



**T.C.**

**KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİMDALI**

**TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI**

**DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA HAMAMCIOĞLU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**FEHMI SAFA BAŞYİĞİT**

**2020**

# TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI

FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA HAMAMCIOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, MAYIS, 2020

Ben, FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT

22.05.2020

## KABUL VE ONAY

**FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT** tarafından hazırlanan **TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI** başlıklı bu çalışma **SAVUNMA SINAVI TARİHİ** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Esra Hamamcıoğlu (Danışman)	Kadir Has Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Arđun Karamanlıoğlu	Kadir Has Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Rabia Eda Giray	Marmara Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İMZA  
Müdür  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
ONAY TARİHİ:

# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

## BİRİNCİ BÖLÜM MARKA KAVRAMI, TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANILMAMASININ SONUÇLARI

I. MARKA KAVRAMI	4
A. Marka Hakkının Hukuki Niteliği ve Özelliği	6
1. Süre ile Sınırlı Olması	8
2. Mutlak Hak, İnhisari Hak ve Malvarlığı Hakkı Olması	8
B. Marka Türleri	11
1. Genel Olarak	11
2. Sahiplerine Göre Markalar	11
3. Konusuna ve Kullanılma Amacına Göre Markalar	13
4. Bilinme Derecesine Göre Markalar	16
C. Marka Hakkının Elde Edilmesi	19
1. İlk Kullanım Yöntemi	19
2. Tescil Yöntemi	20
3. Türk Hukukunda Uygulanan Yöntem	21
II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANILMAMASININ SONUÇLARI	23
A. Tescilli Markanın Kullanılması	23
1. Markasal Kullanım	23
2. Ciddi Kullanım	28
3. Markanın Türkiye’de Kullanımı	32
4. Markanın Kullanımı Sayılan Haller	34
a. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması	35
b. Markanın Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarında Kullanılması	38
5. Haklı Sebebe Dayanarak Markanın Kullanılmaması	40
B. Markanın Kullanılmamasının Sonuçları	46
1. Genel Olarak	46
2. Kullanılmamanın Savunma Olarak İleri Sürülmesi	48
3. Tescilli Markanın İptali	53
a. Anayasa Mahkemesinin MarKHK m. 14 Hükmünü İptal Kararının Etkisi	57
aa. Derdest Davalardaki Etki	57
ab. Kullanım Süresinin Başlangıcına Etkisi	64

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**MARKA TESCİL SÜRECİ VE YAYIMA İTİRAZ AŞAMASINDA TESCİLLİ**  
**MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI**

I. MARKA TESCİL SÜRECİ	72
A. Genel Olarak	72
B. Başvuru ve Başvurunun İncelenmesi	73
1. Başvuru	73
2. Başvurunun İncelenmesi	76
C. Başvuru Yayımına İtiraz, İleri Sürülen Görüşler ve Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına İtiraz	78
1. İlgili Kişilerin İtirazları	78
a. Genel Olarak	78
b. İtirazın Koşulları	78
c. İtirazın İncelenmesi	79
2. Üçüncü Kişilerin Görüşleri	80
3. Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına İtiraz	82
4. İtirazlar Hakkında Uzlaşma Yolu	84
II. MARKA BAŞVURU YAYIMINA İTİRAZ PROSEDÜRÜ İÇERİSİNDE TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASININ İLERİ SÜRÜLMESİ	85
A. Genel Olarak	85
B. Koşulları	87
1. İtirazın Karıştırılma İhtimaline Dayanılarak Yapılması	87
2. İtiraz Gerekçesi Markanın En Az Beş Yıl Tescilli Olması	94
3. Başvuru Sahibinin Talebi	103
4. Markanın Türkiye’de Ciddi Biçimde Kullanılmamış Olması	103
5. Markayı Kullanmamanın Haklı Sebebe Dayanmaması	107
C. İtiraz Gerekçesi Markanın Tanınmış Marka Olması Durumunda Tescilli Markanın Kullanılmadığı Savunması	107

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**MARKA HÜKÜMSÜZLÜK VE MARKA TECAVÜZ DAVALARINDA TESCİLLİ**  
**MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI**

I. GENEL OLARAK	111
II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASININ HÜKÜMSÜZLÜK VE TECAVÜZ DAVALARINDA İLERİ SÜRÜLMESİ	112
A. Hükümsüzlük Davası	112
1. Genel Olarak	112
2. Hükümsüzlük Davasında Def’i Olarak İleri Sürülmesi	115
B. Tecavüz Davası	120
1. Genel Olarak	120
2. Tecavüz Davasında Def’i Olarak İleri Sürülmesi	123

**SONUÇ 140**

**KAYNAKÇA 145**

## ÖZET

### FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI YÜKSEK LİSANS TEZİ İSTANBUL 2020

Marka sahiplerine SMK uyarınca sağlanan marka koruması kural olarak tescil ile meydana gelmektedir. SMK'nin tescil ile birlikte sağladığı marka koruması markanın kullanılmaması halinde devam etse de kullanmama hali, markanın iptal edilmesine, dolayısıyla marka hakkının son bulmasına sebebiyet verebilecektir. Ayrıca SMK ile birlikte getirilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması nedeniyle marka korumasının marka sahiplerine sağladığı üçüncü kişi marka başvurularına itiraz etme, sonraki tescil tarihli markayı hükümsüz kılma veya üçüncü kişi eylemlerini men etme hakkı da son bulabilecektir. Bu husus kullanılmayan marka tescillerinden dolayı ilgili piyasada faaliyet gösteren veya göstermek isteyen ancak markalarını kullanamayan müteşebbisler açısından önemlidir. SMK m. 9 hükmü uyarınca markanın kullanımının kabulü için; markanın tescil edildiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde, tescilli olduğu mal veya hizmetler kapsamında, Türkiye'de ve ciddi biçimde kullanılması gerekmektedir.

Çalışmanın amacı AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü düzenlemelerine benzer şekilde düzenlenen ve Türk Marka Hukuku açısından yeni olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunmak ve konu hakkındaki görüşlerimizi sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: 1) Marka, 2) Markanın Kullanılması 3) Def'i 4) Markanın Kullanılmaması 5) Kullanmama Savunması

**ABSTRACT**  
**FEHMİ SAFA BAŞYİĞİT**  
**NON-USE OF TRADEMARK DEFENSE**  
**MASTER THESIS**  
**ISTANBUL 2020**

In principle protection of the trademark vested to the trademark holders by IPL transpires from the registration of the trademark. Although IPL's protection of the trademark, provided upon registration, continues regardless of the use of the trademark, non-use of the trademark may cause the trademark to be annulled and consequently the subject trademark right to expire. Additionally, it may as also cause some of the rights provided to trademark holders within the context of protection of the trademark namely the rights to; object to third party trademark registration applications, annul later dated trademark registration applications and prohibit third party acts entitled to trademark holders to decrease based on the non-use of registered trademark claim introduced to the law by IPL's entry into force. This aspect becomes significant for businesses that are active or aspires to be active in the subject market without being able to use their brands due to registered trademarks that are not being used. In order for use to be acknowledged in accordance with article 9 of the IPL, the trademark should be used within five years from its registration, within the context of its registered goods and services, in Turkey and in a serious manner.

Purpose of this study is to make evaluations and present our opinions regarding the non-use of trademark defense, a new development in Turkish Trademark Law, that had recently been introduced to the law in line with EU Trademark Directive and EU Trademark Regulation.

Key Words: 1) Trademark, 2) Trademark Use, 3) Plea, 4) Non-use of Trademark, 5) Non-use of Trademark Defense



## KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
Dpnt	:	Dipnot
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
EUIPO	:	European Union Intellectual Property Office
FMR	:	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSHHM	:	Fikri ve Sınâi Haklar Hukuk Mahkemesi
HD.	:	Hukuk Dairesi
K.	:	Karar
Kurul	:	Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı Bünyesinde Yer Alan Kurul
m.	:	Madde
MarKHK	:	556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarKHKY	:	556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanması Dair Yönetmelik
Mülga Markalar Kanunu	:	551 Sayılı Markalar Kanunu

OHİM	:	Office for Harmonization in the Internal Market
RG	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SMK	:	6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu
SMKY	:	Sınaî Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	:	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TİTRK	:	6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	:	The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TSE	:	Türk Standardları Enstitüsü
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Türk Patent / Kurum	:	Türk Patent ve Marka Kurumu
WIPO	:	World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Marka, teşebbüslerin mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması açısından ticaret hayatında çok büyük öneme sahiptir. Tescilli olmayan markalar da korunmakla birlikte markaya marka korumasını sağlayan esas unsur tescildir. Bu sayede marka sahibi markasına karşı gerçekleşen haksız eylemlere karşı marka korumasından faydalanabilmektedir. Bazı istisnaları bulunmakla birlikte marka tescili marka korumasının sağlanabilmesi için zorunlu olsa da markanın tescil ettirilmesi bazen koruma için yeterli olmayabilir. Ayrıca markanın korunması için kullanılması gerekmesi de hatta kullanılmayan markanın marka koruması sona ermesine de kullanmama hali marka korumasının sınırlanmasına sebep olabilir. Örneğin gerekli koşulları olduğu takdirde kullanılmayan markaların iptal edilmesi gündeme gelebilir. MarKHK düzenlenmesine benzer olarak haklı bir neden bulunmaksızın; kayıtlı olduğu mal veya hizmetler bakımından tescil edildiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan veya kullanımına beş yıl kesintisiz biçimde ara verilen markalar SMK m. 9 hükmü uyarınca iptal edilebilmektedir. Çalışmamızda kullanmama nedeniyle markanın iptali konusuna çalışmanın konusuna benzer olarak markanın kullanılmamasının neticelerinden biri olduğu ve bu kapsamda konu bütünlüğünün bozulmaması için sınırlı olarak yer verilmiştir.

Markasını kullanmayan marka sahibinin karşılaşılabileceği diğer bir hukuki müessese ise SMK ile birlikte getirilen, AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü’nde de yer alan ve doktrinde bazı yazarlar ile birlikte bizim de tescilli markanın kullanılmadığı savunması olarak ifade ettiğimiz düzenlemedir. Çalışmanın konusunu oluşturan tescilli markanın kullanılmadığı savunması marka başvuru yayımına itiraz aşamasında, hükümsüzlük ve tecavüz davalarında ileri sürülebilmektedir. Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının markasını kullanmayan marka sahibine karşı ileri sürülmesi halinde markanın hak sahibine sağladığı koruma kapsamı daraltılmış olur. Bu düzenlemenin amaçlarından biri ilgili piyasada faaliyet göstermek isteyen ancak kullanılmayan tescilli markalar nedeniyle markalarını tescil ettiremeyen kişilerin marka tescil süreçlerine kolaylık sağlamaktır.

Markanın kullanılması için marka sahiplerine marka tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir süre tanınmaktadır. Markalarını SMK’de belirtildiği biçimde kullanmayan marka sahipleri açısından olumsuz neticeler doğurabilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşılaşmak istemeyen marka sahiplerinin markalarını yeniden tescil ettirme yoluna giderek bu süreyi uzatmaya çalışacakları düşünülmektedir. Doktrinde hoşgörü süresi olarak da ifade edilen bu beş yıllık sürenin uzatımı amacını taşıyan yeniden tescillerin kötü niyetli marka tescili olarak kabul edilip edilmeyeceği de AB Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar ile birlikte çalışmamızda incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK’de yer alan markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümleri SMK yürürlüğe girmeden iptal etmesi ile birlikte Türk Marka Hukuku’nda kısa süreliğine markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin boşluk meydana gelmiştir. Bu boşluk hem MarKHK döneminde açılmış derdest kullanmama nedeniyle markanın iptali davaları bakımından hem de SMK’nin markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümlerinin etki göstereceği zaman bakımından belirsizliğe sebebiyet vermiştir. Bu belirsizliğin doktrin ve mahkeme kararları doğrultusunda giderilmeye çalışılması da çalışmamızda incelenen konulardan biridir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak marka kavramı ele alınacak, markanın hukuki niteliği ve özelliğinden bahsedilecek, marka türleri hakkında açıklamalarda bulunulacak ve marka hakkının elde edilmesine yönelik yöntemler incelenecektir. Daha sonra tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda kısaca çalışmanın konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması hakkında bilgi verilecektir. Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK m. 14 hükmünü iptal etmesi sonrasında yaşanan boşluğun markanın kullanımı ve kullanılmamasının hukuki sonuçları üzerinde yarattığı etki konusu da bu aşamada incelenecektir.

İkinci bölümde öncelikle başvuru aşamasından tescil sürecine kadar olan marka tescil süreci ele alınacak ve marka başvuru yayımına karşı ilgili kişiler tarafından ileri sürülebilen

itirazlar, üçüncü kişilerin görüşleri ve Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından verilen karara karşı ileri sürülebilecek itirazlar hakkında bilgi verilecektir.

Daha sonra tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilmesi incelenecektir. Bu konu incelenirken tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesinin koşulları ve düzenleme açısından oldukça önemli olan karıştırılma ihtimali konusu ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Bu kapsamda ABAD VE EUIPO kararlarına yer verilecek ve kötü niyetli marka tescilinin tescilli markanın kullanılmadığı savunması düzenlemesine etkisi üzerinde çalışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise öncelikle hükümsüzlük davası üzerinde durulacak ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının marka hükümsüzlük davasında ileri sürülebilmesi incelenecektir. Akabinde tecavüz davası genel hatları ile incelenecek ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz davalarında ileri sürülebilmesi ele alınacaktır. Bu kapsamda marka başvuru yayımına itiraz aşaması ile hükümsüzlük ve tecavüz davalarında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması düzenlemeleri arasındaki farklılıklara da değinilmeye çalışılacaktır. Son olarak kısaca SMK'nin markaya tecavüze ilişkin ceza hükümleri kapsamında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının değerlendirilmesi yapılacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA KAVRAMI, TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANILMAMASININ SONUÇLARI

### I. MARKA KAVRAMI

Marka en yaygın tanımı ile bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasına yarayan işarettir<sup>1</sup>. Markanın mülga düzenlemelere<sup>2</sup> benzer olan ancak farklı hususlar içeren tanımına dolaylı bir biçimde SMK<sup>3</sup> m. 4 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre marka, SMK m. 4 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir;

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

---

<sup>1</sup> Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Ertan Nomer, N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 457; Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2019, s. 159; Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 13.

<sup>2</sup> 551 Sayılı Markalar Kanunu, RG, T. 12.03.1965, S. 11951, Mülga Markalar Kanunu m. 1’de markanın tanımına şu şekilde yer verilmiştir; *“Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışı çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırtetmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.”*; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG, T. 27.06.1995, S. 22326, MarKHK m. 5 hükmünde marka şöyle ifade edilmiştir *“bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türü işaretleri içerir”*.

<sup>3</sup> 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu, RG, T. 10.01.2017, S. 29944.

SMK m. 4 hükmünde teşebbüs ifadesine yer verilmiş olsa da SMK'nin diğer bazı hükümlerinde işletme tabiri kullanılmıştır. SMK açısından teşebbüs ve işletme tabiri aynı anlamı ifade etmektedir<sup>4</sup>.

Mülga MarKHK'den farklı olarak SMK'de markanın çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye koşuluyla yer verilmemiş ancak “*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olma*” koşulundan bahsedilmiştir<sup>5</sup>. SMK'nin gerekçesinde, yeni getirilen koşulların yeni marka türlerinin tesciline imkân tanımak adına TRIPS<sup>6</sup> m. 15 hükmüne, 2015/2436 Sayılı AB Marka Direktifi'ne<sup>7</sup> ve 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü'ne<sup>8</sup> uygun olarak kaleme alındığı ifade edilmektedir<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Uzunallı, Sevilay, Marka Hukuku, Ankara 2019, s. 20, dpnt 4.

<sup>5</sup> Karaca, Osman Umut, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanılmamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2018, s. 7; Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul 2018, s. 10-11; Viskuşenko, Melis Abacıoğlu, Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler, FMR, 2018 (1), s. 55; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 159-161; İmirlioğlu, Dilek, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Ankara 2018, s. 3; Özarmağan, Müge, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2008, s. 1; Bahadır, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018, s. 6; Arslan, Özge, Marka Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2019, s. 31, 32; Paslı, Ali, Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, İstanbul 2018, s. 15.

<sup>6</sup> 15.04.1994 imza tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, Türkiye tarafından 4067 sayılı Kanun (RG, T. 29.01.1995, S. 22186) ile 26.01.1995 tarihinde onaylanmıştır. TRIPS Anlaşması için bkz. Pekdiñer, Remzi Tamer / Giray, Eda / Baş, Kadir, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat, Ankara 2019, s. 675; T.C Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, Uluslararası Sözleşmeler, <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-14266/uluslararası-sozlesmeler.html>, E.T. 08.11.2019; Anlaşmanın 1-C eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmesi ise 03.02.1995 tarihli 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile olmuştur, ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara 1997, s. 33; Kaya, s. 12.

<sup>7</sup> AB üyesi olan devletlerin mevzuatlarının uyumlu hale gelmesi amacıyla 21.12.1988 tarihinde düzenlenen 89/104 sayılı Birinci Konsey Direktifi'nin Türkiye açısından önemi 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı uyarınca üstlenilen yükümlülük gereğince bu direktif esas alınarak MarKHK'nin oluşturulmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Marka Hukuku I, s. 5; Çolak, s. 4; Sipahioğlu, Diren Şahin, Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Nisan 2019, s. 10; 2008 yılında 89/104 sayılı Birinci Konsey Direktifi'nin yerini 2008/95 sayılı Direktif almış ve son olarak bu direktif de 16.12.2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sipahioğlu, s. 10.

<sup>8</sup> Madrid Anlaşması ve Protokolü ile sağlanmak istenen ancak çeşitli nedenler ile tamamen sağlanamayan bir markanın AB üyesi ülkelerde korunması hususu 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ile oluşturulan Topluluk Markası ile hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Bu 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün meydana getirilmesindeki en önemli neden olarak görülmektedir. Tüzük ile birlikte ayrıca İç Pazar Marka Uyumlaştırma Ofisi (OHIM) oluşturulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Marka Hukuku I, s. 7; Sipahioğlu, s. 11; 40/94 sayılı Tüzük yıllar içerisinde çeşitli değişikliklere uğramış ve bu değişiklikler

## A. Marka Hakkının Hukuki Niteliği ve Özelliği

SMK m. 4 hükmünde yer verilen marka tanımı dikkate alındığında işaretin marka olabilmesi için ayırt edici ve sicilde gösterilebilir olması gerektiği ifade edilebilir. Markanın ayırt edici olması için diğer bazı sınaî haklardaki veya fikir ve sanat eserlerindeki gibi yaratıcı olmasına gerek yoktur. Bir başka deyişle yeni ve özgün olmayan işaretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkündür<sup>10</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında özgün olmadığı gerekçesiyle tescil edilmemesi gerektiğine karar verilen marka ile ilgili olarak mevcut yasal düzenlemede böyle bir koşulun bulunmadığını ifade etmiş ve marka başvurusunun reddedilmesini haklı görmemiştir<sup>11</sup>.

Marka hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisansa veya rehne konu edilebilir, teminat gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir (SMK m. 148/1). Markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için devir edilmesi mümkündür. Devir sözleşmelerinin geçerliliği noter tarafından onaylanmış olmalarına, diğer hukuki işlemlerin geçerliliği ise yazılı olarak yapılmış olmalarına bağlıdır<sup>12</sup>. Ayrıca marka hakkı tek başına devrin konusu olabileceği gibi mal varlığı

---

neticesinde OHİM'in yerini EUIPO, topluluk markasının yerini ise AB markası almıştır. Son olarak 14.06.2017 tarihli 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü 01.10.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş ve uygulanmaya başlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sipahioğlu, s. 11.

<sup>9</sup> Suluk, Cahit, 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018 4(1), s. 94; İmirlioğlu, s. 13; Bahadır, s. 6, dpnt 5; Arslan, s. 32, dpnt 45; Güneş, İlhami, Önceden Tescil Edilen veya Kullanılan İşletme Adı ve Aynı Esas Unsurlu Sonraki Marka, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 152, 2019, s. 800.

<sup>10</sup> Yasaman, Hamdi/ Altay Anlam, Sıtkı/Ayoğlu, Tolga/ Yusufoglu, Fülürya/ Yüksel, Sinan, Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I-II, İstanbul 2004, s. 173; Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 21; Özarmağan, s. 9; Arıkan, Serdar, Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları, Yargıtay Dergisi, Cilt 32, Sayı 1-2, s. 188; Çolak, s. 27; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 457; Varol, Gülşah, Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2010, s. 12; YHGK, T. 07.06.2016, E. 2006/11-338, K. 2006/338, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019, "...Diğer taraftan, marka hukuku kullanma hakkına yönelik düzenlemelerden oluştuğundan bir işaretin marka olabilmesi için özgün olması koşul olmadığı gibi bir buluş veya araştırma sonucu meydana getirilmesi de gerekmemektedir".

<sup>11</sup> Yargıtay 11.HD., T. 15.01.2004, E. 2003/6068, K. 2004/229, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.04.2019; Varol, s. 12.

<sup>12</sup> Suluk, Yenilikler, s. 106; Güneş, İlhami, Sınaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 137, 2018, s. 86; Çolak, s. 697; Özer, Fatma, Sınaî Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?, Ankara 2017, s. 20; Uzunallı, s. 102; MarKHK döneminde markanın devri yazılı şekil şartına tabi tutulmuş olmasına rağmen (MarKHK m. 16/3) MarKHKY m. 22 hükmünde (556 Sayılı Markaların



unsuruna dâhil olduğu işletmenin devir edilmesi halinde de devrin konusu olabilmektedir (SMK m. 148/2, TTK<sup>13</sup> m. 11/3). Marka hakkı üzerinde TİTRK<sup>14</sup> m. 5 hükmü uyarınca taşınır rehni kurulması da mümkündür<sup>15</sup>. TİTRK hükümleri uyarınca marka üzerinde rehin hakkı kurulabilmesi için rehin sözleşmesinin Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmesi gerekmektedir. Rehin sözleşmesi elektronik ortamda yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir. Rehin sözleşmesinin elektronik ortamda yapılması halinde Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil amacıyla sözleşmenin güvenli elektronik imza yöntemi ile imzalanması gerekmektedir<sup>16</sup>. Rehin sözleşmesi yazılı olarak düzenlenecek ise Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil için sözleşmenin tarafı olan kişilerin imzalarının noter tarafından onaylanması veya rehin sözleşmesinin Rehinli Taşınır Sicili yetkilisinin huzurunda imzalanması gerekmektedir<sup>17</sup>. TİTRK m. 8/3 hükmünde taşınır rehininin diğer bir kanun uyarınca sicile bildirilmesi şart koşulmuş ise bu taşınır üzerinde TİTRK kapsamında rehin tesis edilemeyeceği belirtilmektedir. SMK m. 148/7 hükmünde ise garanti ve ortak markanın devrinin geçerliliği Türk Patent nezdinde tutulan sicile bildirilmesi koşuluna bağlanmıştır<sup>18</sup>.

---

Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik, RG, T. 09.04.2005, S. 25781.) markanın devrinin noter tasdikli olması gerektiğinin belirtilmesi karşısında *Tekinalp*, MarKHKY'nin 22.maddesinin MarKHK m. 16 hükmü karşısında hukuki bir dayanak olamayacağını ve geçersiz olacağını ifade etmiştir. Tekinalp, s. 464; MarKHKY m. 19 hükmünün değerlendirmesi için bkz. Giray, Eda, Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2010, s. 11; *Çağlar*, eserinde TTK m. 11/3 hükmü gereğince ticari işletmenin yazılı sözleşme ile devri mümkünken, işletmenin unsurlarından biri olan markanın devrinin daha ağır bir şekil şartı olan noter onayına tabi olmasını eleştirmektedir. Çağlar, Hayrettin, Sinaî Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2017, s. 151.

<sup>13</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG, T. 14.02.2011, S. 27846.

<sup>14</sup> 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, RG, T. 28.10.2016, S. 29871.

<sup>15</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 222; Hamamcıoğlu, Esra/Karamanlioğlu, Argun, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İlişkin Bazı Tespitler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, Ocak 2017, s. 106; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 402.

<sup>16</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 207; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 121; Antalya, Gökhan/Acar, Faruk, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, İstanbul 2020, s. 52, 53.

<sup>17</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 207; Hamamcıoğlu/Karamanlioğlu, s. 121; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 402.

<sup>18</sup> *Narbay/Yıldız*, eserinde garanti markasının ve ortak markanın devrinin sicile bildirilmesi koşulunun bu markaların üzerine konulacak rehinde de geçerli olacağını ifade etmektedir. Narbay, Şafak/Yıldız, Enes M., Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehininde "Rehinli Taşınır Sicili"nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, Sayı 4, 2018, s. 51, dpnt 29; Antalya/Acar, s. 110.

Dolayısıyla Türk Patent nezdinde tutulan sicile rehinli olduğu yönünde kayıt düşülen garanti ve ortak marka üzerinde TİTRK kapsamında rehin tesis edilemeyecektir<sup>19</sup>.

Mutlak bir hak olması dışında marka hakkının hukuki niteliği konusunda doktrinde bir fikir birliğine varıldığını söylemek mümkün değilse de<sup>20</sup> marka hakkı mutlak, sahibine inhisari yetkiler tanıyan, herkese karşı ileri sürülebilen ve süreli bir hak olarak ifade edilebilir<sup>21</sup>.

## 1. Süre ile Sınırlı Olması

Tescilin marka hakkı sahibine sağladığı koruma on yıl süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu sürenin on yıllık dönemler halinde yenilenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (SMK m. 23/1). On yıllık sürenin veya yenileme yapılması halinde onar yıllık sürelerin geçmesi halinde marka hakkı sona erer<sup>22</sup>. Ancak marka, patent, faydalı model ve telif hakkında olduğu gibi bir zaman sonra kamuya mal olmaz<sup>23</sup>.

## 2. Mutlak Hak, İnhisari Hak ve Malvarlığı Hakkı Olması

Hak sahibinin olası bir ihlal durumunda hakkını herkese karşı ileri sürebilmesi mutlak hak niteliğinden kaynaklanmaktadır<sup>24</sup>. Fikri haklar da manevi yönden herkese karşı ileri sürülebildiğinden mutlak haklardan sayılmaktadır<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 223; Narbay/Yıldız, s. 51; Antalya/Acar, s. 110.

<sup>20</sup> Kaya, s. 34-35; Çolak, s. 11.

<sup>21</sup> Çolak, s. 11; Tekinalp, s. 22; Kaya, s. 34, 43; Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, İstanbul 2015, s. 2, 3; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 459.

<sup>22</sup> Tekinalp, s. 22; Çolak, s. 11; Suluk/Nal (Karahan/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 5; Özarmağan, s. 11; Arslan, s. 17; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 2; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 460; Güneş, İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 140, 2018, s. 91; Varol, s. 20; Bozgeyik, Hayri, Marka Hakkının Korunması, İstanbul 2019, s. 10.

<sup>23</sup> Tekinalp, s. 22; Kaya, s. 44; Karaca, s. 16; Varol, s. 20.

<sup>24</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 459; Tekinalp, s. 381.

<sup>25</sup> Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2016, s. 145; Tekinalp, s. 381; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 459; Özarmağan, s. 10.

Ekonomik bir değeri olan ve bu ekonomik değerin para ile ölçülebildiği haklara malvarlığı hakları denilmektedir<sup>26</sup>. Manevi açıdan mutlak hak sayılan fikri haklar ekonomik açıdan ise bir kişinin malvarlığında yer alabildiğinden *malvarlığı* hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>27</sup>. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında marka hakkının gayri maddi mallar kapsamında olduğunu ifade etmiştir<sup>28</sup>.

Markanın maddi varlığı olmayan malvarlığı unsuru olması onun bir işletmenin veya kişinin malvarlığına dâhil olmasını sağlar<sup>29</sup>. Markanın bu özelliği marka hakkı sahibine inhisari yetkiler ve kullanım (tasarruf) hakkı tanımaktadır. Marka hakkı mutlak ve aynı hak olmasından dolayı sahibine üçüncü kişiler tarafından kendisinin rızası olmaksızın yapılan kullanımları engelleme yetkisi tanımaktadır<sup>30</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında marka hakkının malvarlığı hakkı olduğunu ve mutlak hak niteliğinde bulunduğunu ifade etmiştir<sup>31</sup>. Markanın sahibine tanıdığı bu haklar SMK m. 7/2 hükmünde ifade edilmiş olup marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka hakkı sahibine ait olduğu ve marka hakkı sahibinin ilgili maddelerde belirtilen izinsiz eylemleri önleme talep hakkı olduğu ifade edilmiştir.

Marka soyut bir kavram olmasından dolayı eşya niteliğinde değildir ve eşyadan başka ve bağımsız bir hukuki varlığı bulunmaktadır<sup>32</sup>. Marka, üzerine konulduğu ürünü ve hizmeti

---

<sup>26</sup> Oğuzman/Barlas, s. 145; Yasaman, Marka Hukuku, s. 175.

<sup>27</sup> Oğuzman/Barlas, s. 146; Özarmağan, s. 10; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 9.

<sup>28</sup> AYM, T. 27.05.2015, E. 2015/33, K. 2015/50, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.03.2019; Karar için bkz. Çolak, s. 11; Işık, Egemen, Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, İstanbul 2017, s. 104; AYM'nin konu hakkındaki diğer kararları için bkz. AYM, T. 13.05.2015, E. 2015/49, K. 2015/46; AYM, T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189; AYM, T. 28.03.2018, E. 2017/172, K. 2018/32.

<sup>29</sup> Kaya, s. 34.

<sup>30</sup> Tekinalp, s. 22; Kaya, s. 34; Çolak, s. 11; Uzunallı, s. 23; Akgün, Aliye, Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2200; Suluk/Nal (Karahan/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 6; Alhas, Seda Zeynep/Dernekoğlu, Umut, Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, FMR, 2014/1, s. 20; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 3.

<sup>31</sup> Yargıtay 11.HD., T. 09.04.2001, E. 2001/844, K. 2001/3429, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 17.03.2019.

<sup>32</sup> Tekinalp, s. 21; Yasaman, Marka Hukuku, s. 174; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 2.

kapsamadığından dolayı ürün ve hizmetten farklı bir hukuka tabidir<sup>33</sup>. Soyutluk, markanın taşınır bir eşya gibi zilyetliğe veya mülkiyete konu olmaması sonucunu doğurur<sup>34</sup>.

Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre burada bahsedilen mülkiyet kavramı TMK’de ifade edilen eşya hukuku anlamında mülkiyet kavramıdır. Oysa Türk Hukuku’nda mülkiyet kavramı Anayasa’nın 35’nci maddesinde düzenlendiğinden mülkiyet kavramı eşya hukuku anlamındaki mülkiyet kavramından daha geniştir. Dolayısıyla sadece soyut bir kavram olmasından, diğer bir deyişle eşya olmamasından dolayı markanın mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmemesi doğru değildir. TMK’ye göre eşya olmadığı için eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkı olarak görülemeyecek olan marka hakkı gayri maddi mal varlığı olmasından dolayı Anayasa’ya göre mülkiyet hakkının konusunu teşkil etmektedir<sup>35</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “...marka ve ayırt edici ad ve işaretler bir eşya niteliğini haiz olmadığından, zilyetliğe de konu olamazlar. Bunun sonucu olarak da üzerinde zilyetlik oluşturulabilen menkullerden sayılması da mümkün değildir.” demiştir<sup>36</sup>.

Marka hakkı sahibinin markası üzerindeki tasarruf imkânı onu her ne kadar mülkiyet hakkının sahibine sağladığı hak ve yetkilere yaklaştırmış olsa da marka hakkının mülkiyet hakkından ayrıldığı noktalar bulunmaktadır<sup>37</sup>. Örneğin marka hakkı sahibinin mülkiyet hakkı sahibi gibi markası üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmakta ise de markanın MarKHK’de öngörüldüğü şekilde kullanılmaması onun iptaline ve sicilden terkin edilmesine sebebiyet vermektedir<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Tekinalp, s. 21; Yasaman, Marka Hukuku, s. 174; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 2.

<sup>34</sup> Tekinalp, s. 21; Kaya, s. 37; Yasaman, Marka Hukuku, s. 174; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 2; Uzunallı, s. 23; Özarmağan, s. 10; Işık, s. 99; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 459.

<sup>35</sup> Paslı, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014, s. 11-20; Gün, Buket, Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezler Dizisi, İstanbul 2019, s. 34.

<sup>36</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.03.2000, E. 1999/8623, K. 2000/2232, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 23.03.2019; Özarmağan, s. 11; Işık, s. 101; Varol, s. 19.

<sup>37</sup> Kaya, s. 38; Bozgeyik, eserinde markanın Türkiye dışındaki ülkelerde korunması için o ülkelerde tescil edilmesi gerektiğini; bundan dolayı da marka hakkının mülkiyet hakkından ayrıldığını ifade etmektedir. Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 9, 11.

<sup>38</sup> Kaya, s. 38.

SMK yasaladıktan sonra da markanın SMK'de öngöröldüğü şekilde kullanılmaması hali markanın iptaline ve sicilden terkinine yol açmaya devam etmekte ve ayrıca MarKHK döneminde olmayan, SMK ile birlikte getirilen ve çalışmamızın konusu olan yeni düzenleme gereğince markanın kullanılmaması aynı zamanda marka başvuru yayımına itiraz aşamasında, tecavüz veya hükümsüzlük davalarında marka hakkı sahibini tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşı karşıya bırakabilmektedir.

## **B. Marka Türleri**

### **1. Genel Olarak**

Doktrinde marka türleri farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. *Yasaman*<sup>39</sup> markayı, kullanım amacına, sahiplerine, tanındığı çevreye, coğrafi alana ve tescilli olup olmamasına<sup>40</sup> göre beşe ayırırken, *Kaya*<sup>41</sup> amacına ve işlevine, sahiplerine, bilinirlik ölçüsüne ve oluşma şekline göre dörde ayırmıştır. *Arkan*<sup>42</sup> ise biçime, amaca, sahiplerine, tanınmış olup olmamasına ve tescile göre beşe ayırmıştır. Biz çalışmamızda markayı doktrinindeki farklı sınıflandırmaları da göz önünde bulundurarak sahiplerine, konusuna ve kullanılma amacına ve bilinme derecesine göre olmak üzere üç grup halinde incelemekteyiz.

### **2. Sahiplerine Göre Markalar**

Sahiplerine göre markaları, ferdi marka, vekil markası ve ortak marka olarak ayırmamız mümkündür. Marka hakkına gerçek veya tüzel tek veya birden fazla kişi tarafından elbirliği

---

<sup>39</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 21 vd.

<sup>40</sup> *Tekinalp*, tescil edilmemiş işarete marka değil işaret deneceği için böyle bir ayırım yapılamayacağını ifade etmektedir. *Tekinalp*, s. 370.

<sup>41</sup> *Kaya*, s. 50 vd.

<sup>42</sup> *Arkan*, Marka Hukuku I, s. 40 vd.

ile sahip olunması durumunda ferdi markadan bahsedilir<sup>43</sup>. Marka sahiplerinin vekillerine verdiği yetki neticesinde vekilleri adına tescil edilen diğer bir deyişle görünürde vekillerin marka sahibi olduğu marka türüne ise vekil markası denilmektedir<sup>44</sup>. Pek tabii vekilin markayı sicilde kendi adına tescil ettirmesi marka sahibinin rızası veya aralarındaki hukuki ilişki gereği olmaktadır<sup>45</sup>. SMK m. 6/2 hükmüne göre marka hakkı sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebep gösterilmeksizin vekil veya temsilci kendi adına markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri için bir marka başvurusu yaparsa bu başvurunun marka sahibinin itirazı üzerine ret edileceği ifade edilmektedir. Başvurunun tescil edilmesi halinde ise izinsiz ve haklı bir gerekçe gösterilmeden yapılan bu tescilden doğan kullanımın yasaklanmasının mahkemeden istenebileceği ve marka sahibinin bu tescilin kendisine devredilmesini isteme yetkisi bulunduğu belirtilmektedir (SMK m. 10).

Ortak marka ise üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaret olup gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar (SMK m. 31/3-4). Ortak markanın söz konusu olması durumunda marka hakkı sahibi bir bütün halinde grup olmamakta, gruba dâhil her bir gerçek veya tüzel kişi olmaktadır<sup>46</sup>. Bundan dolayıdır ki ortak markanın yenilenmesi için gruba dâhil işletmelerden birinin talebi yeterli görülmekte<sup>47</sup> ve hatta bu işletmelerden birisinin tek başına dava açmaya yetkisi olduğu ifade edilmektedir<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Tekinalp, s. 371; Kaya, s. 54; Çolak, s. 19; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 22; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 169; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 170; Sekmen, Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2016, s. 66; Uzunallı, s. 30; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 464; Sert, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ocak 2007, s. 23, 24; Varol, s. 52.

<sup>44</sup> Tekinalp, s. 373; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 22; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 465.

<sup>45</sup> Kaya, s. 56.

<sup>46</sup> Tekinalp, s. 372; Arkan, Marka Hukuku I, s. 45; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 996, 997; Kaya, s. 55; Çolak, s. 20; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 171; Arkan, Sabih, Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2015, s. 175; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 464; Özarmağan, s. 71; Bahadır, s. 199, 200; Sekmen, s. 61, 62.

<sup>47</sup> Kaya, s. 55.

<sup>48</sup> Çolak, s. 20.

### 3. Konusuna ve Kullanılma Amacına Göre Markalar

Konusuna ve kullanılma amacına göre markalar, doktrinde *Kaya* tarafından ticaret, hizmet, garanti, koruyucu ve ihtiyat markaları olmak üzere beşe ayrılarak<sup>49</sup>, *Yasaman* ve *Arkan* tarafından garanti markalarına sahibine göre markalar başlığında yer verildiğinden hizmet ve ticaret markaları olmak üzere ikiye ayrılarak<sup>50</sup> incelenmiştir. Biz çalışmamızda konusuna ve kullanılma amacına göre markaları ticaret markası, hizmet markası, koruyucu marka, garanti markası, ihtiyat markası ve seri marka olmak üzere altıya ayırarak incelemekteyiz.

Bir işletmenin ürettiği ve/veya ticaretini yaptığı malların diğer işletmelerin ürettiği ve/veya ticaretini yaptığı mallardan ayırt edilmesini sağlayan markaya ticaret markası denir<sup>51</sup>. Hizmet markası ise işletmelerin hizmetlerinin diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edilebilmesi amacıyla kullanılan markadır<sup>52</sup>.

Koruyucu marka tabirine ne MarKHK’de ne de SMK’de yer verilmiştir. Esasen koruyucu marka diğer marka türlerinden biri olup özelliği gereği doktrinde bu şekilde adlandırılmıştır<sup>53</sup>. Koruyucu marka, sicile kayıtlı ve kullanılmakta olan esas markanın korunduğu alanı genişletme amacına hizmet eder. Koruyucu markanın temel işlevi esas markanın korunması olsa da kullanılmadığı takdirde iptali tehlikesi bulunmaktadır<sup>54</sup>. Örneğin “PAPATYA” esas markasının korunması amacıyla tescil ettirilen “RAPATYA” veya “PAPATYAM” işaretleri koruyucu markaya örnek olarak gösterilebilir<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> *Kaya*, s. 50.

<sup>50</sup> *Yasaman/Yusufoğlu*, *Marka Hukuku*, s. 21; *Arkan*, *Marka Hukuku I*, s. 43.

<sup>51</sup> *Tekinalp*, s. 370; *Çolak*, s. 18; *Yasaman/Yusufoğlu*, *Marka Hukuku*, s. 21; *Sert*, s. 22; *Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer*, s. 463.

<sup>52</sup> *Tekinalp*, s. 371; *Çolak*, s. 18; *Karahan (Suluk/Nal/Saraç)*, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s. 168; *Karasu (Suluk/Nal)*, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 170; *Yasaman/Yusufoğlu*, *Marka Hukuku*, s. 22; *Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer*, s. 463; *Sekmen*, s. 59; *Sert*, s. 22.

<sup>53</sup> *Tekinalp*, s. 370.

<sup>54</sup> *Arkan*, *Marka Hukuku I*, s. 59 dpnt 20; *Tekinalp*, s. 370; *Çolak*, s. 22; *Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer*, s. 463; *Sönmez, Numan Sabit*, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76/1, 2018, s. 279; *Özarmağan*, s. 21; *Varol*, s. 66.

<sup>55</sup> Örnek için bkz. *Çolak*, s. 22; Diğer örnekler için bkz. *Kaya*, s. 53.

Doktrinde Varol, tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer sınıflarda tescil edilmesine engel düzenlemelerin Türk Marka Hukuku'nda mevcut olması karşısında marka sahiplerinin iltibasa karşı korunduklarını dolayısıyla koruyucu marka başvurularında bulunmalarına gerek olmadığını ifade etmektedir<sup>56</sup>. SMK'nin nispi ret nedenlerini düzenleyen hükümleri doğrultusunda marka sahiplerinin markalarının iltibasa karşı korunduğu sabittir. Ancak iltibas olmasına rağmen uygulamada marka sahibinin gerçekleştirdiği başvuru yayımına itiraz doğrultusunda Kurum tarafından yapılan inceleme neticesinde iltibasın var olmadığı diğer bir deyişle tescile engel bir durumun tespit edilmediği neticesine ulaşılabildiği görülmektedir. Bu durumda önceki tarihli marka sahibi SMK m. 25/1 hükmü uyarınca sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü istemekte ve mahkemeler tarafından yapılan yargılama neticesinde sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmektedir. Bu açıdan düşünüldüğünde marka sahiplerinin markalarının koruma alanını genişletmek amacıyla koruyucu marka tescili yapmalarında faydaları bulunduğu söylenebilir. Ancak kullanılmadığı takdirde iptali mümkün olan koruyucu markanın yine kullanılmadığı takdirde çalışmamızın konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması<sup>57</sup> ile muhatap olacağı unutulmamalıdır.

SMK m. 31 hükmüne göre garanti markası “*marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir*”<sup>58</sup>. Garanti markasına Uluslararası Yün Birliği'ne ait “Woolmark” markası ve “TSE” örnek olarak gösterilebilir. Tüketici satın almak istediği ürün üzerinde “Woolmark” markasını gördüğünde o ürünün yeni, saf ve yün

---

<sup>56</sup> Varol, s. 66.

<sup>57</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II ve Üçüncü Bölüm, II.

<sup>58</sup> Karasu'ya göre SMK'de yapılan tanım, markanın garanti etme özelliği markayı kullanan işletmelere değil işletmenin ürettiği mal veya hizmete yönelik olduğundan dolayı hatalıdır. Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 171; Aynı yönde bkz. Tekinalp, s. 372; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 985; Özarmağan, s. 70; Sekmen, s. 65; Uzunallı, s. 32; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 463; Bozgeyik, MarKHK döneminde kaleme aldığı eserinde garanti markasını tanımlarken işletmeleri değil işletmelerin ürettiği mal veya sunduğu hizmetleri esas almıştır. Yazara göre MarKHK'deki tanımdan, garanti markasının bazı hallerde işletmelerin ortak özelliğini bazı hallerde markanın üzerinde yer aldığı malın kalitesini ve coğrafi menşeyini garanti ettiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bozgeyik, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 92.



olduğundan şüphe duymaz ve aynı zamanda hukuken de bir garanti sağlanmış olur<sup>59</sup>. Garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır (SMK m. 31/1-2). İhtiyat markası, tescil edildiği anda kullanılması düşünülme, ileride marka sahibi veya yetki verdiği kişiler tarafından kullanılması düşünülen markadır<sup>60</sup>. Koruyucu markaya benzer olarak kullanılmadığı takdirde ihtiyat markalarının da iptali mümkündür<sup>61</sup>. Yine kullanılmadığı takdirde ihtiyat markalarının da çalışmamızın konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşılaşmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz<sup>62</sup>.

Seri markalar ise markanın kök unsurunun korunduğu yeni markalara denir<sup>63</sup>. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında<sup>64</sup> seri markayı şu şekilde tanımlamıştır;

*“Bir işletme tarafından uzunca süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek ve markanın bu işletme ile bağlantısı ve tüketici nezdinde yarattığı izlenim korunmak suretiyle, önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin tüketiciye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin de işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren yeni markalar yaratmak amacıyla önceki markada yer alan asıl unsurun yanına başkaca*

---

<sup>59</sup> Tekinalp, s. 371, 372; Kaya, s. 53; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 1170; Özarmağan, s. 70; Sekmen, s. 64; Çolak, s. 21; Sert, s. 24; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 463; Karaca, s. 19; Yasaman/Yüksel, TSE markasının garanti markası olması konusunun öğretilde tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Yazar eserinde paylaştığı Yargıtay kararında (Yargıtay 11. HD., T. 27.04.2000, E. 2000/2598, K. 2000/3579) TSE markasının garanti işlevinin vurgulandığını ancak kararda “garanti markası” tabirinin kullanılmadığını belirtmektedir. Ayrıca yazar özellikle kamu menfaatinin söz konusu olduğu bazı ürünler özelinde TPE tebliğleri gereğince TSE standartlarını karşılayan ürünlerin TSE markasını taşımasının zorunlu olduğunu ancak diğer garanti markalarında o markanın teknik yönetmeliğindeki koşullara uygun şekilde üretim yapılırsa dahi garanti markasının kullanılmasının zorunlu değil ihtiyari olduğunu bu açıdan da TSE markasının garanti markasından ayrıldığını ifade etmektedir. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 986.

<sup>60</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 644; Çolak, s. 22; Kaya, s. 53; Sönmez, s. 279; Sert, s. 27; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 463; Varol, s. 67.

<sup>61</sup> Çolak, s. 22.

<sup>62</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II ve Üçüncü Bölüm, II.

<sup>63</sup> Tekinalp, s. 374; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 200; Bilge, Mehmet Emin, Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014, s. 76.

<sup>64</sup> YHGK, T. 14.06.2017, E. 2017/11-1729, K. 2017/1186, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.04.2019; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., T. 19.09.2008, E. 2007/7547, K. 2008/10251, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 27.09.2019; Yargıtay 11. HD., T. 24.09.2019, E. 2018/1198, K. 2019/5734, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 23.02.2020.

*asli ve/veya tali unsurlar ekleyerek oluşturduğu markaların seri marka olarak kabulü olanaklıdır. Bu tür markalar niteliği itibariyle 556 Sayılı KHK'nın 55. maddesinde tanımlanan ortak markalara benzemekle birlikte; seri markalar, ortak markalarda mevcut olan bir grupta yer alan işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerden ayırt edilmesi fonksiyonu, teknik yönetmelik gibi özelliklere sahip olması gerekmeyen ve esasen ortak asli unsuru taşımakla birlikte her biri diğerinden bağımsız nitelikteki ticaret ve hizmet markalarıdır.”.*

#### **4. Bilinme Derecesine Göre Markalar**

Bilinme derecesine göre markaları standart marka ve tanınmış marka olarak ikiye ayırmak mümkündür<sup>65</sup>.

Kurum nezdinde tutulan sicile tescil edilmesi suretiyle SMK hükümleri çerçevesinde aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler bakımından koruma sağlayan ve tanınmış olmayan markalara standart marka denir<sup>66</sup>.

Konusu olduğu her somut olaya göre değişiklik gösterebildiğinden ve önceden üzerinde karar kılınmış ölçütlere uymadığından tanınmış markanın<sup>67</sup> genellikle kanunlarda tanımına

<sup>65</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 23; Çolak, s. 19; Sekmen, s. 77; Arkan, Marka Hukuku I, s. 53; Karaca, s. 20; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 465.

<sup>66</sup> Çolak, s. 19; Kaya, s. 56; Arkan, Marka Hukuku I, s. 53; Karaca, s. 20; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 465.

<sup>67</sup> SMK m. 6/4 hükmü: “Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir”; SMK m. 6/5 hükmü: “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, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir”; Çolak, SMK m. 6/4’te ifade edilen Paris Sözleşmesi’nin 1’nci mükerrer 6’ncı maddesinde belirtilen tanınmış markadan söz edebilmek için markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıfında ilgili kesim tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu, SMK m. 6/5’te belirtilen tanınmış markanın ise sadece ilgili kesim tarafından bilinmesinin yetmeyeceğini markanın diğer mal veya hizmet sınıflarının konusu olan piyasalarda kullanılması halinde tanınmış markanın korunabilmesi için SMK m. 6/5’te yer alan sulandırma

rastlanmamaktadır<sup>68</sup>. Mahkemeler ve doktrin tanınmış marka konusunda bazı ölçütler ve öğeler tespit etmiş olsa da halen tanınmış markanın bir tanımı üzerinde mutabık kalınmamıştır<sup>69</sup>. Mal veya hizmetin üzerine konulan markanın tanınmış olarak ifade edilebilmesi için o mal veya hizmetin alıcı kitlesi tarafından veya o mal veya hizmetin yer aldığı faaliyet sektöründe tanınması gerekmektedir<sup>70</sup>. Dolayısıyla bir markanın tanınmış marka olarak ifade edilebilmesi için onun ilgili alıcı kitlesi veya ilgili sektör dışında diğer bir deyişle dünyanın herhangi bir yerinde tanınmış olması gerekmez<sup>71</sup>.

WIPO'nun tanınmış marka konusundaki ölçütleri bir markanın tanınmış olup olmadığının belirlenmesi noktasında yol gösterici niteliktedir<sup>72</sup>. Türk Patent de 2004 yılında belirlemiş olduğu tanınmış marka ölçütlerinde WIPO'nun aşağıda ifade ettiğimiz ölçütlerini esas almıştır<sup>73</sup>. Bu ölçütlerin güncel halinin düzenlendiği “Markaların Tanınmışlık Düzeyleriyle İlgili Esaslar ve Uygulaması” metnine Türk Patent ve Marka Kurumu'nun web sitesi üzerinden erişilebilmektedir<sup>74</sup>.

