m., 77.

¹¹⁵ Sami Karahan, “Ortak Marka”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, 1.Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (2007): 1097.

¹¹⁶ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,18.

¹¹⁷ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,170., Şanal. *Markanın Hükümsüzlüğü*,14., Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 26.

müşterek halinde mülkiyet sahipliği varsa dahi o marka yine ferdi markadır.¹¹⁸ Bu noktada SMK 148. maddesinin birinci fıkrasında da mülkiyet hakkının miras yolu ile devredilebileceğinden bahsedildiğini belirtmek gerekir. Ancak devredilmiş de olsa miras üzerindeki iştirak halinde mülkiyet halinde dahi markanın bireysel yani ferdi marka olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

Bireysel (ferdi) marka, mal veya hizmetleri ayırt etme işlevine sahip olan ve sadece adına tescil edildiği kişilere hak bahşeden markadır.¹¹⁹ Markanın sahibi sıfatıyla marka siciline tescil edilen şahıslar tescilli marka nezdinde hep birlikte hak sahibidirler ve haklarını buna göre kullanırlar.¹²⁰ Ancak bu durum da markanın bireysel (ferdi) marka olmasını etkileyemeyecektir.

Bireysel markanın tespitinde bakılan kriter, marka üzerinde sahip olunan mutlak hakkın, bir ya da birkaç kişiye ait olmasıyla birlikte bu şahısların müşterek veya iştirak halinde mülkiyet hükümleri kapsamında sahip oldukları hakları kullanmalarıdır.¹²¹ Markaya elbirliği mülkiyet hükümlerine göre sahip olan paydaşlar, diğer paydaşların rızası olmadan, marka üzerinde sahip oldukları hakları kullanamamaktadır. Bir paydaş diğer paydaşın izni olmaksızın markayı kendi adına tescil ettiremez.¹²² Hak sahibinin birden çok olması, markanın bireyselliğini etkilemez.¹²³

Ferdi markaların kendi içerisinde kullanımı sağlanan mal ya da hizmetin özelliklerine göre mal markası ya da hizmet markası olarak sınıflandırıldığını görüyoruz. Örneğin,

¹¹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 371., Karahan, *Ortak Marka*, 1097., Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 22., Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

¹¹⁹ Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 210., Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

¹²⁰ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 26.

¹²¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 371.

¹²² Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 170.

¹²³ Hamdi Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 210. Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

Selpak, Kia, Kip ve Ülker markaları ferdi mal markası iken THY, Kanal 8, ETS ve Turyap markaları ferdi hizmet markalarıdır.¹²⁴

1.4.2.2 Ortak Marka

SMK 31. maddesinde “Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir, ortak marka gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.” hükmüne yer verilmiştir.

Ortak marka, gerçek veya tüzel kişilerin yeni bir tüzel kişilik oluşturmadan bir araya gelmek suretiyle aralarında yaptıkları sözleşme hükümleri çerçevesinde sahip oldukları ve kullandıkları markadır. Birlikteki her üye, markanın tamamında hak sahibi olarak ortak markayı tek başına kullanabilir.¹²⁵ Örneğin aynı ticari sektörde faaliyet gösteren birkaç bira şirketinin ürünlerini aynı marka çatısında satışa sunmaları gibi.¹²⁶ Dolayısıyla marka bunların hepsinin adına tescil edilmelidir.¹²⁷ Ortak markanın markayı kullanmaya yetkili kişilerden sadece biri tarafından kullanılması yeterli olup, ortak marka sahiplerinin tümü tarafından kullanılması gerekmez.¹²⁸

Ortak marka sahiplerince yetkilendirilmiş bir kişi tarafından markanın kullanımı halinde de marka yasal anlamda kullanılmış sayılır. Örneğin ortak markanın lisans sözleşmesine dayalı olarak kullanılması gibi.¹²⁹

SMK 32. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi markanın kullanılmasına yönelik olarak usul ve esasların yer aldığı teknik şartnamenin, marka tescil başvurusu yapıldığı esnada sunulması gerekmektedir. Bu durum ortak marka tescili için zaruridir.

¹²⁴ Karahan, *Ortak Marka*, 1098.

¹²⁵ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,171., Karahan, *Ortak Marka*,1100., Şanal. *Markanın Hükümsüzlüğü*,14.

¹²⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,372.

¹²⁷ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*,27.

¹²⁸ Karahan, *Ortak Marka*,1131., Orhan Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 2 bs. (Ankara: Bilge Yayınevi, 2016): 216.

¹²⁹ Karahan, *Ortak Marka*, 1111.

Üçüncü fıkrasında ise “ortak marka teknik şartnamesi; ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturdukları topluluğa üyelik şartlarını, markanın kullanım şartları ve varsa müeyyideleri belirler. Ortak markanın tescili ve ortak marka hakkından vazgeçilmesi için gruba dâhil işletmelerin tümü birlikte hareket eder” hükmüne yer verilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise “teknik şartnamenin ortak markaya ilişkin olması halinde, başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin, başvuruya ilişkin denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ve başvuruya ilişkin tek bir yazışma adresinin, marka örneğinin, markanın hangi mal veya hizmetlerde ne şekilde kullanılacağı, markanın kullanım şartlarının, markayı kullanmaya yetkili olan işletmelerin, bu işletmelerin oluşturduğu topluluğa üyelik şartlarının, varsa teknik şartnameye aykırı kullanma halinde uygulanacak yaptırımların belirtilmesi zorunludur.” hükmüne yer verilmiştir.

Ortak marka, sahiplerine sağladığı bütün hakları, diğer ortakların sahip olduğu markasal haklarıyla sınırlanmış şekilde verir.¹³⁰ Ortak markanın amacı, ortak marka üzerinde hak sahibi olan şahısların piyasaya sundukları mal veya hizmetleri diğer şahısların mallarından veya hizmetlerinden ayırmaktır.¹³¹

Ortak marka holding markası ile karıştırılmamalıdır. Holding markası, faaliyet gösterdikleri sahalar ayrı olsa da aynı ticari çatı altında yer edinmiş işletmeler tarafından kullanılan markalardır.¹³²

Ortak marka bir gruba aidiyeti gösterir. Bu aidiyet, işletmelerin organik bağına ilişkin olabileceği gibi, bağımsız işletmelerin coğrafi konumları, üretim teknikleri ya da reklam birliktelikleri üzerine de inşa edilmiş olabilir.¹³³

Ortak markanın iki türü vardır, üyelik markası ve kaynak markası. Üyelik ortak markası, marka kullanıcıları tarafından onların bir gruba üye olduklarını ifade etmek

¹³⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,373

¹³¹ Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar* 27.

¹³² Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,171.

¹³³ Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 211., Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 14.

için kullanılır. Örneğin, Birleşik Devletlerinde bağımsız otomobil kulüpleri tarafından kullanılan AAA (The American Automobile Association) üyelik markasıdır. Kaynak ortak markası, her biri diğerinden bağımsız teşebbüsler tarafından meydana getirilen mal veya hizmetlerin kaynağına işaret etmek için kullanılır. Örneğin, Amerika’da kadın izciler tarafından üretilen kekler üzerinde kullanılan GIRL SCOUTS, Almanya Solingen’de üretilen kesici aletler için kullanılan SOLINGEN ile Türkiye’de zeytin, pamuk, incir, üzüm ve bunlardan mamul ürünler üzerinde kullanılan TARIŞ markaları bu niteliktedir.¹³⁴

SMK 148. maddesinin yedinci fıkrasında ortak markanın devri veya lisans verilmesinin mümkün olduğu fakat bu durumun marka siciline kayıt halinde geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu kapsamda ortak markanın hukuki işlemlere konu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki herhangi bir hak ihlalinde gerek hukuki gerekse cezai müeyyideler gündeme gelebilmektedir.¹³⁵

1.4.2.3 Garanti Markası

SMK 31/1 maddesinde “Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.” ifadesiyle garanti markasının tanımı yapılmıştır. SMK 31/2 maddesinde ise “Garanti markasının, marka sahibince ya da marka sahibine ekonomik olarak bağlı bulunan işletme tarafından, bunların mal ya da hizmetlerinde kullanılması yasaktır.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu marka, sertifikasyon-belgeleme veya kalite markası veya denetim işareti olarak da adlandırılmaktadır.¹³⁶ Garanti markasının, markanın sahibi tarafından kullanılmayacağını belirtmiştik. Kendisi tarafından kullanılamasa da garanti markası sahibi malın kalitesi ve niteliğine ilişkin koşulları yerine getirebilen her işletmeyi kullanıcı olarak belirleyebilme yetisine sahiptir. Bu durumda da garanti markası, esasına uygun olarak üretilen malın kalitesini garanti etmeye devam edecektir.¹³⁷ Garanti markaları, üzerinde markasını taşıyan ürünlerin belirli bir kalitede ve

¹³⁴ Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 170, Karahan, *Ortak Marka*, 1115.

¹³⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 373.

¹³⁶ Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 170, Karahan, *Ortak Marka*, 170.

¹³⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 371.

tüketicinin alıştığı standartlara haiz olduğu hususunda teminat vermektedir.¹³⁸ Gerçekten özellikle garanti markalarında, tüketici ile markalar arasında kurulan iletişimin sonucu olarak, bir marka ile karşı karşıya kalan tüketicinin zihninde, o markanın standartları ve kalitesiyle ilgili bir fikir belirmektedir.¹³⁹

SMK 32. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, ortak marka konusunda da belirttiğimiz gibi, usul ve esasların yer aldığı bir teknik şartnamenin, garanti markalarında da tescil için zorunlu unsur olduğunu belirtmek gerekmektedir. Üçüncü fıkrasında ise “Garanti markası teknik şartnamesi; markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanılma usullerini, markayı kullanım hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ile teknik şartnameye aykırı kullanma hâlinde uygulanacak müeyyideleri belirler.” hükmüne yer verilmiştir.

Sınai Mülkiyet Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin 8. maddesinin sekizinci fıkrasında ise “teknik şartnamenin garanti markasına ilişkin olması halinde, başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin başvuruya ilişkin tek bir yazışma adresinin, marka örneğinin, markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerinin, markanın hangi mal veya hizmetlerde ne şekilde kullanılacağı, markanın kullanım usullerinin özellikle markayı kullanmaya yetkili kişilerin, markayı kullanma hakkının ne şekilde elde edileceğinin markanın kullanma hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ve teknik şartnameye aykırı kullanma halinde uygulanacak yaptırımların belirtilmesi zorunludur.” hükmüne yer verilmiştir.

Garanti markası, ortak marka gibi bir kolektif markadır. Bunun anlamı, kullanımın malik olmayan birçok kişi tarafından, bir teknik yönetmelik çerçevesinde kullanılabilmesidir.¹⁴⁰

Garanti markası, şahıs adına müsecceldir. Şahıstan kasıt meslek odaları, gerçek kişiler yahut tüzel kişilerdir. Örneğin “Woolmark” markası, Uluslararası bir birliğe aittir. Bu

¹³⁸ Karahan, *Ortak Marka*, 1098.

¹³⁹ Arıkan, *Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları*, 191.

¹⁴⁰ Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 211. Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 15.

birlik yün kullanımına dair belirli kriterler geliştirmiş ve belirlemiştir. Birlikten izin alınarak bu birliğe ait yünler kullanılabilir ve ürünler üretilebilir. Tüketici, alışverişini esnasında karşılaştığı “Woolmark” işaretiyle, almak istediği ürünün (hırkanın, kaşkolün, kazağın, yeleğin) öncelikle yün olduğunu, sonrasında da saflık derecesi ve kalitesine ilişkin olumlu bir izlenime kavuşarak satın alma yönünde tercihini kullanabilir. Bununla birlikte birliğin standartları gereği, satın alma eğilimi gösterdiği ürünün özellikleri ile ilgili hukuken de garanti altına girmiş olur. Yine belirtmek gerekir ki garanti markası her türlü hukuki işleme konu olabilir.¹⁴¹ Yine garanti markasına ilişkin birkaç örnek daha vermemiz gerekirse; “TSE” markası, ülkemizde üretilen malların “TSE” tarafından kabul edilen standartlara uygun olduğunu gösteren bir garanti markasıdır. “ISO 9000”, üretilen malın uluslararası standartlara uygun olduğunu gösteren, “CE” markası ise bir malın AB’nin ilgili Yönergelerine uygun standartlarda üretildiğini garanti eden markadır.¹⁴²

1.4.3 Tanınmışlık Derecesine Göre Markalar

Markalar tanındıkları çevre yönünden alelade marka ve tanınmış marka olmak üzere ikiye ayrılırlar.

1.4.3.1 Alelade Marka

Alelade marka, tanınmış markadan farklı olarak belirli bir mal yahut hizmet ile özdeşleştiremeyeceğimiz, yine tanınmış markadan farklı olarak, çevresel bir bilinirliği olmayan markadır.¹⁴³

Genel olarak yeni tescil edilen marka henüz yapılanma süreci içerisinde olup tanınmış değildir. Yani bu aşamada alelade bir marka söz konusudur. Alelade marka, tescille birlikte koruma şemsiyesi altına giren ve esas itibarıyla kararnamede belirtilen kriterlere uyan ve de tanınmış markanın aksine markaya yüklenen fonksiyonları sadece tescilli olduğu mal veya hizmetlerle sınırlı olarak sağlayan markadır.¹⁴⁴ Alelade markanın aksine tanınmış marka, belli şartların varlığı halinde tescil edildiği mal

¹⁴¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 372.

¹⁴² Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 171.

¹⁴³ A.g.e.,172.

¹⁴⁴ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 77.

ve/veya hizmetler dışında da koruma sağlayan markadır. “McDonalds” markası tanınmış markaya, “Yalova Loft” markası ise alelaide markaya örnek verilebilir.¹⁴⁵

1.4.3.2 Tanınmış Marka

Tanınmış marka grubunun ortaya çıkmasının sebepleri, uluslararası düzeyde ekonominin ve devamında ticari hayatın sınırlarının genişlemiş olması; çağdaş ekonominin seri üretime dayanması ve reklamcılığın günümüzde ulaştığı etkidir.¹⁴⁶

Tanınmış markanın tanımının yasal metinlerde yer almadığını görmekteyiz. Sebebi ise tanınmışlığın somut olaylarda birbirinde farklı olarak değerlendirilmesi ve bu sebeple de standart kriterlerle örtüşmemesidir. Bunun gibi, tanınmışlığın zaman içinde yitirilebileceğinin de göz önünde tutulması gerekir.¹⁴⁷ Örneğin 1980-1990 yılları arasında meşhur olan walkman günümüzde yerini daha teknolojik müzik çalar aletlere bırakmıştır. O dönemde meşhur ve tanınmış marka olan walkman üreticisi X markası zaman içerisinde alelaide markaya dönüşmüştür. Bu minvalde, her tanınmış markanın süreç içerisinde alelaide markaya dönüşmesi ihtimalinin mevcut olduğunu söyleyebiliriz.

Tanınmış marka kavramına yerleşik Yargıtay içtihatlarında şu şekilde yer verilmektedir:

*Dairemizin birçok kararında tanınmış marka, bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım olarak tanımlanmıştır.*¹⁴⁸

¹⁴⁵ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,172.

¹⁴⁶ Hamdi Yasaman, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, C.1 ,Vedat Kitapçılık, İstanbul, (2007):1189. Yasaman, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler*, 17.

¹⁴⁷ Yasaman, *İspat Sorunu*, 1190., Yasaman, *Marka Hukuku : 556 Sayılı KHK Şerhi*, 24.

¹⁴⁸ Yargıtay 11. HD, E.2004/12807, K.2005/10230,T. 24.10.2005, <https://0214cl90d-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-12807-k-2005-10230-t-24-10-2005> [15.05.2019]

Yargıtay 11. H.D' nin başka bir kararında;

Tanınmış marka tanımında uygulama yeri bulunan bir diğer uluslararası anlaşma da Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması TRIPS'in 16/2 nci maddesi olup, tanınmışlık olgusuna daha net ölçütler getirilmiş, markanın ilgili sektörde herkesçe bilinebilir olmasının tanınmış marka kabulünde etken olduğu vurgulanmıştır. Anılan anlaşmanın 16/3. maddesi ile de Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin uygulama alanı genişletilmiş, arın farklı mal ve hizmetler yönünden de korunması sağlanmıştır. TRİPS 16/3.maddesine göre, hizmet markasının tescili halinde tanınmış marka sahibi ile arasında bir bağlantı olduğunu göstermesi ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı bulunduğunu kanıtlaması gereklidir. "İlgili sektör" ise markanın kullanıldığı ürün ve hizmetlerin Türkiye'deki gerçek ve potansiyel alıcıları, bu alandaki iş çevreleri ve markanın kullanılacağı ürün ve hizmetlerin dağıtım kanallarında yer alan kişiler ve satıcılar olarak tanımlanabilir.¹⁴⁹ Gerekçesine yer verilmiştir.

Bu noktada TRIPS 16. maddesinin ikinci fıkrasının belirtmek gerekir; "Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer Maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır."

SMK m.6/4 hükmüne göre; "Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mallar veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir."

SMK m.6/5 hükmüne göre ise "Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu,

¹⁴⁹ Yargıtay 11. HD., E. 2005/14028, K.2007/5223., T. 03.04.2007, <https://0214cl944-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-14028-k-2007-5223-t-03-04-2007> [15.05.2019]

farklı mallarda veya hizmetlerde yapılmış olsa bile önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”

Tanınmış marka, kavram olarak, belirli bir ülkenin kısıtlı sayıdaki yörelerinde bilinen markalar değil, hem yurt içinde hem de yurt dışında ilgilenilen sektörlerde bilinen markalardır.¹⁵⁰

Tanınmışlığın belli bir çevrenin de dışına taşıdığı ve markanın bir ülke veya uluslararası bir şöhrete sahip olduğu durumlarda tanınmış markadan söz edilir.¹⁵¹ Bu nedenle tanınmış marka, sadece markayı bilen, satın alarak kullanım sağlayanlar açısından değil, markayı bilmeyen kişiler yönünden de etkisi olan ve satın alma güdüsü için tüketiciyi etkisi altında bırakan markalardır.¹⁵²

Tanınmış markaların koruma sınırları alelade markaya göre oldukça geniştir. Koruma sisteminin tescile bağlanması ve korumanın, tanınmış markanın her markaya bahşedilmesi karşısında, markanın belirli oranda tanınmasının yarattığı ekonomik etkiler, tanınmış markalara farklı bir korumanın sağlanmasının yolunu açmıştır.¹⁵³ Belirtmek gerekir ki alelade markalarda olduğu gibi tanınmış markalar da köken gösterirler.¹⁵⁴

Tanınmış markalar, belli bir çevrenin dışına taşarak geniş alıcı kitleleri üzerinde şöhrete sahip olduklarından, çekici gücü sayesinde aynı zamanda bir garantiyi temin ederler.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Yasaman, *İspat Sorunu*, 1189., Ünal Tekinalp, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan*, İstanbul, (1997):472.

¹⁵¹ Yasaman, *Tanınmış Markalar*, 20.

¹⁵² Nazmi Ocak, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Ali Bozer’e Armağan, Ankara (1998): 277.

¹⁵³ Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 213.

¹⁵⁴ Ocak, *Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı*, 276.

¹⁵⁵ A.g.e., 277.

1.4.4 Tescil Amaçlarına Göre Markalar

1.4.4.1 Koruyucu Marka

Koruyucu marka, tescil edilmiş bir markanın koruma alanını daha fazla genişletmek, markayı taklit etme ihtimali olan diğer markalardan mümkün olduğu kadar uzak tutmak amacıyla tescil ettirilen ve marka sahibinin normal olarak kullandığı markasıyla ayırt edilemeyecek kadar benzer veya karıştırma ihtimali yaratacak kadar benzer markalardır. Buna örnek olarak sözcüğün ilk harfleri ya da önemli harfleri veya heceleri değiştirilerek ya da şeklin çok benzerlerine yer verilerek alınan ve başkalarını asıl markadan uzak tutma amacı güden markalar gösterilebilir. Sözelimi hayali “PAPATYA” markası için, “Rapatya”, “Paratya”, “Papatyam” gibi olası hayali benzer markalar örnek verilebilir.¹⁵⁶

Koruyucu markalar ile kullanılan bir markanın görünüş veya lafzi yapı itibariyle benzeri niteliğinde işaretler kastedilir.¹⁵⁷ Bu türdeki markalardaki esas amaç markayı kullanmak değildir. Amaçlanan; kullanılan markanın benzerinin ya da aynısının üçüncü kişilerce kullanılmasının engellenmesidir. Bu sebeple koruyucu marka tescili yapılırken, tescil sahiplerinin kendi markalarına benzeyen ya da aynı olabilecek her türlü olasılığı değerlendirerek, mümkün olan en geniş yelpazede tescil yoluna gittiklerini görmekteyiz.

Günümüzdeki mevcut marka tescilleri, sadece markalaşmanın sağlanması veya halihazırda kullanılan markanın, marka tescilinin sağladığı kapsamlı korumadan faydalanması için yapılmaktadır.¹⁵⁸ Adidas isimli işletmenin birbirine paralel olan ve dikey üç çizgiden meydana gelen esas markasının yanı sıra, aynı özelliklere sahip iki ya da dört çizgiden meydana gelen işaretleri de marka olarak tescil ettirmesi koruyucu markalara örnek gösterilebilir.¹⁵⁹

Koruyucu markanın işlevini yerine getirebilmesi için, yeteri kadar kullanılması gerekmektedir, aksi durumda hükümsüzlük davası ile karşı karşıya kalınabilir. Fakat

¹⁵⁶ Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 4 bs. (İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2018), 22.

¹⁵⁷ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 642.

¹⁵⁸ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*, 22.

¹⁵⁹ A.g.e., 23.

kullanılmasa dahi hükümsüzlük davası açılıncaya dek, koruyucu marka amacına hizmet etmeye devam edebilir.¹⁶⁰

1.4.4.2 İhtiyat Markası (Yedek Marka)

Koruyucu markalar ve ihtiyat markaları, diğer markalar gibi kullanılmak üzere iktisap edilmiş değillerdir. Ya hiç kullanılmamak üzere alınmışlardır veya ilerde kullanılmak ihtimali düşünülerek iktisap edilmişlerdir. Hiç kullanılmayacağı halde yalnız esas markayı himaye gayesi ile alınan markalara koruyucu markalar, ilerde kullanılması muhtemel olarak alınan markalara ise ihtiyat markalar denilmektedir.¹⁶¹

İhtiyat markası sahiplerinin, sahip oldukları markayı kullanmayı planlaması ya da planlamaması önem arz etmemektedir. Zira kullanma isteği, marka tescilin şartlarından birisi olarak karşımıza çıkmamaktadır. Buna göre marka sahibi kullanmakta olduğu markayı, gelecekte farklı mal ve hizmetler bakımından da kullanabileceğini düşünerek mevcut tüm sınıflar için dahi tescil ettirilebilir. Bu markalar da hoşgörü süresi içinde ve elbette hükümsüzlüklerine karar verilmeye değin, tescilin tüm hüküm ve sonuçlarından faydalanırlar.¹⁶²

İhtiyat markalarının kullanılma niyetinin, tescil talep anında mevcut olmadığını söyleyebiliriz. İhtiyat markaları esasen marka sahiplerinin piyasa stratejilerinin bir sonucudur. İleride kendisi tarafından ya da yetkilendireceği kişi tarafından kullanılması düşünülmektedir.

1.4.5 Tescil Durumlarına Göre Markalar

Markalar tescil durumuna göre de sınıflandırılmaktadır. Buna göre tescil edilmiş ve tescil edilmemiş marka ayrımı yapılmaktadır.¹⁶³

1.4.5.1 Tescilli Marka

Bir işaretin marka olabilmesi için kural olarak tescil edilmesi gerekir. Ancak tescil edilmeyen bir işaretin marka olamayacağını söylememiz mümkün değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus SMK korumasından tam olarak yararlanması

¹⁶⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 370.

