



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKANIN KULLANILMAMASI SEBEBİYLE İPTALİ

FURKAN ÇAĞLAR ÇİFTÇİ

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Doruk UTKU

İSTANBUL-2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

FURKAN ÇAĞLAR ÇİFTÇİ



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKANIN KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI	3
II. MARKANIN İŞLEVLERİ	6
A. Genel Olarak Markanın İşlevleri	6
B. Markanın Ayırt Etme İşlevleri	6
C. Markanın Kaynak Belirtme İşlevi	7
D. Markanın Garanti İşlevi	7
E. Markanın Reklam İşlevi	8
III. MARKANIN TÜKETİLMESİ KAVRAMI	8
A. Genel Olarak Markanın Tüketilmesi Kuramı	8
B. Markanın Temel İşlevine Göre Kullanılması.....	9
C. Tescil Edildiği Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması	11
D. Marka Sahibi Tarafından Kullanılması.....	12
E. Ciddi Şekilde Kullanılması	12
F. Türkiye’de Kullanılması.....	15
G. Markanın Kullanılmasında Süre	18
IV. SMK HÜKÜMLERİNE GÖRE MARKANIN KULLANILMASI OLARAK KABUL EDİLEN HALLER	23
A. Genel Olarak SMK Hükümlerine Göre Markanın Kullanılması Olarak Kabul Edilen Haller	23

B. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması.....	24
C. Markanın Yalnızca İhracat Amacıyla Mal ve Ambalajlarda Kullanılması....	28
D. Marka Sahibinin İzniyle Kullanılması.....	30
V. MARKANIN İNTERNETTE KULLANILMASI	33

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN KULLANILMAMASI SEBEBİYLE İPTALİ TALEBİ

I. TARAFLAR.....	37
II. İPTAL TALEBİNİN SUNULACAĞI MERCİİ.....	39
III. SÜRE.....	42
IV. İSPAT YÜKÜ	43
V. İPTAL TALEBİNİN SONUÇLARI.....	46
VI. MARKANIN KULLANILMAMASININ HAKLI SEBEBE DAYANDIRILMASI.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL KARARI VE ETKİLERİ

I. İPTAL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İPTAL KARARININ VERİLMESİ.....	52
II. İPTAL KARARININ ETKİLERİ.....	54
A. Genel Olarak İptal Kararının Etkileri	54
B. Geçmişe Dönük Etkisi.....	55
C. İptal Kararının Kesinleşmesi.....	56
D. İptal Kararının Etkilemediği Durumlar.....	57
III. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİNE İLİŞKİN MÜLGA 556 SAYILI KHK DÜZENLEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN MARKANIN KULLANIM ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN İPTAL KARARLARININ ETKİLERİ.....	61
SONUÇ.....	66
KAYNAKÇA	69

KISALTMALAR

bkz.	: bakınız
bs.	: baskı
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: madde
s.	: sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vd.	: ve devamı / ve diğerleri
vs.	: vesaire

ÖZET

Marka, bir işletmeye ait mal veya hizmetin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaretleri ifade etmektedir. SMK tarafından bir markanın korunabilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Tescil edilen marka, marka sahibinin tekelindedir. Marka sahibinin tescilden kaynaklı haklarının varlığını sürdürebilmesi için markanın kullanım zorunluluğu bulunmaktadır. Marka kullanım zorunluluğu uluslararası sözleşmeler ve SMK'da düzenleme altına alınmıştır. Kanun koyucu tarafından marka kullanım zorunluluğunun getirilmesinde, markanın gerçek kullanımını teşvik etmek ve markaların sicilde boş yere durmasını engellemek amaçlanmaktadır. Bu kapsamda tescilli bir markanın Türkiye'de, işlevine uygun ve ciddi olarak tescil edildiği mal ve hizmetler için marka sahibi tarafından kullanılması aranmaktadır. Markanın kullanılmaması durumunda marka sahibine beş yıllık hoşgörü süresi tanınmaktadır. Bu süre boyunca markanın kesintisiz şekilde kullanılmaması halinde kullanılmama sebebiyle markanın iptali gündeme gelmektedir. Bu durumun istisnası ise kullanılmamaya ilişkin haklı bir sebebin varlığıdır. Günümüzde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali konusunda mahkemeler yetkilidir. Ancak 10.01.2024 tarihi itibariyle TPMK'nın idari iptal yetkisi uygulanmaya başlayacaktır. Bu çalışmada, SMK'da tescilli bir markanın kullanılmama sebebiyle iptalinin nasıl gerçekleştiği incelenmiştir. Mülga 556 sayılı KHK'nın aksine SMK'da markanın iptal ve hükümsüzlük halleri ayrı maddelerde düzenleme altına alınmıştır. Çalışmada markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin uygulamada yaşanan sorunlar ve çelişkiler doktrin ve Yargıtay Kararları ışığında çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ciddi kullanım, iptal, markanın kullanılmaması, markanın kullanım zorunluluğu, SMK.

ABSTRACT

Trademark refers to the signs that distinguish the goods or services of an enterprise from the goods or services of other enterprises. In order for a trademark to be protected by SMK, it must be registered in the registry. The registered trademark is the monopoly of the trademark owner. In order for the trademark owner to maintain the rights arising from the registration, the use of the trademark is obligatory. The obligation to use the trademark is regulated in international agreements and SMK. In the introduction of the obligation to use the trademark by the legislator, it is aimed to encourage the real use of the trademark and to prevent the trademarks from standing idle in the registry. In this context, a registered trademark is sought to be used by the trademark owner in Turkey for goods and services for which it has been seriously registered in accordance with its function. If the trademark is not used, a five-year tolerance period is granted to the trademark owner. If the trademark is not used uninterruptedly during this period, the cancellation of the trademark arises due to non-use. The exception to this situation is the existence of a justifiable reason for non-use. Today, courts are authorized to cancel the trademark due to non-use. However, as of 10.01.2024, the administrative cancellation authority of TPMK will begin to apply. In this study, it is examined how the cancellation of a registered trademark in SMK due to non-use occurs. Contrary to the repealed Decree No. 556, the cancellation and invalidity of the trademark are regulated in separate articles in the SMK. In the study, the problems and contradictions experienced in practice regarding the cancellation of the trademark due to non-use were tried to be resolved in the light of doctrine and Supreme Court Decisions.

Key Words: Serious use, cancellation, non-use of the brand, obligation to use the brand, SMK.

GİRİŞ

Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamaktadır. Marka hakkı, marka sahibine tescilli markalara ilişkin sağlanan korumayı ifade etmektedir. Çalışmamızda marka hukukunda önemli bir yere sahip olan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali hususu incelenmiştir. Bu hususta 556 sayılı KHK'ya göre SMK'da farklılıklar söz konusudur. KHK'da markanın hükümsüzlük ve iptal halleri birlikte düzenlenmişken uygulamada yaşanan sorunlar ve uluslararası düzenlemeler gözetilerek SMK'da, markanın hükümsüzlük ve iptal hallerine ayrı maddelerde yer verilmiştir. Ayrıca SMK'da markanın iptaline ilişkin idari iptal yetkisi öngörülmüştür. TPMK'nın markanın kullanılmaması sebebiyle idari iptal yetkisi, 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu nedenle çalışmada hem günümüzde uygulanan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali usulüne hem de 10.01.2024 tarihinden itibaren uygulanması beklenen usule yer verilmiştir.

Tescilli bir markanın sahibine sağladığı en temel haklardan biri, markayı kullanım hakkıdır. Ancak marka sahipleri kullanıma niyetinde olmadıkları markaları tescil ettirerek tescilin ortaya çıkardığı haklardan haksız yere yararlanmaktadırlar. Bu nedenle kanun koyucu SMK'da, markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin düzenleme getirmiştir. Markanın SMK'da belirtildiği şekilde kullanılmaması durumunda iptali gündeme gelmektedir. Bu bağlamda markanın kullanılmaması sebebiyle iptali, markanın tescil edilmesinden sonra ortaya çıkmaktadır. Markanın tescilden itibaren hiç kullanımına başlanmaması ya da bir süre kullanıldıktan sonra kullanımın bırakılması mümkündür. Uygulamada markanın kullanılmaması sebebiyle iptali açısından bu durumların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini konun edinen işbu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde markanın kullanılması hususu açıklanmıştır. Bu bölümde konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle markanın tanımı, unsurları ve fonksiyonları kısaca anlatılmıştır. Sonrasında markanın

kullanılmaması kavramı, SMK hükümlerine göre markanın kullanılması olarak kabul edilen haller ve markanın internette kullanılmasına yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebi yer almaktadır. Bu bölümde markanın iptalinde taraflar, iptal talebinin sunulacağı mercii, süre, ispat yükü, iptal talebinin sonuçları ve markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayandırılması ele alınmıştır. Bu açıklamalar yapılırken hem günümüzdeki uygulama hem de 10.01.2024 tarihinden itibaren uygulanacak idari iptale ilişkin usule değinilmiştir.

Son olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde, iptal kararı ve etkileri incelenmiştir. Bu bölümde iptal talebinin değerlendirilmesi ve iptal kararının verilmesi, iptal kararının etkileri ve doktrinde tartışılan kullanılmayan markanın iptaline ilişkin mülga 556sayılı KHK düzenlemesi ile Anayasa Mahkemesi'nin markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin iptal kararlarının etkileri ele alınmıştır. Çalışma kapsamında konuyla ilgili doktrin görüşlerine ve Yargıtay kararlarına yer verilerek içerik zenginleştirilmiş ve konunun daha iyi anlaşılması sağlanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKANIN KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK MARKANIN TANIMI VE UNSURLARI

Marka kullanımı, ürünlerin üzerine birtakım işaretler konulmak suretiyle milattan önceye kadar uzanmaktadır. İlk kullanımı, ürünlerin diğerlerinden ayırt edilmesi üzerine olmuştur. Endüstri İnkılabı sonrasında ticaretin artırılması üzerine marka, ticari önem kazanmaya başlamıştır. Hukuki anlamda ise 18. yüzyıldan itibaren korunmaya başlanmıştır¹.

Türk Hukukunda marka konusundaki yasal düzenlemeler SMK'da yer almaktadır². Ancak Kanunda markanın tanımına açık şekilde yer verilmemiştir. Doktrinde Kanunun 4. maddesinde yer alan düzenlemenin markanın tanımlanmasını sağladığı belirtilmektedir³. Madde doğrultusunda marka; bir işletmenin hizmet ve mallarının diğer işletmenin hizmet ve mallarından ayırt edilmesini sağlayan, marka sahibine güvenlik sağlayabilmek adına konusu açık ve net olarak anlaşılabilir şekilde

¹ Çolak, Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 1.

² Türk Hukukunda markalar konusundaki ilk düzenleme, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki 1872 tarihli nizamnamedir. Bu nizamname, 1888 yılında 25 maddeden meydana gelen “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname” ile değiştirilmiştir. Nizamnameye ek olarak 6 maddeden oluşan 6591 sayılı “28 Nisan 1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesine Ek Kanun” ile nizamnamede önemli değişiklikler yapılmıştır. 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu, nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun 56 madde ve 1 geçici maddeden oluşmaktadır. 1995 yılında ise 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. Bu KHK ile de 551 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6769 sayılı SMK ise 2017 yılında yürürlüğe girerek 556 sayılı KHK'yı yürürlükten kaldırmıştır. SMK, marka hukuku alanında Türk Hukukuna pek çok yenilik getirmiştir. Bu yeniliklerin en önemlisi ise ayrı KHK'larda düzenlenen sınaî mülkiyet haklarının ilk kez tek bir kanunla düzenleme altına alınmasıdır (Noyan, Erdal / Güneş, İlhami, Marka Hukuku, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 3-5; Özer, Fatma, Sınaî Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 12).

³ Güneş, İlhami, Sınaî Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 39; Bahadır, Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 5; Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, 4. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 29; Karaca, Osman Umut, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, 2. bs, LYKEION Yayınları, Ankara 2018, s. 6.

sicilde gösterilebilir olan her türlü işareti ifade etmektedir. Bu işaretlerin şekil, ses, renk, sözcük, sayı, harf, ambalaj şekli vs. olması mümkündür⁴.

Markanın SMK'da düzenlenen tanımı uyarınca üç unsuru taşıması gerekmektedir. Bu unsurlar; bir işaretin bulunması, işaretin ayırt edici özellik taşıması ile işaretin açık ve net şekilde sicilde gösterilebilir olmasıdır⁵. İşaret kavramı Sınai Mülkiyet Kanununda tanımlanmamıştır. İşaret kavramı, bir işletmeyi anımsatan ve hedef kitleyi işletmeye bağlayan simge olarak ifade edilmektedir⁶. SMK m. 4'ün gerekçesine göre, Kanunda marka olabilecek işaretler konusunda sınırlı sayma yöntemi benimsenmemiştir. Maddede "her türlü işaret" ibaresine yer verilerek bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kapsamda işaretin yeni ve orijinal olması ya da bir anlamının bulunması gerekmemektedir. Marka için mühim olan husus, işaretin fark ettirici özellik taşıması ve sicilde gösterilebilir olmasıdır. Örneğin Coca-Cola şişesi, marka açısından bir işarettir⁷. İşaret, yalnızca bir harf, rakam ya da sözcükten ibaret olabileceği gibi rakam ve renk, harfler, sözcük ve rakam gibi farklı kombinasyonlardan da oluşabilmektedir⁸.

Bir işaretin marka şeklinde sicile tescil edilebilmesi için işaretin ayırt edici özellik bulundurması gerekmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu madde 4'e göre işaretin, bir işletmenin hizmet ve mallarını diğer işletmenin hizmet ve mallarından ayır

⁴ **Yasaman, Hamdi / Memiş Kartal, Pınar / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu, Fülürya / Yüksel, Sinan / Yasaman, Zeynep**, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 49 vd.

⁵ **Karasu, Rauf / Suluk, Cahit / Nal, Temel**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 152.

⁶ **Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 360.

⁷ **Yasaman, Hamdi / Altay, Sıtkı Anlam / Ayoğlu, Tolga / Yusufoglu, Fülürya / Yüksel, Sinan**, Marka Hukuku Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 16.

⁸ **Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 24. bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2018, s. 298.

tutabilmesi beklenmektedir⁹. Birden fazla işareten oluşan markalarda markanın bütün olarak bıraktığı izlenimin ayırt ediciliği üzerinde durulmaktadır¹⁰.

Ayırt edicilik, doktrinde soyut veya somut olmak doğrultusunda iki şekilde incelenmektedir. Soyut ayırt edicilik, herhangi bir hizmet ve malla ilgisi bulunmaksızın bir işaretin marka şeklinde ifade edilebilmesi için zorunlu görülen ayırt ediciliktir. Bu doğrultuda bütünlük taşımayan ve sınırları belli olmayan işaretlerin soyut ayırt ediciliğinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Örneğin, kalite, süper gibi kelimelerin soyut ayırt ediciliği söz konusu değildir¹¹. Somut ayırt edicilik ise bir işaretin, belli bir hizmet ve mal açısından ayırt edicilik taşıyıp taşımadığına ilişkindir¹². Soyut ayırt ediciliği olan bir işaretin tescil edileceği hizmet ve mal açısından ayırt edici özelliği yoksa somut ayırt edicilikten bahsedilemez. Bu kapsamda soyut ayırt edicilik işaretin marka olup olamayacağını belirtirken somut ayırt edicilik işaretin ilgili mal ve hizmet için tescil edilip edilemeyeceğini ifade etmektedir. Sınaî Mülkiyet Kanunu madde. 4'te soyut ayırt edicilik, m. 5/1'de ise somut ayırt edicilik düzenlenmiştir¹³.

Bir işaretin başlangıçta ayırt ediciliği olmamasına rağmen kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması Sınaî Mülkiyet Kanunu madde. 5/2 düzenlemesi çerçevesinde mümkündür. Kullanım yoluyla ayırt edicilik için işaretin Sınaî Mülkiyet Kanunu

⁹ **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 107 vd.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, "Turkish Faktoring" ibaresinin ortalama tüketiciler açısından ayırt ediciliğinin bulunmadığı gerekçesiyle bu ibarenin marka olarak tescil edilemeyeceğini ifade etmiştir (T. 19.11.2014, E. 2014/11229, K. 2014/17981, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 19.01.2022)).

¹⁰ **Karahan**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s. 144; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 22.01.2018, E. 2016/6801, K. 2018/482, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 19.01.2022)).

¹¹ **Doğan**, Beşir Fatih, "Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 3, 2006, 17-42, s. 24; **Karasu / Suluk / Nal**, s. 152; **İmirlioğlu**, Dilek, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 21-22; **Çağlar**, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 12.