---

hallerinin mevcut olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar SMK m. 6/4'te belirtilen tanınmış marka koruması için markanın Türkiye'de tescilli olmasına gerek olmadığını ancak farklı mal veya hizmetler açısından SMK m. 6/5'te belirtilen korumanın sağlanması için markanın Türkiye'de tescilli olması gerektiğini ifade etmektedir. Çolak, s. 344, 345; Aynı yönde bkz. Uzunallı, s. 81-82.

<sup>68</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 25; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 199; Çolak, s. 341; Yasaman, Hamdi, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2007, s. 1189; Sekmen, s. 71; Varol, s. 59.

<sup>69</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 25.

<sup>70</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 25; Çolak, s. 354.

<sup>71</sup> Çağlar, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2015, s. 28; Çolak, s. 354; Yasaman, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1190.

<sup>72</sup> Özkök, WIPO'nun belirlediği kriterlerin tahdidi olmadığını ve kriterlerden birinin tek başına tanınmışlığın saptanması için yeterli olmadığını belirtmektedir. Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 80.

<sup>73</sup> Yasaman, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1193; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 466; Çolak, s. 354; Türk Patent tanınmış marka konusundaki kriter belirleme çalışmalarına esasen 1998 yılında başlamış ve 17.08.2000 tarihli Resmi Marka Bülteninde bu kriterlere yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, s. 164 vd; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 85 vd.

<sup>74</sup> Metin için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/500B9FBD-FDBA-4F34-A822-B73C72D84A80.pdf;jsessionid=79D96B0382CB372B9CC9B52641B8A06C>, E.T. 03.05.2020.

WIPO'ya göre şu ölçütlere bakarak bir markanın tanınmışlığına karar verilebilir<sup>75</sup>:

i) Markanın ilgili kesim nezdindeki bilinirliğinin ve tanınırlığının derecesi ii) Markanın kullanım süresi, kapsamı ve coğrafi alanı iii) Markanın kullanımının gerçekleştiği mal veya hizmetlerle ilgili reklam, tanıtım, promosyon faaliyetlerinin süresi, kapsamı ve coğrafi alanı iv) Markanın tescillerinin ve tescil başvurularının süresi ve coğrafi kapsamı v) Yetkili makamların markanın tanınmışlığına dair vermiş oldukları kararlar.

Yargıtay da WIPO tarafından belirlenen bu kriterlere kararlarında yer vermekte ve tanınmış marka tespitini bu açıdan değerlendirmektedir<sup>76</sup>.

Ayrıca Yargıtay vermiş olduğu bir kararında tanınmış markanın tespitine yönelik bazı ölçütleri şöyle ifade etmiştir<sup>77</sup>:

*“...tanınmış markanın tespiti konusunda çeşitli kriterler geliştirilmiştir. Bu nedenle markanın promosyon sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunun dikkate alınması, toplumun önemli bir kesiminde belirli bir mal ve hizmete ilişkin olarak gerekli çağrışımı yapabilmesi, en azından o markanın kullanıldığı emtiaları tüketen orta düzeydeki alıcılar açısından tanınması, emtia söylenildiğinde akla o markanın gelmesi, ait olduğu sektörde iyi bilinen ve geniş bir dağıtım, pazarlama ağına sahip olması gibi özellikleri taşıması gerekmektedir.”*

<sup>75</sup> Çolak, s. 354; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 185; Büyükkılıç, Gül, Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, Mart 2019, s. 105; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 466; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 199; Yasaman, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1189; Kaya, s. 162, 163; Bahadır, s. 98; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 81; *Tekinalp*, eserinde tanınmışlığa ilişkin ölçütleri Yargıtay kararlarına dayandırarak şöyle ifade etmiştir; “i) Birçok ülkede markanın tescil edilmiş olması ii) Malın kendiliğinden markayı akla getiriyor olması iii) Sektörde biliniyor olması”. *Tekinalp*, s. 412.

<sup>76</sup> Yargıtay 11. HD, T. 26.03.2014, E. 2013/17698, K. 2014/5836, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 02.08.2020; Yargıtay 11. HD, T. 25.05.2017, E. 2015/14066, K. 2017/3066, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 02.08.2020; YHGK, T. 29.01.2016, E. 2015/11-3127, K. 2016/114, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 02.08.2020.

<sup>77</sup> YHGK, T. 21.09.2005, E. 2005/11-476, K. 2005/483, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.04.2019; Adıgüzel, Burak, Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. 1022 dpnt 10.

## C. Marka Hakkının Elde Edilmesi

### 1. İlk Kullanım Yöntemi

Bu şekilde kazanılan marka hakkında marka sahibi markasını sicile tescil ettirdiği için değil onu meydana getirdiği, kullandığı<sup>78</sup> ve piyasada bilinir kıldığı için hak sahipliği kazanmıştır<sup>79</sup>. Bu kişi daha sonra markasını sicile tescil ettirebilir. Sonradan yapılan bu tescil, hak tescilden önce iktisap edildiğinden kurucu değil açıklayıcı bir etki yaratmaktadır<sup>80</sup>.

İlk kullanım yöntemine doktrin ve Yargıtay kararlarında gerçek hak sahipliği de denilmektedir<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Gerçek hak sahibinin SMK m. 6/3'te ifade edilen hakkını ileri sürebilmesi için önceki kullanımın ticaret sırasında gerçekleşmesi ve "ticaret sırasında kullanım" ifadesinin anlamı için bkz. YHGK, T. 27.02.2002, E. 2002/11-62, K. 2002/115, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2019; *Tekinalp*, ticaret sırasında kullanım ifadesi ile kastedilenin marka hukukuna özgü kullanım olduğunu ve hükmün kapsamında marka hakkından başka diğer bazı hakların da olduğunu ifade etmektedir. *Tekinalp*, s. 423-424; *Yasaman*, ticaret unvanı, işletme adı, alan adı gibi diğer işaretlerin de bu kapsama dâhil olduğunu belirtmektedir. *Yasaman*, Marka Hukuku, s. 405; *Kaya*, kullanımın markasal olması gerektiğini ve Yargıtay'ın işaret kavramının içine ticaret unvanı, işletme adı gibi unsurları dâhil ettiği kararlarının isabetli olmadığını belirtmektedir. *Kaya*, s. 155; *Arkan*, hükümde yer alan "işaret" kavramından ticaret hayatında kullanılan her tür tanıma işaretinin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. *Arkan*, Sabih, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXI, S.4, 2002, s. 103; *Giray/Kara*, kullanım yolu ile marka hakkının elde edilebilmesi için gereken kullanımın markasal olması gerektiğini ifade etmektedir. *Giray, Eda/Kara, Elif*, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 12, S. 45, 2016, s. 36; *Güneş*, marka üzerinde öncelik hakkı elde edilebilmesi için tescilsiz markanın üzerinde yer aldığı mal veya hizmeti markalaştıracak biçimde fiilen kullanılması gerektiğini belirtmektedir. *Güneş, İlhami*, Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2011, Sayı 61, s. 26.

<sup>79</sup> *Suluk (Karasu/Nal)*, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 6; *Özarmağan*, s. 15; *Sekmen*, s. 45; *Paslı*, s. 38.

<sup>80</sup> *Suluk/Nal (Karahana/Saraç)*, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s. 11; *Tekinalp*, s. 355; *Özarmağan*, s. 15; *Sekmen*, s. 45; *Paslı*, s. 38; *Yargıtay 11. HD.*, T. 19.04.2002, E. 2001/9903, K. 2002/3699, *Kazancı İçtihat Bankası*, E.T. 06.04.2019; *Yargıtay 11. HD.*, T. 06.07.1998, E. 1998/1734, K. 1998/5146, *Kazancı İçtihat Bankası*, E.T. 06.04.2019; *YHGK*, T. 19.11.2003, E. 2003/11-578, K. 2003/703, *Kazancı İçtihat Bankası*, E.T. 06.04.2019.

<sup>81</sup> *Çolak*, s. 420; *Suluk/Nal (Karahana/Saraç)*, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s. 11; *Tekinalp*, s. 382; *Sekmen*, s. 45; *Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer*, s. 461.

TRIPS m. 16/1 hükmü uyarınca üye devletlere iç hukuk düzenlemelerinde marka hakkının kazanımını kullanım ile sağlaması konusunda serbesti getirilmiştir<sup>82</sup>. ABD’de marka koruması sağlayan Lanham Kanunu gereğince bir markanın tescil ettirilebilmesi için önceden o markanın tescil başvurusunu yapan kişi tarafından kullanılması koşul olarak aranmaktadır<sup>83</sup>. SMK m. 6/3 hükmü uyarınca önceki kullanımı gerçekleştiren işaret sahibine sonraki tarihli marka başvurusuna itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ayrıca sonraki tarihli markanın tescilli olması halinde gerçek hak sahibinin SMK m. 25 hükmü uyarınca hükümsüzlük davası açması da mümkündür.

## 2. Tescil Yöntemi

Marka hakkı sahipliğinin tescil yöntemi ile kazanılmasında marka koruması ve marka sahibinin 3. kişilere karşı ileri sürebileceği haklar tescil ile elde edilmekte ve tescil kurucu bir etkiye sahip olmaktadır<sup>84</sup>. Doktrinde marka hakkının bu şekilde kazanılması tescil ilkesi olarak ifade edilmektedir. Biz çalışmamızda bu şekilde marka hakkı sahipliği kazanılmasını tescil yöntemi olarak ifade etmiş bulunmaktayız. Tescil yönteminin geçerli olduğu hukuk düzenlerinde kural sicile kayıt olmakla birlikte bunun bir takım istisnaları da bulunabilmektedir. Örneğin sicile kayıt edilmeden kullanılan markalara kısmen koruma sağlanabilmekte<sup>85</sup> veya tanınmış markalar tescil edilmeden de korunabilmektedir<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Yasaman, Marka Hukuku s. 176, dpnt 15.

<sup>83</sup> Yasaman, Marka Hukuku s. 177; Wilson, S. Barry, Registration of Trademarks By The Intent-To-Use Application. Journal of Contemporary Legal Issues, 12(1), 2001, s. 110; Ayrıca tescil ettirilmek istenen marka daha önce hiç kullanılmamış ancak gelecekte kullanım niyeti mevcut ise yine ABD’de marka başvurusunda bulunulabilir. Gelecekteki kullanım niyetinin ispatı konusunda ise marka başvuru aşamasında başvuru sahiplerinden yeminli ifade alınmaktadır, Ayrıntılı bilgi için bkz. United States Patent and Trademark Office (USPTO), Basic Facts About Trademarks, August 2019, s. 20, 21, 26.

<sup>84</sup> Çolak, s. 417; Suluk/Nal (Karahana/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 7; Tekinalp, s. 382; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 461; Sert, s. 16; Paslı, s. 38, 39.

<sup>85</sup> Suluk/Nal (Karahana/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 7; Tekinalp, s. 382; Bkz. Birinci Bölüm, I. C. 1.

<sup>86</sup> Tekinalp, s. 382; Çolak, s. 429; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 6; Özkök, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, İstanbul 2015, s. 56; Ansay, Tuğrul, American Trademarks in Turkey, 55 Trademark Rep. 121 (1965), s. 123.

### 3. Türk Hukukunda Uygulanan Yöntem

MarKHK m. 6 hükmünde MarKHK ile sağlanan korumanın tescil yolu ile elde edileceği açıkça ifade edilmişti. Aynı zamanda MarKHK m. 9/3 hükmünde markanın sahibine sağladığı hakların üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibari ile hüküm ifade edeceği belirtilmişti. Bu hüküm MarKHK'nin marka sahibine tanıdığı hakların tescil yolu ile meydana geldiğini dolaylı bir biçimde ifade etmekteydi. İşte her iki hükümden de anlaşılacağı üzere marka hakkı MarKHK'de tescil yolu ile elde edilmekteydi. Doktrinde ise MarKHK'deki mevcut düzenlemeler karşısında *Tekinalp*, Mülga Markalar Kanunu ile benimsenen gerçek hak sahipliği ilkesinin MarKHK ile terk edildiğini ve yerine mutlak tescil ilkesinin benimsendiğini belirtmiştir<sup>87</sup>. *Arkan* ise MarKHK ile benimsenen tescil yönteminin katı bir şekilde uygulanmayacağını MarKHK'nin m. 8/3<sup>88</sup> hükmünde ifade edildiğini belirtmiştir<sup>89</sup>.

*Yasaman*, Mülga Markalar Kanunu ile MarKHK arasında bir fark olmadığı ve Mülga Markalar Kanunu m. 3 ve m. 15 hükümleri uyarınca tescil yönteminin benimsendiği gerekçeleri ile *Tekinalp*'e katılmadığını ifade etmiştir<sup>90</sup>. Ayrıca *Yasaman*, her ne kadar MarKHK'de tescil sisteminin benimsendiğini belirtse de getirilen istisnalar nedeniyle MarKHK'nin kullanım sistemine daha yakın olduğunu ifade etmiştir<sup>91</sup>. *Suluk/Nal*'a göre marka hakkının elde edilebilmesi hem markanın önceden kullanılmasıyla hem de tescil yolu ile mümkündür. Marka hakkının elde edilmiş biçimine göre tescil kurucu veya açıklayıcı etki yaratmaktadır<sup>92</sup>. *Sekmen*, Mülga Markalar Kanunu ile MarKHK'nin kabul ettiği

---

<sup>87</sup> *Tekinalp*, s. 382; *Özarmağan*, s. 15.

<sup>88</sup> MarKHK m. 8/3 hükmünde tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen markanın hangi hallerde tescil edilmeyeceği belirtilmiştir. İtirazın reddedilmesi durumunda ise MarKHK m. 42/1-b uyarınca marka sahibine hükümsüzlük davası açma hakkı tanınmıştır.

<sup>89</sup> *Arkan*, *Marka Hukuku I*, s. 129.

<sup>90</sup> *Yasaman*, *Marka Hukuku*, s. 181.

<sup>91</sup> *Yasaman*, *Marka Hukuku*, s. 181-183.

<sup>92</sup> *Suluk/Nal* (*Karahan/Saraç*), *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s. 7.

sistemlerin birbirine benzer olduğunu ve MarKHK'nin tescil sisteminin ilk kullanım yöntemi ile esnetildiğini ve ortaya karma bir sistem çıktığını ifade etmektedir<sup>93</sup>.

*Çolak*, MarKHK ile SMK'nin aynı düzenlemeye sahip olduğunu dolayısıyla SMK döneminde de karma bir sisteminin var olduğunu ifade etmektedir<sup>94</sup>. Yazar, SMK m. 7/1 hükmünde marka korumasının tescil ile elde edileceği ifade edilmiş ise de SMK m. 6/3 hükmünde tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itirazı üzerine marka başvurusunda bulunanın başvurusunun Türk Patent tarafından reddedileceğinin ve tescilsiz bir markayı veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işareti kullanan kişinin bu itirazda hiç bulunmaması veya itirazın Türk Patent tarafından reddilmesi halinde SMK m. 25/1 hükmünde hükümsüzlük davası açılabileceğinin ifade edilmesi sebebiyle SMK'de de tescil yönteminin benimsendiğini ancak bunun katı bir şekilde uygulanmayacağını belirtmektedir<sup>95</sup>.

*Oğuz*, mülga düzenlemeler<sup>96</sup> ve SMK m. 7/1 hükmü nazara alındığında Türk Marka Hukuku'nda marka hakkını sağlayanın tescil olduğunu dolayısıyla tescil sisteminin benimsendiğini ifade etmektedir<sup>97</sup>.

*Uzunallı*, SMK'ye göre tescilin marka korumasının sağlanması yönünde esas olduğunu ancak Paris Sözleşmesi'nin 1.mükerrer 6.maddesi anlamında tanınmış marka ve SMK m. 6/3 hükmü ile önceden markayı kullanan kişiye sağlanan hak nedeniyle tescil ile sağlanan korumanın istisnaları bulunduğunu ifade etmektedir<sup>98</sup>. *Kaya*, SMK'nin ilgili hükümleri gereğince tescilsiz markalara da koruma sağlandığını bu nedenle SMK için karma bir sistemin varlığından bahsedilebileceğini belirtmektedir<sup>99</sup>.

---

<sup>93</sup> Sekmen, s. 48.

<sup>94</sup> Çolak, s. 420.

<sup>95</sup> Çolak, s. 420; Akgün, s. 2200; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 117.

<sup>96</sup> Mülga Markalar Kanunu m. 3 ve m. 15 hükmü ve MarKHK m. 6 hükmü.

<sup>97</sup> Oğuz, Arzu, Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınâî Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, Nisan 2017, s. 27.

<sup>98</sup> Uzunallı, s. 22.

<sup>99</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 462.



SMK m. 7/1 hükmünde açıkça marka korumasının tescil ile kazanıldığı belirtilmekle birlikte bunun SMK m. 6/3 hükmündeki gerçek hak sahipliği veya SMK m. 6/4 hükmü uyarınca tanınmış marka sahibine sağlanan koruma ile esnetildiğini ve SMK'nin tescil yöntemine daha yakın karma bir sistem olduğunu düşünmekteyiz.

## II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI VE KULLANILMAMASININ SONUÇLARI

### A. Tescilli Markanın Kullanılması

#### 1. Markasal Kullanım

Çalışmamızın önceki ana başlığında da ifade edildiği üzere<sup>100</sup> markanın temel işlevi, bir teşebbüse ait mal veya hizmetlerin diğer teşebbüslere ait mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktır. İşte bu amacın gerçekleşmesi için markanın kullanılması diğer bir ifade ile ticaret hayatına arz edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde kullanıma markasal kullanım denilmektedir<sup>101</sup>.

Markanın kullanılmasının alıcının zihninde marka ile mal veya hizmet arasında bir ilişki meydana getirmeye yönelik olması gerekmektedir<sup>102</sup>. Bu ilişki markanın mal üzerinde veya ambalajında kullanılması ile oluşabileceği gibi aynı zamanda işletmenin iş evrakında veya kataloglarında kullanılması neticesinde de oluşabilir<sup>103</sup>. Orta seviye dikkate sahip bir kişi

---

<sup>100</sup> Bkz. Birinci Bölüm, I. A.

<sup>101</sup> Tekinalp, s. 459; Sönmez, s. 296; Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara 1998, s. 147; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 97.

<sup>102</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 633; Arkan, Marka Hukuku II, s. 146; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 34.

<sup>103</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 146; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 633; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 34; Oğuz, s. 24; Varol, s. 34; *Dirikkan*, işletme evrakında kullanılan markanın kullanım olarak ifade edilebilmesi için bu evrakın piyasaya sürülmüş olması gerektiğini ifade etmektedir. Dirikkan, Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 236, 240.

bir markayı gördüğü zaman markanın belirli bir işletmeyi tanıttığını ve o işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırdığını idrak edebiliyorsa markanın işlevine uygun biçimde kullanıldığından bahsedilebilir<sup>104</sup>.

ABAD, vermiş olduğu bir kararında markalı bir ürün ile birlikte aynı markalı promosyon içecek verilmesi durumunda içecek açısından markanın işlevine uygun bir şekilde kullanılmadığını ifade etmiştir<sup>105</sup>. Ancak doktrinde sadece ürünün bedelsiz bir şekilde verilmesinden dolayı ürünün üzerinde yer alan markanın o ürün açısından kullanılmadığı sonucuna varmanın doğru olmayacağı ifade edilmektedir<sup>106</sup>. Konu hakkındaki düşüncemizi bir örnek ile izah etmek gerekirse; örneğin promosyon olarak verilen şeyin bir mal olduğunu düşünelim. Kanaatimizce bir malın veya hizmetin promosyonu olarak verilen malın, esas mal veya hizmet ile farklı mal veya hizmet sınıflarına tabi olması durumunda markanın promosyon olarak verilen mal üzerinde kullanımını markanın esas mal veya hizmet açısından kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. Ancak markanın promosyon olarak verilen mal üzerinde kullanımını markasal nitelikte ise ve diğer koşullarda sağlanmış<sup>107</sup> ise bu kullanım, promosyona konu malın dahil olduğu mal veya hizmet sınıfında markayı kullanan kişiye hak sahipliği kazandırabilecektir<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Dirikkan, s. 237; Oğuz, s. 24; Sert, s. 42; Varol, s. 36.

<sup>105</sup> ABAD, Wellness Kararı, T. 15.01.2009, C-495/07, InfoCuria Case Law, E.T. 14.05.2019; karar için bkz. Bektaş, İbrahim, Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17, No: 2 2018, s. 226; Sekmen, s. 208; Erginbay, Gözde Sena, Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Sonuçları, Temmuz 2018, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), s. 18; Alhas/Dernekoğlu, s. 30; Benzer yönde bir yerel mahkeme kararına göre (Yerel mahkeme kararı için bkz. Alhas/Dernekoğlu, s. 30.) ciddi kullanımın ispatı amacıyla ileri sürülen kullanımlar, promosyon ürünler üzerinde gerçekleştiğinden dolayı ciddi kullanım olarak kabul edilemeyecektir, Yerel mahkeme kararı Yargıtay 11. HD., T. 03.06.2010, E. 2008/11662, K. 2010/6381 sayılı kararı ile onanmıştır, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 29.02.2020.

<sup>106</sup> Özkök, Başak, Marka Başvurusunun Yayımlarına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, Sayı 128, 2017, s. 56.

<sup>107</sup> Kullanım ile kazanılan hak sahipliğinin koşullarından (i) işaretin ayırt edici nitelikte olması, (ii) markasal nitelikte kullanım olması (ii) kullanım neticesinde işaretin bir bölge veya çevrede bilinir olması ve (iii) işaretin SMK m. 4 hükmüne uygun olması (Mülga MarKHK m. 5 hükmü) koşulları için bkz. Güneş, Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları, s. 25; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 33-55.

<sup>108</sup> Bkz. Birinci Bölüm, I. C. 1.

Doktrinde markanın kullanıldığını ispat yükünün marka sahibinde mi yoksa markanın kullanılmadığını iddia eden kişide mi olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre TMK<sup>109</sup> m. 6<sup>110</sup> ve HMK m. 190<sup>111</sup> hükümlerinde belirtilen genel kuralın aksine markanın kullanıldığını ispat yükü marka sahibine aittir<sup>112, 113</sup>. Bu, olumsuz bir durumun -ki olayımızda bu durum markanın kullanılmaması halidir- ispatlanabilmesinin zorluğundan kaynaklanmaktadır<sup>114</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise olumsuz bir durum olan markanın kullanılmadığının ispatı zor olsa da TMK m. 6 ve HMK m. 190 hükmünde de belirtildiği üzere markanın kullanılmadığını iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekmektedir<sup>115</sup>.

Doktrinde *Dirikkan*, kullanmama nedeniyle markanın iptalinin istenilmesi durumunda markanın kullanılmadığını iddia eden ve bu nedenle dava açan davacının markanın kullanılmadığını ispatlaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>116</sup>. Ancak yazar örneğin bir tecavüz davasında davalının davacı markasının kullanılmadığını iddia etmesi halinde, marka hakkına dayanarak tecavüz davası açan davacı marka sahibinin kullanımını ispatlaması gerektiğini belirtmektedir<sup>117</sup>.

---

<sup>109</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, RG, T. 08.12.2001, S. 24607.

<sup>110</sup> TMK m. 6 hükmü: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”.

<sup>111</sup> HMK m. 190 hükmü: “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”.

<sup>112</sup> Tekinalp, s. 460; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 655; Çağlar, Hayrettin, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, Y. 2017, s. 6; Alhas/Dernekoğlu, s. 34; Sönmez, s. 294; Yargıtay 11. HD., T. 13.04.2016, E. 2015/9131, K. 2016/4077, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019.

<sup>113</sup> Olumsuz bir durumun ispatı konusunda ispat yükünün yer değiştirmesi görüşüne göre genelde ispat yükünün yer değiştirmesine gerek bulunmasa da i) olumsuz durumun ispatı çok zor ise ii) ispat yükünün yer değiştirmesi hakkaniyete aykırı değil ise iii) kanunun lafzı ve ruhu ile de uyumlu ise ispat yükü yer değiştirebilir. bkz. Greyerz, Christoph, Der Beweis negativer Tatsachen, Bern 1963, s. 42 vd’den naklen Atalay, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 130.

<sup>114</sup> Alhas/Dernekoğlu, s. 34; Sönmez, s. 295.

<sup>115</sup> Varol, s. 85; Kaya, s. 204; Çolak, s. 986; Olumsuz bir durumun ispatının vakiayı ileri sürerek kendi lehine hak iddia eden tarafta olduğuna ilişkin bkz. Atalay, s. 113 vd.

<sup>116</sup> Dirikkan, s. 269, 270.

<sup>117</sup> Dirikkan, s. 270.

Çalışmamızın konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması düzenlemelerine<sup>118</sup> bakıldığı zaman markanın kullanılmadığının iddia edilmesi halinde yayıma itiraz eden marka sahibinden veya tecavüz davası veya hükümsüzlük davası ikame eden davacı marka sahibinden kullanıma ilişkin delil sunması talep edilir<sup>119</sup>. Görüleceği üzere tescilli markanın kullanılmadığı savunmasında ispat yükü marka sahibi üzerindedir.

Markanın kullanılması kavramı SMK m. 9 hükmünde düzenlenmiş olup hükümde markanın kullanılması kavramının tanımından ziyade markanın kullanılmaması neticesinde oluşabilecek hukuki sonuca ve markanın kullanımı olarak kabul edilen hallere yer verilmiştir. Markanın kullanımının marka sahibi tarafından bizzat veya marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>120</sup>. Bu husus TRIPS m. 19/2 hükmünde şöyle ifade edilmiştir<sup>121</sup>; “*Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir.*”.

Marka sahibinin üçüncü kişiye lisans hakkı veya intifa hakkı tanınması yahut TTK m. 127/1-b hükmü uyarınca markanın şirkete sermaye olarak konulması suretiyle üçüncü kişiler tarafından kullanılması halinde markanın kullanılması söz konusu olacak ve bu kullanımlar SMK uyarınca markanın kullanımı olarak kabul edilecektir<sup>122</sup>. Markanın devri söz konusu

---

<sup>118</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II ve Üçüncü Bölüm, II.

<sup>119</sup> Çolak, s. 987.

<sup>120</sup> Tekinalp, s. 461; Dirikkan, s. 236; Çolak, s. 970; Bektaş, s. 247; Özdamar Doğan, Emine, Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, 2014 (114), s. 205; Bahadır, s. 185-188; Alhas/Dernekoğlu, s. 27; Karasu, Rauf, Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 2008/3, s. 15; Sekmen, s. 215; Özer, s. 41; Oğuz, s. 23; Kenaroğlu, Yasemin/Dağ Aktaş, Yasemin, Potential Risks Associated with the Non – Use of a Registered Trademark, Turkish Commercial Law Review, Vol 4, No. 1, Summer 2018, s. 15; Akkartal, Hanife Öztürk, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, 2019, s. 20; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 93.

<sup>121</sup> Dirikkan, marka sahibinin “kontrolü altında” ifadesinin daha yerinde olduğunu, çünkü marka sahibinin marka hakkını herhangi bir hukuki işleme konu etmeksizin, markasının kullanımı konusunda üçüncü kişiye marka tecavüz davası açmayarak zımnen izin verebileceğini belirtmektedir. Ancak bu şekilde verilen zımni izin neticesinde gerçekleşen üçüncü kişi kullanımının markanın kullanımı olarak görülemeyeceğini ifade etmektedir. Dirikkan, s. 258.

<sup>122</sup> Dirikkan, s. 257; Yasaman, Marka Hukuku, s. 640, 641; Sert, s. 71; Varol, s. 46; Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 117.

olduğunda ise devredenin devirden önceki kullanımları da kullanım hususunun ispatlanmasının gerektiği durumlarda ileri sürülebilecektir<sup>123</sup>.

Marka sahibi açısından markanın kullanılmış kabul edilmesi için aranan koşullar üçüncü kişi tarafından gerçekleşen kullanımlar için de geçerlidir. Marka üçüncü kişi tarafından ciddi biçimde, Türkiye’de ve sicilde kayıtlı olduğu mal veya hizmet sınıflarında kullanılmalıdır<sup>124</sup>. Üçüncü kişi markayı ihracat amacıyla mal veya ambalaj üzerinde veya ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanırsa bu halde de marka kullanılmış sayılacaktır<sup>125</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında tescilli bir markanın kullanımının lisans sözleşmesi ile üçüncü kişiye tanınması halinde kullanım hususunun ispatlanması için sunulan lisans verilmesine ilişkin faturaların yeterli olmadığını, markanın ciddi biçimde kullanıldığının ispatlanmış olması gerektiğini dolayısıyla lisans alan üçüncü kişilerin lisansa konu markayı kullanıp kullanmadıklarının saptanması gerektiğini belirtmiştir<sup>126</sup>.

Markanın tescil edildiği mal veya hizmetler kapsamı dışında kullanılması<sup>127</sup>, marka tescilinin yenilenmesi<sup>128</sup> ve üçüncü kişilerin marka hakkı sahibinin iradesi aleyhine markayı kullanması durumlarında markanın kullanıldığından bahsedilemez<sup>129</sup>. Yargıtay da vermiş

---

<sup>123</sup> Dirikkan, s. 267, dpnt 179; Arkan, Marka Hukuku II, s. 188; Yasaman/Altay, Marka Hukuku, s. 690; Çolak, s. 701; Özarmağan, s. 44; Giray, s. 150; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 13.

<sup>124</sup> Çolak, s. 970; Dirikkan, s. 257; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 640; Çoşğun, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Ankara 2018, s. 31; Yargıtay 11. HD., T. 11.06.2015, E. 2015/2583, K. 2015/8172, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 28.06.2019, “...marka lisans sözleşmeleri bakımından da lisans alan tarafından markanın ciddi biçimde kullanıldığının kanıtlanması zorunlu olup bu hususlarda yeterli delil sunulmadığına göre, ayran ve meyve suyu emtiası bakımından da 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca iptal kararı verilmesi gerekirken bu ürünlere ilişkin talebin reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”.

<sup>125</sup> Dirikkan, s. 257; Yasaman, Marka Hukuku, s. 641.

<sup>126</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.06.2011, E. 2009/7782, K. 2011/7040, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.06.2019.

<sup>127</sup> M. Aaron, Tara/Axel Nordemann, The Concepts of Use of a Trademark Under European Union and United States Trademark Law, 104 Trademark Rep. 1186 (2014), s. 1214.

<sup>128</sup> Kaya, s. 198; Yargıtay 11. HD., T. 12.06.2013, E. 2012/13423, K. 2013/12221, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 10.11.2019.

<sup>129</sup> Dirikkan, s. 242, 258; Sekmen, s. 212, 215; Bahadır, s. 192, 197; Özarmağan, s. 40, 60; Kaya, s. 198, 199.

olduğu bir kararında markanın sadece işletme evraklarında veya kataloglarında kullanılmasını markasal kullanım olarak görmediğini ifade etmiştir<sup>130</sup>.

Doktrinde *Kaya*, markanın tescilli olmadığı mal veya hizmetlerde kullanılmasının, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerdeki iptalini engellemeyeceğini, tescilsiz alanlarda gerçekleşen kullanımın ancak kullanımı gerçekleştirene tescil talep etme hakkı ve üçüncü kişiler tarafından yapılan tescil başvurularını engelleme hakkı tanıyacağını ifade etmektedir<sup>131</sup>. Ayrıca yazar, markanın tescilli olduğu sınıfın dâhil olduğu tüm ürün zarfında değil de bazı mallarda kullanılması halinde, tescilli olan ancak kullanılmayan mallar nezdinde de kullanılmadığı gerekçesiyle hükümsüzlüğünün istenebilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>132</sup>.

## 2. Ciddi Kullanım

SMK m. 9 hükmü nazara alındığında markanın kullanımından bahsedebilmek için kullanımın Türkiye’de ve ciddi biçimde gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>133</sup>. Ancak ciddi kullanım tabirinin tanımına ne SMK’de<sup>134</sup> ne de mehz düzenlemelerde yer verilmiştir<sup>135</sup>.

---

<sup>130</sup> Yargıtay 11. HD., T. 28.03.2014, E. 2013/16785, K. 2014/6143, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019; “..*Bunun yanında, kural olarak bir markanın tek başına işletmenin iş evrakında veya kataloglarında kullanılması markasal kullanım değildir.*”; Aynı yönde bkz. Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gereke ve Madde Gerekeçleri, m. 9 gerekeçesi, s. 13.

<sup>131</sup> *Kaya*, s. 199.

<sup>132</sup> *Kaya*, s. 199.

<sup>133</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 220; İmirlioğlu, s. 235; Bahadır, s. 202; Çolak, s. 958; Karaca, s. 25.

<sup>134</sup> Markanın kullanılması kavramını düzenleyen MarkHK m. 14 hükmünde yer almayan “ciddi kullanım” tabirine MarkHK m. 42/1-c hükmünde yer verilse de tanımı yapılmamıştır. Tekinalp, s. 460; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 629; Özarmağan, s. 34; Alhas/Dernekoğlu, s. 28; Çoşđun, s. 40; Keser, Yıldırım, Marka Hukuku’nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanma, Marmara Üniversitesi, SBE Hukuk Bilim Dalı, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2014, s. 124; Dündar, Efe, Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Marka Hukukuna Getirilen Yenilikler, Fasikül, Sayı 108, 2018, s. 17.

<sup>135</sup> Çoşđun, s. 40; Bahadır, s. 188; Özkök, s. 54; Kenaroğlu/Dağ, s. 18; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 109; “Ciddi Kullanım” 89/104 sayılı (güncel 2015/2436 sayılı) direktifin İngilizce çevirisinde “genuine use” yani gerçek kullanım, Fransızca çevirisinde “usage sérieux” yani ciddi kullanım, İtalyanca çevirisinde ise “uso effettivo” yani fiili kullanım olarak ifade edilmektedir. bkz. Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 24, 25.

Markanın ciddi kullanımı, işlevlerine uygun olarak markanın malı veya hizmeti tanıtması, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve faaliyet gösterilen piyasada sık bir şekilde kullanılması neticesinde gerçekleşmiş olur<sup>136</sup>.

Markasal kullanım tescilli ve tescilsiz markalar için söz konusu olabilecek iken ciddi kullanım hoşgörü süresi<sup>137</sup> içerisinde tescilli markanın kullanımına ilişkindir<sup>138</sup>. Ayrıca her ciddi kullanım markasal kullanım olarak ifade edilebilecekken her markasal kullanım ciddi kullanım olarak ifade edilemeyeceğinden her iki kavramın aslında farklı olduğu anlaşılmaktadır<sup>139</sup>. Bir markanın sembolik veya geçici olarak kullanılması markasal kullanım olarak ifade edilebilecekse de ciddi kullanım olarak adlandırılmayacaktır<sup>140</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıfındaki emtia üzerinde yer almasından başka üretim, satış vb. ticari faaliyetlere konu edildiğini gösterir bir kanıt sunulmadığından markanın ciddi biçimde kullanıldığının ispat edilemediğini ifade etmiştir<sup>141</sup>.

Ciddi kullanım hususunun her somut olaya göre değişiklik gösterebileceği, bunun da kullanım şekli, coğrafi durum, süre ve kapsam gibi objektif koşullardan dolayı olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>142</sup>. Markanın üzerinde yer aldığı ürünün piyasaya arz miktarının, ürünün fiyatının ve işletmenin büyüklüğünün de ciddi kullanım konusunda değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Bu durumda kullanım miktarı diğer bir markanın kullanımına istinaden daha az olan bir markanın, somut olayın özelliklerine göre ciddi

---

<sup>136</sup> Tekinalp, s. 460; Sekmen, s. 207; Kaya, s. 198, 199; Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; İmirlioğlu, s. 238; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 25; Özarmağan, s. 37; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 501; Bahadır, s. 189; Işık, s. 119; Arslan, s. 133; Sert, s. 48; Oğuz, s. 26; Kenaroğlu/Dağ, s. 18; Varol, s. 38.

<sup>137</sup> Hoşgörü süresi ifadesi EUIPO Avrupa Birliği Markalarını İnceleme Kılavuzunda kullanılmıştır, Ayrıntılı bilgi için bkz. EUIPO, Proof of Use, s. 5.

<sup>138</sup> İmirlioğlu, s. 191 dpnt 646; Keser, s. 129.

<sup>139</sup> Keser, s. 129; İmirlioğlu, s. 191 dpnt 646.

<sup>140</sup> Çoşğun, s. 40; İmirlioğlu, s. 191; Keser, s. 129; Dirikkan, s. 245.

<sup>141</sup> Yargıtay 11. HD., T. 10.03.2014, E. 2013/15292, K. 2014/4499, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019.

<sup>142</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 210; Tekinalp, s. 483; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 6; Viskuşenko, s. 72; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 25; Özarmağan, s. 36; Varol, s. 38; Dirikkan, s. 235; Yördem, s. 127; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 111.

kullanımından bahsedilebilecek; ona nazaran daha sık kullanılan diğer bir markanın ise ciddi biçimde kullanılmadığı kanaatine varılabilecektir<sup>143</sup>.

Örneğin İzmir 1. FSHHM'nin T. 11.02.2013, E. 2012/55 ve K. 2013/13 sayılı kararına konu olayda davalı marka sahibinin markasını kullandığına ilişkin sunduğu fatura 792 adet ürün satıldığını gösterse de toplam fatura bedelinin 1.062.- TL olması karşısında Yerel Mahkeme, sözel anlamda kullanım var gözükse de markanın aktif biçimde kalmasını sağlayacak düzeyde ve miktarda üretim ve satışa ilişkin delil sunulmadığından markanın kullanıldığının kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır<sup>144</sup>.

AB Adalet Divanı'nın "*Minimax*" kararı ciddi kullanımın kabulü için gereken unsurlar konusunda yol gösterici nitelikte bir karardır<sup>145</sup>. Buna göre ciddi kullanımdan bahsetmek için bir markanın aşağıdaki şekilde kullanımı gerekmektedir;

(i) Marka sembolik olarak değil tescil edildiği mal veya hizmetler açısından fiilen kullanılmalıdır. (ii) Marka esaslı unsurları ile uyumlu biçimde ve özellikle ayırt edicilik işlevine uygun biçimde kullanılmalıdır. Kullanım tüketici nezdinde karışıklığa mahal vermemelidir. (iii) Ciddi kullanım, piyasaya sürülmesi planlanan veya hali hazırda piyasada

---

<sup>143</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Dirikkan s. 244; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 210; Özkök, s. 55; Varol, s. 39; Aksi yönde bkz. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 633, *Yasaman* markanın ciddi biçimde kullanılıp kullanılmadığı değerlendirmesinde markanın üzerinde yer aldığı malın arz miktarına bakmanın ve yüksek arz durumunda malın ciddi biçimde kullanıldığına karar vermenin o marka bakımından tanınmışlık düzeyi aranması sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle ciddi kullanım değerlendirmesinde ürünün arzından çok işletmenin büyüklüğüne ve pazarın arz miktarına bakılmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir; Konu ile ilgili örnek için bkz. Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 28; Simon, Ilanah, OHIM Board of Appeal Applies Genuine Use Criteria To Small-Scale Usage, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 1, Issue 4, March 2006, s. 237.

<sup>144</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.01.2014, E. 2013/8662, K. 2014/403, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 28.10.2019; Alhas/Dernekoğlu, s. 29.

<sup>145</sup> ABAD, "*Minimax*" Kararı, C-40/01, T. 11.03.2003, InfoCuria Case Law, E.T. 20.07.2019; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 630-633; Çolak, s. 972; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 94; Ünsal, Önder Erol, "Markanın Kullanımı Kavramı, Kullanmama Savunması Müessesesi ve Avrupa Birliği Kurumlarının Bu Hususlardaki Değerlendirmeleri", IPR Gezgini, 2017, <https://iprgezgini.org/2017/07/25/markanin-kullanimi-kavrami-kullanmama-savunmasi-muessesesi-ve-avrupa-birligi-kurumlarinin-bu-hususlardaki-degerlendirmeleri/>, E.T. 07.11.2019; Cam, Esen, Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın "Gerçek Kullanım" Problemi, TFM, 2016/2, s. 29, 30, E.T. 10.08.2019; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 26; Işık, s. 117; Özarmağan, s. 35-37; Alhas/Dernekoğlu, s. 28; Karaca, s. 47; Oğuz, s. 26; Çoşğun, s. 41; Simon, s. 237; Kararın Türkçe'ye çevrilmiş tam metni için bkz. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 665-676.



bulunan mal ve hizmetler ile ilgili olmalı ve reklam kampanyaları da bu açıdan göz önünde bulundurulmalıdır. (iv) Markanın ciddi kullanımı değerlendirmesinde tüm koşullar göz önünde bulundurulurken markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler açısından bir pazar meydana getirme veya pazar payı yaratma amacıyla tescil edilip edilmediğine bakılmalıdır. (v) Piyasa koşulları dikkate alınırken markanın kullanılma sıklığı ve markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler nazara alınmalıdır. (vi) Ciddi kullanımın miktar olarak ölçütünün incelemeye esas mal veya hizmetlerin özelliklerine göre değişiklik gösterebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

ABAD'ın vermiş olduğu kararlar değerlendirildiğinde ciddi kullanımın gerçekleşmesine yönelik mal veya hizmet satışının miktarı konusunda özel bir belirlemenin olmadığını söylemek mümkündür. ABAD, La Mer Technology Inc v Laboratoires Goemar SA kararında gerçek anlamda bir ticari kullanım mevcut ise markanın minimal düzeyde kullanımının ciddi kullanım kıstasını gerçekleştirebileceğini ifade etmektedir<sup>146</sup>. ABAD bu yönde vermiş olduğu The Sunrider v. OHIM (VITAFRUIT) kararında toplam 4.800.- € satış bedeline karşılık gelen ve her biri 12 şişe içeren 300 kasa meyve suyu satışının meyve suyu markasının ciddi biçimde kullanıldığını gösterdiğini belirtmiştir<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Akbari, Hadis, The Extent Of 'Use' Necessary For Community Trade Marks And The Relation To The Test Of Reputation, Jönköping International Business School, Bachelor's Thesis in Commercial Law, 2010, s. 5; Simon, s. 237; Diğer bir örnek için bkz. Arnaud, Folliard-Monguiral/David, Rogers, European Union Trade Mark Round-Up 2017, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13, Issue 5, May 2018, s. 373.

<sup>147</sup> Tara M. Aaron/Axel Nordemann, s. 1215; Benzer diğer bir karara konu olayda *Mars Incorporated* ("Mars") adlı firma "Al Sultana" işaretinin 30. sınıftaki mallar kapsamında tescilli için marka başvurusunda bulunmuştur. Bunun üzerine 30. sınıfta kek, bisküvi ve şekerleme adına tescilli olan "Sultana" markasının sahibi *Paul Reber GmbH* ("Reber") adlı firma bu başvuruya itiraz etmiştir. Mars, başvurusuna yapılan bu itiraza karşı Reber'in markayı kullandığına ilişkin delil sunmasını talep etmiştir. Reber Sultana markası altında 1998-2001 yılları arasında Almanya'da yer alan şekerleme dükkânında yıllık 65 ile 72 kg arasında çikolata sattığını belirtmiş ve markanın kullanıldığını ilişkin dosyaya fotoğraflar sunmuştur. Mars sunulan bu delillerin Sultana işaretinin marka olarak kullanıldığını göstermediğini, aralarında karıştırılma ihtimali bulunmadığını ve Reber'in mallarını kendisine ait dükkânda sunduğunu oysa Mars'ın ürünlerini süpermarketlerde sattığını belirtmiştir. İtiraz Birimi Reber'in gerçekleştirmiş olduğu itirazı Reber tarafından Sultana markası ile satılan çikolata miktarının pazar payı oluşturmak için yeterli olmadığı dolayısıyla kullanımın ciddi biçimde gerçekleştiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Reber kullanımının ciddi olduğu gerekçesiyle kararı temyiz etmiş ve konuyu OHIM Temyiz Kurulu'nun önüne taşımıştır. Temyiz Kurulu yapmış olduğu değerlendirmesinde İtiraz Birimi'nin değerlendirmesinin yanlış olduğunu ve değerlendirmeyi yaparken Reber'in ticari faaliyetinin özelliklerinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Reber el yapımı çikolata satan ve çikolataların yerinde tüketildiği küçük bir işletmedir. Temyiz Kurulu'na göre yıllık 70 kg çikolata üretiminin ve satışının büyük ölçekli bir şirket tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bu

### 3. Markanın Türkiye’de Kullanımı

Bir önceki başlıkta ciddi kullanıma ilişkin ifade edilenlerin tümünün marka korumasının ülkeselliği ilkesi gereğince Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Türkiye’de kullanım şartının yerine getirilmesi için ise markanın tüm ülke çapında kullanılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>148</sup>. Ayrıca çalışmamızın sonraki başlığında da izah ettiğimiz üzere<sup>149</sup> SMK m. 9/2 hükmü uyarınca markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalaj üzerinde kullanılması da markanın kullanımından sayılmaktadır<sup>150</sup>.

3218 Sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’na<sup>151</sup> göre kurulan ve işletilen serbest bölgelerden transit geçirilen malların üzerinde yer alan markaların kullanımı konusunda ise doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Serbest Bölgeler Uygulama Yönetmeliği<sup>152</sup> m. 31 hükmüne göre “*Yabancı bir memlekette başka bir yabancı memlekete veya Türkiye’den yabancı bir memlekete gitmek ya da yabancı bir memlekette Türkiye’ye gelmek üzere Bölgeden geçen/geçirilen eşya, Bölgede "Transit" halinde sayılır.*”. Serbest bölgeler gümrük hattı dışında olsa da Türkiye’nin siyasi sınırları içerisinde kalmış olduğundan bu bölgede gerçekleşen kullanım geçerli bir kullanım olarak kabul edilmelidir<sup>153</sup>.

---

markanın kullanılması konusunda yetersiz olarak görülebilecek ama küçük ölçekli bir şirket için yeterli olabilecektir. Ciddi kullanım değerlendirmesinde satılan ürünün yer aldığı ilgili piyasanın dikkate alınması gerekmektedir ve bahse konu olaydaki çikolata satışı yüksek değilse de ilgili piyasa ile birlikte değerlendirildiğinde orantısız da değildir. Temyiz Kurulu Reber tarafından dosyaya sunulan fotoğrafların Sultana markasının ticari marka olarak kullanıldığını gösterdiğini ve tüketicilerin Sultana’yı çikolatanın ticari adı olarak gördüklerini belirtmiştir. Temyiz Kurulu ayrıca çikolataların müşteriye boş bir pakette sunulmasının ciddi kullanımın gerçekleşmesinin önüne geçemeyeceğini çünkü satışın o aşamasına gelene kadar Sultana markasının işlevini yerine getirdiğini belirtmiş ve Reber’in sunmuş olduğu deliller ile Sultana markası ile gerçekleştirmiş olduğu kullanımın ciddi olduğunu ispatladığını ifade etmiştir. Karar için bkz. Simon, s. 238- 239.

<sup>148</sup> Dirikkan, s. 246; Çolak, s. 960; Coşğun, s. 52; Oğuz, s. 25; Varol, s. 23; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 29; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 118.

<sup>149</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II. A. 4. b.

<sup>150</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 5; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 221; Arslan, s. 135.

<sup>151</sup> RG, T. 15.06.1985, S. 18785.

<sup>152</sup> RG, T. 10.03.1993, S. 21520.

<sup>153</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 150; Aynı yönde görüş için bkz. Coşğun, s. 72; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 29; Sönmez, s. 301; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 118.

Yargıtay ise serbest bölgede gerçekleşen kullanımın yurt içinde markasal kullanım olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>154</sup>.

*Dirikkan*, transit geçiş esnasında malın Türkiye'ye ithalatının ve Türkiye'den ihracatının söz konusu olduğu ve MarKHK döneminde malın ithalatının ve ihracatının markanın kullanımı sayılacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde serbest bölgeden geçen malın üzerinde yer alan markanın kullanılmış sayılması gerektiğini belirtilmektedir<sup>155</sup>. *Yasaman*, transit geçiş esnasında malın Türkiye'ye ithalatı ve Türkiye'den ihracatı söz konusu olmadığından bu görüşe katılmamaktadır<sup>156</sup>. *Özarmağan*, transit geçiş esnasında mal iç piyasaya sunulmadığından markanın işlev ve amacını yerine getirmediğini dolayısıyla kullanım sayılmayacağını ifade etmektedir<sup>157</sup>.

*Bozgeyik*, transit geçiş esnasında Türkiye pazarının amaçlanmadığını ve transit geçiş esnasında marka hakkının korunmayacağını ancak serbest bölgede bulunan mal üzerinde yer alan markanın Türkiye'de tescilli bir marka ile aynı, ayırt edilemeyecek kadar benzer veya iltibas oluşturacak kadar benzer olması halinde bunun marka ihlali yaratacağını ifade etmektedir<sup>158</sup>.

Belirtmek gerekir ki MarKHK'de markayı taşıyan malın ithal edilmesi markanın kullanımı olarak kabul edilmekteyken<sup>159</sup> SMK'de bu hal markanın kullanımı sayılan haller içerisinde

---

<sup>154</sup> Yargıtay 11. HD., T. 27.01.2016, E. 2015/6366, K. 2016/851, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 28.11.2019; Çolak, s. 960; Yargıtay vermiş olduğu önceki tarihli bir başka kararında ise, "*Marka sahibinin izni olmaksızın marka taklit edilerek üretilen sahte ürünleri serbest bölgede ticari amaçla bulunduran davalının bu eyleminin suç teşkil ettiği ve marka hakkına tecavüz oluşturduğunun değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken*" diyerek serbest bölgede ticari amaçla markayı taşıyan ürünleri bulundurmanın marka hakkına tecavüz teşkil edeceğine karar vermiştir. Karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 13.02.2014, E. 2003/13968, K. 2004/1201, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.02.2020.

<sup>155</sup> *Dirikkan*, s. 259.