¹⁶¹ Arseven, *Alameti Farika Hukuku*, 113.

¹⁶² Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 644.

¹⁶³ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 77.

özelindedir. Marka şayet usulüne uygun olarak tescil edilmişse SMK kapsamında tam korumadan yararlanabilecektir. Bu husus SMK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir." hükmüyle sabitlenmiştir.

Tescilli marka, ilgili ofis nezdinde tescil edilen,¹⁶⁴ sahipleri için mal ve hizmetlerin kökenini göstermek, diğer tacirlerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmelerini sağlamak amacıyla kullanılan işaretlerdir.¹⁶⁵ Türk hukukunda marka koruması kural olarak tescil ile kazanılır. Dolayısıyla, ancak usulüne uygun olarak TÜRKPATENT'e tescil edilmiş markalar SMK'nın sağladığı haklardan ve korumalardan yararlanır.¹⁶⁶ Bununla birlikte mevzuatımız istisna olarak tescilsiz markayı da düzenlemiştir. İşte tescilsiz marka, tescil sisteminin istisnasını teşkil etmektedir.¹⁶⁷

Mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan her işaret, tescilli olsun olmasın, markadır.¹⁶⁸

SMK'nın tescile ilişkin 22. maddesinin birinci fıkrasında bir marka başvurusunun nasıl tescile bağlanacağı düzenlenmektedir; "Başvurusu eksiksiz yapılmış veya eksiklikleri giderilmiş, 16 ncı madde uyarınca incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazların tümü nihai olarak reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evrakı, süresi içinde Kuruma sunularak bütün aşamaları tamamlanmış bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Markanın tescil edilmesine ilişkin ücretin ödenmemesi ve ödendiğine ilişkin bilginin süresi içinde Kuruma sunulmaması hâlinde başvuru işleminden kaldırılır." hükmüne yer verilerek tescil aşamaları belirtilmiştir.

¹⁶⁴ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 77.

¹⁶⁵ İlhami Güneş. "Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C.17, S. 2015/1, (2015): 41.

¹⁶⁶ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 173., Şanal. *Markanın Hükümsüzlüğü*, 17.

¹⁶⁷ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 78.

¹⁶⁸ Yasaman, *Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar*, 212.

1.4.5.2 Tescilsiz Marka

Marka hakkı, kullanım yolu ile ya da tescil işlemi ile elde edilir. Bir işaret marka olarak kullanılabilir hale getirildiğinde, henüz tescil işlemi gerçekleştirilmemiş olsa dahi marka hakkı kazanılır. Hatta üçüncü kişinin, bu markayı kendi adına tescil ettirmiş olması ihtimalinde markayı bilinir hale getiren gerçek marka sahibi, diğer kişinin tescil işlemine karşı dava açmak suretiyle anılan markayı hükümsüz hale getirme imkanına sahiptir. Buna marka hukukunda gerçek hak sahipliği ilkesi denir.¹⁶⁹ Gerçek hak sahipliği ilkesi, markanın tescilsiz kazanım yoluna verilen isimdir diyebiliriz.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi bir işaretin SMK kapsamında tam korumadan yararlanabilmesi için tescil kurucu etki yaratmaktadır ancak bir işaretin marka olabilmesi için tescil edilmesi şart değildir. Hatta SMK tescilsiz marka sahiplerine, marka başvurusu yapanlara yönelik itiraz hakkı tanınmıştır. İlgili Kanunun 6. maddesinin üçüncü fıkrasında “Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.” hükmüne yer verilmiş ve açıkça tescilsiz marka sahiplerine üçüncü kişilerin markalarına yönelik olarak itiraz etme olanağı tanınmıştır. Burada bahsedilen sebepler nisbi ret nedenleri olarak anılmaktadır.

Yine SMK 25. maddesinin birinci fıkrasında 5. ve 6. maddede sayılan hâllerden bir tanesinin mevcudiyeti neticesinde mahkemece markanın hükümsüzlüğüne karar verilir hükmü ile tescilsiz marka sahiplerine hükümsüzlük talebi imkânı da sağlanmıştır.

Tescilsiz markalar; uzun süredir tescilsiz olarak kullanımından kaynaklı aynı ya da benzer bir marka başvurusuna itiraz hakkı, yenilenmemesi nedeniyle sicilden terkinin gerçekleştirilen markalara verilen iki yıl korunma hakkı gibi bazı durumlarda, istisnai olarak, SMK kapsamında korunurlar.¹⁷⁰

Buradan çıkan sonuç SMK'nın esas itibariyle tescilli markalara yönelik koruma sağladığı ancak markasını tescil ettirmemiş olan kişilere de belirli haklar bahsettiğidir.

¹⁶⁹ Suluk/Karasu/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 7., Poroy/Tekinalp, *Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*, 334.

¹⁷⁰ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,24.

İlgili Kanunun tescilsiz marka sahiplerine sağladığı belirli hakların yanında TTK kapsamında da korunduklarını unutmamak gerekir.¹⁷¹

¹⁷¹ Tescilsiz markanın korunması konusu için bkz.: İbrahim Arslan, Tescilsiz Markaların Korunması, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* ,C.16, S.1,(2008): 29-46.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN KULLANILMASI

2.1 Markanın Kullanılması

Markanın kullanılması; markanın, bir teşebbüsün mal ya da hizmetlerinin başka bir teşebbüsün mal ya da hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak için ticari faaliyetlerde kullanılması olarak tanımlanabilir.¹⁷² Mallar elle tutulabilen, gözle görülebilen ihtiyaç karşılama özelliği olan nesnelere insan ihtiyacını gidermeye yarayan görünmez nitelikteki faydalı şeyler için “mal” mefhumundan ziyade “hizmet” kavramı kullanılır. Mal ve hizmet arasında faydalı olma, yani ihtiyaçları karşılama konusunda bir fark bulunmamaktadır.¹⁷³

Markanın kullanılması kavramından ne anlaşılması gerektiği temel olarak SMK madde 9’da ifade edilmiştir. Hükümde hakkı devam ettirici nitelikte kullanımın nasıl olması gerektiğine ilişkin esaslar sayılmakla birlikte bu esasların hangi fiili durumlar için geçerli olduğu belirlenmemiştir.¹⁷⁴ SMK 9. maddesinde belirtildiği üzere; markanın kullanımının, Türkiye sınırları içerisinde, marka sahibince ve ciddi şekilde kullanılarak gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Aktif bir eylem olan kullanma olgusunu esasen, markanın tescil kapsamında bulunan mal ya da hizmetler için , tescil amacına uygun, devamlılık gösteren, ciddi, aktif, olarak nitelendirebileceğimiz markaya özgü kullanma fiilleri belirlemektedir.¹⁷⁶

¹⁷² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 459.

¹⁷³ Ateş, *Rekabet Hukukuna Giriş*,10.

¹⁷⁴ Gizem Çoşğun, *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2018),27.

¹⁷⁵ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,25.

¹⁷⁶ Arslan Kaya, “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, *1. İstanbul Fikri Mülkiyet Sempozyumu 05-06 Mayıs 2005*, İstanbul, (2005): 196.

Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere “Söz konusu olan kullanım, markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için Türkiye’de kullanımıdır. İngilizcede "genuine use" biçiminde tarif edilen bu kullanım, doktrin ve içtihatla "ciddi biçimde kullanım" olarak yerleşmiştir. Bu nedenle sırf üçüncü kişilerin markayı iptal ettirmesini önlemek amacıyla, markanın evrak veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyecektir.”¹⁷⁷

Markanın kullanılmasına ilişkin yapılmış olan düzenlemeler hukuk sistemlerinde farklılık göstermektedir; bir sistemde kullanma durumu tescil için şart olarak öne sürülmüşken, AB Hukuku sisteminde kullanılmama sonuç bağlanarak farklı bir düzenleme yapılmıştır.¹⁷⁸

Kullanma zorunluluğuna uyulup uyulmadığının anlaşılmasında belirli bir bekleme süresi öngörülmüş olduğundan bu süre zarfında, marka sahibi lehine her halde koruma sağlanır. Yani bekleme süresi içerisindeyken, kullanılmayan marka da kullanılan marka gibi korunmaya devam edecektir.¹⁷⁹ Belirtmek gerekir ki markanın kullanılmaması halinde ayrıca markanın korunması kapsamında ileri sürülebilecek taleplerde bir daralma söz konusu olur. Mesela markanın fiili kullanımının olmadığı zamanlarda, fiili bir zarardan ya da yoksun kalınan kardan bahsedilemeyeceği, bu tür taleplerde bir daralmanın olacağı kuşkusuzdur.¹⁸⁰

Markanın kullanılması, marka hakkı ve bu hakkın korunabilmesi hususunda önemli bir rol oynamaktadır. SMK m.9 hükmünde açıkça ifade edildiği üzere kullanılmayan bir marka iptal edilebilecektir. Aynı zamanda SMK ile gelen bir yenilik olarak, yayıma itiraz süresinde ve hükümsüzlük ile tecavüz davası sırasında marka sahibinin

¹⁷⁷ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf;jsessionid=ED01FAC630204812A412B946C9A35AE3>
[16.07.2019]

¹⁷⁸ Ali Paslı, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri*, 1.bs (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 538.

¹⁷⁹ Emine Özdamar Doğan, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:114 (2018): 203.

¹⁸⁰ Kaya, *Kullanılmama Nedeniyle Markanın İptali*, 202.

markasını kullandığını ispat etmesi talep edilebilecektir. Markanın kullanıldığı ispatlanmadığı takdirde ise, esas hakkında değerlendirme yapmadan, yalnızca bu sebeple davalar reddedilecektir. Görüldüğü üzere markanın kullanılması hakkın devamlılığının sağlanabilmesi ve markanın SMK hükümleri kapsamında korunabilmesi için oldukça önemlidir.¹⁸¹

2.2 Markanın Kullanılması Kavramının Hukuki Niteliği

Türk marka hukuku öğretisinde markanın kullanılması için “kullanma zorunluluğu” ifadesini kullananlar olduğu gibi “kullanma külfeti” ibaresini kullananlar ve nihayet “kullanma yükümlülüğü” ibaresini tercih eden yazarlar vardır.¹⁸²

Yükümlülük kavramı için bir borçlunun alacaklı karşısında bir edimi ifa etmedeki ödevidir diyebiliriz.¹⁸³ Yükümlülüğe aykırı davranış ise sorumluluğu peşinde getirmektedir. Külfet kavramını ise hukuki bir olumsuzluğu engellemek isteyen kişinin bulunması gereken davranışlar olarak değerlendirebiliriz.¹⁸⁴ Külfet yükümlülük içermemektedir¹⁸⁵ aksine bu davranış kuralında kişinin kendisine karşı sorumluluğu vardır. Külfete konu belirli bir davranışta bulunmayı reddeden veya ihmal eden kişi bu davranışta bulunmaya zorlanamaz; bununla beraber, o davranışı yerine getirmemesi sebebiyle, bazı haklardan yararlanma imkanını kaybeder.¹⁸⁶ Antalya’ya göre ise külfet kanun tarafından kendisine yüklenen bazı davranışları yerine getirmeyen kişinin haklarını kısmen kaybetmesi anlamına gelmektedir.¹⁸⁷

¹⁸¹ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, s.22.

¹⁸² Fatih Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, *TBB Dergisi*, Sayı 74, (2008) :30, dn.8

¹⁸³ Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1 bs. (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016), 40.

¹⁸⁴ A.g.e.,96.

¹⁸⁵ Külfet yerine yükümlülük kavramını kullanılması tercih eden Aday’ın konuya ilişkin açıklamaları ve diğer kullanım ibarelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları*, 1bs. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2000): 15 vd.

¹⁸⁶ Tercier/Pishonaz/Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 97.

¹⁸⁷ O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C 1. (İstanbul: Legal Yayıncılık,2015),19.

Bu tanımlar çerçevesinde benim kanaatim; markanın kullanılmasının niteliği bakımından bir zorunluluk olduğu yönündedir.

Bu zorunluluğun amacı, inhisari hakkı ve bu hakla birlikte, yasaklama gibi olağanüstü bir yetki dahil çeşitli yetkileri barındıran çok güçlü bir hakkın sebepsiz yere tanınmış olması durumuna düşülmemesi, birçok işaretin anlamsız ve faydasız bir şekilde topluma kapatılmasına engel olunmasıdır.¹⁸⁸

Markanın kullanılması zorunluluğu kavramı ile marka kullanma zorunluluğu birbirinden farklı kavramlardır. İki tescilli bir markanın işlevini yerine getirebilmesi için kullanılması gerekliliğini ifade etmekteyken, ikincisi çeşitli nedenlerle, özellikle, ticarete karıştırmanın önlenmesi amacıyla markasız malların ticarete konulmasına müsaade edilmemesi anlamına gelir.¹⁸⁹

SMK da yer alan markanın kullanılmasına dair mevcut maddelere baktığımızda, markanın kullanılmamasının marka sahibini kendiliğinden hak kaybına uğratmayacağı, hak kaybının söz konusu olabilmesi için markanın iptalinin talep edilmiş olması veya kullanılmamanın çeşitli durumlarda def'i olarak ileri sürülmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.¹⁹⁰

2.3 Markanın Kullanılmasına İlişkin İlkeler

SMK m.9 hükmünde, markanın kullanılması zorunluluğuna dair, mahkeme kararları, öğretideki görüşler çerçevesinde ortaya çıkan ilkeler düzenlenmiştir.¹⁹¹

2.3.1 Markasal Kullanım

Markadan beklenen amacın, bir işletmenin mal ya da hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal ya da hizmetlerinden ayırt edilmesinin sağlamak olduğunu söylemek mümkündür. Marka vesilesi ile mal ya da hizmetin muhatabı olan tüketici, satın aldığı mal ya da hizmetle, tescil edilmiş olan işaret arasında bağ kurabilir. İşte bu bağ kurabilmeye elverişli olan kullanıma markasal kullanım diyebiliriz. Söz konusu mal ya da hizmetler direkt olarak bağlantısını gösteren, amacına uygun, marka hukukuna

¹⁸⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 459.

¹⁸⁹ A.g.e., 459.

¹⁹⁰ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanılmamanın Hukuki Sonuçları*, 31.

¹⁹¹ A.g.e., 33.

has bir kullanım ile markasal kullanım gerçekleşir.¹⁹² “Markasal kullanım” ile kastedilen malın üstünde, etiketlerde, ambalajlarda ve levhalarda kullanmadır.¹⁹³ Markaya özgü kullanma, bir işaretin, bu işareti taşıyan mal veya hizmetin köken itibariyle diğerlerinden ayırt edilmesine yönelik olarak kullanılmasıdır.¹⁹⁴

Markanın kullanılması, bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerin aynı veya benzer mallarından ve hizmetlerinden ayırt edilebilmesi adına ticaret alanına konulması, uygulamaya sunulması demektir. Buna markasal kullanma denilir.¹⁹⁵

SMK m.9 hükmünde aranan markanın kullanılmasının esaslarından biri markanın ciddi biçimde kullanımıdır. Somut olayda markanın kullanımı olarak iddia edilen hallerin öncelikle markasal kullanım niteliğinde olup olmadığı tespit edilmeli, ardından ciddi kullanım esası ile hükümde yer alan diğer esasların varlığı aranmalıdır.¹⁹⁶

Markasal kullanımın tespiti için markanın tescil edildiği mal veya hizmet ayrımı esas alınarak değerlendirme yapılırsa; markanın fiyat listeleri, kataloglar, prospektüsler, reklam afişleri, ilanlar, servis arabaları ve personel kıyafetlerinde kullanımı, hizmet edimlerine özgü markasal kullanım olarak kabul edilebilecektir.¹⁹⁷

Markasal bir kullanımın gerçekleşebilmesi, markanın, piyasada kullanılma kuralı göz ardı edilmeden, kapsamındaki malların ya da hizmetlerin niteliğine uygun olarak kullanılmasına¹⁹⁸ bağlıdır. Belirtilen şekilde markanın piyasada ve niteliğine uygun olarak gerçekleştirilen bir kullanım şekliyle doğrudan muhatap olan tüketiciden, marka

¹⁹² Hanife Dirikkan, “Tescilli Markayı Kullanma Külfet”i, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1998): 236.

¹⁹³ Ünal Tekinalp, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul (1998):643.

¹⁹⁴ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 272.

¹⁹⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 459., Tekinalp *Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi*,467.

¹⁹⁶ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, 29.

¹⁹⁷ Osman Berat Gürzumar, “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Değişiklikler”, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.20, S.4,(1994) : 514.

¹⁹⁸ Arkan, *Marka Hukuku*, 147.

ile birlikte sunulan hizmeti ya da üretilmiş ürünü diğerlerinden ayırt edebilmesi beklenir.¹⁹⁹

Sonuç olarak, markanın kullanımını açısından değerlendirme öncelikle bu fiilin markasal kullanım niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi hususunda yapılmalıdır. Bu belirleme ise markanın kullanımını neticesinde işletmenin üretmiş olduğu mal veya hizmetlerin tüketicileri tarafından ayırt edilebildiğinin ve işletme ile ilişkilendirilebildiğinin tespiti ile sağlanabilecektir. Markasal kullanımın tespitinden sonra ise hakkı devam ettirici nitelikte bir kullanım için SMK m.9 da belirlenen esasların sağlanması gerekmektedir.²⁰⁰

2.3.2 Markanın Marka Sahibi Tarafından ve İzin Verdiği Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması

Tescilli markanın kullanımının gerçekleşmiş olması için kural olarak marka sahibince bizzat kullanılmalıdır.²⁰¹ Fakat hayatın olağan akışı gereği ilgili marka, marka sahibi tarafından bizzat kullanılmayacağı gibi markayı kullanma hakkı üçüncü bir kişiye de devredilebilecektir.²⁰² Markanın bizzat kullanılmıyor olması, markanın kullanılmadığı anlamına gelmez.²⁰³

Markayı taşıyan malların marka sahibinin müsaadesiyle piyasaya sunulmasından söz edilebilmesi için, mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki-ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Marka sahibi yapacağı sözleşmeler ile hukuki açıdan kendisinden tamamen bağımsız olan kişilere de markasını kullanma hakkı verebilir.²⁰⁴

Marka hakkını devreden bu hukuki ilişkileri örnek kabilinden saymak gerekirse; lisans sözleşmesi neticesinde lisans alanın markayı kullanması, alt lisans sözleşmesi

¹⁹⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 238.

²⁰⁰ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, 32.

²⁰¹ Özdamar Doğan, *Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü*, 205., Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 236.

²⁰² Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, 47.

²⁰³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 461.

²⁰⁴ Sabih Arkan, "Marka Hakkının Tüketilmesi", *Ali Bozer'e Armağan*, Ankara (1998):204.

neticesinde lisans sahibinin markayı kullanması, hasılat kirası sözleşmesinde markanın yer alması ve bu markanın kiracı tarafından kullanılması, tek satıcılık sözleşmesi neticesinde markanın kullanılmasıdır.²⁰⁵ Dolayısıyla tescilli bir markanın marka hakkı sahibinin rızası dışında üçüncü bir kişi tarafından marka hakkına tecavüz etmek suretiyle kullanılması veya lisans alanın markayı tescilli olduğu mal ya da hizmetler haricinde kullanıyor olması markanın kullanıldığı manasına gelmeyecektir.²⁰⁶

2.3.3 Markanın Kapsamında Bulunan Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması

Markanın en temel ve yalın kullanım hali, tescil edilmiş olduğu mal ve/veya hizmetlerde, tescil belgesinde yazılı olduğu, resmedildiği, gösterildiği gibi kullanılmasıdır.²⁰⁷

SMK 9. maddesinde markayı kullanma zorunluluğunun, kapsamında bulunan mal ve hizmetler için olduğu açıkça belirtilmiştir. Markanın birtakım mallar üzerinde kullanılması, bu markanın hizmetlerde de kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Aynı şey bunun tersi için de geçerlidir.²⁰⁸

Tescilli marka, sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için kullanılmalıdır.²⁰⁹ Mesela 36. 39. ve 42. Sınıflarda tescilli olan bir markanın yalnız 39. Sınıfta kullanılması, diğer sınıflarda da kullanıldığı manasını taşımamaktadır.²¹⁰ Yani markanın tescilli olduğu sınıflardan birinde kullanılması, kullanılmadığı diğer sınıflar bakımından kullanma olarak kabul edilmeyeceği gibi, aynı sınıf içinde bazı mal veya hizmetler bakımından da kullanma sayılmaz. Dolayısıyla, markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler bakımından kısmen iptali gerekir.²¹¹

²⁰⁵ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,48., Arkan, *Marka Hakkının Tüketilmesi*, 204.

²⁰⁶ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*,197.

²⁰⁷ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 961.

²⁰⁸ A.g.e., 961.

²⁰⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,242.

²¹⁰ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*, 197.

²¹¹ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*,212.

Tescil kapsamında olmayan veya benzer mallarda ya da hizmetlerde kullanılması, kullanma olarak kabul edilmemektedir.²¹² Markanın, tescil edildiği mallardan veya hizmetlerden yalnızca bir bölümü için kullanılması, diğer bölümleri için de kullanımın koşullarının gerçekleştiği anlamına gelmemektedir. Zira hakkı devam ettirici kullanım, ancak marka sahibi markayı sicilde kayıtlı mal ya da hizmet edimleri için fiilen kullandığında vardır.²¹³

Marka tescilli olduğu mal veya hizmetlere ayırt edicilik niteliğini sağlayacak bir biçimde ve hitap edilen müşteri çevresinde de bu algıyı oluşturacak şekilde, sahibine de ekonomik yarar sağlamak için kullanılmalıdır. Kullanım sırasında markanın tescilli olduğu mallar veya hizmetler tanınabilmelidir.²¹⁴

Şayet marka üzerinde, marka hakkı sahibince ya da kullanma yetkisi verilen üçüncü bir şahıs tarafından tescili gerçekleştirilen mal ya da hizmetlerin haricinde kullanım gerçekleşmişse veya tescil edildiği sınıfta olsa dahi, marka hakkı sahibinin iradesi hilafına kullanılırsa, markanın kapsamında bulunan mal ya da hizmetler için kullanılmasından bahsedilemez.²¹⁵

2.3.4 Markanın Türkiye’de Kullanılması ve İnternet Üzerinden Kullanım

2.3.4.1 Markanın Türkiye’de Kullanılması

SMK m.9 da markanın hangi coğrafi sınırlar içerisinde kullanılabileceği açıkça belirtilmiş ve markanın Türkiye’de kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki yalnızca marka sahibi değil, marka sahibinin izniyle kullanım yapan üçüncü kişinin de markayı Türkiye sınırları içerisinde kullanması gerekmektedir. Bu anlamda yurt dışında gerçekleşen kullanma, Türkiye’de gerçekleşen bir kullanım değildir.²¹⁶

Yüksek Mahkeme bir kararında,

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalının adına tescilli markasının soyut lisans sözleşmesi ile ülke dışında başka bir şirkete

²¹² Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 212.

²¹³ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 242.

²¹⁴ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 212.

²¹⁵ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*, 197.

²¹⁶ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 958.