¹² **Doğan**, s. 26.

¹³ **Karasu / Suluk / Nal**, s. 152.

madde. 4'e göre soyut ayırt ediciliğe sahip olması aranmaktadır. Bu şekildeki ayırt edicilik, somut ayırt ediciliği bulunan markalar açısından söz konusu olmaktadır¹⁴.

Sınaî Mülkiyet Kanunu madde. 4'e göre marka olabilecek bir işaretin, açık ve kesin olarak anlaşılabilir biçimde (başka araçlara gerek olmaksızın) sicilde gösterilebilir olması gerekmektedir¹⁵. Bu düzenleme ile ses markaları ya da hareketli markaların tescili mümkün hale gelmiştir¹⁶.

II. MARKANIN İŞLEVLERİ

A. Genel Olarak Markanın İşlevleri

Markanın kayıtlı olduğu hizmet ve mallar açısından ticari yaşamda iktisadi ve hukuki işlevleri bulunmaktadır. Markanın başlıca işlevleri; ayırt etme, kaynak gösterme, garanti (güven-kalite) ve reklam fonksiyonudur.

B. Markanın Ayırt Etme İşlevleri

Ayırt etme işlevi, markanın bir işletmenin hizmet ve mallarını başka işletmenin hizmet ve mallarından farklı kılma özelliğini ifade etmektedir. Bu fonksiyon sayesinde tüketiciler, markanın tescilli olduğu hizmet ve mallarla başka işletmelerin hizmet ve mallarını birbirinden ayrı değerlendirebilmektedir¹⁷. Bu doğrultuda

¹⁴ Doğan, s. 18-19; Çağlar, s. 13; İmirlioğlu, s. 25; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 503 vd.

¹⁵ Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 111 vd.

¹⁶ Suluk, Cahit, "6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2018, 91-109, s. 94; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 163-167, 173-175; Sınaî Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 7/2 "Başvurunun ses markası olarak tescilin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işaretin elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının Kuruma sunulması gerekir. Başvuru sahibi nota ile gösterimin mümkün olduğu hallerde bu gösterimi de başvuruya birlikte sunabilir." düzenlemesiyle sesin, m. 7/5 "Başvurunun hareket markası olarak tescilin talep edildiği hallerde bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi ve işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin Kuruma sunulması gerekir. Gösterimler, markanın bütünlüğünü bozmayacak nitelikte olmalıdır" düzenlemesiyle hareketin marka olarak tescil edilebileceği açıkça ifade edilmiştir.

¹⁷ Çağlar, s. 33; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 54-55.

markanın ayırt etme fonksiyonunun mal ve hizmetleri anonimlikten kurtarmaya hizmet ettiği söylenebilmektedir¹⁸.

C. Markanın Kaynak Belirtme İşlevi

Markanın kaynak belirtme işlevi, markanın faydalandığı hizmet ve malın hangi işletmeye ait olduğunu belirtmesi şeklinde ifade edilebilmektedir. Kaynak gösterme fonksiyonu sayesinde tüketiciler, alışveriş yaparken mal veya hizmetlerin hangi işletmeye bağlı bulunduğunu bilerek seçim yapabilmektedirler. Bu kapsamda markanın kaynak gösterme fonksiyonu tüketicilerin korunmasına, adil rekabet ortamına ve pazar şeffaflığına yardımcı olmaktadır¹⁹. Günümüzde bazı markaların işletme ötesine geçmesi nedeniyle kaynak gösterme fonksiyonunun eski önemini yitirmesi söz konusu olsa da tanınmış markalar açısından halen önemli olduğu söylenebilmektedir²⁰.

D. Markanın Garanti İşlevi

Markanın faydalandığı hizmet ve malın niteliğini ve tüketicinin işletmeye beslediği itimat, markanın garanti işlevini ifade etmektedir. Garanti fonksiyonu çerçevesinde tüketici, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kalitesine güvenerek seçim yapmaktadır. Bu fonksiyon, tüketicilerde ilgili mal veya hizmetlerle ilgili önceden edinilen olumlu bilgileri ve güveni devam ettirmesi açısından önem taşımaktadır²¹. SMK m. 152/2'de düzenlenen; malların başkaları tarafından kötüleştirilerek kullanılmasına ilişkin marka sahibinin önleme hakkı, markanın garanti fonksiyonunu korumayı sağlamaktadır.

¹⁸ İmirlioğlu, s. 6.

¹⁹ Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 13; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 53.

²⁰ Karasu / Suluk / Nal, s. 154; Şanal, Osman, İctihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 4.

²¹ Çağlar, s. 34; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 56.

E. Markanın Reklam İşlevi

İşletmeler, markanın faydalandığı hizmet ve malların tüketiciler doğrultusunda satın alınması maksadıyla farklı pazarlama yöntemleri kullanmaktadırlar. Bu yöntemlerin başında reklam gelmektedir. Reklam, tüketici – işletme ilişkisi kurarak tüketicileri satın almaya teşvik etmektedir. Reklamlarda mal ve hizmetin markası ön plana çıkarılmaktadır. Sıklıkla reklamı yapılan markalar, tüketicilerin dikkatini çekmektedir. Bu bağlamda tüketici mal ve hizmet tercihinde reklamlarda gördüğü markayı tanıyarak satın alma kararı verebilmektedir²². Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle televizyon, gazete gibi geleneksel kitle iletişim araçlarının yanı sıra sosyal ağlar ve internet üzerinden reklam yapılmaktadır. İşletmeler, yoğun rekabet ortamında satışlarını artırmak ve marka imajlarını güçlendirmek için markanın reklam fonksiyonu üzerine yoğunlaşmaktadırlar.

III. MARKANIN TÜKETİLMESİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Markanın Tüketilmesi Kuramı

Sınaî Mülkiyet Kanunu’da markanın tüketilmesi kavramının tanımına rastlanılmamaktadır. Markanın kullanılması kavramı, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesi için ticaret alanında markanın uygulamaya sunulması olarak tanımlanabilmektedir. Markasal kullanım olarak adlandırılan bu durumda marka sahibinin, tescil edilen mal veya hizmetler yönünden markayı kullanması gerekmektedir²³.

SMK m. 9, “Markanın kullanılması” başlığını taşımaktadır. Bu maddede markanın kullanılmasına ilişkin hususlar düzenleme altına alınmıştır. Düzenlemeye göre markanın kullanılmasına ilişkin unsurlar şunlardır; marka sahibi tarafından kullanım,

²² Çolak, s. 17; Bozbel, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 346; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 56.

²³ Tekinalp, s. 459-460; Sert, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 85; Öztürk, Ezgi, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük”, Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, 2009, 777-812, s. 786-787.

tescil edilen mal veya hizmetler açısından kullanım, ciddi kullanım, Türkiye’de kullanım ve 5 yıl kesintisiz kullanımdır. Maddenin ikinci fıkrasında ise markanın kullanımını sayılan hallere yer verilmiştir. Markasal kullanım için markanın piyasaya sürülerek fiilen kullanılması aranmaktadır. Henüz piyasaya sürülmemiş olup bekletilen mallar açısından markasal kullanımın başlatılmadığı kabul edilmektedir²⁴.

B. Markanın Temel İşlevine Göre Kullanılması

Markanın kullanımında öncelikli olarak markanın temel işlevine göre kullanıma dikkat edilmesi gerekmektedir. Markanın temel işlevi, SMK m. 4’de açıkça belirtildiği gibi bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edecek şekilde kullanım sağlamaktır. Bu bağlamda markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetler yönünden tüketicide bu algıyı oluşturacak şekilde kullanılması beklenmektedir²⁵.

Markanın tescilli olduğu mal veya ambalajların üzerine konulması durumunda temel işlevine uygun kullanımın varlığı kabul edilmektedir²⁶. Ancak SMK’da markanın mutlaka mal veya ambalaj üzerine konulması gibi bir zorunluluk öngörülmemektedir. Bu nedenle markanın tüketicide ilgili mal veya hizmetlerle işletme arasında bağlantı kuracak şekilde kullanılması, temel işlevine uygun kullanım sayılmaktadır. Örneğin; markanın reklamlarda, kataloglarda, personel kıyafetlerinde, işletme evraklarında kullanılması gibi²⁷. Bu konuda temel kriter, mal ve hizmetin hedef kitlesinin markayı algılayabilmesidir. Ortalama dikkate sahip olan bir tüketicinin o markayı bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğerlerinin mal veya

²⁴ **Arkan**, Sabih, Marka Hukuku Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, Ankara 1998, s. 146-147.

²⁵ **Sekmen**, Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 296; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2021 vd.

²⁶ **Oğuz**, Arzu, “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, Cilt 12, Sayı 128, 2017, 21-31, s. 24.

²⁷ **Meran**, s. 263; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 22.01.2016, E. 2014/11-106, K. 2016/67, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 21.01.2022)).

hizmetlerinden ayırt edici bir unsur olarak algılayabilmesi yeterli görülmektedir²⁸. Bu nedenle markanın temel işlevine uygun şekilde kullanılması konusunda her somut olay açısından ortalama tüketici gözünden değerlendirmede bulunulması gerekmektedir²⁹. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, markanın yalnızca faturaların ibrazında kullanımını temel işlevine uygun kullanım açısından yeterli kabul etmemiştir³⁰.

Markanın temel işlevine göre kullanılmasında, markanın tescil edildiği mal ve hizmetler yönünden piyasada ticari şekilde fiilen kullanılması önemlidir³¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, marka sahibine tescilli marka yönünden sağlanan korumanın markanın temel işlevine göre kullanılması şartına bağlı olduğunu açıkça belirtmiştir³².

Markanın sadece ticaret unvanı ya da işletme adı şeklinde kullanılması, temel işlevine uygun kullanım olarak yeterli değildir. Temel işlev açısından markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerini ayırt edici şekilde kullanılması beklenmektedir³³. Günümüzde işletmeler, gelişen teknoloji nedeniyle ticarete interneti aktif olarak kullanmaya başlamışlardır. İşletmelerin internet üzerinden mal ve hizmetlerin reklamını yapması, hedef kitle oluşturması ve satış yapması mümkündür. Bu kapsamda doktrinde, markanın işletmenin internet sitesinin alan adı olarak kullanımı konusu üzerinde durulmaktadır. Tescilli markanın alan adı olarak kullanılmasının ilgili mal ve hizmetlerle doğrudan bağlantı kurulmasını sağlayıp sağlayamadığı incelenmektedir. Bu kapsamda markanın internet sitesi alan adı olarak

²⁸ **Dirikkan**, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İÜHF Yayını, İstanbul 1998, 219-280, s. 237.

²⁹ **Alhas**, Zeynep Seda / **Dernekoğlu**, Umut, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2014, 19-37, s. 33.

³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 19.10.2015, E. 2015/3922, K. 2015/10694, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

³¹ **Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel**, s. 633.

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

³³ **Özarmağan**, Müge, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 32.

kullanılmasında tescil edildiği mal ve hizmetleri ayırt edici özelliği korunuyorsa bu kullanımın temel işleve uygun kullanım olduğu kabul edilmektedir³⁴.

C. Tescil Edildiği Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Marka, tescil edildiği mal ve hizmetlerde tescil belgesinde gösterildiği gibi kullanılmalıdır. Markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerde kısmen ya da tamamen kullanılmaması durumunda kullanılmayan mal ve hizmetler açısından markanın iptaline karar verilebilmektedir³⁵. Bu durum SMK m. 9/1'de açıkça düzenlenmiştir. Madde çerçevesinde markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerle ilişkili şekilde kullanılması durumunda marka sahibine koruma sağlayacağı söylenebilmektedir.

Markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmetler yönünden kullanılması aranmaktadır³⁶. Bir kısım mal ve hizmetler için kullanılması durumunda diğer mal ve hizmetler açısından kullanılmama nedeniyle iptal durumu gündeme gelebilmektedir. İptale ilişki yapılan incelemede markanın tescil kapsamındaki her mal ve hizmet açısından tek tek incelenmesi gerekmektedir. Kullanılmayan bir kısım mal ve hizmetler açısından markanın kısmen iptali mümkündür³⁷. Örneğin bir malın, içerik maddesi ya da hammaddesiyle aynı markaya tescilli olması mümkündür. Markanın yalnızca ilgili mal üzerinde kullanılması, hammadde veya içerik maddeler açısından kullanıldığını göstermemektedir. Bu durumda hammadde veya içerik maddeler yönünden markanın kısmen iptali söz konusu olabilmektedir³⁸.

³⁴ Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, s. 635.

³⁵ Çolak, s. 961; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 2025.

³⁶ Sınıflandırma tebliğinde herhangi bir sınıf kodu altında yer almayan markaların, tescil edildiği mal ve hizmet sınıfları ile kullanıldığı mal ve hizmet sınıfları incelenmektedir. İki arasında benzerlik söz konusu ise marka sahibinin hak kaybına neden olmamak açısından markanın tescil edildiği mal ve hizmetler yönünden kullanıldığının kabul edilmesi gerekmektedir (Bahadır, s. 193).

³⁷ Bahadır, s. 192-194.

³⁸ Çolak, s. 970; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 05.02.3013, E. 2013/384, K. 2013/1893, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

D. Marka Sahibi Tarafından Kullanılması

SMK m. 9/1'de tescil edilmiş bir markanın, kural olarak marka sahibi tarafından kullanılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda tescilli bir markanın kullanım hakkının marka sahibine ait olduğu söylenebilmektedir. Marka sahibi tescilli markayı ürettiği, aracılık ettiği, sattığı, piyasaya sürdüğü, ihraç veya ithal ettiği mal ve hizmetlerde kullanabilmektedir³⁹. Ancak ticari hayatın devamlılığı gereği tescilli bir markanın her zaman marka sahibi tarafından kullanılması söz konusu olmayabilmektedir. Örneğin; lisans, merchandising, franchising gibi sözleşmelerle markayı kullanma yetkisinin marka sahibi tarafından üçüncü kişilere bırakılması mümkündür. Böyle durumlarda markanın SMK m. 9/3'e uygun şekilde kullanıldığının kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰.

E. Ciddi Şekilde Kullanılması

Markanın kullanımına ilişkin SMK m. 9/1'e göre markanın ciddi şekilde kullanılması gerekmektedir. Madde gerekçesinde kanun koyucunun ciddi kullanım ile neyi kastettiği açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre ciddi kullanım; markanın Türkiye'de, tescil edildiği amaç çerçevesinde, işlevine ve fonksiyonlarına uygun şekilde kullanılmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda markanın ciddi şekilde kullanımının, işletmenin mal veya hizmetlerini başka işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edecek şekilde piyasada fiilen kullanımı anlamına geldiği söylenebilmektedir. Markanın ciddi kullanımı sonucunda işletmenin mal ve hizmetlerinin piyasada tanıtılması söz konusu olmaktadır⁴¹. Ciddi kullanımda markanın tescil edildiği mal

³⁹ **Bozgeyik**, Hayri, Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, s. 465.

⁴⁰ **Çoşgun**, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 47.

⁴¹ **Tekinalp**, s. 460; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2017 vd.

ve hizmetlerden işletmenin finansal açıdan yararlanmasını temin edecek biçimde kullanılması önem taşımaktadır⁴².

Yalnızca markanın kullanılmaması nedeniyle iptalini önlemeye hizmet eden kullanımlar ciddi kullanım olarak değerlendirilmemektedir. Genellikle bu kullanımlar küçük ölçekli ve sembolik şekilde yapılmaktadır. Örneğin; az sayıda bastırılıp dağıtılan broşürler, birkaç kez mal veya ambalaj üzerine markanın konulması gibi. Böyle durumlar markanın ciddi şekilde kullanıldığını ispat etmemektedir⁴³.

Ciddi kullanımın düzenlendiği SMK m. 9 hükmünün mehzını 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 18⁴⁴ ile AB Marka Direktifi m. 16 oluşturmaktadır. Mehz Avrupa Birliği mevzuatı ile İngiliz Hukukunda Trademark Act m. 6A/3 hükmüne⁴⁵ bakıldığında İngilizce metinlerde markanın ciddi kullanımının “genuine use” (gerçek kullanım) şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Alman Markalar Kanunu 106/b’de⁴⁶ ise “ernsthafte Benutzung” (ciddi kullanım) şeklinde yer almaktadır. Bu bağlamda SMK m. 9/1’de yer verilen “ciddi kullanım” ibaresinin esas olarak markanın gerçek şekilde kullanılmasını belirttiği söylenebilmektedir. İfade farklılığına rağmen her iki kavramla da amaçlanan husus aynıdır⁴⁷.