<sup>156</sup> *Yasaman/Yüksel*, Marka Hukuku, s. 642; Transit geçişin ithalat sayılmayacağı hakkında aynı yönde görüş için bkz. Saraç, Tahir, Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur mu?, *Batıder*, C. XXIV, 2007, s. 455.

<sup>157</sup> *Özarmağan*, s. 63; Aynı yönde görüş için bkz. Sert, s. 74; Varol, s. 50.

<sup>158</sup> *Bozgeyik*, Marka Hakkının Korunması, s. 72, 73.

<sup>159</sup> Markayı taşıyan malın ithal edilmesinin MarKHK'de kullanım olarak sayılması doktrinde eleştirilmiş ve markayı taşıyan malın ithal edilmesi sonucunda Türkiye'de kullanılması halinde markanın kullanımı

yer almamıştır<sup>160</sup>,<sup>161</sup>. Doktrinde, SMK'de bu halin bulunmamasının bir fark yaratmayacağı markayı taşıyan malın ithal edilmesi ve iç piyasaya sunulması halinde kullanımın gerçekleşmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>162</sup>. Aksi bir durumun markanın ilgili ülkede korunabilmesi için o ülkede üretiminin yapılması gerektiği sonucu doğuracağı ve bunun ekonomik açıdan kabul edilemeyeceği belirtilmektedir<sup>163</sup>.

#### 4. Markanın Kullanımı Sayılan Haller

Esasen markanın kullanımından bahsedilebilmesi için markanın tescil edildiği şekilde ve biçimde kullanılması gerekmektedir<sup>164</sup>. Ancak SMK m. 9/2 hükmünde de yer verildiği üzere markanın tescil edildiği halin dışında kullanımına Türk Marka Hukuku'nda kısıtlı da olsa imkân tanınmış ve markanın kullanımı sayılan haller tahdidi olarak ifade edilmiştir<sup>165</sup>. Bunlar; markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması ve markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılmasıdır<sup>166</sup>.

---

gerçekleşeceğinden bu hükmün getirilme amacının anlaşılacağı belirtilmiştir. Bkz. Arkan, Marka Hukuku II, s. 152; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 640; Varol, s. 49.

<sup>160</sup> Tekinalp, Ünal, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 25; Sönmez, s. 289; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 5; Çolak, s. 971; Bektaş, s. 246; Akın, Betül Elif, Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 190; Bahadır, s. 207; Özer, s. 41; Arslan, s. 135; Karaca, s. 63; Çoşgun, s. 73; Erginbay, s. 29; Özer, Fatma, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, 2017, s. 144; Çağlar, eserinde ithalat ve ihracat hallerinin birbirinden ayrılmasının haklı bir gerekçesi olmadığını ifade ederek ithalatın SMK'de kullanım olarak yer almamasını eleştirmektedir. Çağlar, Önemli Yenilikler, s. 147.

<sup>161</sup> Markanın kullanımını düzenleyen AB Marka Tüzüğü m. 18 hükmünde de markayı taşıyan malın ithal edilmesi hali markanın kullanımı olarak kabul edilmemiş ise de EUIPO, somut olayın koşullarına bağlı olarak markayı taşıyan malın ithalatına ilişkin delillerin markanın kullanımına delil olabileceğini belirtmektedir. Konu hakkında bkz. EUIPO, Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C Opposition, Section 6, Proof of Use, November 2017, Version 1.0, s. 21.

<sup>162</sup> Sönmez, s. 301; Akkartal, s. 20 dpnt 18.

<sup>163</sup> Sönmez, s. 301.

<sup>164</sup> Tekinalp, s. 461; Dirikkan, s. 250; Uzunallı, s. 121.

<sup>165</sup> Tekinalp, s. 460; Viskuşenko, s. 72; Bektaş, s. 240; Aksi yönde bkz. Kaya, s. 197; Çolak, s. 957, dpnt 2422; Alhas/Dernekoğlu, s. 26.

<sup>166</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 6; Viskuşenko, s. 72; İmirlioğlu, s. 234; Sekmen, s. 213, 214; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 501; Işık, s. 120; Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 144; Kenaroğlu/Dağ, s. 15.

## a. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

Bir markanın ayırt edici karakteri değişikliğe uğramadan farklı bir şekilde kullanılması halinde bu kullanım da SMK m. 9/1 hükmünde ifade edilen kullanım olarak kabul görecektir (SMK m. 9/2-a). Bu düzenlemenin kaynağı AB Marka Tüzüğü m. 18 hükmü ve AB Marka Direktifi m. 16 hükmüdür<sup>167, 168</sup>. Ayrıca Paris Sözleşmesi m. 5/C-2 hükmünde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir<sup>169, 170</sup>.

Görüleceği üzere gerek ulusal düzenlemede gerek ise uluslararası düzenlemelerde marka sahiplerine markalarını tescil edildiği şekilden sadece markalarının ayırt edici niteliği bozulmadan yapacakları değişiklikler ile kullanmaları fırsatı tanınmıştır. Bu, ileride markalarını çağa ayak uydurmaları için modernize etme gayesinde olan marka sahipleri açısından oldukça önemlidir<sup>171</sup>. Markanın oluşturduğu kelimelerde yapılabilecek değişiklikler örneğin ekleme veya çıkarma yapılması, kelimenin içerdiği bazı harflerin büyük veya küçük yazılması, tescil edildiği renkten başka bir renkte kullanılması birçok durumda markanın ayırt edici niteliğini etkilemeyecek özellikte kabul edilebilir<sup>172</sup>.

<sup>167</sup> Çoşğun, s. 62; Bahadır, s. 204; Sınâî Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, m. 9 gerekçesi, s. 14; Folliard-Monguiral/Rogers, s. 371.

<sup>168</sup> AB Marka Tüzüğü m. 18/1-a hükmü uyarınca “AB markasının, tescil edildiği şeklinin ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarında farklılık taşıyacak şekilde (markanın bu şeklinin marka sahibi adına ayrıca tescil edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın kullanılması” markanın kullanımı olarak kabul edilmiştir. AB Marka Direktifi m. 16/5-a hükmüne göre “markanın tescil edildiği şeklinin ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarında farklılık taşıyacak şekilde (markanın bu şeklinin marka sahibi adına ayrıca tescil edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın) kullanılması” markanın kullanılması olarak kabul edilmiştir; İlgili düzenlemeler için bkz. Pekdiñer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat s. 773, 750.

<sup>169</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 637; Bektaş, s. 241; Çolak, s. 963; Çoşğun, s. 62; Çağlar, Hayrettin, Tescilli Markanın Farklı Şekillerde Kullanılması, FMR 2007, Cilt 7, s. 13; Varol, s. 41.

<sup>170</sup> Paris Sözleşmesi m. 5/C-2 hükmüne göre “Bir ticaret markasının, sahibi tarafından, Birlik ülkelerinden birinde tescil edildiği şekilde, ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarla farklı bir biçimde kullanılması, tescilli hükümsüz kılmayacak ve markaya sağlanan korumayı kaldırmayacaktır.”, Paris Sözleşmesi m. 5/C-2 hükmü için bkz. Pekdiñer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat, s. 654.

<sup>171</sup> Dirikkan, s. 251; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 637; Sert, s. 65; Çoşğun, s. 62; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 14.

<sup>172</sup> Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 14; Tekinalp, s. 461; Bektaş, s. 242.

Marka sahiplerinin markalarında yapacakları değişikliklerin ayırt edici nitelikte olup olmadığının tespiti ise her somut olayda farklılık arz edecektir. Markada yapılan değişikliğin markanın ayırt edici niteliğini etkileyip etkilemediğinin tespiti için, yapılan değişikliğin toplum nezdinde nasıl algılandığına bakılması gerekmektedir. Toplum nezdindeki algı, üzerinde değişiklik yapılan markanın başka bir marka izlenimi bırakması şeklinde ise o markada yapılan değişikliğin ayırt edici karakter üzerinde yapıldığı söylenebilecektir<sup>173</sup>.

Bir markanın sadece kelime unsurundan oluştuğu örneklerde kelimenin bir harfinin çıkartılması, farklı şekilde yazılması veya bir harfin eklenmesi bazen o kelimenin fonetiğinin ve anlamının değişmesine neden olabilir<sup>174</sup>. Eğer ekleme veya çıkarma o kelimenin fonetiğini ve anlamını değiştiriyor ve bu değişiklik ilgili toplum nezdinde o markanın farklı algılanmasına sebebiyet veriyor ise markanın ayırt edici karakterinin değiştiğini kabul etmek gerekmektedir<sup>175</sup>.

Bu hususta Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi'nin ve Türk Patent'in yayımlamış oldukları kılavuzlardaki kıstaslara bakıldığında da aynı değerlendirmenin yapıldığı görülecektir. Buna göre öncelikle markanın ayırt edici karakteri saptanmalı ve yapılan değişikliğin bu ayırt edici karakteri değiştirip değiştirmedeğine bakılmalıdır<sup>176</sup>.

Aşağıda markanın tescilli haline eklenen veya tescilli halinden çıkartılan ibarelerin markanın ayırt edici karakteri üzerindeki etkisini ve bu halin markanın kullanımını olarak kabul edilip edilemeyeceğini gösteren örneklere yer verilmiştir<sup>177</sup>:

---

<sup>173</sup> Dirikkan, s. 251; Çağlar, Farklı Şekillerde Kullanılması, s. 13-14; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 638; Çolak, s. 963; Özdamar Doğan, s. 212; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 210; Çağlar, s. 95; İmirlioğlu, s. 236; Bahadır, s. 204; Karaca, s. 65; Çořęun, s. 66; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 14; Varol, s. 42.

<sup>174</sup> Çağlar, Farklı Şekillerde Kullanılması, s. 15.


<sup>175</sup> Çağlar, Farklı Şekillerde Kullanılması, s. 15.

<sup>176</sup> EUIPO, Proof of Use, s. 29; Bektaş, s. 241; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 15.

<sup>177</sup> Daha fazla örnek için bkz. Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 14-24; ABAD kararlarına konu örnekler için bkz. Bektaş, s. 242-245.

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
AINHOA	AINHOA BIO AINHOA SPA WORLD AINHOA CHOCOLATE	Evet

Türk Patent'in yayımlanmış olduğu kılavuzda yer verilen bu örneğe göre “bio”, “spa world”, “chocolate” ibareleri ilgili malların niteliğine ilişkin ve ayırt edici özelliği düşük ibareler olduğundan yapılan eklemeler markanın ayırt edici niteliğini değiştirmeyecektir<sup>178</sup>.

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
TONY HAWK	HAWK 	Hayır
ANADOLU ÇİFTLİK	ÇİFTLİK	Hayır

Kılavuzdaki bir başka örneğe göre ise markanın tescilli halinden çıkartılan ibareler neticesinde markanın ayırt edici özelliği değişikliğe uğramıştır ve markanın bu halinin kullanımı tescilli markanın kullanımı sayılmayacaktır<sup>179</sup>.

Ancak her zaman tescilli bir markanın kısmi ibaresini veya şekil unsurunu çıkartmanın markanın ayırt edici özelliğini değiştireceğini söylemek doğru olmaz. Bir marka ayırt edici özelliği düşük olan ibarelerden oluşmakta ise markanın tescilli halinden çıkartılan kısmi ibarelerin veya şekil unsurunun tescilli markanın ayırt edici özelliğini etkilemesi daha olasıdır<sup>180</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında davalının tescilli markasının küçük boyutlarda kullanımının davacının tescilli markasına benzemediğini, ancak davalının yine aynı şekil markasının büyük boyutlarda kullanımının davacı markası ile ortalama tüketici nezdinde

<sup>178</sup> Örnek için bkz. Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 16.

<sup>179</sup> Örnek için bkz. Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 23.

<sup>180</sup> Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 23.

iltibas oluşturur şekilde benzediğini ifade etmiştir<sup>181</sup>. Görüleceği üzere aynı şekil markasının boyut olarak kullanım farklılığı dahi markanın ayırt edici karakterinin değişmesine ve ilgili tüketiciler nezdinde farklı bir algı yaratarak bir başka tescilli markanın mal veya hizmetinin alındığına dair kanaat oluşmasına sebebiyet verebilmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında ise tescilli “şekil+NIVEA SOFT” markasına tecavüz ve haksız rekabet ettiği iddia edilen tescilli “şekil+REBEL SOFT” markası ile ilgili olarak tescil edildiği şekilde kullanılmadığını ve aynı sektörde faaliyet gösterdiğinden dolayı davalının bilmemesinin mümkün olmamasına rağmen tescilli markasını davacının kullandığı şekle yaklaştırarak tecavüz ve haksız rekabette bulunduğunu belirtmiştir<sup>182</sup>.

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

SMK’de bir markanın kullanıldığının kabul edilmesi için o markanın Türkiye’de kullanılması gerektiği ifade edilmiş ise de markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması da markanın kullanımı sayılan hallerden biri olarak belirtilmiştir (SMK m. 9/1).

Doktrinde *Tekinalp*, bahse konu düzenlemenin sebebini piyasa koşullarının farklılığından dolayı işletmenin bir başka ülkede farklı kalitede mal veya hizmet sunmak durumunda kalması ancak ana markasının imajını da koruma gayesi gereği işletme tarafından ihracat markaları oluşturulması olarak görmektedir<sup>183</sup>. *Yasaman*’a göre Türkiye’de üretimi yapılan bir malın markasının yabancı ülkede telaffuz edilmesi zor olabilir. Bu zorluğu açmak için ihraç edilecek olan mal için yabancı ülkede kullanılabilecek bir marka gerekebilir<sup>184</sup>. Bu nedenle bir marka Türkiye’de kullanılmayabilir, reklam ve ilanlarda yer almayabilir veya fatura ve broşürlerde bulunmayabilir. Bu gibi durumlarda marka sadece ihracat amacıyla

<sup>181</sup> Yargıtay 11. HD., T. 15.04.2014, E. 2013/18637, K. 2014/7421, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.06.2019.

<sup>182</sup> Yargıtay 11. HD., T. 30.10.2006, E. 2005/9977, K. 2006/10732, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.06.2019.

<sup>183</sup> Tekinalp, s. 461; Bektaş, s. 246; zdamar Doğan, s. 213; Sert, s. 69.

<sup>184</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 639; Aynı yönde bkz. Sert, s. 69; zkk, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 139.



mal veya ambalaj üzerinde yer alıyorsa markanın kullanılmış sayılacağı kabul edilmektedir<sup>185</sup>.

*Dirikkan*, markanın ihracat amacıyla mal veya ambalaj üzerinde kullanımının markanın kullanımı sayılabilmesi için markanın ihracata konu mal veya ambalaj üzerine Türkiye sınırları içerisinde konulması gerektiğini belirtmektedir<sup>186</sup>.

*Çolak*, markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulması gerektiğini ancak marka, mal veya ambalaj üzerine basit bir şekilde yapıştırılacak nitelikte ise bu durumda Türkiye sınırları dışında konulması halinde de markanın kullanılmış sayılacağını belirtmektedir<sup>187</sup>.

*Sönmez*, markanın kullanılmış kabul edilebilmesi için markayı taşıyan malın ihraç edilmesinin yeterli olduğunu, markanın mal veya ambalaj üzerine nerede bulunduğu bir önem arz etmediğini ifade etmektedir<sup>188</sup>.

*Yasaman*, markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulmasının şart olarak aranmasının ihracat yapanlara markanın kullanımı konusunda getirilen kolaylığı kısıtladığını ve ekonomik yaklaşım ve gereksinimlere uymadığını dile getirerek bu görüşe katılmamaktadır<sup>189</sup>.

*Türk Patent* ise ihraç edilen ürünler üzerinde yer alan markanın kullanımından bahsedebilmek için markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulması gerektiğini belirtmektedir<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> Tekinalp, s. 461; Kaya, s. 200; Özdamar Doğan, s. 213; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 139.

<sup>186</sup> Dirikkan, s. 256; Aynı yönde görüş için bkz. Kenaroğlu/Dağ, s. 15; Sekmen, s. 214; Çoşğun, s. 70; Bahadır, s. 206; Alhas/Dernekoğlu, s. 27.

<sup>187</sup> Çolak, s. 968; Aynı yönde görüş için bkz. Karaca, s. 67.

<sup>188</sup> Sönmez, s. 300.

<sup>189</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 639; Aynı yönde görüş için bkz. Varol, s. 46; Markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulmasının şart olmadığı açısından aynı yönde görüş için bkz. Karaca, s. 67; Sert, s. 70; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 140; Özarmağan, s. 59.

<sup>190</sup> Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 29; Aynı yönde görüş için bkz. Dirikkan, s. 256; Aksi yönde görüş için bkz. Özarmağan, s. 59.

Kanaatimizce ihracata konu mal üzerinde yer alan markanın işlev ve amacına uygun bir şekilde kullanımını, SMK m. 9/1 hükmü uyarınca kullanım sayılması için yeterli olacağından markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de veya yurtdışında konulması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Türkiye’de kullanılan markalar için aranan ciddi kullanım şartı ihracat amacıyla kullanılan markalar için de geçerli olup bu konuda markanın yurt dışı piyasasında ciddi olarak kullanılıp kullanılmadığı göz önünde bulundurulacaktır<sup>191</sup>.

*Erginbay*, markanın ihraç edildiği ülkenin hukukunu ilgilendirdiği ve SMK’de yer almadığı gerekçesiyle ihracat markaları için ciddi kullanım aranmasını eleştirmektedir. Yazara göre ihracat markaları için ciddi kullanım aranması SMK’ye aykırıdır<sup>192</sup>. Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde SMK m. 9/2-a hükmünde ifade edilen markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması durumunda da ciddi kullanım aranmamalıdır. Keza madde metninde bu durum için de ciddi kullanım arandığı belirtilmemektedir. Tescilli bir markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanıldığının kabulü için ciddi kullanım arandığı gerçeği karşısında, ihracat amacıyla kullanılan markalar için ciddi kullanım aranmasının SMK’ye aykırı olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız.

## **5. Haklı Sebebe Dayanarak Markanın Kullanılmaması**

Markanın kullanıldığının ispatlanmasının gerektiği durumlarda marka sahibi markasını kullandığını ispat edebileceği gibi eğer haklı bir sebebe dayanarak markasını kullanmamış ise bu haklı sebebi de ileri sürebilecektir. Örneğin SMK m. 9/1 hükmü uyarınca markası iptal edilme tehlikesi altında bulunan marka sahibinin haklı nedenle markasını kullanmadığını ileri sürmesi ve markasının iptal edilmesinin önüne geçmesi mümkündür. Ayrıca çalışmamızın konusu olan SMK m. 19/2 hükmü kapsamındaki tescilli markanın

---

<sup>191</sup> Dirikkan, s. 256; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 639; Çoşğun, s. 68; Bektaş, s. 246, dpnt 119; Özarmağan, s. 59; Varol, s. 46.

<sup>192</sup> Erginbay, s. 29.

kullanılmadığı savunması düzenlemesinde de kullanmama savunması ile karşılaşan önceki tarihli marka sahibinin markasını haklı nedenle kullanmadığını ileri sürmesi mümkündür.

Haklı nedenler, marka sahibinin markasını kullanmamasında kendisinin etkisinin olmadığı, kendisi tarafından yaratılmayan ve oluşuna engel olunamayan nedenlerdir<sup>193</sup>. Bu nedenler fiili engeller olabileceği gibi hukuki engeller de olabilir. Dolayısıyla nedenleri sadece “mücbir sebep” olarak sınırlamak doğru olmaz<sup>194</sup>.

TRIPS m. 19/1 hükmünde haklı neden şöyle ifade edilmiştir<sup>195</sup>; “...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.”

Haklı nedene örnek olarak savaş, doğal afetler, ekonomik krizler, hukuki engeller, ambargolar gösterilebileceği gibi, markanın konu olduğu malın üretimi için gerekli izinlerin alınamaması da gösterilebilir<sup>196</sup>. Örneğin bir ilacın piyasa sürülmesi için alınması gerekli olan izinlerin alınamamasından dolayı ilaç markasının kullanılmaması haklı neden olarak görülebilir<sup>197</sup>. Reklamı ve tanıtımı yasak olan sigaranın, paketi üzerinde yer alan markasının kullanımına kanun koyucu tarafından sınırlama getirilmiş<sup>198</sup> ve sadece kelime

<sup>193</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 649; Dirikkan, s. 260; Güneş, İlhami, Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2015, s. 44; Özdamar Doğan, s. 210; Özarmağan, s. 47; Oğuz, s. 25; Bahadır, s. 208; Sekmen, s. 209; Kaya, s. 202; Çoşğun, s. 59; Sinaî Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Madde Gerekçeleri, m. 9 gerekçesi, s. 13; Yördem, Yılmaz, Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 33, 2015, s. 123; Varol, s. 73; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 128.

<sup>194</sup> Özarmağan, s. 48; Oğuz, s. 25; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 30.

<sup>195</sup> Çolak, s. 973; Sert, s. 39; Karaca, s. 70; Oğuz, s. 25.

<sup>196</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 148; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 649; Çolak, s. 974; Dirikkan, s. 259; Bektaş, s. 238; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 202; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 30; Özarmağan, s. 48; Oğuz, s. 25; Bahadır, s. 209; Alhas/Dernekoğlu, s. 23; Sekmen, s. 210; Kenaroglu/Dağ, s. 16; Varol, s. 73; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 128.

<sup>197</sup> Yasaman, s. 650; Dirikkan, s. 260; Arkan, Marka Hukuku II, s. 149.

<sup>198</sup> Bahse konu sınırlama Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (RG, T. 05.12.2018, S. 30616) 23 ve 24’üncü maddeleri ile 4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun’un (RG, T. 26.10.1996, S. 22829) 3 ve

markasının belirli bir ölçüde kullanımına müsaade edilmiştir. Bu durum sigara markalarının SMK uyarınca kullanılamaması neticesini doğurmuştur. Kanaatimizce bu halde sigara markasının kullanılamamasına marka sahibi sebebiyet vermediğinden veya oluşuna engel olmadığı bir neden olduğundan markanın kullanılamaması haklı nedene dayanmaktadır<sup>199</sup>.

Haklı nedene bir diğer örnek olarak Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihi itibari ile pandemi olarak kabul edilen Covid-19 koronavirüs salgınının gösterilip gösterilemeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Covid-19 salgının tüm dünyada hızlı bir şekilde yayılması ve insanlık için tehlike yaratması üzerine tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de salgının yayılmaması amacıyla önlemler alınmaya başlanmış ve bu kapsamda 15 ve 16 Mart 2020 tarihleri itibari ile İç İşleri Bakanlığı tarafından 81 Valiliğe gönderilen genelge ile birlikte bazı işyerlerinin faaliyetleri geçici olarak durdurulmuştur<sup>200</sup>. Bu hukuki engel nedeniyle markanın kullanılmaması kanaatimizce haklı nedenle markanın kullanılmaması olarak düşünülebilir. Ancak idari bir karar olmaksızın diğer bir deyişle işletmelerin kendi inisiyatifleri ile ve önlem amacıyla faaliyetlerine geçici olarak son vermesi durumunda markanın kullanılmaması halinin haklı neden sayılıp sayılmayacağı hususu kanaatimizce tartışmalıdır. Ancak ciddi kullanım kıstasında mal veya hizmetin kullanılma sıklığı ve kullanılma yoğunluğu da göz önüne alınmaktadır<sup>201</sup>. Covid-19 salgını süresi boyunca idari bir kararla kapatılması gerektiği belirtilmeyen işletmeler açısından da markanın kullanılma sıklığında ve yoğunluğunda azalma olacağı aşikârdır. Bu açıdan bakıldığında marka sahiplerinin, Covid-19 salgınına gerekçe göstererek markalarını ciddi kullanımın gereklerini karşılayıcı nitelikte kullanamadıklarını ileri sürmeleri mümkün gözükmektedir<sup>202</sup>. Pek tabi Covid-19 salgınının markanın kullanılmamasında haklı neden teşkil edip etmeyeceğinin her

---

4'üncü maddelerinde yapılan değişiklik ile getirilmiştir, Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgin Yusufoglu, Fülürya/Yasaman, Zeynep, Marka Hakkı ve Türkiye'de Tek Tip Paket Uygulaması, <https://fikrimulkiyet.com/marki-hakki-ve-turkiyede-tek-tip-paket-uygulamasi/>, Ocak 2019, E.T. 28.03.2020.

<sup>199</sup> Aynı yönde görüş için bkz. İzgi, Gökçe, Düz Paketleme (Plain Packaging) Uygulamasının Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2015/2, s. 55.

<sup>200</sup>Türkiye Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-coronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderdi>, <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>, E.T. 13.05.2020.

<sup>201</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II.A.2.

<sup>202</sup> Alkan Doğan, Guldeniz/Çıtak, Ayşenur, Covid-19 Pandemisinin Türkiye'de Markalara Tanınan Hoşgörü Sürelerine ve Markayı Kullanma Yükümlülüğüne Etkileri, Haziran 2020, <https://gun.av.tr/>, E.T 05.08.2020.

somut olay özelinde değerlendirilmesi ve buna göre bir karar verilmesi daha doğru olacaktır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında şirket malvarlığına dâhil olan markanın iflas gerekçe gösterilerek kullanılmamasını haklı sebep olarak görmemiştir<sup>203</sup>. Doktrinde ise iflasın haklı sebep sayılmayacağına ilişkin verilen kararın aksine görüşler bulunmaktadır<sup>204</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre iflasın bazı hallerde haklı sebep olarak görülmesi mümkün olduğundan genel bir değerlendirme yapmak doğru değildir.

İflas marka sahibinin kendisinin etkisinin olmadığı ve oluşuna engel olunamayan nedenlerden dolayı örneğin ülke çapında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle meydana gelmiş ise markanın kullanılmamasının haklı neden olarak kabul edilmesinin hakkaniyetli olduğu düşüncesindeyiz.

---

<sup>203</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.04.2001, E. 2001/844, K. 2001/3429, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019, “...Hukukumuzda iflas, anonim şirketler için bir infisah sebebi olarak kabul edilmiştir ( TTK. 434,1/8 ). İflas kararı ile birlikte anonim şirketin tüzel kişiliği sona ermeyip, diğer infisah hallerinde ( TTK. 434 ) olduğu gibi, tasfiye aşamasına girer ( TTK.439/1 ) Tasfiye aşamasındaki bir anonim şirketin tüzel kişiliği ise, tasfiye sonuna kadar sürer ( TTK.439/II ). İflasın açılması ile anonim şirket hak ve fiil ehliyetini kaybetmez, ancak fiil ehliyeti, tasfiye sonuna kadar, tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder ( TTK. 439/II, 450,208 ). Başka bir anlatımla, anonim şirket tasfiyenin sonuna dek bir hak süjesi olarak kalır, hak ve yükümlülükler anonim şirket tüzel kişiliğine ait olur. Ancak, anonim şirketin mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, iflas kararı ile kısıtlamaya uğrar. Anonim şirketin, mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, iflas masasına ilişkin olan konularda iflas idaresine geçer ( TTK. 437 ). İflas idaresi görevini yerine getirirken hem müflis anonim şirketin, hem de alacaklıların yararlarını gözetmekle yükümlüdür. 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.270 ) verilmesi mümkündür. 556 sayılı KHK.nin 20 ve 21 nci maddelerinde marka sahibinin ( lisans veren ), markasının kullanma hakkını lisans alana verebileceği belirtilmiştir. İşte lisans verme yoluyla kullanma da markanın bir kullanım biçimidir. 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 Bkz. Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hukuku, Cilt.II, 1998/ sh.149 ). Bu durumda davalı şirketin iflas etmesi markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden oluşturmadığından..”.

<sup>204</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149, dpnt 20; Sert, s. 75; Kaya, s. 202; Özkök, s. 57; Oğuz, s. 25; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 31; Yasaman, bahse konu Yargıtay kararının gönderme yaptığı doktrin görüşünde (Arkan, Marka Hukuku II, s. 149, dpnt 20) ekonomik kriz nedeniyle iflas yaşanmış ise bu durumda markanın kullanılmamasının haklı neden olarak görüleceğinin ifade edildiğini belirtmekte ve Yargıtay kararına katılmamaktadır. Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650 dpnt 99.

Haklı nedene bir başka örnek ise OHIM Temyiz Kurulu tarafından verilmiştir. OHIM Temyiz Kurulu vermiş olduğu *Chronopost v DHL Express France* kararında markaya tecavüz edilerek marka sahibinin kullanımının engellendiğini belirtmiştir. Böylece markaya tecavüz markanın kullanılmamasının haklı bir nedeni olarak görülmüştür. Bahse konu olayda Chronopost'un sahibi olduğu topluluk markası "WEBSHIPPING"e DHL tarafından tecavüz edildiği Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Daha sonra DHL bu markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesini OHIM İtiraz Birimi'nden talep etmiştir. Chronopost kullanıma ilişkin herhangi bir delil sunamamış ancak haklı nedenle markasını kullanmadığını iddia etmiştir. Chronopost'a göre DHL'in gerçekleştirmiş olduğu marka tecavüzü kendi markasının kullanımını engellemiştir. Chronopost tüketicilerin, aynı hizmetin aynı marka ile iki rakip ve ana aktör tarafından sunulduğunu anlayamayacaklarını düşündüğü için markasını kullanmadığını iddia etmiştir. İtiraz birimi bunu haklı görmese de OHIM Temyiz Kurulu markayı kullanmamanın haklı nedenle olduğuna kanaat getirmiştir<sup>205</sup>.

Marka sahibinin kişisel özelliklerini yansıtarak meydana getirdiği işler bakımından konu tartışmalı olmakla birlikte marka sahibinin iş yapamaz hale geldiği durumlarda markanın kullanılmaması haklı bir neden olarak görülemez. Çünkü marka sahibinin markasını kullanarak yerine getirdiği işi vekil aracılığı ile görmesi mümkündür<sup>206</sup>.

Markanın devredilmesi halinde ise önceki marka sahibinin markayı kullanmaması halinde devir işlemi markayı devralan kişi açısından haklı sebep olamayacaktır<sup>207</sup>. ABAD'a göre de markanın hoşgörü süresi içerisinde ciddi biçimde kullanılması yükümlülüğü markanın

---

<sup>205</sup> OHIM, *Chronopost v DHL Express France* Kararı, T. 28.01.2015, R 2425/2013-4, karar için bkz. Meriem, Loudiyi, Trade Mark Infringement As A Proper Reason For Non-Use, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 10, Issue 9, September 2015, s. 657-658; Çolak, s. 975.

<sup>206</sup> Arkan, *Marka Hukuku II*, s. 149; Özkök, *Tanımlı Markanın Kullanılması Zorunluluğu*, s. 130; Sert, s. 75; Bektaş, s. 239; *Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu*, s. 30.

<sup>207</sup> Dirikkan, s. 267, dpnt 179; Arkan, *Marka Hukuku II*, s. 188; Yasaman/Altay, *Marka Hukuku*, s. 690; Çolak, s. 701; Özarmağan, s. 44; Giray, s. 150; *Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu*, s. 13.

sahibinden bağımsız bir durumdur. Bu gerekçe ile marka sahibinin değişmiş olması markanın kullanılmamasına haklı bir gerekçe olarak ileri sürülemeyecektir<sup>208</sup>.

Marka hakkının lisans sözleşmesine konu olması durumunda<sup>209</sup> ise bu durum lisans sözleşmesinin türüne ve marka sahibinin markasını lisans sözleşmesine konu ederken markayı kullanma hakkını saklı tutup tutmamasına bağlı olarak değişmektedir<sup>210</sup>. Lisans inhisari ve inhisari olmayan lisans şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Marka sahibinin lisans sözleşmesi yapmasına rağmen başka kişilere de lisans verebilme veya kendisinin markayı kullanabilme hakkı olduğu lisans sözleşmesine inhisari olmayan lisans sözleşmesi denir (SMK m. 24/2). Marka hakkı sahibinin markasının kullanımını saklı tutmadığı müddetçe kendisinin dahi kullanamadığı lisans sözleşmesi türüne ise inhisari lisans denmektedir (SMK m. 24/2).

Marka sahibi inhisari olmayan (basit) bir lisans sözleşmesi yapmış ise veya inhisari lisans sözleşmesi yapmış olmasına rağmen markayı kullanma hakkını saklı tutmuş ise lisans verdiği kişinin markayı kullanmaması durumunda marka sahibinin kontrolü dışında bir kullanmama durumu diğer bir deyişle haklı bir neden bulunmamaktadır<sup>211</sup>. Çünkü marka sahibi inhisari olmayan lisans sözleşmesinde markayı kendisi bizzat kullanabileceği gibi bir üçüncü kişiye de lisans vererek markanın kullanılmasını sağlayabilecektir<sup>212</sup>. Markanın kullanım hakkının saklı tutulduğu inhisari lisans sözleşmesinde ise marka sahibi bizzat markayı kendisi kullanarak markanın kullanımını sağlayabilecektir<sup>213</sup>. Bu sebeple bu iki durumda da lisans alanın markayı kullanmaması haklı bir neden olarak görülemeyecektir<sup>214</sup>.

---

<sup>208</sup> AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, POWER EDGE kararı, T. 18.10.2016, T-824/14, InfoCuria Case Law, prg, 41, E.T. 22.09.2019; Bektaş, s. 239.

<sup>209</sup> Markanın lisans sözleşmesine konu olması hakkında bkz. Birinci Bölüm, I. A.

<sup>210</sup> Dirikkan, s. 260; İmirlioğlu, s. 240; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 131.

<sup>211</sup> Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650.

<sup>212</sup> Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650.

<sup>213</sup> İmirlioğlu, s. 240; Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650.

<sup>214</sup> Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650; İmirlioğlu, s. 240.

Lisans alanın markayı kullanmadığı inhisari bir lisans sözleşmesinde, marka sahibi kullanım hakkını saklı tutmamış ise marka sahibinin, marka hakkının devamı için gerekli olan markayı kullanma ve marka hakkının devamı yükümlülüğünü üstlenen lisans alana karşı lisans sözleşmesini fesh etmesinin ve kullanmama haline engel olmasının mümkün olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>215</sup>. Bu sebeple marka sahibinin kullanım hakkını saklı tutmadığı inhisari lisans sözleşmelerinde lisans alanın, marka hakkının sona ermesi ile sonuçlanabilecek kullanmama hali, marka sahibi açısından haklı bir neden olarak görülemeyecektir<sup>216</sup>.

Ancak inhisari lisans sözleşmesinin konu olduğu ve marka sahibinin kullanım hakkını saklı tutmadığı bir durumda eğer lisans alanın markayı kullanmamakta haklı bir nedeni mevcut ise artık bu durumda bu haklı nedenin marka sahibi açısından da dinlenilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>217</sup>. Kanaatimizce lisans alan için geçerli olan haklı nedenin lisans veren için de geçerli olacağını kabul etmek yerinde olacaktır.

## **B. Markanın Kullanılmamasının Sonuçları**

### **1. Genel Olarak**

Markanın tescilin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için kullanılması gerekmez. Bir diğer deyişle kullanılmayan markalar da korunur<sup>218</sup>. Kullanılmayan markanın hak sahipliği ve marka koruması kendiliğinden sona erme de kullanmama, marka tescilinin sağladığı

---

<sup>215</sup> Dirikkan, s. 260, 261; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650; Özarmağan, s. 50; İmirlioğlu, s. 240; Bektaş, s. 239; Özdamar Doğan, s. 211; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 30.

<sup>216</sup> Dirikkan, s. 260, 261; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 650; Özdamar Doğan, s. 211; Bektaş, s. 239; İmirlioğlu, s. 240; Özarmağan, s. 50; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 30.

<sup>217</sup> Dirikkan, s. 261.

<sup>218</sup> Tekinalp, s. 459; Özdamar Doğan, s. 203; Bahadır, s. 186; Özkök, s. 46; Bilgili, Fatih, Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 30; Sert, s. 83; Yördem, s. 125.



korumanın sınırlanmasına sebep olabilir<sup>219</sup>. Tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde veya sonraki bir dönemde kesintisiz biçimde beş yıl boyunca Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan markanın karşılaşılabileceği hukuki sonuç SMK m. 9/1 ve SMK m. 26/1-a hükümleri uyarınca kullanmama nedeniyle markanın iptalidir<sup>220</sup>.

Ayrıca markanın kullanılmamasının diğer bir hukuki sonucu, çalışmamızın da konusunu oluşturan SMK m. 19/2 hükmü uyarınca başvuru yayımına itiraz aşamasında başvuru sahibi tarafından, SMK m. 25/7 hükmü uyarınca hükümsüzlük davasında ve SMK m. 29/2 hükmü uyarınca tecavüz davasında davalı tarafından tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesidir<sup>221</sup>.

Covid-19 salgını nedeniyle ülkemizde alınan tedbirler kapsamında 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun<sup>222</sup> Geçici 1’inci maddesiyle zorunlu idari başvuru yollarına ilişkin süreler ile hak düşürücü süreler de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler 13 Mart 2020 tarihinden itibaren 30 Nisan 2020 tarihine kadar geçerli olmak üzere durdurulmuştur. Daha sonra 29 Nisan 2020 tarihli ve 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı<sup>223</sup> ile durma süresi 15 Haziran 2020 tarihine kadar uzatılmıştır.

Marka hukuku açısından tartışılması gereken husus, yargıda sürelerin durmasına ilişkin bahse konu kararın marka sahiplerine tanınan hoşgörü süresini etkileyip etkilemediğidir.

---

<sup>219</sup> Tekinalp, s. 459; Uzunallı, s. 122; Bilgili, s. 30; Özdamar Doğan, s. 203; Bahadır, s. 186; Sert, s. 83; Özkök, s. 46; Yördem, s. 125.

<sup>220</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 5; Tekinalp, s. 459; Çolak, s. 104; Uzunallı, s. 209; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 501; Güneş, s. 42; Bahadır, s. 187; Alhas/Dernekoğlu, s. 20; Işık, s. 113; Çoşğun, s. 22; Bilgili, Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 31; Sert, s. 94; Özkök, s. 46; Akkartal, s. 15; Pekdiñer, Remzi Tamer/Çoşğun, Gizem, Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, 2019, s. 141; Yördem, s. 123.

<sup>221</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 502, 503, 525; Çolak, s. 104; Akın, s. 188, dpnt 19; Karaca, s. 28; Çoşğun, s. 25; Tara M. Aaron/Axel Nordemann, s. 1198; Merdivan, Fethi, Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def’i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 485; Pekdiñer/Çoşğun, s. 141.

<sup>222</sup> RG, T. 26.03.2020, S. 31080 (Mükerrer).

<sup>223</sup> RG, T. 30.04.2020, S. 31114.

Türk Patent tarafından yapılan 27.03.2020 tarihli duyuru ile yargıda duran sürelerin kapsamında SMK’de belirtilen sürelerin de yer aldığı belirtilmiştir<sup>224</sup>. Sürelerin durmasına ilişkin karar ile markanın kullanılması ve kullanılmaması halinde hukuki sonuçların ortaya çıkmasına neden olan kullanıma ilişkin sürelerin de 13 Mart 2020-15 Haziran 2020 tarihleri (bu tarihler dahil) arasında durduğu kanaatimizce savunulabilir niteliktedir<sup>225</sup>.

## 2. Kullanmamamın Savunma Olarak İleri Sürülmesi

Türk Marka Hukuku’nda SMK ile birlikte düzenlenen ve çalışmamızın konusunu oluşturan düzenleme doktrinde “kullanmama savunması” veya “kullanmama def’i” olarak ifade edilmektedir<sup>226</sup>. Biz çalışmamızda bu düzenlemeyi “tescilli markanın kullanılmadığı savunması” olarak ifade edeceğiz.

Düzenleme ile getirilmek istenen amaç, markaların etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması ve markalarını kullanmayan marka sahipleri tarafından marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülen kötü niyetli itirazların engellenmesidir. Bu sayede kullanılmayan markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıflarında faaliyet göstermek isteyen yeni kişilerin markalarını tescil ettirmeleri engellenemeyecektir<sup>227</sup>.

SMK m. 19/2 hükmüne göre marka başvurusu SMK m. 6/1 hükmü gerekçe gösterilerek itiraza uğrayan başvuru sahibi, itiraz gerekçesi olarak sunulan marka, kendi marka başvuru tarihi veya rüçhan tarihi itibari ile en azından beş yıldır tescilli ise, Kurum’dan itiraz

---

<sup>224</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu, Hak Kaybına Neden Olacak Sürelerin Durdurulması, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/allAnouncement/anouncementDetail?newsId=1239>, E.T. 07.08.2020.

<sup>225</sup> Karaca, Osman Umut, Son Dakika: Beklenen Haber Geldi, Süreler Durdu, Mart 2020, <https://iprgezgini.org/2020/03/25/son-dakika-beklenen-haber-geldi-sureler-durdu/>, E.T. 07.07.2020.

<sup>226</sup> Çolak, s. 410; Türk Patent ve Marka Kurumu, Kullanım İspatı Kılavuzu, 2017, s. 2 dpnt 1; Ünsal, “Markanın Kullanımı Kavramı, Kullanmama Savunması Müessesesi ve Avrupa Birliği Kurumlarının Bu Hususlardaki Değerlendirmeleri”, E.T. 07.11.2019; Çoşğun, s. 127.

<sup>227</sup> Çolak, s. 411; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 207; Akın, s. 187; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 3; Sınâî Mülkiyet Kanunu Taslağı Madde Gerekeçleri, m. 19 gerekçesi, s. 17; Özer, s. 43; Özkök s. 45; Karaca, s. 90; Erginbay, s. 44; Özer, 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 132; Akkartal, s. 24, dpnt 30; Dündar, s. 17.

sahibinden kullanıma ilişkin veya kullanmamaya ilişkin haklı sebepleri bulunması halinde haklı sebeplerine ilişkin delil sunmasını talep etmesini isteyebilecektir. Yayına itiraz eden marka sahibinin kullanımı hiç ispatlayamaması halinde itirazı reddedilecek; bazı mal veya hizmetlere ilişkin ispatlaması halinde ise itiraz, kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenecektir.

Görüleceği üzere bu talep marka başvuru yayımına itiraz aşamasında Kurum'a yapılmaktadır. Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması, def'i niteliğinde olduğundan, Kurum tarafından resen değerlendirilmemektedir<sup>228</sup>.

Talep, marka başvurusu itiraza uğrayan başvuru sahiplerine itiraza karşı görüşlerini bildirmesi adına SMKY m. 28/4 hükmü ile tanınan bir aylık süre içerisinde yapılmaktadır. SMK'de ve SMKY'de belirtilen koşulları karşılamayan ve süresinde sunulmayan tescilli markanın kullanılmadığı savunması Kurum tarafından dikkate alınmaz (SMKY m. 29/1). Talep üzerine Kurum itiraz sahibine markasını SMK m. 19/2 hükmünde ifade edildiği biçimde kullandığını ispatlaması için bir aylık süre tanır. Bu süre içerisinde itiraz sahibinin kullanıma ilişkin delil sunması halinde Kurum gerekli görürse başvuru sahibine sunulan bu delillere karşı cevap vermesi için bir aylık süre verir. Başvuru sahibi bu süre içerisinde herhangi bir beyanda bulunmaz ise inceleme, mevcut bilgi ve belgeler doğrultusunda yapılır. Bir aylık süre içerisinde başvuru sahibi sunulan delillere karşı beyanda bulunur ise, Kurum tarafından itiraz sahibine başvuru sahibinin beyanlarına karşı beyanda bulunması için bir aylık süre verilir (SMKY m. 29/3 ve SMKY m. 29/4).

SMK m. 19/2 hükmünde ifade edilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hükümsüzlük ve tecavüz davalarında ileri sürülmesi de mümkündür (SMK m. 25/7 ve SMK m. 29/2).

---

<sup>228</sup> Sönmez, s. 291; Gün, s. 177; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 502; Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının def'i olarak düzenlenmesi eleştirisi için bkz. Karaca, s. 97; Çolak, eserinde başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını "itiraz sebebi" olarak ifade etmiştir. Çolak, s. 685.

Tescilli markanın kullanılmadığı savunması marka başvuru yayımına itiraz aşamasına benzer olarak hükümsüzlük ve tecavüz davalarında da def'i olarak ileri sürülebilecek<sup>229</sup> ve mahkeme davacıdan SMK m. 19/2 hükmü uyarınca kullanımı ispatlamasını isteyecektir.

Her ne kadar çalışmamızda üst kavram olarak “tescilli markanın kullanılmadığı savunması” ifadesini kullansak da görüleceği üzere bahse konu düzenleme marka başvuru yayımına itiraz aşamasında, hükümsüzlük ve tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilmektedir<sup>230</sup>.

Def'i, davalının esasen borçlu olduğu bir edimi hususi bir nedenle yerine getirmekten imtina etmesine imkân tanıyan bir haktır. Def'ide hak mevcuttur; ancak davalının o hakkı yerine getirmekten kaçınması mümkündür<sup>231</sup>. Bu hususta en sık verilen örnek ise, zamanaşımı def'idir. Davalı tarafından ileri sürülen savunmanın, def'i olup olmadığının tespiti oldukça önemlidir. Zira def'i, itirazın aksine açık bir şekilde ileri sürülmesi lazım gelen bir savunma aracıdır. Aksi halde davada hâkim resen bunu gözetemez<sup>232</sup>.

*Karaca*'nın eserinde ele aldığı Yerel Mahkeme kararına konu olayda marka sahibi, SMK m. 6/1 hükmünü gerekçe göstererek bir markanın başvurusuna itiraz etmiştir. Başvuru sahibi ise itiraza gerekçe olarak gösterilen markanın SMK m. 19/2 hükmü uyarınca kullanımının ispat edilmesini; şayet ispat edilmez ise itirazın reddedilmesini talep etmiştir. İtiraz sahibi itiraza gerekçe olarak gösterdiği markasının kullanımını ispatlayamadığı için itirazı Türk Patent tarafından reddedilmiştir. Akabinde itiraz sahibi bu karara karşı YİDK nezdinde itirazda bulunmuş ise de itiraz YİDK tarafından nihai olarak reddedilmiş ve

---

<sup>229</sup> Sönmez, s. 292; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 503, 534; Çolak, s. 685; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232; Bektaş, s. 222; Coşğun, s. 120; Özkök, s. 46; Büyükkılıç, s. 527; Yasaman, Hamdi, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 168.

<sup>230</sup> Def'i olarak ileri sürülmesi hakkında bkz. Sönmez, s. 291, 292; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 11; Viskuşenko, s. 78; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 2 dpnt 1.

<sup>231</sup> Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, Eylül 2019, s. 175; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Ayvaz Taşpınar, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2019, s. 339; Oğuzman/Barlas, s. 331-334.

<sup>232</sup> Kuru, s. 175; Arslan/Yılmaz/Ayvaz/Hanağası, s. 339; Oğuzman/Barlas, s. 331-334.

başvuruya konu markanın tesciline karar verilmiştir. Bunun üzerine itiraz sahibi bahse konu YİDK kararının iptali ve SMK m. 25/1 hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğü talepli bir dava açmıştır. Mahkeme YİDK kararının iptali açısından yaptığı değerlendirmede verilen kararın hukuka uygun olduğunu belirtip YİDK kararının iptali açısından davayı reddetmiştir. Ancak başvuru yayımına itiraz aşamasında SMK m. 19/2 hükmünü ileri sürerek itirazın reddedilmesini sağlayan sonraki tescil tarihli marka sahibi, hükümsüzlük davasında bu defa SMK m. 25/7 hükmünde ifade edilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmediği ve hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen markanın kullanımının ispatlanmasını talep etmediği için mahkeme davacının hükümsüzlük talebini ele almış ve yaptığı değerlendirme neticesinde markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir<sup>233</sup>.

Görüleceği üzere hükümsüzlük davasına gerekçe olarak sunulan marka kullanılmadığı için SMK m. 25/7 hükmü uyarınca hükümsüzlük davasının reddedilmesi mümkünken, davalı tarafından tescilli markanın kullanılmadığı savunması ileri sürülmediği için kullanmama hususu ve SMK m. 25/7 hükmü mahkeme tarafından resen nazara alınmamıştır.

Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına AB Marka Direktifi'nin 44.maddesinde<sup>234</sup> ve AB Marka Tüzüğü'nün 47/2'nci maddesinde yer verilmiştir. Buna göre marka başvurusunda bulunan, kendi başvurusuna karşı yapılan itiraza karşı itiraza gerekçe gösterilen markanın kullanılmadığını ileri sürebilir. Bunun için itiraza gerekçe gösterilen markanın sonraki tarihli marka başvurusunun gerçekleştiği tarihte en az beş yıldır tescilli olması gerekmektedir. Aksi halde kullanıma ilişkin kanıt sunulması talep edilemez. İtiraz sahibi markasının kullanımını kanıtlayamaz ise itiraz reddedilir veya tescilli olduğu mal veya hizmetlerden bir kısmına ilişkin kullanım kanıtı sunar ise EUIPO itirazı bu açıdan değerlendirir<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> Karar için bkz. Karaca, Osman Umut, Markayı Kullanma Zorunluluğu ile Markanın Kullanılmadığını İleri Sürme Yükümlülüğünün, Marka Hakkının Varlığına ve Kullanımına Etkisine Dair Örnek Karar İncelemesi, <https://iprgezgini.org/2020/06/12/markayi-kullanma-zorunlulugu-ile-markanin-kullanilmadigini-ileri-surme-yukumlulugunun-marka-hakkinin-varligina-ve-kullanimina-etkisine-dair-ornek-karar-incelemesi/>, Haziran 2020, E.T. 08.07.2020.

<sup>234</sup> Coşğun, s. 126; Özkök, s. 44; Karaca, s. 89.

<sup>235</sup> Tara M. Aaron/Axel Nordemann, s. 1199; Folliard-Monguiral/Rogers, s. 372.

Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz davasında ileri sürülmesine AB Marka Direktifi'nin 17.maddesinde<sup>236</sup>, hükümsüzlük davasında ileri sürülmesine ise 46.maddesinde yer verilmiştir. SMK'nin tecavüz ve hükümsüzlük davası aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile ilgili hükümleri her iki AB düzenlemesine benzer şekilde düzenlenmiştir<sup>237</sup>.