*vermesi ve yabancı ülkede kullanılmasının Türkiye’de kullanıldığı sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle markanın tescil edildiği 16.08.2000 tarihinden dava tarihine kadar olan 5 yıllık süre içinde amacına uygun olarak kullanıldığının davalı tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.. davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*²¹⁷

Kanunda markanın kullanılması gereken yerin Türkiye olması gerektiği açıkça kaleme alınmış olmakla birlikte Türkiye’den kastedilen hangi coğrafi sınırı kapsadığı belirlenmiş değildir. Buradan bahisle markanın Türkiye’nin coğrafi olarak yalnızca bir bölümünde kullanılması halinde bu sınırlı kullanımın da markanın kullanılacağı yer esasına ilişkin Türkiye’de kullanım şartını karşılayıp karşılayamayacağını belirlenmesi önemlidir. Öncelikle markayı kimin kullandığı belirlenmeli, marka sahibi ya da marka sahibinin izniyle markayı kullanan üçüncü kişi, ardından bu kullanımın markasal olup olmadığı tespit edilip söz konusu markasal kullanımın ciddi biçimde kullanma esasını taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir.²¹⁸

Markanın Türkiye sınırları içerisinde kullanılması gerekmektedir. Ancak ülkenin tamamında kullanmanın şart olduğunu söyleyemeyiz.²¹⁹ Diğer taraftan markanın yurt dışındaki kullanımının Türkiye’ye yönelik olması durumunda ise yine Türkiye’de kullanmanın kabul edilmesi gerekmektedir. Mesela bir internet ya da televizyon yayınının Türkiye’ye özgü meydana getirilmesi ve Türkiye’de izlenebilir olması durumunda markanın Türkiye’de kullanıldığının kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.²²⁰ Bununla birlikte her ne kadar Türkiye’de tescili mevcut olup, yurt dışında kullanımı gerçekleştiriliyor olursa olsun, kanunun öngördüğü biçimde ciddi bir

²¹⁷ Yargıtay 11.HD., E. 2007/3234, K.2008/5432, T. 22.04.2008, (Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 958’den naklen).

²¹⁸ Çoşgun, *Markanın Kullanılması*,52.

²¹⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,245.

²²⁰ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*,208.

kullanım gerçekleştirilmeyen kullanımlar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.²²¹ Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da sıklıkla bahsedildiği üzere ülkesellik prensibi gereği marka hangi ülkede verilmişse o ülke coğrafyası ile sınırlı koruma sağlayacağı sabittir.²²²

2.3.4.2 Markanın İnternet Üzerinden Kullanılması

İnternetin yaygın olarak kullanılmasıyla birlikte, bir teşebbüse ait mal ya da hizmetlerin tanıtımının sadece fiziken yapılabilmesi durumu ortadan kalkmıştır. Hatta teşebbüslerin bir kısmı mağaza açmak, fuarlara katılıp tanıtım yapmak gibi oluşumlar yerine salt internet üzerinden mal ya da hizmetlerini tüketiciyle buluşturur olmuştur. Bu gelişmeler göz önüne alındığında internet üzerinden markanın kullanılması da kapsam dahilinde değerlendirilebilmektedir. Dolayısıyla internet üzerinden markasını kullanan marka sahipleri de korumadan yararlanabilmektedir.

Web siteleri sadece bilgi içeren alanlar olmaktan çıkmış, ticari faaliyetin yürütüldüğü bir ortam haline gelmiştir.²²³ Elektronik ticaretin önemi ve sağladığı avantajların farkına varan işletmeler, sanal ortamda yerlerini alabilmek için adeta birbirleriyle yarışır hale gelmişlerdir.²²⁴

İnternet vasıtasıyla markanın kullanılmasında yalnızca satışın ya da reklamın yapılması yeterli görülmemektedir. Mesela bir şahıs Türkiye'den Fransa'daki bir internet sitesine girerek o sitedeki markalı ürünü sipariş ederek Türkiye'ye getirtmesi o ürünün Türkiye'de satıldığının veya reklamının yapıldığı anlamına gelmeyecektir. Markayı taşıyan mallar için o ülkede bir dağıtım ve pazarlama ağının ya da o malın satışının gerçekleştirildiği bir mağaza veya o işletmeye ait bir şubenin de malın sipariş

²²¹ Hayrettin Çağlar, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.1 (2017):5.

²²² Yargıtay 11. HD, E. 2013/15448, K. 2014/4660, T. 11.03.2014, <https://0214c190d-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-15448-k-2014-4660-t-11-3-2014> [15.05.2019]

²²³ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 17.

²²⁴ Kırıcı, *İnternet Yoluyla Haksız Kullanım*, 75.

edildiği ülkede bulunması gerekir.²²⁵ Marka sahibi, ürünü fiziki olarak, web sayfasının erişilebildiği ülkede de pazarlıyorsa, kullanma yükümlülüğünün yerine getirildiği tartışmasızdır.²²⁶ Herhangi bir markayı veya o marka altında sunulan malları veya hizmetleri internet aracılığı ile incelemek, satın almak isteyen kullanıcı, markanın internet adresini bilmek zorunda olduğu gibi, marka sahibinin bir internet adresinin de olması şarttır.²²⁷ Bununla birlikte, markanın sadece alan adı olarak kullanılması, markanın kullanılması zorunluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu şekilde salt alan adı kullanımı ne markasal bir kullanım ne de ciddi bir kullanımdır.²²⁸

Alan adı, sadece adres kullanma zorunluluğunu yerine getirmek adına alınmış; sadece korumanın güçlendirilmesi için marka olarak tescili sağlanmış ancak hiçbir mal ya da hizmetle ilişkilendirilmeden kullanım gerçekleştirilmişse, markasal kullanım gündeme gelemez. Buna karşın internetin, mal ya da hizmetlerin satışa sunulduğu bir ortam haline geldiği; bazı tacirlerin ise sadece internet üzerinde faaliyet gösterdikleri görülmektedir. Özellikle internette perakende satış hizmeti verilmesi bunun en önemli örneklerindedir. Bu bağlamda, web sitesinde verilen hizmeti ayırt eden bir tescilli markanın, alan adı olarak tescili ve söz konusu sitenin adresi olarak kullanılması halinde, markanın hizmet ile ilişkilendirilmesi ve müşteri çevresine bu şekilde ulaşması söz konusu olduğundan, ciddi kullanımın varlığı kabul edilmelidir.²²⁹

2.3.5 Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması

SMK, tescil edilmiş bir markanın kullanılıyor kabul edilmesi için ciddi bir kullanımın mevcudiyetini şart koşmuştur. Ciddi kullanım genel itibariyle, markanın tescil amacı dahilinde, ticari bir amaçla kullanılmasını ifade etmektedir ve her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki ciddi kullanımın varlığından söz edebilmek için markanın kullanımı suretiyle, bir kazanç elde edilmesi şart olarak belirtilmemiştir.

²²⁵ Selin Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 1 bs. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007),80.

²²⁶ A.g.e.,80.

²²⁷ Kırcı, *İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı*, 75.

²²⁸ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*,32.

²²⁹ Yasaman, *Marka Hukuku : 556 Sayılı KHK Şerhi*, 635.

Markayı ciddi şekilde kullanabilmek, işlevine uygun olarak, ilgili piyasada ve etki ettiği diğer yerlerde kullanmak demektir.²³⁰ Dolayısıyla markanın ciddi biçimde kullanılması; markanın esas fonksiyonlarını yerine getirecek şekilde, tescil edildiği mal ya da hizmetlere pazar oluşturmak ve böylece sahibine ekonomik bir fayda sağlamak için devamlı olarak kullanılmasıdır.²³¹ Sembolik kullanımlar ciddi kullanım addedilmeyecektir.²³² Marka ayırt edicilik fonksiyonu çerçevesinde, ekonomik anlamda fayda elde etme gayesine ulaşmak için kullanılmalıdır.²³³ Örneğin, büyük ölçekli bir teknoloji firmasının, geliştirdiği yeni ürün için büyük bir reklam kampanyasına girişmesi, ciddi kullanım teşkil etmektedir.²³⁴

Markanın ciddi kullanılması kavramı hem markanın işlevine uygun kullanılmasını hem de tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılması kavramlarını içermektedir.²³⁵ Markanın ciddi kullanımından söz edebilmek için; o markanın sadece marka sahibi tarafından değil, kapsamında bulunan mal ve hizmetlerin var olduğu piyasada da kullanılması gerekmektedir. Bu piyasa, aynı mal ve hizmeti üreten işletmelerin meydana getirdiği piyasada farklı bir yer edinmek biçiminde oluşabileceği gibi yeni bir mal ya da hizmet piyasası oluşturmak şeklinde de kendisini gösterebilir. Marka sahibi markasını ancak bu iki piyasadan birisinde kullanarak ciddi kullanım yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.²³⁶

Marka, garanti fonksiyonunu yerine getirecek şekilde temel işlevine uygun olarak kullanılmalı ve bu kullanımdan, tescilli mal veya hizmetlere yönelik pazar yaratma ya da önceden var olan pazarı koruma amacı sağlanmalıdır. Markanın kullanımı, tescilli

²³⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460.

²³¹ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 207.

²³² Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 28.

²³³ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*, 197., Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460., Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 28., Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 244.

²³⁴ Yasaman, *Marka Hukuku : 556 Sayılı KHK Şerhi*, 634.

²³⁵ Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 50.

²³⁶ A.g.e., 49.

marka tarafından bahşedilen hakların elde tutulması niyetiyle salt sembolik nitelikte kalmamalıdır.²³⁷

Markanın kullanımının ciddi olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinde, markanın ticari kullanımının gerçekliğinin tespit edilmesinde; markanın koruduğu mal ve hizmetler bakımından pazar payı yaratılması ya da mevcut pazar payının korunması bakımından elde bulunan tüm bulguların, hal ve şartların birlikte dikkate alınması gerekir.²³⁸ Yine kullanmanın ciddi olup olmadığı hususu değerlendirilirken, mal ve hizmetin türü, markanın kullanım şekli, kullanım kapsamı ve kullanım süresi de değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.²³⁹

Markayı hem marka sahibi hem de izin verdiği üçüncü kişi kullanıyorsa bu durumda her iki kullanım fiili için ciddi kullanımın birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Markayı yalnızca marka sahibinin izin verdiği üçüncü kişi kullanıyorsa, sadece üçüncü kişinin fiillerinin ciddi kullanım kriterlerine uyup uymadığına bakılmalıdır.²⁴⁰

Ciddi kullanımın incelenmesinde her olayın özelliklerine göre davadaki tüm veriler dikkate alınmalı ve kullanımın ilgili markanın tescilli olduğu mal ya da hizmet sektöründe pazar payı yaratmaya ya da mevcut Pazar payını sürdürmeye yeterli bir kullanım olup olmadığı değerlendirilmeli ve mal ya da hizmetin niteliğine göre, yeterli kullanım miktarının değişebileceği, bazı mallar yönünden az sayıda üretim yeterli olabileceken, bazı mallar yönünden çok daha fazla kullanımın aranabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴¹

Her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken ciddi kullanım kriteri genel hatlarıyla, markanın tescil edildiği mal veya hizmet, markanın işlevi ve pazar payı yaratmak ya da mevcudu korumak için yapılan kullanımlar kıstas alınarak yapılmaktadır.

²³⁷ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,41.

²³⁸ Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*,49.

²³⁹ A.g.e.,50.

²⁴⁰ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,245.

²⁴¹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 957.

2.3.6 Kullanma Zorunluluğuna İlişkin Süreler

SMK, markanın kullanmaması halinde, markanın sona ermesi dışında bazı müeyyideler belirlemiştir. Bu müeyyidelerin uygulanabilirliği markanın en az beş yıldır tescilli olmasına bağlıdır. Beş yıllık sürenin başlangıç tarihi açısından her müeyyide için farklı durumlar söz konusudur. Bazı durumlar da ise beş yıllık süre dışında başka süreler de mevcuttur.²⁴²

Bu beş yıllık süre iki durumda karşımıza çıkmaktadır. İlki markanın tescilinden itibaren geçen ilk beş yıllık süre, ikincisi ise markanın kullanımına verilen ara niteliğinde olan kesintisiz olarak sürekli devam eden beş yıllık süredir.²⁴³

Şayet marka kullanımı hiç gerçekleşmemişse beş yıllık süre tescil anında başlayacaktır.²⁴⁴ Kullanıma verilen beş yıllık bir ara mevcut ise, bu ara, marka bir süre kullanıldıktan sonra meydana gelmiş ve kesintisiz beş yıl sürmüş demektir.²⁴⁵ Bu durumda beş yıllık süre, markanın kullanımına ara verildiği yani kullanım zorunluluğunun son kez yerine getirilmiş olduğu tarihten itibaren başlayacaktır.²⁴⁶

Kullanıma ara verilmesi durumunda bahsi geçen beş yıllık sürenin kesintisiz şekilde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.²⁴⁷ Örneğin, bir marka tescilden itibaren iki yıl kullanılmış, üç yıl kullanıma ara verilmiş akabinde bir yıl kullanılmış akabinde üç yıl daha ara verilerek kullanıma devam edilmişse bu durumda beş yılı aşkın süredir bir kullanılmama halinin mevcut olduğunu görüyoruz. Ancak bu durum markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline sebep olacak türden bir kullanmama hali değildir.²⁴⁸

²⁴² Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,50.

²⁴³ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğu*,22.

²⁴⁴ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,51.

²⁴⁵ A.g.e., 51.

²⁴⁶ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,247.

²⁴⁷ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,53.

²⁴⁸ A.g.e.,53.

Her iki durumda da marka sahibine, markasını ilk kez veya yeniden kullanmaya başlamak suretiyle bu sonucu engelleme olanağı verilmiştir.²⁴⁹

2.4 Markayı Kullanma Sayılan Durumlar

SMK m. 9'a göre, "Markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması, sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması ve marka sahibinin izni ile kullanılması marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilmektedir." Maddede sayılan hâller sınırlayıcı değildir. Bu durum, hükümdeki "aşağıda belirtilen durumlar da ... markayı kullanma kabul edilir" ifadesinden anlaşılmaktadır.²⁵⁰

2.4.1 Markanın Farklı Unsurlarla Kullanılması

Tescilli markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin, eksik ya da fazla unsurlarla kullanılmasının kabulü, Paris Sözleşmesi'nin 5-C-2. maddesinden kaynaklanmakta olup, mehzaz düzenleme olan 89/104 sayılı Yönerge²⁵¹ ve 40/94 sayılı Tüzük'te²⁵² yer aldığı şekli ile 556 s. KHK m.14 de hüküm altına alınmıştır.²⁵³ SMK m. 9/2-a'da görüleceği üzere, "Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması." halinde, markaya has kullanım gerçekleşmiş olacaktır.

Farklı unsurlarda markanın kullanılabilmesi, ayırt edici karaktere zarar vermeyen ve markadan doğan hakkın devam ettirilmesine engel olmayan nitelikteki unsurlarla kullanmaktır. Burada önemli olan markanın işlevini kaybetmemesi ve dolayısıyla hitap ettiği çevrede aynı algılanmasıdır.²⁵⁴

²⁴⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 247.

²⁵⁰ İbrahim Bektaş, "Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* C.17, S.2 (Yıl: 2018):240.

²⁵¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML> [15.06.2019]

²⁵² <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994R0040:EN:HTML> [15.06.2019]

²⁵³ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 637.

²⁵⁴ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 213.

Bir daire, kare veya üçgen içinde bulunan markanın bu çerçeveler bulunmadan; kırmızı olarak tescil edilmiş markanın başka bir renkte; iki kelimededen oluşan ve birbirlerinden tire veya kesme çizgisi ile ayrılan markanın tiresiz ya da çizgisiz kullanılması, markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılmasına örnektir.²⁵⁵ Markanın esas unsurunu değiştirmeden tanımlayıcı bir sözcük ekleme, büyük harfle yazılı sözcük markasının küçük harflerle yazarak kullanılması veya tersi, esas unsurla birlikte tescil edilen tanımlayıcı sözcüğü çıkartarak kullanma, markayı kullanma sayılır.²⁵⁶ Görüldüğü gibi, markanın belirli unsurlarında değişiklik yapılarak kullanılması halinde, bu kullanımın hakkı devam ettirici olup olmadığına, ayırt edici karakterinin değişip değişmediğine bağlıdır.²⁵⁷

Markanın yanında sadece markayı tanımlayıcı bir ek yapılırsa, burada da markanın ayırt edici karakterine zarar veren bir kullanım yoktur. Örneğin tıbbi malzemelerde markanın yanında meslek dilinde kullanılan endikasyonlar ve malzemenin özelliğine ilişkin eklerin konulması durumunda böyle olmaktadır.²⁵⁸ Bu konuda ölçü toplumun, bu değişikliği önemli saymaması; başka bir deyişle, markanın yöneldiği çevrede yarattığı toplu izlenimi etkilememesidir.²⁵⁹

Bununla birlikte markanın asli unsurlarının bölünerek bir kısmının diğer tali unsurlarla kullanılması, ilgili markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden kullanım sayılmayacaktır.²⁶⁰

2.4.2 Markanın Mal veya Ambalajlarda Kullanılması

Markanın esas olarak kullanılacağı yer, tescilin söz konusu olduğu ülke sınırlarıdır. Ancak bazı hallerde, markanın kullanılacağı mal, ülke içinde değil, ülke dışında piyasası bulunan ve satılan bir mal olabilir. Bazen de markayı taşıyan malın satılacağı

²⁵⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 460.

²⁵⁶ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 214.

²⁵⁷ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 251.

²⁵⁸ Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 65.

²⁵⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 251.

²⁶⁰ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 26.

ülkede kullanılan dil, alfabe özellikleri nedeniyle salt o ülkeye mahsus bir marka seçip kullanılabilir.²⁶¹

556 sayılı KHK m. 14 hükmünde markayı kullanma olarak kabul edilen haller arasında sayılan markayı taşıyan malın ithali hususuna SMK 9. maddesinde yer verilmemiştir. SMK m. 9/2-b'ye göre; “Markanın yalnızca ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması” markanın kullanılması olarak kabul edilmiştir. İthalat hususuna, markanın kullanılması olarak kabul edilen haller kapsamında yer verilmemiştir.

Bir marka, sadece ihracatta ve yalnız mal veya ambalajı üzerinde kullanılabilir.²⁶² Hakkın devamı niteliğinde kullanım markanın direkt malın kendisine veya ambalajına konulması durumunda mevcuttur.²⁶³ Buradan hareketle bir marka ancak mal ya da ambalajı ile birlikte tescil ettirilirse, markanın kullanıldığı sonucuna varılmaktadır.²⁶⁴

Yukarıda belirttiğimiz üzere SMK m. 9/2-b'ye göre “Markanın sadece ihracat amacı ile mal veya ambalaj üzerinde kullanılması.” iptale yol açmamaktadır. İhraç edilecek mallar zaten iç piyasada satışa sunulmayacaktır. Söz konusu mallar üzerine bir marka konulup yurt dışı pazarlarına gönderilecek ve orada satışa sunulacaktır.²⁶⁵ Markanın ihracatta kullanılmasında, markanın mal ya da ambalaj üzerinde Türkiye’de koyulması gereği genel olarak kabul edilmektedir, aksi halde mallar ülkeyi markasız olarak terk etme tehlikesiyle karşı karşıya kalacak ve bu durumda markanın kullanıldığını savunmak güçleşecektir.²⁶⁶

Markanın mal veya ambalaj üzerine konulması mal henüz Türkiye’den çıkmadan yapılmalıdır. Malın Türkiye’den yurt dışına markasız olarak gönderilmesi ve markanın yurt dışında konulması halinde ise durum net değildir. Aslıolan markanın Türkiye’de konulması ve böylece kullanımın Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmesidir.

²⁶¹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 968.

²⁶² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 461.

²⁶³ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti*, 236.

²⁶⁴ Dirikkan, *Tanınmış Markanın Korunması*, 5.

²⁶⁵ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 300.

²⁶⁶ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 27.

Nitekim kaynak 2015/2436 sayılı AB Direktifinin²⁶⁷ 16. maddesinde de malın mal veya ambalajı üzerine, ilgili üye devlette iliştilmesinden, konulmasından söz edilmektedir.²⁶⁸

Nihayetinde ürünlerin Türkiye’de piyasaya sunulmaması durumunda da markanın kullanılmış olduğu kabul edilmiştir.²⁶⁹ Aksi taktirde, markanın ihraç edilen mallar üzerinde kullanması yurt içinde gerçekleşen kullanımdan sayılmayacak; bu durumda da mevzuatta öngörülen kullanım süresi aşıldığında markanın iptali gündeme gelebilecektir.²⁷⁰

İşletme, belirli ihracat piyasalarına hitap eden markasını başkaca piyasalarda kullanmadığı gibi bu markaya reklam, ilan ve kırtasiyesinde de yer vermeyebilir ve markanın sadece malın ya da ambalajın üstüne konulmasıyla yetinebilir.²⁷¹

Açıklanan sebeplerle markanın yalnızca ihracatta veya mal ile ambalajlarda kullanılmasının yani kısıtlı bir nitelik taşımamasının markanın kullanılmaması olarak değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

2.4.3 Marka Sahibinin İzni ile Kullanım

SMK m. 9/3’e baktığımızda marka sahibinin markasını bizzat kullanmak zorunda olmadığını, üçüncü kişiler aracılığı ile gerçekleştirilen kullanımın da marka sahibinin markayı kullanma yükümlülüğünü içinde yer aldığını görmekteyiz. Bir başka deyişle üçüncü kişinin markayı kullanması da iptale yol açmamaktadır diyebiliriz. Gerçekten de tescil ettirilen bir markanın 5 yıl içinde kullanılmaya başlaması zorunlu ise de, marka sahibinin markayı bizzat kendisinin kullanması gibi bir yükümlülüğü yoktur.²⁷²

²⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&rid=5>
[15.06.2019]

²⁶⁸ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 968.

²⁶⁹ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*, 5.

²⁷⁰ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 255.

²⁷¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 461.

²⁷² Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 970.

TRIPS m. 19/2'de de aynı şekilde yer verilen düzenlemede ; “Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir” hükmüne yer verilmiştir.

Marka sahibinin izniyle lisans, franchising, tek satıcılık ve merchandising sözleşmeleri ve hatta intifa hakkı sonucu markanın kullanılması da bu hüküm kapsamına değerlendirilecektir.²⁷³ Bunun gibi, bir hakkın kullanımının devri borcunu doğuran diğer bir sözleşmeye veya markayı kullanma hakkını veren bir aynı hakka dayanılarak, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen kullanım, marka sahibinin kullanımı gibi hüküm doğurur.²⁷⁴ Marka sahibi, grup şirketlerinden birisine veya bir üçüncü kimseye lisans vermek suretiyle de markanın kullanılmasını sağlayabilir. Böyle bir kullanım halinde de üçüncü kişinin markayı ciddi ve pazar payı yaratacak biçimde kullanması gereklidir.²⁷⁵ Aşağıdaki Yargıtay kararında da bu hususun üzerinde durulmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve toplanan delillere göre, dava konusu 2005/39422 sayılı "SHAHEEN" ibareli markanın 25. sınıftaki ayakkabı ve terlik emtiası üzerinde bizzat davalı tarafından kullanılmamakla birlikte, davalının lisans verdiği, dava dışı ... Limited Şirketi tarafından, Suudi Arabistan Devleti'ne ihracat yoluyla kullanıldığı, 556 sayılı KHK'nın 14 maddesi gereğince markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanılmasının ya da yalnız ihracat amacıyla mal veya mal üzerinde kullanılmasının dahi geçerli bir kullanım olduğu, Suudi Arabistan Devleti'ne yapılan ihracata konu kolilerin içi görülmemekle birlikte, fatura ve gümrük beyanları, koliler üzerindeki fotoğraflar hayatın olağan akışı ve tüm dosya kapsamına göre ihracat konusu ürünlerin ayakkabı ve terlik emtiası olduğu, ihracat belgelerine göre 11.04.2011-26.11.2011 tarihleri arasında çeşitli tarihlerde yapılan ihracat tutarının kullanımın ciddi bir pazar payı yaratacak nitelikte olduğunu gösterdiği, ambalajlar üzerindeki marka kullanımının da 14. madde kapsamında markasal bir kullanım olduğu, bu hususun ... Şirketleri tarafından düzenlenen kutu ambalajlarına ilişkin

²⁷³ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*,27.

²⁷⁴ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 640.