Markanın kullanıldığı malların niceliği ciddi kullanıma karine oluşturmamaktadır. Markanın sayı olarak çok mal üzerinde kullanılması tek başına ciddi kullanım oluşturmamaktadır. Az sayıda mal üzerinde markanın kullanılması diğer unsurlarla

⁴² **Karaaslan**, Pelin, “Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak Markanın Kullanılması”, Fikir ve Smaî Haklar Dergisi, Cilt 12, Sayı 48, 2016, 1161-1197, s. 1175.

⁴³ **Çolak**, s. 972.

⁴⁴ “If, within a period of five years following registration, the proprietor has not put the EU trade mark to *genuine use* in the Union in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during an uninterrupted period of five years, the EU trade mark shall be subject to the sanctions provided for in this Regulation, unless there are proper reasons for non-use”.

⁴⁵ “...within the [F6relevant period] the earlier trade mark has been put to *genuine use* in the United Kingdom by the proprietor or with his consent in relation to the goods or services for which it is registered”.

⁴⁶ “Die *ernsthafte Benutzung* einer Gewährleistungsmarke durch mindestens eine hierzu befugte Person gilt als Benutzung im Sinne des § 26.”.

⁴⁷ **Özarmağan**, s. 35.

(malın niteliği, cinsi, kullanım sıklığı, piyasası vs.) birlikte incelendiğinde ciddi kullanım oluşturabilmektedir⁴⁸.

Faturalar, markanın kullanım delili olarak gösterilebilir. Ancak faturalarda markaya yer verilmeyip yalnızca markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin cinsi belirtilmişse ilgili faturaların markanın ciddi kullanımını ispat etmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda markanın ciddi kullanımını ispatlayabilecek başka deliller aranmaktadır⁴⁹. Markanın ciddi kullanımına ispat için sunulan fiyat listesi, katalog, fatura, ambalaj, tanıtım, reklam, tabela örnekleri gibi hususlar konusunda TPMK tarafından hazırlanan “Kullanım İspatı Kılavuzu” bulunmaktadır. Kılavuzda belirtilen usul ve esaslara göre kullanım ispatında bulunan marka sahibi, kullanılmama sebebiyle markanın iptalinden kurtulabilmektedir⁵⁰.

Markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığı konusundaki değerlendirmenin somut olaya göre yapılması gerekmektedir. Örneğin marka, fiyatı yüksek bir ürün için kullanılıyorsa az sayıda üretim yapılması ciddi kullanım için yeterli görülebilmektedir⁵¹. Markanın kullanıldığı işletmenin büyüklüğü de ciddi kullanımda değerlendirilmektedir. Markanın sadece kırtasiye malzemelerinde kullanımı, ciddi kullanımını ispat etmemektedir. Markanın kullanılmasına ilişkin hazırlık faaliyetleri de kural olarak ciddi kullanım kabul edilmemektedir. Ancak hazırlık faaliyetlerinin nicelik ve nitelik açısından geniş çaplı olması, markanın ciddi şekilde kullanımına ispat oluşturabilmektedir⁵².

⁴⁸ **Bektaş**, İbrahim, “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, 2018, 219-258, s. 231.

⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 12.01.2015, E. 2014/14250, K. 2015/65, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 22.01.2022)).

⁵⁰ **Çolak**, s. 969; Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>, (Erişim Tarihi: 14.02.2022).

⁵¹ **Cam**, Esen, “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2016, 27-41, s. 30; **Coşgun**, s. 43.

⁵² **Tekinalp**, s. 483; **Özarmağan**, s. 39; **Öztürk Akkartal**, Hanife, “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar”, İKÜHFD, Cilt 18, Sayı 1, 2019, 13-33, s. 19.

Markanın yalnızca işletme adında, ticaret unvanında ya da işletmenin internet sitesinin alan adında kullanılması ciddi kullanım oluşturmamaktadır. İşletmenin internet alan adının yanı sıra internet sitesinde markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerle doğrudan ilişkili şekilde kullanılması durumunda ciddi kullanım ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda markanın ciddi kullanımını için tescilli olduğu mal ve hizmetlerle doğrudan ilişkilendirilmesinin, ilgili mal ve hizmetlerin başka işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamasının gerektiği söylenebilmektedir⁵³.

Ciddi kullanım açısından süre faktörünün somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu SMK m. 9/1’de markanın 5 yıllık süre içerisinde kullanılmama durumunu markanın iptaline gerekçe olarak düzenleme altına almıştır. Bu kapsamda ciddi kullanım açısından sürenin kısa veya uzunluğundan ziyade 5 yıllık süre içerisinde markanın kullanılması incelenmektedir. Ciddi kullanımda süre faktörü; markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin niteliği, niceliği, piyasası, maliyeti gibi hususlarla birlikte ele alınmaktadır. Bu bağlamda aralıklı şekilde uzun süreli kullanımların ya da kısa süreli kullanımların ciddi kullanım kabul edilmesi mümkündür⁵⁴.

F. Türkiye’de Kullanılması

Markanın kullanımına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı SMK m. 9/1’e göre markasal kullanımın Türkiye’de gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda markanın tescil edildiği mal ve hizmetler açısından ciddi kullanımını incelenirken markanın Türkiye’deki kullanımı ele alınmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu, markanın kullanımına yönelik yer zorunluluğu öngörmüştür. Markanın Türkiye’deki ciddi kullanımına 5 yıl kesintisiz şekilde ara verilmesi durumunda markanın kullanılmama sebebiyle iptali gündeme gelmektedir. Kanaatimizce marka hakkı kapsamındaki

⁵³ **Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel**, s. 634-635; **Sert**, s. 49.

⁵⁴ **Karahan**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s. 128; **Cam**, s. 30.

korumanın ülkesel bazda gerçekleştiği gözetildiğinde markanın kullanım zorunluluğu açısından da Türkiye’de kullanımın aranması oldukça yerindedir.

Markanın tescil edildiği mal ve hizmetin üretim yeri Türkiye’de kullanım açısından önemli değildir. Bu kapsamda ihraç edilen markalar kadar ithal edilen markalar da Türkiye’de kullanım açısından değerlendirilmektedir. İthal malın iç piyasada kullanıma sunulması halinde Türkiye’de markasal kullanımın gerçekleşeceği açıktır. Bu nedenle SMK’da, markanın tescil edildiği mal ve hizmetin üretim yeri konusunda kullanım açısından kısıtlama öngörülmemiştir⁵⁵.

Markanın kullanımının yurt içinde yapılması aranmaktadır. Kural olarak yurt dışında gerçekleşen marka kullanımı, kanun koyucunun iptal için aradığı kullanım şartını karşılamamaktadır. Özellikle yalnızca yurt dışında kullanılan markalarda markanın Türkiye’de ciddi kullanımından söz edilemeyeceğinden ilgili markanın kullanılmama sebebiyle iptali mümkündür⁵⁶. Ancak markanın yurt dışındaki kullanımı Türkiye’deki piyasayı etkiliyor ve Türkiye’ye yönelik bir kullanım da ortaya çıkarıyorsa bu durumda markanın Türkiye’de ciddi kullanımı incelenmektedir. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle küreselleşmenin sektörel anlamda yaygınlık kazandığı gözetildiğinde uygulamada böyle bir durumla karşılaşılması olağandır. Bu kapsamda yayın ya da internet kanalıyla gerçekleştirilen marka kullanımlarında Türkiye’den erişilebilirliğin bulunması halinde markanın Türkiye’de de ciddi şekilde kullanıldığının kabulü gerekmektedir. Örneğin Türkiye’de de satışı bulunan yabancı bir dergide markanın reklamı yapılmışsa markanın Türkiye’de kullanımı söz konusu olmaktadır⁵⁷.

İnternet siteleri açısından markanın Türkiye’de kullanımı için siteye Türkiye’den erişimin mümkün olması gerekmektedir. Ancak yalnızca Türkiye’den erişim sağlanması, markanın Türkiye’de ciddi kullanımı için yeterli görülmemektedir.

⁵⁵ **Sönmez**, Numan Sabit, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 76, Sayı 1, 2018, 277-308, s. 301.

⁵⁶ **Karasu / Suluk / Nal**, s. 216; **Güneş**, s. 245; **Alhas / Dernekoğlu**, s. 30.

⁵⁷ **Çolak**, s. 959-960.

Marka kullanımının Türkiye'ye yönelik olup olmadığı, Türkiye'deki tüketicilerin ilgili internet sitesine erişim sayısı da incelenmektedir. Bu kapsamda internet sitesinde markasal kullanım yapılması halinde site, Türkiye'den erişime açık tutulmasına rağmen Türkiye'deki tüketicilere hitap etmiyorsa ya da Türkiye'deki tüketiciler tarafından tercih edilmiyorsa markanın Türkiye'de ciddi kullanımından bahsetmek mümkün değildir⁵⁸.

Türkiye'de kullanım, Türkiye'nin genelinde kullanım olarak ifade edilebilmektedir. Bu kapsamda markanın yalnızca Türkiye'nin belli bir coğrafi bölgesinde kullanılması ile Türkiye'nin tamamında kullanılması arasında markanın kullanımına ilişkin bir fark bulunmamaktadır. Örneğin, bir markanın yalnızca Gaziantep ili sınırları içerisinde kullanılması, Doğu Anadolu Bölgesi sınırları içerisinde kullanılması ya da Türkiye'nin tamamında kullanılması, Türkiye'de kullanım olarak kabul edilmektedir. Burada önemli olan husus, markanın kullanımına ilişkin diğer şartların somut olayda mevcut olmasıdır. Mevzuat Avrupa Birliği Hukukunda da markanın yalnızca bir ülkede kullanılması markanın ciddi kullanımı açısından yeterli sayılmaktadır⁵⁹.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu m. 2/1'e göre serbest bölgelerin yer ve sınırının belirlenmesi ve bu bölgede yapılacak kullanımlar konusundaki yetki Cumhurbaşkanı'na aittir. Düzenleme gereği doktrinde serbest bölgenin Türkiye Cumhuriyeti siyasal sınırları çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde bir kabul bulunmaktadır. Bu bağlamda egemenlik alanında olup gümrük sınırları dışında kalan serbest bölgelerde gerçekleştirilen markasal kullanımların da Türkiye'de kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü hâkimdir⁶⁰. Serbest bölgedeki transit mallar açısından ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır⁶¹. Kanaatimizce transit geçiş

⁵⁸ **Karaca**, s. 38; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 01.04.2013, E. 2012/4565, K. 2013/6444, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.01.2022)).

⁵⁹ **Bahadır**, s. 202; **Cam**, s. 33.

⁶⁰ **Sert**, s. 51; **Öztürk**, s. 792.

⁶¹ Serbest bölgedeki transit mallar açısından Türkiye'de markasal kullanımın kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Dirikkan**, s. 259; aksi yöndeki görüş için bkz. **Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel**, s. 642, **Özarmağan**, s. 63, **Bozgeyik**, Hayri, Marka Hakkının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 72-73.

sırasında malların Türkiye’de satışa sunulma amacı güdülmeyeceğinin gözetilmesi, bu mallar konusunda markasal kullanımın kabul edilmemesi gerekmektedir⁶².

G. Markanın Kullanılmasında Süre

Markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebinde bulunabilmesi için SMK m. 9/1’de 5 yıllık süre öngörülmüştür. Düzenlemeye göre tescil edilen markanın tescil tarihinden itibaren haklı bir sebebe dayanmaksızın 5 yıl içinde kullanılmaması veya kullanımına başlandıktan sonra kesintisiz şekilde 5 yıl ara verilmesi halinde marka, kullanmama sebebiyle iptale konu edilebilecektir⁶³.

Tescil edilen markanın kullanımının hemen gerçekleştirilememesi olağan görülmektedir. Marka sahibinin ilgili mal ve hizmeti piyasaya sunmak için bazı hazırlıklar yapması ve yatırımlarda bulunması gereklidir. Tescil edilen markanın kullanımına hemen başlanmasını beklemek marka sahiplerini mağdur edebileceğinden kanun koyucu, markanın kullanılmasına yönelik belli bir süre öngörmüştür. Bu süre, marka sahiplerinin hak kaybına uğramalarını engelleyici özellik taşımaktadır⁶⁴.

SMK m. 9/1’de markanın kullanılmaması konusunda süre açısından iki farklı duruma yer verilmiştir. İlk durum, tescil edilen markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde kullanılmaya başlanmamasıdır. Bu durumda sürenin başlangıç tarihi, markanın tescil tarihi olmaktadır. Tescil tarihi, tescil için yapılan başvuru tarihi değildir⁶⁵. Bu tarih, başvuru aşamalarının tamamlandığı ve markanın fiilen sicile tescil edildiği tarih

⁶² Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 27.01.2016, E. 2015/6366, K. 2016/851, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.01.2022)).

⁶³ **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2041-2042; Doktrinde bazı yazarlar bu süreyi “hoşgörü süresi” olarak adlandırmaktadırlar (**Tekinalp**, s. 459; **Özarmağan**, s. 43; **Güneş**, s. 245; **Sekmen**, s. 203).

⁶⁴ **Karaca**, s. 45-46.

⁶⁵ **Özkök**, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 121-122; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında tescil için yapılan başvuru tarihi ile markanın tescil tarihinin birbirinden farklı olduğu açıkça ifade edilmiştir (T. 17.03.2014, E. 2013/16601, K. 2014/5165, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 15.02.2022)).

olarak kabul edilmektedir⁶⁶. Marka hakkı sahipliği, markanın fiilen sicile tescil edilmesiyle birlikte kazanılmaktadır⁶⁷. Çoşğun, marka tescilinde ilanın kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahip olduğunu, bu nedenle 5 yıllık sürenin başlangıcı için ilan tarihinin esas alınamayacağını belirtmektedir⁶⁸.

İkinci durumda marka, tescil edildikten sonra kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bir noktada tescilli markanın kullanımına ara verilmiştir. Bu ara verme tarihinden itibaren de kesintisiz şekilde 5 yıl boyunca marka kullanılmamıştır. Bu durumda haklı bir sebebe dayanmaksızın 5 yıl boyunca kesintisiz şekilde kullanılmayan markanın iptali talep edilebilmektedir. Markanın kullanılmama sebebiyle iptalinin bu duruma dayandırılması halinde 5 yıllık süre belirlenirken markanın kullanımına ara verildiği tarih ele alınmaktadır⁶⁹. Kullanmamaya yönelik haklı sebebin varlığı söz konusu ise 5 yıllık süre, haklı sebebin sona erdiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır⁷⁰. Hayatın olağan akışı gereği marka sahibinin farklı sebeplerle markasının kullanımına ara verebileceğini öngören kanun koyucu, bu ara vermenin sınırsız kalmaması için SMK m. 9/1’de bu durumu 5 yıllık süreye bağlamıştır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, kullanıma ara vermenin 5 yıl boyunca kesintisiz şekilde devam etmesidir. Kanun koyucu tek seferde kesintisiz şekilde 5 yıl ara vermeyi aramaktadır. 5 yıllık süre içinde kullanıma yeniden başladıktan sonra tekrar ara verilmesi halinde süre kesilmemekte, 5 yıl yeniden işletilmeye başlanmaktadır. Bu bağlamda kesintiler arasındaki ara verme sürelerinin toplanmasıyla 5 yılın tamamlanması halinde markanın kullanılmama sebebiyle iptalinin talep edilmesi mümkün değildir⁷¹. Ara verilen markanın kullanımına yeniden başlanması, SMK m. 9/1’de düzenlenen şartlara uygun şekilde kullanılmasını ifade etmektedir. Yalnızca süreyi durdurmak

⁶⁶ Oral, Sıla, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, 2008, 847-864, s. 853; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 12.12.2007, E. 2007/11-974, K. 2007/962, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

⁶⁷ Kara, Elif, Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 185.

⁶⁸ Çoşğun, s. 56.

⁶⁹ Meran, s. 388; Oğuz, s. 24.

⁷⁰ Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, s. 648.

⁷¹ Özkök, s. 123; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

amacıyla göstermelik şekilde yapılan markasal kullanımlar sürenin kesilmesi için yeterli görülmemektedir⁷².

SMK m. 9/1’de belirtilen her iki durumda da markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinde bulunabilmek için 5 yıllık sürenin geçmesi gerekmektedir. Yargıtay, 5 yıllık süreyi dava şartı olarak kabul etmektedir. Bu nedenle süre dolmamışsa esasa girilmeksizin davanın reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir⁷³. Doktrinde bazı yazarlar 5 yıllık süre dolmadan açılan davalarda yargılama süresi içinde sürenin dolması halinde esasa ilişkin incelemeye geçilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁷⁴. Kanun koyucunun açık iradesi ve Yargıtay’ın kabulü çerçevesinde bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu bağlamda mahkemenin 5 yıllık sürenin dolup dolmadığını talebe gerek kalmaksızın resen incelemesi beklenmektedir.