Bu aşamada tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile ilgili AB düzenlemeleri ile SMK düzenlemeleri arasındaki önemli bir farklılığa değinmek gerekmektedir. Şöyle ki, çalışmamızın sonraki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere SMK'de tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesi, marka başvuru yayımına itirazın veya hükümsüzlük davasının SMK m. 6/1 hükmünde ifade edilen karıştırılma ihtimalinin gerekçe gösterilerek ikame edilmiş olmasına bağlanmıştır.<sup>238</sup> SMK m. 29/2 hükmü uyarınca tecavüz davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması için böyle bir koşul öngörülmemiş ise de doktrinde bu def'i imkânının karıştırılma ihtimalinin gerekçe gösterildiği tecavüz davalarında ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>239</sup>. Ancak AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü'nde tescilli markanın kullanılmadığı savunması için böyle bir sınırlamaya veya ayrıma gidilmemiştir<sup>240</sup>.

Son olarak çalışmamızın bir sonraki başlığında ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere SMK m. 9/1 hükmü uyarınca markanın kullanılmadığı iddiası ile ikame edilen iptal davalarında davalı eğer markasını kullandığını iddia ediyor ise, kullanıma ilişkin tüm delillerini mahkemeye sunar ve mahkeme bahse konu kullanımın ciddi olup olmadığını ve markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler açısından pazar oluşturma gayesinde olup olmadığını inceler. Mahkeme gerekli görürse bilirkişi incelemesi yaptırarak, davalının ticari

---

<sup>236</sup> Çolak, s. 985.

<sup>237</sup> SMK'nin gerekçesinde Kanun'un düzenlenme amaçlarından birinin AB mevzuatı ile uyum sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe, s. 5.

<sup>238</sup> Marka başvuru yayımına itiraz aşaması için bkz. İkinci Bölüm, II; Marka hükümsüzlük davası için bkz. Üçüncü Bölüm, II. A. 2.

<sup>239</sup> Marka tecavüz davası için bkz. Üçüncü Bölüm, II. B. 2.

<sup>240</sup> Çolak, s. 686, 1019.

defterlerini ve faturalarını da inceleyebilmektedir<sup>241</sup>. Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının başvuru yayımına itiraz aşamasında, tecavüz ve hükümsüzlük davalarında ileri sürülmesi durumunda da markanın iptali davalarında uygulanan bu işlemlerin yapılması ve bu şekilde kullanımın veya kullanmama halinin tespit edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

### 3. Tescilli Markanın İptali

Bir markanın tescil edildiği mal veya hizmetler kapsamında tescil edildiği tarihten itibaren haklı bir neden olmaksızın beş yıl içinde Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi halinde iptaline karar verilebilir (SMK m. 9/1). Markanın iptali konusunda SMK ile esaslı bir değişikliğe gidilmiş ve markanın iptaline Türk Patent tarafından karar verileceği belirtilmiştir (SMK m. 26/1). Ancak bu düzenleme SMK m. 192/1-a hükmünde belirtildiği üzere SMK’nin yayımı tarihi olan 10.01.2017 tarihinden 7 yıl sonra yürürlüğe girecektir. Bu hüküm yürürlüğe girene kadar ise iptal yetkisi Mahkemeler tarafından kullanılmaya devam edecektir (SMK Geçici m. 4)<sup>242</sup>.

Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 hükmüne göre tescilli markanın kullanımının zorunlu olduğu durumlarda bir markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptal edilebilmesi için markanın makul bir süre kullanılmamış olması ve kullanılmayan bu süreye ilişkin olarak haklı bir sebebin ileri sürülemediği olması gerekmektedir<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> Çolak, s. 988; Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 12.01.2015, E. 2014/14250, K. 2015/65, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.03.2020; Yargıtay 11. HD., T. 20.02.2015, E. 2014/17323, K. 2015/2319, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.03.2020.

<sup>242</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, s. 954 vd; Uzunallı, s. 209 vd; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 225 vd; Özer, s. 45; Dündar, s. 18; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 91.

<sup>243</sup> Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 hükmü düzenlenmesi için bkz. Pekdiğer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat, s. 654.

TRIPS m. 19 hükmüne göre ise bir markaya ait tescilin devamının o markanın kullanımına bağlı olduğu durumlarda markanın kullanılmamasına ilişkin haklı nedenler ileri sürülemez ve aralıksız üç yıl boyunca marka kullanılmıyor ise marka iptal edilebilir<sup>244</sup>.

Marka tescil edildikten sonraki beş yıl içerisinde ciddi biçimde kullanılmış olsa bile son ciddi kullanımdan itibaren veya haklı bir sebep ile marka kullanılmamış ise bu haklı sebebin sona erdiği tarihten itibaren beş yıl kesintisiz olarak kullanılmamış ise markanın iptali gündeme gelebilir<sup>245</sup>. Marka sahibinin faaliyet gösterdiği alan ve ülkedeki ekonomik koşullar gibi nedenlerle markanın kullanımına ara verilebilir. Ancak bu ara verme durumunun kesintisiz olarak beş yıl boyunca devam etmesi halinde marka SMK m. 9/1 ve SMK m. 26/1-a hükümleri uyarınca iptal edilebilir<sup>246</sup>.

SMK m. 26/4 hükmü uyarınca tescil tarihinden itibaren beş yıl boyunca kullanılmayan bir marka, beş yıllık sürenin dolması ile kullanmama nedeniyle markanın iptali talebinin Kurum'a sunulduğu tarih arasında tescili olduğu mal veya hizmetler kapsamında ciddi biçimde kullanılırsa iptal talebi reddedilir. Ancak marka sahibi kullanmadığı markasının iptal edileceğini düşünmüş ve bunu engellemek adına markasını kullanmış ise iptal talebinin Kurum'a sunulmasından önceki üç ay içerisindeki bu nitelikteki kullanım, kullanım olarak değerlendirilmeyecektir<sup>247</sup>.

SMK yasalaşmadan önce markanın kullanılması MarKHK m. 14 hükmü ile düzenlenmekteydi<sup>248</sup>. Markanın MarKHK m. 14 hükmünde düzenlendiği şekilde

---

<sup>244</sup> TRIPS m. 19 hükmü düzenlemesi için bkz. Pekdiğer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat, s. 682; Oğuz, s. 23.

<sup>245</sup> Tekinalp, s. 459; Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 647, 648; Dirikkan, s. 247; Kaya, s. 201.

<sup>246</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 648; Dirikkan, s. 247; Kaya, s. 201; Çoşgun, s. 52, 53; Oğuz, s. 24; Varol, s. 28.

<sup>247</sup> Tekinalp, s. 482; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 872; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 225; Çolak, s. 980; Akkartal, s. 16; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 94; Yördem, s. 140; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 124.

<sup>248</sup> MarKHK m. 14 hükmü: "*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 kutlanma kabul edilir:*

a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,  
b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,



kullanılmaması durumunda markanın iptali gündeme gelmekteydi. Ayrıca MarKHK m. 42/1-c hükmünde<sup>249</sup> yine bir markanın m. 14 hükmüne aykırı olması durumunda hükümsüzlüğünün istenebileceği ifade edilmekteydi<sup>250</sup>. AYM markanın kullanımı ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan her iki hükümden öncelikle MarKHK m. 42/1-c hükmünü, marka hakkı gayri maddi mal kapsamında olduğundan mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiği ve mülkiyet hakkının ancak kanunlar ile sınırlandırılabilmesinin Anayasa’da belirtildiği, dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>251</sup>. AYM sonrasında MarKHK m. 14 hükmünü de benzer gerekçe ile iptal etmiştir<sup>252</sup>.

MarKHK m. 42/1-c hükmünün AYM tarafından iptal edilmesi sonrasında MarKHK’de markanın kullanılmamasının hukuki sonuçları ile ilgili olarak sadece m. 14 hükmü kalmıştı<sup>253</sup>. Yargıtay da bu dönemde vermiş olduğu kararlarında markanın kullanılmamasının sonuçları için MarKHK m. 14 hükmündeki düzenlemeyi işaret ediyordu<sup>254, 255</sup>.

---

c) *Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,*

ç) *Markayı taşıyan malın ithalatı”.*

<sup>249</sup> MarKHK m. 42/1-c hükmü: “14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)”.

<sup>250</sup> Sönmez, s. 280; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 7; Karasu, MarKHK’de hükümsüzlük ve iptal ayrımı bulunmadığını, iptal sebebi olan hallerin “Hükümsüzlük Halleri” başlıklı MarKHK m. 42 hükmünün c, d, e ve f fıkralarında belirtildiğini ancak SMK ile birlikte Mehaş AB düzenlemelerine uygun olarak hükümsüzlük ve iptal ayrımının yapıldığını belirtmiştir. Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 221; Aynı yönde görüş için bkz. Özer, s. 46; Çolak, s. 933; MarKHK dönemindeki hükümsüzlük ve iptal halleri için bkz. Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 850-851; Tekinalp, hükümsüzlük ve iptal kavramlarının aynı anlamı ifade ettiğini ve MarKHK’de ikisine birlikte yer verilmesinin özensizlik olduğunu belirtmektedir. Tekinalp, s. 472.

<sup>251</sup> AYM, T. 09.04.2014, E. 2013/147, K. 2014/75, RG T. 24.07.2014, S. 29070, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 31.08.2019; Bahadır, s. 237; Akkartal, s. 17; Güneş, Yenilikler ve Uygulama, s. 81.

<sup>252</sup> AYM, T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189, RG T. 06.01.2017, S. 29940, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 31.08.2019; Suluk, Cahit, Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, 2019, <https://fikrimulkiyet.com/turk-hukukunda-markanın-kullanilmasi-zorunlulugu/>, E.T. 09.12.2019; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 7; Viskuşenko, s. 71; Bektaş, s. 220; Bahadır, s. 25, 240; Kenaroğlu/Dağ, s. 22; Akkartal, s. 17; Güneş, Yenilikler ve Uygulama, s. 81.

<sup>253</sup> Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 36; Pekdiğer/Çoşğun, s. 4.

<sup>254</sup> Yargıtay 11. HD., T. 19.11.2014, E. 2014/10676, K. 2014/17977, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 31.08.2019, “*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve hükümden sonra Anayasa Mahkemesi’nin 09.04.2014 tarih 2013/147E- 2014/75K sayılı kararıyla 556 sayılı KHK’nın 42/1-c bendi iptal edilmiş ise de, aynı KHK’nın 14. maddesi uyarınca markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ve*

Ancak sonrasında AYM'nin benzer gerekçe ile MarKHK m. 14 hükmünü de iptal etmesiyle MarKHK'de markanın kullanımı ve markanın kullanılmamasının sonuçları ile ilgili herhangi bir hüküm kalmamıştır<sup>256</sup>. Bu durum markanın kullanılmamasına ilişkin olan derdest davaların ne şekilde sonuçlandırılacağı sorununu ortaya çıkarmıştır. Markanın kullanımı ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan MarKHK hükümlerinin AYM tarafından SMK yürürlüğe girmeden iptal edilmesiyle ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesine yönelik doktrinde çeşitli görüşler ve mahkeme kararları bulunmaktadır. Doktrindeki bu görüşler ve mahkeme kararları çalışmamızın konusunu da yakından ilgilendirmektedir. Çünkü SMK'nin yürürlüğe girdiği tarihte markanın kullanımı ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmaması, SMK'de yer alan markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümlerin –çalışmamızın konusunu oluşturan tescilli markanın kullanılmadığı savunması hükümleri de dâhil- uygulanmaya başlayacağı tarihi de etkilemektedir<sup>257</sup>.

Çalışmamızın sonraki başlığında öncelikle AYM'nin bahse konu iptal kararlarının SMK yürürlüğe girdiğinde derdest olan kullanmama nedeni ile iptal davaları üzerindeki etkisine yer verilecek ve sonrasında yine doktrinde tartışma konusu olan markanın kullanım süresinin başlangıcına olan etkisi incelenecektir.

---

*sicilden terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., T. 14.09.2015, E. 2014/18545, K. 2015/9145, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 31.08.2019.*

<sup>255</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.09.2014, E. 2014/8140, K. 2014/13416, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 31.08.2019, “*Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 gün 147/75 sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 42/1- ( c ) bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyumsuzluk konusu markanın iptali ve sicilden terkinine şeklinde anlaşılacak olmasına göre, davalı vekilinin HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.”*

<sup>256</sup> Paslı, Ali, Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?, 2017, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>, E.T. 14.09.2019; Sönmez, s. 280; Bahadır, s. 239; Aras, Meltem, Markanın İptali ve İptal Halleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul 2019, s. 126; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 94; Güneş, Yenilikler ve Uygulama, s. 81.

<sup>257</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 14; Merdivan, s. 487.

**a. Anayasa Mahkemesinin MarKHK m. 14 Hükümünü İptal Kararının Etkisi**

**aa. Derdest Davalardaki Etki**

AYM'nin MarKHK m. 14 hükmü için verdiği iptal kararı 06.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. SMK ise her ne kadar markanın kullanılmasına ve kullanılmamasının sonuçlarına ilişkin MarKHK ile benzer hükümler içerse de 10.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. SMK'nin yürürlük hükümleri içerisinde markanın kullanımı ve markanın kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümler açısından geçmişe dönük bir yürürlük maddesinin bulunmaması hem MarKHK döneminde açılan ancak AYM'nin iptal kararının yayımlandığı tarihe kadar sonuçlanmayan kullanmama nedeniyle markanın iptali davalarında hem de MarKHK'nin 14.maddesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 06.01.2017 tarihinden SMK'nin yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihine kadar olan dört günlük süreçte açılan kullanmama nedeniyle markanın iptali davalarında ne şekilde kararlar verileceği belirsizliğine sebebiyet vermiştir<sup>258</sup>.

AYM'nin iptal kararının yayımlanmasından dört gün sonra SMK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte oluşan belirsizliğin giderilmesine yönelik aşağıda ayrıntıları ile inceleneceği üzere doktrinde çeşitli görüşler bulunmakta olup bunlar esasen iki görüş altında toplanmaktadır. İlk görüş, derdest olan kullanmama nedeniyle iptal davalarının reddi gerektiği yönündedir. İkinci görüşe göre ise, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda AYM tarafından iptal edilen hükümlerin korumak istediği amacı karşılayan hükümler bulunduğu; markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin Türk Marka Hukuku'nda pratikte bir boşluk

---

<sup>258</sup> Sönmez, s. 280; Çolak, s. 998; Pekdinçer/Çoşğun, s. 139; Suluk, Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, E.T. 09.12.2019; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 16; Bahadır, s. 240; Aras, s. 127; Sipahioğlu, s. 159.

meydana gelmemiştir ve SMK öncesinde veya sonrasında açıldığı fark etmeksizin, marka iptal davalarında kullanmama nedeniyle iptal kararı verilebilecektir<sup>259</sup>.

Esasen ortaya çıkan bu belirsizlik, Anayasanın m. 153/3<sup>260</sup> hükmü uyarınca, AYM'ye iptal kararlarının yürürlüğü konusunda bir yılı geçmemek üzere tanınan erteleme hakkı ile engellenebilecekken, AYM bu yetkisini kullanmamıştır<sup>261</sup>.

Bilindiği üzere istisnaları bulunmakla birlikte kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki ihtilaflara uygulanmaktadır<sup>262</sup>. Dolayısıyla SMK'de yer alan markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümler, kanunların yürürlüğe girdikten sonraki ihtilaflara uygulanacağı kuralı gereğince geriye dönük olarak uygulanamamaktadır<sup>263</sup>.

Doktrinde *Paslı*, iptal kararı ile birlikte oluşan kullanım zorunluluğuna ilişkin boşluğun kasten meydana getirilmediğini; ortada şekli açıdan bir yanlışlığın bulunduğunu, esasen Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılmaması serbestisine ilişkin bir düzenlemenin amaçlanmadığını dolayısıyla oluşan bu boşluğun hâkimler tarafından TMK m. 1 hükmü nazara alınarak ve Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 ve TRIPS m. 19 hükümleri doğrultusunda doldurulması gerektiğini ifade etmektedir<sup>264</sup>.

---

<sup>259</sup> Suluk, Türk Hukukunda Markanın Kullanım Zorunluluğu, E.T. 09.12.2019.

<sup>260</sup> T.C Anayasası m. 153/3 hükmü: “*Kanun, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”*

<sup>261</sup> Karaca, s. 110; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 239; Çolak, s. 998.

<sup>262</sup> Oğuzman/Barlas, s. 79; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 13; Bahadır, s. 240; Altay, Anlam Sıtkı, “Problems Related to the Commencement Date of the Obligation to Use in the Action for Revocation due to the Non-use of a Trademark and Solution Proposals”, 2019, 77 (2), İstanbul Hukuk Mecmuası, s. 902.

<sup>263</sup> Paslı, Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi, E.T. 14.09.2019; Altay, s. 902.

<sup>264</sup> Paslı, Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi, E.T. 14.09.2019; Aynı yönde görüş için bkz. Oğuz, s. 31; TMK m. 1 hükmü esas alınarak hukuk yaratma suretiyle hukuki boşluğun hâkim tarafından giderilmesi açısından aynı yöndeki görüş için bkz. Pekdinçer/Çoşğun, s. 147; Çoşğun, s. 118; Aksi yönde görüş için bkz. Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 17, 18.

Bu doğrultuda verilmiş bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına göre, Anayasa'nın m. 90 hükmü uyarınca Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 ve TRIPS m. 19/1<sup>265</sup> hükümleri kanun vasfında olduğundan ilk derece mahkemesinin markanın kullanımına ilişkin mevzuatta hüküm bulunmadığı gerekçesi yerinde değildir ve bu nedenle istinaf başvurusunun kabulü gerekmektedir<sup>266</sup>.

Doktrinde Ünsal tarafından ileri sürülen bir başka görüş ise 1963 tarihli Ankara Anlaşması hükümleri doğrultusunda oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı'nın bahse konu boşluğa uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir<sup>267</sup>. Ankara Anlaşması m. 22 hükmünde<sup>268</sup> Ortaklık Konseyi tarafından alınan kararların önemi şu şekilde ifade edilmiştir;

*“Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. Ortaklık Konseyi yararlı tavsiyelerde de bulunabilir.”.*

1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın “Fikri, Sınaî ve Ticari Mülkiyetin Korunması” başlıklı 31.maddesinde *“Tarafların, ancak fikri mülkiyet haklarına Gümrük Birliği'ni oluşturan iki tarafta da eş düzeyde etkili koruma sağlanması halinde Gümrük Birliği'nin gereğince işleyebileceğini kabul ederler. Dolayısıyla 8. Ekte öngörülen yükümlülükleri*

---

<sup>265</sup> TRIPS m. 19/1 hükmü: *“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.”.*

<sup>266</sup> Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, E. 2017/1248, K. 2017/1555, T. 29.12.2017 kararı için bkz. Karaca, s. 110; Altay, s. 911.

<sup>267</sup> Ünsal, Önder Erol, 556 Sayılı KHK'nın 14.Maddesinin İptali Kararı Sonrası Markaların Kullanılması Yükümlülüğü Hakkındaki Tartışmalara Katkı – 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Çözüm Olabilir mi?, IPR Gezgini, 2017, <https://iprgezgini.org/2018/03/09/556-sayili-khknin-14-maddesinin-iptali-karari-sonrasi-markalarin-kullanilmasi-yukumlulugu-hakkindaki-tartismalara-katki-1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-cozum-olabilir-mi/>, E.T. 09.09.2019.

<sup>268</sup> Ankara Anlaşması m. 22 hükmü için bkz. [http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma-\\_ankara-anlasmasi\\_-12-eylul-1963-.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma-_ankara-anlasmasi_-12-eylul-1963-.tr.mfa), E.T. 09.09.2019.

yerine getirmeyi taahhüt ederler.” denilmiştir. Maddenin atıf yaptığı Ek 8’de öngörülen yükümlülük ise “Türkiye, Avrupa Topluluğunda yürürlükte bulunan koruma düzeylerine eşit koruma düzeylerini sağlamak üzere fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunmasını geliştirmeye devam eder ve bu haklara saygı gösterilmesini sağlayacak uygun tedbirleri alır.” şeklindedir. Ünsal, AB üyesi ülkelerin AB Marka Direktifi’ne uyma zorunluluğunun bulunduğunu ve AB Marka Direktifi’nde markanın kullanım yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin yer aldığını ve bundan hareketle MarKHK m. 4 hükmü<sup>269</sup> de nazara alınarak 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın yukarıda ayrıntıları verilen ilgili maddeleri uyarınca kullanımına ilişkin boşluğun doldurulup doldurulamayacağı tartışılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>270</sup>.

Karaca, TRIPS m. 19/1 hükmünün uygulanabilmesinin dayanağı olarak Anayasa’nın m. 90/5<sup>271</sup> hükmünün gösterilmesini eleştirmektedir. Yazara göre Anayasa’nın m. 90/5 hükmünün dayanarak olarak kullanılıp TRIPS m. 19/1 hükmünün uygulanabilmesi için MarKHK’de markanın kullanımına ilişkin bir düzenleme yer alması gerekmektedir. Ancak AYM’nin iptal kararları sonrasında MarKHK’de böyle bir düzenleme kalmadığından ortada Anayasa m. 90/5 hükmünde ifade edildiği gibi bir milletlerarası anlaşma hükmü ve kanun hükmü çatışması bulunmamaktadır<sup>272</sup>. Yazara göre eğer TRIPS m. 19/1 hükmünün uygulanması düşünülecek ise bunun dayanağı ancak MarKHK m. 4 hükmü olabilecektir. Ayrıca yazar TRIPS m. 19/1 hükmünün, “Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise” ifadesi ile markanın kullanılması zorunluluğu bulunması durumundaki asgari koşulları belirttiğini, dolayısıyla iç hukukta taraf devletlerin markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin düzenleme yapmakta serbest olduğunu, AYM’nin bahse

<sup>269</sup> MarKHK m. 4 hükmü: “Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir.”.

<sup>270</sup> Ünsal, 556 Sayılı KHK’nın 14.Maddesinin İptali Kararı Sonrası Markaların Kullanılması Yükümlülüğü Hakkındaki Tartışmalara Katkı – 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Çözüm Olabilir mi?, E.T. 09.09.2019.

<sup>271</sup> T.C Anayasası m. 90/5 hükmü: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”.

<sup>272</sup> Karaca, s. 111; Aynı yönde görüş için bkz. Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 18.

konu iptal kararı ile birlikte Türk Marka Hukuku mevzuatında markanın kullanılması zorunluluğu ile ilgili bir hüküm kalmadığından TRIPS m. 19 hükmünün esas yönünden de uygulanma olanağının bulunmadığını ifade etmektedir<sup>273</sup>.

*Çağlar*, AYM'nin MarKHK m. 14 hükmünü iptal etmesi ile birlikte MarKHK döneminde açılan kullanmama nedeniyle markanın iptali davalarının reddedilmesi gerektiğini<sup>274</sup>, AYM'nin iptal kararının yayımlandığı tarih ile SMK'nin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dört gün içinde açılmış davaların da yine markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümlerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre oluşan bu boşluğun Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümleri ile doldurulması da mümkün değildir<sup>275</sup>. Çünkü her iki hüküm de bir ülkede tescilli markanın kullanımının zorunlu olması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Ancak AYM'nin iptal kararları ile birlikte Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılması zorunluluğunu öngören bir hüküm kalmamıştır<sup>276</sup>. Yazara göre sorunun çözümü için SMK'ye yürürlük hükmü konulması gerekmektedir<sup>277</sup>.

MarKHK m. 14 hükmüne dayanılarak ikame edilmiş hükümsüzlük ve iptal davaları ile ilgili olarak Yargıtay'ın AYM'nin iptal kararından sonra onanmış olduğu Bölge Adliye Mahkemesi kararında, AYM tarafından MarKHK m. 14 hükmünün iptal edildiği ve iptal kararının derdest davalarda dikkate alınacağı, dolayısıyla davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiş ve ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış ve yeniden hüküm tesis edilerek davanın reddine karar verilmiştir<sup>278</sup>.

---

<sup>273</sup> Karaca, s. 111; Aynı yönde görüş için bkz. *Çağlar*, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 17.

<sup>274</sup> *Çağlar*, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 17, 18; Aynı yönde görüş için bkz. Karaca, s. 122.

<sup>275</sup> *Çağlar*, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 17, 18; Aynı yönde görüş için bkz. Erginbay, s. 106.

<sup>276</sup> *Çağlar*, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 17, 18; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 242; Erginbay, s. 106.

<sup>277</sup> *Çağlar*, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 18; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 243.

<sup>278</sup> Yargıtay 11. HD., T. 06.05.2019, E. 2018/1980, K. 2019/3382, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019; Suluk, Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, E.T. 09.12.2019; Altay, s. 904; Aynı yönde

Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında ise ilk derece mahkemesince verilen kullanmama nedeniyle markanın iptali kararını isabetsiz bulmayan ve istinaf başvurusunun esastan reddine karar veren Bölge Adliye Mahkemesi kararını, AYM'nin MarKHK'nin 14. maddesini iptal ettiği ve bu iptal kararı nazara alınarak bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur<sup>279</sup>.

Bir başka davada ise ilk derece mahkemesi, davacının kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğü talebini reddetmiş ve sonrasında davacı bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararında ilk derece mahkemesi tarafından verilen ret kararından sonra AYM'nin MarKHK m. 14 hükmünü iptal ettiğini, iptal kararının derdest davalarda dikkate alınması gerektiğini; dolayısıyla her ne kadar ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar netice itibari ile doğru olsa da ilk derece mahkemesinin gerekçesinin değiştirilmesi gerektiğini ifade ederek kararı onamıştır<sup>280</sup>.

*Çolak*, AYM'nin iptal kararı ile birlikte SMK'nin yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden önce markanın kullanımına yönelik yasal bir boşluğun meydana geldiğini ve bu boşluğun marka hakkının mülkiyet hakkı olmasından ve mülkiyet hakkının Anayasa'nın 13. maddesi gereğince sadece kanunla sınırlandırılabilir olmasından dolayı hâkimin hukuk yaratması suretiyle giderilemeyeceğini belirtmektedir<sup>281</sup>.

Benzer yöndeki bir ilk derece mahkemesi kararında davanın dayanağı olan hükmün AYM tarafından iptal edildiği ve davanın dayanaksız kaldığı, dolayısıyla iptal kararı ile birlikte

---

karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 09.01.2019, E. 2017/2814, K. 2019/150, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 02.04.2019.

<sup>279</sup> Yargıtay 11. HD., T. 22.10.2018, E. 2017/821, K. 2018/6546, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., T. 14.01.2019, E. 2017/2964, K. 2019/279, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019; Yargıtay 11. HD., T. 18.09.2018, E. 2016/14285, K. 2018/5396, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019.

<sup>280</sup> Yargıtay 11. HD., T. 16.01.2017, E. 2016/14406, K. 2017/263, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019; Karaca, s. 116; Erginbay, s. 105; Altay, s. 904.

<sup>281</sup> Çolak, s. 998, 999; Aynı yönde görüş için bkz. Erginbay, s. 109; Aras, s. 129.



oluşan boşluğun mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde mahkemeler tarafından giderilemeyeceği belirtilmiştir<sup>282</sup>.

*Merdivan*, AYM'nin iptal kararının yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihi ile 09.01.2017 tarihi arasında (SMK'nin yürürlüğe girdiği günden önceki gün) açılmış olunan kullanmama nedeniyle markanın iptali davalarının reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>283</sup>. 06.01.2017 tarihinden önce açılmış davalar hakkında ise, AYM'nin iptal kararının kesinleşmemiş tüm kararlara etki edeceğini; iptal edilmiş MarKHK hükümlerinin gerekçe gösterilerek marka sahiplerine markanın kullanım külfetinin yüklenemeyeceğini; Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 veya TRIPS m. 19 hükmünün markanın kullanım zorunluluğu öngörmediğini; bu nedenle uygulanmalarının mümkün olmadığını; SMK'nin ilgili hükümlerinin de oluşan dört günlük boşluk nedeniyle uygulanamayacağını; mülkiyet hakkı olan marka hakkının sadece kanun ile sınırlandırılabilceğini; dolayısıyla mahkeme kararı ile sınırlandırmanın da mümkün olmadığını belirtmiş ve tüm bu gerekçeler ile bu davaların da reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>284</sup>.

Dolayısıyla doktrindeki hâkim görüş, AYM'nin MarKHK'nin markanın kullanılması ve kullanılmamasının hukuki sonuçları ile ilgili hükümlerini iptal etmesi sonrasında kısa süreliğine de olsa Türk Marka Hukuku'nda bir boşluğun meydana geldiği yönündedir.

Kanaatimizce TRIPS m. 19 ve Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 hükümlerinde markanın kullanılması zorunluluğu öngörülmediğinden; bir ülkede markanın kullanılması zorunlu ise bu iki hüküm uygulama alanı bulduğundan ve bahse konu dönemde Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılmasına ilişkin bir zorunluluk hali bulunmadığından, oluşan boşluğun giderilmesi için bu iki hükmün uygulanması mümkün değildir. SMK'nin ilgili hükümlerinin de kanunların yürürlüğe girdikten sonraki ihtilaflara uygulanacağı kuralı gereğince bahse konu ihtilaflara uygulanması söz konusu değildir. Bu nedenle AYM'nin iptal kararının yayımlandığı sırada derdest olan veya AYM'nin iptal kararının

<sup>282</sup> Bakırköy FSHM, 31.01.2017 tarihli kararı için bkz. Karaca, s. 115.

<sup>283</sup> Merdivan, s. 490.

<sup>284</sup> Merdivan, s. 491-492.

yayımlanmasından sonra ve SMK'nin yürürlüğe girmesinden önce açılan kullanmama nedeniyle markanın iptali davalarının reddedilmesinin doğru ve yerinde bir yaklaşım olduğunu düşünmekteyiz.

#### **ab. Kullanım Süresinin Başlangıcına Etkisi**

AYM'nin MarKHK'de yer alan markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümleri iptal etmesi sonrasında Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılmasına ilişkin bir düzenleme kalmamıştı. Her ne kadar SMK, MarKHK'ye benzer şekilde markanın kullanılmasına ve kullanılmamasının sonuçlarına ilişkin hükümler ihtiva etse de AYM'nin iptal kararının yayımlandığı tarih ile SMK'nin yürürlüğe girdiği tarih arasında oluşan dört günlük boşluk nedeniyle SMK'de yer alan markanın kullanılmasına ve kullanılmamasının sonuçlarına ilişkin olan hükümlerin uygulanmaya başlayacağı tarih konusunda doktrinde fikir ayrılıkları yaşanmıştır. Bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlar beş yıllık kullanıma ilişkin olan sürenin SMK'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 10.01.2017 tarihinde yeniden başlayacağına yani markanın kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümlerin en erken 10.01.2022 tarihinde ileri sürülebileceğine ilişkin olan görüş<sup>285</sup> ve 10.01.2017 tarihinden önce gerçekleşen markanın kullanılmaması eyleminin de kullanmama süresine dâhil edildiği ve dolayısıyla markanın kullanımını ve kullanılmamasının sonuçlarına ilişkin olan hükümlerin derhal uygulanması yönündeki görüştür<sup>286</sup>.

*Çağlar*, AYM'nin iptal kararı sonrasında Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılması zorunluluğunu öngören bir hüküm bulunmadığı gerekçesi ile SMK'deki markanın kullanımına ilişkin olan beş yıllık hoşgörü süresinin yasanın yürürlüğe girmesiyle tekrar başladığını; dolayısıyla markanın kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümlerin 10.01.2022 tarihinden önce uygulanmasının mümkün olmadığını; başvuru yayımına itiraz

<sup>285</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 12, 15; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 242-244; Erginbay, s. 111.

<sup>286</sup> Sönmez, s. 280-285; Karaca, s. 121-122; Çolak, s. 998.

aşamasında, tecavüz ve hükümsüzlük davalarında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının etkisini bu tarihten sonra gösterebileceğini ifade etmektedir<sup>287</sup>.

Bu görüş ile aynı doğrultuda verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararında, mahkeme; SMK m. 9 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi halinde markanın iptal edilebileceğini belirtmiş ancak AYM'nin iptal kararı sonrası ve SMK'nin yürürlüğü öncesinde markanın kullanımına ilişkin bir yükümlülük olmadığından ve SMK sonrasında da kullanıma ilişkin beş yıllık süre dolmadığından, kullanmama nedeniyle markanın iptali davasını reddetmiştir<sup>288</sup>. İlk derece mahkemesi kararı kullanmama nedeniyle markanın iptaline ilişkin olsa da kullanıma ilişkin olan beş yıllık hoşgörü süresinin dolmadığını, diğer bir deyişle kullanıma ilişkin olan sürenin yeniden başladığını belirtmesi açısından çalışmamızın konusu ile ilgilidir.

*Sönmez*, eserinde *Çağlar'ın* görüşüne katılmadığını; SMK ile getirilen markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümlerin kanun koyucu tarafından kullanılmayan markaların sicilde yer almaması amacıyla getirilmiş olduğunu dolayısıyla bu hükümlerin uygulanması için beş yıl beklenmesinin hükümlerin düzenlenmek istedikleri amaç ile ters yönde bir sonuç doğuracağını belirtmektedir<sup>289</sup>. Yazar, meydana gelen bu boşluğun diğer yürürlük kanunlarında yer alan “geriye yürüme” hükümleri esas alınarak yürürlük hukukunun genel prensiplerinin uygulanması suretiyle giderilebileceğini ifade etmektedir<sup>290</sup>. Yazar bu görüşünü eserinde birden fazla Yargıtay kararına dayandırmıştır. *Sönmez*'in görüşünü dayandırdığı kararlardan ilki haklı sebeplerin varlığı halinde anonim şirketin feshine karar verilmesine yönelik 6102 sayılı TTK'nin m. 531 hükmünde anılan haklı sebeplerin, mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu<sup>291</sup> döneminde

---

<sup>287</sup> Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 12, 15; Aynı yönde görüş için bkz. Bahadır, s. 242-244; Erginbay, s. 111.

<sup>288</sup> İstanbul Anadolu 2. FSHHM, E. 2017/18, K. 2017/199, T. 24.10.2017 kararı için bkz. Karaca, s. 119; Altay, s. 914.

<sup>289</sup> Sönmez, s. 281, dpnt 16.

<sup>290</sup> Sönmez, s. 283.

<sup>291</sup> 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG, T. 09.07.1956, S. 9353.

meydana gelmesi durumunda bile bu sebeplere dayanılarak anonim şirketin feshinin istenebileceğini belirten karardır<sup>292</sup>. Diğer bir karar<sup>293</sup> ise üç yıl fiili ayrılık halinde bu durumun boşanma sebebi sayılabileceğini ifade eden kanun hükmünün yürürlüğe girmeden önceki hallere uygulanıp uygulanamayacağı konusundadır. YHGK, hüküm ile getirilmek istenen amacın geçmişe yönelik olduğunu dolayısıyla kanun yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş üç yıllık fiili ayrılıklara hükmün uygulanmamasının amaca ters düşeceğini belirtmektedir. Bu gerekçeyle yürürlüğe girmeden önce üç yıl fiili ayrılık şartı yerine gelmiş ise bu hükme dayanılarak boşanmanın gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca yazar SMK ile getirilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının MarKHK döneminde açılmış ve SMK yürürlüğe girdiğinde derdest olan tecavüz ve hükümsüzlük davalarında ileri sürülmesi konusunda, markayı kullanmama hali olarak devam eden maddi vakıa bakımından yeni kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiğini; bunun Yargıtay kararları ile de kabul edilmiş olduğunu belirtmektedir<sup>294</sup>. Yazar SMK'nin tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını düzenleyiş biçimi gereğince, geçmişe esas alan bir yönünün olması ve devam eden kullanmama halini esas alması gerekçesiyle, SMK hükümlerinin derhal uygulanmasının uygun olacağını; tersi bir durumun SMK'nin yürürlük tarihinden önce ve sonra açılan davalar bakımından eşitsizlik meydana getireceğini ifade etmektedir<sup>295</sup>.

Tescilli markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptalinin istenmesinin koşulu olan beş yıllık kullanmama süresinin SMK yürürlüğe girdikten sonra yeniden başlayacağı ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasından da bu süre sonunda yararlanılabileceği görüşüne katılmayan *Sönmez*<sup>296</sup>, bu durumun kabulü halinde MarKHK döneminde markasını kullanmadığı halde markasına dayanarak tecavüz ve hükümsüzlük davası ikame etmiş kişilerin ayrıcalıklı konuma geleceğini belirtmektedir. Şöyle ki, bu kimselerin MarKHK döneminde açmış oldukları tecavüz ve hükümsüzlük davalarına karşı davalılar karşı dava

---

<sup>292</sup> Yargıtay 11. HD., T. 28.01.2016, E. 2015/2939, K. 2016/937, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 14.09.2019.

<sup>293</sup> YHGK, T. 03.07.1991, E. 1991/2-283, K. 1991/403, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 14.09.2019.

<sup>294</sup> Sönmez, s. 285.

<sup>295</sup> Sönmez, s. 286.

<sup>296</sup> Sönmez, s. 286, dpnt 30.

olarak kullanmama nedeniyle markanın iptali davası açmış olabilirler. Ancak AYM'nin vermiş olduğu iptal kararı sonrasında bu davalar reddedilecektir. Beş yıllık kullanmama halinin SMK yürürlüğe girdikten sonra yeniden başlayacağı da kabul edilirse, bu kişiler yeni bir iptal davası açamayacaklar veya hükümsüzlük ve tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri süremeyeceklerdir. Böylece markasını kullanmadığı halde tecavüz veya hükümsüzlük davası açan kişiler açısından davalar lehe sonuçlanabilecektir. AYM'nin ve Kanun Koyucunun iradesinin bu yönde olmadığını ifade eden yazar tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının defî olarak derdest davalarda ileri sürülebilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>297</sup>.

*Sönmez*, ayrıca hükümsüzlük ve tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının defî olarak ileri sürülmesinin usuli bir işlemi düzenlediğini ve usuli işlemleri düzenleyen hükümlerin derhal uygulanması gerektiğinden hareketle, SMK m. 25/7 ve SMK m. 29/2 hükümlerinin derhal uygulanmaları gerektiğini belirtmektedir<sup>298</sup>. Yazar tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının derdest davalarda ıslah yolu ile ileri sürülebileceğini ifade etmektedir<sup>299</sup>.

*Karaca* ise, markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan SMK hükümlerinin AYM'nin iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce TBMM tarafından kabul edildiğini dolayısıyla Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılması zorunluluğunun ortadan kalktığını düşünmenin haklı bir yaklaşım olmadığını belirtmektedir<sup>300</sup>. Yazar AYM'nin iptal kararı ile birlikte kullanıma ilişkin olan beş yıllık sürenin SMK yürürlüğe girdikten sonra tekrar başlayacağı düşüncesine katılmadığını ve markanın kullanım zorunluluğu ile ilgili olan SMK hükümlerinin SMK'nin yürürlük tarihi

---

<sup>297</sup> Sönmez, s. 285-288; Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının 10.01.2017 tarihinde derdest olan veya 10.01.2017 tarihinden sonra açılan marka tecavüz davalarında derhal ileri sürülmesi bakımından aynı yönde görüş için bkz. Sipahioğlu, s. 161.

<sup>298</sup> Sönmez, s. 287.

<sup>299</sup> Sönmez, s. 288.

<sup>300</sup> Karaca, s. 121-122.

itibari uygulanmaya başlanmasının kanunların önceye etki yasağına aykırı olmayacağını belirtmektedir<sup>301</sup>.

*Çolak*, markanın kullanımına ilişkin beş yıllık hoşgörü süresi hakkındaki görüşlerden SMK yürürlüğe girdikten sonra tekrar başlayacağı ve 10.01.2022 tarihinden önce kullanmama nedeniyle iptal davası açılmayacağı şeklindeki görüşe mülga KHK döneminde de kullanmama nedeniyle markanın iptali düzenlendiğinden katılmadığını belirtmiştir<sup>302</sup>. Yazar, kullanıma ilişkin beş yıllık süre hesabında SMK öncesinin ve yasal boşluğun meydana geldiği dört günlük sürenin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>303</sup>.

*Merdivan*, markanın kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümlerin SMK'nin yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden beş yıl sonra uygulanmaya başlayacağı şeklindeki görüşün birçok olumsuz netice barındırdığını ve bu olumsuz neticelerden kaçınmak adına SMK'ye bu hükümlerin geçmişe etkili olduğu sonucunu doğuracak bir hüküm eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>304</sup>.

*Altay*, 06.01.2017 tarihinde yayımlanan AYM'nin iptal kararından sonra 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK için yasa koyucunun iradesinin markanın kullanımı yönünde olduğu ve dolayısıyla kullanıma ilişkin oluşan bahse konu 4 günlük boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiği görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre SMK'nin yürürlüğe girmesi AYM'nin vermiş olduğu iptal kararını etkilememektedir. SMK yürürlüğe girdiğinde Türk Marka Hukuku'nda markanın kullanılması zorunluluğu varmış gibi davranmak *Altay*'a göre yasal güvenlik, kesinlik ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının gerekliliğine aykırı olacaktır. Yazar mülkiyet hakkı olan ve ancak kanunlar tarafından sınırlandırılabilen marka hakkının hâkim tarafından sınırlandırılmasına izin verilmemesi gerektiğini ve Paris Sözleşmesi ve TRIPS'in ilgili maddelerinin markanın kullanılması zorunluluğu öngörmediği için bahse konu olay özelinde uygulanamayacağını ifade

---

<sup>301</sup> Karaca, s. 121-122.

<sup>302</sup> Çolak, s. 998; Aynı yönde görüş için bkz. Karaca, s. 122, 123; Aras, s. 131.

<sup>303</sup> Çolak, s. 998; Aynı yönde görüş için bkz. Karaca, s. 122, 123; Aras, s. 131.

<sup>304</sup> Merdivan, s. 490-492; Aksi yönde görüş için bkz. Altay, 909.

etmektedir<sup>305</sup>. Ancak *Altay*, kullanmama nedeniyle markanın sona ermesine ilişkin olan SMK hükümlerinin geriye dönük uygulanamayacağını belirtse de tescilli markanın kullanılmadığı savunması açısından SMK öncesindeki kullanmama halinin kullanmama süresi hesabına dâhil edilebileceğini ifade etmektedir<sup>306</sup>.

Yargıtay'a göre ise SMK'nin markanın kullanımı ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili hükümleri AYM'nin iptal kararlarının yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihinden önce 22.12.2016 tarihinde TBMM'de kabul edildiğinden yürürlük konusunda kanun koyucunun amacı geçmişe yöneliktir<sup>307</sup>.

Dolayısıyla AYM'nin iptal kararları ile oluşan boşluğun, markanın kullanımına ilişkin beş yıllık hoşgörü süresinin başlangıcına etkisi konusunda Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi'nin, SMK'nin yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden önceki kullanılmama

---

<sup>305</sup> *Altay*, s. 907, 909.

<sup>306</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Altay*, s. 918-921.

<sup>307</sup> Yargıtay 11. HD., T. 14.06.2019, E. 2019/1765, K. 2019/4421, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 15.09.2019, "...*Dava, markanın kullanılmama sebebiyle iptaline ilişkindir. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) 'nın 9/1.maddesinde yer alan "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" şeklindeki düzenleme ile kanun koyucunun Markalar Sicilini kullanılmayan markalardan arındırma amacını güttüğü anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeden önce, mülga 556 Sayılı Marka KHK'nın 42/1-c ve 14.maddesinde de en az beş yıldır kullanılmayan markaların, hükümsüzlük/iptal davaları ile sona erdirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Mülga 556 Sayılı Marka KHK henüz yürürlükte iken, 42/1-c maddesinin AYM'nin 09.04.2014 ve 2013/147-2014/75 sayılı, 14.maddesinin ise 14.12.2016 tarih ve 2016/148 – 189 Sayılı kararıyla iptal edildiği, ikincisinin Resmi Gazete'de yayın tarihinin 06.01.2017 olduğu ve bu tarih itibarıyla kullanmama nedeniyle hükümsüzlük/iptal davalarına ilişkin mülga KHK'da yer alan yasal dayanak ortadan kalkmış ise de markanın son beş yıllık süre içerisinde kullanılmaması bu tarihten önce TBMM tarafından kabul edilen 22.12.2016 tarihli 6769 Sayılı SMK'nın 9, 19, 25, 26 ve 27.maddelerinde, iptal ve def'i sebebi olarak kabul edilmiştir. Kural olarak kanunlar geriye yürümez ve ileriye 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 tarihinin ise 22.12.2016 olduğu dikkate alındığında, mülga 556 Sayılı Marka KHK'nın 14.maddesinin iptaline dair AYM kararının 06.01.2017 tarihinde R.G.'de yayınlanması ve bu tarihte yürürlüğe girmesi nedeniyle, 14.maddenin bu tarihe kadar hukuki varlığını sürdürüyor olması karşısında, SMK'nin kabul tarihi konusunda kanun koyucunun iradesi 22.12.2016 tarihinde ortaya çıktığından, Kanun Koyucunun asıl amacının geçmişe etkili olacak şekilde kullanmama sebebiyle markanın iptalini öngördüğünün kabulünün gerektiği..".*

halini de kullanmama süresi hesabına dâhil etmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulmamıştır<sup>308</sup>.

Yargıtay, kararında SMK'de markanın kullanılmaması halinin iptal ve defî sebebi olarak sayıldığını ifade etmiştir. Her ne kadar Yargıtay'ın vermiş olduğu karar markanın kullanılmaması sebebi ile iptaline ilişkin olsa da karar tescilli markanın kullanılmaması ve buna bağlı sonuçların yer aldığı SMK hükümlerinin AYM'nin iptal kararı da göz önünde bulundurularak değerlendirilmesine ilişkindir<sup>309</sup>. Yargıtay, vermiş olduğu kararında, SMK'nin TBMM'de kabul edilme tarihini nazara alarak Kanun Koyucunun iradesinin geçmişe etkili olduğunu belirtmiş ve markanın kullanım zorunluluğunu ve buna bağlı sonuçlarını öngören SMK m. 9, m. 19, m. 25, m. 26 ve m. 27 hükümlerini değerlendirmeye almıştır<sup>310</sup>.

Kanaatimizce MarkKHK'de markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçlarını düzenleyen hükümlerin bulunması ve benzer düzenlemelerin SMK'de de yer alması, kanun koyucunun Türk Marka Hukuku'na markayı kullanım serbestisi getirmek istemediğini göstermektedir. Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay'ın görüşü de göz önüne alınarak tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının başvuru yayımına itiraz aşamasında, hükümsüzlük ve tecavüz davalarında defî olarak ileri sürülmesini düzenleyen SMK m. 19/2, SMK m. 25/7 ve SMK m. 29/2 hükümlerinin derhal etkisini göstereceğini düşünmekteyiz. Diğer bir deyişle yayıma itiraz aşamasında, tecavüz veya hükümsüzlük davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının defî olarak ileri sürülmesi için 10.01.2022 tarihine kadar beklenmesine gerek olmadığı, SMK öncesinde gerçekleşen

---

<sup>308</sup> Karar ile ilgili olarak ayrıca bkz. Suluk, Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, E.T. 09.12.2019; Ünsal, Önder Erol, Yargıtay Kullanmama Nedeniyle İptal Davaları Hakkında Merakla Beklenen Kararını Verdi, Temmuz 2019, <https://iprgezgini.org/2019/07/21/yargitay-kullanmama-nedeniyle-iptal-davaları-hakkında-merakla-beklenen-kararını-verdi/>, E.T. 15.09.2019; Doktrinde *Altay*, SMK'ye özel bir hüküm konularak elde edilmesi gereken hukuki sonuca Yargıtay'ın bahse konu kararı ile varıldığını ancak bunun yasal olmadığını belirtmektedir. *Altay*, s. 910.

<sup>309</sup> *Suluk*, Yargıtay'ın kullanmama hali için SMK öncesinin de değerlendirmeye alınması gerektiği görüşünün tescilli markanın kullanılmadığı savunması aşamalarını da etkileyeceğini ifade etmektedir. Suluk, Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, E.T. 09.12.2019.

<sup>310</sup> Esasen markanın kullanım zorunluluğu ve buna bağlı sonuçlarını içeren bir başka düzenleme çalışmamızın da konusunu içeren SMK m. 29/2 hükmünde yer almaktadır.



kullanmama eylemlerinin de kullanmamaya ilişkin süre hesabına dâhil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.



## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKA TESCİL SÜRECİ VE YAYIMA İTİRAZ AŞAMASINDA TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI

#### I. MARKA TESCİL SÜRECİ

##### A. Genel Olarak

Türk Marka Hukukunda kural olarak kullanılan bir markanın tescil edilmesi veya tescilli bir markanın kullanılması zorunluluğu bulunmamakla birlikte MarKHK'nin benimsediği<sup>311</sup> marka korumasının tescil ile sağlanacağı ilkesi SMK döneminde de korunmuş; SMK m. 7/1 hükmünde kanunla sağlanan marka korumasının tescil yolu ile elde edileceği açıkça belirtilmiştir<sup>312</sup>. Tescilsiz markaların ise, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu<sup>313</sup> genel hükümleri çerçevesinde korunması mümkündür<sup>314</sup>.

Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak olmakla birlikte marka tescil süreci şu şekilde özetlenebilir: Süreç Kurum'un geçerli kabul ettiği başvuru formunun elektronik ortamda doldurulması suretiyle başlar. Ardından Kurum'un gerçekleştireceği şekli ve SMK m. 5 hükmünde yer alan mutlak ret nedenleri açısından inceleme neticesinde başvurunun yayımlanmasında sakınca görülmez diğer bir deyişle başvuru reddedilmez ise başvuru Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanır. Marka başvurusunun yayımı sonrasında var ise başvuruya ilişkin ilgili kişilerin itirazları ve/veya üçüncü kişilerin görüşleri Kurum tarafından değerlendirilir ve itirazlar ve görüşler kapsamında karar verilir. Daha sonra

---

<sup>311</sup> MarKHK'de marka korumasının tescil ile sağlanacağı m. 6 hükmünde ifade edilmiştir. Bkz. Kaya, s. 63; Tekinalp, s. 381.