²⁷⁵ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 970.

faturalardan anlaşıldığı, dava konusu markanın 25 sınıftaki ayakkabı ve terlik emtiası üzerinde ciddi bir pazar payı yaratacak biçimde kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.²⁷⁶

Bu halde önemli olan markanın işlevine uygun bir biçimde kullanılıyor olmasıdır ve salt bu kullanımın marka sahibi tarafından gerçekleştirilmiyor olması markanın hükümsüz kılınması için yeterli ve adilane değildir.²⁷⁷

Markayı taşıyan malların marka sahibinin izni ile piyasaya sunulmasından söz edebilmek için mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki veya ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunması gerekmez.²⁷⁸

Marka sahibinin izniyle markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmasında markanın kullanımı marka sahibinin kullanımı sayıldığından, bu kişi markayı sicilde kayıtlı mallar için, ciddi ve marka hukukuna özgü kullanmalıdır.²⁷⁹ Üçüncü kişinin markayı ayırt etme gücünü değiştirmeksizin kullanması, sadece ihracat amacıyla belirli mallarda kullanması, markanın kullanılmış kabul edilmesi için yeterlidir.²⁸⁰ Üçüncü kişinin markayı, marka hukukuna özgü kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde markanın kullanıldığı kabul edilemez.²⁸¹

²⁷⁶ Yargıtay 11.HD., E. 2014/2940, K.2014/9750, T. 27.05.2014, (A.g.e. 970-971'den naklen)

²⁷⁷ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 27.

²⁷⁸ Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 70.

²⁷⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 257., Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 640.

²⁸⁰ Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 72.

²⁸¹ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 215.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KULLANMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

3.1 İptal

3.1.1 Genel Olarak

Marka sahibinin markasını aralıksız kullanması esastır. Diğer taraftan bu ilkenin çok sıkı şekilde uygulanması, uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Zira, marka sahibi, hiçbir şekilde ara vermeden markasını kullanma mecburiyetinde bırakılamaz. Bu sebeple gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelere bakıldığında, markanın bir süre kullanılmamasının, marka hakkını sona erdirici bir müeyyideye tabi tutulmadığını görülmektedir. Fakat bu durumun uzun sürmesi ya da kullanmama hali için haklı bir neden gösterilememesi durumunda iptal müessesesiyle karşılaşılması mümkündür.²⁸²

556 sayılı KHK'da m. 42/1-c ve 14 hükümleri kullanılmaya zorunluluğunu düzenlemekteydi. 14. madde ile, haklı bir neden olmaksızın markanın kullanılmaması ya da kullanımına ara verilmesi halinin beş yıl sürmesi durumu tescilli markanın iptaline yol açmaktaydı. 42/1-c hükmü ise markanın kullanılmamasına farklı bir sonuç ile yer vermekte, 14. maddeye aykırılığın müeyyidesini hükümsüzlük olarak belirtmekteydi. KHK'nın m. 42/1-c hükmü 09.04.2014 tarih ve 2013-147/75 sayılı²⁸³, KHK m. 14 hükmü 14.12.2016 tarih ve 148/189 sayılı²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi kararları ile iptal edildi.²⁸⁵

Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın başvuru tarihinde mevcut olan hükümsüzlük halleri ile, sonradan ortaya çıkan iptal halleri, hüküm ifade etme tarihleri

²⁸² Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 219.

²⁸³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140724-19.pdf> [16.06.2019]

²⁸⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170106-11.pdf> [16.06.2019]

²⁸⁵ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 280.

aslında farklı olmasına rağmen tek bir maddede ve ayırım yapılmaksızın birlikte düzenlenmekteydi. Bu biçimde düzenleme uygulamada sorunlara yol açmakta idi.²⁸⁶ 6769 sayılı SMK'da ise markanın iptali ve hükümsüzlüğü birbirinden ayrılmış sona erme nedenleri üç başlıkta düzenlenmiştir. Bunlar; markanın hükümsüzlüğü (m. 25), markanın iptali (m. 26) ve diğer sona erme hâlleridir (yenilememe ve vazgeçme²⁸⁷; m. 28.1).²⁸⁸ Hükümsüzlük ve iptal hâllerinin sonuçları ise 27. maddede ayrı ayrı ifade edilmiştir.²⁸⁹

SMK madde 25/1 de "5 inci veya 6. maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir." hükmüne yer verilmiştir. 5 ve 6. maddeler marka tescilinde mutlak ve nisbi ret nedenlerini içermektedir.

Mutlak ret nedenleri ilgili maddede şu şekilde sıralanmıştır:²⁹⁰

a) 4'üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.

b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.

²⁸⁶ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 954.

²⁸⁷ Marka hakkının yenilenmemesi ve marka hakkından vazgeçme konuları ile ilgili olarak bkz.: Özge Arslan, *Marka Hakkının Sona Ermesi*, 1 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi,2019), 17-23.

²⁸⁸ Bektaş, *AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, 221.

²⁸⁹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 955.

²⁹⁰ Mutlak red nedenleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Sami Özgür Memişoğlu, *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri*, 1 bs. (İstanbul: Seçkin Yayıncılık,2019), 345 vd.

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.

g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.

ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.

h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.

ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.

i) Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler.”

Nispi ret nedenlerine ise şu şekilde yer verilmiştir²⁹¹:

“(1) Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali,

(2) Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için başvuru yapması,

²⁹¹ Nispi ret nedenlerinin başlıklar halinde incelenmiş hali için bkz.: Gözde Sena Erginbay, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Nispi Ret Nedenleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.22, S.3 (2018):37-53.

(3) Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmesi,

(4) Aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından olması şartıyla Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları,

(5) Haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu,

(6) Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâli,

(7) Ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu,

(8) İki yıllık süre içinde markanın kullanılmış olması şartıyla tescilli markanın yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde yapılan, bu markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusu,

(9) Kötü niyetle yapılan marka başvuruları,” nispi ret nedenleri olarak sayılmıştır.

SMK m. 26’da markanın iptaline karar verilmesi gereken hâller dört başlıkta toplanmaktadır. Bunlar, tescilli bir markanın beş yıl boyunca haklı bir sebep olmadan kullanılmaması; garanti markası ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı olarak kullanılması; markanın yaygın ad hâline gelmesi ve markanın yanıltıcı hâle gelmesidir.²⁹²

SMK’da markanın kullanılmamasına üç önemli sonuç bağlanmaktadır. İlk olarak markanın beş yıl süreyle kullanılmaması hâlinde iptal edilmesi olanaklıdır (SMK m.

²⁹² Bektaş, *AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, 221.

9, 26). İkinci olarak, sonraki tarihli başvuruya karşı marka hakkına dayanarak itiraz edilebilmesi için markanın kullanıldığının ispatı gerekebilmektedir (SMK m. 19.2). Üçüncü olarak ise, hükümsüzlük veya tecavüz davalarında, markanın kullanılmadığı hususu def'i olarak ileri sürülebilmektedir (SMK m. 25.7, 29.2).²⁹³

SMK' ya göre, belirtilen şartlar altında kullanılmadığı kabul edilen tescilli bir markanın iptaline karar verilebilecek olup bu konuda iptal kararı verme yetkisi, TÜRKPATENT'e aittir. Bu düzenlemeyle birlikte tescilli bir markanın idari bir kararla iptali hususuna, hukukumuzda ilk defa yer verilmiştir.²⁹⁴ Haklı bir sebep olmaksızın, markanın tescilinden itibaren beş yıl içerisinde markanın kullanımına başlanmamış olması, kullanımına en az beş yıl ara verilmesi durumunda ve markanın Türkiye'de ciddi bir kullanımından söz edilemiyor ise, markanın iptaline karar verilebilmektedir.

TÜRKPATENT'in iptal kararı verme yetkisi SMK da Yürürlük başlığındaki 192. maddenin birinci fıkrasında belirtildiği şekilde; "Bu Kanunun: a) 26'ncı maddesi yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe girecektir" hükmü yedi yıl sonrasına ertelenmiştir. Bu kapsamda işbu maddenin 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe gireceğini yani TÜRKPATENT' in idari iptal prosedürü için yetkisinin 10.01.2024 tarihinde başlayacağını söylemek mümkündür. Bununla birlikte aynı kanunun geçici madde 4/1 hükmünde "26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır." hükmüne yer verilmiştir. İşbu geçici maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere uygulamada boşluk oluşmaması adına bu şekilde bir maddeye yer verilmiştir.

SMK 26/2 maddesine göre "İlgili kişiler TÜRKPATENT'ten markanın iptalini isteyebilir." SMK 26/7'ye göre ise "İptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edilir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi halinde kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir."

²⁹³ Bektaş, *AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, 22.

²⁹⁴ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*, 7.

3.1.1.1 Haklı Neden Kavramı

SMK 9. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; “Markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerekir. madde hükmünde, kullanma zorunluluğu bakımından, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi şeklinde iki ayrı durum düzenlenmiştir. Dolayısıyla, marka sahibinin, haklı sebeplerinin varlığı halinde markanın iptaline karar verilmesini engellemesi mümkündür. Haklı neden, maddede belirtilen sürede markanın kullanılmasını imkânsız kılan hukuki ve fiili engeller olup bu nedenlerin marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmaması gerekmektedir.”²⁹⁵

Haklı sebep kavramının hangi halleri kapsadığı 6769 sayılı SMK’ da belirtilmemektedir.²⁹⁶ Haklı nedenler ile ilgili olarak TRIPS m. 19/1’de “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.” hükmüne yer verilmiştir.

Haklı neden teşkil eden durumlar marka sahibinin iradesi hilafında olan ve marka sahibinin değiştiremeyeceği olaylardır. Örneğin, savaş, doğal afet, ambargo, markanın tescilli olduğu ürünün üretiminin ilaç gibi ruhsata tabi olması ancak bürokratik engeller nedeniyle ruhsatın alınamaması gibi. Bunun aksine, marka sahibinin iradesinde olan veya iradesinde olmamakla birlikte marka sahibinin geçiştirebileceği durumlar ise haklı sebep sayılmaz. Örneğin, lisans görüşmeleri, lisans alanın markayı kullanmaması, marka sahibinin ekonomisinin kötüleşmesi,²⁹⁷ iş bağlantılarının kaybolması gibi ferdi sebepler haklı sebep oluşturmayacaktır.²⁹⁸

²⁹⁵ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf;jsessionid=ED01FAC630204812A412B946C9A35AE3>
[16.07.2019]

²⁹⁶ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 973.

²⁹⁷ Sekmen, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 210.

²⁹⁸ Güneş, *Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu*, 44.

Yukarıda da belirtildiği gibi, haklı nedenden bahsedebilmek için marka sahibinin markayı kullanması kendisinden beklenmeyen olayın doğmasında herhangi bir etkisinin bulunmaması, bunu engelleyememesi gerekir. Buna göre marka sahibi örneğin markayı, tescil edildiği mallardan bir bölümü için kullanmayacağı yolunda üçüncü kişi ile sözleşme yapmışsa; burada kullanımın kendisinden beklenmeyeceği haklı bir nedenden söz edilemez.²⁹⁹

Yargıtay'ın 09.04.2001 tarihli kararında;

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. Nitekim öğretilerde de mali durumun kötüleşmesinin bir uzantısı olarak marka sahibinin iflası haklı neden olarak değerlendirilmemektedir. 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.

Hükmü ile şirketin iflas etmesinin markayı kullanmaması yönünde haklı neden teşkil etmediği sonucuna vardığını görüyoruz.³⁰⁰

Haklı neden kavramı ile ilgili yerleşik Yargıtay içtihatları, öğretilerdeki birçok görüş mevcut olmasıyla birlikte her somut olaya göre bu kavramın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında;

Dava açıldıktan sonra yargılama sırasında da bazı ürünlerde markanın kullanıldığını savunma olarak getiren davalının markasını kullanıp kullanmadığı üzerinde durulmamış, raporları hükme esas alınan

²⁹⁹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti*, 260.

³⁰⁰ Yargıtay 11. HD, E. 2001/844, K. 2001/3429, T. 09.04.2011, <https://0214cl90d-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2001-844-k-2001-3429-t-9-4-2001> [15.05.2019]

bilirkişiler incelemesini evrak üzerinden yapmış, mahkemece bu nokta üzerinde hiçbir tartışma ve gerekçe ortaya konmamıştır. Bu durumda mahkemece, davacının iddiası ile ilgili kanıtlar toplanmak, gerektiğinde davalının ticari defter ve faturaları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak, 556 sayılı KHK'nın 14.maddesinde markanın kullanıldığı varsayılacak haller olarak sayılan kullanma biçimlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu aydınlığa kavuşturulmak, sonucuna göre karar verilmek gerekirken, bu konuda hiçbir gerekçe ve tartışma ortaya konmadan eksik inceleme sonucu davanın kabulü, bozmayı gerektirmiştir.

Şeklinde verdiği kararda somut olayda delillerin değerlendirilmesi gerekliliğinin üzerinde durmuştur.³⁰¹

Burada çözümlenmesi gereken bir diğer sorun, marka sahibinin üçüncü kişiyle lisans, özellikle inhisari lisans sözleşmesi yapması ve lisans sahibinin markayı beş yıl kullanmaması durumunda marka sahibinin kontrolü dışında bir olayın, dolayısıyla haklı nedenin bulunup bulunmadığıdır. Kanımızca burada marka sahibinin iradesi dışında gerçekleşen bir kullanmama fiilinden söz edilemez. Marka sahibi, basit veya markayı kullanma hakkını saklı tuttuğu inhisari lisans sözleşmesi yapmışsa, markayı bizzat kullanarak iptalini engelleme olanağına sahiptir. Dolayısıyla markanın kullanılmaması, kendi kontrolü dışında bir nedenden kaynaklanmamaktadır.³⁰²

³⁰¹ Yargıtay 11. HD. 2000/7005 E., 2000/7974 K. 19.10.2000 T., <https://0214cl90d-y-https-www-lexpera-com-tr-proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2000-7005-k-2000-7974-t-19-10-2000> [15.05.2019], Yabancı mahkeme kararlarında haklı sebep kavramına nasıl yer verildiğine ilişkin olarak bkz.: Arzu Oğuz, “Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.1 (2018):419-444.

³⁰² Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,260.

3.1.1.2 İdari İptal Kavramı

Türk marka hukukunda yeni olan bu düzenlemenin dayanağını 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi³⁰³ ve 2015/2424 sayılı³⁰⁴ AB Tüzüğü ile değişik 207/2009 sayılı³⁰⁵ AB Birlik Marka Tüzüğü hükümleri oluşturmaktadır. Şöyle ki; AB Marka Yönergesi'nin “*Markanın İptal ve Hükümsüzlüğü Usulü*” (*Procedure for revocation or declaration of invalidity*) başlıklı 45'inci maddesinde, “ *tarafların mahkemeye başvurma haklarına halel getirilmeksizin, tüm AB üyesi devletlerin bir markanın idari bir organ tarafından iptali veya hükümsüzlüğü için kendi ofisleri nezdinde hızlı ve etkili bir yöntem uygulamasının zorunlu tutulduğu*” açıkça belirtilmiştir.

Esasen AB Marka Yönergesinde düzenlenen idari kararlar iptal veya hükümsüzlüğün SMK ile getirilen düzenlemeden daha geniş ve kapsamlı olduğu görülmektedir. SMK' da idari kararlar iptal, 26'ncı madde ile hükme bağlanan iptal halleri için söz konusudur.³⁰⁶ AB Marka Yönergesinde ise tescilli bir markanın iptali ve hükümsüzlüğü için tescil mercilerinin idari karar vermesi zorunludur. Yani, AB Marka

³⁰³<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&rid=5> [15.06.2019]

³⁰⁴<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1456313648273&uri=CELEX:32015R2424> [15.06.2019]

³⁰⁵<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/207/oj> [15.06.2019]

³⁰⁶ Can'a göre; “İptalde de hükümsüzlükte de aynı hukuki sonucun yani tescilli bir markanın sicilden silinmesinin söz konusu olması karşısında iptal yetkisini TÜRK PATENT'e, hükümsüzlük yetkisini ise mahkemeye vermek yerinde olmamıştır. iptal hallerinin eskisi gibi yargılama yetkisi içinde kalması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu hususlarda bilirkişi incelemesi, yeri geldiğinden keşif, defter incelemesi vs. yapılmak suretiyle karar verilmelidir. Bu konular özü itibarıyla yargılamayı gerektirmektedir. Dahası mahkeme olmayan idarelerin, bilirkişi incelemesi, keşif vs. yapması da mümkün olmayacağından şimdiden verilen iptal kararlarının dava konusu olacağı açıktır. Bunun sonucunda ise mahkemelerin iş yükü de azaltılmış olmayacaktır. Açıkça iddia ve savunmanın ve delillerin değerlendirileceğini ve kararı kurumun vereceğini belirten SMK m. 26 hükmü, yargılamanın mahkemelerde olduğuna belirten Anayasanın 36. maddesine aykırılık taşımaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ozan Can, “6769 Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasa'ya Aykırılığı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.5, S.1 (2019):39-46.

Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü doğrultusunda hazırlandığı belirtilen 6769 sayılı SMK, anılan düzenlemelerden farklı biçimde idari kararla markanın iptaline yönelik düzenleme getirmiş, hükümsüzlüğe yönelik bir düzenleme yapmamıştır.³⁰⁷

TÜRKPATENT'e verilen bu yetki, idari iptal prosedürünün yürürlük tarihinin yedi yıl sonraya bırakılmış olması nedeniyle 11.01.2024 tarihinden itibaren TÜRKPATENT tarafından kullanılabilir. Markanın iptali prosedürü bu süreye kadar mahkemeler tarafından işletecektir. Bu durum, talebin dayandırılacağı halleri, aranacak koşulları, verilecek karara ilişkin sonuçları etkilemeyecektir. Hatta iptal kararı verilmesinin etkileri de iptal yetkisini kullanan makama göre değişiklik göstermeyecektir.³⁰⁸

SMK da iptal talebine dair usul hükümlerine de yer verilmiştir. Usul hükümlerine baktığımızda markanın iptali talebinin, ilgili markanın sahibine TÜRKPATENT tarafından tebliğ edilmesi gerektiğini görüyoruz. Marka sahibi, kendisine tebliğ edilen iptal talebine karşı bir ay içinde açıklamalarını ve delillerini sunabilir. Marka sahibi aynı zamanda ek süre de talep edebilir. Ek süre ilişkin olarak SMK da bir aya kadar verilebileceği yönünde düzenleme mevcuttur. Bu süreçte TÜRKPATENT gerekli görürse ek bilgi isteyebilir ya da belge sunulmasını talep edebilir. TÜRKPATENT sunulan delilleri, iddiaları ve savunmaları dosya üzerinden inceleyerek karar verecektir. TÜRKPATENT'in kararına karşı yargı yolu açık bırakıldığından, nihai kararın mahkemelerce verileceğini söylemek mümkündür.³⁰⁹

3.1.2 Markanın İptali Sürecinde Taraflar

3.1.2.1 Davacı³¹⁰ Taraf

SMK madde 26 da görüleceği üzere iptal talebini isteyebilecek kişilerin ilgili kişiler olduğu belirtilmiştir. İlgili kişiler ibaresinden ne anlaşılacağına dair herhangi bir açıklama da bulunmamaktadır.

³⁰⁷ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,8.

³⁰⁸Zeynep Bahadır, "Markaların İdari İptal Prosedürü", *Ankara Barosu Dergisi*, (2017/4.):102.

³⁰⁹ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,10.

³¹⁰ Markanın iptali süreci içerisinde, idari iptal talebi için TÜRKPATENT'e başvuranları talepte bulunan, mahkemelerde dava açanlara ise davacı olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

Yasa koyucunun ilgili kişiler biçiminde muğlak bir ifade kullanması doğru değildir. Bu kavramdan kimlerin anlaşılması gerektiği, SMK dan ya da genellikle maddede hangi konunun düzenlendiğini belirten gerekçeden tam olarak anlaşılmamaktadır.³¹¹

556 sayılı KHK Hükümsüzlük Talebi başlıklı 43. maddesine baktığımızda “Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.” düzenlemesiyle karşılaşmaktayız. SMK Hükümsüzlük Halleri ve Hükümsüzlük Talebi başlıklı 25. maddenin 2. fıkrasında ise “Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir.” şeklinde düzenlemeye yer verilerek 556 sayılı KHK dan farklı olarak zarar gören kişiler yerine menfaati olanlar ibaresi getirilmiştir. Zarar görenin zararını ispatlamak ile mükellef olduğu ve uygulamada bu hususta zorluklar yaşanabildiği göz önüne alındığında zarar gören kişiler yerine menfaati olanlar ibaresinin getirilmesinin daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Gerçekten de hükümsüzlük davaları tarafları yönünden yapılan bahsedilen düzenleme olumlu olmasıyla birlikte iptal davalarında yoruma açık bir şekilde ilgili kişiler ifadesinin kullanılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Markanın iptalini talep edebilecek “ilgili kişiler” kapsamına markanın iptalinde hukuki menfaati bulunan kişilerin dâhil olacağını düşünmekteyiz. Bu anlamda kanaatimizce iptali istenen markaya konu işareti kullanabilme imkânı kısıtlanan ya da kısıtlanma tehlikesi olan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi iptal talebinde bulunabilecektir. Markanın iptali halleri kapsamında halkı yanıltıcı markalar veya garanti ve ortak markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanılmaları gibi haller de yer almaktadır. Bu manada markanın iptalinin kamu yararına ilişkin bir boyutu da söz konusudur. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcılarının da markanın iptalini talep edebilecek kişiler arasında değerlendirilmesi yerinde olabilecektir.³¹²

SMK’ nın 32. maddesinin yedinci fıkrasında ise garanti ve ortak markasının teknik şartnameye aykırı kullanılmış olması hasebiyle Cumhuriyet savcısı, ilgili kişiler ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının iptal talebinden bulunabileceği belirtilmiştir.

³¹¹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 1031.

³¹² Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*, 89.

TÜRKPATENT' in markanın iptalini talep edebilecekler arasında yer almasının ise mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu düşüncemizin dayanağı; zaten SMK ile TÜRKPATENT' e idari iptal yetkisinin verilmiş olması ve TÜRKPATENT' in re 'sen markanın iptal nedenleri arasında yer alan hallere (örneğin markanın kullanılıp kullanılmadığını belirli aralıklarla kontrol etme gibi) ilişkin bir kontrol yapma yetkisinin olmamasıdır. Şu halde re 'sen incelenemeyen, ilgililerin talebine bağlı olan ve marka sahibinin veya markayı kullanmaya yetkili olan kişilerin davranışları nedeniyle tescilden sonra ortaya çıkan iptal halleri ile ilgili olarak TÜRKPATENT' in iptal talep edemeyeceği açıktır.³¹³

3.1.2.2 Davalı Taraf

Marka iptal davası ya da talebinin kime karşı açılacağı ya da yapılacağı hususunda herhangi bir belirsizlik yoktur.³¹⁴ SMK 26. maddenin üçüncü fıkrasına göre “marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülür.” Söz konusu hukuki halefler kapsamına miras veya devir yoluyla marka hakkını iktisap eden kişiler girer.³¹⁵

SMK 26. maddenin üçüncü fıkrasında “Marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülür.” Hükmü yer almaktadır. SMK 25. maddesinin üçüncü fıkrasında ise “Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez.” denilerek TÜRKPATENT'in taraf olamayacağı belirtilmiştir.³¹⁶

3.1.2.3 İspat Meselesi

İspat, kelime olarak tespit etme, belirleme, sabitleme anlamına gelir.³¹⁷ Bir kimsenin iddia veya savunmasında haklı olması davayı kazanması için yeterli değildir. İspat

³¹³ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*, 90.

³¹⁴ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 1031.

³¹⁵ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*, 91.

³¹⁶ TÜRKPATENT'in davalı sıfatının bulunmadığına yönelik olarak bkz.: Ömer Teoman, “Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü'ne Yöneltilibilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*, İstanbul: Beta Yayınevi (1998):645-652.