Derdest bir yargılamada başlangıçta markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talep edilmemekle birlikte sonradan ıslah yoluyla bu talepte bulunulması halinde 5 yıllık sürenin tespitinde dava tarihinin mi yoksa ıslah tarihinin mi dikkate alınacağı önem taşımaktadır. Bu durumda yapılacak markanın kullanımına ilişkin incelemede 5 yıllık sürenin belirlenmesinde ıslah tarihi yerine dava tarihi esas alınmaktadır. Bu kapsamda ıslah tarihinde 5 yıllık süre dolmuş olmasına rağmen dava tarihinde dolmamışsa markanın kullanılmamasından kaynaklanan iptal talebinin mahkemece reddi gerekir⁷⁵.

⁷² **Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul 2006, s. 201.

⁷³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında; 5 yıllık sürenin yargılama sırasında dolması nedeniyle ilk derece mahkemesinin davanın kısmen kabulüne karar vermesini yerinde bulmayarak dava açıldığı tarihte 5 yıl dolmadığı için davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir (T. 02.07.2014, E. 2014/6300, K. 2014/12720, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 15.02.2022)); Benzer bir karar için bkz. Yargıtay 11. Dairesi T. 10.06.2015, E. 2015/2767, K. 2015/8011, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

⁷⁴ **Yörдем**, Yılmaz, “Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 33, 2015, 123-142, s. 140; **Oral**, s. 861; **Şanal**, s. 175; **Öztürk**, s. 802.

⁷⁵ **Çolak**, s. 982; Yargıtay 11. Dairesi T. 15.06.2015, E. 2014/17911, K. 2015/8296, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

Marka sahibi tarafından marka hakkının başkasına devredilmesi mümkündür. Bu durum SMK m. 148'de düzenleme altına alınmıştır. Marka hakkının marka sahibi tarafından başkasına devredilmesi durumunda markanın kullanılmamasına ilişkin süre kaldığı yerden devam etmekte, kesintiye uğramamaktadır. Bu bağlamda devir, 5 yıllık sürenin kesilmesini sağlayacak bir işlem olarak görülmemektedir. Markanın kullanılmasına ilişkin süre, devralana mevcut haliyle intikal ettirilmektedir⁷⁶.

Tescil edilmiş olmasına rağmen kullanılmayan markaların 5 yıllık süre dolduktan sonra marka sahibi tarafından yenilenmesi mümkündür. Markanın 5 yıl süreyle kullanılmaması nedeniyle iptal davası açılmışsa bu davada markanın yenilediğine yönelik savunma yapılması kabul edilmemektedir. Yenileme, tescil değildir. Bu nedenle yenileme nedeniyle yenilenen 5 yıllık bir süreden bahsedilmesi mümkün değildir⁷⁷. Bu bağlamda aynı marka sahibinin aynı markayı 5 yıl sonra yenilemesi bir anlam ifade etmemektedir. Ancak markayı yeniden tescil ettirmesi halinde yeni bir süre işlemeye başlar. Bu süre, önceki tescilden kaynaklı kullanılmama nedeniyle açılan davalara etkide bulunmamakta, her tescil ayrı değerlendirilmektedir⁷⁸. Benzer bir durum markanın lisans sözleşmesine konu edilmesi halinde de söz konusu olmaktadır. Marka sahibi tarafından marka, SMK m. 9/1'de öngörülen 5 yıllık süreyle kullanılmadıktan sonra lisans sözleşmesiyle başkasına devredildiyse bu devir, markanın kullanılmama sebebiyle iptal edilmesini engellememektedir. İptal için aranan şartlar mevcutsa lisans sözleşmesine rağmen marka iptal edilebilmektedir. Zira markanın lisans sözleşmesine konu edilmesi, kullanıldığı anlamı taşımamaktadır⁷⁹.

Lisans sözleşmesine konu edilen markanın haklı sebebe dayanmaksızın bir süre kullanılmaması ancak bu sürenin 5 yılı doldurmaması halinde lisans alan tarafından devam ettirilecek kullanılmama süresi incelenmektedir. Lisans alan tarafından markanın kullanılmamasına devam edilerek 5 yılın doldurulması halinde

⁷⁶ **Alhas / Dernekoğlu**, s. 23; **Ünal**, Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 71.

⁷⁷ **Çoşgun**, s. 57; Yargıtay 11. Dairesi T. 12.06.2013, E. 2012/13423, K. 2013/12221, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

⁷⁸ **Özkök**, s. 122.

⁷⁹ **Sert**, s. 91.

kullanılmama sebebiyle markanın iptali talep edilebilmektedir. Bu bağlamda lisans sözleşmesiyle yapılan devir, kullanılmama süresinin yenilenmesini sağlamamaktadır. Örneğin, lisans sözleşmesi yapıldığında marka sahibi tarafından 3 yıldır kesintisiz şekilde kullanılmayan marka, lisans alan tarafından da 2 yıl kesintisiz şekilde kullanılmazsa markanın toplamda 5 yıl kesintisiz şekilde kullanılmama durumu ortaya çıkacağından iptali mümkün hale gelecektir⁸⁰.

Markanın kullanımına ilişkin süre konusunda SMK m. 26/4'de önemli bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre 5 yıl süreyle kullanılmayan markaya yönelik iptal talebinde bulunulmuş ancak sürenin bitimi ile iptal talebi arasında markanın ciddi şekilde kullanımı gerçekleşmişse iptal talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu kötü niyetli kullanımların önüne geçilmesi amacıyla burada bir şart öngörmüştür. Buna göre marka sahibi tarafından markanın iptali talebinde bulunulacağı düşüncesiyle kullanım gerçekleştirilmişse, markaya ilişkin iptal talebinin sunulmasından önceki 3 aylık sürede gerçekleşen kullanım dikkate alınmayacaktır. Her ne kadar kanun koyucu tarafından böyle bir şart getirilmişse de marka sahibinin markanın iptal edilmemesi için kullanımda bulunduğunu ispatlamak uygulamada oldukça güçtür. Bu nedenle Yargıtay, iptal talebinden önceki 3 aylık sürede gerçekleşen kullanımları markasal kullanım olarak değerlendirmektedir⁸¹. Kanaatimizce kanun koyucunun bu düzenleme ile beklediği amaca ulaşılabilmesi için marka sahibinin markanın iptal edileceği düşüncesiyle kullanımını araştırmaktan ziyade iptal talebinden önceki son 3 aylık markasal kullanımın nazara alınmaması duruma çözüm getirebilecektir.

⁸⁰ Arkan, Ticari İşletme Hukuku, s. 326.

⁸¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 22.03.2011, E. 2009/4466, K. 2011/3209, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

IV. SMK HÜKÜMLERİNE GÖRE MARKANIN KULLANILMASI OLARAK KABUL EDİLEN HALLER

A. Genel Olarak SMK Hükümlerine Göre Markanın Kullanılması Olarak Kabul Edilen Haller

SMK m. 9/1’de markayı kullanma zorunluluğu ve bu kullanımın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Markanın kullanımı için öncelikle markanın tescil edildiği biçimde kullanılması gerekmektedir. Ancak Türk Marka Hukukunda markanın tescil edildiği halin dışında kullanılmasına kısıtlı da olsa imkân tanınmıştır⁸². Kanun koyucu markanın kullanılması olarak kabul edilen halleri SMK m. 9/2-3’de düzenleme altına almıştır. Düzenlemede belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda marka, kullanılmış sayılacaktır. Mülga 556 sayılı KHK m. 14/2’de de benzer bir düzenleme söz konusu idi. Ancak SMK m. 9/2-3’de KHK 14/2’de yer alan “markayı taşıyan malın ithal edilmesi” hususuna yer verilmemiştir⁸³. Bu bağlamda SMK m. 9/2-3’de yer alan markanın kullanılması sayılan haller aşağıda ayrı başlıklar halinde açıklanmıştır. Düzenlemede belirtilen hallerin sınırlı sayıda olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, SMK m. 9/2’de yer alan “durumlar da” ibaresi ile madde gerekçesinde kullanma sayılan “diğer durumlar” ibaresine dayanarak m. 9/1’de belirtilen koşulları içeren kullanımların yanı sıra bu durumların da kullanım olarak kabul edilebileceğini, bu nedenle düzenlemede belirtilen hallerin sınırlı sayıda olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre markanın reklamlarının yayınlanması, internet sitesinde kullanılması, faturalarda kullanılması gibi haller de diğer şartlar mevcutsa markanın kullanıldığını göstermektedir⁸⁴. Diğer görüş ise SMK m. 9/2-3’te düzenlenen hallerin istisnai nitelik taşıması nedeniyle sınırlı sayıda düzenlendiğini kabul etmektedir⁸⁵. Kanaatimizce, SMK m. 9/2-3’te sayılan haller

⁸² **Bektaş**, s. 240.

⁸³ KHK döneminde bu düzenleme eleştiri konusu yapılmıştır. Markanın kullanıldığı malların Türkiye’de piyasaya sunulması ve işlevleriyle kullanılması halinde malın nerede üretildiğinin önemli olmadığı savunulmuştur. Burada önemli olan hususun markayı taşıyan ürünlerin iç piyasaya sunulması ve Türkiye’de ciddi kullanımının gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle ithal durumunun düzenlemede ekstra olarak belirtilmemesi gerektiği kabul edilmektedir (**Bahadır**, s. 208; **Çağlar**, s. 97).

⁸⁴ **Çolak**, s. 957; **Kaya**, s. 197; **Alhas / Dernekoğlu**, s. 26; **Sekmen**, s. 211.

⁸⁵ **Tekinalp**, s. 460; **Bektaş**, s. 240.

tahdidi şekilde düzenlenmiştir. SMK m. 9/1’de markanın kullanımına yönelik temel prensipler açıklandıktan sonra m. 9/2-3’te temel prensiplere uygun şekilde kullanım kabul edilen istisnai hallere yer verilmiştir. Türk Hukukunda istisnaların dar yorumlanması ilkesi söz konusudur. Bu kapsamda sayılan hallerin sınırlı sayıda olup çoğaltılmasının mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

B. Markanın Ayırt Edici Karakteri Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

SMK m. 9/2-a’da tescilli markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanımı, markanın kullanılması olarak kabul edilmiştir. Kural, tescilli markanın tescil edildiği şekilde kullanılmasıdır. Ancak kanun koyucu, m. 9/2-a’daki bu düzenleme ile istisna öngörmüştür⁸⁶. Düzenlemeye göre markanın ayırt edici karakteri korunmak şartıyla yardımcı unsurlarında değişikliğe gidilebileceği, bu unsurların hiç kullanılmayabileceği, hatta esas unsurlara eklemeye bulunabileceği söylenebilmektedir⁸⁷. Önemli olan husus, markanın tüketici nezdinde tanınması, tescil edildiği mal veya hizmete yönelik ayırt edicilik fonksiyonunu korumasıdır. Bu nedenle her somut olay açısından ayrı bir değerlendirmede bulunulması beklenmektedir⁸⁸.

Markanın ayırt edici karakterinin değişip değişmediğinin belirlenmesinde ortalama tüketici nezdinde markanın bir bütün olarak nasıl algılandığı incelenmektedir⁸⁹. SMK m. 9/2-a kapsamında tüketicilerin, markanın farklı unsurlarla birlikte kullanılmasına rağmen aynı işletmeye ait aynı mal ve hizmetler için kullanıldığını anlamaları beklenmektedir. Tüketicilerin markanın aynı işletmeye ait olduğunu anlamaları

⁸⁶ **Karaca**, s. 59; Arkan, düzenlemede her ne kadar bu yönde bir ibare bulunmasa da zımnen markanın tescil edildiği şekilde kullanılması gerektiğini belirtmektedir (**Arkan**, Marka Hukuku Cilt II, s. 146).

⁸⁷ **Güneş**, s. 246; **Özkök**, s. 133; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2027; Markanın esaslı unsurlarının bölünerek bir kısmının kullanılması durumunda ayırt edici karakterinin incelenmesi gerekmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında; “Saray Penguen” markasında değişikliğe gidilerek yalnızca “Penguen” ibaresiyle ya da “Meyveli Kek Penguen” şeklindeki kullanımların markanın ayırt edici karakterini etkilediğini belirtmiştir (T. 07.05.2013, E. 2011/6823, K. 2013/9240, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 17.02.2022)).

⁸⁸ **Sert**, s. 65.

⁸⁹ **Bozgeyik**, Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmamaya Bağlı Sonuçlar, s. 469.

ancak iki farklı markanın kullanıldığı yönündeki algıları, SMK m. 9/2-a kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu kapsamda tüketicilerin, değişiklik sonrasındaki markanın tescil edilen markayla aynı olduğunu anlamaları gerekmektedir⁹⁰. Değişiklik sonrasında tüketiciler tarafından farklı bir marka şeklinde algılanması durumunda oluşturulan bu yeni markanın kullanılabilmesi için ayrıca tescil edilmesi gerektiği kabul görmektedir. Bu durumda SMK m. 9/2-a'da üzerinde durulan ayırt etme fonksiyonunun etkilenmesi söz konusu olacağından marka hakkının devam etmesini sağlayacak şekilde markasal kullanımının sürdürülmesi mümkün değildir⁹¹.

SMK m. 9/2-a maddesindeki bu düzenlemenin farklı yönlerden marka sahibine yardımcı olduğu söylenebilmektedir⁹². Bu durumlardan ilki, markanın kullanım şeklinin esnekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Marka sahibi, değişen şartlar çerçevesinde markanın ayırt edici karakterini kaybetmeksizin küçük değişiklikler yaparak markayı daha çok tercih edilir hale getirebilir. Böylelikle niteliklerini kaybetmeksizin aynı markanın ufak değişikliklerle daha çok tüketiciyi kendine çekmesi mümkün olabilmektedir. İkinci olarak marka sahibinin tescilli markası başkalarına karşı korunmaktadır. Başkalarının tescilli markada ufak değişiklikler yaparak yeni bir marka şeklinde tescil ettirme ihtimalleri bu düzenleme ile engellenmektedir. Böylelikle tescilli markanın mevcut tüketici kitlesinin karıştırma yoluyla yeni markayı tercih etmelerinin önüne geçilmektedir⁹³.

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasına çeşitli örnekler verilebilir. Örneğin; sicilde mevcut olmasına rağmen malın türüne ilişkin ibarelerin kullanılmaması, çerçeveli bir şekilde tescil edilen markanın çerçevesiz şekilde kullanılması, harflerin boyutunda⁹⁴ ya da yazı karakterinde değişiklik yapılarak kullanılması gibi. Markaya tanımlayıcı bir ek veya noktalama işareti

⁹⁰ Çağlar, Hayrettin, "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2007, 11-27, s. 7, 14.

⁹¹ Sert, s. 65-67.

⁹² Markanın kullanılmış sayılmasına yönelik bu düzenlemenin yalnızca marka sahibi için öngörülmeyp lisans sözleşmesiyle markayı kullanan kişi için de geçerli olduğu kabul edilmektedir (Sert, s. 67).

⁹³ Coşgun, s. 62.

⁹⁴ Yargıtay 11. Dairesi T. 15.04.2014, E. 2013/18637, K. 2014/7421, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 17.02.2022).

getirilmesi halinde tüketici kitlenin markayı başka bir markayla karıştırma durumu ortaya çıkmıyorsa SMK m. 9/2-a çerçevesinde markasal kullanımdan bahsedilebilecektir⁹⁵. Örneğin, sigara markalarında “Light” veya “Long” gibi ibareler eklenebilmektedir⁹⁶. Ancak markaya getirilecek ek, ayırt edici özellik taşıyan orijinal nitelikteyse bu durumda markanın ayırt edici karakterinde değişiklik oluşacağından bu düzenleme çerçevesinde markasal kullanım olarak değerlendirilmez. Örneğin, “YILDIZ” markasının başına “AK” kelimesi eklenerek markanın “AKYILDIZ” olarak değiştirilmesi halinde markanın bütünsel algısı değişmektedir⁹⁷. Aynı şekilde tescilli markadan bazı ibarelerin çıkarılması durumunda da bu ibarelerin markanın ayırt edici karakterini etkileyip etkilemediği incelenmelidir. Örneğin, “TONY HAWK” markasının yalnızca “HAWK” şeklinde kullanılmaya başlanması halinde bu kullanımın SMK m. 9/2-a çerçevesinde bir kullanım sayılmayacağı Kullanım İspatı Kılavuzunda açıkça ifade edilmiştir⁹⁸.