<sup>312</sup> Çolak, s. 417; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 463; SMK ile benimsenen yöntem hakkında bkz. Birinci Bölüm, I. C. 3; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 6.

<sup>313</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

<sup>314</sup> Kaya, s. 63; Çolak, s. 430; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 469; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 6.

Kurum kararlarına karşı bu kararlardan zarar gören kişilerin yaptığı itirazlar Kurul tarafından değerlendirilir ve yapılan itirazlar hakkında Kurum'un nihai kararı verilir. Kurum kararları aleyhine Ankara FSHHM'de iptal davası açmak mümkündür.

## B. Başvuru ve Başvurunun İncelenmesi

### 1. Başvuru

SMKY<sup>315</sup> m. 4/1 hükmünde SMK'ye atıfta bulunularak SMK m. 3 hükmü kapsamında yer alan<sup>316</sup> gerçek ve tüzel kişilerin marka tescili için Kurum'a başvurabileceği ifade edilmektedir. Mülga Markalar Kanunu döneminde yer alan<sup>317</sup> ancak MarKHK döneminde bulunmayan ve doktrinde *Çağlar*<sup>318</sup> tarafından eleştirilen başvuru aşamasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma kistası SMK'de yeniden düzenlenmiştir<sup>319</sup>. Başvuru tarihi ve yeri ise SMKY'de şöyle açıklanmıştır;

*“Başvuru tarihi, başvuru formunun ve başvuru için gerekli bilgi veya belgelerin Kurum tarafından alındığı tarih, saat ve dakikadır. Madrid Protokolü kapsamında Türkiye'nin belirlenmiş akit taraf olduğu bir uluslararası başvuru, uluslararası başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılır. Aynı tarihli birden çok uluslararası başvurunun bulunması halinde, uluslararası tescil numarası küçük olan önce yapılmış sayılır.”* (SMKY m. 4/2).

<sup>315</sup> Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, RG, T. 24.04.2017, S. 30047.

<sup>316</sup> SMK'nin 3.maddesi kapsamında ifade edilen kişiler: “i) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, ii) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler, iii) Paris Sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler, iv) Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere snai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler.”

<sup>317</sup> Berzek, Ayşe Nur, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 78.

<sup>318</sup> *Çağlar*, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan, yurtdışında yaşayan ve Türkiye'de sınai veya ticari faaliyette bulunmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları açısından marka başvurusunun tartışmalı olduğunu ifade etmiştir. *Çağlar*, s. 37, dpnt 107.

<sup>319</sup> *Çolak*, s. 104.

Başvuru formunda yer alması zorunlu olan bilgi ve belgeler ise hem SMK m. 11/1 hükmünde hem SMKY'nin m. 5/2 hükmünde ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Marka başvurusunda bulunan kişi rüçhan hakkından faydalanmak istiyorsa başvuru formuna ilaveten yetkili makamlardan alınmış rüçhan hakkını gösterir belgenin aslını ve bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesini, eğer başvuru ortak marka veya garanti markası için yapılmış ise teknik şartnameyi Kurum'a sunmalıdır<sup>320</sup>.

MarKHK döneminde markada teklik prensibinin benimsenmesi ve Yargıtay kararlarında da bu prensibe uyulması neticesinde her ne kadar marka sahipleri birbirlerinin tesciline rıza gösterse de aynı veya benzer markalar farklı kişiler adına tescil imkânından yoksundu<sup>321, 322</sup>. SMK döneminde ise önceki hak sahibinin noter onaylı muvafakat göstermesi koşulu ile aynı veya benzer markaların tescili mümkün kılınmıştır. SMK m. 5/3 hükmünde ifade edildiği üzere marka başvurusu, başvurusu yapılacak olan markanın aynı veya benzer nitelikteki önceki marka sahibinden alacağı muvafakat ile gerçekleştirilecek ise başvuru sahibi noter onaylı muvafakatnamenin aslını veya noter onaylı örneğini Kurum'a sunmak durumundadır<sup>323</sup>. Getirilen bu yeni düzenlemenin amacı, başvuru sahiplerinin faaliyet gösterdikleri piyasada birlikte hareket etme iradesinin korunması olarak ifade edilmiştir<sup>324</sup>. Buna örnek olarak şirketler topluluğu içerisinde yer alan şirketlerin hâkim şirketin markasını kullanmak istemesi gösterilebilir<sup>325</sup>.

---

<sup>320</sup> Çolak, s. 108-109.

<sup>321</sup> Arkan, Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?, s. 175; Çolak, s. 424; Bahadır, s. 79; Suluk/Nal (Karahan/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 9; Kervankıran, Emrullah, Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 397; Yargıtay 11. HD., T. 23.12.2015, E. 2015/6134, K. 2015/13829, <https://www.yargitay.gov.tr/>, E.T. 21.04.2019.

<sup>322</sup> Markanın farklı kişiler adına tescil imkânı bulunmasa da müşterek mülkiyete konu olması mümkündür. Bkz. Tekinalp, s. 371; Kervankıran, s. 396.

<sup>323</sup> Arkan, Sabih, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, S. 3, s. 9; Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 134; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 476; Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri, s. 18; Suluk, Yenilikler, s. 94; Çolak, s. 424; Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 132; Viskuşenko, s. 63-64; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 9; Uzunallı, s. 48; Bahadır, s. 79, 81; Özer, s. 36; Ateş, Mustafa, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Genel Bir Bakış, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, Nisan 2017, s. 176; Çağlar, Önemli Yenilikler, s. 143.

<sup>324</sup> Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 135; Viskuşenko, s. 64; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 184; Ateş, s. 176; Çolak, s. 306; Bahadır, s. 80; Arslan, s. 50; Ünsal, Önder Erol, Muvafakatname İstinası – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik, Şubat 2017,

SMK ile birlikte getirilen diğerk bir yenilik ise MarKHK'nin başvuru şartlarında yer alan başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösteren belgenin SMK'nin marka başvuru şartlarında yer almamasıdır. MarKHK döneminde Türkiye sınırları içerisinde ikametgâhı olmayan gerçek veya tüzel kişiler için aranan bu belge<sup>326</sup> SMK'nin başvuru şartları, sınıflandırma ve bölünme başlıklı m. 11 hükmünde yer almamaktadır. Öyleyse, marka başvurusunda bulunmak için tacir olmak gerekmediğini ifade edebiliriz<sup>327</sup>. Kaldı ki MarKHK'nin uygulandığı dönemde aranan bu şart doktrinde birçok açıdan eleştiriye tabi tutulmuştur<sup>328</sup>.

*Kaya*, söz konusu şartın aranmasındaki asıl amacın ticaretle uğraşmayanların ihtiyat markaları tescil ettirmek suretiyle marka ticareti yapmalarının önüne geçilmesi olduğunu belirtmektedir<sup>329</sup>. *Kaya*'nın mevcut düzenlemeyi eleştirmesindeki başlıca sebepler, düzenlemenin MarKHK m. 3 hükmüne aykırı olması, uluslararası düzeyde bir karşılığının olmaması, TRIPS'de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesi ve Türkiye'de mukim olan ve olmayan açısından tescil sürecinde eşitsizlik yaratmasıdır<sup>330</sup>. *Arkan*, başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösteren belgenin Türkiye'de ikamet eden başvuru sahiplerinden istenmesinin doğru olmayacağını belirtmiştir<sup>331</sup>.

---

<https://iprgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/>, E.T. 16.10.2019; Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Madde Gerekçeleri, m. 5 gerekçesi, s. 11; Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler, s. 7.

<sup>325</sup> Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler, s. 7.

<sup>326</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 56; Dirikkan, s. 226; Tekinalp, s. 386; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 204.

<sup>327</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 471.

<sup>328</sup> Kaya, s. 67; Arkan, Marka Hukuku I, s. 56; Dirikkan, s. 227.

<sup>329</sup> Kaya, s. 66.

<sup>330</sup> Kaya, s. 67.

<sup>331</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 56; Aynı yönde görüş için bkz. Dirikkan, s. 227.

## 2. Başvurunun İncelenmesi

Kurum önüne gelen bir marka başvurusunu ilk olarak başvurunun başvuru yapmaya ehil gerçek veya tüzel kişi tarafından yapıp yapılmadığı açısından inceler<sup>332</sup>. SMK m. 15/1 hükmü uyarınca başvuru sahibinin başvuru yapmaya ehil olup olmadığı SMK m. 3 hükmüne yapılan atıf ile değerlendirilir ve başvuru yapmaya ehil olmayan gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu SMK m. 15/4 hükmü uyarınca reddedilir. Kurum'un SMK m. 3 hükmü açısından yaptığı olumlu değerlendirme neticesinde ve başvurunun SMK m. 11 hükmünde belirtilen şartları taşıması halinde diğer bir deyişle başvuruda şekli anlamda eksiklik bulunmaması halinde başvuru, başvurunun alındığı tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir. Şekli bir eksikliğin tespit edilmesi durumunda ise eksikliğin giderilmesi adına başvuru sahibine iki aylık süre tanınır (SMK m. 15/1).

Başvurudaki şekli eksiklik SMK m. 11/1 hükmünün a, b, c ve ç bentlerinden kaynaklanıyorsa başvuru tarihi eksikliğin giderildiği tarih itibarıyla kesinleşir. Eksiklik SMK m. 11/1 hükmünün d, e ve f bentlerinden kaynaklanıyor ise bu eksiklikler başvuru tarihinin kesinleşmesini etkilemez (SMK m. 15/2).

Başvuru sahibi SMKY m. 5/2-c hükmünde ifade edilen rüçhan hakkı talebine ilişkin belgeleri ve SMKY m. 6/1-a hükmünde belirtilen yetkili makamlardan alınan rüçhan hakkını gösterir belgenin aslını ve bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesini sunarak rüçhan hakkı talebinde bulunabilir. Rüçhan hakkı belgesinin başvuru tarihinden itibaren üç ay içerisinde sunulmaması halinde rüçhan hakkı talebi yapılmamış sayılır (SMK m. 13/1).

Başvuru sahibine verilen iki aylık süre içerisinde eksikliklerin giderilmemesi başvurunun işleminden kaldırılması neticesine sebep olur. Eksikliğin başvuru sınıflarına ilişkin ücret eksikliğinden kaynaklanması halinde ücreti ödenen sınıflar açısından başvurunun

---

<sup>332</sup> Kaya, s. 70; Arkan, Marka Hukuku I, s. 66; Çolak, s. 117; Uzunallı, s. 43; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 471.

incelenmesine devam edilir. Rüşhan hakkı talep edilmiş ise talep ücretinin ödenmemesi rüşhan hakkının kaybına sebep olur (SMK m.15/3).

Yukarıda ifade edildiği üzere, başvuruya yönelik Kurum tarafından yapılan şekli inceleme neticesinde bir eksiklik tespit edilmez yahut eksiklik SMK'de ve/veya SMKY'de belirtilen şekilde giderilir ise esas incelemeye geçilir. Esas inceleme, başvurunun SMK'nin m. 5 hükmünde belirtilen mutlak ret nedenleri açısından uygun olup olmadığına ilişkindir<sup>333</sup>. Mutlak ret nedenleri Türk Patent'in üçüncü bir kişinin itirazı olmaksızın resen incelemek durumunda olduğu nedenlerdir<sup>334</sup>. Doktrin tarafından hâkimin taleple bağıllığı ilkesine aykırı görülmesine rağmen<sup>335</sup> mutlak ret nedenlerinin Türk Patent'in yanı sıra mahkemeler tarafından da resen dikkate alınması gerektiği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Örneğin, YHGK vermiş olduğu bir kararında; mutlak ret nedenleri def'i niteliğinde değil de itiraz niteliğinde olduklarından; marka başvurusuna ilişkin uyuşmazlıkların mahkemelere intikal etmesi halinde mutlak ret nedenlerinin mahkemeler tarafından resen incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>336</sup>.

Başvuru, başvurulmuş mal veya hizmet sınıflarının tamamı için tescil edilemez bulunur ise tamamen, bir kısmı için tescil edilemez bulunur ise, bu mal veya hizmet sınıfları açısından reddedilir. Aksi halde başvuru şekli ve esas inceleme neticesinde tüm şartları taşıdığı gerekçesiyle Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanır<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 205; Çolak, s. 117; Akgün, s. 2199; İmirlioğlu, s. 105; Bahadır, s. 119; Uzunallı, s. 43; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 473.

<sup>334</sup> Kaya, s. 77; Tekinalp, s. 401; Yasaman, Marka Hukuku, s. 223; Çolak, s. 129; Uzunallı, s. 43; Akgün, s. 2199; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 173; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 473; İmirlioğlu, s. 108; Bahadır, s. 78; Sekmen, s. 105; Arslan, s. 30.

<sup>335</sup> Çolak, s. 117, dpnt 496.

<sup>336</sup> YHGK, T. 19.11.2003, E. 2003/11-578, K. 2003/703, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 27.04.2019; Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 22.03.2005, E. 2004/4734, K. 2005/2590, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.06.2019.

<sup>337</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 205; Tekinalp, s. 391; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 481; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 823; Çolak, s. 117; Uzunallı, s. 60; Akgün, s. 2199; Bahadır, s. 120 dpnt 351.

## C. Başvuru Yayımına İtiraz, İleri Sürülen Görüşler ve Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına İtiraz

### 1. İlgili Kişilerin İtirazları

#### a. Genel Olarak

Kurum tarafından şekli ve esas inceleme yapılması sonrasında Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanmasına karar verilen marka başvurusu açısından başvuru süreci kesin bir şekilde sona ermiş sayılmaz. Kanun koyucu ilgili kişilere SMK'de belirtilen süre ve koşullar içerisinde bültende yayımlanan marka başvurusuna itiraz etme hakkı tanımıştır<sup>338</sup>.

#### b. İtirazın Koşulları

İlgili kişiler, başvurunun SMK m. 5 ve m. 6 hükümlerinde yer alan mutlak ve nispi ret nedenleri açısından tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ileri sürebilirler. İtiraz marka başvurusunun bültende yayımlanmasından itibaren iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak Kurum'a yapılır. Süresi içerisinde itiraz gerekçelerinin ve ücretinin ödendiğine ilişkin belgenin sunulmaması itirazın yapılmamış sayılmasına sebep olur (SMK m. 18).

İlgili kişiler tarafından marka başvurusu itiraza uğramış olan başvuru sahibi Kurum'un vereceği bir aylık süre içerisinde itirazlara ilişkin olarak görüş bildirebilir (SMKY m. 28/4).

*Yasaman/Ayoğlu*, MarKHK döneminde Türk Patent'in itiraz sahibinden isteyebileceği ek belge, kanıt ve gerekçelerin süresinde verilmemesi halinde doğabilecek hukuki sonuç olan

<sup>338</sup> Çolak, s. 123; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 193; İmirlioğlu, s. 108.



MarKHK m. 35/4 hükmü uyarınca itirazın yapılmamış sayılması hususunu eleştirmiş ve bu durumda mevcut hali ile itirazın değerlendirilmesinin yerinde olacağını ifade etmiştir<sup>339</sup>. SMK’de ise *Yasaman/Ayoğlu*’nun ifade ettiği bu hususla aynı doğrultuda bir düzenleme yapılmış ve SMK m. 19/1 hükmünde Türk Patent’in taraflardan itirazın değerlendirilmesine yönelik ek bilgi ve belge talep edebileceği, ek bilgi ve belgenin süresi içerisinde Kurum’a sunulmaması halinde ise itirazın mevcut bilgi ve belgeler doğrultusunda yapılacağı belirtilmiştir<sup>340</sup>.

### c. İtirazın İncelenmesi

İlgili kişilerin gerçekleştirmiş oldukları itirazlar neticesinde başvuruya konu markanın başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için tescil edilemeyeceği neticesine varılır ise başvuru bu mal veya hizmetler açısından veya tamamen reddedilir. Eğer itirazlar Kurum tarafından kabul edilmez ise bu kez itirazın reddine karar verilir (SMK m. 19/3).

SMK’de “ilgili kişi”nin tanımı yer almamakla birlikte ilgili kişi, itiraza konu marka başvurusunun tescil edilmesi halinde zarar görebilecek kimsedir<sup>341</sup>. *Bahadır*, AB Marka Tüzüğü’nün benzer düzenlemesini de nazara alarak ilgili kişi ifadesi için şu örnekleri vermiştir<sup>342</sup>: “*önceki tarihli marka veya marka başvurusu sahibi, başvuru markası ile aynı, ayırt edilemeyecek kadar benzer veya benzer tescilsiz marka sahipleri, lisans sahipleri, marka sahipleri tarafından yetkilendirilmiş kişiler*”. *Çolak*, ilgili kişi ifadesinden zarar görme ihtimali ile karşılaşan marka sahiplerinin, marka başvuru sahiplerinin, başvuruya konu markayı veya benzerini tescilsiz biçimde kullanan kişilerin ve başvurunun tescil ile

<sup>339</sup> Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 831.

<sup>340</sup> Özer, s. 42; Çolak, s. 123.

<sup>341</sup> Tekinalp, s. 393; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 830; Coşğun, s. 123.

<sup>342</sup> Bahadır, s. 124.

sonuçlanması halinde meşru menfaatleri zedelenebilecek olan kimselerin ve kurum ve kuruluşların anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>343</sup>.

Burada önemle belirtmek istediğimiz husus ilgili kişilerin nispi ret nedenlerinden SMK m. 6/1<sup>344</sup> hükmü kapsamında ileri sürdüğü itirazlarına yöneliktir. MarKHK’de yer almayıp<sup>345</sup> SMK ile birlikte düzenlenen ve çalışmamızın da konusunu oluşturan SMK m. 19/2 hükmü düzenlemesine göre; marka başvurusu SMK m. 6/1 hükmü gerekçe gösterilerek itiraza uğrayan başvuru sahibi, Kurum’dan itiraz sahibinin itiraza gerekçe olarak gösterdiği markasını itiraza konu marka başvurusunun başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük beş yıllık süre içerisinde itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler kapsamında Türkiye’de ciddi biçimde kullandığını ya da kullanmamaya dair haklı nedenleri olduğunu gösteren delillerini sunmasını talep edebilir. Bu talebin yapılması itiraza gerekçe olarak gösterilen markanın, itiraza konu marka başvurusunun başvuru veya rüçhan tarihinde sicilde en az beş yıldır tescilli olması koşuluna bağlıdır<sup>346</sup>.

## 2. Üçüncü Kişilerin Görüşleri

Resmi Marka Bülteni’nde yayımlanan marka başvurusu hakkında herkes SMK m. 5/1-ç<sup>347</sup> hükmünde yer alan mutlak ret nedeni hariç<sup>348, 349</sup> diğer mutlak ret nedenleri açısından

---

<sup>343</sup> Çolak, s. 123.

<sup>344</sup> SMK m. 6/1 hükmü: “Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.”.

<sup>345</sup> Dirikkan, MarKHK döneminde kaleme aldığı eserinde bir marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmetlere ilişkin olan bir marka başvurusu söz konusu olduğunda markasını ileri sürdüğü talepten önce beş yıl boyunca kullanmayan marka hakkı sahibinin başvuruya itiraz edememesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar aksi durumda Enstitü’nün marka hakkı sahibinden kullanıma ilişkin delil talep etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dirikkan, s. 262 dpt 157.

<sup>346</sup> Tekinalp, Sinaî Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri, s. 28; Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 161; Çolak, s. 124; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 494; Sönmez, s. 290; Suluk, Yenilikler, s. 95; Büyükkılıç, s. 516; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 10; Akın, s. 187; Viskuşenko, s. 77; İmirlioğlu, s. 155; Özer, s. 42; Kenaroğlu/Dağ, s. 20; Aktekin, Uğur/Alhas, Zeynep Seda, Analysing Turkey's Evolving Trade Mark Landscape, Managing Intell. Prop. 85 (2018), s. 86.

<sup>347</sup> SMK m. 5/1-ç hükmü: “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.”.

başvurunun tescil edilemeyeceğini belirten yazılı ve gerekçeli görüşlerini marka başvurusu tescil ile sonuçlanana kadar Kurum'a iletebilir<sup>350</sup>.

Kanun Koyucu tarafından üçüncü kişilere bu şekilde bir görüş bildirme imkânı tanınmış olmasının sebebi mutlak ret nedenlerinin kamu menfaati ile ilgili olmasıdır<sup>351</sup>.

SMK'nin üçüncü kişilerin görüşlerine ilişkin düzenlemesi MarKHK dönemindeki düzenlemeye<sup>352</sup> nazaran farklılıklar barındırmaktadır. MarKHK m. 34 hükmünde üçüncü kişiler "...herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler.." denilmek suretiyle tahdidi olarak sayılmış iken SMK üçüncü kişiler konusunda "herkes" ifadesini kullanmıştır. Diğer bir farklılık ise MarKHK m. 34 hükmü düzenlemesinde üçüncü kişiler marka başvurusu hakkında tüm mutlak ret nedenleri açısından görüş sunabilmekteyken, SMK döneminde SMK m. 5/1-ç hükmü görüş sunma bakımından ayrık tutulmuş bu konu hakkında üçüncü kişilerin görüş bildiremeyeceği ifade edilmiştir<sup>353</sup>.

Doktrinde *Bahadır*, SMK'de üçüncü kişiler için öngörülen herkes ifadesinden AB Marka Tüzüğü'nde sayılmış olan üreticilerin, imalatçıların, hizmet tedarikçilerinin, tacirlerin, tüketicileri temsil eden tüm grup veya heyetlerin, tüm gerçek veya tüzel kişilerin anlaşılması gerektiğini<sup>354</sup> ve görüş bildiriminin soyut ifadelerle değil, somut verilere dayanması gerektiği düşüncesiyle en azından konu hakkında bilgi ve tecrübe sahibi olan

---

<sup>348</sup> SMK m. 5/1-ç hükmünde ifade edilen mutlak ret nedeni, önceki tarihli marka hakkı sahipleri ile ilgili olduğundan ve bu kimseler için SMK m. 18 hükmünde itiraz kurumu düzenlendiğinden bu hal üçüncü kişi görüşlerinden ayrık tutulmuştur. Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Madde Gerekçeleri, m. 17 gerekçesi.

<sup>349</sup> Ünsal, SMK m. 5/1-ç bendinde ifade edilen halin doğrudan kamu yararı ile ilgili olmadığını belirtmektedir. Yazara göre bu fıkra ile önceki tarihli hakların korunması amaçlandığından bu fıkra da belirtilen hal resen dikkate alınması gereken nispi bir ret nedenidir. Ünsal, Önder Erol, İpr Gezgini Seçme Yazılar-1, Ankara 2018, s. 147 vd.

<sup>350</sup> Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 205; Çolak, s. 122; Bahadır, s. 120; Uzunallı, s. 61; Ateş, s. 176; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 482.

<sup>351</sup> Tekinalp, s. 392; Kaya, s. 130; Bahadır, s. 120.

<sup>352</sup> MarKHK m. 34.

<sup>353</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206; Bahadır, s. 120; Çolak, s. 122.

<sup>354</sup> Bahadır, s. 121.

kişilerin herkes ifadesinin karşılığı olması gerektiğini belirtmektedir<sup>355</sup>. Yazar aksi halde sunulabilecek her görüşün tescil süresinin uzamasına sebebiyet vereceğini ifade etmektedir<sup>356</sup>. *Çolak*, görüş bildirme imkânının herkese tanındığını ifade etmekle bu kategorinin içine başvurunun tescil ile sonuçlanması halinde zarar görebilecek olan tescilli marka sahiplerinin, tescil bulunmasa bile başvuruya konu markayı kullanan kişilerin, marka başvurusunda bulunan kimselerin, tüketici derneklerinin, ticaret odalarının, meslek örgütlerinin vb. kuruluşların gireceğini belirtmektedir<sup>357</sup>. *Uzunallı*, kanunda “herkes” ifadesinin kullanıldığını dolayısıyla ifadeyi zarar görme olasılığı bulunan kişiler veya ilgili kişiler şeklinde daraltmamak gerektiğini ifade etmektedir<sup>358</sup>.

Üçüncü kişiler görüşlerini Kurum’a sunduklarında işlemlere taraf olmuş sayılmazlar (SMK m. 17/1). Bu sebeple görüşlerinin Kurum tarafından değerlendirilmemesi durumunda Kurum aleyhine yargı yoluna gitmeleri mümkün değildir<sup>359</sup>.

### 3. Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına İtiraz

Kurum tarafından verilen kararlardan zarar<sup>360</sup> gören kişiler Kurum kararlarına karşı kararın bildirildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak Kurum nezdinde itirazda bulunabilirler. İtiraz süresi geçirildikten sonra gerekçeler değiştirilemez ve yeni gerekçeler ileri sürülemez. İtirazın dayanak yapıldığı gerekçelerin süresi içerisinde Kurum’a sunulmaması itirazın yapılmamış sayılmasına sebebiyet verir (SMK m. 20)<sup>361</sup>.

---

<sup>355</sup> Bahadır, s. 122, dpnt 354.

<sup>356</sup> Bahadır, s. 122, dpnt 354.

<sup>357</sup> Çolak, s. 122, 123.

<sup>358</sup> Uzunallı, s. 61.

<sup>359</sup> Tekinalp, s. 393; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 826; Kaya, s. 131; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206; Çolak, s. 123; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 192; Bahadır, s. 121; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 482.

<sup>360</sup> *Tekinalp* “zarar” kavramından menfaat veya hak ihlali anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri, s. 29.

<sup>361</sup> Çolak, s. 126; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 213; Uzunallı, s. 97; Büyükkılıç, s. 516; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 926; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 495.

İtirazlar SMK m. 2/1-f hükmünde belirtilen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde yer alan Kurul tarafından incelenmektedir. (SMK m. 21).

Doktrinde *Uzunallı*, düzenlemede “zarar gören” ifadesinin kullanılmasını, ifadenin maddi bir kaybı ve yoksun kalınan bir kazancı işaret etmesinden dolayı eleştirmekte ve daha geniş bir kapsamı ifade eden “*menfaati etkilenen kişi*” tabirinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir<sup>362</sup>.

Kurum tarafından verilen kararlara karşı zarar gören kişiler tarafından yapılan itiraz hakkında tarafların görüşlerini bildirmesi adına Kurul tarafından taraflara bir aylık süre verilir. Ayrıca sunulan gerekçelere, bilgilere ve belgelere istinaden Kurul gerekli gördüğü takdirde taraflara açıklamalarda bulunmaları için bir ay süre verebilir (SMK m. 21/2 ve SMKY m. 31/4).

Kurum kararına karşı yapılan itirazların Kurul tarafından değerlendirilmesi neticesinde Kurul, Kurumun nihai kararını verir. Verilen bu kararın iptali istemiyle Ankara FSHHM’de iptal davası açılabilir<sup>363</sup> (SMK m. 21/4, SMK m. 156/2 ve 5000 Sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m. 15/C-3<sup>364</sup>).

---

<sup>362</sup> Uzunallı, s. 97.

<sup>363</sup> 20.03.2020 Tarih ve 103 Sayılı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmuştu. Kanun teklifi SMK m. 156 hükmünde değişiklikler öngörmekte ve teklif edilen kanun değişikliğinin kabulü halinde artık Ankara FSHHM, Kurum’un aldığı bütün kararlara karşı bu kararlardan zarar gören kişilerin açacağı davalarda değil sadece Kurum kararlarına karşı yapılan itirazlar neticesinde SMK m. 21/4 hükmü uyarınca verilen Kurum’un nihai kararlarına karşı açılacak davalarda yetkili ve görevli olacaktı. (5000 Sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m. 15/C-3). Ancak 28.07.2020 tarihli ve 31119 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la bahse konu değişiklik yapılmamış ve SMK m. 156 hükmünün tek bir fıkrası dışında eski hali korunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karaca, Osman Umut, İkinci Yargı Paketinden SMK Değişikliği Çıktı, Mart 2020, <https://iprgezgini.org/2020/03/20/ikinci-yargi-paketinden-smk-degisikligi-cikti/>, E.T. 19.05.2020; Karaca, Osman Umut, İkinci Yargı Paketi’nin Teklif’ten Kanun’a Daralan Kapsamıyla SMK’ye Etkileri, Temmuz 2020, <https://iprgezgini.org/2020/07/28/ikinci-yargi-paketinin-tekliften-kanuna-daralan-kapsamiyla-smkye-etkileri/>, E.T. 02.08.2020.

<sup>364</sup> RG, T. 19.11.2003, S. 25294.

#### 4. İtirazlar Hakkında Uzlaşma Yolu

MarKHK m. 36/2 hükmünde ilgili kişilerin MarKHK m. 35 hükmü kapsamında gerçekleştirmiş oldukları itirazlarına yönelik olarak Türk Patent'e gerekli gördüğü takdirde tarafları uzlaşmaya yönelik olarak bir araya getirebilme yetkisi tanınmaktaydı<sup>365</sup>. Doktrinde MarKHK döneminde öngörülen uzlaşma yolunun amacının, tescil başvurusuna konu olan markanın sebebiyet verdiği benzerliğin ve karıştırılma ihtimalinin ortadan kaldırılması adına başvuru markasında değişiklikler yapılması olduğu ifade edilmiştir<sup>366</sup>.

MarKHK'de yer alan uzlaşma yolu ile itirazın ortadan kaldırılması hususu SMK'de de yer almıştır. Keza SMK m. 19/4 hükmü uyarınca Kurum'un gerekli görmesi halinde tarafları SMK m. 18/1 hükmü bağlamında yapılan itirazlar doğrultusunda uzlaşmaya teşvik edebileceği belirtilmiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki MarKHK döneminde sadece ilgili kişilerin itirazları kapsamında öngörülen uzlaşma yolu SMK döneminde aynı zamanda SMK m. 19/3 hükmü kapsamında verilen Kurum kararlarına karşı itirazlarda da öngörülmüştür (SMK m. 21/3). Her iki uzlaşma yolunda da 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>367</sup> hükümleri uygulanmaktadır<sup>368</sup>.

Taraflar eğer Kurum tarafından yapılan uzlaşma önerisine olumlu cevap verir ve bu durumu Kurum'a bildirirler ise Kurum itiraz incelemesini üç ay erteler. Ayrıca tarafların birlikte talep etmesi halinde süre üç aya kadar uzatılabilir (SMKY m. 32/3).

Eğer uzlaşma görüşmeleri neticesinde taraflar Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda öngörülen neticelerden biri ile uzlaşma sürecini sona erdirirler ise taraflar

---

<sup>365</sup> Tekinalp, s. 394; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 833; Kaya, s. 173; Ayaz, Abdürrahim/Çalık, Güven, Enstitü Tarafından Kabul ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması, FMR, Cilt 9, 2009/1, s. 95.

<sup>366</sup> Tekinalp, s. 394.

<sup>367</sup> RG, T. 22.06.2012, S. 28331, Kabul Tarihi 07.06.2012.

<sup>368</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 213; Çolak, s. 125; Suluk, Yenilikler, s. 96; Bahadır, s. 140.

düzenlenen tutanağın aslını veya noter onaylı örneğini uzlaşma faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Kuruma verirler (SMKY m. 32/4).

Eğer taraflar uzlaşma görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varırlarsa Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre ilam niteliği kazanan tutanağın<sup>369</sup> Kuruma verilmesi halinde başvuruya ilişkin işlemler tutanağa göre devam ettirilir. Ancak tutanak, süresi içerisinde Kurum'a teslim edilmez veya taraflar uzlaşma görüşmeleri neticesinde anlaşamadıklarını bildirirler ise itiraz incelemesine devam edilir (SMKY m. 32/4).

## **II. MARKA BAŞVURU YAYIMINA İTİRAZ PROSEDÜRÜ İÇERİSİNDE TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASININ İLERİ SÜRÜLMESİ**

### **A. Genel Olarak**

Çalışmamızın önceki ana başlığında<sup>370</sup> ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere Kurum tarafından şekli ve esas incelemesi yapılan ve Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanmasına karar verilen marka başvuruları bakımından Kanun Koyucu ilgili kişilere SMK'de belirtilen süre ve koşullar içerisinde itiraz etme olanağı tanımıştır.

Tescilli bir marka sahibinin bir markanın başvuru yayımına itiraz etmesi halinde marka başvurusu itiraza uğrayan başvuru sahibinin SMK m. 19/2 hükmüne göre tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebilmesinden çalışmamızın önceki bölümünde genel

---

<sup>369</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18/4 hükmü: “Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”.

<sup>370</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I. C. 1.

olarak bahsedilmiştir<sup>371</sup>. Çalışmamızın bu bölümünde marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması ayrıntılı olarak incelenecektir. SMK m. 19/2 hükmüne göre;

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

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması, SMK’nin yayım tarihi olan 10.01.2017 tarihinden önce gerçekleştirilmiş bulunan marka başvurularında, SMK’nin geçici 1.maddesi uyarınca başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri uygulanacağı gerekçesiyle ileri sürülemeyecektir<sup>372</sup>.

Ayrıntılı açıklamalarımıza geçmeden önce belirtmekte yarar gördüğümüz bir başka husus ise aşağıda ifade edilen koşulların hem tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesine hem de bu savunma neticesinde itirazın reddedilmesine ilişkin olduğudur. Diğer bir deyişle tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ileri sürülebilmesi için marka başvurusuna karşı gerçekleşen itirazın SMK m. 6/1 hükmünde belirtilen karıştırılma ihtimali gerekçesi ile yapılması ve itiraza gerekçe olarak

<sup>371</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II. B. 2.

<sup>372</sup> Çolak, s. 410; Gün, s. 177; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 3.



gösterilen markanın, başvuruya konu markanın başvuru veya rüçhan tarihi itibari ile Türkiye’de en azından beş yıldır tescilli olması gerekmektedir. Ancak aşağıda bu koşullara ilişkin açıklamalara ek olarak ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının kabul edilerek itirazın ret kararı ile sonuçlanmasını sağlayacak olan diğer koşullara da yer verilmiştir.

## **B. Koşulları**

### **1. İtirazın Karıştırılma İhtimaline Dayanılarak Yapılması**

İlgili kişiler SMK m. 5 ve m. 6 hükümlerinde ifade edilen mutlak ve nispi ret nedenlerine dayanarak bir markanın başvuru yayımına itiraz edebilmektedirler. Ancak yayıma itiraz aşamasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının başvuru sahibi tarafından marka sahibine karşı ileri sürülebilmesi için marka sahibinin gerçekleştirmiş olduğu itirazın SMK m. 6/1 hükmüne dayanılarak yapılmış olması gerekmektedir<sup>373</sup>. Bu nedenle SMK m. 5/1-ç hükmüne göre Türk Patent tarafından tescil edilmemesi gerektiği sonucuna varılan marka başvuru sahiplerine böyle bir savunma imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla Türk Patent, marka başvurusunun SMK m. 5/1-ç hükmüne göre reddedilmesine sebep olan tescilli marka sahiplerinden SMK m. 19/2 hükmüne göre kullanıma ilişkin delil sunmasını istemeyecektir<sup>374</sup>. Ayrıca bu kapsamda verilmiş Kurum kararlarına karşı SMK m. 20 hükmü uyarınca itiraz edilmesi halinde<sup>375</sup> marka başvurusunun reddine sebep olan markaların sahiplerinden kullanıma ilişkin kanıt sunulması talep edilemeyecektir<sup>376</sup>.

---

<sup>373</sup> Çolak, s. 410; Sönmez, s. 291; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206; Akın, s. 190; Özer, s. 42; Karaca, s. 90; Çoşğun, s. 128; Tanınmış markaya ilişkin tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının değerlendirmesi için bkz. İkinci Bölüm, II. C.

<sup>374</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 208; Çolak, s. 410.

<sup>375</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I. C. 3.

<sup>376</sup> Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 3.

Tescili için başvuruda bulunulan bir markanın önceki tescil tarihli bir marka veya marka başvurusu ile aynı veya benzer olmasından ve tescil edilmek istenen mal veya hizmetin aynı veya benzer olmasından dolayı halk tarafından ilişkilendirme ihtimali dâhil karıştırılma ihtimali mevcut ise tescilli marka sahibinin veya önceki tarihli marka başvuru sahibinin itirazı üzerine marka başvurusu reddedilir (SMK m. 6/1).

Karıştırılma ihtimali, kişinin almayı düşündüğü mal veya hizmeti aldığını düşünerek bu mal veya hizmet ile aynı veya benzer ancak başka bir işletmeye ait olan mal veya hizmeti alması tehlikesidir<sup>377</sup>. Markalar arasındaki aynı veya benzer olma durumu, kişi nezdinde yanlışla yaratmakta ve markanın işaret ettiği ürün, işletme veya kişiler ile mal veya hizmet satın almak isteyen kişilerin bağlantı kurmasına sebep olmaktadır<sup>378</sup>.

Türk Patent 2015 tarihinde yayımladığı Marka İnceleme Kılavuzu'nda karıştırılma ihtimalini; *“Bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel anlamda halkın almayı tasarladığı, bildiği veya duyduğu bir mal veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali (ihtimali) ile karşı karşıya olması.”* şeklinde tanımlamıştır<sup>379</sup>. Türk Patent'in yayımladığı Marka İnceleme Kılavuzu Nisan 2019 tarihinde güncellenmiş ise de kılavuzun içerisinde karıştırılma ihtimalinin tanımına yer verilmemiştir<sup>380</sup>.

Yargıtay MarKHK döneminde vermiş olduğu kararlarında doktrine atıfta bulunarak karıştırılma ihtimalini şu şekilde ifade etmiştir<sup>381</sup>;

---

<sup>377</sup> Çolak, s. 198; Tekinalp, s. 436, 437; İmirlioğlu, s. 21; Fırınçioğulları, Feray, 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 145, 2018, s. 146.

<sup>378</sup> Tekinalp, s. 436, 437; Bilge, s. 58; Çolak, s. 198; İmirlioğlu, s. 21; Bilge, s. 61; Sekmen, s. 170; Arslan, s. 67; Coşğun, s. 129; Fırınçioğulları, s. 146.

<sup>379</sup> Türk Patent Enstitüsü, Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 104.

<sup>380</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu, 2019.

<sup>381</sup> Yargıtay 11. HD., T. 28.03.2016, E. 2015/8465, K. 2015/3391, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., T. 13.05.2015, E. 2015/2130, K. 2015/6878, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019.

*“...Doktrinde halk tarafından karıştırılma ihtimalinin iki koşulun bir araya gelmesi halinde irdelenebileceği kabul edilmiş ve bu iki koşuldan birincisi tescili istenilen markanın daha önce tescil edilmiş markanın aynısı veya benzeri olması ikincisi ise her iki markanın aynı mal ve hizmetlerde kullanılması olarak kabul edilmiştir. Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise bu işin ilgilisi veya uzmanı değil tüketici olan halkın olduğu göz önünde tutulacaktır. Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus halkın bu iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Burada işitsel veya görsel benzerlik ve hatta genel görünüş açısından umumi intiba olmasa bile halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulması ve hatta çağrıştırılması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir.”.*

Karıştırılma ihtimali söz konusu olduğunda mal ve/veya hizmetin benzerlik derecesine, markaların benzerlik derecesine ve önceki tescil tarihli veya başvuru tarihli markanın ayırt etme gücüne bakılması gerekir<sup>382</sup>. Bunlar i) aynı mal ve/veya hizmet ile benzer marka, ii) aynı marka ile benzer mal ve/veya hizmet ya da iii) benzer marka ile benzer mal ve/veya hizmet olacak şekilde bir araya gelebilmektedir. Bu eşleşmelerden birinin bulunmadığı durumda karıştırılma ihtimalinden bahsedilemeyecektir<sup>383</sup>.

Karıştırılma ihtimalinin varlığı için markaların tescilli olduğu veya tescilinin talep edildiği mal veya hizmet arasında aynılık veya benzerlik olması gerektiği açıktır<sup>384</sup>. Mal veya hizmet arasındaki benzerlik konusunda ise, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması<sup>385</sup> hükümlerine göre düzenlenen ve Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına ilişkin Tebliğ<sup>386</sup> uyarınca Türk Patent’e yapılan marka tescil başvurularında esas alınması

---

<sup>382</sup> Uzunallı, s. 63; Çolak, s. 225; Çağlar, s. 69, 70; Fıncioğulları, s. 148.

<sup>383</sup> Uzunallı, s. 63; Çolak, s. 225; Çağlar, s. 69, 70; Fıncioğulları, s. 147.

<sup>384</sup> Paslı, Ürün Benzerliği, s. 6.

<sup>385</sup> 15.06.1957 tarihli Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması daha sonra birçok değişikliğe uğramış ve 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile birlikte Türkiye tarafından anlaşmaya dâhil olunmuştur, RG, T. 13.08.1995, S. 22373, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22373.pdf>, E.T. 14.04.2019; Nis Anlaşması için bkz Tekinalp, s. 79; Bahadır, s. 39; Sekmen, s. 42.

<sup>386</sup> RG, T. 30.12.2016, S. 29934.

amacıyla oluşturulan Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi'ne göre salt bir benzerlik incelemesi yapmak doğru değildir<sup>387</sup>. Bu husus SMK'de şöyle ifade edilmiştir;

*“Mal veya hizmetlerin aynı sınıflarda yer almaları benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almaları da benzer olmadıklarına karine teşkil etmez.”* (SMK m. 11/4).

Karıştırılma ihtimalinin varlığı için aranan mal veya hizmet arasındaki aynılık veya benzerlik konusunda ise potansiyel karıştırılma ihtimali tehlikesini yok saydığı eleştirisi bulunmaktadır<sup>388</sup>. Buna göre karıştırılma ihtimali için tehlikenin varlığı da yeterli olduğundan<sup>389</sup> tescil edilmiş bir marka, henüz bir mal veya hizmet üzerinde kullanılmamış olsa bile potansiyel karıştırılma ihtimali mevcutsa önceki tescil tarihli markanın korunması gerekmektedir. Doktrinde *Karayel* tarafından belirtilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, henüz bir mal veya hizmet üzerinde kullanılmadığı için hâkim veya bilirkişi tarafından değerlendirilmesi zor olan marka üzerinde bilimsel teknikler<sup>390</sup> kullanılarak karıştırılma ihtimali değerlendirilmesi yapılması yerinde bir yaklaşım olacaktır<sup>391</sup>.

Yüksek Mahkeme kararları<sup>392</sup> ve doktrin görüşleri neticesinde şekillenmiş olan şu ölçütler kapsamında bir inceleme yapılması benzerlik ve karıştırılma ihtimalinin tespit edilmesini

---

<sup>387</sup> Tekinalp, s. 433; Çolak, s. 211; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 178; Uzunallı, s. 70; Fıncıoğulları, s. 150; Yargıtay 11. HD., T. 22.09.2005, E. 2005/8081, K. 2005/8578, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.03.2020, “..TPE tebliğine göre farklı sınıflarda yer almalarına rağmen halk nezdinde karıştırmaya yol açacak nitelikteki ticaret ve hizmet markalarının kapsadıkları mal ve hizmetlerin "benzer" olarak değerlendirilmesi de mümkündür..”.

<sup>388</sup> Karayel, Berk, Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali Ekseninde Ortalama Tüketici Kavramı, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 49.

<sup>389</sup> Çağlar, s. 67; Çolak, s. 290.

<sup>390</sup> Karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde kullanılacak bilimsel tekniklerden, kamuoyu görüşünün hukuki sürece dâhil edilmesi ve göz izleme yöntemi için bkz. Karayel, s. 128-132.

<sup>391</sup> Karayel, s. 49.

<sup>392</sup> Yargıtay 11. HD., T. 30.10.2017, E. 2016/4066, K. 2017/5857, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019, “Davacı vekili, müvekkilinin 3, 5, 8, 9, 11, 16, 34. sınıf ürünleri içeren DERBY ibareli çok sayıda markasının bulunduğu, markasının tanınmış olduğunu, müvekkil markalarına iltibas ve tecavüz oluşturan ve onun tanınmışlığından haksız yarar sağlayacak 12. sınıftaki inşaat malzemelerinin taşınabilmesi için kullanılan el arabaları ürünlerini içeren 2013/20444 kod numaralı DERBY ibareli marka başvurusunda bulunduğunu, müvekkilin itirazının YİDK tarafından red edildiğini, YİDK kararının iptali ile davalı adına tescil olunan markanın hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacının 3, 5, 8, 9, 11, 16, 34. sınıf ürünleri içeren "DERBY" ibareli

sağlayabilecektir<sup>393</sup>; i) Hedef kitle benzerliği ii) Mal veya hizmetin dağıtım kanalları iii) Birbirlerinin ikamesi olup olmadığı iv) Tüketicinin benzer ihtiyaçlarına yönelip yönelmedikleri v) Birbirlerini tamamlama imkânları vi) Rekabet etme koşulları vii) Kullanım amaçları.

Karıştırılma ihtimali söz konusu olduğu zaman markalar arasında yapılacak benzerlik incelemesinde markaların bütününe bakılmalı ve o şekilde karar verilmelidir<sup>394</sup>. Yargıtay da birçok kararında bu hususu özellikle belirtmiştir<sup>395</sup>. Sadece işaretlerin olduğu kelimelerin

---

*çok sayıda markasının bulunduğu, davalının 12. sınıftaki inşaat malzemelerinin taşınabilmesi için kullanılan el arabaları ürünlerini içeren 2013/20444 kod numaralı "DERBY+şekil" ibareli marka başvurusunun olduğu, davacının markaları ve davalı markalarının esas ve ayırt edici unsurlarının "DERBY" ibareleri olduğu, her iki işaretin asıl ve ayırt edici unsurları itibariyle görsel, sescil ve anlamsal olarak ortalama alıcıları iltibasa düşürebilecek derecede benzer buldukları, ancak başvuru konusu işaretin kapsamında yer alan 12. sınıftaki "inşaat malzemelerinin taşınabilmesi için kullanılan el arabaları ürünlerinin" davacı markalarında bulunmadığı, davacı markalarının kapsamında bulunan ürünlerle aynı tür sayılmaları imkânı olan mallar da bulunmadığı gibi her iki ürün grubunun dağıtım kanalları, kullanım yöntemleri, hedeflenen halk kesimleri farklı olduğu birbirlerini tamamlama veya birbiri yerine ikame edilebilme niteliği bulunmadığından davacının iltibas vakıasına dayanarak davalının başvurusunu engelleme olanağı bulunmadığı,"; Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD., T. 06.03.2019, E. 2017/5165, K. 2019/1848, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.11.2019; YHGK, T. 07.06.2016, E. 2006/11-338, K. 2006/338, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019; AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, Obelix – Mobilix Kararı, T. 18.12.2008, C-16/06 P, prg 65, InfoCuria Case Law, E.T. 01.06.2019; AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, Sunrider v OHIM, Kararı, T. 11.05.2006, C-416/04 P, prg 85, InfoCuria Case Law, E.T. 01.06.2019.*

<sup>393</sup> Karasu (Suluk/Nal) Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 186; Çolak, s. 214; Çağlar, s. 69.

<sup>394</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 99; Yasaman, Marka Hukuku, s. 401; Kaya, s. 138; Karasu (Suluk/Nal) Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 187; Çolak, s. 202; İmriioğlu, s. 162; Çoşğun, s. 129; Uzunallı, s. 63; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 41; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 484; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 47, 48.

<sup>395</sup> Yargıtay 11. HD., T. 09.01.2014, E. 2013/8909, K. 2014/367, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019, "Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının başvurusundan çıkartılan malların davalının itiraza mesnet markası kapsamında aynen yer aldığı, taraf markaları bütünsel olarak karşılaştırıldığında ortalama tüketicilerin davacı markasının başlangıç kısmındaki "CAF" sözcüğünden çok son kısmındaki "ISSIMO" ibaresine odaklanacakları, aynı tür mallar yönünden daha önce tescilli "ISSIMO" ibareli markanın bulunduğu, markaların 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi anlamında karıştırılma ihtimaline yol açacak derecede benzedikleri gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir."; Yargıtay 11. HD., T. 01.12.2000, E. 2000/7590, K. 2000/9528, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019, "Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs.den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırtıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır."; Yargıtay 11. HD., T. 17.12.2018, E. 2017/2582, K. 2018/7993, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019, "Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, redde mesnet alınan markanın asıl ve ayırt edici unsurunun "bayfarma" ibaresinden oluştuğu ve yazıldığı gibi okunduğu, 44.sınıf hizmetler bakımından somut ve soyut olarak ayırt edicilik vasfının olduğu, davacının başvurusunun da "... " ibareli olduğu ve "by ..." ibaresinin de asıl ve ayırt edici unsur olduğu, redde mesnet marka ile başvuru konusu işaretin aynı veya benzer sescil ve görsel etkiyi bıraktıkları, bütünsel olarak bıraktıkları izlenimin bu marka ve işaretlerin birbirleriyle ilintili oldukları yönünde kanaat oluşturduğu,"; YHGK, T. 20.12.2018, E. 2017/11-114, K. 2018/1995, Kazancı İçtihat

veya bu işaretlerin işitsel anlamda benzerliğinin incelenmesi neticesinde karıştırılma ihtimali değerlendirilmesi yapılması doğru bir sonuç alınmasını engelleyebilir<sup>396</sup>.