³¹⁷ Hakan Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, 15 bs. (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2017), 1585.

edilemeyen iddia ve savunma sonuca etki yapmaz. Bu yüzdendir ki, bir davada önce hangi tarafın hangi hususu ispat etmesi gerektiğinin tespiti davanın kaderini tayin edecektir. Bu hususa ispat yükü denilir.³¹⁸ İspat yükü belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüküdür.³¹⁹

İspat yükünün kimde olacağı doktrinde tartışmalıdır. Yasaman, markanın kullanıldığına ilişkin ispat yükünün davalı konumundaki marka sahibinde olduğunu kabul etmiştir.³²⁰ Dirikkan'a göre TMK 6. maddesi uyarınca her iki taraf da iddia ettiğini ispatla mükelleftir. Buna göre her ne kadar olumsuz bir olayın ispatı söz konusu ise de, bu ispat zorunluluğuna rağmen ispat yükünün genel kurala uygun olarak belirlenmesi gerekir.³²¹

İspat konusunda temel ilke, iddia edenin iddiasını ispatla mükellef olmasıdır. TMK'nın 6. maddesinde bu durum "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."³²² Yine HMK da mevcut olan ispat külfetine ilişkin hükmü belirtmekte fayda görüyoruz. HMK 190. maddeye göre "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir."³²³

Temel ilke karşısında bazı durumlarda külfetin yer değiştirmesi ya da ispat ölçüsünün düşürülmesi gerekmektedir. Kullanmama sebebiyle markanın iptali talep edilen durumlarda, talep sahibinden olumsuz vakıaların ispatlanması beklendiğinden ve olumsuz ispatlamak güç olduğundan, bu durumda genel kuralın aksine ispat yükü marka sahibine geçecektir. Bu örnekte marka sahibi davalı tarafta yer almaktadır. Buna rağmen markasının kullanımına dair bilgi, belge ve deliller kendisinde toplandığı için, ispatla mükelleftir.³²⁴ Zira olumsuzun ispatı neredeyse her zaman imkansızdır ve bu

³¹⁸ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 335.

³¹⁹ Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, 1694.

³²⁰ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 655.

³²¹ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 269.

³²² Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 337., Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, 1696.

³²³ Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, 1696., İspat hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez, vd., *Medeni Usul*, 1587-1590.

³²⁴ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 294.

halde, markasını savunmak adına davalı tarafın ispat yükünü üzerine alması olağandır.³²⁵ Ancak davacının da kullanmama olgusunu en azından hâkim nezdinde ikna edici verilerle ortaya koyması gerekir.³²⁶

Yukarıdaki örneği somutlaştırıp, detaylandırdığımızda; markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini talep eden kişi aslında olumsuz bir vakıa olarak nitelendirebileceğimiz kullanmama durumunun varlığını iddia etmektedir. Nihayetinde de kullanmama durumunun sonuçlardan çıkar sağlamak niyetindedir. Yukarıda bahsettiğimiz genel kural olan iddia eden iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında normal şartlarda ispatla mükellef olan kendisidir. Ancak olumsuz vakıanın ispatının mümkün olmaması sebebiyle ispat yükü yer değiştirmiş ve marka sahibine geçmiştir. Bu durumda marka sahibi, iddia edilenin aksine, kullandığını ispatlamak durumundadır. Çünkü olumsuz vakıayı ispata elverişli bir ispat aracı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki kullanmaya yönelik bir delil mevcut değilse doğal olarak markanın kullanılmadığı sonucuna doğal olarak ulaşılabacaktır. Zira mevcut olmayan bir delilin yargı mercilerine ibrazı da söz konusu olamayacaktır.³²⁷

Nitekim Yargıtay bir kararında;

556 sayılı KHK'nın 14. maddesine dayalı iptal davalarında, markayı dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık sürede ciddi ve kesintisiz olarak kullandığını ispat yükü marka sahibi olan davalıya aittir.

gerekeşiyle ispat yükünün marka sahibinde olduğunu vurgulamıştır.³²⁸

Yargıtay başka bir kararında,

19.06.2003 tarihli dava dilekçesinde, davalının adına tescilli hizmet markasının tescil edildiği 04.06.1996 tarihinden itibaren haklı bir neden olmaksızın beş yılı aşkın süredir kullanmadığı ileri sürülerek 556 sayılı

³²⁵ Alhas, Dernekoğlu, *Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü*, 34.

³²⁶ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*, 201.

³²⁷ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 295.

³²⁸ Yargıtay 11. HD E. 2015/6031, K. 2015/13268, T. 09/12/2015, <https://0214cl90d-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-6031-k-2015-13268-t-9-12-2015> [15.05.2019]

KHK'nın 14, 42/1,c maddelerince iptali istenildiğine göre, iptal isteminin dayandırıldığı markanın kesintisiz (5) yıl kullanılmadığı iddiasının aksini ispat yükümünün davalıda olduğu gözetilerek davalı tarafın bu yöndeki kanıtları toplandıktan sonra yapılacak değerlendirme somucunda anılan maddelere dayalı iptal istemi hakkında bir karar verilmek gerekirken, belirtilen vakalara ve yasal nedenlere uygun düşmeyen iyi niyet kurallarına aykırı davranıştan bahisle davanın reddi doğru görülmemiştir.

gerekçesiyle ispat yükünün davalı tarafta olması sebebiyle yerel mahkemenin davacının tescil ettirdiği markayı beş yıldan fazla süredir kullanmakta olmasına davalının ses çıkarmayarak sonrasında hükümsüzlük talebinde bulunmasının TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına uygun düşmeyeceği kanaatine varılarak verdiği davanın reddine ilişkin kararın bozulmasına karar vermiştir.³²⁹

SMK m. 26/7 maddesi incelendiğinde, yukarıda açıkladığımız ispat yükünün marka sahibinde olduğuna ilişkin görüşlerin kabul edildiği görülmektedir. İlgili maddeye göre iptal talebi TÜRKPATENT tarafından marka sahibine tebliğ edilecek, bir ay içerisinde marka sahibi elinde bulunan delillerini ve iptal talebi ne karşı cevaplarını TÜRKPATENT'e sunacaktır. Bu hüküm gereği mevcut iddiayı çürütebilmek için sunulması gereken delillerin marka sahibi tarafından getirilmesi beklenmekte olup, marka sahibinin yeterli delili olmaması durumunda da markanın iptalinin gündeme gelmesi kaçınılmazdır.³³⁰

Marka sahibince markanın kullanılma sebebi, üçüncü şahıslar tarafından markanın iptal edilmesinin talep edilebileceği endişesi olma ihtimaline karşın, talebin TÜRKPATENT'e sunulmasından önceki üç aylık kullanım dikkate alınmamaktadır.³³¹ Burada sırf markanın iptaline sebebiyet vermemek için gerçekleştirilebilecek kullanımın önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

³²⁹ Yargıtay 11. HD E. 2005/2901 K.2006/5144 T. 04.05.2006, <https://0214c190d-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-2901-k-2006-5144-t-4-5-2006> , [15.05.2019]

³³⁰ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 295.

³³¹ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,10.

İspat araçları bakımından delil serbestisi geçerli olup, marka sahibi, markasını kullandığını, kanaat verici ve denetlenebilir olması kaydıyla gazete ve dergilerdeki duyuru, tanıtım ve reklamları, üzerinde tarih bulunan ve piyasaya dağıtıldığı ortaya konulabilen ve baskı tarihi denetlenebilen katalog, broşür gibi tanıtım araçları, dijital ortama konulduğu tarih teknik olarak ispat edilebiliyor ise internet ortamındaki arşiv kayıtları, süpermarket insertlerindeki görseller, fatura ve benzeri her türlü delille ispat edebilir.³³²

Uygulamada, genellikle davacı tarafın kullanmama iddiası üzerine, mahkeme, davalı tarafa belirli bir süre vererek, markayı kullandığı iddiasında ise markanın kullanımına ilişkin tüm delillerini ibraz etmesini istemektedir. Eğer davalı taraf markayı kullandığına ilişkin yeterli delil ibraz etmişse mahkeme bu delillerin ciddi ve pazar payı yaratacak biçimde olup olmadığını araştırmakta ve genellikle davalının ticari defterleri ve faturaları üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle kullanım iddiasını ve savunmasını denetlemektedir.³³³

3.1.2.4 Yetkili Mercii

Markanın hükümsüzlüğü yargılaması, eskiden olduğu gibi mahkemelerce yapılmaya devam edilecek olmasına karşın, 2015/2436 sayılı AB Yeni Marka Direktifi'nin 45 ve 54 maddelerine koşut olarak, SMK 26 ve 192/1-a maddeleri gereğince 10 Ocak 2024 tarihinden itibaren Türkiye'de de markanın iptali TÜRKPATENT'in yapacağı idari inceleme sonucunda verilecek bir idari karar olarak sonuçlandırılacak ve gerekirse bu karar karşı Ankara FSHHM'lerinde³³⁴ iptal davası açılacaktır.³³⁵ Şu hâlde 7 yıl ertelenen husus TÜRKPATENT'in iptal yetkisidir. İptal müessesesinin şartları ve sonuçları açısından SMK maddeleri, TÜRKPATENT idari iptal yetkisini kullanana kadar mahkemeler tarafından uygulanacaktır.³³⁶

³³² Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 987.

³³³ A.g.e., 988.

³³⁴ Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri

³³⁵ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 1011.

³³⁶ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 290.

SMK' nın yayımı tarihinden itibaren yedil yıllık erteleme, 10.01.2024 tarihinde son bulacak ve TÜRKPATENT idari iptal yetkisini kullanmaya başlayabilecektir. Geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasına göre “Mahkemelerin bu madde hükmüne göre vermiş olduğu kararlar kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından Kuruma resen gönderilir.”

SMK geçici 4. maddenin 1. Fıkrasında “26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.” hükmü yer almaktadır. TÜRKPATENT in yargılama yapma yetkisini haiz mahkeme sıfatı bulunmamaktadır. Bu sebeple TÜRKPATENT için belirtilen usul dosya üzerinde inceleme yapılarak karar vermesidir. Şu hâlde geçici 4. maddeden mahkemelerin aynen TÜRKPATENT gibi yargılama yapması gerekir gibi bir sonuç çıkmaktadır. Diğer taraftan halihazırda mahkemeler mülga MarKHK dönemindeki aşına olduğu usulü kullanıyor. Bu sebeple SMK'nın geçici 4. maddesini uygulamaya yönelik olarak detaylı bir hükme ihtiyaç duyulduğunu düşünerek yetersiz bulmaktayız.

3.1.2.5 Süre

Gerek ulusal gerek uluslararası mevzuatta, tescilli markanın kullanılmaması ve yaptırımlarıyla ilgili benzer hükümler yer almış; özellikle markanın kullanılmamasına ilişkin sürenin üst sınırı gösterilmiştir. Örneğin Paris Sözleşmesinde makul süreden söz edilirken, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması bu sürenin en az üç yıl olması gerektiğini belirtmektedir. Türk hukukunda da, bu ulusal ve uluslararası düzenlemelere paralel olarak markanın tescili için önceden kullanma gerekli olmamakla birlikte, marka hakkının devamı için mevzuata uygun biçim ve süre kullanma külfeti öngörülmüştür.³³⁷

İptal davası veya iptal talebi için 6769 sayılı SMK' da da herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Sadece 26. maddenin dördüncü fıkrasında “Markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir. İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma

³³⁷ Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, 222.

sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.” hükmü yer almaktadır.

İptal halleri ve iptal talebi ile ilgili düzenlemelerin yapıldığı SMK’ nın 26. maddesinde iptal talebinin belirli bir süre dâhilinde ileri sürülebileceği yönünde bir sınırlama bulunmamaktadır. Çok genel olarak markanın korumasının devam ettiği süre içinde iptal talebinin ileri sürülebileceğini söylemek iptal müessesesi bakımından son derece yerinde olacaktır.³³⁸

Tescili gerçekleştirilmiş markanın, tescil edildiği tarihten başlayarak haklı sebep olmadan beş yıl boyunca kullanılmaması ya da kullanımına beş yıldan fazla ara verilmesi halinde markanın kullanılmaması durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda tescil tarihinden itibaren beş yıl geçmedikçe, markanın ciddi bir biçimde kullanılmadığı gerekçesiyle iptal talebinde bulunulması mümkün olmayacaktır. Burada önemli olan husus, markanın kullanımına beş yıldan fazla süre için ara verilmemesidir.³³⁹

Markanın ara verilerek belirli zamanlarda kullanılmış olması durumunda beş yılı hesaplamak için, aradaki kullanılmayan süreleri toplamak suretiyle hesap yapılamaz. Marka kullanılmaya başlandığı anda, markanın kullanılmaması sebebiyle iptali gerektirecek beş yıllık süre kesilmiş olur. Ancak ara kullanımın, ciddi bir kullanım kriterlerine uyması gerekmektedir, süreyi kesmek amaçlı gerçekleştirilen kullanımlar sürenin kesilmesi yönünden yeterli değildir.³⁴⁰

Kullanımın yıllar içinde homojen dağılmadığı ve bazı yıllarda ciddi kullanıma rağmen, bazı yıllarda kullanımın olmadığı anlaşılır ise, 5 yıllık süre ne şekilde hesaplanacaktır? Sözelimi 1996 yılında tescil edilen bir marka, 1999,2001 ve 2004 yıllarında ciddi ve Pazar payı yaratacak şekilde kullanılmış ve davanın açıldığı 2006 yılına kadar aradaki diğer yıllar kullanılmamışsa beş yıllık süre hangi dönemde beş yıldır? Böyle bir

³³⁸ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*, 91.

³³⁹ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,5.

³⁴⁰ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*,199., Dirikkan, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*,247., Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 648.

durumda her ciddi kullanımdan itibaren yeni bir beş yıllık sürenin başlaması gereklidir. Buna göre aradaki 5 yıldan az kullanmama süreleri birleştirilemez.³⁴¹

Yüksek mahkeme de bu görüştedir;

*Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı markasının tescili için Türk Patent Enstitüsü'ne başvuru tarihinin 17.09.2002 olmasına rağmen markanın sicile 31.03.2004 tarihinde kayıt edilerek 08.10.2004 tarihinde resmi marka gazetesinde ilan edilmiş olması nedeniyle dava tarihi olan 26.03.2008 itibariyle kullanmama iddiasına dayalı yasal 5 yıllık sürenin henüz dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*³⁴²

Markanın kullanılmasının devamlılığı haklı bir sebeple kesintiye uğramışsa, haklı sebebin mevcut olduğu kullanmama süresi, beş yıllık kullanmama hali için dikkate alınmayacaktır. Markanın kullanılmamasına özgü haklı sebep, marka sahibinin iradesi dışında gelişen, kendi kusurundan kaynaklanmayan, kullanıma engel oluşturan fiili veya hukuki nedenlerdir.³⁴³

Markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için iptali talep edilen markanın tescil tarihinden itibaren en az beş yıl geçmesi gerekmektedir. Mesela 10.07.2017 tarihinde tescil edilmiş olan bir markanın kullanmama nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için 10.07.2022 tarihine kadar beklenilmesi gerekmektedir. Elbette ki daha önceki bir tarihte de iptal talebinde bulunulabilir. Ancak, böyle bir durumda iptal talebinin dayanağı markanın kullanılmaması ise; iptali talep edilen markanın tescilinin üzerinden beş yıl geçmediği için talep, süre koşulunun yerine gelmemiş olması nedeniyle reddedilecektir. Buna karşılık söz konusu marka için talep dayanağı diğer hallere (jenerik ad, halkı yanıltıcılık, teknik şartnamelere aykırı kullanılan garanti veya ortak markalar) ilişkin ise iptal talebi süre nedeniyle reddedilmeyecektir.³⁴⁴

³⁴¹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 979.

³⁴² Yargıtay 11. HD. E. 2008/13320, K. 2010/4798 T. 03.05.2010 (Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 979'dan naklen)

³⁴³ Kaya, *Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali*, 200.

³⁴⁴ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*, 92.

Markanın kullanmaması sebebiyle iptal edilebilmesi için kullanmama halinin beş yıl boyunca devam etmesi gerekir. Sürenin başlangıç tarihi açısından markanın tescil tarihinin esas alınması gerektiği açık hükümlerle belirtilmiştir. Buradan çıkan sonuç tescil tarihi itibarıyla beş yıl geçmesine rağmen marka kullanılmamışsa, iptal müessesesiyle karşı karşıya kalınacaktır. İptal talebi TÜRKPATENT' e yapılacaktır, yukarıda bahsettiğimiz TÜRKPATENT in idari iptal yetkisi yürürlüğe girene kadar ise süreç mahkemelerce yürütülecektir. İptal başvurusunun ilgili mercie yapılması, kullanmama durumu devam ettiği sürece mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken konu iptal başvurusu yapılmadan önce, marka şayet ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak kullanılmaya başlanmışsa bu durumda başvurunun yapılmasının SMK 26. maddesinin dördüncü fıkrasına göre mümkün olmadığıdır.³⁴⁵

Kullanmamaya ilişkin ikinci durum, markanın kullanılmasına ara verilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda, yukarıda bahsedildiği gibi tescil tarihi değil, kullanıma ara verilen tarihten itibaren beş yıllık süre başlayacaktır. İspat yükünün marka sahibinde olduğu göz önüne alındığında, son kullanımının ispatının mümkün olabileceği tarih ile iptal başvurusu arasında beş yıllık bir süre mevcut ise markanın iptali gündeme gelecektir. Şayet marka sahibi, beş yıldan daha kısa önce ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak markasını kullandığını ispat edebilirse, iptal talebinin reddi sonucu doğacaktır.³⁴⁶ Belirtmek gerekir ki beş yıllık süre, mal veya hizmetin türüne göre değişmemektedir.³⁴⁷

SMK m. 9'da yer alan beş yıllık süre ile ilgili iki ihtimal bulunmaktadır: İlk olarak tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde markanın ciddi biçimde kullanılmaya başlanması gerekmektedir. İkinci olarak ise marka kullanılmaya başladıktan sonra, bu kullanıma beş yıl boyunca kesintisiz olarak ara verilmemesi gerekmektedir.³⁴⁸ Buradan çıkan sonuç; kullanmama sebebiyle iptalin gündeme gelebilmesi için, kullanmama halinin, iptal talep edildiği anda da mevcut olması ya da sadece iptal

³⁴⁵ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 301.

³⁴⁶ A.g.m.,302.

³⁴⁷ Bektaş, *AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*,236.

³⁴⁸ A.g.m.,236.

talebiyle karşılaşmamak adına kullanımın gerçekleştirilmiş olmaması gerekliliğidir.³⁴⁹ Yani kullanımın, açılacağı düşünülen davaya engel olmak amacıyla, davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde başlamış olması halinde, bu kullanım mahkemece dikkate alınmayacaktır.³⁵⁰

SMK m. 26/4'e göre, tescilli markanın kullanımına beş yıl ara verildikten sonra marka tekrar kullanılmaya başlanırsa, kullanmama nedeniyle iptal kararı verilememektedir. Bunun için, beş yıl aradan sonra başlayan kullanımın da ciddi biçimde olması gerekmektedir. Ancak SMK 26.4'e göre, marka sahibi, *iptal talebinde bulunulacağını düşünerek* markasını kullanmaya başlamış ve bu kullanım iptal talebinin Kurum'a (veya mahkemeye) iletilmesinden önceki üç aylık süre içinde gerçekleşmişse, "kullanma" olarak kabul edilmemektedir.³⁵¹

3.1.3 Markanın İptal Edilmesinin Sonuçları

SMK'da hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi 25. maddede, iptal halleri ve iptal talebi 26. maddede düzenlenmiştir. 27. maddede ise her iki halin sonucu düzenlenerek, hükümsüzlük ve iptalin etkisi başlığıyla adlandırılmıştır. SMK 27/1 maddesine göre "25 inci madde gereğince markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde bu karar marka başvuru tarihinden itibaren etkili olup, markaya bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır." SMK m. 27/2 hükmüne göre "26. madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir."³⁵²

3.1.3.1 İptalin Zaman Bakımından Sonuçları

Tescilli markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılmaması ya da kullanımına haklı bir sebep olmaksızın beş yıldan fazla ara verilmesi ve bu durumların neticeleri önceki konularda incelenmiştir. Ancak SMK da bu sonuçların düzenleyen hükümlerin, zaman itibarıyla nasıl uygulanacağı hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum da yürürlük meselesine ilişkin çeşitli görüşlerin

³⁴⁹ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 289.

³⁵⁰ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 648.

³⁵¹ Bektaş, *AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, 236.

³⁵² Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 304.

doğmasına yol açmıştır. Bu görüşlerin genel hatlarıyla iki gruba ayrıldığını söyleyebiliriz. İlk görüş, markanın kullanılmamasına bağlı olan sonuçların SMK' nın yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihi itibarıyla TÜRKPATENT' e yapılacak talep ile ileri sürülebileceğidir. Böylelikle, yürürlük tarihi baz alındığında, bu tarihten geriye doğru beş yıl içerisinde markasını ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak kullanmamış olan marka sahibi, 10.01.2017 tarihinde açılmış olan bir marka iptal davası ile karşı karşıya kalabilecektir. Bahsedildiği üzere bu davada, markayı kullandığına yönelik olarak marka sahibinden delillerini sunması talep edilebilecektir. Kanunlar yürürlüğe girdiği anda derhal uygulanır ilkesi, bu görüşü savunanlar için çıkış noktasıdır diyebiliriz.³⁵³

Bu konuda ikinci görüş, markanın kullanılmamasına bağlı olan sonuçların SMK' nın yürürlük tarihi olan 10.01.2017 tarihinden itibaren beş yıl geçmekle uygulanabilir olduğu yönündedir. Bu görüşün temelinde yatan düşünce ise, SMK' nın yürürlük tarihinde mevzuatımızda markanın kullanılması zorunluluğunu düzenleyen bir hükmün bulunmayışıdır.³⁵⁴

Hükümsüzlük kararının aksine iptal kararı kural olarak geçmişe değil ileriye yönelik sonuç doğurur. SMK 27/2 uyarınca, markanın TÜRKPATENT (şimdilik mahkemeler) tarafından iptaline karar verilmesi durumunda iptal kararı, talebin TÜRKPATENT' e sunulduğu tarihten itibaren etkili olur. Ancak iptal hallerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması durumunda, talep üzerine iptalin etkisi daha önceki tarihe geri çekilir.³⁵⁵

İptal talebinin yapıldığı tarihten daha öncesinden itibaren bir etki doğması için öncelikle iptal talebinde bulunanın bu konuda özel olarak belirtilmiş bir talebinin bulunması gerekmektedir. Markanın iptaline ilişkin karar, iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. (SMK m 27/2) Söz konusu tarih, yetkinin mahkemeler tarafından kullanıldığı süreçte davanın açıldığı tarihten itibaren ileriye ilişkindir. İptal talebinin TÜRKPATENT' e sunulmaya başlanması ile birlikte talebin TÜRKPATENT' e sunulduğu tarihten itibaren ileriye yönelik olacaktır. Markanın

³⁵³ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,12.

³⁵⁴ A.g.m.,12.