Esaslı unsurlar, yardımcı unsurlara göre markanın ayırt edici karakterini daha fazla etkileme özelliği taşımaktadır. Bu nedenle genel anlamda yardımcı unsurlarda yapılacak değişikliklerin markanın ayırt edici karakterini zedelediği söylenebilmektedir⁹⁹.

Markadan çıkarılan veya eklenen harfler fonetikte ya da anlamında değişikliğe sebebiyet veriyorsa bu durumda markanın ayırt edici karakterini değiştirilmesi söz konusudur. Örneğin; “Kurant” markasının baş harfinde değişiklik yapılarak “Curant” şeklinde kullanılması SMK m. 9/2-a çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak bu markanın “Courant” şeklinde değiştirilmesi halinde hem fonetik hem de anlamsal

⁹⁵ Karaca, s. 60; Özkök, s. 136-137; Sert, s. 65-68.

⁹⁶ Arkan, Marka Hukuku Cilt II, s. 151.

⁹⁷ Oral, s. 854.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.02.2022).

⁹⁹ Yargıtay 11. Dairesi T. 26.06.2014, E. 2014/5738, K. 2014/12221, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 17.02.2022).

açından bir değişiklik ortaya çıkacağından bu düzenleme çerçevesinde markasal kullanım olarak kabul edilmemektedir¹⁰⁰.

Markalarda kullanılan renklerde yapılacak değişiklikler rengin esaslı unsur olup olmaması ve kullanılacağı yere göre farklılık göstermektedir. Markada kullanılan renk, o markanın esaslı unsuru ise rengin değiştirilmesi durumunda markanın ayırt edici karakteri etkilenecektir. Esaslı unsur olmaması durumunda ise rengin farklı tonlarda kullanılmasının SMK m. 9/2-a kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Markanın kullanım yeri ele alındığında ise örneğin gazetede kullanımda renk unsurunun ön planda yer almadığı ancak ambalajda kullanımda tüketici için renk unsurunun önemli olduğu gözetilmelidir. Bu bağlamda ambalaj üzerindeki markada gerçekleştirilen renk değişiminin markanın ayırt edici karakterini zedeleyeceği söylenebilmektedir¹⁰¹.

Markada hem kelime hem de şekil kullanımı söz konusuysa bu durumda hangi unsurun baskın olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Markanın ayırt ediciliğini sağlayan unsurun kelime olması durumunda şekilde SMK m. 9/2-a kapsamında değişiklik yapılmasının markanın ayırt edici karakterini etkilemeyeceği ifade edilebilmektedir. Şeklin baskın olduğu markalarda ise kelimedeki değişikliğe gidilmesi mümkündür¹⁰². Örneğin “Lacoste” markasında timsah yerine “timsah” sözcüğünün kullanılması markanın ayırt edici karakterini zedelemektedir.

SMK m. 9’un gerekçesinde, tescilli markanın değiştirilerek farklı unsurlarla kullanılması halinde ortaya çıkan yeni markanın tescil edilip edilmediğine bakılmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda markanın ayırt edici karakteri zedelenmeksizin farklı unsurlarla değiştirilerek kullanılması halinde yeni halinin tescilli olması aranmaz¹⁰³. Ancak markanın değişiklik sonrası oluşan yeni halinin tescilli olması halinde iki ihtimal gündeme gelmektedir. Değişiklik sonrası oluşan

¹⁰⁰ Çağlar, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, s. 18.

¹⁰¹ Coşğun, s. 67.

¹⁰² Bektaş, s. 243.

¹⁰³ Karşlı, Hasan Oğuzhan, “Markanın Kullanım Zorunluluğu”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara 2010, s. 64.

yeni marka başka biri adına tescilliyse, markasal kullanım sayılabilmesi için söz konusu markayla karıştırılma durumunun incelenmesi gerekmektedir. Tescilli marka sahibinin marka hakkının ihlali nazara alınarak değişiklik sonrası yeni oluşturulan markanın tescilli markayla çakışması ya da karıştırılması söz konusuysa bu markanın SMK m. 9/2-a kapsamında kullanımından bahsedilmesi mümkün değildir¹⁰⁴. İkinci ihtimalde ise marka sahibinin değişiklik sonrası oluşan yeni markaya benzer bir markasının tescilli olmasıdır. Bu durumda tescilli marka ile yeni oluşan markanın SMK’da belirtildiği şekilde kullanılıp kullanılmadığı incelenmektedir. Bu durumda kullanılmayan marka iptal edilmektedir¹⁰⁵.

C. Markanın Yalnızca İhracat Amacıyla Mal ve Ambalajlarda Kullanılması

SMK m. 9/2-b’ye göre markanın kullanılmış sayıldığı hallerden diğeri, markanın yalnızca ihracat amacıyla mal ve/veya ambalajlarda kullanılmasıdır. Markada genel kural, markanın tescil edilmiş olduğu ülkede kullanımınıdır. Bu durum SMK m. 9/1’de “Türkiye’de” ibaresiyle açıkça belirtilmiştir. SMK m. 9/2-b’deki düzenleme bu duruma bir istisna niteliği taşımaktadır¹⁰⁶.

Marka sahibinin markayı Türkiye’de tescil ettirmiş olmasına rağmen farklı nedenlerle yalnızca yurt dışında kullanması söz konusu olabilmektedir. Örneğin; malı alan ülkenin malın üretildiği yerde markanın tescil edilmesini araması, markanın yurt dışına hitap etmesi, marka sahibinin ihracat yaptığı piyasaya malı daha düşük fiyatla arz etmesi nedeniyle Türkiye’deki esas markasının zedelenmesini istemeyip yeni marka tescil ettirmesi, malın sunulduğu yurt dışında markanın telaffuz edilememesi nedeniyle ihracat için telaffuz edilebilecek yeni marka tescili gibi¹⁰⁷. Bu

¹⁰⁴ Güneş, s. 247; SMK m. 6/1’de tescil başvurusu yapılan markanın tescil edilmiş ya da önceki tarihte başvurusu yapılmış markayla aynı veya benzer olması halinde bu markaların halk tarafından karıştırılma ve ilişkilendirilme ihtimalinin mevcudiyeti durumunda varsa itiraz üzerine başvurunun reddedileceği açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hüküm karşısında bu durumun ortaya çıkma ihtimali mümkün görünmemektedir.

¹⁰⁵ Karşlı, s. 64.

¹⁰⁶ Oral, s. 854; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 2029 vd.

¹⁰⁷ Özdamar Doğan, Emine, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Sayı 114, 2014, 201-218, s. 213; Karaca, s. 61; Özkök, s. 141; Sert, s. 69.

ve benzeri durumlarda marka Türkiye’de aktif kullanılmamaktadır. Ancak marka, yurt dışındaki piyasada ciddi kullanım şartını yerine getirmektedir. Kanun koyucu bu durumda her ne kadar markanın Türkiye’de ciddi kullanımı söz konusu olmasa da yurt dışında bu şartın sağlanmasını gözeterek SMK m. 9/2-b’ye göre markanın kullanılmış sayılacağını düzenlemiştir¹⁰⁸.

SMK m. 9/2-b çerçevesinde markanın yalnızca ihracatı yapılan mal ve/veya ambalaj üzerinde kullanılması yeterlidir. Markanın aynı zamanda işletmenin iş evraklarında, reklamlarında, ilanlarında vs. kullanılması gerekmemektedir. Bu konuda kanun koyucu tereddüde mahal bırakmayacak açıklıkta düzenleme öngörmüştür¹⁰⁹.

Doktrinde markanın ihracatı yapılan mal veya ambalajın üzerine ne zaman konulması gerektiği konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlar markanın ilgili mal veya ambalaja ihracat öncesi Türkiye’de konulması, sonrasında yurt dışına çıkarılması gerektiğini savunurken¹¹⁰ bir kısmı ise markanın mal veya ambalaj yurt dışına çıkarıldıktan sonra (ihracat sonrası) konulması gerektiğini belirtmektedir¹¹¹. Birinci görüş, markanın ihraç edildiği ülkede ilgili mal veya ambalaj üzerine konulmasını SMK m. 9/2-b hükmü kapsamı dışında değerlendirilmektedir. Kullanım İspatı Kılavuzunda da markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulduğunun ispat edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹². İkinci görüş ise kanun koyucunun bu istisnai düzenleme ile marka kullanımında ticari alanda görülen değişikliklere uyum sağlamayı amaçladığını vurgulamaktadır. İşletmelerin markalarını piyasada daha aktif ve geniş şekilde kullanabilmeleri için böyle bir düzenlemeye gidildiği üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle markanın mal veya ambalaj üzerinde kullanımının Türkiye’de yapılması gibi bir zorunluluk getirilmesinin amaçlanmadığı ifade edilmektedir¹¹³. Sönmez’e göre markanın SMK m. 9/2-b’ye göre kullanılmış kabul edilebilmesi için önemli olan hususun markayı taşıyan mal veya ambalajın ihraç

¹⁰⁸ Sert, s. 70.

¹⁰⁹ Özdamar Doğan, s. 213; Bozbel, s. 437; Meran, s. 398.

¹¹⁰ Karşlı, s. 65; Alhas / Dernekoğlu, s. 27; Karaaslan, s. 1178; Sekmen, s. 212.

¹¹¹ Karaca, s. 61; Bozbel, s. 438; Özkök, s. 140.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>, (Erişim Tarihi: 17.02.2022).

¹¹³ Sert, s. 70; Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, s. 639.

edilmesi olduğunu belirtmektedir. İhracatı yeterli gören Sönmez, markanın mal veya ambalaj üzerine nerede bulunduğu bir önemi bulunmadığını vurgulamaktadır¹¹⁴. Kanaatimizce de markanın yalnızca ihracata konu edilecek mal veya ambalajlar üzerinde kullanılması yeterli olup bu mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de ya da yurt dışında konulması arasında bir fark bulunmamaktadır.

556 sayılı mülga KHK m. 14’te markanın üzerinde bulunduğu malların ithalatı da kullanma olarak kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme SMK’da yer almamaktadır. Malların yalnızca ithal edilmesi, markanın kullanılması olarak değerlendirilmemektedir. Bu malların Türkiye piyasasına sunulması ve ciddi kullanımın görülmesi gerekmektedir. Bu durumda ise ithalat konusunda ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek olmayıp SMK m. 9/1 yeterli sayılmaktadır¹¹⁵.

D. Marka Sahibinin İzniyle Kullanılması

SMK m. 9/3’de düzenlenen bu durum, markanın kullanılmış sayılacağı hallerden sonuncusudur. SMK m. 9/1’e göre markanın kural olarak sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu durumun istisnası, m. 9/3’de düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ile marka sahibinin markasını bizzat kullanma zorunluluğunun bulunmadığı açıklığa kavuşturulmuştur¹¹⁶. Madde metninden anlaşılacağı üzere üçüncü kişilerin markayı kullanması ve bu kullanımın markasal kullanım sayılabilmesi için markanın, marka sahibinin izniyle kullanılması gerekmektedir. Kanun koyucunun burada bilinçli şekilde “izin” kelimesini kullandığı kanaatindeyiz. Zira “izin” kavramı, markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmaya başlanmasından önce marka sahibinin kullanıma onay vermesini ifade etmektedir. Bu kapsamda marka sahibinin üçüncü kişi tarafından marka kullanıldıktan sonra onay vermesi veya duruma sessiz kalarak zımnen onaylamış sayılması kabul edilmemektedir. Bu bağlamda marka sahibinin açık bir şekilde izni olmaksızın markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması, SMK m. 9/3 kapsamında bir kullanım

¹¹⁴ Sönmez, s. 300.

¹¹⁵ Bahadır, s. 208.

¹¹⁶ Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 257.

olarak değerlendirilmemektedir. Üçüncü kişinin markayı kullanımından sonra marka sahibi tarafından verilen açık veya zımni izinler, izin verme sonrasındaki kullanımların SMK m. 9 çerçevesinde markasal kullanım sayılmasını sağlar¹¹⁷.

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması konusunda marka sahibinin tek satıcılık sözleşmesi, lisans sözleşmesi, franchising sözleşmesi gibi sözleşmelerle izin vermesi mümkündür. Bunların yanı sıra sözleşme olmaksızın da izin verilebilmektedir. Ancak bu durumda verilen iznin hukuken geçerli olmasına dikkat edilmelidir. Örneğin; ortaklığa sermaye olarak konulan markanın kullanılması ya da belli bir gruba mensup şirketler tarafından markanın kullanılması gibi. Böyle durumlarda SMK m. 9/3 gereği markasal kullanımın gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir¹¹⁸.

Marka sahibinin vereceği izin konusunda kanun koyucu herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu bağlamda izin için herhangi bir şekil şartına gerek bulunmadığı, marka sahibinin izni ya da bilgisi altında gerçekleşen kullanımların SMK m. 9/3 kapsamında değerlendirilebileceğinin kabulü gerekmektedir¹¹⁹. Ancak herhangi bir sorun durumunda sözlü şekilde verilecek bir iznin ispatının güçlüğü gözetilerek doktrinde, ispat açısından iznin yazılı şekilde verilmesi gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır¹²⁰. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Uygulamada özellikle markanın kullanılmaması nedeniyle açılan iptal davalarında bu durumla karşılaşmaktadır. Marka sahibi, markasının iptal edilmemesi için izni olmaksızın üçüncü kişinin markayı kullanımında iznin bulunduğunu ifade edip markasal kullanım sebebiyle iptali engellemek istemektedir. Bu durumda iznin verilip verilmediği, verildiyse üçüncü kişinin markayı kullanımından önce mi sonra mı verildiği oldukça önemlidir. Marka sahibi yazılı şekilde izin vermediği takdirde sözlü şekilde veya zımnen izin verdiğini her zaman iddia edebilecek konumdadır. Bu şekildeki kötü niyetli davranışların engellenebilmesi için marka sahibinin üçüncü kişinin markayı

¹¹⁷ Sönmez, s. 300; Arkan, Marka Hukuku Cilt II, s. 152; Coşgun, s. 49; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 2029 vd.

¹¹⁸ Özarmağan, s. 60; Bahadır, s. 196; Karaca, s. 62-63.

¹¹⁹ Alhas / Dernekoğlu, s. 28.

¹²⁰ Oral, s. 855; Bahadır, s. 197.

kullanımından önce yazılı şekilde izin vermesi aranmaktadır. Yazılı izin durumunda sözlü veya zımni izne kıyasla üçüncü kişiye markanın kullanım izni verildiği konusunda şüphe kalmamaktadır¹²¹.

SMK m. 9/3'e göre üçüncü kişinin marka sahibinin izniyle markayı kullanımının markasal kullanım olarak kabul edilebilmesi için bu kullanımın m. 9/1'de öngörülen koşullara uygun olması beklenmektedir. Bu bağlamda üçüncü kişinin marka sahibinin kullanması açısından öngörülen tüm koşulları yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde marka sahibinin izni bulunsa dahi yapılan kullanım markasal kullanım olarak değerlendirilmez¹²².

Markanın tek sahibinin bulunması durumunda izin konusunda yukarıdaki açıklamalar geçerli olmaktadır. Ancak bir markanın birden fazla sahibinin bulunması mümkündür. Markanın birden fazla sahibi mevcutsa bu kişilerin yalnızca birinin markayı SMK m. 9/1'de öngörülen koşullara uygun kullanması, markasal kullanım açısından yeterlidir. Marka sahiplerinin tamamının markayı kullanması aranmamaktadır. Ancak markanın birden fazla sahibi mevcutsa bu sahiplerden yalnızca birinin verdiği izne dayanılarak markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması, markasal kullanım sayılmamaktadır. Her marka sahibi diğerinden bağımsız olarak SMK m. 7 çerçevesinde marka üzerinde hak sahibidir. Bu nedenle kullanıma başlanmadan önce hepsinin bu kullanıma izin vermesi gerekmektedir. Kanun koyucunun m. 7/2'de marka sahiplerinin izinsiz kullanımını önleyebileceklerine yönelik getirdiği düzenleme gözetildiğinde marka sahiplerinden birinin ya da birkaçının markayı üçüncü kişinin kullanımına izin vererek diğerlerinin hakkı üzerinde tasarrufta bulunmasının kabulü mümkün görünmemektedir. Ancak bu durumda diğer marka sahiplerinin kötü niyetle üçüncü kişinin markayı kullanımına izin vermemesi ya da izin vermek isteyen marka sahibinin korunmaya değer menfaatinin bulunması halinde mahkeme yoluyla üçüncü kişinin markayı kullanımına izin verilmesini talep etme olanağı sağlanması hakkaniyetli olacaktır. Özellikle markanın marka sahipleri tarafından kullanılmaması nedeniyle iptal

¹²¹ **Arkan**, Marka Hukuku Cilt II, s. 152.