Örneğin Yargıtay onanmış olduğu<sup>397</sup> bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir; “*dava konusu "... Bilgi İşlem Hizmetleri A.Ş." ibareli marka ile davacıya ait "... esas unsurlu markalar bütünsel olarak karşılaştırıldığında, markaların görsel ve anlamsal olarak farklı olduğu, birbirlerinin farklı versiyonları, alternatifleri veya bir serinin devamı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan işaretler oldukları, "... ibaresi ile karşı karşıya kalan tüketicinin bu ibareyi davacının markası olarak yorumlama yoluna gitmeyeceği, işitsel açıdan ise zayıf bir benzerliğin bulunduğu, ancak markalar arasında genel izlenim yönünden karıştırılma olasılığına yol açmayacağı, bu nedenlerle çekişmeli hizmetlerin hitap ettiği ortalama tüketici açısından karşılaştırmaya esas alınan markalar arasında 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi anlamında iltibas olasılığının bulunmadığı anlaşılmalıdır.*”

Önceki tarihli markanın ayırt ediciliğinin yüksek veya düşük olması da karıştırılma ihtimali incelemesini etkileyen unsurlardan biridir<sup>398</sup>. Doktrinde Ünsal, ayırt ediciliği yüksek olan bir markanın koruma seviyesinin ayırt ediciliği düşük olan markaya göre daha yüksek olması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazara göre ayırt edici nitelikte olmayan bir unsurun ortak olarak her iki markada yer almasının bu iki marka arasında karıştırılma ihtimalinin varlığı sonucunu doğurması gerektiğini; bunun istisnasını ise markaların bütün olarak incelenmesi neticesindeki benzerliğin oluşturduğunu ifade etmektedir<sup>399</sup>. Kanaatimizce karıştırılma ihtimali incelemesi esnasında ayırt ediciliği yüksek olan bir

---

Bankası, E.T. 26.05.2019, “..Eş söyleyişle iltibas tehlikesi; görsel, biçimsel, anlamsal, işitsel benzerlikler, çağrıştırma, bir bütün olarak uyandırdığı toplu kanaat, malın veya hizmetin hitap ettiği alıcı grubunun toplumsal düzeyi ve durumu, markayı taşıyan malın değeri ve alıcının bu mali almaya ayırdığı zaman, markanın esas unsurları ve tamamlayıcı unsurları, karşılaştırılan işaretler arasındaki benzerlik, telaffuz, anlam veya biçimden, işaretlerin toplu olarak bıraktığı izlenimden, seri içine girmekten veya başka bir çağrışımdan kaynaklanabilir. Yine halkın, karşılaştırılan işaretler arasında herhangi bir şekilde “bağlantı” kurabilmesi de benzerlik bulunduğunu kabul etmek için yeterli olmaktadır.”

<sup>396</sup> Çolak, s. 208; Karasu (Suluk/Nal) Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 187; Kaya, s. 139.

<sup>397</sup> Yargıtay 11. HD., T. 10.12.2018, E. 2017/2171, K. 2018/7736, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 19.05.2019.

<sup>398</sup> Ünsal, İpr Gezgini Seçme Yazılar-1, s. 161.

<sup>399</sup> Ünsal, İpr Gezgini Seçme Yazılar-1, s. 167.

markanın koruma seviyesinin daha yüksek olarak değerlendirilmesi daha hakkaniyetli bir netice alınmasını sağlayacaktır.

Karıştırılma ihtimali incelemesinin hizmet veya malın tüketicisi olan ortalama (vasat) tüketici nezdinde yapılması gerekmektedir<sup>400</sup>. Yargıtay da karıştırılma ihtimali incelemesinin mal veya hizmetin alıcısı konumunda bulunan ortalama tüketici nezdinde yapılması gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir<sup>401</sup>.

Karıştırılma ihtimali ile karşı karşıya kalan tüketicinin ekonomik ve sosyal yaşamı, eğitim seviyesi ve yaşı karıştırılma ihtimalinin oluşumunu etkileyici faktörler olarak görülmektedir<sup>402</sup>. Ayrıca alınacak mal veya hizmetin kullanılma sıklığı veya fiyatı, tüketici

<sup>400</sup> Kaya, s. 140; Çolak, s. 237, 238; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 42; *Tekinalp* eserinde karıştırılma ihtimalinin “*halk*” nezdinde olması gerektiğini, ilgili kişi veya uzman kişilerin karıştırılma ihtimali değerlendirmesinde esas alınamayacağını belirtmektedir. Tekinalp, s. 437; *Bilge* ve *Karasu* eserlerinde karıştırılma ihtimali incelemesi için hedef tüketici kitlesinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Bilge, s. 58; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 188.

<sup>401</sup> Yargıtay 11. HD., T. 11.02.2019, E. 2017/5380, K. 2019/1038, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019, “..*Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; başvuru kapsamındaki çekişmeli mallar ve hizmetler, "makul seviyede bilgilenmiş, özenli ve dikkatli" ortalama tüketiciler yönünden, benzer oldukları gibi; markaların işitsel, görsel, kavramsal olarak ve genel izlenim itibariyle karıştırılması riski bulunacak düzeyde benzer oldukları, 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b hüküm anlamında tescil engelinin oluştuğu...*”; Yargıtay 11. HD., T. 18.06.2018, E. 2016/13857, K. 2018/4472, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019, “...*Nitekim, davacıya ait “...+Şekil” markası ile davalıya ait “...+Şekil” markasında dikkat çeken benzer nitelikteki baskın unsurların “...” ve “...” ibareleri olduğu, taraf markaları bütün olarak karşılaştırıldığında da tescilli oldukları mal ve hizmet sınıflarının bilinç düzeyi yüksek olan ortalama tüketici kitlesi nezdinde 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi uyarınca iltibas ihtimali bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, taraf markalarının tescilli oldukları mal ve hizmet sınıflarının bilinç düzeyi yüksek olan ortalama tüketici kitlesine hitap ettiği ve bu tüketiciler nezdinde taraflara ait markaların ilişkilendirme ve karıştırma ihtimalinin bulunmadığı...*”; Yargıtay 11. HD., T. 13.11.2017, E. 2016/4135, K. 2017/6074, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019, “...*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; başvuru kapsamındaki çekişmeli mallar ve hizmetlerin makul seviyede bilgilenmiş, özenli ve dikkatli ortalama tüketiciler yönünden, benzer oldukları, başvuru ile davacı markalarının işitsel, görsel, kavramsal olarak ve genel izlenim itibariyle karıştırılması riski bulunacak düzeyde benzer oldukları, 556 Sayılı KHK'nın 8/1-b hüküm anlamında tescil engelinin oluştuğu, ayrıca ortalama tüketicilerin en azından taraflara ait çekişmeli marka ve işaretleri taşıyan mal ve hizmetlerin, aynı işletmeden veya ekonomik, ticari ya da idari olarak bağlantılı işletmelerden geldiği zannına kapılarak biri yerine diğerini alması riskinin yüksek olduğu ve karıştırılma ihtimalinin bulunduğu...*”; Yargıtay 11. HD., T. 19.04.2017, E. 2015/14421, K. 2017/2252, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 26.05.2019, “...*dolayısıyla çekişmeli markayı ve sloganı gören ortalama tüketicilerin tamamına yakını, yalıtım sektöründe sadece başvuru sahibi davalının olduğu, başkaca bir marka yada firmanın faaliyetinin ve ürünlerinin olmadığını düşünmesi ve yanılması makul ve kabul edilebilir bir sonuç olmadığı, esasen bu tür bir yanıltıcılık değerlendirilirken de 17. sınıftaki inşaat malzemeleri alıcılarının makul seviyede özenli, yeterince mal ve sektör hakkında bilgisi bulunan ortalama tüketicilerin algısı ve anlayışı dikkate alınacağı,...*”.

<sup>402</sup> Bilge, s. 58; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 188.

kitlesinin bilgi seviyesinin ve markaya verdiği dikkatin artmasını sağlayabilecek ve bu durum karıştırılma ihtimalini doğrudan etkileyecektir<sup>403</sup>.

Dolayısıyla karıştırılma ihtimali incelemesi yapılacak marka için özel bilgi gerekiyor ise veya uzmanlık gerektiren bir kesime mal veya hizmet sunuluyor ise karıştırılma ihtimalinin bu özel bilgi veya uzmanlık gerektiren kesim nezdinde incelenmesi gerekmektedir<sup>404</sup>. Bu konuda doktrinde sıklıkla verilen örnek, ilaç markaları arasındaki benzerliğe rağmen tüketicinin ilacı bilgi seviyesi yüksek eczacı veya kalfası aracılığı ile almasından dolayı benzer markalar hakkında kolaylıkla karıştırılma ihtimali olduğu yargısına varılamamasıdır<sup>405</sup>.

## 2. İtiraz Gerekçesi Markanın En Az Beş Yıl Tescilli Olması

Başvuru yayımına itiraz aşamasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının başvuru sahibi tarafından marka sahibine karşı ileri sürülebilmesi için gereken diğer bir koşul ise itiraz gerekçesi olarak gösterilen markanın, itiraza konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olmasıdır. Eğer itiraz gerekçesi gösterilen marka Türkiye’de beş yıldır tescilli değil ise başvuru sahibi tarafından SMK m. 19/2 hükmündeki tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesi söz konusu olamayacaktır<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> Yasaman, Marka Hukuku, s. 398; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 188; Çolak, s. 238; İmirlioğlu, s. 169; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 41; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 484.

<sup>404</sup> Kaya, s. 141; Yasaman, Marka Hukuku, s. 399; İmirlioğlu, s. 168; Çolak, s. 243; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 43; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 484; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 45.

<sup>405</sup> Yasaman, Marka Hukuku, s. 399; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 189; Giray/Kara, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, s. 44; Bilge, s. 74; Yargıtay 11. HD., T. 13.01.2003, E. 2002/7864, K. 2003/48, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 27.06.2019; Yargıtay 11. HD., T. 29.11.2018, E. 2017/1905, K. 2018/7507, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 27.06.2019.

<sup>406</sup> Çoşğun, s. 130; Karaca, s. 91; Çolak, s. 410; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 206; Özer, s. 43; Özkök, s. 47; Akın, s. 190.



Markanın kullanılmamasının marka sahibi açısından markanın iptali dışında olumsuz bir başka sonucu olan bu yeni düzenleme gereğince marka sahibine beş yıllık bir hoşgörü süresi tanınmıştır. Esasen SMK m. 9/1 hükmündeki beş yıl ile SMK m. 19/2 hükmündeki beş yıllık süre birbirine benzerdir. Çünkü her iki halde de tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde kullanılmayan marka, iptal talebi veya tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşılaşılabılır ya da tescil tarihinden bağımsız olarak sonraki bir dönemde kesintisiz beş yıl boyunca kullanılmayan markanın iptali yine gündeme gelebilir veya kendisine karşı tescilli markanın kullanılmadığı savunması ileri sürülebilir<sup>407</sup>.

Başvuru yayımına itiraz eden marka sahibine tanınan bu beş yıllık hoşgörü süresi ile tescilli markanın kullanılmadığı savunması karşısında bir denge durumu yaratılmasının amaçlandığı doktrinde ifade edilmiştir<sup>408</sup>. Ancak tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşılaşmak istemeyen marka sahiplerinin hoşgörü süresi olarak adlandırılan beş yıllık süreyi tabiri caizse yeniden başlatmak adına markalarını aynı mal ve hizmetlerde yeniden tescil ettirmek veya tescilli markaları ile ayırt edilemeyecek derecede benzerlerini tescil ettirmek yoluna gidebilecekleri düşünülmektedir<sup>409</sup>. Marka sahipleri tarafından tekrar yapılan bu tescillerin kanun koyucu tarafından tanınan beş yıllık hoşgörü süresinin haksız ve kötü niyetli bir şekilde uzatımı amacını taşıdığına tespiti, taraflar arasındaki menfaat dengesini tekrar sağlamaya yönelik bir çözüm yolu olarak görülmektedir<sup>410</sup>. Bu şekilde kanunun dolanılmasının ve kullanma iradesi olmaksızın hoşgörü süresinin uzatımına

---

<sup>407</sup> Çoşğun, SMK m. 19/2 düzenlemesinde yer alan beş yıllık sürenin SMK m. 9/1 hükmündeki beş yıllık sürenin uzantısı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Çoşğun, s. 131.

<sup>408</sup> Çoşğun, s. 131, 132.

<sup>409</sup> Ünsal, Önder Erol, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka İtiraz Süreçlerinde Bir Yenilik: Kullanmama Savunması, Aralık 2016, <https://iprgezgini.org/2016/12/28/sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-itaraz-sureclerinde-bir-yenilik-kullanmama-savunmasi/> E.T. 16.09.2019; Karaca, s. 99; Çoşğun, s. 131; Çolak, s. 24; Özkök, s. 47; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 11; Merdivan, s. 510; Akın, s. 192; Bilge, Mehmet Emin, Marka Hakkının Yenilenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1, Eylül 2007, s. 1026; Stumpf, Karin, Repeated Filings Of A European Community Trade Mark, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 9, Issue 3, March 2014, s. 225.

<sup>410</sup> Çoşğun, s. 131, 132; Özkök, s. 48; Merdivan, s. 512; Karaca, önceki tescil tarihli bir marka ile aynı veya benzer olan ve mal veya hizmet sınıfları da aynı veya benzer olan bir marka başvurusunun mutlak olarak kötü niyetli bir şekilde yapıldığının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Karaca, s. 104-105.

yönelik tüm bu çabaların kanun koyucu tarafından kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir<sup>411</sup>.

Konu ile ilgili olarak EUIPO Temyiz Kurulu tarafından verilen karara konu olayda başvuru, “KABELPLUS” markası için 2012 tarihinde EUIPO’ya başvuruda bulunmuştur<sup>412</sup>. Bunun üzerine itiraz sahibi 2009 ve 2010 tescil tarihli “CANAL PLUS”, “CANAL +”, “PLUS” ve “**CANAL+**” markalarını itiraz gerekçesi olarak göstermiş ve başvurunun reddini talep etmiştir. Başvuru sahibi, itiraz sahibinin gerekçe olarak gösterdiği markalarının esasen aynı mal veya hizmet sınıfında itiraz sahibine ait 1982, 1986, 1995 ve 2005 tescil tarihli markalarının yinelemesi olduğunu; 2009 ve 2010 tarihli tescillerinin kötü niyetli bir şekilde gerçekleştiğini; dolayısıyla itiraz sahibinin kullanıma ilişkin delil sunması gerektiğini ifade etse de EUIPO, bu talebi itiraz gerekçesi markaların beş yıldır tescilli olmadıkları gerekçesi ile reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru sahibi konuyu aynı gerekçeler ile EUIPO Temyiz Kurulu’nun önüne taşımıştır. İtiraz eden marka sahibi ise itiraza gerekçe gösterdiği markaların önceki tescil tarihli markalardan farklı mal veya hizmetleri barındırdıklarını dolayısıyla sadece sonraki ve önceki tarihli tescillerinde ortak olarak telekomünikasyon hizmetlerinin bulunmasının sonraki tescil tarihli marka tescillerini tescili yeniden yapılmış önceki tarihli tesciller haline getiremeyeceğini ve markaların telekomünikasyon ve yayıncılık alanlarında beş yıldan fazladır kullanıldığını ifade etmiştir.

Temyiz Kurulu, Topluluk Marka Tüzüğü ve Direktifinde yer alan “önceki marka” tanımının önemine işaret ederek önceki markadan bahsedebilmek için aynı mallar ve hizmetler için aynı bölgede tescil edilmiş aynı markaların bulunması gerektiğini belirtmiş ve itiraz sahibinin önceki ve sonraki tarihli markalarının karşılaştırılmaları gerektiğini ifade etmiştir. EUIPO Temyiz Kurulu’na göre önceki tarihli “**CANAL+**” ve sonraki tarihli

---

<sup>411</sup> Bilge, Marka Hakkının Yenilenmesi, s. 1026; Özkök, s. 48.

<sup>412</sup> EUIPO, KABELPLUS/CANAL PLUS *et al.* Kararı, T. 13.02.2014, R 1260/2013-2, eSearch Case Law, E.T. 16.09.2019; Ünsal, Önder Erol, Kullanmama Savunması 3 – Aynı Markanın Yeniden Tescili Halinde Kullanım Zorunluluğunun Başlangıç Tarihi Eski Tarihli Markaya Göre mi Tespit Edilir? (EUIPO Temyiz Kurulu Kabelplus Kararı), Şubat 2017, <https://iprgezgini.org/2017/02/20/kullanmama-savunmasi-3-ayni-markanin-yeniden-tescili-halinde-kullanim-zorunlulugun-baslangic-tarihi-eski-tarihli-markaya-gore-mi-tespit-edilir-euipo-temyiz-kurulu-kabelplus-karari/>, E.T. 16.09.2019; Karaca, s. 100, 101; Özkök, s. 47, 48; Çoşğun, s. 134.

“CANAL +” markaları dışında kalan üç markanın önceki ve sonraki hallerinin aynı olduğunu söylemek mümkündür. Üç markanın da önceki ve sonraki hallerinin tescilli oldukları telekomünikasyon hizmetleri ve coğrafi bölgeleri de aynı olduğuna göre ve önceki tescil tarihli markaların tescil tarihleri ile başvuruya konu markanın ilan tarihi arasındaki beş yıldan fazla olan süre de göz önüne alındığında başvuru sahibinin kullanım ispatı talebi kabul edilmelidir. Önceki tarihli “**CANAL+**” ve sonraki tarihli “CANAL +” markaları için ise EUIPO Temyiz Kurulu, EUIPO İtiraz Birimi’nin iki marka arasındaki aynılığı değerlendirmesi ve iki markanın aynı olduğu sonucuna varılması halinde bu marka açısından da başvuru sahibinin kullanımın ispatı talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Son olarak, EUIPO Temyiz Kurulu, marka sahiplerinin markalarının mal veya hizmet sınıflarına eklemeler yaparak yeni marka başvurularında bulunmasıyla markanın kullanım yükümlülüğünden ve sonuçlarından kurtulamayacağını ifade ederek itiraz sahibinin ileri sürmüş olduğu itiraza gerekçe gösterdiği markaların mal ve hizmet sınıflarının önceki tarihli markalarından farklı olduğu; önceki tescil tarihli markalarında yer almayan mal ve hizmetlerin sonraki tescil tarihli markalarında yer aldığı; bu sebeple itiraza gerekçe gösterdiği markaların önceki tescil tarihli markalarının yeniden başvuruları olmadığı itirazını yerinde bulmamıştır. Tüm bu gerekçeler ile EUIPO Temyiz Kurulu, EUIPO İtiraz Birimi’nin kararını iptal etmiştir<sup>413</sup>.

Her ne kadar EUIPO Temyiz Kurulu yineleme markaları ile ilgili olarak kötü niyet iddialarını kabul etmiş ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebileceğini ifade etmiş ise de sonradan verdiği diğer bazı kararlarda bu tutumunu terk

---


<sup>413</sup> Benzer diğer bir EUIPO Temyiz Kurulu kararına konu olayda “PATHFINDER” markasının başvurusu 28 Mayıs 2007 tarihinde bültende yayımlanmıştır. Bunun üzerine 13 Nisan 2007 tescil tarihli “MARS PATHFINDER” markasının sahibi başvuruya bu markasını gerekçe göstererek itiraz etmiştir. Başvuru sahibi, itiraz gerekçesi olarak ileri sürülen markanın, itiraz sahibinin 1997 ve 1998 tescil tarihli markalarının yinelemesi olduğunu, bu şekilde hoşgörü süresinin uzatımının amaçlandığını, markanın kullanım gayesi bulunmadığını ve kötü niyetle hareket edildiği için tescilli markanın kullanılmadığı savunması talebinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve bu talep Temyiz Kurulu tarafından haklı bulunmuş ve itiraz sahibinin kullanıma ilişkin delil sunması gerektiğine hükmedilmiştir. Karar için bkz. EUIPO, PATHFINDER/MARS PATHFINDER Kararı, T. 15.11.2011, R 1785/2008-4, eSearch Case Law, E.T. 01.10.2019; Stumpf, s. 228; Karaca, s. 103, 104; Özkök, s. 47; Çoşğun, s. 134.


etmiştir. Şöyle ki EUIPO Temyiz Kurulu kararına konu olayda başvurunun “SKYLITE” markasının tescili için 2013 yılında gerçekleştirmiş olduğu başvuru, 2012 tescil tarihli “SKY” markasının gerekçe gösterildiği itiraz neticesinde EUIPO İtiraz Birimi ve EUIPO Temyiz Kurulu tarafından karıştırılma ihtimali olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. İtiraz prosedürü ve temyiz esnasında başvuru sahibinin ileri sürdüğü itiraza gerekçe gösterilen markanın esasen itiraz sahibinin önceki tescil tarihli markalarının yinelemesi olduğu ve önceki tescil tarihli markaların tescil tarihi nazara alınarak tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının kabul edilmesi yönündeki talebi itiraza gerekçe gösterilen markalar beş yıldır tescilli olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, Temyiz Kurulu’nun vermiş olduğu kararın yerinde olduğunu belirtmiştir. ABAD’a göre sonraki tescil tarihli markanın yineleme markası olduğunun kabulü halinde yineleme markasının başvuru tarihi itibarı ile kötü niyetli olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Ancak EUIPO’nun kötü niyeti incelemek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kötü niyetli tescil, Birlik Marka Mevzuatı uyarınca hükümsüzlük nedenidir ve itiraz prosedürü ile farklı amaçlara hizmet etmektedir. Bu nedenle ABAD başvurunun itiraz ve taleplerini reddetmiştir<sup>414, 415</sup>.

---

<sup>414</sup> AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, SKYLITE Kararı, T. 19.10.2017, T-736/15, InfoCuria Case Law, E.T. 06.10.2019; Ünsal, Önder Erol, Yineleme Markaları ve Kullanımın İspatı – Adalet Divanı Genel Mahkemesi “SKYLITE” Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz (2)?, Aralık 2017, <https://iprgezgini.org/2017/12/29/yineleme-markalari-ve-kullanimin-ispatici-adalet-divani-genel-mahkemesi-skylite-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/>, E.T 06.10.2019; Karaca, s. 102, 103.

<sup>415</sup> ABAD’ın vermiş olduğu benzer bir karara konu olayda “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”

firması 2003 yılında **Pelikan**  markasını 35. ve 39. sınıflara dâhil olan hizmetler için tescil ettirmiştir. “Pelicantravel.com s.r.o.” firması ise 2008 yılında bu markanın kötü niyetle tescil edildiği gerekçesiyle EUIPO’ya markanın hükümsüzlüğü için talepte bulunmuştur. Gerekçe olarak ise “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG” firmasının sahibi olduğu ve 1996 yılında 35. ve 39. sınıfların da dâhil

olduğu **Pelikan**  markasının tescili gösterilmiştir. Talepte bulunana göre “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG” firması 1996 tarihli markasının kullanım zorunluluğundan kurtulmak amacıyla aynı sınıflarda 2003 tarihli markayı tescil ettirmiştir ve bu kötü niyetli tescildir. Bu yüzden 2003 tarihli markanın hükümsüz kılınması gerekmektedir. Bu arada talep sahibi, talebinin EUIPO tarafından değerlendirilmesi aşamasında “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG” nin 1996 tescil tarihli markasının kullanılmadığı gerekçesiyle iptali isteminde bulunmuştur. EUIPO İptal Birimi bu başvuruyu 35. ve 39. sınıflar açısından kabul etmiş ve markanın kısmen iptaline karar vermiştir. Daha sonra EUIPO İtiraz Birimi ve EUIPO Temyiz Kurulu tarafından, talepte bulunanın, 2003 tescil tarihli markanın başvurusunun kötü niyetle yapıldığı dolayısıyla hükümsüz kılınması gerektiği yönündeki talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine talepte bulunan konu hakkında AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi’ne başvurmuştur. Başvuru sahibi başvurusuna gerekçe olarak “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin 2003 tarihli markasını göstermiştir. Başvuru sahibine göre bu marka “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin iptal edilen 1996 tarihli

SMK m. 6/9 hükmü uyarınca kötü niyetli marka başvurusu nispi bir ret nedeni olarak ifade edilmiştir. Ayrıca kötü niyetle yapılan marka başvurusunun tescil ile sonuçlanması durumunda kötü niyetle başvurusu yapılan marka SMK m. 25/1 hükmü uyarınca hükümsüz kılınabilecektir<sup>416</sup>.

markasının iptali nedeniyle yaşanabilecek hak kaybının önüne geçilmesi amacıyla aynı sınıflarda yeniden tescil ettirilmiş halidir ve bu tescil kötü niyetli olduğu için hükümsüz kılınması gerekmektedir. İkinci olarak “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG” firması 1996 tescil tarihli markasını hiç kullanmadığı için 2003 tarihli tescilinin kullanım niyetiyle yapılmış olmasına olanak yoktur. Bu gerekçeyle de 2003 tarihli tescil kötü niyetlidir. Son olarak, başvuru sahibi “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin gerçekleştirmiş olduğu tescilin amacının herkes tarafından kullanılacak “pelikan” sözcüğünün kullanılmasını engellemek olduğunu, ortada gerçekten bu markanın kullanım kastının olmadığını iddia etmiştir. AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi’ne göre “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin her iki markası arasında önemli farklar bulunmasa ve hatta aynı olsa da marka sahibinin 2003 tarihli markasının tescil başvurusunu gerçekleştirirken kötü niyet gösterdiğine ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır. Mahkemeye göre marka sahipleri markalarının modern hallerini tekrar tescil ettirebilirler. Ayrıca bahse konu olayda 2003 tarihli markanın dâhil olduğu mal ve hizmet kapsamı 1996 tarihli markaya nazaran daha sınırlıdır. Bu gerekçeler ile Mahkeme talepte bulunanın ilk iddiasını yerinde bulmamıştır. İkinci iddiayı değerlendiren AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi kötü niyet incelemesinde esas olanın marka sahibinin başvuru tarihindeki niyeti olduğunu, kullanımın ise başvuru tarihinden sonra nazara alınabilecek bir husus olduğunu, bahse konu olayda “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin 2003 tescil tarihli markasını başvuru esnasında kullanıp kullanamayacağını belirlenemeyeceğini ayrıca “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin 1996 tescil tarihli markasının 35. ve 39. sınıflardaki tescilinin iptal edilmesinin kötü niyet iddiasını kanıtlamayacağını ifade ederek talepte bulunanın ikinci iddiasını da reddetmiştir. Son olarak AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin “Pelikan” ibaresinin üçüncü kişiler tarafından kullanımını engellemesini marka sahibinin hakkı olarak görmüştür ve bunun kötü niyet iddiasının ispatı olamayacağını ifade etmiştir. Tüm bu gerekçeler ile AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi başvuranın tüm iddialarını reddetmiş ve “Pelikan Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG”nin 2003 tescil tarihli markasının tescil talebinin kötü niyetli olmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmemiştir. Karar için bkz. AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, PELİKAN Kararı, T. 13.12.2012, T-136/11, InfoCuria Case Law, E.T. 06.10.2019; Ünsal, Önder Erol, Kullanmama Savunması 4 – Aynı Markanın Tescil Talebinin Yinelenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan” Kararı (T-136/11), Mart 2017, <https://iprgezgini.org/2017/03/12/kullanmama-savunmasi-4-ayni-markanin-tescil-talebinin-yinelenmesi-hangi-durumlarda-kotu-niyeti-gosterebilir-adalet-divani-genel-mahkemesi-pelikan-karari-t%e2%80%9113611/> E.T. 06.10.2019; Stumpf, s. 226; Karaca, s. 101; Coşğun, s. 134, 135; Schwarcz, Julius Bad Faith in Trade Mark Cases Decided by the Court of Justice of the European Union, 2015 R.R.D.E. 115 (2015), s. 122.

<sup>416</sup> *Karasu*, kötü niyetin hiçbir şekilde korunmaması gerektiğinden hareketle nispi ret nedeni olarak değil de mutlak ret nedeni olarak sayılması gerektiğini belirtmektedir. Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 203; *Balık*, kötü niyetli marka tescilinin AB Marka Direktifinde mutlak ret nedeni olarak ifade edilmesi karşısında SMK düzenlemesinin Direktife uymadığını belirtmektedir. Yazara göre kötü niyetli marka tescili ile haksız bir şekilde menfaat sağlanmak istenen olay özelinde kötü niyetin mutlak veya nispi ret nedeni olması mümkündür. Balık, İfakat, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötü Niyetli Tescili, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, Sayı 2, 2018, s. 455-458.

Kötü niyetli marka tescili konusunda hukukumuzda bir tanıma rastlamak mümkün değilse de doktrin ve mahkeme kararları ışığında kötü niyetli marka tescilinin kapsamı çizilebilmiştir<sup>417</sup>.

*Çolak*, SMK’de yer alan “kötü niyet” kavramı ile kastedilenin açık olmadığını belirtmiş ve tanınmış veya standart marka fark etmeksizin, dürüstlük kuralına aykırı olarak başkasına ait markaya sahip olmak veya başkasına ait markadan haksız bir şekilde faydalanmak amacıyla hareket edilmesini kötü niyet olarak ifade etmiştir<sup>418</sup>.

*Tekinalp*, MarKHK m. 35 hükmünde yer alan “*başvurunun kötü niyetle yapıldığına*” ifadesinin açık olmadığını ve hükümle ifade edilmek istenilenin marka başvurusuna konu olan markanın kullanım amacı olmaksızın tamamen yedekleme, marka ticareti veya şantaj yapmak amacı ile yapılan başvurular olduğunu ifade etmiştir<sup>419</sup>.

*Arkan*, tescilin sağladığı marka korumasının amacına aykırı bir şekilde kullanılmasını kötü niyet olarak ifade etmektedir<sup>420</sup>.

*Bilgili*, markanın varoluş ve kullanım amacına aykırı bir şekilde tescil edilmesi halinde kötü niyetin varlığından bahsedilebileceğini belirtmektedir<sup>421</sup>.

*Akgün*, marka sahibinin marka tescili aşamasında dürüstlük kuralına aykırı davranmasını kötü niyetli tescil olarak görmektedir<sup>422</sup>.

---

<sup>417</sup> Çoşğun, s. 132; Akgün, s. 2203; Yaşıyan, Elif, Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı ve Kötüniyet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 40; Can, Ozan, Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvurusu ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, TFM, 2015/1, s. 49; Balık, s. 448.

<sup>418</sup> Çolak, s. 938.

<sup>419</sup> Tekinalp, s. 393; Yaşıyan, s. 40; Can, s. 49; Aynı yönde görüş için bkz. Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 203; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 493; Kötü niyetli marka başvurusunun tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karasu, Spekülasyon ve Engelleme Markaları, s. 30 vd.

<sup>420</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 158; Yaşıyan, s. 40.

<sup>421</sup> Bilgili, Fatih, Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 28; Yaşıyan, s. 40; Özkök, s. 48.

<sup>422</sup> Akgün, s. 2204.

*Can* ise kötü niyeti tanımlarken iyi niyetin tanımını esas almakta ve kötü niyeti, hakkın geçerli bir şekilde kazanımını önleyici nitelikte bir hususu bilen kişinin TMK m. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde aktif bir hareketle veya sessiz kalma suretiyle başkalarına zarar vermesi olarak ifade etmektedir<sup>423</sup>. Yazar hak sahibinin bir başkası olduğunu bilen kişinin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde marka tescil başvurusunda bulunması neticesinde tescil edilen markayı kötü niyetle tescil ettirilmiş marka olarak görmektedir<sup>424</sup>.

*Karasu*'ya göre marka tescil aşamasında markanın kullanım amacı ve işlevlerine aykırı biçimde üçüncü kişileri engellemek, baskı altına almak veya şantaj yapmak gibi amaçlar var ise bu durumda kötü niyetli marka tescilinden bahsedilir<sup>425</sup>.

Balık, kötü niyeti "*hakkın kazanılması sırasında, marka hakkının sağladığı yetkileri kullanmanın dışında hukuka aykırı herhangi bir amaçla tescil talebinde bulunulması*" olarak tanımlamaktadır<sup>426</sup>.

Marka tescil başvurusunda bulunan kişinin tescil talebinde bulunduğu markanın bir üçüncü kişi tarafından başvuru tarihi itibarıyla kullanıldığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması ve bu tescil için marka sahibinin rızasının bulunmaması durumu kötü niyet olarak ifade edilebilir<sup>427</sup>.

Markanın üçüncü bir kişi tarafından kullanıldığını bilme hususundan kastedilenin ise tanınmışlık olmadığını Yargıtay vermiş olduğu kararında<sup>428</sup> şöyle ifade etmiştir; "*..davacının tanınmış marka olgusunu ispat edemediği ancak ibraz edilen faturalarla, davalının marka tescil tarihi olan 03.04.2000 tarihinden önce işareti markasal olarak*

---

<sup>423</sup> Can, s. 49.

<sup>424</sup> Can, s. 49.

<sup>425</sup> Karasu, Spekülasyon ve Engelleme Markaları, s. 8.

<sup>426</sup> Balık, s. 452.

<sup>427</sup> Tekinalp, s. 428; Can, s. 49; Arslan, s. 91; Aynı yönde görüş için bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 493.

<sup>428</sup> Yargıtay 11. HD, T. 02.05.2014, E. 2014/4784, K. 2014/8294, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 02.04.2019.

*Türkiye'de ciddi ve ticari anlamda kullandığını ispatladığı, davalının basiretli tacir sıfatı ve dürüstlük kuralına uygun hareket etme zorunluluğunun bulunduğu, tescilin kötü niyetli olduğu..” .*

Doktrinde kötü niyetli marka tescili konusunda ilke karar olarak görülen<sup>429</sup> YHGK kararına göre her somut olayın özelliklerine göre değişmekle birlikte tescilin sağladığı korumanın amacı dışında kullanılması suretiyle başkasının markası üzerinden haksız bir menfaat sağlamaya çalışmak kötü niyet olduğu gibi tescil edilen veya edilmek istenen markayı kullanma amacı olmaksızın yedekleme, marka ticareti, şantaj gibi amaçlarla hareket etmek de kötü niyet olarak kabul edilir<sup>430</sup>.

AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, kötü niyetli marka tesciline ilişkin incelemeyi marka başvurusunun yapıldığı tarih için gerçekleştirmiş ve kötü niyetli marka tescili yapan kişinin diğer marka başvuru ve tescillerini de göz önünde bulundurarak kişinin kötü niyetini saptamış ve somut olaya özgü koşulları değerlendirmiş olan EUIPO Temyiz Kurulu kararını onamıştır<sup>431</sup>.

AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi'ne göre başvuru sahibi, başvurusunda bulunduğu işaretin aynısının veya benzerinin, aynı veya benzer mal ve hizmet sınıflarında üçüncü kişi tarafından kullanıldığını biliyorsa ve başvuru sahibi o başvuruyu o işareti kullanan kişinin kullanımının önüne geçmek amacıyla yapmışsa her iki işaretin hukuki koruma derecesi de

---

<sup>429</sup> Tekinalp, s. 486; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 203; Şenocak, Kemal/Yarayan, Ali, Kötüniyetli Marka Tescili, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 111, Kasım 2015, s. 104.

<sup>430</sup> YHGK, T. 16.07.2008, E. 2008/11-501, K. 2008/507, Kazancı İhtihat Bankası, E.T. 02.06.2019; Yaşıyan, s. 97; Işık, s. 169; *Balık*, eserinde kötü niyeti, hakkın kötüye kullanımı değil de, hakkın kazanımını önleyen bir hal olarak gördüğünden YHGK kararındaki kötü niyetli marka tescili kavramının hukuki nitelendirmesini eleştirmektedir. *Balık*, s. 449.

<sup>431</sup> AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, Neymar Kararı, T. 14.05.2019, T-795/17, InfoCuria Case Law, E.T. 02.06.2019; karar için bkz. Ünsal, Önder Erol, Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nden Kötü Niyetli Markalara İlişkin Değerlendirme (T-795/17 Neymar Kararı), <https://iprgezgini.org/2019/05/24/neymar-karari-adalet-divani-genel-mahkemesinden-kotu-niyetli-markalara-iliskin-degerlendirme-t-795-17/>, E.T. 02.06.2019.



göz önünde bulundurularak bir tescil başvurusunun kötü niyetli olup olmadığına karar verilebilecektir<sup>432</sup>.

### **3. Başvuru Sahibinin Talebi**

Marka başvuru yayımına yapılan itiraza karşı tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi için marka başvurusu itiraza uğrayan başvuru sahibinin bunu Kurum'dan talep etmesi gerekmektedir. Bu talep açık, yazılı ve koşulsuz bir biçimde yapılmalıdır. Aksi halde talep yapılmamış sayılacaktır<sup>433</sup>. Başvuru sahibinin talepte bulunduktan sonra talebini geri alması da mümkündür. Bu halde talep hiç yapılmamış sayılacaktır<sup>434</sup>.

Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında talep edilmeyen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının bu itiraz ile ilgili Kurum tarafından verilen karara karşı yapılan itiraz aşamasında (SMK m. 20) talep edilmesine imkân yoktur. Zira SMK m. 19/2 hükmünde tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebileceği ifade edilmiştir<sup>435</sup>.

### **4. Markanın Türkiye'de Ciddi Biçimde Kullanılmamış Olması**

Marka başvuru yayımı aşamasında başvurusu itiraza uğrayan başvuru sahibinin SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ileri sürebildiği tescilli markanın kullanılmadığı savunması

---

<sup>432</sup> AB Adalet Divanı Genel Mahkemesi, Chocoladefabriken Lindt Kararı, T. 11.06.2009, C-529/07, paragraf 38, InfoCuria Case Law, E.T. 22.12.2019; karar için bkz. Işık, s. 166, 167; Ladas, Bill, The Bad Faith Ground Of Invalidity Under The CTM Regulation, INTABulletin, Vol. 64, No. 15, August 2009, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheBadFaithGroundofInvalidityundertheCTMRegulation.aspx>, E.T 09.12.2019; Schwarcz, s. 117; Şenocak/Yarayan, s. 101.

<sup>433</sup> Çolak, s. 124, 125; Uzunallı, s. 95; Viskuşenko, s. 79; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 32; EUIPO, Proof of Use, s. 66; Karaca, s. 91; Çoşğun, s. 136; Erginbay, s. 48; Özkök, s. 48.

<sup>434</sup> Karaca, s. 92.

<sup>435</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 208; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 4; Akkartal, s. 25.

neticesinde itirazın ret ile sonuçlanabilmesi için itiraz sahibinin itirazına gerekçe olarak gösterdiği markasını, itirazına dayanak olarak gösterdiği mal veya hizmetler kapsamında, itiraza konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük olarak beş yıl içerisinde Türkiye’de ciddi biçimde<sup>436</sup> kullanmaması veya kullanmamaya ilişkin haklı bir nedeni bulunmaması gerekmektedir (SMK m. 19/2).

Markanın ciddi bir şekilde kullanıldığıının ispatını talep eden marka başvuru sahibinin bu talebine karşı itiraz sahibinin itiraza gerekçe gösterdiği markasını kullandığını Kurum’un vereceği süre içerisinde ispatlaması gerekmektedir. İtiraz sahibinin itirazı, delil sunmadığı veya sunmasına rağmen kullanımı ispatlayamadığı ölçüde Kurum tarafından reddedilir<sup>437</sup>. İtiraz sahibinin itiraza gerekçe olarak gösterdiği markasının tescilli olduğu mal veya hizmetlerden bir kısmına ilişkin delil sunması halinde ise Kurum itirazı sadece delil sunulan mal veya hizmet sınıflarını esas alarak değerlendirecektir<sup>438</sup>. Zira markanın kullanımı yönündeki ispatın tescilli olunan her bir mal veya hizmet sınıfı açısından ayrı biçimde yapılması gerekmektedir<sup>439</sup>. Ancak bu durum kullanımı ispatlanamayan mal veya hizmet sınıfları açısından itirazın kesin bir şekilde ret edileceği anlamına gelmemektedir<sup>440</sup>. Çünkü hükümde itirazın, kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak inceleneceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Kurum kullanımı ispatlanan mal veya hizmet sınıflarını incelemesine esas olarak ancak bu mal veya hizmet sınıfları ile sınırlı kalmayarak itirazı değerlendirecektir<sup>441</sup>.

Markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıfları veya bu sınıfların alt grupları açısından kullanımının tespiti söz konusu olduğunda Nis Anlaşması çerçevesinde düzenlenen Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TPE 2016/2) esas alınmaktadır. Bir markanın tescilli olduğu mal veya hizmet sınıflarından bir

---

<sup>436</sup> Ciddi kullanıma ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, II. A. 2.

<sup>437</sup> Sönmez, s. 291; Viskuşenko, s. 77; Özkök, s. 46; Kenaroğlu/Dağ, s. 20; Akkartal, s. 24.

<sup>438</sup> Viskuşenko, s. 77; Çoşğun, s. 136; Akın, s. 191; Özkök, s. 53; Kenaroğlu/Dağ, s. 20.

<sup>439</sup> Çolak, s. 992; Özkök, s. 49.

<sup>440</sup> Ünsal, Önder Erol, Kullanmama Savunması 2 – Kullanımı İspatlanmış Mallar veya Hizmetleri Esas Alarak İnceleme İlkesi, <https://iprgezgini.org/2017/01/03/kullanmama-savunmasi-2-kullanimi-ispatlanmis-mallari-veya-hizmetleri-esas-alarak-inceleme-ilkesi/>, 2017, E.T. 11.12.2019; Akın, s. 191.

<sup>441</sup> Ünsal, Kullanmama Savunması 2 – Kullanımı İspatlanmış Mallar veya Hizmetleri Esas Alarak İnceleme İlkesi, E.T. 11.12.2019; Akın, s. 191.

kısmına ilişkin kullanılması tescilli olunan mal veya hizmet sınıflarının tamamen kullanıldığı anlamına gelmemektedir<sup>442</sup>. Ancak mal veya hizmet sınıfının alt grubunun içerisinde birden fazla mal veya hizmet var ise bunlardan birinin kullanımı o alt grubun kullanıldığı anlamına gelebilecektir<sup>443</sup>. Bir örnek ile açıklamak gerekirse 25.sınıfta<sup>444</sup> giysi ve şapka için tescilli olan bir markanın pantolon veya etek için kullanılması halinde bu kullanım giysi alt grubunun kullanıldığı anlamına gelecek olmakla birlikte şapka alt grubunun kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. Ancak bu durumda dahi şapka alt grubu için yapılacak tescil başvurusuna itiraz gelmesi durumunda marka hakkı sahibine tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının yöneltmesinde hukuki yarar bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir<sup>445</sup>. Çünkü şapka ve giysi alt gruplarının benzerliğinden dolayı aynı veya benzer marka için şapka alt grubunda gerçekleşecek tescil başvurusu, giysi alt grubunda kullanımı ispatlanan marka ile karıştırılma ihtimali yaratabilecektir<sup>446</sup>.

Başvuru sahibinin tescilli markanın kullanılmadığı yönündeki savunması karşısında markasını ciddi biçimde kullandığını ispatlamakla karşı karşıya kalan itiraz sahibinin bu kullanımı başvurusuna itiraz ettiği markanın başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren geriye dönük olarak beş yıl içerisinde olmalıdır<sup>447</sup>. Dikkat edilmesi gereken husus itiraz gerekçesi markanın başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük olarak beş yıl boyunca kullanılması değil, beş yıl içerisinde kullanılmasıdır. Dolayısıyla bahse konu kullanım beş yıl içerisinde herhangi bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşebilir<sup>448</sup>. Zira markanın ciddi

---

<sup>442</sup> Dirikkan, s. 242; Oğuz, s. 24; Sert, s. 45; Özarmağan, s. 41; Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 113.

<sup>443</sup> Özkök, s. 52; Oğuz, s. 24; Dirikkan, s. 242; Sert, s. 45; Özarmağan, s. 41; Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 113.

<sup>444</sup> 25. Sınıf'a dâhil olan mal veya hizmetler: "*Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler. Ayak giysileri: ayakkabılar, terlikler, sandaletler. Baş giysileri: şapkalar, kasketler, bereler, takkeler, kepler.*".

<sup>445</sup> Özkök, s. 53.

<sup>446</sup> Özkök, s. 53.

<sup>447</sup> Çoşğun, s. 131; Karaca, s. 56; Özkök, s. 50.

<sup>448</sup> Karaca, s. 56; Özkök, s. 50; Merdivan, s. 499; Çoşğun, eserinde hükümsüzlük davasında davalının ileri sürebileceği tescilli markanın kullanılmadığı savunması karşısında davacının markasını kullandığını ispatlaması için dava tarihinden önceki beş yıl boyunca kesintisiz olarak kullanmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Çoşğun, s. 145.

biçimde kullanılmış sayılması için asgari bir süre belirlenmemiştir<sup>449</sup>. Bu husus somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilecek olup örneğin belirli dönemlerde satışı yapılan mal veya hizmet üzerinde yer alan markanın sadece bu nedenle ciddi biçimde kullanılmadığı neticesine varılması doğru değildir<sup>450</sup>.

SMKY m. 30 hükmü uyarınca itiraz sahibi tarafından sunulacak delillerin itiraz gerekçesi yapılan markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanımın niteliği, yeri, zamanı, kapsamı ve markanın kullanım şekline ilişkin yeterli bilgiyi ihtiva etmesi gerekmektedir. İtiraz gerekçesi markanın yer aldığı ambalaj, etiket, fiyat listesi, katalog, fatura, fotoğraf ve gazete ilanı gibi belgeler delil olarak sunulabilmektedir. Delil olarak numune sunulmak istenmesi durumunda ürünün numunesi yerine ürünün tüm detaylarını gösterebilecek nitelikteki fotoğraflar sunulmalıdır.

Türk Patent, ilgili kişilerin gerçekleştirebileceği itiraza veya tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına karşı gerçekleştirebilecekleri kullanımın ispatına yol gösterici olması ve delillerin eksiksiz sunulması adına kendi internet sayfasından ilgili aşamalarda Kurum'a sunulması gerekli olan açıklamaların yer aldığı örnek formlara yer vermiştir<sup>451</sup>.

Bahse konu örnek formlara ve Kullanım İspatı Kılavuzu'nda yer alan<sup>452</sup> bilgilere dayanarak tescilli markanın ciddi biçimde kullanıldığının ispatı açısından itiraz sahibinin şu belgeleri Kurum'a sunması gerektiğini ifade edebiliriz;

i) Usulüne uygun şekilde düzenlenmiş ve itiraz gerekçesi yapılan markanın Türkiye içerisinde kullanıldığını gösterir faturalar, ii) Sunulan faturaları destekleyici nitelikte olabilecek kataloglar, fiyat listeleri ve ürün kodları, iii) Ürün, ambalaj ve tabela örnekleri,

---

<sup>449</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özarmağan, s. 36; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 112.

<sup>450</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özarmağan, s. 36; Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 112.

<sup>451</sup> Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İşlem Formları, M103 Yayına İtiraz Formu – M134 Kullanım İspatı Delili Sunma Formu, www.turkpatent.gov.tr, E.T. 16.06.2019.

<sup>452</sup> Çolak, s. 987; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 9-12.

iv) Reklam ve tanıtım, promosyon, pazar ve kamuoyu araştırmaları, v) Ticari faaliyete ilişkin belgeler, vi) Diğer beyanlar.

## 5. Markayı Kullanmamanın Haklı Sebebe Dayanmaması

Kurum tarafından başvuru sahibinin ileri sürdüğü tescilli markanın kullanılmadığı savunması kabul edilir ve itiraz sahibinden kullanımı ispatlaması istenirse, itiraz sahibi, itiraza gerekçe gösterdiği markasını itirazına dayanak olarak gösterdiği mal veya hizmetler kapsamında kullandığını ispatlayabileceği gibi markasını kullanmamasında haklı bir nedeni var ise bunu da ispatlayabilecektir (SMK m. 19/2).

Markanın kullanılmaması konusunda haklı sebepler çalışmamızın önceki bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmiş olduğundan bu aşamada tekrar ifade edilmeyecektir<sup>453</sup>.

## C. İtiraz Gerekçesi Markanın Tanınmış Marka Olması Durumunda Tescilli Markanın Kullanılmadığı Savunması

Tanınmış markaların da diğer marka türleri gibi tescil edildiği mal ve hizmetler açasından kullanılma zorunluluğu bulunmaktadır<sup>454</sup>. YHGK vermiş olduğu bir kararında, MarKHK

<sup>453</sup> Haklı sebep konusunda bkz. Birinci Bölüm, II. A. 4.

<sup>454</sup> Yasaman/Yüksel, Marka Hukuku, s. 653; Paşlı, s. 549; Dirikkan, s. 224 dıpt 22; Çolak, s. 993; Alhas/Dernekoğlu, s. 25; Sert, s. 64; EUIPO, Proof of Use, s. 9; Aksi yönde görüş için bkz. Adıgüzel, s. 1031 vd., *Adıgüzel*, tanınmış markanın kullanılmaması halinde kısmi hükümsüzlüğünün MarKHK m. 8/4 (SMK m. 6/5) hükmünde belirtilen haksız yarar sağlama, itibara zarar verme veya ayırt edici karakterin zedelenmesi hallerinin bulunmaması halinde veya tanınmış markanın kötü niyetli bir şekilde tescil edilmesi halinde mümkün olacağını aksi halde tanınmış markanın kullanılması zorunluluğuna katılmadığını ve hükümsüzlüğünün istenemeyeceğini belirtmektedir; *Yördem*, Türk Marka Hukukunda tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüz kılınabileceğine ilişkin görüşler ve mahkeme kararları bulunduğunu ancak uluslararası hukukta verilen son dönem kararlarda kullanılmasa dahi tanınmış markanın korunması gerektiğinin belirtildiğini ifade etmektedir. *Yördem*, s. 140; *Varol*, kullanılmayan tanınmış markanın iptal edilmesinde kamu menfaati bulunduğu için kısmen iptalinin mümkün olduğunu ancak tanınmış marka sahiplerine farklı mal veya hizmetlerde gerçekteşebileceği tescil başvurularına itiraz etme hakkı tanındığından tanınmış markanın kısmi iptalinin talep edilmesinde hukuki menfaat bulunmadığını ifade etmektedir. *Varol*, s. 27; Aynı yönde görüş için bkz. Özarmağan, s. 82; *Özkök*, tanınmış markanın kısmen iptalinin talep edilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır şeklinde mutlak bir ifade kullanılmayacağını belirtmektedir.

m. 8/4 hükmü kapsamında tescilli ve tanınmış olan markalara tescilli olmadıkları mal ve hizmet sınıflarında gerçekleşen marka başvuru ve tescillere tanınmış markanın tanınmışlığı kullanılarak haksız bir yarar sağlanması, tanınmış markanın itibarına veya ayırt edici karakterine zarar verilmesi durumlarında karşı koyma imkânı getirilerek koruma alanının genişletildiğini ancak markanın kullanımına ilişkin düzenlemelerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>455</sup>. YHGK, tanınmış marka sahibi açısından sayılan bu olumsuz sonuçların doğup doğmayacağına başvuru aşamasında Türk Patent, dava aşamasında mahkemeler tarafından inceleneceğini bu nedenle de Türk Patent nezdinde tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların da kullanılmadığı gerekçesiyle iptal edilebileceğini ifade etmiş ve ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuştur<sup>456</sup>.

Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi için marka başvurusuna karşı yapılan itirazın SMK m. 6/1

---

Yazara göre tanınmış markanın kısmen iptalinin istenmesi halinde, kısmen iptal edilen mal veya hizmet sınıflarında gerçekleşen marka başvurularına gelebilecek itirazlar doğrultusunda Türk Patent başvuru MarKHK m. 8/4 hükmü uyarınca ret edilecek veya marka tescil edilse bile hükümsüzlük davası neticesinde hükümsüz kılınabilecektir. MarKHK m. 8/4 hükmüne göre başvurunun ret edilebilmesi için ise sulandırma halleri de denilen haksız bir yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi veya ayırt edici karakterin zedelenmiş olması hallerinin bulunması gerekmektedir. İşte *Özkök*'e göre tanınmış markanın kısmen iptalini isteyen davacı, MarKHK m. 8/4 hükmünde belirtilen sulandırma halleri bulunduğu gerekçesiyle markasını tescil ettiremeyecek ise o halde tanınmış markanın kısmen iptalini istemesinde de hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak aksi halde davacının tanınmış markanın kısmen iptalini istemesinde hukuki yararı bulunmaktadır. Bu nedenle yazara göre tanınmış markanın kısmen iptalinin istendiği mahkemenin dava şartının bulunup bulunmadığını tespit etmesi açısından bu incelemeyi yapması gerekmektedir. *Özkök*, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 205; Tanınmış markanın kısmen iptalinin istenmesinde hukuki yarar bulunan diğer haller konusunda ise bkz. *Özkök*, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 213 vd.

<sup>455</sup> YHGK, T. 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 28.07.2019; Çolak, s. 995; Alhas/Dernekoğlu, s. 25; *Özkök*, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu, s. 182; Kenaroglu/Dağ, s. 16; YHGK kararının değerlendirmesi için bkz. Adıgüzel, s. 1020 vd; YHGK kararına konu Yargıtay 11. HD., T. 25.05.2009, E. 2008/2244, K. 2009/6321 sayılı kararda Yargıtay, tescil ile sağlanan marka korumasının markanın kullanılmaması halinde son bulacağını, markanın tanınmışlık halinin bunu engellemeyeceğini ve kullanmama nedeniyle iptal düzenlemesinde tanınmış markaya bir istisna tanınmadığını ifade etmiş ancak ilk derece mahkemesi kararında direnmiştir.

<sup>456</sup> Benzer diğer bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 24.09.2014, E. 2014/7339, K. 2014/14447, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 28.07.2019, Kısmi hükümsüzlüğü istenen davalı markaları ile ilgili olarak davalı tarafın yapmış olduğu hükümsüzlüğü istenen markaların tanınmış marka olduğundan hareketle hükümsüzlük talebinin reddine karar verilmesi talebi, ilk derece mahkemesi tarafından markanın kullanılmasını düzenleyen MarKHK m. 14'te tanınmış markalar açısından bir istisnanın yer almaması gerekçesiyle kabul görmemiş ve davanın kabulüne karar verilerek davalı markalarının kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Kararı temyiz eden davalının temyiz itirazları yerinde görülmemiş ve Yargıtay tarafından ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

hükmüne dayanması gerektiği çalışmamızın önceki başlığında ayrıntılı olarak ifade edilmiştir<sup>457</sup>. Dolayısıyla marka sahiplerinin marka başvuru yayımına itiraz için SMK m. 6/5 hükmündeki tanınmış markaya sağlanan korumayı gerekçe gösterdiği durumlarda başvuru sahibinin tanınmış markaya karşı SMK m. 19/2 hükmü uyarınca tanınmış markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesine imkân bulunmamaktadır<sup>458</sup>. Doktrinde *Karasu*, tanınmış markaların, kullanılmadığı mal veya hizmetler bakımından iptalinin mümkün olduğunu; bu nedenle başvuru yayımına itiraz gerekçesi olarak gösterilen markanın tanınmış marka olması ve itirazın SMK m. 6/1 bağlamında yapılması halinde marka başvuru sahibinin bu itiraza karşı tanınmış markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebileceğini ifade etmektedir<sup>459</sup>. Ancak doktrinde bu sınırlandırmanın yerinde olmadığı ifade edilmektedir<sup>460</sup>. Ayrıca bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz<sup>461</sup> üzere tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının SMK m. 6/5 hükmünün gerekçe gösterildiği tecavüz ve hükümsüzlük davalarında ileri sürülebilmesi gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır<sup>462</sup>.

Kanaatimizce doktrindeki bu görüşler yerindedir ve bu görüşlerin marka başvuru yayımına itiraz aşamasına da kıyasen uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Çünkü hem AB Marka Direktifi'nin 44. maddesinde hem de AB Marka Tüzüğü'nün 47/2'nci maddesinde düzenlenen başvuru yayımına itiraz aşamasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasında böyle bir sınırlandırma yer almamaktadır. Ayrıca yukarıda izah ettiğimiz üzere tanınmış markaların da kullanılma zorunluluğunun bulunduğu hem doktrinde hem de

<sup>457</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II.

<sup>458</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 208; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 2.

<sup>459</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 208; Doğan, Melek, Marka Hukukunda Mutlak Red Nedenleri, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Antalya 2019, s. 128.

<sup>460</sup> Erginbay, s. 46.

<sup>461</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm II. B. 2 ve Üçüncü Bölüm II. A. 2.

<sup>462</sup> *Çoşğun*'a göre tanınmış markanın kullanım külfeti bulunduğundan kullanımın ispatına ilişkin olan SMK m. 19/2 hükmünün tanınmış markanın gerekçe gösterildiği marka tecavüz ve marka hükümsüzlük davalarında ileri sürülebilmesi gerekmektedir. *Çoşğun*, s. 153; *Çolak*, tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının mehzaz düzenlemelere uygun olarak tanınmış markanın gerekçe olarak gösterildiği marka tecavüz davalarında da ileri sürülebilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir. *Çolak*, s. 687; *Merdivan*, Tanınmış markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler ile aynı veya benzer mal veya hizmetler dâhilinde bir kullanım olması halinde açılacak olan marka tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Merdivan*, s. 497.

Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir. Bu nedenle kullanılmayan markaların sicilde yarattığı olumsuz durumun giderilmesi veya markasını kullanmayan marka sahiplerinin yeni marka başvurularına engel olma durumunun ortadan kaldırılması amacıyla getirilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tanınmış markanın gerekçe gösterildiği başvuru yayımına itiraz aşamasında da uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Dolayısıyla SMK m. 6/5 hükmü bağlamındaki tanınmış marka ile aynı veya benzer olan ve tescil edilmek istenen mal veya hizmet sınıfları da aynı veya benzer olan marka başvurularına karşı yöneltilen itiraz kapsamında başvuru sahibi SMK m. 19/2 hükmü kapsamında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebilmelidir.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKA HÜKÜMSÜZLÜK VE MARKA TECAVÜZ DAVALARINDA TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASI

#### I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın son bölümünde aşağıda ayrıntıları ile görüleceği üzere hükümsüzlük ve tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesi incelenecektir. Her iki düzenleme de SMK m. 19/2 hükmünde ifade edilen başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına atıf yapılarak ifade edilmektedir.

Hükümsüzlük davasında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması SMK m. 25/7 hükmünde şöyle ifade edilmiştir: “6 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü def’i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde 19 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar.”.

Tecavüz davasında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması ise SMK m. 29/2 hükmünde şöyle düzenlenmiştir: “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.”.

## II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMADIĞI SAVUNMASININ HÜKÜMSÜZLÜK VE TECAVÜZ DAVALARINDA İLERİ SÜRÜLMESİ

### A. Hükümsüzlük Davası

#### 1. Genel Olarak

SMK m. 5 ve SMK m. 6 hükümlerinde yer verilen mutlak ve nispi ret nedenlerinden birinin markanın tescili esnasında bulunması halinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir<sup>463</sup>. Hükümsüzlük davası ile hem özel hem de kamu menfaatinin korunması amaçlanmıştır<sup>464</sup>. Marka tescil edildikten sonra ortaya çıkabilecek sebeplerden dolayı markanın hükümsüzlüğüne değil iptaline karar verilebilir ki markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu kararın geçmişe etkili sonuç doğurması da bunun sonucudur<sup>465</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte bazı hallerde marka tescilinden sonra da hükümsüzlük sebebi ortaya çıkabilmektedir<sup>466</sup>. Örneğin SMK m. 5/1-ı hükmünde ifade edildiği üzere tescil edilmiş bir marka sonradan kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı bir işaret konumuna gelebilmektedir.

Markanın hükümsüzlüğünü menfaati olanlar, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları isteyebilir (SMK m. 25/2). Hükümsüzlük davalarında Kurum taraf olarak gösterilmez (SMK m. 25/3). Menfaati olanlar ifadesinden kasıt, hükümsüzlüğü istenecek

---

<sup>463</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 851; Bahadır, s. 146; Coşğun, s. 142; Viskuşenko, s. 81; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 222; Çolak, s. 934; Özer, 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 146.

<sup>464</sup> Tekinalp, s. 473; Sekmen, s. 238.

<sup>465</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 221; Çağlar, s. 173; Arkan, Marka Hukuku II, s. 156, 168; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 851; Bahadır, s. 147 dnt 404; Güneş, s. 45; Uzunallı, s. 206; Kaya, Arslan, Kullanmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, 2017, s. 389.

<sup>466</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 158; Bahadır, s. 147.

olan markanın tescil edilmesi suretiyle zarar görenler ve zarar görme tehlikesi altında olanlardır<sup>467</sup>.

Markanın hükümsüzlüğü markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlerin tamamı için istenebileceği gibi bir kısım mal veya hizmetler açısından da istenebilir<sup>468</sup>.

Her ne kadar mutlak ve nispi ret nedenlerinin markanın tescili esnasında bulunması halinde markanın hükümsüzlüğünün istenebileceği ifade edilmiş olsa da bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Örneğin bir marka SMK m. 5/1 hükmünde belirtilen mutlak ret nedenlerinden (b), (c) ve (d) bentlerine aykırı olarak tescil edilmiş olabilir. Ancak markanın kullanımı neticesinde hükümsüzlük talebinden önce tescilli olunan mal veya hizmetler açısından marka ayırt edici nitelik kazanmış ise bu marka hükümsüz kılınamayacaktır. (SMK m. 25/4)<sup>469</sup>.

Hükümsüzlük halinin var olmasına rağmen hükümsüzlüğün istenemeyeceği bir başka hal ise sonraki tescil tarihli marka tescili kötü niyetli olmadığı müddetçe marka sahibinin sonraki tescil tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde beş yıl boyunca sessiz kalmasıdır. Bu halde marka sahibi markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremeyecektir (SMK m. 25/6)<sup>470, 471</sup>. Dolayısıyla sonraki tescil tarihli marka tescilinin

---

<sup>467</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 223; Çağlar, s. 183; Kaya, s. 322; Bahadır, s. 165.

<sup>468</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 849; Tekinalp, s. 473; Arkan, Marka Hukuku II, s. 170; Çolak, s. 949; Çağlar, s. 183; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 222; Kaya, s. 323; Uzunallı, s. 207; Bahadır, s. 153; Sekmen, s. 243; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 204; Büyükkılıç, s. 521; Özer, s. 44.

<sup>469</sup> Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 162; Özer, s. 44; Arslan, s. 94; Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 146; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 533.

<sup>470</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 222; Büyükkılıç, s. 525; Özer, s. 45; Işık, s. 46.

<sup>471</sup> Işık, MarKHK döneminde sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığını ancak TMK m. 2 hükmü ile birlikte sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulama alanı bulduğunu ve hükümsüzlük davası ile tecavüz eylemlerinin durdurulması davasında uygulandığını belirtmiştir. Yazar SMK ile birlikte hükümsüzlük halleri kapsamında düzenlemeye kavuşan sessiz kalma suretiyle hak kaybının sadece hükümsüzlük davasında uygulanabileceğini, tecavüz eylemlerinin durdurulması davasında ise MarKHK döneminde olduğu gibi TMK m. 2 hükmü ile birlikte hak kaybının uygulanmaya devam edilebileceğini ifade etmektedir. Işık, s. 108-110; Suluk, sessiz kalma yoluyla hak kaybına SMK'de tecavüz eylemleri bakımından yer verilmediğini ancak mahkemelerin tecavüz eylemleri için sessiz kalma yoluyla hak kaybını uyguladığını ifade etmektedir. Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 19.

kötü niyetli olduğu durumda hükümsüzlük davasının açılması her zaman mümkündür<sup>472</sup>. Doktrinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak da ifade edilen bu durumun tüm hükümsüzlük halleri için geçerli olmadığı ve kamu düzeni ile ilgili olan mutlak ret nedenlerinin varlığı gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir<sup>473</sup>.

Mahkemelerce verilen hükümsüzlük kararları geçmişe etkili biçimde sonuç doğurmakla birlikte SMK m. 27/3-a hükmünde belirtildiği üzere bu geçmişe etkililik, hükümsüzlük kararından önce markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davalarda verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar hakkında uygulanmaz. Aynı zamanda hükümsüzlük kararından önce kurulan ve uygulanan sözleşmeler de hükümsüzlük kararından etkilenmez (SMK m. 27/3-b)<sup>474</sup>. Hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisinin sonuçlarından etkilenmeyen bu iki istisna halin de istisnası mevcuttur. Hükümsüz kılınan markanın sahibinin ağır ihmalinin olması veya kötü niyetli biçimde hareket etmesi neticesinde bunlardan zarar görenlerin tazminat talep edebilmesi mümkündür (SMK m. 27/3)<sup>475</sup>. Ayrıca hükümsüzlük kararından önce kurulan ve uygulanan sözleşmeler için ödenen bedelin hakkaniyet gereği kısmen veya tamamen iadesi de istenebilmektedir (SMK m. 27/4).

Doktrinde *Karasu*, SMK m. 27/3 hükmü uyarınca marka sahibinin ağır ihmalinin bulunması veya kötü niyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat taleplerinin saklı tutulması ile geçmişe etkililik esasından etkilenmeyen hallerin ortadan kaldırıldığını belirtmiştir<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 224; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 855; Çolak, s. 1038; Bahadır, s. 159; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 204; Büyükkılıç, s. 525.

<sup>473</sup> Bahadır, s. 161.

<sup>474</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 168; Tekinalp, s. 487; Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 908, 909; Çolak, s. 1043; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 224; Çağlar, s. 183; Kaya, s. 345; Uzunallı, s. 207; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 543; Bahadır, s. 179; Güneş, s. 45; Karahan (Suluk/Nal/Saraç), Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, s. 206; Büyükkılıç, s. 518, dpnt 1893; Özer, s. 46; Arslan, s. 113; Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 147.

<sup>475</sup> MarKHK döneminde marka sahibinin sadece kötü niyetli olması aranıyordu. Bkz. Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 909-911; Tekinalp, s. 488; Arkan, Marka Hukuku II, s. 169; Çağlar, s. 183; Kaya, s. 347; Sekmen, s. 313- 317.

<sup>476</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 225.

Marka hakkında verilmiş hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra marka sicilden terkin edilir ve bu durum Bülten’de yayımlanır (SMK m. 27/7).

## 2. Hükümsüzlük Davasında Def’i Olarak İleri Sürülmesi

SMK m. 25/7 hükmüne göre SMK m. 19/2 hükmünde belirtilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hükümsüzlük davasında ileri sürülebilmesi mümkündür<sup>477</sup>. Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hükümsüzlük davasında ileri sürülebilmesinin koşulları aynı savunmanın ileri sürülebildiği marka başvuru yayımına itiraz ve tecavüz davası aşamalarından kısmen farklıdır<sup>478</sup>. Şöyle ki, marka başvuru yayımına itiraz aşamasında tescilli markanın kullanılmadığı savunması ileri sürüldüğünde itirazı gerçekleştiren marka sahibinden itiraza konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içerisinde markasını ciddi biçimde Türkiye’de kullandığına ilişkin veya kullanmamakta haklı bir nedeni var ise buna ilişkin delil sunması talep edilir<sup>479</sup>. Bu süre için hükümsüzlük davasında dava tarihi esas alınmaktadır. Diğer bir deyişle hükümsüzlük talep eden davacıdan, hükümsüzlüğe gerekçe gösterdiği markasını dava tarihinden geriye dönük olarak beş yıllık süre içerisinde ciddi biçimde Türkiye’de kullandığına ilişkin veya kullanmamakta haklı bir nedeni var ise buna ilişkin delil sunması beklenir<sup>480</sup>.

Diğer bir fark ise başvuru yayımına itiraz aşamasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesi için aranan itiraza gerekçe olarak gösterilen markanın başvuruya konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinde en az beş yıldır tescilli olması

---

<sup>477</sup> Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 163; Bahadır, s. 173; Sönmez, s. 291; Uzunallı, s. 124; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 503; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 11; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 223; Büyükkılıç, s. 522; Akın, s. 196; Özer, s. 45; Arslan, s. 140; Karaca, s. 56; Özer, 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 146; Akkartal, s. 27; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 93.

<sup>478</sup> Çoşğun, s. 145; Karaca, s. 57.

<sup>479</sup> Çoşğun, s. 145; Karaca, s. 57.

<sup>480</sup> Çoşğun, s. 145; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 223; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 503; Bahadır, s. 164; Karaca, s. 57; Akın, s. 196; Özer, 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 146.

koşuludur. Hükümsüzlük davasında bu sürenin hesaplanması için dava tarihi esas alınmaktadır. Diğer bir deyişle hükümsüzlük davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının davalı tarafından ileri sürülebilmesi için davacının hükümsüzlüğe gerekçe gösterdiği markasının dava tarihi itibarıyla en azından beş yıldır tescilli olması gerekmektedir<sup>481</sup>.

Dolayısıyla SMK m. 6/1 hükmünün gerekçe gösterildiği bir hükümsüzlük davasında eğer davacının davaya gerekçe olarak gösterdiği markası dava tarihi itibarıyla sicilde en azından beş yıldır tescilli ise ve bu marka dava tarihinden geriye dönük olarak beş yıl içerisinde SMK m. 9 hükmü uyarınca kullanılmamışsa ve kullanılmamaya ilişkin haklı bir neden de bulunmuyorsa; davalının SMK m. 25/7 hükmü uyarınca kullanımın ispatlanmasını talep etmesi neticesinde hükümsüzlük davası reddedilecektir.

Yukarıda ifade ettiklerimize ilave olarak bu konuda önemle belirtmemiz gereken bir başka husus ise SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesinde yer almaktadır. Buna göre yukarıda da ifade ettiğimiz üzere SMK m. 6/1 hükmünün gerekçe gösterildiği bir hükümsüzlük davasında hükümsüzlüğe gerekçe olarak gösterilen davacı markası dava tarihi itibarıyla sicilde en azından beş yıldır tescilli ise davalı, tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebilmektedir. Bununla birlikte hükümsüzlüğe gerekçe olarak gösterilen davacı markası, hükümsüzlüğü istenen davalı markasının başvuru veya rüçhan tarihinde de sicilde en azından beş yıldır tescilli ise SMK m. 25/7'nin son cümlesine göre davacı, davaya gerekçe olarak gösterdiği markasının hükümsüzlüğünü istediği markanın başvuru veya rüçhan tarihi itibarıyla SMK m. 19/2 hükmü uyarınca kullanımını da ispat etmek durumundadır. Aksi halde hükümsüzlük talebi reddedilir<sup>482</sup>.

---

<sup>481</sup> Sönmez, s. 292; Akkartal, s. 27; Böyle bir koşulun bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. Karaca, s. 57.

<sup>482</sup> Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 503; Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 163; Erginbay, s. 64; Çoşğun, s. 145; Sönmez, s. 293; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 11; Özer, s. 45; Karaca, s. 57; Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 146; Aktekin/Alhas, s. 88; Akın, s. 196; Akkartal, s. 28.

Bu durumun kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin gerekçesi şöyle ifade edilebilir; tescilli bir marka sahibi markasını tescil ettirdiği mal veya hizmet sınıflarında SMK m. 9 hükmünde ifade edilen biçimde kullanmıyor olabilir. Yine de marka sahibinin bir üçüncü kişinin gerçekleştirdiği marka tescil başvurusuna yayıma itiraz aşamasında itiraz etmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu itiraz karşısında marka başvuru sahibinin SMK m. 19/2 hükmü uyarınca marka sahibinin kullanıma ilişkin delil sunmasını Kurum'dan talep etmesi mümkündür<sup>483</sup>.

İşte bu halde itiraz sahibinin itirazı reddedilecek ve başvuru sahibinin markası tescil edilecektir. Ancak sonraki tescil tarihli markanın başvuru yayımına itiraz eden itiraz sahibinin sonradan markasını ciddi biçimde kullanması halinde sonraki tescil tarihli markanın hükümsüzlüğünü istemesi durumu oluşabilir<sup>484</sup>. Bunun önüne geçebilmek adına kanun koyucu hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen marka en az beş yıldır tescilli ise davacıyı aynı zamanda başvuru veya rüçhan tarihi itibari ile SMK m. 19/2 hükmü doğrultusunda kullanımı ispat etmekle yükümlü kılmıştır<sup>485</sup>. Dolayısıyla başvuru yayımına itiraz aşamasında markasını kullanmadığı için itirazı reddedilen veya reddedileceği düşüncesiyle hiç itirazda bulunmayan marka sahibi sonradan markasını ciddi biçimde kullansa bile SMK m. 6/1 hükmünün gerekçe gösterildiği bir hükümsüzlük davası açması halinde sonraki tescil tarihli marka sahibi olan davalının tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesi durumunda kullanımı ispat edemeyecek olan davacının hükümsüzlük talebi reddedilecektir<sup>486</sup>.

Hükümsüzlük davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının aynı savunmanın tecavüz davasında ileri sürülebilmesinden<sup>487</sup> farkı ise hükümsüzlük

---

<sup>483</sup> Sönmez, s. 293; Karaca, s. 58; Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması hakkında bkz. İkinci Bölüm, II.

<sup>484</sup> Sönmez, s. 293; Karaca, s. 58.

<sup>485</sup> Sönmez, s. 293; Karaca, s. 58.

<sup>486</sup> Sönmez, s. 293; Büyükkılıç, s. 522; Karaca, s. 58.

<sup>487</sup> Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının marka tecavüz davalarında ileri sürülebilmesi hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, II. B. 2.

davasında bu savunmanın ileri sürülebilmesi, davanın SMK m. 6/1 hükmünde ifade edilen karıştırılma ihtimaline dayanılarak açılmasına bağlanmışken tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz davasında ileri sürülebilmesini düzenleyen SMK m. 29/2 hükmünde böyle bir sınırlandırmanın yer almamasıdır.

*Çolak*, tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının diğer hükümsüzlük hallerinde ileri sürülememesini AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü'ne uymadığı gerekçesiyle eleştirmektedir<sup>488</sup>. *Çoşğun* eserinde, tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tanınmış markanın gerekçe gösterildiği ve karıştırılma ihtimali gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davasında da dinlenilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>489</sup>. Doktrindeki görüşler, mehzaz düzenlemeler ve bu konu hakkında marka başvuru yayımına itiraz<sup>490</sup> ve tecavüz davası<sup>491</sup> ile ilgili açıklamalarımız doğrultusunda tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının SMK m. 6/5 hükmünün gerekçe gösterildiği hükümsüzlük davalarında da ileri sürülebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

SMK m. 25/7 hükmünde SMK m. 19/2 hükmünün karıştırılma ihtimaline dayanılarak açılan hükümsüzlük talepli davalarda defî olarak ileri sürülebileceği belirtildiğinden hükümsüzlük talep eden davacının bu durumda SMK m. 19/2 hükmündeki kullanıma ilişkin koşulları yerine getirmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır<sup>492</sup>. Dolayısıyla SMK m. 19/2 hükmü ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hükümsüzlük davasına özgü koşulları birlikte değerlendirildiğinde süreç kısaca şu şekilde ifade edilebilecektir;

SMK m. 6/1 hükmüne dayanılarak açılmış bulunan bir hükümsüzlük davasında davacının hükümsüzlüğe gerekçe olarak gösterdiği markası dava tarihi itibarıyla en azından beş yıldır tescili ise davalı hükümsüzlük gerekçesi olarak sunulan markanın kullanılmadığını ileri sürebilir. Bu durumda hükümsüzlük talep eden davacı, dava tarihinden geriye dönük olarak

---

<sup>488</sup> *Çolak*, s. 1019.

<sup>489</sup> *Çoşğun*, s. 153, dıpt 511.

<sup>490</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II.

<sup>491</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II. B. 2.

<sup>492</sup> *Çoşğun*, s. 144.



beş yıl içerisinde markasını Türkiye’de ciddi biçimde kullandığını ispat etmek durumundadır. Ya da bu süre içerisinde markasını kullanmamasına ilişkin haklı sebebi var ise bu haklı sebebe ilişkin delil sunması gerekmektedir. Aksi halde hükümsüzlük davası reddedilecektir. Ayrıca hükümsüzlüğü talep edilen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen davacı markası en az beş yıldır tescilli ise, davacı aynı zamanda hükümsüzlüğünü talep ettiği markanın başvuru veya rüçhan tarihinde SMK m. 19/2 hükmündeki koşulları yerine getirdiğini ispat etmek durumundadır<sup>493</sup>. Bu son husus hükümsüzlük kararının geçmiş etkili sonuç doğurmasına istinaden aranmaktadır<sup>494</sup>.

SMK m. 25/5 hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğünün bir kısım mal veya hizmetler açısından istenebileceği ve SMK m. 19/2 hükmü uyarınca itiraz gerekçesi markanın tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetler açısından kullanımı ispatlandığı takdirde itirazın kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak inceleneceği hususları bir arada değerlendirildiğinde kanaatimizce hükümsüzlük davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile karşı karşıya gelen davacı da markasını bir kısım mal veya hizmetler açısından kullandığını ispatlayabilecektir. Bu durumda hükümsüzlük davasının davacının kullanımını ispatlayabildiği mal veya hizmetler açısından devam etmesi ve karıştırılma ihtimalinin varlığına hükmedilmesi halinde davalı markasının kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler açısından kısmen hükümsüz kılınması gerektiği kanaatindeyiz<sup>495</sup>. Zira mehzaz düzenleme olan 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 46 hükmünde de “*Önceki markanın m. 16 uyarınca tescil edildiği mal veya hizmetlerin sadece bir kısmına ilişkin olara kullanılmış olması halinde, hükümsüzlük başvurusunun incelemesi açısından önceki marka sadece söz konusu mal veya hizmetlere ilişkin tescil edilmiş kabul edilir.*” denilerek bu hususa değinilmektedir.

---

<sup>493</sup> Çoşğun, s. 145, 146.

<sup>494</sup> Sinaî Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Madde Gerekçeleri, m. 25 gerekçesi, s. 19.

<sup>495</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 504; Çoşğun, s. 146.

## B. Tecavüz Davası

### 1. Genel Olarak

Tescil, marka sahibine münhasır kullanım hakkı tanısa da üçüncü kişilerin marka sahibinin izni olmaksızın tescilli bir markaya tecavüz teşkil eden eylemde bulunmaları mümkündür. Bu durumda marka sahibi tecavüz teşkil eden eylemlere karşı markasının korunmasını talep edebilecektir. Bu marka hakkının sağladığı korumanın neticelerinden biridir<sup>496</sup>.

Üçüncü kişilerin gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin marka hakkına tecavüz teşkil edebilmesi için öncelikle tecavüz edilen markanın tescilli olması, marka sahibinin açık şekilde veya zımnen markanın üçüncü kişi tarafından kullanımına ilişkin izninin olmaması ve markaya tecavüz teşkil eden kullanımın ticari amaçlarla gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir<sup>497</sup>. Tescilli olmayan markalar ise TTK m. 54-63 hükümlerinde ve TBK m. 57 hükmünde belirtilen haksız rekabet düzenlemesine göre korunabilecektir<sup>498, 499</sup>.

---

<sup>496</sup> Marka hakkının niteliği konusunda bkz. Birinci Bölüm, I. A.

<sup>497</sup> Çağlar, s. 108; Erginbay, s. 53; ABD’de marka koruması sağlayan Lanham Kanunu “tecavüz”ü tanımlarken “use in commerce” yani ticari amaçla kullanım ifadesini kullanmıştır. Stacey L. Dogan & Mark A. Lemley, Grounding Trademark Law Through Trademark Use, 98 Trademark Rep. 1345 (2008), s. 1351; *Bozgeyik*, SMK m. 7/3 hükmünde ifade edilen fiillerin marka hakkı sahibi tarafından yasaklanmasının talep edilebilmesi için markanın üçüncü kişi tarafından ticari nitelikte kullanılması gerektiğini ancak marka hakkını ihlalden bahsedebilmek için üçüncü kişi eyleminin her zaman ticari nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir. Yazar eserinde verdiği örnekte taklit markalı ürünlerin bedelsiz dağıtılmasının da marka hakkı ihlali taşıdığını ancak ticari olmadığını ifade etmektedir. *Bozgeyik*, Marka Hakkının Korunması, s. 34, 35.

<sup>498</sup> Yasaman/Yusufoğlu, Marka Hukuku, s. 4; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 230; Tekinalp, s. 492; Çolak, s. 12; Akgün, s. 2195; Bilge, s. 41; Sert, s. 17; Ansay, s. 121.

<sup>499</sup> Tescilli bir markanın karıştırılma ihtimali yaratılacak biçimde kullanılması neticesinde TTK m. 54 hükmünde ifade edilen haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkündür. Bu durumda SMK korumasından da yararlanan tescilli markanın kümülatif korunup korunmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme, yerleşik içtihatında tescilli markayı her iki kanunun hükümleri doğrultusunda kümülatif olarak korumuştur (Bkz. Yargıtay 11. HD., T. 17.12.2015, E. 2015/3685, K. 2015/13586, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2019; Diğer bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 26.10.1993, E. 1992/5613, K. 1993/6833, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 10.12.2019). *Nomer Ertan*’a göre, tescilli bir marka için kümülatif koruma mümkün olmamalıdır. TTK’nin haksız rekabete ilişkin hükümleri özel bir kanun tarafından koruma sağlanmayan hallere uygulanmalıdır. Ancak yazar bu görüşünü katı bir şekilde savunmamış ve özel kanun hükümlerinin koruma konusunda yetersiz kaldığı ölçüde ve istisnai olarak tescilli marka için de haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 574; Aksi yönde görüş için bkz. Tekinalp, s. 37; *Kaya*, marka hukukunun sağladığı koruma ile haksız rekabet

Üçüncü kişinin eyleminin markaya tecavüz olarak kabul edilebilmesi için hukuka aykırı eylemin markasal nitelikte olması gerekir gerekmediği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

*Çağlar*, başta kaynak gösterme fonksiyonu olmak üzere markanın temel fonksiyonlarına aykırılık halinde markasal kullanımın gerçekleşeceğini ifade etmiş ve tecavüz eyleminin gerçekleşmesi için kullanımın markasal olması gerektiğini belirtmiştir<sup>500</sup>.

*Kaya*, marka hakkının izinsiz kullanımının engellenmesinin markanın markasal kullanımının yanında örneğin ticaret unvanı şeklinde kullanılması durumunda da mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>501</sup>.

*Arkan*, Mülga Markalar Kanunu döneminde tecavüz eyleminin gerçekleşmesi için müteceviz tarafından kullanılan işaretin marka şeklinde kullanılması gerektiğinin belirtildiğini, ancak sonrasında MarKHK m. 9/2-d<sup>502</sup> hükmünde belirtilen “işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması” ifadesi ile bu durumun değişikliğe uğradığını belirtmektedir<sup>503</sup>.

*Karasu* ise SMK m. 7/3-e hükmü uyarınca ticaret unvanı ve işletme adının markasal olarak kullanılmasalar dahi markanın fonksiyonlarına zarar verdiği ve hukuka aykırı bir şekilde faydanın sağlandığı ölçüde terkininin talep edilebileceğini belirtmektedir<sup>504</sup>.

*Bozgeyik*, marka hakkına ihlalden bahsedebilmek için ihlal olarak adlandırılan kullanımın markasal nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir<sup>505</sup>.

---

hükümlerinin sağladığı korumanın ortak yönleri olsa da aslında farklı koşul ve esaslara dayandıklarını ifade etmektedir. *Kaya*, s. 230 dnt 2.

<sup>500</sup> *Çağlar*, s. 108; Aynı yönde görüş için bkz. *Çolak*, s. 433, 437.

<sup>501</sup> *Kaya*, s. 230.

<sup>502</sup> SMK’de karşılığı m. 7/3-ç hükmüdür.

<sup>503</sup> *Arkan*, *Marka Hukuku II*, s. 214.

<sup>504</sup> *Karasu* (Suluk/Nal), *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 217.

SMK m. 29 hükmünde markaya tecavüz olarak kabul edilen fiiller sayılmıştır<sup>506</sup>. Bunlar “a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak, d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek”tir.

Yukarıda c bendinde ifade edilen eylemin tecavüz teşkil edebilmesi için markanın üzerinde yer aldığı malın üçüncü kişinin uhdesinde bulundurulmasındaki amacın ticari olması gerekmektedir. Üçüncü kişi eğer tecavüz edilen markanın üzerinde yer aldığı malı şahsi kullanım için uhdesinde bulunduruyorsa burada tecavüz eyleminin gerçekleştiğinden bahsedilemez<sup>507</sup>.

Görüleceği üzere d bendi uyarınca marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek de markaya tecavüz eyleminin gerçekleşmesine neden olur<sup>508</sup>.

Yukarıdaki hallerden birisinin mevcut olması durumunda marka sahibi marka hakkına yönelik gerçekleştirilen tecavüz eyleminin tespitini, muhtemel tecavüzün önlenmesini, markasına yönelik gerçekleşen tecavüz eyleminin durdurulmasını, kaldırılmasını ve maddi

---

<sup>505</sup> Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 33.

<sup>506</sup> Bu fiillerin tahdidi olarak ifade edildiğine ilişkin olarak bkz. Özer, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, s. 147; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 514.

<sup>507</sup> Kaya, s. 271; Tekinalp, s. 495; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 1015; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 231; Arkan, Marka Hukuku II, s. 217.

<sup>508</sup> Tekinalp, s. 495; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 2016; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 78.

ve manevi zararının giderilmesini isteyebileceği gibi SMK m. 149 hükmünde kendisine tanınan diğer önlemlerin alınmasını da mahkemeden talep etme hakkına sahiptir.

## 2. Tecavüz Davasında Def'i Olarak İleri Sürülmesi

SMK m. 29/2 hükmünde SMK m. 19/2 hükmünün tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz edildiği gerekçesiyle marka sahibi tarafından açılan tecavüz davasında davalı, davacı marka sahibinin tecavüze gerekçe gösterdiği markasını kullanmadığını def'i olarak ileri sürebilecektir<sup>509</sup>.

Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının açık, koşulsuz ve belirsizliğe mahal vermeyecek biçimde sunulması beklenmektedir<sup>510</sup>. Buna benzer olarak tecavüz davalarında da davalının tecavüz iddiasına gerekçe gösterilen markanın kullanılmadığı savunmasını açık, koşulsuz ve belirsizliğe mahal vermeyecek biçimde sunması gerektiğini düşünmekteyiz<sup>511</sup>. Zira tecavüz davasında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının maddi hukuka dayanan savunma araçlarından biri olan def'i niteliğinde olması da bunu gerektirmektedir<sup>512</sup>.

Tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi için çalışmamızın bir önceki bölümünde ifade ettiğimiz<sup>513</sup> SMK m. 19/2 hükmündeki koşulların

---

<sup>509</sup> Suluk, Yenilikler, s. 96; Karaca, s. 58; Çolak, s. 685; Uzunallı, s. 123; Ülgen/Helvacı/Kaya/Ertan Nomer, s. 525; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 217; Merdivan, s. 492; Sönmez, s. 292; Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, s. 11; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232; Özer, s. 47; Akkartal, s. 28; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 93; Arslan, s. 140; *Dirikkan* MarKHK döneminde kaleme aldığı eserinde marka hakkı sahibinin markasına tecavüz edildiği durumda ikame etmiş olduğu tecavüz davası ile MarKHK'nin sağlamış olduğu korumadan yararlanabilmesi için davacı marka sahibinin tecavüz davasından önceki beş yıl içerisinde marka hakkını sürdürebilecek nitelikte bir kullanım gerçekleştirmiş olması gerektiğini aksi halde marka hakkının ve dolayısıyla MarKHK'nin bir koruma sağlamayacağını ifade etmektedir. *Dirikkan*, s. 262.

<sup>510</sup> Çolak, s. 124; Viskuşenko, s. 79; Türk Patent, Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 32; EUIPO, Proof of Use, s. 66.

<sup>511</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Merdivan, s. 498.

<sup>512</sup> Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının def'i niteliği hakkında bkz. Birinci Bölüm, II. B. 2.

<sup>513</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II. B.

sağlanması gerekmektedir. SMK m. 19/2 hükmünde belirtilen markanın kullanımına ilişkin olan beş yıllık süre için tecavüz davalarında dava tarihi esas alınmakta<sup>514</sup> ve dava tarihinden geriye dönük beş yıllık süre içerisinde davacının markasını ciddi biçimde kullandığına veya kullanmamaya dair haklı sebepleri varsa buna ilişkin delil sunması beklenmektedir. Tecavüz davası ikame eden marka sahibinin bu iki husustan birine ilişkin delilini mahkemeye sunarak kullanımı veya haklı nedenin varlığını ispatlayamaması halinde tecavüz davası reddedilecektir<sup>515</sup>. Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz davalarında ileri sürülmesi ile ortaya çıkan netice herkese karşı sonuç doğurmamakta ancak marka sahibinin o hukuki işlem özelinde elde etmek istediği hukuki neticeye kavuşamamasına sebep olmaktadır<sup>516</sup>. Kullanımın tescilli olunan mal veya hizmetlerin bir kısmına ilişkin ispatlanması halinde ise davaya kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler açısından devam edilecektir<sup>517</sup>.

Kullanmama nedeniyle markanın iptali düzenlemesinde yer alan<sup>518</sup> *-İptal talebinde bulunulacağı düşünüülerek kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.-* hususunun tecavüz davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasında da uygulanabileceği doktrinde *Merdivan* tarafından ifade edilmektedir. Bu halde açmayı düşündüğü tecavüz davasında kullanmama defii ile karşılaşacağını düşünen davacı marka sahibinin, davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleştirdiği bu nitelikteki kullanımın dikkate alınmaması gerekmektedir<sup>519</sup>. Kanaatimizce bu husus markanın ciddi biçimde kullanımına ilişkin olduğundan tecavüz davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması açısından da uygulanması yerinde olacaktır.

---

<sup>514</sup> *Kaya*, “dava tarihi” ifadesinden kastedilenin açık olmadığını ve bu durumda üç seçeneğin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Beş yıllık süre, dava açılış tarihinden, tespiti mümkün olan ilk tecavüz eylemi tarihinden veya davacı tarafından öğrenilen ilk tecavüz eylemi tarihinden itibaren başlatılabilecektir. Yazar tecavüz eyleminin öğrenildiği tarihten başlatılmasının daha doğru olacağı kanaatindedir. Ülgen/Helvaci/Kaya/Ertan Nomer, s. 526.

<sup>515</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232; Çoşğun, s. 141; Karaca, s. 58; Aktekin/Alhas, s. 88.

<sup>516</sup> Erginbay, s. 58.

<sup>517</sup> Merdivan, s. 506.

<sup>518</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II. B. 3.

<sup>519</sup> Merdivan, s. 509.

AB Marka Direktifi m. 17 hükmüne göre tecavüz davasının davalısının talebi üzerine davacı, davanın açıldığı tarihten önceki beş yıl içerisinde, markasını kayıtlı olduğu mal veya hizmetler kapsamında m. 16 hükmüne göre kullandığını veya kullanmamaya ilişkin haklı sebepleri olduğunu gösteren delil sunmalıdır. Ancak bunun için davacının markasının dava tarihi itibari ile en az beş yıldır tescilli olması gerekmektedir<sup>520</sup>. Dolayısıyla mehz düzenleme de nazara alındığında tecavüz davalarında SMK m. 29/2 hükmünün ileri sürülebilmesi için davacının tecavüze gerekçe gösterdiği markasının tecavüz davası tarihi itibari ile en az beş yıldır tescilli olması gerektiği ifade edilebilir. Bu aynı zamanda SMK m. 19/2 hükmüne yapılan atfın da sonucudur<sup>521</sup>.

Çalışmamızın önceki başlığında incelendiği üzere<sup>522</sup> SMK m. 25/7 hükmüne göre SMK m. 6/1 hükmü gerekçe gösterilerek açılan hükümsüzlük davalarında hükümsüzlüğe gerekçe gösterilen davacı markasına karşı davalı, tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını defi olarak ileri sürebilmektedir<sup>523</sup>. Görüleceği üzere hükümsüzlük davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi, hükümsüzlük davasının ancak SMK m. 6/1 hükmü uyarınca karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek açılması halinde mümkündür<sup>524</sup>. Tecavüz davalarında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasında ise SMK’de böyle bir sınırlama öngörülmemiş ve yalnızca SMK m. 19/2 hükmünün tecavüz davalarında defi olarak ileri sürülebileceği belirtilmiştir.

Dolayısıyla düzenleniş biçimi gereğince SMK m. 19/2 hükmünün karıştırılma ihtimalinin gerekçe gösterildiği marka başvuru yayımına itiraz ve hükümsüzlük davalarında ileri sürülebilmesi karşısında SMK m. 29/2 hükmündeki *-SMK m. 19/2 hükmü marka tecavüz davalarında defi olarak ileri sürülebilir-* ifadesinden tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının yalnızca karıştırılma ihtimalinin gerekçe gösterildiği tecavüz davalarında mı

<sup>520</sup> AB Marka Direktifi m. 16 ve m. 17 hükümleri için bkz. Pekdinçer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat, s. 750.

<sup>521</sup> Sipahioğlu, s. 147; Kenaroğlu/Dağ, s. 21; Akkartal, s. 28; Güneş, Marka Tescilinin İptali, s. 93.

<sup>522</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II. A. 2.

<sup>523</sup> Çoşğun, s. 144; Suluk, Yenilikler, s. 96; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 208; Kenaroğlu/Dağ, s. 21.

<sup>524</sup> Bahse konu düzenlemenin sadece SMK m. 6/1 hükmünün gerekçe gösterildiği hükümsüzlük davasında ileri sürülebilmesi eleştirisi için bkz. Üçüncü Bölüm, II. A. 2.

ileri sürülebileceği yoksa SMK m. 29/1 hükmünde belirtilen diğer gerekçeler ile açılan tecavüz davalarında da ileri sürülüp sürülemeyeceği sorusu akla gelmektedir<sup>525</sup>. Kanaatimizce bu sorunun akla gelmesi gayet olağandır. Çünkü her iki hüküm arasındaki bu fark, kanun maddelerinin düzenlenmesi sırasında meydana gelen bir eksiklik veya fazlalıktan kaynaklanabileceği gibi kanun koyucunun kasten bu şekilde düzenlemek istemesinden de kaynaklanabilir. SMK m. 29/2 düzenlemesinde SMK m. 19/2 hükmünün defi olarak ileri sürülebileceğinin ifade edilmesi tek başına SMK m. 6/1 hükmünün gerekçe gösterildiği tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi anlamına gelse idi o halde SMK m. 25/7 düzenlemesinde de “6 ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında” ifadesine gerek bulunmamaktaydı. Bu aşamada yapılması gerekenin her iki düzenleme arasındaki bu farklılığın neticelerinin incelenmesi olduğunu düşünmekteyiz.

*Çolak*, SMK m. 29/2 hükmünde ifade edilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hükmün ifade ediliş şekline dolaylı olarak sadece karıştırılma ihtimaline dayalı olan tecavüz davalarında ileri sürüleceği yönünde bir intiba oluştuğunu belirtmektedir<sup>526</sup>. Yazar bu durumun mehz AB Direktifi m. 17 hükmünde bulunmadığını ifade etmekte ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının sadece karıştırılma ihtimalinin gerekçe yapıldığı tecavüz davalarında ileri sürülebilmesini eleştirmektedir<sup>527</sup>.

*Gün*, eserinde tecavüz davalarında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının SMK m. 6/1 hükmü ile sınırlandırılmasını eleştirmekte ve kanun metninde böyle bir sınırlandırmanın yer olmadığını ayrıca mehz düzenlemede de böyle bir kısıtlama bulunmadığını ifade etmektedir<sup>528</sup>.

---

<sup>525</sup> Çolak, s. 686; Çoşğun, s. 149; Akın, s. 192; Gün, s. 180; Merdivan, s. 493.

<sup>526</sup> Çolak, s. 686.

<sup>527</sup> Çolak, s. 686; Bahse konu sınırlamanın mehz düzenlemede yer almadığı hususunda aynı yönde görüş için bkz. Gün, s. 181.

<sup>528</sup> Gün, s. 181.



*Büyükkılıç*, kanun koyucunun SMK m. 29/2 hükmünde doğrudan SMK m. 19/2 hükmüne atıf yaparak; kullanmama def'inin tecavüz davalarında da sadece karıştırılma ihtimalinin varlığı halinde ileri sürülebileceğini ifade etmek istediğini belirtmiştir<sup>529</sup>.

*Merdivan*, kanun koyucunun tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülmesini karıştırılma ihtimali dâhil herhangi bir nedene dayandırmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle yazar eserinde tecavüz sayılan halleri incelemeye almış ve def'inin ileri sürülüp sürülemeyeceğini değerlendirmiştir<sup>530</sup>.

*Çoşğun* eserinde bu konu ile ilgili olarak SMK'de tecavüz sayılan haller olarak belirtilen tüm durumları karıştırılma ihtimali ekseninde değerlendirerek neticeye varmaya çalışmıştır<sup>531</sup>.

Biz de çalışmamızda SMK'de tecavüz olarak kabul edilen halleri inceleyerek konu hakkında değerlendirme yapmanın daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

SMK m. 29 hükmünde belirtilen markaya tecavüz sayılan fiiller dört başlık altında yukarıda ifade edilmiştir<sup>532</sup>. Şimdi ise bu fiillerin dayanak olarak gösterildiği tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği incelenecektir.

SMK'de marka sahibinin izni olmaksızın markayı SMK m. 7 hükmünde belirtilen biçimlerde kullanmak markaya tecavüz hali olarak sayılmış ve bu hallerde marka sahibinin bu eylemlerin önlenmesini ve yasaklanmasını talep edebileceği ifade edilmiştir (SMK m. 29/1-a).

SMK m. 7/2 hükmünde ifade edilen fiiller şöyledir; a) *tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması*<sup>533</sup>, b) *tescilli marka*

---

<sup>529</sup> Büyükkılıç, s. 529.

<sup>530</sup> Merdivan, s. 493.

<sup>531</sup> Çoşğun, s. 149.

<sup>532</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II. B. 1.

ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması, c) aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması”.

SMK m. 7/2-b hükmünde karıştırılma ihtimali yaratılarak tescilli bir markaya tecavüz eyleminin gerçekleşebileceği ifade edilmektedir. Karıştırılma ihtimali konusunda çalışmamızın önceki bölümünde gerekli açıklamalar yapılmış olduğundan bu aşamada tekrar ifade edilmeyecektir<sup>534</sup>. Dolayısıyla SMK m. 19/2 hükmünün atfıyla SMK m. 6/1 hükmünde ifade edilen gerekçe de karıştırılma ihtimali olduğundan SMK m. 7/2-b hükmü gerekçe gösterilerek açılan tecavüz davalarında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebileceği ifade edilebilir<sup>535</sup>.

SMK m. 7/2-a hükmünde ifade edildiği biçimde gerçekleşecek olan bir kullanım neticesinde karıştırılma ihtimalinin mevcut olduğu kabul edilmektedir<sup>536</sup>. TRIPS m. 16/1 hükmünde de bu durum şöyle ifade edilmiştir<sup>537</sup>; “...Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır.”. Çoşğun, markanın ve tescilli olduğu mal veya hizmetin aynısının veya benzerinin kullanılarak karıştırılma ihtimali yaratılması durumunda (SMK m. 7/2-b) açılacak olan tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesinin mümkün olduğu dikkate alınarak; markanın ve tescilli olduğu mal veya hizmetin aynısını

---

<sup>533</sup> Çağlar, bu fıkra ile korsan markaların önüne geçilmek istendiğini belirtmiştir. Çağlar, s. 109.

<sup>534</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II. B. 1.

<sup>535</sup> Çoşğun, s. 151.

<sup>536</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 97; Ünsal, İpr Gezgini Seçme Yazılar-1, s. 153.

<sup>537</sup> Çolak, s. 464; Fırıncioğulları, s. 148; Arkan, Marka Hukuku I, s. 97.

kullanan kişiye karşı açılacak olan tecavüz davasında da tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>538</sup>.