³⁵⁵ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,227.

iptaline ilişkin kararının kural olarak geçmişe etkisi bulunmamaktadır. Zira iptal halleri baştan itibaren olmayan, sonradan ortaya çıkan hallerdir. İptal kararı ile birlikte markanın talep tarihinden sonraki koruması ortadan kalkacaktır. Kararın etkisinin daha geriden itibaren etkili olması için açıkça belirtilmiş bir tarih olması gerekir. Mesela markanın kullanılmamasından dolayı iptali talep ediliyorsa ve iptal talebinden daha önceki bir tarihte de kullanma yükümlülüğüne ilişkin (kesintisiz beş yıl) sürenin dolduğu biliniyorsa bu sürenin açıkça belirtilmesi halinde, koşulları oluşmuşsa bu tarihten itibaren marka koruması sonlandırılmış olacaktır.³⁵⁶

3.1.3.2 İptalin Kişi Bakımından Sonuçları

Markanın hükümsüzlüğüne ya da markanın iptaline dair kesinleşmiş olan kararlar herkese karşı sonuç doğurur.³⁵⁷ SMK 27. maddesinin beş ve yedinci fıkralarına göre “markanın iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlar, herkese karşı hüküm doğurur.”, “iptal kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir, ve bu durum bültende yayımlanır.”

Markanın iptaline ilişkin karar, kesinleşmesiyle birlikte ve herkese karşı etki doğurur. İptal yetkisinin mahkemeler eli ile kullanıldığı süreçte kararın kesinleşmesi bir davanın kesinleşmesi için gereken aşamalara tabii olacaktır. Mahkemeler kesinleşmiş iptal ya da kısmen iptal kararlarını TÜRKPATENT’e resen göndermekle görevlidirler. Yetkinin TÜRKPATENT eli ile kullanılacağı süreçte ise kesinleşmiş bir iptal karardan söz edilebilmesi için iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan biri, TÜRKPATENT’in iptale ilişkin verdiği nihai kararın (bunun için ortada bir YİDK kararı bulunmalıdır) dava yolu açıktır. Markanın iptaline ilişkin nihai karara karşı iki ay içinde dava açılması tarafların ihtiyarına bağlı bir haktır. Taraflar bu haklarını kullanmazlarsa dava açma süresinin dolması ile markanın iptali kararı kesinleşmiş olacaktır. Böyle bir durumda TÜRKPATENT kendiliğinden markayı sicilden terkin ederek durumu Resmi Marka Bülteni’nde yayımlayacaktır.³⁵⁸

³⁵⁶ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*,101.

³⁵⁷ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,227.

³⁵⁸ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*,101.

3.1.3.3 Kısmi İptal

Birçok mal veya hizmet için tescilli markaların, bunlardan bazıları bakımından ciddi şekilde kullanılmaması halinde, kullanılmayan mal ya da hizmetler yönünden kısmi iptal yoluna gidilir.³⁵⁹

SMK 26. maddesinin beşinci fıkrasına göre “İptal hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi iptale karar verilir. Buna göre söz gelimi eğer 25,35 ve 43. Sınıflardaki birtakım mal ve hizmetler için tescilli olan bir marka sadece 25. sınıftaki giysiler bakımından kullanılmış, tescil kapsamında bulunan 35. ve 43. Sınıflarda kullanılmamış ise, sadece 25 ve 43. Sınıflar yönünden iptal kararı verilecek ve kullanımın gerçekleştiği 25. Sınıftaki emtia yönünden iptal davası (ya da 2024’ten sonra iptal başvurusu) reddedilecektir.³⁶⁰

Markanın kısmen iptal edilmesi, daha ziyade kullanmama nedeniyle açılan iptal davalarında; markanın kullanılmayan sınıflar yönünden iptal edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak elbette diğer iptal sebeplerinden hareketle de kısmî iptal kararı verilebilmektedir. Söz gelimi marka sahibinin davranışları sonucunda yanılıcı hâle gelen bir markanın, sadece yanılıcı hâle geldiği mal veya hizmetlerle sınırlı olarak iptali olanaklıdır.³⁶¹

Kısmi iptal ile, marka sicilinin markanın tescil edildiği ancak kullanım dışında olan mal ya da hizmetler yönünden temizlenmesi ve bu yöntemle üçüncü kişilerin kullanımına açılması amaçlanmıştır.³⁶²

Tanınmış markalar açısından da kısmi iptal söz konusu olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2011 tarihli kararı da bu yöndedir.

Bu durumun doğal sonucu olarak da, tanınmış markalar için dahi kullanılmayan sınıflar yönünden marka hakkı sahibinden başkasının tescil için yaptığı başvuru TPE tarafından doğrudan tescil talebinin reddi

³⁵⁹ Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 637.

³⁶⁰ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 1011.

³⁶¹ Bektaş, *AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, 236.

³⁶² Yasaman, *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 637.

sonucunu doğurmayacak, üretilmeyen mal ve hizmetler yönünden marka tescilinin tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka bakımından yukarıda sayılan sonuçları doğurup doğurmayacağına (ör: marka hakkı sahibinin menfaatlerine zarar verip vermeyeceği v.b.) göre araştırma ve değerlendirme yapılarak karar verilecektir. Bu bakımdan TPE nezdinde tescilli ve tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar da; 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42.maddeleri uyarınca kullanılmayan mal veya hizmetler bakımından kısmen iptal edilebilir. Hal böyle olunca, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için de genişletilmiş koruma sağladığı gerekçesiyle, 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42. maddesi uyarınca tanınmış markanın sicilde tescilli olduğu, ancak kullanılmayan sınıflar yönünden de kısmi hükümsüzlük kararı verilemeyeceğine dair yerel mahkemenin direnmesi isabetli değildir.³⁶³

Markanın iptaline ilişkin talebin markanın kullanılmamasına dayandırılması durumunda; kullanımın bir kısım mal veya hizmetlerle sınırlı olması durumunda bu kullanım, kullanılmayan mal veya hizmetlere sirayet etmeyecektir. Bu nedenle de kısmen iptal kararı verilerek kullanılmayan mal veya hizmetlerin iptali yoluna gidilecektir.³⁶⁴

Kısmen iptal kararının etkisi iptal koşullarının bulunduğu tespit edilen mal veya hizmetler için etki gösterecektir. İptal edilmeyen mallar veya hizmetler için markanın tescili devam edecek ve tescil kapsamında kalan mal veya hizmetlere ilişkin koruma yasal sınırlar çerçevesinde sürdürülecektir.³⁶⁵

Burada SMK 26/5 hükmüne de belirtmek gerekir ki “Marka örneğini değiştirecek biçimde iptal kararı verilemez.”

³⁶³ Yargıtay HGK, E. 2010/11-695, K.2011/47, T. 09.02.2011, <https://0214c1951-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-11-695-k-2011-47-t-09-02-2011> [15.05.2019]

³⁶⁴ Bahadır, *Markaların İdari İptal Prosedürü*,99.

³⁶⁵ A.g.m.,101.

3.1.4 Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m.14 Hükümünü İptal Kararı ve Bu Kararın Hukuki Sonuçları

3.1.4.1 Kararın İncelenmesi

556 sayılı KHK'nın 14. maddesi "Markanın Kullanılması" başlığını taşımakta ve takip eden hükmü içermekteydi; "Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir. Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir: a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması, b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması, d) Markayı taşıyan malın ithalatı."

556 sayılı KHK m. 14'de hükümsüzlük ve iptal sebepleri düzenlenen hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 6 Ocak 2017 tarihli 29940 sayılı Resmi Gazete' de³⁶⁶ yayınlanan kararı ile anayasal hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının olağan kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılmayacağı gerekçesiyle iptal edilmiş, Anayasada Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı bölümde yer alan mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı gerekçesiyle ve kanunla sınırlanabileceği gerekçe gösterilmiştir.³⁶⁷

T.C. Anayasasının 35. maddesinde³⁶⁸ "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." düzenleme mevcuttur.

T.C. Anayasasının 91. maddesinde³⁶⁹; "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar kuruluna KHK çıkartma yetkisi verebileceği ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın 2. kısmınının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin

³⁶⁶ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170106-11.pdf> [17.05.2019]

³⁶⁷ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4053188c-38cb-4e47-9d26-7996ac7523aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> [17.05.2019]

³⁶⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> [03.07.2019]

³⁶⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> [03.07.2019]

KHK'lar ile düzenlenemeyeceği" belirtilmektedir. Sadece bu iki maddeyi ele aldığımızda dahi mülkiyet hakkının iptaline KHK ile karar verilemeyeceği, bunun için kanun düzenlemesinin mevcut olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Özet olarak belirtmek gerekirse, söz konusu hükmün İstanbul 4. FSHHM tarafından Anayasa Mahkemesi'ne götürülme sebebi markanın kullanılmaması halinin geçmişe dönük olarak marka hakkının ortadan kalkması neticesine sebep olan hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasıdır. Sonradan ortaya çıkan bir hal olan markanın kullanılmamasının yaptırımının geleceğe yönelik etki doğuran iptal yaptırımı olması gerektiğini ifade eden yerel mahkeme, söz konusu hükmün gayri maddi bir malvarlığı olarak marka hakkına dayalı mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının Anayasa'nın 35 ve 91. maddeleri gereği ancak kanunla sınırlandırılabilirliği ve kazanılmış hakların korunması bakımından Hukuk Devleti İlkesinin zedelendiğini ifade etmektedir.³⁷⁰ Anayasa Mahkemesi de marka hakkının mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğunu ve mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmiş olmasının Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ifade ederek hükmü iptal etmiş bulunmaktadır.³⁷¹

İlgili karardaki gerekçenin bir kısmında "*Markanın kullanılmamasının bir hukuki yaptırıma bağlanması doğru ve gereklidir. Ancak öğretide de kabul edildiği gibi bu yaptırım hükümsüzlük değil iptal olmalıdır.*" açıklamasıyla Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih, 2013/147 E. Ve 2014/75 K. Sayılı kararı öncesinde 556 sayılı KHK ya göre 14. maddeye aykırı kullanımın yaptırımı hükümsüzlük iken işbu karar sonrasında iptal yaptırımının benimsendiğini söylemek mümkündür.

Yine gerekçede belirtilen "*dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez*" açıklaması

³⁷⁰ Mülkiyet hakkı ve kazanılmış hak kavramları ve niteliklerine ilişkin bkz.: Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.15, S.2 (2012):9-27., Mülkiyet hakkının tarihsel gelişimi ve kavramın detaylı incelemesi için bkz.: Kürşat Akça, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.3 (2015):543-596.

³⁷¹ Başak Özkök, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, 1 bs. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015), 126.

paralelinde SMK 9. maddesindeki düzenleme ile markanın kullanılmamasının yaptırımının iptal edilebilirlik olarak düzenlenmiştir. maddeye göre tescil tarihi itibariyle beş yıl içinde haklı sebep olmaksızın Türkiye’de ciddi kullanım kriterleri uygun olarak kullanılmayan veya kullanımına beş yıl ara verilen markanın iptaline karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

3.1.4.2 İptal Kararının Etkisi

556 sayılı KHK tescilli markanın kullanılmasına ilişkin olarak; Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir, hükmüne yer vermekteydi. Bununla birlikte KHK’nın 42/1-c bendinde ise markanın kullanılmaması halinde hükümsüz kılınacağından bahsetmekteydi. Yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile markanın kullanılmaması hükümsüzlük değil iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

6769 sayılı SMK 27. maddesinin ikinci fıkrasında “26. madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.” Hükümü yer almaktadır.

3.1.4.3 İptalin Derdest Davalar Yönünden Etkisi

6769 sayılı SMK 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girdiğini ifade etmiştik. İşbu kanunun yürürlüğe girmesinden dört gün önce 06.01.207 tarihinde AYM tarafından verilen iptal kararını da yukarıdaki bölümde incelemiş bulunmaktayız. Gerek uygulamada ortaya çıkan sorunlar gerekse doktrinsel görüşlerdeki farklılıklar sebebiyle aradaki bu dört günlük süre zarfında derdest olan davaların akıbeti yönünden bir inceleme yapmak yerinde olacaktır.

Yukarıdaki başlıklarda ifade ettiğimiz üzere SMK’nın yürürlük maddelerinde kanunun geçmişe mi yürüyeceği ya da derhal mı uygulanacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada örneğin, 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun³⁷², 6103 sayılı Türk Ticaret

³⁷² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm#2> [13.05.2019]

Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun³⁷³ ile 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da³⁷⁴ yer verildiği gibi SMK'da da bir yürürlük kanunu ya da derhal uygulanacağını ile geriye yürüyebileceğine dair özel hüküm var olmuş olsaydı, tartışmalar ve görüş farklılıklarının önüne geçilerek problemin doğmasının önüne geçilebilirdi. Bu şekilde bir düzenleme mevcut olmadığından, ilk akla gelen temel prensip olarak derhal uygulanması ilkesi ile hareket etmektir. Bu ilke benimsenerek gerçekleştirilen uygulama, SMK yürürlüğe girdiğinde markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin bir hüküm mevzuatımızda bulunmadığından, SMK'nın yürürlüğü öncesi açılan davaların, yani derdest davaların reddedilmesi de beklenen bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Nihayetinde yürürlük meselesine ilişkin bir hükmün olmaması, davaların reddi yerine, meseleyi farklı görüşlerle ele alıp, çözümlene ihtiyacını da doğurmaktadır.³⁷⁵

Yargıtay Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında, mevcut uyuşmazlıkları Yerel Mahkemelere geri göndermektedir.

*Dava, kullanmama nedenine dayalı markanın hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı şekilde 556 sayılı KHK'nın 14. maddesi gereğince markanın kullanmama nedeniyle iptaline karar verilmiştir. Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli 2016/148 esas ve 2016/189 karar sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptaline karar verilmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı değerlendirilerek somucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.*³⁷⁶

³⁷³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-2.htm> [13.05.2019]

³⁷⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-3.htm> [03.07.2019]

³⁷⁵ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 280.

³⁷⁶ Yargıtay 11.HD., E. 2015/13820, K. 2017/1808, T. 27.03.2017, <https://0214cl951-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hd-e-2015-13820-k-2017-1808-t-27-03-2017> [15.05.2019]

Anayasa Mahkemesi'nin 14. madde yönünden iptal kararı 06.01.2017 de Resmi Gazetede yayınlanmış ardından 4 gün sonra 10.01.2017 tarihinde SMK yürürlüğe girmiştir. Aradaki dört günlük zaman ise yasal bir boşluğa sebebiyet vermiştir diyebiliriz.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 16.01.2017 tarihinde bir karar vererek konuya açıklık getirmiştir.

Dava, davalı adına tescilli 2002/02839 sayılı markanın kullanmama nedenine dayalı hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup, mahkemece, Dairemizin bozma ilamı doğrultusunda yapılan yargılama neticesinde hükümsüzlük talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli 2016/148 esas ve 2016/189 karar sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen iptal kararının kazanılmış hakları etkilememek kaydıyla derdest davada dikkate alınması gerekeceğinden, davanın reddine ilişkin kararın açıklanan gerekçe itibariyle sonucu bakımından doğru bulunduğundan HUMK'nın 436. maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.³⁷⁷

Sonuç olarak uygulamadaki genel görüş; 06.01.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi kararından önce açılmış olup, halihazırda devam eden, marka iptali talepli tüm davalar reddedilmelidir. 06.01.2017 ile 10.01.2017 (SMK yürürlük tarihi) arasındaki dört günlük sürede açılmış olan iptal davaları da aynı red sonucuyla karşılaşmalıdır. Bunun sebebi, bu dört günlük sürede dayanak olarak gösterilebilecek bir hükmün bulunmayışıdır.

Paslı' ya göre Anayasa Mahkemesince verilen bir iptal kararı olsa da, Uluslararası Anlaşmalar kıstas alınarak markanın kullanılmamasına sebebiyle iptal kararı

³⁷⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2016/14406, K.2017/ 263, T. 16.01.2017, <https://0214cl951-y-https-www-lexpera-com-tr.proxy2.marmara-elibrary.com/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-14406-k-2017-263-t-16-1-2017> [15.05.2019]

verilebilmelidir.³⁷⁸ Nitekim ülkemizin de taraf olarak yer aldığı Uluslararası Anlaşmalar’ da markanın kullanılmamasına dair maddeler yer almaktadır ve Anayasa’nın 90/5. maddesine göre de Uluslararası Anlaşmalar kanun hükmünde sayılmaktadır.³⁷⁹

Kullanmama halinin KHK döneminde başlamış olduğu ve beş yıllık sürenin de yine KHK döneminde sona ermiş olduğu durumda, halihazırda açılmış bir iptal davası yoksa, iki ihtimal mevcuttur diyebiliriz. Birinci seçenekte, markanın kullanılmaması durumu KHK döneminde başlamışsa da SMK döneminde de devam etmektedir. Bu seçenekte SMK dayanak gösterilerek markanın iptaline yönelik dava açılması mümkündür. İkinci seçenekte, markanın kullanılmaması durumu KHK döneminde başlamış, beş yıllık süre KHK döneminde sona ermiş ancak sonrasında marka sahibi ciddi kullanım kriterlerine uygun bir şekilde markasını kullanmaya tekrar başlamıştır. Bu kullanımın akabinde de SMK yürürlüğe girmiştir. İşte bu durumda da her ne kadar beş yıllık süre dolmuşsa da marka sahibince tekrar kullanılmaya başlanması sebebiyle dava açmak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla her iki seçenekte de SMK’ nın uygulanabilirliğine yönelik bir sorun bulunmamaktadır.³⁸⁰

Davaların akıbetine yönelik olarak gündemdeki sorun, SMK yürürlüğe girmeden önce açılmış olan davaların nasıl sonuçlanması gerektiğine ilişkindir. Bu davalar açısından KHK dönemindeki hukuki ihtilaflar dayanak gösterildiği için ve şayet yukarıda bahsettiğimiz dört günlük arada açıldıysa markanın kullanılmamasına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığı için, davaların reddi olasıdır.

Davaların reddi sonucuyla karşılaşılmaması adına doktrindeki ilk çözüm önerisi, Anayasa Mahkemesi iptal kararı neticesinde KHK da meydana gelen boşluğun hakimlerce doldurulması olmuştur. Paslı’ nın görüşüne de paralel olarak boşluk doldurulurken fikri mülkiyet haklarına ilişkin Uluslararası Antlaşmaların dikkate alınması önerilmiştir. İkinci bir çözüm önerisi ise yürürlük meselesinin genel prensiplere göre çözülmesidir. Bu görüşe göre SMK da yürürlük maddelerinin

³⁷⁸ Ali Paslı, Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK m.14’ü İptal Kararının Etkisi: Kullanmama Gereğcesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi? <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> [28.05.2019]

³⁷⁹ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*, 17.

³⁸⁰ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 282.

bulunmaması kanun boşluğu meydana getirmiştir. Bu boşluğun bilinçli bir şekilde bırakılmasının mümkün olmadığını savunanlara göre SMK kapsamında da genel prensipler çerçevesinde yürürlük hukukunun uygulanması gerekmektedir.³⁸¹

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ileriye etkili sonuçlar doğuracaktır. Bu cümleyle anlatılmak istenen Anayasa Mahkemesi kararının gecikmeksizin, derhal etkisini göstereceği, karar öncesinde kesinleşen hükümler veya iptal edilen hükme dayanarak yapılan işlemlerin de etkilenmeyeceğidir. Çünkü iptali gerçekleştirilen bir hükmün, artık mevzuatta yer almadığı halde, buna dayalı olarak ileriye yönelik işlem yapılması ya da hukuki bir karara imza atılması mümkün olmayacaktır. Zira Anayasa Mahkemesince bir hükmün iptal edilmesi, artık o hükmün uygulanabilirliğinin ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Artık mevcut olmayan bir hüküm ile bir karar tesis edildiğinde, örneğin marka iptali hakkında karar verildiğinde, yasaların geriye yürümezliği ilkesinin istisnası olan gerçek olmayan geçmişe yürüme gündeme gelecektir.³⁸²

Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Anlaşmalara dayanarak, markanın kullanılmaması neticesinde iptal kararının verilebilmesi görüşüne katılmamaktayız. Bu hususu açıklamak için ülkemizin taraf olarak yer aldığı Paris Sözleşmesi ve TRIPS' in konuya ilişkin maddelerini incelemek yerinde olacaktır.

Konuya ilişkin olarak öncelikle Paris Sözleşmesi' nin m. 5/C hükmüne baktığımızda;

(1) Bir ülkede tescilli markanın kullanılması zorunlu ise, bu tescil ancak makul bir süre sonra ve ilgili kişinin faaliyete geçmemesi hususunda haklı gerekçe göstermemesi durumunda iptal edilebilir.

(2) Bir ticaret markasının, sahibi tarafından, Birlik ülkelerinden birinde tescil edildiği şekilde, ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarla farklı bir biçimde kullanılması, tescili hükümsüz kılmayacak ve markaya sağlanan korumayı kaldırmayacaktır.

(3) Aynı markanın benzer veya mümasil eşyalar üzerinde, korumanın talep edildiği ülkenin dahili kanun hükümleri uyarınca markanın müşterek sahibi

³⁸¹ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*,282.

³⁸² Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*, 16.

olarak telakki edilen sınai veya ticari kuruluşlar tarafından aynı anda kullanılması, kamuyu yanıltmamak ve kamu menfaatine aykırı olmamak şartıyla, bu markanın tescilini engellemeyecek ve Birlik ülkelerinden sağlanan korumayı azaltmayacaktır.

Yukarıdaki maddenin birinci fıkrası “bir ülkede tescilli markanın kullanılması zorunlu ise” ifadesiyle başlamaktadır. Paris Sözleşmesinin ilgili hükmünün uygulanabilmesi için markanın kullanılması zorunluluğunu ihtiva eden bir düzenlemenin mevzuatımızda yer alması gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile SMK yürürlüğe girmeden önce, markanın kullanılması zorunluluğunu düzenleyen bir hüküm ortadan kalkmış durumdadır. Yani SMK öncesinde açılan davaların akıbeti bakımından ortaya atılan, Uluslararası Anlaşmalar dayanak gösterilerek karar verilmesi fikrinin Paris Sözleşmesi kapsamında mümkün olmayacağı ortadadır.

Markanın kullanılmasına ilişkin bir diğer düzenleme ise TRIPS 19. maddesidir.

Markayı Kullanma Koşulu

(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.

Paris Sözleşmesinde yaptığımız açıklamalar paralelinde TRIPS 19. maddesinde de markanın kullanılması zorunluluğuna yer verilmiştir. Yine bu durumda da SMK’ nın yürürlüğü öncesinde kullanım zorunluluğuna ilişkin bir yasa maddesi bulunmadığından, TRIPS m. 19 hükmünün de dayanak yapılarak mevcut davalara uygulanıp, iptal kararı verilmesi yerinde olmayacaktır.

Bu konu ile ilgili üçüncü görüş ise şu şekildedir; ister kanunun geriye yürütülmesi ister kanunun derhal uygulanması olarak kabul edilsin, yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte derdest olan davalarda dahi yeni kanun hükmünün uygulanacağını kabul etmek gerekir. Bu noktada “kullanmama” olgusu, taraf iradelerine bırakılmış, eski kanun döneminde gerçekleşerek hukuki sonuçlarını doğurmuş bir “kazanılmış hak” olarak addedilmemeli, derdest davalardaki usuli sorunlar birtakım yollarla (ıslah gibi) aşılacak kanun koyucunun taraf iradesinden bağımsız olarak düzenlediği SMK hükmüne uygulanma olanağı tanınmalıdır.³⁸³ Bizim de katıldığımız bu görüş çerçevesinde, mevcut davaların SMK’ya göre çözümlenmesi gerekmektedir. Nihayetinde kanun koyucunun, marka sistemini sıkıntıya sokmak, mevcut davaların sürüncemede kalması amacıyla kasıtlı bir boşluk bıraktığını düşünmemekteyiz. Kanun boşluğu mevcut hükmün ortadan kalkması ve yerine yasama organınca henüz bir düzenleme getirilmemesi üzerine ortaya çıkar.³⁸⁴ Burada da Anayasa Mahkemesi iptal kararı sonrasında bir kanun boşluğu meydana geldiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple uluslararası antlaşmalar ile çözümlenmesinin kanunen mümkün olmaması, mevcut davaların reddedilmesinin sistem tıkanmasına ve hak kayıplarına sebep olacağı düşüncesiyle, kazanılmış hakların korunması adına hareket edilerek, davaların sonuçlandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Kazanılmış haklar her ne kadar açık bir biçimde Anayasa’da özellikle belirtilmemiş ise de bunun Hukuk Devleti kavramının temel taşlarından biri olduğu ve bünyesinde mündemiç bulunduğu öğretide ve yargısal kararlarda benimsenmiştir.³⁸⁵

3.1.4.4 İptalin Sınai Mülkiyet Kanunu Sonrasında Açılan Davalar Bakımından Etkisi

SMK’nın yürürlük tarihi olan 10 Ocak 2017 tarihinden hemen sonra açılan davalarda 5 yıllık sürenin 10 Ocak 2017 tarihinden mi yoksa iptali istenen markanın sicile kaydedildiği tarihten mi başlayacağı hususu tartışmalıdır.³⁸⁶

³⁸³ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, 285.