¹²² **Meran**, s. 398; **Sert**, s. 72.

edilmesini önleyebilme açısından üçüncü kişinin markayı kullanımına izin verilmesi önem taşımaktadır¹²³.

V. MARKANIN İNTERNETTE KULLANILMASI

Günümüzde internet kullanımı oldukça yaygındır. Gündelik hayatın bir parçası haline gelen internet kullanımı, ticari hayatı da etkisi altına almıştır. İnternetteki küreselleşmenin ticari hayatta yer edinmesi nedeniyle markasal kullanım açısından konunun değerlendirilmesi önem taşımaktadır. SMK m. 7/3-d’de marka sahibine markasının aynısının ya da benzerinin yönlendirici kod, alan adı veya anahtar sözcük gibi üçüncü kişi açısından ticari etki oluşturacak şekilde kullanılmasını yasaklayabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda markanın internet ortamında yönlendirici kod (metatag), alan adı (domain name) ya da anahtar sözcük (keywords) olarak kullanılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. İnternetin bu kadar yaygınlaştığı günümüzde markanın internet üzerinden piyasaya sürülmesinin SMK m. 9 kapsamında kullanımı olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁴.

Markayı taşıyan mal veya hizmetin internet üzerinden reklamının yapılması veya piyasaya sunulmasının SMK m. 9’a uygun şekilde gerçekleştirilmesi halinde markasal kullanımın kabulü gerekmektedir¹²⁵. Bu konuda markanın yönlendirici kod, alan adı ya da anahtar kelime olarak kullanılması da markasal kullanım açısından değerlendirilmelidir. Günümüzde internet kullanıcıları, erişmek istedikleri internet sitelerine alan adı aracılığıyla ulaşmaktadırlar. Alan adı, firmaların işletmelerini tanıtmalarına ve internet üzerinden faaliyet yürütmelerine yardımcı olmaktadır. Bu adım alınmasında yetkili kuruluşlara ilk başvuranın alacağı kuralı geçerlidir. Bu

¹²³ Bahadır, s. 197-198.

¹²⁴ Kahveci, Burcu, “Markanın Kullanılma Yükümlülüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 81; Sert ise bu durumun kullanım açısından yeterli olmadığını, markayı taşıyan malı satan mağazanın, şubenin ya da markanın dağıtım ağının bulunması gerektiğini savunmuştur (Sert, s. 74). Kanaatimizce Sert’in bu görüşü günümüzde hayatın olağan akışına aykırılık taşımaktadır. Böyle bir durumda marka sahibinin markayı kullanım yükümlülüğü ağırlaştırılmaktadır.

¹²⁵ Yargıtay 11. Dairesi T. 26.12.2017, E. 2016/5575, K. 2017/7602, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

bağlamda tanınmış bir markanın başka kişilerce alan adı olarak alınması mümkündür. Bu durumun tüketiciyi yanıltıcı etkisi nedeniyle tanınmış marka sahiplerine ciddi şekilde zarar vermesi söz konusu olabilmektedir¹²⁶.

İşletmeler mal ve hizmetlere tüketicilerin ilgileri çerçevesinde kolay ulaşılmasını istemektedirler. Bu nedenle işletmeler alan adı olarak piyasaya sürülen mal ve hizmetlerle aynı ya da benzer hususlar kullanmaktadırlar. Tanınan bir markanın alan adı olarak kullanılması durumunda markayla bağlantılı alan adı söz konusu olmaktadır. Bu alan adının yer aldığı web sitesi içerisinde işletmenin mal ve hizmetlerinin tanıtımı yapılıyorsa bu durumun reklam mecrası şeklinde düşünülmesi ve SMK m. 9 kapsamında markasal kullanımın kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁷.

Markayı taşıyan malın tanıtılması ve piyasaya sürülmesi için alınan alan adının herhangi bir ticari işlevi yoksa markasal kullanımdan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, alan adının yalnızca e-posta adresi olarak kullanılması gibi. Aynı şekilde işletmenin yalnızca alan adının korunmasını güçlendirmek amacıyla marka olarak tescil ettirmesi söz konusuysa bu durumda markasal kullanım bulunmamaktadır¹²⁸. Markasal kullanım için alan adının Türkiye'deki tüketicilere hitap etmesi ve Türkiye'de erişime açık olması gerekmektedir. Bu şekildeki markasal kullanıma www.hepsiburada.com ya da www.sahibinden.com örnek verilebilmektedir¹²⁹.

Alan adının alınmasında bazı kurallar mevcuttur. Örneğin, kelimelerden oluşan alan adlarında kelimeler arasında boşluk bırakılmamaktadır. Aynı şekilde “ç,ü,ğ,ş,ı,ö” gibi harflere alan adında yer verilmemektedir. Bu durumda alan adı olarak tescil edilecek markanın belirtilen usul kurallarına uygun şekilde yazılması gerekmektedir. Kanaatimizce bu şekildeki bir kullanım markanın ayırt edici karakterini zedelemiyorsa SMK m. 9/2-a çerçevesinde farklı kullanım olarak değerlendirilebilmektedir.

¹²⁶ **Bozbel**, Savaş, Markanın Domain Names, Metatag ve Adwords Olarak Kullanılması, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.02.2022); **Özarmağan**, s. 32.

¹²⁷ **Oğuz**, Sefer, İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 115.

¹²⁸ **Oğuz**, s. 197-198; **Alhas / Dernekoğlu**, s. 32.

¹²⁹ **Karaca**, s. 38.

Markanın internette kullanılması yalnızca alan adı olarak gerçekleşmemektedir. Yönlendirici kod olarak kullanım da bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Arama motorlarında yer almak için web sitesinin HTML kodunda bulunan anahtar kelimelere yönlendirici kod denilmektedir. Bu kod ile internet sitesinin konusu arama motorlarına bildirilmektedir. Bu sayede arama motorları tarafından sınıflandırma yapılarak kullanıcıya sunulmaktadır. Ancak bu kod kullanıcılar tarafından görülmediği için SMK m. 9 çerçevesinde markasal kullanım olarak kabul edilmemektedir. Markanın yönlendirici kod olarak kullanılmasında marka sahibi, dolaylı olarak markanın reklamını yapmaktadır. Bu durum markanın ayırt edici özelliğinin ortaya çıkması açısından yeterli görülmemektedir. Özellikle yönlendirici kodların arama motorlarında en çok aranan kelimelerden seçildiği gözetildiğinde amacın internet sitesinin tanıtımı olmadığı anlaşılmaktadır¹³⁰.

Tanınmış markaların, internet sitesini tüketici nezdinde ön plana çıkarmak isteyen üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle kullanımlarda üçüncü kişinin markanın garanti ve reklam fonksiyonlarından menfaat sağlaması söz konusudur. Doktrinde üçüncü kişiler tarafından markanın yönlendirici kod olarak kullanılması halinde bu kullanımın SMK m. 9 anlamında markasal kullanım sayılmasa da elde edilecek menfaat sebebiyle marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bir görüş bulunmaktadır¹³¹.

Markanın internette kullanımında anahtar sözcük olarak kullanımın da ele alınması gerekmektedir. Anahtar sözcük, arama motorları tarafından markaların bulunduğu sözcüklerin marka sahiplerine satılması şeklinde uygulanmaktadır. Kullanıcılar tarafından arama motoruna anahtar kelimelerin girilmesi durumunda ilgili mal ve hizmetlerin sunulması da söz konusu olmaktadır. Bu şekilde kullanıcıların dikkatini çekmek isteyen işletmeler markayı yalnızca yönlendirici kod olarak kullanmamakta, anahtar kelime olarak kullanıma da yönelmektedir. Arama motoru sonucunda üst

¹³⁰ **Korkut**, Ömer, “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, BATIDER, Cilt 24, Sayı 2, 2007, 501-519, s. 503.

¹³¹ **Öztürk**, Ezgi, “İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 45, 2010, 69-79, s. 74; **Korkut**, s. 504.

sıralarda yer almak isteyen işletmeler ise anahtar sözcük reklamı satın alır. Bu reklam türünde genellikle Google Adwords tercih edilmektedir¹³².

Anahtar kelime olarak markanın kullanılması, SMK m. 9 kapsamında değerlendirilmemektedir. Sert, markanın bu şekilde kullanılmasının yanı sıra ürünün satışı, pazarlanması ya da dağıtımının Türkiye’de yapılmasını aramaktadır¹³³. Ancak kanaatimizce anahtar kelime olarak marka kullanımının SMK m. 9 kapsamında kabul edilmemesinin temelinde ilgili mal ve hizmetin piyasaya sürüldüğü anlamını taşıması yer almaktadır. Bu durumda SMK m. 9/1’de yer alan ciddi kullanımdan söz edilemez.



¹³² Akın, İrfan, “Adwords Marka Sisteminde Marka Kullanımı”, TBB Dergisi, Sayı 78, 2005, 205-226, s. 206-209.

¹³³ Sert, s. 82.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN KULLANILMAMASI SEBEBİYLE İPTALİ TALEBİ

I. TARAFLAR

SMK m. 26/1-a kapsamında markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilmesi mümkündür. Markanın bu şekilde iptalinde m. 9'a uygun şekilde kullanımın mevcut olup olmadığı incelenmektedir. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali isteminde taraflar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; markanın iptalini talep edebilecekler kişiler ve iptal talebinin yöneltileceği kişilerdir. Davacı ya da davalı şeklinde ayrıma gidilmesi de mümkündür¹³⁴. SMK'da markanın hükümsüzlüğü ile iptali halleri ayrı maddelerde düzenleme altına alınmıştır. Markanın iptaline ilişkin m. 26'nın ikinci fıkrasında "ilgili kişiler" in Kurumdan markanın iptalini talep edebileceği belirtilmiştir. Bu kavram SMK'da tanımlanmamış, madde gerekçesinde de açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun markanın iptali talebinde bulunabilecek kişilerin kapsamını geniş tutmak istediği söylenebilmektedir. Burada aranacak husus, iptal talebinde bulunacak kişinin hukuki menfaat sahibi olmasıdır¹³⁵.

Markanın iptal halleri değerlendirilerek iptal talebinde bulunabilecek kişiler açısından bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Bu kapsamda markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini talep edebilecek ilgili kişiler, iptali istenen markaya konu işareti kullanmak ya da kendi adına tescil ettirmek isteyen gerçek veya tüzel kişiler olabilecektir. Tüketiciler, meslek ve oda birlikleri, Cumhuriyet savcıları gibi gerçek veya tüzel kişilerin markanın kullanılmaması nedeniyle menfaatlerinin zedelenmesi ihtimali güç olduğundan "ilgili kişi" kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir¹³⁶. Ayrıca tüzel kişi olarak şirketlerin iptal talebinde bulunmaları söz konusu

¹³⁴ Bu ayırım, inceleme yetkisinin TPMK'ya verileceği 10.01.2024 tarihine kadar söz konusu olabilecektir.

¹³⁵ **Güneş**, s. 474; **Bahadır**, s. 222; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266.

¹³⁶ **Çolak**, s. 1031; Bahadır, markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde kamu yararı bulunduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Cumhuriyet Savcılarının da "ilgili kişi" kavramı çerçevesinde değerlendirilebileceğini savunmaktadır (**Bahadır**, s. 222).

ise şirket ortaklarının tek başına markanın kullanılmaması sebebiyle iptal talebinde bulunmaları kabul edilmemektedir¹³⁷.

İptal talebinin ileri sürülebileceği kişiler ise SMK m. 26/3’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin talepler, talep tarihinde sicilde markanın sahibi olarak kayıtlı olan kişilere veya bu kişilerin hukuki haleflerine karşı ileri sürülebilmektedir. Sicilde birden fazla hak sahibi varsa iptal talebinin tamamına yöneltilmesi gerekmektedir¹³⁸. SMK m. 148/1’e göre markanın devredilmesi, miras yoluyla geçmesi, rehin verilmesi, lisans konusu yapılması, haczedilmesi, teminat olarak gösterilmesi vs. mümkündür. Bu kapsamda m. 26/3’te yer alan “hukuki halef” ibaresi ile ifade edilmek istenen kişilerin, marka sahibinin mirasçıları ya da markayı devralan kişiler olduğu söylenebilir. Lisans alan veya rehin alacaklısına karşı iptal talebinin ileri sürülmesi ise mümkün değildir¹³⁹.

İptal incelemesi sırasında marka sahibinin değişmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum SMK m. 26/6’a düzenleme altına alınmıştır. Maddede genel düzenleme niteliğinde olan HMK m. 125’e istisna öngörülmüştür. HMK 125’e göre iptal incelemesi devam ederken markanın devredilmesi halinde iptal talebinde bulunan kişinin iki seçeneği söz konusudur. Bu seçenekler; talebin devralan üçüncü kişiye karşı kaldığı yerden devam ettirilmesi ile devreden kişiye karşı tazminat olarak devam ettirilmesidir. Ancak SMK m. 26/6’ya göre marka hakkı sahibi iptal incelemesi sırasında değişirse, sicilde hak sahibi olarak görünen yeni kişiye karşı iptal talebi incelenmeye devam edilmektedir¹⁴⁰. Markaya ilişkin devir gibi hukuki işlemler, SMK m. 148/4’e göre yazılı şekilde noter onaylı olmalıdır. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre markanın devri, taraflarından birinin talebi ile sicile kaydedilmektedir. Bu kapsamda sicile kaydedilmeyen hukuki işlemler, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu bağlamda sicile kaydedilmemiş olan

¹³⁷ **Tekinalp**, s. 476; **Karlı**, s. 99.

¹³⁸ **Arkan**, Sabih, Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 175.

¹³⁹ **Meran**, s. 314; **Tekinalp**, s. 474-475; **Çoşğun**, s. 80.

¹⁴⁰ **Çoşğun**, s. 83.

devir işleminde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinin ileri sürüleceği kişi, sicilde kayıtlı olan eski marka sahibidir.

SMK ve Yönetmelikte yargılama sırasında markanın devredilmesi durumunda devralan kişiye mahkemenin resen tebliğde bulunup bulunamayacağına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda kanaatimizce sorunun SMK m. 26/6'ya göre çözümlenmesi gerekmektedir. Maddede sicile işlenmiş olan devirlerde yargılamanın devralan kişiye karşı devam ettirileceği açıkça ifade edildiğinden mahkemenin bu kişiye resen dava dilekçesini ve duruşma gününü tebliğ etmesi beklenmektedir. Bu durumda devralan kişi, kanuni düzenleme gereği “davalı” sıfatını elde edecektir. Ancak devralan kişi markanın iptali talebinde bulunan kişi yani davacı ise bu durumda hukuki menfaat eksikliği ve incelemenin konusuz kalması nedeniyle mahkemenin, talebin esasına ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesi gerekir¹⁴¹.

II. İPTAL TALEBİNİN SUNULACAĞI MERCİİ

SMK m. 26/1'de iptal talebinin Kuruma sunulacağı ifade edilmiştir. SMK m. 2/1-e'ye göre Kanunda Kurum olarak bahsedilen TPMK'dır. KHK'da markanın hükümsüzlük ve iptal halleri m. 42'de incelenirken SMK'da markanın hükümsüzlüğü ve iptali ayrı şekilde ele alınmıştır. Bu kapsamda markanın iptali talebinin sunulacağı mercii de farklı olarak düzenlenmiştir. Bu konuda TPMK'nın yetkilendirilmesiyle markanın iptali ilk kez idari prosedüre tabi kılınmıştır¹⁴².

¹⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. **Çolak**, s. 1032-1033.

¹⁴² **Çağlar**, Hayrettin, “6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m.14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, 2017, 3-19, s. 7; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2633; Bu düzenlemenin temelinde 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 54'de m. 45'e yapılan atıf yer almaktadır. Bu düzenlemede üye devletlerin 14.01.2023 tarihine kadar markanın hükümsüzlüğü ve iptali konusunda etkin bir idari prosedür sağlamaları gerektiği belirtilmiştir. Türkiye'de de bu konuda düzenleme yapılarak mehz kaynaklarla uyum sağlanmaya çalışılmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. SMK m. 26 gerekçesi). Ancak değişikliğin yürürlük tarihinin 10.01.2024 tarihi olduğu gözetildiğinde Direktif ile verilen sürenin aşıldığı ve AB mevzuatıyla tam bir uyumun sağlanamadığı görülebilmektedir (**Çolak**, s. 934).