Kanaatimizce; tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının, tescilli bir marka ile aynı veya benzer olduğu ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsadığı ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunduğu gerekçesiyle açılan tecavüz davalarında ileri sürülebildiği yerde, TRIPS m. 16/1 hükmü de nazara alınarak, tescilli marka ile aynı olan bir işaretin tescilin kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması sebebiyle ikame edilen tecavüz davalarında da ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

SMK m. 7/2-c hükmü, SMK m. 6/5 hükmünde belirtilen nispi ret nedeninin aynı zamanda tecavüz halini ifade eden şeklidir<sup>539</sup>. SMK m. 19/2 hükmü uyarınca tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülebilmesinin koşulları yukarıda ifade edilmiştir<sup>540</sup>. Bunlardan biri başvuru yayımına SMK m. 6/1 hükmü gerekçe gösterilerek itiraz edilmiş olmasıdır. Aksi halde örneğin SMK m. 6/5 hükmü uyarınca yapılmış itiraz için başvuru sahibi tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri süremeyecektir. Dolayısıyla SMK m. 6/5 hükmünün markaya tecavüz halini ifade eden SMK m. 7/2-c hükmü gerekçe gösterilerek açılan bir tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesine imkân olmadığı düşünülebilir. Ancak doktrinde tanınmış markanın gerekçe gösterildiği marka başvuru yayımına itiraz aşamasında da tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>541</sup>. Bizce de tanınmış markanın itiraz gerekçesi olarak gösterilmesi halinde başvuru sahibinin SMK m. 19/2 hükmü uyarınca tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebilmesi gerekmektedir<sup>542</sup>. Aynı doğrultuda SMK m. 29/2 hükmünde ifade edilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının SMK

---

<sup>538</sup> Çoşğun, s. 151.

<sup>539</sup> Çolak, s. 486.

<sup>540</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II. B.

<sup>541</sup> Erginbay, s. 46.

<sup>542</sup> Bkz. İkinci Bölüm, II. C.

m. 7/2-c hükmünün gerekçe gösterildiği tecavüz davalarında da ileri sürülebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz<sup>543</sup>.

SMK m. 7/3 hükmünde ifade edilen fiiller ise şöyledir;

*“a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi, c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi, ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması, d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması, f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.”*

Çoşğun, yukarıda belirtilen eylemlerin yasaklanmasını talep etme hakkının markanın ayırt edicilik fonksiyonuna verilen zararın giderilmesi için marka sahibine tanındığını, SMK'nin karıştırılma ihtimalinin söz konusu olduğu tecavüz eylemlerinde de korunmak istenen amacın markanın ayırt edicilik fonksiyonu olduğunu, bu sebeple SMK m. 7/3 hükmünde sayılan eylemlerin söz konusu olduğu tecavüz davalarında da tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>544</sup>. Örneğin işaretin mal veya ambalajı üzerine konulması halinin markaya tecavüz sayılması için marka ile aynı veya benzer olan işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde karıştırılma ihtimali yaratacak biçimde kullanılması gerekmektedir<sup>545</sup> veya ticaret unvanı veya işletme adının ayırt edicilik özelliği taşımasından dolayı tescilli bir marka ile karıştırılma ihtimali

<sup>543</sup> Aynı yönde görüş için bkz. Çoşğun, s. 153; Çolak, s. 687; *Merdivan*, tanınmış markanın aynı veya benzer mal veya hizmetlere karşı korunması halinde def'inin ileri sürülebileceğini ancak farklı mal veya hizmetlere karşı korunması halinde def'inin bazı durumlarda ileri sürülemeyebileceğini ifade etmektedir. Merdivan, s. 497.

<sup>544</sup> Çoşğun, s. 153; Kaya, Begüm, *Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara 2019, s. 128.

<sup>545</sup> Arkan, *Marka Hukuku II*, s. 211, 212; Uzunallı s. 129.

mevcuttur<sup>546</sup>. Bu nedenle kanaatimizce SMK m. 7/3 hükmünde belirtilen eylemlerin konu olduğu bir tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

SMK m. 29/1-b hükmünde marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek tecavüz hali olarak sayılmıştır. Hüküm SMK m. 7/2-a ile aynı konuları düzenlemiş olduğundan ve ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak ifadesi ile taklit etmek ifadesinin aynı anlama gelmesinden dolayı doktrinde eleştirilmiştir<sup>547</sup>. *Çolak*, iki hükmün büyük çoğunlukla aynı durumu düzenlediğini, ihlal eden markanın birebir taklit olması veya ayırt edilemeyecek derecede benzeri kullanılarak taklit edilmesi durumlarına göre her iki hükümden birinin ihlal edileceğini ifade etmiştir<sup>548</sup>.

Gerek SMK m. 29/1-b hükmü uyarınca markanın taklit edilmesi gerek SMK m. 29/1-c hükmü uyarınca taklit edildiği bilinen veya bilinmesi gerektiği halde tecavüze konu markayı taşıyan ürünlerin satılması veya hükümde ifade edilen diğer fiillere konu edilmesi halinin tecavüz eylemi olarak sayılması ile korunmak istenen amaç ile karıştırılma ihtimalinin söz konusu olduğu durumlarda korunmak istenen amaç birbirine benzer olduğundan markanın taklit edilmesi veya diğer eylemlerin gerçekleşmesi halinde açılacak tecavüz davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunması ileri sürülebilir<sup>549</sup>.

Marka hakkının üçüncü kişilere kullanım hakkı veren lisans sözleşmeleri gibi hukuki işlemlere konu olabileceğini ve üçüncü kişilerin lisans sözleşmesi uyarınca markayı kullanması halinde bahse konu bu kullanımın SMK m. 9 hükmü uyarınca kullanım sayılacağı çalışmamızın önceki bölümünde ifade edilmiştir<sup>550</sup>. İşte markaya tecavüz sayılan hallerin sonuncusu üçüncü kişiye lisans sözleşmesi ile tanınan bu kullanım hakkının izinsiz

---

<sup>546</sup> Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri, s. 22.

<sup>547</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 231; Çağlar, s. 117; Çolak, s. 464.

<sup>548</sup> Çolak, s. 464.

<sup>549</sup> Çoşğun, s. 155; Merdivan, s. 496.

<sup>550</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II. A. 1.

genişletilmesi veya üçüncü kişiye devir edilmesidir (SMK m. 29/1-ç)<sup>551</sup>. Lisans sözleşmesi ile tanınan markayı kullanım hakkı, coğrafi bölge veya kullanılacak olan mal veya hizmetler açısından sınırlandırılmış olmasına rağmen lisans alanın bu sınırlandırmalara uymaması halinde markaya tecavüz hali vuku bulacaktır<sup>552</sup>. Lisans sözleşmesi belirli bir süre için yapılmış ve bu süre geçmiş olmasına rağmen lisans alan tarafından markanın kullanımına devam edilmiş ise lisans hakkı ile tanınan kullanım hakkı genişletilmiş sayılmaktadır<sup>553</sup>. Lisans sözleşmesinde markanın üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetin kalitesine yönelik bir belirleme olmasına rağmen lisans alan kaliteye yönelik bu belirlemeye uymamış ise bu durumda da SMK m. 24/4 hükmü uyarınca markaya tecavüz söz konusu olacaktır<sup>554</sup>.

Doktrinde, lisans alanın lisans sözleşmesi ile kendisine tanınan kullanım hakkını izinsiz genişletmesinin veya üçüncü kişilere bu hakları devretmesinin esasen sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğine dolayısıyla bu durumun markaya tecavüz hali sayılmasının yerinde olmadığına ilişkin görüşler<sup>555</sup> bulunmakla birlikte aksi yönde görüşler de mevcuttur<sup>556</sup>.

Bir markanın kullanım hakkının lisans sözleşmesi ile üçüncü kişiye bırakılması halinde eğer lisans alan bu kullanım hakkını izinsiz olarak genişletmiş veya üçüncü kişiye devir etmiş ise marka sahibi markasına tecavüz edildiği iddiasıyla tecavüz davası ikame edebilecektir. Burada çalışmamız açısından irdelenmesi gereken konu lisans alanın böyle bir dava ile karşılaşması halinde davacı lisans verene karşı markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürüp süremeyeceğidir. Lisans alanın markayı kullanması halinde bu kullanımın marka sahibinin kullanımı sayılacağı gerçeği karşısında davalı lisans alanın, tescilli markanın davacı lisans veren tarafından kullanılmadığı savunmasını ileri

<sup>551</sup> Çolak, s. 559; Arkan, Marka Hukuku II, s. 218; Tekinalp, s. 495; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232; Uzunallı, s. 149; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 78.

<sup>552</sup> Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 231; Arkan, Marka Hukuku II, s. 219; Tekinalp, s. 495; Çolak, s. 560; Uzunallı, s. 149; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 80.

<sup>553</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 219; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 1017; Çolak, s. 558; Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 231; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 79.

<sup>554</sup> Çolak, s. 561; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 86; Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku, s. 1016-1018; Aksi yönde görüş için bkz. Karasu (Suluk/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 232.

<sup>555</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 218; Kaya, s. 260, dnt 53; Çağlar, s. 119; Çolak, s. 557.

<sup>556</sup> Yasaman/Ayoğlu, Marka Hukuku s. 1016.

sürememesi gerekmektedir<sup>557</sup>. Bu durum bir nevi markanın kullanım zorunluluğu üzerinde olan lisans alan açısından hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir<sup>558</sup>. Özellikle inhisari lisans sözleşmelerinde marka sahibi markanın kendisi tarafından kullanılması hakkını saklı tutmadıysa markanın kullanım zorunluluğu tamamen lisans alan üzerindedir. Bu gibi bir durumda lisans alanın, markayı bizzat kullanamayacak veya üçüncü bir kişiye lisans vererek kullandıramayacak lisans verene karşı markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesi hakkaniyetli olmayacaktır<sup>559</sup>. Kaldı ki markaya tecavüz sayılan bu sonuncu halin düzenlenmesindeki amacın SMK m. 6/1 hükmünde ifade bulan karıştırılma ihtimali ile sağlanan hukuki menfaatle de bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu yönden de kanımızca tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülememesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bu aşamada önemle değinmek istediğimiz diğer bir husus ise bir markanın başvuru yayımına itiraz eden ancak markasını SMK m. 9 hükmüne uygun bir şekilde kullanmadığı için başvuru sahibinin SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ileri sürdüğü tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına karşı kullanımı ispat edemeyen ve itirazı reddedilen marka sahibinin sonradan markasını ciddi biçimde kullanmaya başlaması halinde başvuru yayımına itiraz ettiği sonraki tescil tarihli marka aleyhinde tecavüz davası açıp açamayacağıdır.

Bu husus ile ilgili olarak doktrinde *Sönmez*, kanunen böyle bir davanın açılmasının önünde bir engel bulunmadığını ancak sonraki tescil tarihli marka sahibinin kullanımının tescile dayandığını ve kullanılmasının hukuka uygun olduğunu bu nedenle de tecavüz davasının reddedileceğini ifade etmektedir<sup>560</sup>.

*Çolak*, böyle bir durumda SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ileri sürülen tescilli markanın kullanılmadığı savunması karşısında kullanıma ilişkin yeterli veya hiç delil sunamayan

---

<sup>557</sup> Çoşğun, s. 157.

<sup>558</sup> Çoşğun, s. 157.

<sup>559</sup> Çoşğun, s. 157.

<sup>560</sup> Sönmez, s. 294; Aynı yönde bkz. Akkartal, s. 28, dpnt 42.

itiraz sahibinin markasını kullanmadığının ortaya konduğunu ve söz konusu marka başvurusunun tescil ile sonuçlandığını, ancak önceki tescil tarihli marka sahibinin sonradan markasını kullanmaya başladığını ve artık yayıma itiraz sürecinde mevcut olan koşulların değiştiğini belirtmektedir<sup>561</sup>. Yazara göre sonraki tescil tarihli marka sahibi, önceki tescil tarihli marka sahibinin markasını kullanmadığının ortaya çıktığı başvuru yayımına itiraz aşamasından sonra önceki tescil tarihli markanın kullanmama nedeniyle iptalini sağlamadığından önceki tescil tarihli marka sahibinin markaya tecavüz iddiası ile muhataptır<sup>562</sup>. Yazara göre yayıma itiraz aşamasında itirazın dayanaksız bırakılmasını sağlayan tescilli markanın kullanılmadığı savunması başvuru sahibine sonraki dönemler için bir hak kazandırmamalıdır<sup>563</sup>. Netice olarak *Çolak*, SMK m. 155 hükmü nazara alınmaksızın sonraki tescil tarihli marka hakkı sahibinin böyle bir durumda marka tesciline dayanmasının olanaksız olduğu görüşündedir<sup>564</sup>.

Her ne kadar SMK m. 155 hükmünde aleyhine tecavüz davası açılan sonraki tescil tarihli marka sahibinin sahip olduğu tescilli savunma olarak ileri süremeyeceği ifade edilse de<sup>565</sup> kanaatimizce karıştırılma ihtimali olduğu gerekçesiyle marka başvuru yayımı aşamasında aleyhine yapılan itirazı veya hükümsüzlük davasında hükümsüz kılınma talebini tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile dayanaksız bırakan marka sahibinin markasının kullanımı, önceki tescil tarihli marka sahibinin haklarına tecavüz olarak kabul edilmemelidir.

Hükümsüzlük davalarında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması düzenlemesinde yer alan<sup>566</sup> - *Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru*

---

<sup>561</sup> *Çolak*, s. 672.

<sup>562</sup> *Çolak*, s. 672.

<sup>563</sup> *Çolak*, s. 672.

<sup>564</sup> *Çolak*, s. 672; Aksi yönde görüş için bkz. Merdivan, s. 520; Gün, s. 188.

<sup>565</sup> SMK m. 155 hükmü düzenlemesi için bkz. Suluk, Yenilikler, s. 106; Suluk (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 9, Özer, s. 27; *Çolak*, s. 671; Bozgeyik, Marka Hakkının Korunması, s. 137; Çelik Şehirli, Feyzan Hayal, SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2019, C. XXXV, S. 2, s. 84.

<sup>566</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, II. A. 2.



veya rüçhan tarihinde 19 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar – hususu tecavüz davalarında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması düzenlemesinde yer almamaktadır.

*Karaca*, SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesinde yer alan “en az beş yıldır tescilli olma” koşulunun hükümsüzlük davalarında hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinden itibaren hesaplanmaya başlandığını ancak benzer bir tarihin tecavüz davalarında bulunmamasından dolayı bu koşulun tecavüz davalarında aranmayacağını ve bu nedenle düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmiştir<sup>567</sup>. *Karaca* ayrıca bu düzenlemeyi hükümsüzlük davasının davacısı ile tecavüz davasının davacısının kullanımı ispat edememeleri halinde karşılaşılabilecekleri neticeye bağlı olarak da değerlendirmekte ve yerinde bulmaktadır<sup>568</sup>.

*Merdivan*, tecavüz eyleminin muhatabı olduğu iddia edilen markanın tescilli bir marka olabileceğini böyle bir durumda SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesinin tecavüz davalarında da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>569</sup>. Yazara göre aksi yöndeki görüşün kabulü, aynı tescilli markaya karşı SMK m. 25/7 hükmü uyarınca hükümsüzlük davası açılmamasına ancak tecavüz davası açılabilmesine ve davanın kabulüne sebebiyet verecektir<sup>570</sup>.

*Gün*, marka başvuru yayımına itiraz aşamasında markasını kullanmadığı için itiraz etmeyen veya itiraz edip de SMK m. 19/2 hükmü uyarınca itirazı reddedilen önceki tescil tarihli marka hakkı sahibinin, sonradan açacağı hükümsüzlük davasında, davalının tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesi durumunda davacının SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesi uyarınca kullanımı ispat edemeyeceğinden ve hükümsüzlük talebi

---

<sup>567</sup> Karaca, s. 59.

<sup>568</sup> Karaca, s. 59.

<sup>569</sup> Merdivan, s. 519.

<sup>570</sup> Merdivan, s. 519.

reddedileceğinden; sonraki tescil tarihli marka hakkı sahibinin kullanımlarının da tecavüz teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir<sup>571</sup>.

AB Marka Direktifi'nin m. 46/3 hükmünde hükümsüzlük davasında davalı tarafından ileri sürülen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına karşı kullanımı ispatlayamayan davacının hükümsüzlük talebinin reddedileceği belirtilmektedir<sup>572</sup>. Tecavüz davalarında sonraki tescil tarihli marka sahibinin def'i hakkını düzenleyen AB Marka Tüzüğü m. 16/2 hükmünde ve AB Marka Direktifi m. 18/1 hükmünde ise bir markanın sonradan tescil edilen diğer bir markayı AB Marka Direktifi'nin m. 46/3 hükmü uyarınca hükümsüz kılamaması halinde kullanımını da yasaklayamayacağı ifade edilmektedir.

Kanaatimizce SMK m. 29/2 hükmünde SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesinde belirtildiği şekilde bir ifade yer almasa da, marka başvuru yayımına itiraz aşamasında ileri sürülen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına karşı kullanımın ispatlanamaması ile itirazın bertaraf edileceği ve sonrasında hükümsüzlük davası açılrsa da SMK m. 25/7 hükmünün son cümlesi gereğince kullanımı ispat edemeyecek olan davacının hükümsüzlük davasının reddedileceği gerçeği karşısında, mehzaz düzenlemeler de dikkate alınarak, sonradan markasını kullanan önceki tescil tarihli marka hakkı sahibinin açacağı tecavüz davasının kabulü hakkaniyetli olmayacaktır.

Özetlemek gerekirse, markaya tecavüz iddiası ile açılan bir davada davalı tescilli marka sahibi, eğer davacının davaya gerekçe olarak gösterdiği markası dava tarihi itibari ile sicilde en azından beş yıldır tescilli ise SMK m. 29/2 hükmüne göre markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürebilir. Bu durumda davacı, dava tarihinden geriye dönük beş yıl içerisinde markasını SMK m. 9 hükmüne uygun biçimde kullandığına veya kullanmamaya ilişkin haklı nedenleri varsa buna ilişkin delillerini sunmak durumundadır. Aksi halde tecavüz davası reddedilecektir. Aynı zamanda önceki tescil tarihli davacı markası sonraki tescil tarihli davalı markasının başvuru veya rüçhan tarihinde sicilde en

<sup>571</sup> Gün, s. 190.

<sup>572</sup> AB Marka Direktifi m. 46/3 hükmü için bkz. Pekdiñer/Giray/Baş, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat s. 760.

azından beş yıldır tescilli ise davacının ayrıca başvuru veya rüçhan tarihindeki kullanımını da SMK m. 19/2'ye göre ispat etmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yukarıda markaya tecavüz halinde açılacak olan hukuk davaları çerçevesinde ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına yer vermiş bulunmaktayız. Ancak markaya tecavüz edilmesi aynı zamanda SMK m. 30 hükmü uyarınca cezalandırılma sebebidir. Buna göre;

*“ (1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”.*

Markaya tecavüze ilişkin SMK'nin ceza hükümlerine bakıldığında hukuk davalarında olduğu gibi tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda tescilli bir marka sahibi tarafından açılan tecavüz davasında ileri sürülebilecek olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile tecavüz davasının reddedilmesi ve herhangi bir hukuki yaptırıma uğramayacak olan davalının SMK m. 30 hükmü uyarınca cezalandırılması mümkündür. Doktrinde Erginbay, bu durumun hakkaniyetli olmadığı; benzer bir düzenlemenin ceza yargılaması için de getirilmesi gerektiği; ceza yargılaması ve

somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak suçun unsurlarının hukuka uygunluk nedeniyle oluşmayacağına kabulünün gerektiği kanısındadır<sup>573</sup>.

Yargıtay, aynı hukuka aykırı eylem ile ilgili olarak açılmış olunan ceza mahkemesi dosyasında yapılan markalar arasındaki benzerlik bulunmadığına ilişkin maddi vakıa tespitinin hukuk hâkimini bağlayacağını ve hukuk mahkemesi tarafından ceza mahkemesinin kararının beklenilmesi gerekeceğini ifade etmektedir<sup>574</sup>.

Yargıtay'ın bir başka kararında ise “..ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve maddi vakıa tespiti yapan beraat kararı hukuk hakimini bağlayacak olması karşısında, mahkemece ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesi..” gerektiği ifade edilmektedir<sup>575</sup>.

Dolayısıyla yukarıda yer verdiğimiz kararlar doğrultusunda Yargıtay'ın görüşünün maddi vakıa tespitinin ve mahkûmiyet hükmünün hukuk hâkimini bağlayacağı yönünde olduğunu ifade etmek mümkündür. Doktrinde, mahkûmiyet hükmünün bağlayıcılığının mutlak olmaması gerektiği; ceza yargılaması esnasında sanığın gerçekleştirmediği bir savunmayı hukuk mahkemesinde gerçekleştirmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>576</sup>. Çolak'a göre örneğin hukuk mahkemesinde markaya tecavüz eylemi ile muhatap olan davalının SMK m. 29/2 hükmü uyarınca tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmüş veya sürecek olması mümkündür<sup>577</sup>. Çolak, hukuk hâkiminin her somut olay özelinde inceleme yaparak, ceza yargılaması esnasında ileri sürülmeyen savunma araçlarını incelemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>578</sup>.

Kanaatimizce Çolak'ın tespitinin kabulü gerekmektedir. Çünkü markaya tecavüz eyleminin muhatabı olan kişi, davacı markasının kullanılmadığını bir savunma olarak ileri sürüp tecavüz davasının reddedilmesini sağlayabilir. Ancak aynı konuya ilişkin ceza yargılaması neticesinde bir mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda, hukuk hâkiminin bu kararla bağlı

---

<sup>573</sup> Erginbay, s. 62.

<sup>574</sup> Yargıtay 11. HD., T. 06.06.2011, E. 2009/13672, K. 2011/6844, karar için bkz. Çolak, s. 606.

<sup>575</sup> Yargıtay 11. HD., T. 02.12.2009, E. 2009/9364, K. 2009/12336, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 29.03.2020.

<sup>576</sup> Çolak, s. 607.

<sup>577</sup> Çolak, s. 607.

<sup>578</sup> Çolak, s. 607.

olduğunun kabulü, davalının SMK m. 29/2 hükmü uyarınca kendisine tanınan def'i imkânının elinden alınması anlamına gelecektir ki bunun kabulü olanaklı değildir.



## SONUÇ

Markanın tanımına SMK'de dolaylı biçimde yer verilmiş olup MarKHK'nin dolaylı marka tanımından önemli farklılık içeren bu tanıma göre artık bir işaretin marka olarak kabulü için çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme koşulları aranmamakta; bunun yerine markanın sahibine sağlayacağı korumanın konusunun açık ve kesin anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması koşulu aranmaktadır. Koşullarda yaşanan bu farklılığın sebebi yeni marka türlerine imkân tanımak ve AB mevzuatına uyum sağlamaktır.

Markanın hukuki niteliği konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamakla birlikte marka hakkını süre ile sınırlı, mutlak, inhisari ve gayri maddi malvarlığı hakkı olarak nitelendirmek mümkündür. Markayı ferdi marka, vekil markası ve ortak marka olmak üzere sahiplerine göre; ticaret markası, hizmet markası, koruyucu marka, garanti markası, ihtiyat markası ve seri marka olmak üzere konusuna ve kullanma amacına göre; standart marka ve tanınmış marka olmak üzere bilinme derecesine göre üçe ayırmak mümkündür.

SMK m. 7/1 hükmünde marka korumasının tescil ile kazanıldığı belirtilmekle birlikte bu hususun SMK m. 6/3 hükmü uyarınca kullanma suretiyle üzerinde hak elde edilen markanın SMK tarafından korunması ve SMK m. 6/4 hükmünde belirtilen tanınmış markaya sağlanan koruma ile esnetildiği söylenebilir. Kanaatimizce marka hakkının elde edilmesine ilişkin olarak SMK'de geçerli olan sistem, tescil ilkesine dayanan tescil yönteminin baskın olduğu karma bir sistemdir.

Tescil her ne kadar marka sahibine SMK'de belirtilen marka korumasını sağlasa da bazen koruma için tescil yeterli olmayabilir. SMK m. 9 hükmü uyarınca kullanılmayan markanın iptali gündeme gelebileceği gibi marka sahiplerinin çalışmamızın konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunması ile muhatap olması ve dolayısıyla marka tescilinin sağladığı korumanın sınırlanması mümkündür. Görüleceği üzere SMK m. 9 hükmü uyarınca markanın kullanılması marka korumasının devamlılığı açısından önem arz

etmektedir. Ciddi kullanım kavramının tanımına ise SMK'de yer verilmemiştir. Ciddi kullanım her somut olaya göre değişiklik gösterebilecek olup markanın üzerinde yer aldığı ürün veya hizmetin sunulduğu işletmenin büyüklüğü, mal veya hizmetin bedeli, kullanım sıklığı, ortalama tüketicinin kişisel özellikleri gibi birçok faktör ciddi kullanım kavramını etkileyebilecektir.

Markanın marka sahibi tarafından kullanımı koşullarına SMK m. 9 hükmünde yer verilmiş olmakla birlikte hükmün ikinci fıkrasında kullanım sayılan diğer hallere de yer verilmiştir. Bunlar markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanımı ve markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalaj üzerinde kullanımınıdır. Ayrıca markanın marka sahibinin izni ile üçüncü kişi tarafından kullanılması da markanın kullanılması anlamına gelecektir.

AYM'nin MarKHK'nin markanın kullanılması ve kullanılmamasının sonuçları ile ilgili olan hükümlerini iptal ettiği kararının yayımlandığı tarih ile SMK'nin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki boşluktan dolayı doktrinde bazı yazarlar markanın kullanımına ilişkin olan beş yıllık sürenin yeniden başladığını ve tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının en erken 10.01.2022 tarihinde ileri sürülebileceğini ifade etmektedirler. Diğer bazı yazarlar ise kullanıma ilişkin olan beş yıllık süre konusunda SMK öncesinin de nazara alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu karar ve doktrindeki görüşler de nazara alındığında kullanım süresi hesabına SMK öncesi de dâhil edilerek SMK'nin tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına ilişkin hükümleri derhal uygulanmalıdır.

SMK m. 3 hükmünde belirtilen kişilerin markalarını tescil ettirmek amacıyla Türk Patent ve Marka Kurumuna başvurusu gerekmektedir. Kurum tarafından yapılan şekli ve esas inceleme neticesinde başvurunun tüm şartları taşıdığına kanaat getirilirse başvuru Resmi Marka Bülteni'nde yayımlanır. Marka başvuru yayımına karşı ilgili kişilerin nispi ve mutlak ret nedenleri açısından itiraz etme hakları bulunmaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler de marka başvurusuna ilişkin görüşlerini Kurum'a sunabilmektedir. İlgili kişilerin ileri

sürdüğü itirazlar neticesinde bir markanın tescili talep edilen mal veya hizmetlerden bir kısmına veya tamamına ilişkin tescil edilmemesi veya itirazın tamamen ret edilmesi mümkündür.

SMK m. 19/2 hükmü uyarınca ilgili kişilerin marka başvuru yayımına SMK m. 6/1 hükmünde belirtilen karıştırılma ihtimali gerekçesiyle itiraz etmesi halinde marka başvuru sahiplerinin çalışmamızın da konusu olan tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesi ve itirazın ret edilmesini sağlaması mümkündür. Bunun için itirazın karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek yapılmış olması, itiraz gerekçesi olarak sunulan markanın başvurusuna itiraz ettiği markanın başvuru veya rüçhan tarihi itibari ile en azından beş yıldır tescilli olması, itiraza gerekçe gösterilen markanın itiraza konu markanın başvuru veya rüçhan tarihinden geriye dönük olarak beş yıl içerisinde Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması veya kullanılmamaya ilişkin haklı bir nedenin bulunmaması gerekmektedir.

Tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının tecavüz ve hükümsüzlük davalarında da ileri sürülmesi mümkündür. Hükümsüzlük davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması SMK m. 19/2 hükmüne atıf yapılarak ifade edilmiştir. Buna göre SMK m. 19/2 hükmü, karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek açılan marka hükümsüzlük davalarında def’i olarak ileri sürülebilecektir. Bu durumda kullanıma ilişkin sürenin hesabında dava tarihi esas alınacaktır. Buna göre davacı dava tarihinden geriye dönük olarak beş yıl içerisinde markasını Türkiye’de ciddi biçimde kullandığını ispatlamak zorundadır. Ayrıca hükümsüzlük talep eden davacının markası, hükümsüzlüğünü talep ettiği markanın başvuru veya rüçhan tarihi itibariyle sicilde en azından beş yıldır tescilli ise davacı aynı zamanda başvuru veya rüçhan tarihi itibariyle markasını kullandığını SMK m. 19/2 hükmüne göre ispat etmekte yükümlüdür. Bu husus markasını kullanmadığı için başvuru yayımına itiraz aşamasında SMK m. 19/2 hükmüne göre itirazı ret edilen veya ret edileceği düşüncesiyle hiç itirazda bulunmayan ancak markasını ciddi biçimde kullandıktan sonra sonraki tarihli marka sahibinin markasını hükümsüz kılmaya çalışan önceki tescil tarihli marka sahiplerini engellemeye yöneliktir. Kanaatimizce bu husus tecavüz davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunması için de uygulanmalıdır.



SMK m. 29/2 hükmünde SMK m. 19/2 hükmünün tecavüz davalarında defî olarak ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Bu durumda markanın ciddi biçimde kullanılıp kullanılmadığının inceleneceği beş yıllık süre bakımından, hükümsüzlük davasında ileri sürülebilen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına benzer olarak, dava tarihi esas alınacaktır. Marka başvuru yayımına itiraz aşamasında veya hükümsüzlük davasında tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülmesi, itirazın veya hükümsüzlük davasının SMK m. 6/1 hükmünde belirtilen karıştırılma ihtimali gerekçe gösterilerek ikame edilmiş olması halinde mümkündür. SMK m. 29/2 hükmüne göre ise bu def'inin tecavüz davasında ileri sürülebilmesinde böyle bir sınırlamaya gidilmemiştir. Kanaatimizce SMK'de tecavüz eylemi olarak ifade edilen her bir hal açısından tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği değerlendirilmeli ve buna göre karar verilmelidir.

SMK'nin markaya tecavüze ilişkin ceza hükümlerinde tescilli markanın kullanılmadığı savunmasına yer verilmemiştir. Bu durum markaya tecavüz ettiği iddiasıyla SMK m. 149 hükmü uyarınca aleyhine hukuk davası ikame edilen davalının tescilli markanın kullanılmadığı savunmasını ileri sürmesi halinde hukuk davasının reddedilmesine ancak aynı kişinin SMK'nin ceza hükümleri uyarınca cezalandırılmasına sebebiyet verebilecektir. Doktrinde bu halin kabul edilemeyeceği ve benzer bir düzenlemenin SMK'nin markaya tecavüze ilişkin ceza hükümlerine de getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Yargıtay, ceza yargılaması esnasında tespiti yapılan maddi vakıaların ve ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün hukuk hâkimini bağlayacağını ifade etmektedir. Ancak bu bağlayıcılık mutlak olmamalıdır. Zira ceza yargılaması esnasında yapılmayan bir savunma hukuk mahkemesi önünde yapılabilir. Örneğin ceza yargılaması esnasında ileri sürülemeyen tescilli markanın kullanılmadığı savunmasının hukuk yargılaması esnasında ileri sürülmesi mümkündür. Ancak ceza yargılaması esnasında tespiti yapılan maddi vakıaların ve ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün hukuk hâkimini bağlayıcılığının mutlak olarak kabul edilmesi halinde SMK ile tanınan tescilli markanın

kullanılmadığı savunmasının hukuk yargılaması esnasında defı olarak ileri sürülebilmesi imkânı davalının elinden alınmış olacaktır.



## KAYNAKÇA

- Adıgüzel, B. (2013). Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, syf. 1019-1044.
- Akbari, H. (2010). The Extent Of 'Use' Necessary For Community Trade Marks And The Relation To The Test Of Reputation, Jönköping International Busines School, Bachelor's Thesis in Commercial Law.
- Akgün, A. (2017). Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Cilt 19, Özel Sayı, syf. 2193-2208.
- Akın, B. E. (2017). Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler, 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, syf. 175-206.
- Akkartal, H. Ö. (2019). 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, syf. 13-31.
- Aktekin, U. / Alhas, S. Z. (2018). Analysing Turkey's Evolving Trade Mark Landscape, Managing Intell. Prop. 85, syf. 85-89.
- Alhas, S. Z. / Dernekoğlu, U. (2014). Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, syf. 19-37.
- Alkan Doğan, G. / Çıtak, A. (2020). Covid-19 Pandemisinin Türkiye'de Markalara Tanınan Hoşgörü Sürelerine ve Markayı Kullanma Yükümlülüğüne Etkileri, <https://gun.av.tr/>.

Altay, A. A (2019). “Problems Related to the Commencement Date of the Obligation to Use in the Action for Revocation due to the Non-use of a Trademark and Solution Proposals”, 77 (2), İstanbul Hukuk Mecmuası, syf. 897-923.

Ansay, T. (1965). American Trademarks in Turkey, 55 Trademark Rep. 121, syf. 121-124.

Antalya, G. / Acar, F. (2020). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, Aristo Yayınevi, İstanbul.

Aras, M. (2019). Markanın İptali ve İptal Halleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul.

Arıkan, S. (2006). Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları, Yargıtay Dergisi, Cilt 32, Sayı 1-2, syf. 187-218.

Arkan, S. (1997). Marka Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

**Atıf Şekli:** Marka Hukuku I.

Arkan, S. (1998). Marka Hukuku, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

**Atıf Şekli:** Marka Hukuku II.

Arkan, S. (2002). 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXI, S.4, syf. 101-110.

**Atıf Şekli:** KHK'nın 8/III. Maddesi İle İlgili Bir İnceleme.

Arkan, S. (2015). Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, syf. 175-178.

**Atıf Şekli:** Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?

Arkan, S. (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, S.3, syf. 5-11.

**Atıf Şekli:** Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler.

Arnaud, F. M. / David R. (2018). European Union Trade Mark Round-Up 2017, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13, Issue 5, syf. 357-376.

Arslan, Ö. (2019). Marka Hakkının Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara.

Arslan, R. / Yılmaz, E. / Ayvaz Taşpınar, S. / Hanağası, E. (2019). Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.

Atalay, O. (2001). Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir.

Ateş, M. (2017). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Genel Bir Bakış, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, syf. 174-181.

Ayaz, A. / Çalık, G. (2009). Enstitü Tarafından Kabul Ve İlan Edilen Markalara Yapılan İtirazların İncelenmesi ve Karara Bağlanması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 9, syf. 89-104.

Bahadır, Z. (2018). Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi, Ankara.

Balık, İ. (2018). 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötü Niyetli Tescili, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, Sayı 2, syf. 443-475.

Bektaş, İ. (2018). Sınâî Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17, No: 2, syf. 219-258.

Berzek, A. N. (1998). 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, syf. 77-88.

Bilge, M. E. (2007). Marka Hakkının Yenilenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

**Atıf Şekli:** Marka Hakkının Yenilenmesi.

Bilge, M. E. (2014). Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Yetkin Yayınları, Ankara.

Bilgili, F. (2007). Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurusuna Karşı İtiraz, TBB Dergisi, Sayı 70, syf. 27-40.

**Atıf Şekli:** İtiraz.

Bilgili, F. (2008). Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu, TBB Dergisi, Sayı 74, syf. 29-42.

**Atıf Şekli:** Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu.

Büyükkılıç, G. (2019). Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, On İki Levha Yayıncılık.

Bozgeyik, H. (2013). Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, syf. 91-102.

Bozgeyik, H. (2019). Marka Hakkının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

**Atıf Şekli:** Marka Hakkının Korunması.

Cam, E. (2016). Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, syf. 27-41.

Can, O. (2015). Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvurusu ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, syf. 47-56.

Çağlar, H. (2007). Tescilli Markanın Farklı Şekillerde Kullanılması, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, syf. 11-27.

**Atıf Şekli:** Farklı Şekillerde Kullanılması.

Çağlar, H. (2015). Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara.

Çağlar, H. (2017). 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, syf. 3-19.

**Atıf Şekli:** Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları.

Çağlar, H. (2017). Sınaî Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, syf. 139-154.

**Atıf Şekli:** Önemli Yenilikler.

Çelik Şehirli, F. H. (2019). SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXV, S. 2, syf. 63-102.

Çolak, U. (2018). Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Çoşğun, G. (2018). Sınaî Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Dirikkan, H. (1998). Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, syf. 219-280.

Doğan, M. (2019). Marka Hukukunda Mutlak Red Nedenleri, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Antalya.

Dündar, E. (2018). Sınaî Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Marka Hukukuna Getirilen Yenilikler, Fasikül, Sayı 108, syf. 11-21.

Kervankıran, E. (2017). Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, syf. 393-408.

Erginbay, G. S. (2018). Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış).



EUIPO. (2017). Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, Part C Opposition, Section 6, Proof of Use, Version 1.0.

Fırıncıoğulları, F. (2018). 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 145, syf. 144-157.

Giray, E. (2010). Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul.

Giray, E. / Kara, E. (2016). Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları, Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi, Cilt 12, S. 45, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, syf. 25-66.

**Atıf Şekli:** Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları.

Gün, B. (2019). Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezler Dizisi, İstanbul.

Güneş, İ. (2011). Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 61, syf. 25-27.

**Atıf Şekli:** Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları.

Güneş, İ. (2015). Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, syf. 41-48.

Güneş, İ. (2018). Sınâi Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 140, syf. 90-95.

**Atıf Şekli:** Marka Tescilinin İptali.

Güneş, İ. (2018). Sınâi Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 137, syf. 80-87.

**Atıf Şekli:** Yenilikler ve Uygulama.

Güneş, İ. (2019). Önceden Tescil Edilen veya Kullanılan İşletme Adı ve Aynı Esas Unsurlu Sonraki Marka, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 152, syf 800-805.

**Atıf Şekli:** Aynı Esas Unsurlu Sonraki Marka.

Hamamcıoğlu, E. / Karamanlıoğlu, A. (2017). 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'na İlişkin Bazı Tespitler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, syf. 95-138.

Simon, I. (2006). OHIM Board of Appeal Applies Genuine Use Criteria To Small-Scale Usage, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 1, Issue 4, syf. 237-239.

Işık, E. (2017). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

İmirlioğlu, D. (2018). Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara.

İzgi, G. (2015). Düz Paketleme (Plain Packaging) Uygulamasının Fikri Mülkiyet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, syf. 26-57.

Karaca, O. U. (2018). Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamamın Hukuki Sonuçları, Lykeion Yayınları, Ankara.

Karaca, O. U. (2020). İkinci Yargı Paketinden SMK Değişikliği Çıktı, <https://iprgezgini.org/2020/03/20/ikinci-yargi-paketinden-smk-degisikligi-cikti/>.

Karaca, O. U. (2020). Son Dakika: Beklenen Haber Geldi, Süreler Durdu, <https://iprgezgini.org/2020/03/25/son-dakika-beklenen-haber-geldi-sureler-durdu/>.

Karaca, O. U. (2020). İkinci Yargı Paketi'nin Teklif'ten Kanun'a Daralan Kapsamıyla SMK'ye Etkileri, <https://iprgezgini.org/2020/07/28/ikinci-yargi-paketinin-tekliften-kanuna-daralan-kapsamiyla-smkye-etkileri/>.

Karaca, O. U. (2020). Markayı Kullanma Zorunluluğu ile Markanın Kullanılmadığını İleri Sürme Yükümlülüğünün, Marka Hakkının Varlığına ve Kullanımına Etkisine Dair Örnek Karar İncelemesi, <https://iprgezgini.org/2020/06/12/markayi-kullanma-zorunlulugu-ile-markanin-kullanilmadigini-ileri-surme-yukumlulugunun-marka-hakkinin-varligina-ve-kullanimina-etkisine-dair-ornek-karar-incelemesi/>.

Karahan, S. / Suluk, C. / Saraç, T. / Nal T. (2015). Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, İstanbul.

**Atıf Şekli:** Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları.

Karasu, R. (2008). Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 3, syf. 11-44.

**Atıf Şekli:** Spekülasyon ve Engelleme Markaları.

Karayel, B. (2019). Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali Ekseninde Ortalama Tüketici Kavramı, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.

Kaya, A. (2006). Marka Hukuku, Arıkan Yayıncılık, İstanbul.

Kaya, A. (2017). Kullanmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, syf. 373-393.

**Atıf Şekli:** Kullanmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi.

Kaya, B. (2019). Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), Ankara.

**Atıf Şekli:** Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları.

Kenaroğlu, Y. / Dağ Aktaş, Y. (2018). Potential Risks Associated with the Non – Use of a Registered Trademark, Turkish Commercial Law Review, Vol 4, No. 1, syf. 13-24.

Keser, Y. (2014). Marka Hukuku'nda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanma, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul.

Kuru, B. (2019). Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları.

Ladas, B. (2009). The Bad Faith Ground Of Invalidity Under The CTM Regulation, INTABulletin, Vol. 64, No. 15, <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TheBadFaithGroundofInvalidityundertheCTMRegulation.aspx>.

Merdivan, F. (2017). Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, syf. 483-522.

Meriem, L. (2015). Trade Mark Infringement As A Proper Reason For Non-Use, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 10, Issue 9, syf. 657-658.

Narbay, Ş. / Yıldız, E. M. (2018). Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde “Rehlinli Taşınır Sicili”nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, Sayı 4, syf. 37-90.

Oğuz, A. (2017). Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınaî Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, syf. 21-31.

Oğuzman K. / Barlas N. (2016). Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Özarmağan, M. (2008). Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Özdamar Doğan, E. (2014). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, (114), syf. 201-218.

Özer, F. (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi?, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Özer, F. (2017). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, syf. 131-167.

**Atıf Şekli:** 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Genel Bir Değerlendirmesi.

Özkök, B. (2015). Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayınevi, Ankara.

**Atıf Şekli:** Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu.

Özkök, B. (2017). Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, Sayı 128, syf. 43-62.

Paslı, A. (2014). Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık.

Paslı, A. (2017). Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gereğesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/>.

**Atıf Şekli:** Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi.

Paslı, A. (2018). Marka Hukukunda Ürün Benzerliği, Vedat Kitapçılık.

**Atıf Şekli:** Ürün Benzerliği.

Pekdiñer, R. T. / Giray, E. / Baş, K. (2019). 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslar arası Mevzuat, Seçkin Yayınevi, Ankara.

**Atıf Şekli:** 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu ve İlgili Ulusal – Uluslararası Mevzuat.

Pekdiñer, R. T. / Çoşgun, G. (2019). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, syf. 135-151.

Saraç, T. (2007). Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur Mu?, Batıder, C. XXIV, syf. 443-470.

Schwarz, J. (2015). Bad Faith in Trade Mark Cases Decided By The Court of Justice of The European Union, Revista Romana de Drept European, 2015(1), syf. 115-131.

Sekmen, O. (2016). Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara.

Sert, S. (2007). Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Sipahioğlu, D. ř. (2019). Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış).

Sönmez, N. S. (2018). 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1.

Stacey L. D. / Mark A. L. (2008). Grounding Trademark Law Through Trademark Use, 98 Trademark Rep, syf. 1345-1378.

Stumpf, K. (2014). Repeated Filings Of A European Community Trade Mark, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 9, Issue 3, syf. 225-230.

Suluk, C. / Karasu, R. / Nal, T. (2019). Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara.

**Atıf Şekli:** Fikri Mülkiyet Hukuku.

Suluk, C. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, syf. 91-110.

**Atıf Şekli:** Yenilikler.

Suluk, C. (2019). Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu, <https://fikrimulkiyet.com/turk-hukukunda-markanin-kullanilmasi-zorunlulugu/>.

**Atıf Şekli:** Türk Hukukunda Markanın Kullanılması Zorunluluğu.

Şenocak, K. / Yarayan, A. (2015). Kötüniyetli Marka Tescili, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 111, syf. 99-107.

Tara M. A. / Axel N. (2014). The Concepts of Use of a Trademark Under European Union and United States Trademark Law, 104 Trademark Rep, syf. 1186-1240.

Tekinalp, Ü. (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Tekinalp, Ü. (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirli Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, syf. 5-84.

**Atıf Şekli:** Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri.



Türk Patent Enstitüsü. (2015). Marka İnceleme Kılavuzu.

Türk Patent ve Marka Kurumu. (2017). Kullanım İspatı Kılavuzu.

Türk Patent ve Marka Kurumu. (2019). Marka İnceleme Kılavuzu.

Uzunallı, S. (2019). Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara.

United States Patent and Trademark Office (USPTO). (2019). Basic Facts About Trademarks.

Ülgen, H. / Helvacı, M. / Kaya, A. / Ertan Nomer, N. F. (2019). Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Ünsal, E. Ö. (2016). Sınâî Mülkiyet Kanunu ile Marka İtiraz Süreçlerinde Bir Yenilik: Kullanmama Savunması, <https://iprgezgini.org/2016/12/28/sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-itiraz-sureclerinde-bir-yenilik-kullanmama-savunmasi/>.

Ünsal E. Ö. (2017). Markanın Kullanımı Kavramı, Kullanmama Savunması Müessesesi ve Avrupa Birliği Kurumlarının Bu Hususlardaki Değerlendirmeleri, IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2017/07/25/markanin-kullanimi-kavrami-kullanmama-savunmasi-muessesesi-ve-avrupa-birligi-kurumlarinin-bu-hususlardaki-degerlendirmeleri/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). 556 Sayılı KHK'nın 14.Maddesinin İptali Kararı Sonrası Markaların Kullanılması Yükümlülüğü Hakkındaki Tartışmalara Katkı – 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Çözüm Olabilir mi?, IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2018/03/09/556-sayili-khknin-14-maddesinin-iptali-karari-sonrasi-markalarin-kullanilmasi-yukumlulugu-hakkindaki-tartismalara-katki-1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-cozum-olabilir-mi/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). Kullanmama Savunması 2 – Kullanımı İspatlanmış Mallar veya Hizmetleri Esas Alarak İnceleme İlkesi, <https://iprgezgini.org/2017/01/03/kullanmama-savunmasi-2-kullanimi-ispatlanmis-mallari-veya-hizmetleri-esas-alarak-inceleme-ilkesi/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). Kullanmama Savunması 3 – Aynı Markanın Yeniden Tescili Halinde Kullanım Zorunluluğunun Başlangıç Tarihi Eski Tarihli Markaya Göre mi Tespit Edilir? (EUIPO Temyiz Kurulu Kabelplus Kararı), IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2017/02/20/kullanmama-savunmasi-3-ayni-markanin-yeniden-tescili-halinde-kullanim-zorunlulugun-baslangic-tarihi-eski-tarihli-markaya-gore-mi-tespit-edilir-euipo-temyiz-kurulu-kabelplus-karari/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). Yineleme Markaları ve Kullanımın İspatı – Adalet Divanı Genel Mahkemesi “SKYLITE” Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz (2)?, IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2017/12/29/yineleme-markalari-ve-kullanimin-ispatici-adalet-divani-genel-mahkemesi-skylite-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). Kullanmama Savunması 4 – Aynı Markanın Tescil Talebinin Yinelenmesi Hangi Durumlarda Kötü Niyeti Gösterebilir? Adalet Divanı Genel Mahkemesi “Pelikan” Kararı (T-136/11), IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2017/03/12/kullanmama-savunmasi-4-ayni-markanin-tescil-talebinin-yinelenmesi-hangi-durumlarda-kotu-niyeti-gosterebilir-adalet-divani-genel-mahkemesi-pelikan-karari-t%e2%80%9113611/>.

Ünsal, E. Ö. (2017). Muvafakatname İstinası – Sinaî Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik, IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/>.

Ünsal, E. Ö. (2018). İpr Gezgini Seçme Yazılar-1, Lykeion Yayınları, Ankara 2018.

**Atıf Şekli:** İpr Gezgini Seçme Yazılar-1.

Ünsal, E. Ö. (2019). Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nden Kötü Niyetli Markalara İlişkin Değerlendirme (T-795/17 Neymar Kararı), IPR Gezgini, <https://iprgezgini.org/2019/05/24/neymar-karari-adalet-divani-genel-mahkemesinden-kotu-niyetli-markalara-iliskin-degerlendirme-t-795-17/>.

Ünsal, E. Ö. (2019). Yargıtay Kullanmama Nedeniyle İptal Davaları Hakkında Merakla Beklenen Kararını Verdi, <https://iprgezgini.org/2019/07/21/yargitay-kullanmama-nedeniyle-iptal-davalari-hakkinda-merakla-beklenen-kararini-verdi/>.

Varol, G. (2010). Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), İstanbul.

Viskuşenko Abacıoğlu, M. (2018). Markalar İle İlgili Sınâî Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, syf. 55-86.

Wilson, B. S. (2001). Registration of Trademarks By The Intent-To-Use Application. Journal of Contemporary Legal Issues, 12(1), syf. 110-114.

Yasaman, H. / Altay Anlam, S. / Ayoğlu, T. / Yusufoglu, F. / Yüksel, S. (2004). Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

**Atıf Şekli:** Marka Hukuku.

Yasaman, H. (2007). Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, syf. 1189-1207.

**Atıf Şekli:** Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu.

Yasaman, H. (2017). Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Editör Feyzan Hayal Şehirali Çelik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, syf. 125-172.

**Atıf Şekli:** Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler.

Yaşıyan, E. (2015). Marka Hukukunda Kötüniyet Kavramı ve Kötüniyet Kavramının Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi (Yayımlanmamış), Ankara.

Yördem, Y. (2015). Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 33, syf. 123-142.

Yusufoğlu, B. F. / Yasaman, Z. (2019). Marka Hakkı ve Türkiye'de Tek Tip Paket Uygulaması, <https://fikrimulkiyet.com/marki-hakki-ve-turkiyede-tek-tip-paket-uygulamasi/>.

## ÖZGEÇMİŞ

### **Kişisel Bilgiler**

Adı Soyadı : Fehmi Safa Başyigit

### **Eğitim Durumu**

Lisans Öğrenimi : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

### **İş Deneyimi**

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Özülkü Ortak Avukatlık Bürosu / 01.08.2017- Günümüz