³⁸⁴ Oğuzman, Barlas, *Medeni Hukuk*, 102.

³⁸⁵ Nihat Yavuz, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 2 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 3320.

³⁸⁶ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 998.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, SMK'ın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve yürürlükte kaldığı müddet boyunca açılacak davalar yönünden hukuki bir mesele gündeme gelmeyecektir. Çünkü markanın kullanılmaması durumu KHK döneminde başlamış, SMK döneminde devam etmiş ve nihayetinde kullanmama durumu için öngörülen süre olan beş yıl dolmuş ise, SMK hükümlerine dayanılarak markanın iptal edilmesi mümkün olmaktadır.³⁸⁷

İptalin SMK sonrası açılan davalar yönünden etkisi konusu incelenirken, iptal davasının ne zaman açılacağı, beş yıllık sürenin başlangıç tarihi hususlarında farklı görüşleri de belirtmekte fayda görmekteyiz.

Çağlar'a³⁸⁸ göre; markanın kullanılmamasına dayalı iptal müessesesi hukuk sistemimizde daha öncesinde yer almamaktaydı. Anayasa Mahkemesi kararı ile de markanın kullanılması zorunluluğu bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmıştır. Bu sebeple beş yıllık süre yeniden başlamalıdır. Kullanmamaya bağlı müeyyideler SMK ile ilk kez sistemimize dahil edilmiştir. Ancak kullanmamaya bağlı sonuçların SMK yürürlük tarihinden beş yıl sonra gündeme gelmesi gerekmektedir. Böylelikle 10.01.2022 tarihinden önce açılan davalar mevsimsiz dava olarak değerlendirilmeli ve bu sebeple reddedilmelidir. Bununla birlikte, marka başvurusuna itiraz halinde, markanın kullanıldığına ilişkin belge talebi, hükümsüzlük ve tecavüz davasındaki kullanmama def'i ya da iptal davası açmak en erken 10.01.2022 tarihinden itibaren mümkün olacaktır.

Çolak'a³⁸⁹ göre ise; kullanılmayan markaların iptal yaptırımına tabi olacağı mülga 556 sayılı KHK da da düzenlendiğinden, SMK'ın yürürlüğünden önce tescil edilip kullanılmayan, sözgelimi 1 Temmuz 2015 tarihinde sicile kaydedilen ancak kullanılmayan bir markanın iptali için, 5 Temmuz 2020 tarihinde dava açılması mümkündür. 4 günlük ek sürenin nedeni ise yasal boşluk süresidir.

Oğuz'a göre de; her halde marka sicilinin kullanılmayan ve belki pek de iyi niyetli olarak tescil edilmemiş markalar çöplüğü olması kanun koyucunun maksadı olamayacağı için kanun yürürlüğe girmeden beş yıl önce tescil edilmiş ve haklı bir

³⁸⁷ Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*,280.

³⁸⁸ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,15.

³⁸⁹ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 998.

neden olmaksızın ciddi olarak kullanılmayan markaların, iptal niyetiyle mahkeme önüne getirilmesinin mümkün olması gerekmektedir.³⁹⁰

3.1.4.5. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/1765 E. 2019/4421 K. ve 14.06.2019 tarihli Kararının İncelenmesi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1765 E., 2019/4421 K. sayılı kararı³⁹¹ ile SMK yürürlüğe girdiğinden bu yana tartışılan, yukarıda da çeşitli görüşlerle yer verdiğimiz kullanılmayan markanın iptali davalarının nasıl sonuçlanacağına yönelik kararını 14.06.2019 tarihinde vermiş bulunmaktadır. Kararın gerekçesinde, her ne kadar kanunların derhal uygulanması gerektiği ve geçmişe yürümeyip ileriye etkili sonuç doğurması ilkeleri mevcut ise de TBMM'nin geçmişe etkili olacak şekilde kanun çıkarmasına engel bir durum olmadığını ifade etmiştir. SMK'nın Resmi Gazete'de yayınlanma tarihi 10.01.2017 olmakla birlikte, TBMM tarafından kabul tarihi 22.12.2016'dır. Bu noktada SMK'nın kabul tarihi açısından kanun koyucunun iradesini 22.12.2016 tarihinde ortaya koyduğunu, kanun koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama nedeniyle markanın iptalini öngördüğü, kanunun kabulünden sonra ve henüz yürürlüğünden önce, yürürlük konusunda öngörülemeyen Anayasa Mahkemesi Kararı ile ortaya çıkan kanun boşluğunun bu şekilde doldurulması gerektiğini belirtmiştir. İşbu kararın gerekçe kısmının tam metnine yer vermeyi uygun görüyoruz. Şöyle ki;

“..Kural olarak kanunlar geriye yürümez ve ileri etkili olarak sonuç doğurur ise de, TBMM'nin geçmişe etkili olacak şekilde kanun çıkarmasına da bir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar 6769 sayılı SMK'da kullanmama nedeniyle iptal ve def'i haklarını düzenleyen Kanun maddelerinin yürürlük tarihi konusunda özel bir düzenleme yapılmadığı için Resmi Gazetede yayını tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği anlaşılmakta ise de, Kanunun Resmi Gazetede yayın tarihinin 10.01.2017, kabul

³⁹⁰ Arzu Oğuz, “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.12, S.18 (2017):27.

³⁹¹ Yargıtay 11.HD, E.2019/1765, K. 2019/4421, T. 14.06.2019 <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2019-1765-k-2019-4421-t-14-6-2019> [12.07.2019]

tarihinin 22.12.2016 olduğu dikkate alındığında, mülga 556 sayılı Marka KHK'nın 14.maddesinin iptaline dair AYM kararının 06.01.2017 tarihinde RG'de yayımlanması ve bu tarihte yürürlüğe girmesi nedeniyle, 14.maddenin bu tarihe kadar hukuki varlığını sürdürüyor olması karşısında, SMK'nın kabul tarihi konusunda kamun koyucunun iradesi 22.12.2016 tarihinde ortaya çıktığından, Kanun Koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama sebebiyle markanın iptalini öngördüğünün kabulünün gerektiği, Kamunun kabulünden sonra ve henüz yürürlüğe girmesinden önce, yürürlük konusunda öngörülmeven AYM kararı ile ortaya çıkan kanun boşluğunun bu şekilde doldurulması gerektiği (Numan Sabit Sönmez; 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar (İHFM, S.76(1), s.283 vd.) nitekim ilk derece mahkemesince de 10.07.2017 tarihinde açılan davada 6769 sayılı SMK'nın yürürlük tarihinden önceki dönemi de kapsayacak şekilde kullanmama değerlendirmesi yapılarak, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süre içerisinde Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmadığının tespitine ve markanın kullanmama nedeniyle iptaline dair kararda ve bu karara yönelik yapılan istinaf başvurusu üzerine yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince temyiz isteminin esastan reddine ilişkin kararda, saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları ve yapılan yargılama gözetildiğinde bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına, kararın usul ve yasaya uygun olmasına, HMK'nın 369/1 ve 371.maddelerinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre Bölge Adliye Mahkemesi kararının ONANMASINA karar vermek gerekmiştir.”

Burada dikkat çeken husus, kararın gerekçesinde belirtilen boşluğun, kanunun kabulünden (22.12.2016) sonra ve henüz yürürlüğe girmesinden (10.01.2017) önceki zaman dilimini kapsamasıdır. Bu durumda derdest davanın, akıbetinin Yargıtay'ın yukarıdaki kararına paralel şekilde sonuçlanabilmesi için en erken 22.12.2016 tarihinde açılmış olması gerekmekte, her halükarda daha önceden açılmış olan davaların ise reddedileceği sonucu çıkmaktadır.

Böylelikle bir önceki başlıkta incelediğimiz, AYM iptal kararının SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalara etkisi bağlamında çıkan sonuç ise; davaların mevsimsiz dava olarak reddinin gerekmediği, iptal davası açmak için 2022 yılının beklenmesinin de gerekli olmadığıdır. Örneğin 07.07.2019 tarihinde açılacak olan bir iptal davasında, kullanıma ilişkin olarak dava tarihinden önceki beş yıl dikkate alınacaktır.

Marka kullanma zorunluluğunun sicil açısından kamu düzenini ilgilendiren bir husus olduğu göz önüne alınarak, SMK'da yer alan kullanma zorunluluğuna ilişkin hüküm, yürürlüğe ilişkin boşluk doldurulmak suretiyle derdest davalarda uygulanabilmelidir.³⁹² Yargıtay'ın bu kararı ile birlikte kanun boşluğunun doldurulduğu ve derdest davalar bakımından da bu karar yönünde uygulamaya gidilebileceğini söylememiz mümkündür.

3.1.5 Sınai Mülkiyet Kanunu ve Markanın Kullanılmaması Nedeniyle İptaline İlişkin Hükümleri

SMK yürürlüğe girmeden evvel sınai hakları koruyan mevzuatlar şu şekildeydi; 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun, 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun.

6769 sayılı SMK'nın kabulü ile 551, 556, 554 ve 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler tek bir kanun altında toplanmıştır. 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ile 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun SMK kapsamına alınmamıştır. SMK'nın inceleyeceğimiz bölümü ise Markanın Kullanılmasına yönelik olan hükümleridir.

³⁹² Sönmez, *Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*,285.

SMK 1. maddesinin ilk iki fıkrası bu kanunun amacı ve içeriğini düzenlemektedir. SMK ile marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu çerçevede teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır. Bu kanun, kapsadığı tüm sınai mülkiyet haklarına ilişkin olarak başvuru şartlarını, tescil işlemleri ile tescilden sonra yapılması gereken işlemleri ve bu hakların ihlal edilmesi durumunda uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımları içermektedir.

SMK'nın Markanın Kullanılması başlıklı 9. maddesinde "Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir." hükmü düzenlenmiş ve devamlı; "Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir: a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması. b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması." Belirtilmiş, "Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir." ifadesine yer verilmiştir.

SMK 26. maddesi iptal talebi ve iptal hallerine yer vermektedir. Bu maddeye göre artık SMK 9. maddesinde belirtilen şartlara uygun kullanım sağlanmaması durumunda, markanın iptali için 26. maddenin ikinci fıkrasına göre ilgili kişiler TÜRK PATENT'e başvuru yapacaklardır. Buradan anlaşıldığı üzere artık direkt mahkemelere başvurulmayıp, idari bir merciden iptal talebi yapılabilmesinin mümkün olduğunu görüyoruz.

İptal talebi üzerine işleyecek prosedür ise SMK 26. maddesinin 7. Fıkrasında karşımıza çıkmaktadır. Buna göre "İptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edilir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir. Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir."

26. maddenin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere "Markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir. İptal talebinde bulunulacağı düşünüldükçe

kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.”

Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen 42/c maddesine göre de bir iptal davası açılacağı düşüncesi ile son üç aylık dönemde başlamış olan kullanma da ciddi bir kullanım sayılmamaktadır.³⁹³

İptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması başlıklı geçici madde 4 hükmüne göre ise, “26. madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır. 26. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları mahkemeler tarafından sonuçlandırılır. Mahkemelerin bu madde hükmüne göre vermiş olduğu kararlar kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından Kuruma resen gönderilir.”

3.2. Kullanım Kanıtı

İtirazlarla ilgili yapılan inceleme konusunda SMK’da mülga MarKHK’de yer almayan çok önemli bir düzenleme yapılmış, beş yıldan daha uzun süredir tescilli markalara dayalı yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markaların kullanıldığının ispat edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.³⁹⁴

SMK’ın 19/2’ye göre, “6. 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.”

³⁹³ Güneş, *Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu*, 43.

³⁹⁴ Karasu/Suluk/Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,207.

Marka başvurusuna yapılan itirazlarda, itiraza konu markanın kullanılmasının aranabilmesi için ilk koşul, söz konusu itirazın SMK 6. maddesinin ilk fıkrasına göre yapılmış olmasıdır. Buradan çıkan sonuç; yayına itirazın farklı sebeplerle yapılması durumunda, markanın kullanılması halinin şart olarak aranmayacağıdır.³⁹⁵

Kullanım kanıtı getirilmesinin talebi için ikinci koşul, itiraza konu olan başvurunun, başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Marka başvuru ya da rüçhan tarihinde Türkiye’de beş yıldan daha az süreli tescilli ise itiraz sahibinden markasını kullandığının ispatı istenemeyecektir.³⁹⁶

Kullanım kanıtı sunulması ve sunulan kanıtın incelenmesi usulüne ise Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’in³⁹⁷ 29. maddesinde yer verilmiştir.

SMKY’ nin kullanım ispatı başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasına göre “Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için başvuru sahibinin, yayıma itiraza ilişkin görüşünü sunması gereken süre içinde kullanımın ispatına ilişkin talebini açıkça ve yazılı olarak Kuruma bildirmesi gerekir. Belirtilen koşulları taşımayan ve süresi içinde yapılmayan kullanımın ispatına ilişkin talepler yapılmamış sayılır.” İkinci fıkrada ise “Kullanımın ispatı talebi açık, net ve koşulsuz olarak yapılır. Bu talepte, kullanımın ispatı istenilen markaların tescil numaralarının açıkça belirtilmesi zorunludur. Aksi halde talep yapılmamış sayılır.” Üçüncü fıkra ise süreden bahsederek; “Başvuru sahibinin talepte bulunması halinde Kurum, 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 için itiraz sahibine bir aylık süre verir.”

SMKY 29. maddenin 4. Fıkrasında başvuru sahibine de belirli imkanlar tanımıştır. “Kurum, gerekli gördüğü takdirde, itiraz sahibi tarafından sunulan delillere ilişkin görüşünü bildirmesi için başvuru sahibine bir aylık süre verir.” Bu hükümdeki takdir hakkı dikkat çekmektedir. Ancak bu takdir hakkı, verilecek bir aylık süreye ilişkin değil, başvuru sahibinin görüşünün alınıp alınmaması durumunda kendini

³⁹⁵ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,90.

³⁹⁶ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, 130.

³⁹⁷ SMKY olarak anılacaktır.

göstermektedir. Şayet başvuru sahibinin görüşünün alınacağına karar verilmiş ise verilecek süre tam olarak bir aydır. Sürenin kısaltılması ya da uzatılması mümkün değildir.³⁹⁸ Verilen bir aylık süre içinde başvuru sahibi görüş bildirdiyse, itiraz sahibine de bu görüşleri incelemesi ve cevap verebilmesi için bir aylık süre tanınmıştır. Ancak başvuru sahibi, süresi içerisinde görüş bildirmediyse, TÜRKPATENT mevcut deliller çerçevesinde yapılan itirazı değerlendirecektir.

SMKY 29. maddesin 5. Fıkrasına göre “Başvuru sahibi, kullanımın ispatı talebini geri çekebilir. Bu durumda talep yapılmamış sayılacaktır.” Bu madde, itiraza mesnet markanın kullanımının incelenmesinin ancak başvuru sahibinin talebi üzerine gerçekleştirilebildiğinin, bu konuda TÜRKPATENT’ in re ’sen inceleme yetkisinin bulunmamasının bir sonucudur. Doğrusu kullanım ispatı talep eden kişi, bu hususta bir karar verilmeden önce mevcut talebini geri çekebilmelidir. Kanaatimizce kullanım ispatı talebi yapıp, bu talep hakkında karar verildikten sonra geri çekilmesi mümkün olmayacaktır.³⁹⁹

SMKY 29. maddesinin 6. Fıkrasına göre “İtiraz sahibi, itiraza dayanak gösterdiği markasını, yayımına itiraz ettiği markanın itiraza konu mal ve hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delilleri yayıma itiraz formu ile birlikte sunabilir. Başvuru sahibi tarafından süresi içinde kullanımın ispatı talebinin yapılması halinde, yayıma itiraz anında sunulan deliller kullanımın ispatı için yeterli ise, itiraz sahibine üçüncü fıkrada öngörülen bir aylık süre verilmeksizin itiraz incelemesine geçilir. Sunulan delillerin Kurum tarafından yeterli görülmemesi halinde ise, itiraz sahibine ek delil sunması için üçüncü fıkrada öngörülen süre verilir.” Bu maddenin itiraz sürecinin gereksiz yere uzamasını engellemek adına oldukça yerinde bir düzenleme içerdiği kanaatindeyiz.⁴⁰⁰

SMKY 30. maddesi kullanımın ispatı hallerinde sunulacak delillere yer vermiştir.

“(1) 29 uncu madde kapsamında sunulan deliller, tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapabilmesine ve görüş oluşturabilmesine imkân

³⁹⁸ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,92.

³⁹⁹ A.g.e.,92.

⁴⁰⁰ A.g.e.,93.

verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir nitelikte olmalıdır. İtiraz sahibi tarafından sunulan delillerin itiraza konu markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanımın niteliği, yeri, zamanı, kapsamı ve markanın kullanım şekli hususlarına dair yeterli bilgiyi içermesi gerekir.

(2) 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.

(3) Deliller, her bir vakıanın hangi delillerle ispat edildiğini açıkça gösteren ayrıntılı bir delil listesi ile birlikte ve yazılı olarak sunulur. 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.

(4) Kurum tarafından talep edilenler hariç olmak üzere, 29 uncu madde kapsamında verilen sürelerin sona ermesinden sonra delil sunulamaz, sunulan deliller Kurum tarafından dikkate alınmaz. Delillerin yabancı dilde olması halinde Kurum, söz konusu delillerin tamamının ya da bir kısmının yeminli bir tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesinin sunulması için iki aylık süre verebilir. Tercümelerin süresi içinde sunulmaması halinde söz konusu deliller itiraz incelemesinde dikkate alınmaz.

(5) Delillerin süresinde, sırasıyla ve düzenli sunulması sorumluluğu taraflara aittir. Niteliği, içeriği ve itiraz konusu marka ile bağlantısı açıkça anlaşılmayan, okunaklı olmayan, düzenli şekilde tasnif edilmeyen, liste halinde sunulmayan ve iddialarla ilişkilendirilmemiş deliller hakkında söz konusu eksikliklerin giderilmesi için Kurum tarafından bir aylık süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde söz konusu deliller itiraz incelemesinde dikkate alınmaz.”

Kullanımın ispatlanamamasının yaptırımını konusunda SMK m. 19/2 ve SMKY m.29/3 hükümlerine göre; “itiraz sahibi tarafından markanın kullanıldığı veya haklı nedenin varlığı ile kullanılmadığının ispat edilmemesi halinde itiraz reddedilecektir. İtiraz gerekçesi markanın kullanımının, mal ya da hizmetlerin bir kısmı için ispatlanmış olması halinde, ispatlanamayan kısımdaki mal ve hizmetler yönünden

itiraz reddedilecek, ispatlanan kısımlar için ise itirazın incelenmesi aşamasına geçilecektir.”⁴⁰¹

SMK 19. madde hükmüyle getirilen kullanım kanıtı sunulması talebi, tescili üzerinden beş yılı aşkın zaman geçmiş ama son beş yıldır ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak kullanımın gerçekleştirilmediği markalarca yapılacak itirazları önleyebilecek niteliktedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, marka sahibinin, hak kaybına uğramamak adına markasını her beş yılda bir tekrar tescil ettirerek hatta SMK m.5/3 maddesi kapsamında muvafakat vermek suretiyle üçüncü kişilerin tesciline olanak sağlayarak, 19. maddenin geçersiz kılınmaya çalışılabileceğidir. Bu hususta SMK da nitelikli bir önlem alınması gerekmektedir.⁴⁰² Bu noktada öngörülen sonuçların önüne geçebilmek için, yenilenen tescillerin kötü niyetli olup olmadığının ve tescilin yenilenmesi halinde tescil tarihinden itibaren başlayacak beş yıllık sürede esas alınacak tarihin tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁰³

Ancak belirtmek gerekir ki, başvuru sahibinin, tescil için başvuru yaptığı tarihte, markayı kullanma niyeti taşımaması veya aslında markayı bazı sınıflarda kullanacak olmasına rağmen, bütün mal veya hizmet sınıfları yönünde tescil ettirmesi tek başına kötü niyetli bir tescili gösterecek nitelikte değildir. Markanın, marka ticaretine konu olacak şekilde gelecekte gerçek sahibine satmak amacıyla tescil ettirildiğini gösteren, TÜRK PATENT nezdinde başkaca stoklanmış marka tescillerinin varlığı, kötü niyetin belirlenmesinde esas alınabilecektir.⁴⁰⁴

3.3. Def'i

Borçlar Hukuku kapsamında def'i, ileri sürülen bir hakkın ifasını engelleyen karşı hakkın kullanılmasıdır.⁴⁰⁵ Def'i imkanına sahip olan taraf, ifadan kaçınabilmektedir.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,96.

⁴⁰² Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,11.

⁴⁰³ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*, 132.

⁴⁰⁴ A.g.e.,133.

⁴⁰⁵ Antalya, *Borçlar Hukuku*, 42., Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25 bs. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014), 40.

⁴⁰⁶ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11 bs. (Bursa: Dora Yayıncılık,2017),29.

SMK kapsamında ise bir tecavüz ya da hükümsüzlük davasıyla karşı karşıya olan tarafa, markanın davacı tarafından kullanılmadığına yönelik def'i sunma imkânı getirilmiştir.

3.3.1. Tecavüz Davalarında

SMK'da marka hakkına tecavüz başlıklı 29. maddenin ikinci fıkrasında "19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır." hükmü mevcuttur. SMK öncesi dönemde kullanılmayan bir marka sahibinin marka hakkına dayanarak tecavüz iddiasıyla açtığı davalarda⁴⁰⁷, davalının markanın kullanılmadığı yönünde bir savunma yapması olanaklı değildi. SMK davalı tarafı ayrı bir dava açma külfetinden kurtarmış ve AB mevzuatıyla da uyumlu olarak, markanın kullanılmaması halini, tescil aşamasında bir itiraz sebebi, marka ihlal davalarında ise açıkça bir savunma def'i olarak benimsemiştir.⁴⁰⁸

Markayı kullanmama def'ine yönelik beş yılın belirlenmesinde dava tarihinin esas alınacağını ifade etmiştik. Yeni bir gelişme olarak hukukumuzda kazandırılan def'i hakkıyla, kullanılmamasına rağmen sicilde kayıtlı olarak mevcudiyetini koruyan markalara dayalı olarak, marka hakkına tecavüz iddiasında bulunularak tazminat talep edilmesinin önüne geçilebilecektir. Böylelikle tazminat ile haksız kazanç sağlamaya çalışanlara engel olunabilecektir. 19. maddedeki def'i hakkının HMK⁴⁰⁹ hükümleri çerçevesinde de ileri sürülmesi mümkündür.⁴¹⁰

3.3.2. Hükümsüzlük Davalarında

Türk hukukuna SMK ile getirilen yeniliklerden bir diğeri, bir marka başvurusunun, bu başvuru tarihinden önce kullanılmaya başlanmış ya da halihazırda tescili bulunan başka bir marka veya kapsamında bulunan mal ve hizmet sınıfları yönünden aynı ya da benzer olmasına, halk tarafından karıştırılma ihtimaline sahip olmasına rağmen

⁴⁰⁷ Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller için bkz.: Önder Ege, *6769 Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları*, 1bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2018), 39-44.