SMK m. 192/1-a'da markanın iptaline ilişkin m. 26'nın Kanununun yayım tarihinden itibaren 7 yıl sonra (10.01.2024 tarihinde) yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türkiye'de TPMK tarafından markanın iptaline yönelik prosedür, 10.01.2024 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacaktır¹⁴³. Bu tarihe kadar SMK Geçici m. 4 gereği markanın kullanılmaması sebebiyle iptali yetkisi mahkemelerdedir. Mahkemeler bu tarihe kadar iptal yetkisini SMK m. 26'da düzenlenen şekilde kullanacaklardır¹⁴⁴. SMK m. 192/1-a çerçevesinde ertelenen husus m. 26'nın uygulanması değil, iptale yönelik yetkinin TPMK'ya geçmesidir. Bu durumun sebebi, TPMK'da markanın iptali konusunda altyapı oluşturabilmektir¹⁴⁵. Bu bağlamda 10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptal için başvurulacak mercii mahkemelerdir. Mahkemelerde iptal hususu dava şeklinde inceleneceğinden markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini talep eden kişinin iptal davası açması gerektiği söylenebilecektir¹⁴⁶. SMK Geçici m. 4'de 10.01.2024 tarihinde derdest olan iptal davaları açısından değişiklik yapılmaksızın davaların mahkemelerde sonuçlandırılacağı, sonuçlandırılan iptal davalarına ilişkin kesinleşen kararların da mahkeme tarafından resen Kuruma gönderileceği belirtilmiştir.

10.01.2024 tarihi sonrasında markanın kullanılmaması sebebiyle TPMK'ya iptal talebinde bulunulması halinde Kurum tarafından izlenecek yol, SMK m. 26/7'de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Düzenlemeye göre markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için Kuruma talepte bulunulduğunda öncelikle bu talebin Kurum tarafından marka sahibine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Marka sahibi, hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde tebliğden itibaren bir ay içinde savunma ve

¹⁴³ **Bahadır**, s. 221.

¹⁴⁴ **Karaca**, s. 79; Aksi görüş için bkz. **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ana Çizgileriyle Sınaî Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 21; 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerin markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde SMK m. 26'ya göre hareket etmesi gerektiği belirtilse de usul konusunda 26/7'nin uygulanması mümkün değildir. Bu düzenleme TPMK'da yapılacak inceleme açısından kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Mahkemeler tarafından markanın kullanılmaması sebebiyle iptali, iptal davası şeklinde inceleneceğinden; usulüne uygun tahkikat evresinin bulunması ve toplanan deliller çerçevesinde yargılamanın duruşmalı şekilde yürütülmesi gereklidir. Bu konuda mahkemelerin usulen HMK hükümlerine göre hareket etmesi, dosya üzerinden karar vermemesi beklenmektedir (**Çoşğun**, s. 92-93).

¹⁴⁵ **Arslan**, Özge, Marka Hakkının Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 129; **Karaca**, s. 78.

¹⁴⁶ **Güneş**, İlhami, "Sınaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 137, 2018, 80-87, s. 82; **Bahadır**, s. 217-218.

delillerini TPMK'ya sunabilecektir. Bu süreçte ek süre talebi söz konusu olursa Kurum tarafından somut olayın özelliğine göre bir aya kadar ek süre verilebilecektir. TPMK iptal talebine ilişkin kararını dosya üzerinden vereceğinden gerekli görülürse taraflardan ek bilgi ve belge isteyebilecektir. Kurum kararlarına karşı yargı yolu açık tutulmaktadır. Bu nedenle nihai karar mercii mahkeme olduğu anlaşılmaktadır. Kurum kararının iptali için görevli ve yetkili olan mahkeme, SMK m. 156/2'da ifade edilmiştir. Düzenlemeye göre markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin verilen TPMK kararlarına yönelik yargı yolunda Ankara Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesi görevli ve yetkilidir. Mahkemenin bu yetkisi kesin yetki şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁷.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali konusunda 10.01.2024 tarihine kadar iptal talebinin sunulacağı mercii, Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesidir. SMK m. 156/1'e göre Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesi bulunmayan yerlerde görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesidir. Birden fazla Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu durumlarda iki mahkeme varsa 1 no'lu Asliye Hukuk Mahkemesi, üç ya da daha fazla mahkeme varsa 3 no'lu Asliye Hukuk Mahkemesi markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davalarına bakmakla görevlidir¹⁴⁸.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 4'e göre her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili konulardan kaynaklı hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan kaynaklı hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 5'e göre aksine hüküm bulunmadıkça ticari davarla ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli mahkeme, dava olunan şeyin tutarına ya da değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesidir. Bu düzenlemeler çerçevesinde ticari dava niteliği taşıyan durumlarda markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinin sunulacağı mercii, 10.01.2024 tarihine kadar asliye ticaret mahkemesidir.

¹⁴⁷ **Güneş**, İlhami, Uygulamada Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 221; **Bahadır**, s. 222.

¹⁴⁸ **Çolak**, s. 1034; **Bahadır**, s. 218.

Yetkili mahkeme, SMK m. 156/5’de düzenlenmiştir. Buna göre markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde 10.01.2024 tarihine kadar yetkili olan mahkeme, marka sahibinin (davalının) yerleşim yeri mahkemesidir. Marka sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri mevcut değilse, sicilde kayıtlı marka vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Sicil kaydı silinmişse Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi yetkili sayılmaktadır¹⁴⁹.

Kullanılmama sebebiyle iptali talep edilen markanın birden fazla sahibinin bulunması halinde yetkili mahkeme konusunda genel hükümlere bakılmaktadır. HMK m. 7’ye göre birden çok davalı mevcutsa davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olabilmektedir. Bu bağlamda birden fazla marka sahibinin varsa herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili sayılmaktadır.

III. SÜRE

SMK’da markanın kullanılmaması sebebiyle iptali haricindeki iptal hallerinde (jenerik ad haline gelme, yanıltıcı olma vs.) iptal talebinde bulunmak için belli bir süre bulunmamaktadır. Bu durum, markanın kullanılmaya devam edildiği süre içerisinde her zaman bu iptal sebeplerinin ortaya çıkabilecek olmasından kaynaklanmaktadır. Bu haller için markanın tescil tarihinden itibaren her zaman iptal talebinde bulunulması mümkündür¹⁵⁰. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde ise SMK m. 9/1’de 5 yıllık süre öngörülmüştür. Markanın tescil edilmesinden itibaren 5 yıl boyunca kullanılmaması ya da kullanıma başlandıktan sonra 5 yıl kesintisiz şekilde ara verilmesi halinde markanın kullanılmama sebebiyle iptalinin talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir¹⁵¹.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde iptal talebinde bulunma süresi SMK m. 26’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle SMK m. 9/1’de yer alan düzenlemeye dayanılarak dolaylı şekilde bir süre belirlemesine gidilmektedir. Kanun koyucunun

¹⁴⁹ Meran, s. 460, 471-472.

¹⁵⁰ Bahadır, s. 224.

¹⁵¹ Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 2637;_Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, 3.6. numaralı başlık.

marka sahibi için 5 yıllık kullanmama süresi öngörmesi, bu sürenin aşılması halinde iptal talebinde bulunulabileceği anlamını içermektedir. Bu bağlamda 10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptal davası açılması halinde kullanılmama durumunun kesintisiz şekilde 5 yılı doldurup doldurmadığını incelemekle yükümlüdür. Bu sürenin başlangıcı; markanın tescilden sonra 5 yıl boyunca markayı kullanmaya başlamaması halinde tescil tarihinden, kullanıma başlayıp kesintisiz şekilde 5 yıl ara vermesi halinde ara verme tarihinin başlangıcından itibaren hesaplanmaktadır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptal talebinde bulunabilmek için aranan bu 5 yıllık sürenin mahkeme tarafından dava şartı olarak kabul edilerek incelenmesi gerekmektedir. Süre dolmamasına rağmen iptal talebinde bulunulduysa bu talebin davanın esasına girilmeksizin reddedilmesi usul ekonomisi açısından faydalıdır¹⁵².

IV. İSPAT YÜKÜ

İspat, ileri sürülen bir olayın ya da iddianın doğruluğu konusunda mahkemede kanaat oluşturma faaliyetidir¹⁵³. HMK m. 190'a göre ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça kendi lehine hak çıkararak tarafa ait kabul edilmektedir. Bu durum TMK m. 6'da, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece taraflardan her birinin dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda aksine bir düzenleme bulunmadıkça ispat yükü konusundaki kural, iddia sahibinin iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır.

Marka sahibi ya da hukuki halefleri, markanın kullanıldığını her türlü delille ispat edebilirler. Ancak bu delillerin açık ve anlaşılır olması beklenmektedir. Örneğin, lisans sözleşmesi aracılığıyla üçüncü kişi tarafından markanın kullanılması söz konusu ise bu durumda marka sahibi lisans sözleşmesini sunabilecektir¹⁵⁴. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 30/2'de markanın

¹⁵² **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 128; Yargıtay 11. Dairesi T. 12.06.2013, E. 2012/13423, K. 2013/12221, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

¹⁵³ **Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özkes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9. bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 361.

¹⁵⁴ **Çoşğun**, s. 86; **Karlı**, s. 102.

kullanılmasına ilişkin ispat faaliyetinde etiket, ambalaj, katalog, fiyat listesi, fatura, gazete ilanı gibi dokümanların kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Kullanım İspatı Kılavuzunda ise markanın kullanıldığının ispatı için katalog, fatura, reklam görseli, tanıtım amaçlı hazırlanan ürünler vs. kullanılabilmesi belirtilmiştir¹⁵⁵.

Doktrinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinde ispat yükünün genel hükümler uyarınca talepte bulunan kişiye ait olması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşte marka sahibinin markanın kullanıldığı yönündeki ispat faaliyetleri yok sayılmamakla birlikte talep eden kişiye de ispat konusunda yükümlülük getirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁶. Alhas ve Dernekoğlu, markanın kullanılmaması sebebiyle açılan iptal davasında marka sahibine usulüne uygun şekilde tebligat yapılmasına rağmen marka sahibinin, markanın kullanıldığını ispat için delil sunmaması durumunda markanın iptal edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁷. Çolak ise mahkemenin yalnızca iddialarla karar vermesinin mümkün olmadığını, markanın kullanılmasına yönelik ilgili çevreden, ticaret odalarından, meslek örgütlerinden vs. araştırma yapılması gerektiğini vurgulamıştır¹⁵⁸. Genel kanı ise markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinde bulunan kişinin bu konuda ciddi şüphe uyandırıcı deliller ortaya koyması, bu delillerin davacının ispat yükü açısından yeterli görülmesi, sonrasında ise marka sahibinin markasının kullanıldığını ispat etmesi ve mahkemenin bu deliller çerçevesinde hüküm kurması gerektiği yönündedir¹⁵⁹. Kanaatimizce markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davasında ispat yükünün talepte bulunan davacıda olduğunun kabulü halinde kullanılmama durumunun ispat edilememesinden dolayı davanın reddedilmesi, hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkararak davacının mağduriyetine sebebiyet verecektir. Bu nedenle markanın kullanılmamasına ilişkin ispat yükünün genel hükümlerde yer alan kuralın aksine davalı marka sahibine ait kılınması gerekmektedir. Ancak iptal talebinde bulunan davacının da markanın kullanılmadığı yönünde mahkemede ciddi şüphe uyandırması beklenmektedir. Bu

¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

¹⁵⁶ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 129; **Özkök**, s. 165; **Yördem**, s. 138; **Arkan**, Marka Hukuku Cilt II, s. 163.

¹⁵⁷ **Alhas /Dernekoğlu**, s. 34.

¹⁵⁸ **Çolak**, s. 989-990.

¹⁵⁹ **Özarmağan**, s. 90; **Sert**, 100; **Kaya**, 204; **Sekmen**, s. 290.

şüphe sonrasında marka sahibi ya da hukuki haleflerinin markanın kullanıldığına ilişkin delil sunmalarının daha kolay olduğu gözetilmelidir. Bu konuda genel kanının yanı sıra Çolak'ın görüşüne de katılmaktayız. Marka sahibinin usulüne uygun tebligat yapılmasına rağmen markanın kullanıldığına ilişkin delil sunmaması halinde mahkemenin yalnızca ciddi şüphe uyandıran iddia ile karar vermeyerek markanın bulunduğu çevreden kullanıma ilişkin araştırmada bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

10.01.2024 tarihinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin yetkinin TPMK'ya geçmesi halinde SMK m. 26/7 çerçevesinde marka sahibinin, iptal talebine ilişkin delillerini ve cevaplarını bir aylık süre içerisinde Kuruma sunması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak Kurumun araştırma yükümlülüğü bulunmayıp iddia, savunma ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar vereceği bu maddede açıkça düzenlenmiştir.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinde bulunan kişinin iddiasını ispat etmesi, olumsuz bir durumun ispatı olduğu için oldukça güçtür. Bu nedenle markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davasının açılması halinde iddiayı ispatla yükümlü olan taraf, talepte bulunan davacı değil davalı marka sahibi olmaktadır. Marka sahibi ya da hukuki halefleri, markanın kullanılmadığına ilişkin iddiayı SMK m. 9 çerçevesinde markanın kullanıldığını ispat ederek ortadan kaldırma yükümlülüğü altındadırlar. Aksi takdirde mahkeme tarafından markanın iptal edilmesi söz konusudur¹⁶⁰. Marka sahibinin markanın kullanılması olarak kabul edilen SMK m. 9/2-3'deki hallerin bulunması halinde de ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir¹⁶¹.

¹⁶⁰ **Oral**, s. 860; Yargıtay 11. Dairesi T. 24.02.2016, E. 2015/7560, K. 2016/1982, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

¹⁶¹ **Çoşğun**, s. 86; Yargıtay 11. Dairesi T. 21.01.2015, E. 2014/14906, K. 2015/716, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

V. İPTAL TALEBİNİN SONUÇLARI

10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için açılan iptal davalarında mahkemeler, HMK hükümleri çerçevesinde yargılama yaparak karar vermektedirler. Burada uygulanacak yargılama usulü, yazılı yargılamadır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için açılan davalarda mahkemeler duruşmalı olarak yargılamayı gerçekleştirmekte ve yargılama sonucunda hüküm kurmaktadır. Somut olayın özelliğine göre mahkeme; markanın iptali talebinin reddi, markanın tamamen iptali ya da markanın kısmen iptaline karar verebilmektedir¹⁶².

10.01.2024 tarihinden sonra markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için TPMK'ya başvuruda bulunulması gerekmektedir. Bu tarihten itibaren TPMK'nın idari iptal yetkisi yürürlüğe girmektedir. Bu yetki gereğince TPMK, iptal talebi söz konusu olduğunda SMK m. 26/7'de yer alan usuli düzenlemelere göre dosya üzerinden inceleme yaparak karar vermekle yükümlüdür.

¹⁶² **Çolak**, s. 1010; 10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptali konusunda yetkili kılınan mahkemeler tarafından iptal talebinin ya da davanın reddine karar verilmesi halinde iptal talebinde bulunan davacı tarafın yazılı yargılama usulü hükümleri çerçevesinde itirazda bulunma hakkı söz konusudur. HMK m. 341'e göre davacı, ret kararına karşı istinaf yoluna başvurma hakkına sahiptir. İstinafta ret kararının usulüne uygun ve esas açısından yerinde olmadığı görülürse HMK m. 353/1-a çerçevesinde ilk derece mahkemesinin ret kararı kaldırılarak yeniden hüküm kurulması ya da kararın kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi usullerinden biri uygulanmaktadır. Dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi halinde mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar verilmesi gerekmektedir. Ancak istinaf incelemesi sonucunda ret kararının usule ve hukuka uygun, esas açısından da yerinde olduğu görülürse davacının istinaf talebinin reddine karar verilmektedir. Bu kararla birlikte ilk derece mahkemesinin ret kararı onanır. Davacının bu durumda istinaf mahkemesinin ret kararına karşı tebliğden itibaren 2 hafta içerisinde temyiz yoluna başvurma hakkı ortaya çıkmaktadır. Temyiz yoluna dilekçe ile başvuru yapılması halinde bu başvuru davalı tarafa tebliğ edilerek varsa 2 haftalık süre içerisinde temyize cevap dilekçesi sunması beklenmektedir. Süre bitiminde dosya, karar verilmek üzere Yargıtay'a gönderilmektedir. Yargıtay, HMK m. 369/1'e göre kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü durumlarda resen incelemede bulunabilmektedir. Bu inceleme sonucunda istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin ret kararına yönelik onama sayılan kararına ilişkin dosya üzerinden karar verilmektedir. Ancak gerekli görülen hallerde HMK m. 369 gereği duruşma da açılabilir. Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi, istinaf mahkemesinin kararının onanmasına, bozulmasına ya da düzeltilerek onanmasına karar verebilir (Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 7. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 607 vd.). Onama halinde ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmekte, düzeltilerek onama halinde esasa uygun ancak usul yönünden yapılan hatalar ortadan kaldırılarak düzeltilmiş haliyle karar kesinleşmekte, bozmada ise istinaf mahkemesinin kararı kaldırılarak dosya yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Yargıtay temyiz talebinin reddine karar verirse bu durumda istinaf mahkemesince verilen karar kesinleşir (Bahadır, s. 232).