⁴⁰⁸ Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 685.

⁴⁰⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

⁴¹⁰ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,11.

tescilinin gerçekleşmiş olması durumunda karşımıza çıkmaktadır.⁴¹¹ Bu durumlarda markanın hükümsüzlüğü için dava açılması gerekmektedir. Böyle bir hükümsüzlük davasında davacı marka sahibi, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü için talepte bulunduğu zaman, davalı taraf, davacının markasını beş yıldan fazla süredir kullanmadığı defî olarak öne sürebilecektir. Bu madde esasen marka sahibi tarafından ileri tarihli marka başvurusuna itiraz etmesi durumunda gündeme gelebilecek olan kullanmama defî'i ile benzer bir imkandır.⁴¹²

SMK m.19/2 hükmünün defî olarak ileri sürülebileceği hallerden biri olan hükümsüzlük davası, SMK'da "hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi" başlıklı m.25 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, markanın tescilinde mutlak ve nispi ret nedenleri olarak ifade edilen SMK m.5 ile m.6 hükümlerine aykırı olması durumunda, bu markanın hükümsüzlüğüne mahkeme tarafından karar verilebilecektir. Yani SMK m. 25'te kanunda öngörülen sebeplerden birinin mevcut olması halinde markanın hükümsüz kılınacağı öngörülmüştür.⁴¹³

Markanın hükümsüzlüğünde sebep olarak, SMK m.5 ve SMK m.6 hükümlerinde gösterilen marka tescilinde mutlak ve nisbi ret nedenleri arasından biri ya da bunlardan birkaçı kümülatif olarak gösterilebilecektir. Buna karşın, davalının hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen markanın kullanılmadığını defî olarak ileri sürmesi yalnızca hükümsüzlüğün karıştırma ihtimaline dayanarak talep edilmesi halinde mümkündür. Gerçekten de SMK m.25/7 hükmünde açıkça, bu definin SMK m.6/1 uyarınca açılan hükümsüzlük davasında ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu bölümde yalnızca karıştırma ihtimali gerekçesiyle açılan bir hükümsüzlük davası incelenmiştir.⁴¹⁴

Karıştırılma ihtimali olarak da ifade edilen marka tescilinde nispi ret nedenlerinden biri olan SMK m. 6/1 hükmü gerekçe gösterilerek açılan bir hükümsüzlük davasında, davalı tarafından SMK m. 19/2 hükmü defî olarak ileri sürüldüğü takdirde, davacının

⁴¹¹ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,97.

⁴¹² Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,11.

⁴¹³ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,142.

⁴¹⁴ A.g.e.,144., Markanın hükümsüzlüğü davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Egemen Işık, *Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, 1 bs. (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2017), 70 vd.

bu hükümde markanın kullanımına ilişkin yer alan hususları ispat etmesi gerekmektedir. Bu şartlar kullanım niteliğine ve süresine ilişkin şartlardır. Kullanım niteliğine ilişkin şartlar: markanın hükümsüzlüğüne dayanak gösterilen mal ve hizmetler kapsamında Türkiye’de ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak kullanılmış olmasıdır.⁴¹⁵

Süre şartında ise, kullanıma ilişkin sürenin hesaplanmasında dava tarihi esas alınacaktır. Hükümsüzlüğü talep edilen markanın, başvuru veya rüçhan tarihinde, markası en az beş yıldır tescilli olması durumunda davacı, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde SMK M 19/2 kapsamındaki koşulların yerine getirildiğini ispat etmelidir.⁴¹⁶

Kullanılmayan bir marka olması ihtimalinde ise kullanmamaya gerekçe olan haklı sebeplerin varlığının davacı tarafından ispatlanması da mümkündür. Kanun ispat açısından davacıya iki imkân tanımıştır. Bu doğrultuda davacı, ya markasını SMK m.19/2’de belirtilen esaslara uygun kullandığını ya da kullanmamasına dair ileri sürdüğü haklı sebepleri ispat edecektir.⁴¹⁷

Hükümsüzlük davasında davacı, davalı tarafından ileri sürülen kullanmama defii karşısında, markasını kullandığını ispatlayamazsa dava reddedilecektir. Markanın kullanılması zorunluluğu yerine getirilmiş ve ispat edilebilmişse yargılama devam edecektir.⁴¹⁸

Davacı, markasını yalnızca belirli mal veya hizmet sınıfları yönünden kullandığını ispat edebilme imkanına sahiptir. Kısmi ispatın ardından, markanın kullanıldığı ispat edilen mal veya hizmet sınıfları yönünden hükümsüzlük davası görülmeye devam edilecektir. Şayet hâkim, davada karıştırma ihtimalinin varlığını tespit ederse hükümsüzlüğü talep edilen markanın yalnızca bu mal ya da hizmet sınıfları bakımından kısmi hükümsüzlüğüne karar verilmesi mümkündür.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,144.

⁴¹⁶ Çağlar, *Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları*,11

⁴¹⁷ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,145.

⁴¹⁸ Karaca, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*,98.

⁴¹⁹ Çoşğun, *Markanın Kullanılması*,146.

SMK m.27 de “markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde bu karar marka başvuru tarihinden itibaren etkili olup, markaya bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.” Hükmünden anlaşıldığı gibi hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olarak sonuç doğuracaktır.

SONUÇ

Marka Hukuku, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nun en aktif kollarındandır. Sürekli değişim ve gelişim gösteren marka sisteminin, yasal mevzuatlar ile sürekli güncellenmesi ve dinamik tutulması gerekmektedir.

SMK, KHK dönemlerindeki eksiklikleri gidermek ve anılan KHK ları tek çatı altında toplamak adına yürürlüğe girmiştir. SMK ile markanın kullanılmamasının iptal sebebi olarak düzenlendiğini ve kanunun da iptal ile hükümsüzlük ayırımına yer verdiğini görüyoruz.

Tez çalışmamda varılan sonuçların ilki markanın kullanılması kavramının hukuki niteliğine ilişkindir. Markanın kullanılması kavramının hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde zorunluluk, yükümlülük ve külfet kavramlarının kullanıldığını görmekteyiz. Tez çalışmamda kullanmanın hukuki niteliğinin, yükümlülük ve külfet kavramlarında değil zorunluluk kavramında yer bulduğu kanaatine varılmıştır.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptal müessesesinin gündeme gelebilmesi için kullanmama halinin beş yıldır devam ediyor olması ve kullanmama halinin haklı nedene dayanmaması gerekmektedir. Kullanma halinin ise amacına uygun ve ciddi bir kullanım koşulunu sağlaması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde ise kendiliğinden iptal edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. TÜRKPATENT'e yapılacak başvuru ile iptal talep edilebilecektir. Ancak yürürlük maddesi gereğince idari iptal prosedürünün yürürlük tarihinin yedi yıl sonraya bırakılmış olması nedeniyle 11.01.2024 tarihine kadar TÜRKPATENT yerine mahkemeler görevli olacaktır.

SMK 27. maddede yer verildiği üzere; "iptal kararı, iptal talebinin kuruma sunulduğu tarihten itibaren sonuç doğuracaktır." İptal koşulları daha önce oluşmuş ise, talep halinde, koşulların oluştuğu tarihte sonuç doğurmasına da olanak tanınmıştır.

Her ne kadar KHK döneminde mevcut olan son 3 aylık kullanımın dikkate alınmaması durumu söz konusu olsa da salt hak kaybına uğramamak adına hak sahiplerinin belirli bir süre markayı kullanıp, sonrasında beş yıla yakın bir süre kullanımı terk edip, bunu

yineleyerek tabiri caiz ise bir markayı işgal etmelerinin önüne geçilememektedir. Ya da hak sahibi markasını çeşitli değişiklikler yapıp her beş yılda bir tescil ettirmek suretiyle kullanarak belki de SMK 5. maddesine uygun şekilde muvafakat vermek suretiyle başkasına adına tescili mümkün kılarak, çalışmamızda yer verdiğimiz iptal hükmünü de etkisiz kılması mümkündür. Bu kapsamda SMK'da önemleri daha da artırıcı hükümlere yer verilmesinin uygun olacağını düşünmekteyim.

Bu noktada belirtilmesi gereken husus markanın ciddi kullanımına yöneliktir. Ciddi kullanımın ne olduğuna yönelik çalışmamızda tespitler yapılmış, öğretilerdeki birçok tanıma yer verilmiştir. Varılan sonuç ise her ne kadar öğretilerde ciddi kullanıma yönelik görüşler ve tanımlamalara yer verilmişse de ilgili mevzuatta temel kriterlerin belirlenerek açık bir tanımlama yapılması gerekliliğidir.

SMK çerçevesinde dikkat çeken bir diğer husus markanın iptalini düzenleyen 26. maddenin aynı kanununun 192/1-a bendi ile yürürlüğünün yedi yıl ertelenmiş olmasıdır. 192. maddede yürürlüğü ertelenen diğer konularda ertelenen maddelerin ilgili fıkralarına atıf yapılırken, 192/1-a bendinde 26. maddenin tümüne atıf yapılması dikkat çekmektedir. Yani iptal müessesesinin idari kararlarla uygulanması düzenleyen bölümü salt olarak ele alınmamış madde bir bütün halinde 10.01.2024 tarihine kadar ertelenmiştir.

Markanın kullanılması zorunluluğunu düzenleyen KHK m. 14 hükmü 14.12.2016 tarih ve 148/189 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar ile birlikte markanın kullanılması zorunluluğu ve hukuki sonuçları ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler gündeme gelmiştir. Çalışmamızda da detaylı olarak incelediğimiz üzere bu sonuçları derdest davalar ve yeni açılacak davalar bakımından ayırmak mümkündür.

Derdest davalar açısından, marka sisteminin tıkanmaması, süreçlerin hızlanabilmesi, hak kayıplarının yaşanmaması ve uygulamada dosya yığılmalarına sebebiyet verilmemesi adına SMK'nın geçmişe etkili olarak uygulanması, derdest davaların red sonucuyla karşılaşmaması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2019 tarih, 2019/1765 E., 2019/4421 K. sayılı kararı ile hukuki tartışmalara son vermiştir diyebiliriz. Kararın gerekçesinde TBMM'nin geçmişe etkili olacak şekilde kanun çıkarmasına engel bir durum olmadığı, SMK'nın Resmi Gazete'de yayınlanma tarihi 10.01.2017 olmakla birlikte, TBMM tarafından kabul tarihinin 22.12.2016 olduğu yani SMK'nın kabul tarihi açısından kanun koyucunun

iradesini 22.12.2016 tarihinde ortaya koyduğunu, kanun koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama nedeniyle markanın iptalini öngördüğü, kanunun kabulünden sonra ve henüz yürürlüğünden önce, yürürlük konusunda öngörülemeyen Anayasa Mahkemesi Kararı ile ortaya çıkan kanun boşluğunun bu şekilde doldurulması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararı ile birlikte kanun boşluğunun doldurulduğu ve derdest davalar bakımından da bu karar yönünde uygulamaya gidilebileceğini söylememiz mümkündür.

SMK kanunu yürürlüğü sonrasında açılan davalarda ise iptal kararının etkilerinin ne zaman doğacağına dair farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş kanunların derhal uygulanması gerektiği yani SMK' nın yürürlük tarihi itibarıyla sonuçların doğacağı yönündeyken diğer görüş, kullanma zorunluluğuna ilişkin beş yıllık sürenin başlangıcının SMK' nın yürürlük tarihi olduğu, buna ilişkin taleplerin en erken 2022 yılı Ocak ayında ileri sürülebileceği yönündedir. Yargıtay'ın 14.06.2019 tarihli kararıyla 2022 yılının beklenmesinin gerekmediği netleşmiştir. Kararın gerekçesinde SMK' nın geçmişe etkili olduğu vurgusu yapılmıştır, bu bağlamda örneğin 2020 yılında açılan bir davada geriye dönük beş yıllık kullanıma bakılarak karar verilebilecektir.

KHK lar döneminde en önemli sorun markanın hükümsüzlüğü ve iptali arasında ayrımın yapılmamış olmasıdır, SMK ile bu sorun giderilmiştir. 556 sayılı KHK' da "markanın iptali" müessesesine yer verilmemiştir. SMK' da ise hükümsüzlük ve markanın iptali ayrı ayrı ele alınmıştır. Markanın hükümsüzlüğü ve markanın iptali birbirinden farklı kavramlardır. 6769 sayılı SMK' da ise markanın iptali ve hükümsüzlüğü birbirinden ayrılmış sona erme nedenleri üç başlıkta düzenlenmiştir. Bunlar; markanın hükümsüzlüğü (m. 25), markanın iptali (m. 26) ve diğer sona erme hâlleridir (yenilememe ve vazgeçme; m. 28.1)

SMK ile mevzuatımıza kazandırılan yeniliklerden bir tanesi kullanım kanıtıdır. SMK m. 19/2 göre m. 6/1 kapsamında yapılan itirazlarda, itiraza konu marka başvuru ya da rüçhan tarihinde Türkiye' de en az beş yıldır tescilliye, başvuru sahibinin talep etmesi şartıyla, itiraz sahibinden markasını Türkiye' de ciddi kullanım kriterlerine uygun olarak kullandığı, kullanmıyorsa haklı nedenlerini ispat edecek delilleri sunması talep edilebilecektir.

Kullanım kanıtı getirilmesi talebi için ilk koşul itirazın SMK m.6/1 hükmüne dayalı olarak yapılmış olması, ikinci koşul ise itiraza konu olan başvurunun, başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Kullanım kanıtı sunulması ve sunulan kanıtın incelenmesi usulüne ise SMKY 29. maddesinde yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki kullanım kanıtı sunmak için verilen süre ise bir aydır. Kullanımın ispatı hususunda TÜRKPATENT’in yayımladığı kullanımın ispatı kılavuzu yol göstericidir.

SMK ile mevzuatımıza kazandırılan yeniliklerinden diğeri defi imkanındır. Hem hükümsüzlük ve hem de tecavüz davalarında defi imkanının getirilmesiyle taraflar ayrı bir dava açma külfetinden kurtulmuştur. Burada belirtilmesi gereken husus SMK m.25/7 hükmünde açıkça, bu definin SMK m.6/1 uyarınca açılan hükümsüzlük davasında ileri sürülebileceğidir. Yani davalının hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen markanın kullanılmadığını defi olarak ileri sürmesi yalnızca hükümsüzlüğün karıştırma ihtimaline dayanarak talep edilmesi halinde mümkündür.

Elde edilen marka hakkının, hak sahibinde devamlılığının sağlanması için markanın kullanılmasının zorunluluğu son derece önem arz etmektedir. Marka sahiplerine bu zorunluluk getirilirken, marka sicilinin kullanılmayan markalarla dolmasının önüne geçilmiş ve hak sahibi olma arzusunda olan başkaca kişilere olanak tanınmaya çalışılmıştır. Markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılmadığı durumlarda ortaya çıkan iptal müessesesinin marka siciline, hak sahiplerine ve hak sahibi olmak isteyenlere sağladığı faydaların yanı sıra kullanılmayan markanın iptal edilmesiyle kamusal bir yarar da sağlandığı sonucuna varılabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat. *Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları*, 1 bs. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.
- Akay, Tolga. “Osmanlı Devleti’nde Marka Hukukunun Gelişimi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 2016-126 (2016):363-392.
- Akça, Kürşat. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.3 (2015):543-596.
- Akıllıoğlu, Tekin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C.15, S.2 (2012):9-27.
- Alhas, Zeynep Seda ve Umut Dernekoğlu. “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. C.15, S. 2014/1 (2014):19-37.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1 İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Arseven, Haydar. *Alameti Farika Hukuku*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası,1951.
- Arseven, Haydar. Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Hakla Münasebeti ve Doğumu”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C 16. S.3-4 (1950): 822-893.
- Arslan, İbrahim. “Tescilsiz Markaların Korunması”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.16 (2008):29-46.
- Arslan, Özge. *Marka Hakkının Sona Ermesi*, 1 bs. Ankara: Adalet Yayınevi,2019.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*, C.1 Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.
- Arkan, Sabih. *Marka Hukuku*, C.2 Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Yayımları, 1998.
- Arkan, Sabih. “Marka Hakkının Tüketilmesi”. *Ali Bozer’e Armağan*. Ed: Prof. Dr. Yaşar Karayalçın. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 1998, 197–208.
- Arıkan, Serdar. “Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları”. *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.32 (2006): 187-218.
- Ateş, Mustafa. *Rekabet Hukukuna Giriş*, 1 bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Bahadır, Zeynep. “Markaların İdari İptal Prosedürü” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2017/4 (2017): 81-104.
- Bektaş, İbrahim. “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. C.17, S. 2 (2018): 219-258.
- Berzek, Ayşe Nur, “556 sayılı KHK’da Markaların Düzenlenmesi” *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1998, 77-88.
- Bilgili, Fatih. “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”. *TBB Dergisi*. S.74 (2008) :29-42.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11 bs. Bursa: Dora Yayıncılık, 2017.
- Bilgili, Fatih ve Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 15 bs. Bursa: Dora Yayıncılık, 2019.
- Burke, Edmund, “*The History of Trademark Law*”, <http://www.tabberone.com/Trademarks/TrademarkLaw/History/History.shtml> [02.07.2019].
- Can, Ozan. “6769 Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasa’ya Aykırılığı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C.5, S.1 (2019):39-46.

- Çağlar, Hayrettin. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.21, S.1 (2017): 3-19.
- Çağlar, Hayrettin. *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 2 bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Çakmak, Diren. “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, *Türkiye Araştırmaları Dergisi*, S.21 (2007):191-234.
- Çolak, Uğur. *Türk Marka Hukuku*, On iki Levha Yayınları, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa göre hazırlanmış 4 bs. İstanbul: On İki Levha Yayınları,2018.
- Çoşğun, Gizem. *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Dirikkan, Hanife. “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul: Vedat Kitapçılık,1998, 219-280.
- Dirikkan, Hanife. *Tanınmış Markanın Korunması*, 1 bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ege, *6769 Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuksal Korunma Yolları*, 1bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Er, Turan Hakkı. “Markanın Doğuşu, Kurumsallaşması ve Yeni Marka Formları”. *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010*, Ed: Doç. Dr. Tekin Memiş. 1 bs., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, 259-282.
- Erginbay, Gözde Sena. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Nispi Ret Nedenleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.22, S.3 (2018):37-53.
- Güneş, İlhami. “Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. C.17, S. 2015/1 (2015): 40-48.
- Gürzumar, Osman Berat. “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda

- Meydana Gelen Değişiklikler”. *Yargıtay Kararları Dergisi*. C.20 (1994): 501-524.
- Işık, Egemen. *Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, 1 bs. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kala, Ahmet. *İhtira Beratı'ndan Paten'e, Alamet-i Farika'dan Marka'ya Türk Sınai Mülkiyet Tarihi*, Ankara: Türk Patent Enstitüsü, 2008.
- Kara, Elif. *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*, 1 bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Karaahmet, Erdoğan. “Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar” *M Ü. Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.1-2 (1995):3-16.
- Karaca, Osman Umut. *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*, 2 bs. Ankara: Lykeion Yayınları, 2018.
- Karahan, Sami, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 4 bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Karahan, Sami. “Ortak Marka”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, Ed: Prof. Dr. Ömer Teoman. C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007,1097-1132
- Kaya, Arslan. “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali” *1. İstanbul Fikri Mülkiyet Sempozyumu*, 05-06 Mayıs 2005, İstanbul: 2005,195-209.
- Kırcı, Berkay. “Markanın Hükümsüzlüğü”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. C.19, S.66 (2006): 295-305
- Kırcı, Berkay. *Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı*, Ankara: Turhan Yayınevi, 2009.
- Maghaminia, Mohammad. “Türk Sınai Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Marka ile Coğrafi İşaretlerin Karşılaştırılması”. *The Journal Of International Scientific Researches*. S. 4/1 (2019): 90-107.

- Memişoğlu, Sami Özgür. *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri*, 1 bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Ocak, Nazmi. “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”. *Ali Bozer’e Armağan*, Ed: Prof. Dr. Yaşar Karayalçın. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, 269-286.
- Oğuz, Arzu. “Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.1 (2018):419-444.
- Oğuz, Arzu. “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.12, S.18 (2017):21-31.
- Oğuzman, M. Kemal, Nami Barlas. *Medeni Hukuk*, 24 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özarmağan, Müge. *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, 1 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Özdamar Doğan, Emine. “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S.114 (2018): 201-218.
- Özkök, Başak. *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, 1bs. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.
- Parlak yıldız, Fatma Merve ve Enver Alper Güvel, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Büyüme Arasındaki İlişki: G8 Ülkeleri Üzerine Bir Uygulama”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.24, S.7 (2015):75-92.
- Paslı, Ali. *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri*, 1 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Paslı, Ali, Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK m.14’ü İptal Kararının Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi? <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> [28.05.2019]

- Pekcanitez, Hakan, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Medeni Usul Hukuku*, 15 bs. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık,2017.
- Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan*, Ed: Prof. Dr. Turhan Esener. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları,1990, 333-345.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25 bs. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- Sekmen, Orhan. *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, 2 bs. Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- Sert, Selin. *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, 1 bs. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Sönmez, Numan Sabit. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. S.76/1 (2018): 277-308.
- Suluk, Cahit. “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler” Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi. C.4 S. 2018/1 (2018): 91-109.
- Suluk, Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2 bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Joanna Schmidt Szalewski, “The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement”
<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://scholar.google.com.tr/&httpsredir=1&article=1245&context=djicil> [14.02.2019].
- Şanal, Osman. *Markanın Hükümsüzlüğü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2004.
- Taş, Seyhan. “Fikri ve Sınai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri Açısından Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Karaman İ.İ.B.F. Dergisi*, S.10 (2006): 80-95.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

- Tekinalp, Ünal. “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”. *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan*, İstanbul: 1997, 467-480.
- Tekinalp, Ünal. “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, 633-644.
- Teoman, Ömer. “Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsü’ne Yöneltilibilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1998, 645-652.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1 bs. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016.
- Uluslu, Çağrı. “Tescilsiz Markaların Korunması”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C. 88, S.2 (2014): 361-411.
- Uzun, A. Meral. “Mülkiyet Hakları ve Ekonomik Gelişme”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C.23, S.1 (2009):291-308.
- Ünal, Mücahit. “Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.1, (2010):209-266.
- Yasaman, Hamdi. “Hizmet Markaları”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. C. 8, S.1 (1975): 73-93.
- Yasaman, Hamdi. “Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 2, S. 1 (2005): 209-222.
- Yasaman, Hamdi. “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu”. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, Ed: Prof. Dr. Ömer Teoman C.1 İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, :1189-1204.
- Yasaman, Hamdi. “Tanınmış Markalar” *Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan*. İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, 691-708.
- Yasaman, Hamdi. *Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi*, 1bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, Cilt 1, 2004.
- Yasaman, Hamdi. *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi*

Raporları 2, 1 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Yavuz, Nihat. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, 2 bs. Ankara: Adalet Yayınevi,
Cilt 2, 2015.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.basalanpatent.com.tr/>

<http://www.destekpatent.com.tr/>

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/>

ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında İstanbul'da doğdu. İlköğrenimine Nişantaşı Nilüfer Hatun İlköğretim Okulunda başlayıp, ortaokulu Osman Zeki Üngör İlköğretim Okulu'nda, lise öğrenimini ise Erzincan Sabahat Hanım Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesinde bitirdi. 2005 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanıp, üniversite eğitimini İstanbul'da tamamladı. 2011 yılından bu yana İstanbul Barosu'na kayıtlı serbest avukat olarak meslek hayatını sürdürmektedir.