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için dava açılması ya da 10.01.2024 sonrası açısından talepte bulunulması halinde konuyla ilgili iddia, savunma ve gerekli tüm bilgi ve belgeler toplanmaya çalışılmaktadır. Tüm bunlar çerçevesinde markanın kullanılmama sebebiyle iptali durumunun somut olayda mevcut olup olmadığı mahkeme ya da 10.01.2024 tarihi sonrası açısından TPMK tarafından değerlendirilmektedir. Örneğin marka sahibi, markanın SMK m. 9 çerçevesinde kullanıldığını ispat için gerekli katalogları, faturaları, reklam görüntülerini vs. sunarak markanın kullanıldığını kanıtlayabilmektedir. Markanın kullanıldığı kanaati oluşturulduğu takdirde mahkeme ya da 10.01.2024 tarihinde TPMK, davanın veya iptal talebinin reddine karar vermektedir. Bu durumda marka korumasının devamını engelleyecek iddia olunan iptal halinin somut olayda mevcut olmadığı kabul edilmiş olmaktadır. Böylelikle markanın SMK kapsamında korunması devam edecektir¹⁶³.

TPMK tarafından 10.01.2024 tarihinden sonra markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinin reddine karar verilirse bu karara karşı talepte bulunanın itiraz hakkı oluşmaktadır. TPMK'nın ilgili Markalar Dairesi tarafından verilen ret kararına karşı kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi"ne itirazda bulunulması mümkündür. Bu Daire nezdinde oluşturulacak "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu" tarafından söz konusu itiraz incelenerek karara bağlanmaktadır. Kurul tarafından verilecek karar, TPMK nezdinde verilen nihai karar sayılmaktadır. Kurulun vereceği karara karşı taraflar, kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde mahkemeye dava açabileceklerdir. Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme, SMK m. 156/2 gereği Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'dir¹⁶⁴.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebi, iddia olunan iptal halinin mevcudiyeti kanaatine varılması durumunda kabul edilmektedir. Markanın iptaline ilişkin talebin kabulü durumunda kullanılmadığı belirlenen marka tüm unsurlarıyla

¹⁶³ Bahadır, s. 232.

¹⁶⁴ Bahadır, Zeynep, "Markaların İdari İptal Prosedürü", Ankara Barosu Dergisi, Cilt 75, Sayı 4, 2018, 79-104, s. 88.

birlikte iptal edilerek sicilden terkin edilir. Markadaki işaretler bölünemez. Marka, tüm işaretleriyle bir bütün olarak tescil edilmektedir¹⁶⁵.

Kabul kararına karşı marka sahibinin itiraz hakkı bulunmaktadır. 10.01.2024 tarihinden itibaren bu itiraz, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi'ne yapılabilecektir. Bu itiraz üzerine Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazın reddine karar verirse marka sahibi, Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nde bu kararın iptali için dava açma hakkına sahiptir. Mahkemenin bu konudaki kararına karşı da yargı yolu açık tutulmaktadır. Tüm bu başvurular sonucunda markanın iptaline ilişkin kararın kesinleşmesi halinde ilgili marka sicilden terkin edilmektedir¹⁶⁶.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebine ilişkin verilebilecek kararlardan sonucusu kısmen kabuldür. Somut olaya göre yapılan inceleme sonucunda iptali istenen markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı açısından kullanılmama durumunun bulunduğu tespit edildiğinde markanın iptalinin kısmen yerinde olduğuna karar verilmektedir. Bu karar sonucunda markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı yönünden iptaline hükmedilmektedir. Bu durum SMK m. 26/5'de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Maddede kısmen kabul kararının marka örneğini değiştirecek şekilde verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda markanın içerdiği işaretler bölünerek bu işaretlerin bir kısmı için iptal kararı verilmesi mümkün değildir. Kısmen iptal, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin kullanılan kısmının ayrılması ile gerçekleştirilir¹⁶⁷.

TPMK'nın markanın kısmen iptali kararına karşı her iki tarafın da kararın tebliğinden itibaren 2 ay içinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi'ne itiraz etme hakları bulunmaktadır. Bu itiraz üzerine Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazın reddine karar verirse taraflar, tebliğden itibaren 2 ay içinde Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nde bu kararın iptali için dava

¹⁶⁵ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 153.

¹⁶⁶ **Çolak**, s. 1043.

¹⁶⁷ **Yasaman**, Hamdi / **Altay**, Sıtkı Anlam / **Ayoğlu**, Tolga / **Yusufoğlu**, Fülürya / **Yüksel**, Sinan, Marka Hukuku Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 911; **Karasu / Suluk / Nal**, s. 227.

açabileceklerdir. Mahkemenin bu konudaki kararına karşı da yargı yolu açık tutulmaktadır. Tüm bu başvurular sonucunda markanın kısmen iptaline ilişkin kararın kesinleşmesi halinde iptaline hükmedilen mal ve hizmetler yönünden marka, sicilden terkin edilmektedir¹⁶⁸.

VI. MARKANIN KULLANILMAMASININ HAKLI SEBEBE DAYANDIRILMASI

Markanın kullanılmasına ilişkin SMK m. 9/1’de markanın “haklı bir sebep olmadan” kullanılmaması ibaresine yer verilmiştir. Bu kapsamda markanın iptalinde, kullanılmamaya ilişkin haklı sebebin mevcut olup olmadığı somut olay bazında incelenmesi gerekmektedir. Düzenlemeye göre marka sahibi, markanın kullanılmaması konusunda haklı bir sebebin varlığını ispat ederse markanın kullanılmama sebebiyle iptalini engelleyebilmektedir. Kanun koyucunun haklı sebep ile ifade etmek istediği husus, marka sahibinin iradesi olmaksızın ortaya çıkan durumlardan dolayı markanın kullanılmamış olmasıdır¹⁶⁹. Markanın üçüncü kişiler tarafından marka sahibinin izniyle kullanılması durumunda üçüncü kişinin markayı haklı sebeplerle kullanmaması hali de bu kapsamda kabul edilmektedir¹⁷⁰.

SMK m. 9’da haklı sebep kavramı tanımlanmamıştır. Ancak haklı sebep konusunda madde gerekçesinde açıklama yapılmıştır. Gerekçeye göre markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebep, markanın 5 yıllık süre içerisinde kullanılmasını olanaksız hale getiren fiili ve hukuki engelleri ifade etmektedir. Bu fiili ve hukuki engellerin kanun koyucu tarafından belirtilen “haklı sebep” kavramı çerçevesinde değerlendirilebilmesi için marka sahibinin kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir. Gerekçede yapılan bu açıklamalara rağmen hangi durumların haklı sebep teşkil edeceği açıkça belirtilmemiştir. Bu kavramın soyutluğu nedeniyle marka

¹⁶⁸ Sekmen, s. 245.

¹⁶⁹ Özarmağan, s. 47; Kaya, s. 202; Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman, s. 2043 vd.

¹⁷⁰ Arkan, Marka Hukuku Cilt II, s. 149.

sahibi tarafından markanın kullanılmamasına ilişkin ileri sürülen sebeplerin haklı sebep teşkil edip etmediğinin somut olaya göre değerlendirilmesi beklenmektedir¹⁷¹.

Haklı sebep olarak ifade edilebilecek haller yalnızca imkânsızlık halleri ve mücbir sebep değildir. Marka sahibinin markayı kullanmasına yönelik makul bir engelin varlığı haklı sebep için yeterli sayılabilir. Önemli olan bu engelin marka sahibinin öngöremeyeceği, öngörse bile engelleyemeyeceği irade dışı bir durum olmasıdır¹⁷². Örneğin; markanın tescil edildiği mal veya hizmetin yasaklanması ya da ortaya çıkan yeni kanuni düzenleme gereği ilgili mal için ruhsat alınmaması gibi hallerde haklı sebeple markanın kullanılmamasından bahsetmek mümkündür. Uygulamada markanın tescil edildiği tütün ürünleri ve alkollü içkilere ilişkin mevzuatla öngörülen reklam ve ambalaj üzerine markanın konulmasına ilişkin kısıtlamalar haklı sebep olarak kabul edilebilmektedir¹⁷³. Savaş, doğal afetler, mevzuat değişiklikleri gibi durumlar da haklı sebep kavramı çerçevesinde ele alınabilecektir¹⁷⁴. Ancak marka sahibinin işletmesinde çıkan yangın, haciz, iflas, konkordato, ticari hayatın sekteye uğraması¹⁷⁵, kurum içi bakım ve onarım aksaklıkları¹⁷⁶ gibi durumlar uygulamada haklı sebep olarak kabul edilmemektedir. Bu durumları marka sahibinin öngörebileceği hatta engelleyebileceği belirtilmektedir¹⁷⁷. Benzer şekilde marka sahibinin yaşadığı rahatsızlık ya da sıkıntılar da haklı neden olarak değerlendirilmez. Burada önemli olan husus, marka sahibinin markayı herhangi bir şekilde kullanmasının mümkün olup olmadığıdır. Sıkıntı ya da rahatsızlık durumunda markanın kullanılması için marka sahibinin ticari temsilci veya vekil tayin etmesi mümkündür¹⁷⁸. Ancak Arkan, markanın tescil edildiği mal ve hizmetin ortaya konulmasında marka sahibinin bizzat rol oynaması (kişisel yeteneği ve emeği gibi)

¹⁷¹ Karaca, s. 63; Sekmen, s. 207; Oral, s. 356.

¹⁷² Çolak, s. 973; Karaca, s. 65; Sert, s. 75; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 09.03.2016, E. 2015/7331, K. 2016/2600, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 25.02.2022)).

¹⁷³ Karaca, s. 65.

¹⁷⁴ Sekmen, s. 207.

¹⁷⁵ Yargıtay 11. Dairesi T. 19.10.2015, E. 2015/3922, K. 2015/10694, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

¹⁷⁶ Yargıtay 11. Dairesi T. 12.05.2014, E. 2014/1905, K. 2014/9036, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

¹⁷⁷ Çolak, s. 974-975; Meran, s. 388; Özkök, s. 129.

¹⁷⁸ Meran, s. 389; Özkök, s. 130.

durumunda haklı sebebin mevcudiyetinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁹.

Günümüzde moda anlayışı oldukça hızlı şekilde değişim göstermektedir. Bu anlayış nedeniyle markanın tescil edildiği mal ve hizmetin zaman içerisinde talep edilmemeye başlanması, markanın kullanılmaması için haklı sebep teşkil etmemektedir. Bu durumda marka sahibinin mal ve hizmetlerini günün şartlarına uygun şekilde modaya uyarlayarak tüketiciye sunması beklenmektedir. Böylelikle marka sahibi, markayı kullanmaya devam edebilecektir¹⁸⁰.

Markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebebin bulunması ve bu durumun ispatlanması halinde marka sahibinin markanın kullanıldığını ispatlamasına gerek bulunmamaktadır. Haklı sebebin devam ettiği süre, 5 yıllık süre içinde değerlendirilmez. Ancak haklı sebebin ortadan kalktığı zaman itibariyle markanın kullanılmamasından kaynaklı 5 yıllık süre kaldığı yerden işlemeye devam etmektedir. Bu durumun temel sebebi, markanın kullanılma zorunluluğunun söz konusu olmasıdır. Bu bağlamda markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilmesini istemeyen marka sahibinin haklı sebebin ortadan kalkmasından sonra markayı kullanmaya devam etmesi gerekir. Aksi takdirde 5 yılın bitiminde iptal talebinde bulunulması mümkün hale gelecektir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Arkan, Marka Hukuku Cilt II, s. 149.

¹⁸⁰ Sert, s. 76.

¹⁸¹ Alhas / Dernekoğlu, s. 23; Arkan, Marka Hukuku Cilt II, s. 153; Özkök, s. 56.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL KARARI VE ETKİLERİ

I. İPTAL TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İPTAL KARARININ VERİLMESİ

Markanın iptaline ilişkin sebepler, marka tescil edildiği sırada bulunmayıp zaman içerisinde ortaya çıkmaktadır. Markanın kullanılmaması, markanın iptal sebeplerinden biridir. 10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin taleplerin değerlendirilmesi görevli ve yetkili mahkemelere ait olduğundan markanın kullanılmaması sebebiyle açılan iptal davasında davacı, yenilik doğuran bir hak ileri sürer. Mahkeme dava kapsamında markanın iptaline karar verilebileceğinden söz konusu dava, bozucu yenilik doğuran dava niteliği taşır. Marka sahibine tescilli marka nedeniyle sağlanan koruma hakkında verilecek iptal kararı sonucunda mevcut hukuki durum ortadan kaldırılmakta ve yeni bir hukuki durum oluşturulmaktadır¹⁸².

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali için açılan iptal davalarında mahkemeler, yürürlükte olan usul hükümleri çerçevesinde yargılama yaparak karar vermektedirler. Bu davalarda uygulanan usul, yazılı yargılama usulüdür. Bu çerçevede mahkemeler; ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama aşamalarıyla duruşmalı şekilde yargılama gerçekleştirmektedirler. Yargılama sonucunda ise somut olayın özelliğine göre markanın iptali talebinin reddi, markanın tamamen iptali veya markanın kısmen iptaline karar verilmektedir¹⁸³.

İptal davasında somut olaya ilişkin gerekli tüm bilgi ve belgeler toplanmaya çalışılmaktadır. Toplanan deliller, iddia ve savunma çerçevesinde markanın SMK m.

¹⁸² Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, Cilt II, s. 848.

¹⁸³ Çolak, s. 1010.

9’da düzenlendiği şekilde bir kullanımın somut olayda mevcut olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu konuda özellikle davalı marka sahibinin tescilli markanın kullanıldığını kanıtlaması önem taşır. Mahkeme, somut olay çerçevesinde markanın kullanıldığına kanaat getirirse markanın iptali talebinin (davanın) reddine karar verir. Bu karar ile mahkeme, markanın kullanılmamasına ilişkin iptal halinin somut olayda mevcut olmadığını kabul etmektedir¹⁸⁴. Ancak mahkeme, davacı tarafından iddia edilen markanın SMK m. 9 çerçevesinde kullanılmamasına ilişkin durumun somut olayda mevcut olduğu kanaatine varırsa markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebini kabul etmekte ve tescilli markanın iptaline karar vermektedir. Bu durumda genel uygulama, kullanılmadığı tespit edilen tescilli markanın tüm unsurlarıyla birlikte sicilden terkin edilmesidir¹⁸⁵.

Markanın tescili sırasında markanın kullanılıp kullanılmadığı ya da başvuru sahibinin markayı kullanma amacı taşıyıp taşımadığı araştırılmamaktadır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali durumu, markanın ilgili mal ve hizmet sınıfına/sınıflarına tescil edilmesinden sonra başlar. Tescilden sonra marka sahibinin markasını, tescil edilen mal ve hizmetlerden bazılarında kullanıp bazılarında kullanmaması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, markanın kısmen iptali hususu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁶. İptal davasında mahkeme, markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler yönünden kısmen iptaline karar verebilmektedir. Somut olaya göre yapılan inceleme sonucunda iptali talep edilen markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı açısından kullanılmama durumunun bulunduğu, diğer kısımlar için kullanılmaya devam edildiği tespit edilirse tescilli markanın tamamen iptali hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre markanın kısmen iptaline karar verilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından verilecek bu karar sonucunda marka, kararda açıkça belirtileceği üzere tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı yönünden iptal edilmektedir. SMK m. 26/5’e göre davanın kısmen kabulünde mahkeme, markanın içerdiği işaretlerin bir kısmının iptaline değil markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin bir kısmı için iptaline

¹⁸⁴ **Bahadır**, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, s. 232.

¹⁸⁵ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 153.

¹⁸⁶ **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242.

hükmetmektedir. Bu bağlamda kısmen iptal kararı sonrasında tescilli markanın kullanılmayan kısmı açısından sicilden terkin gerçekleştirilmektedir¹⁸⁷.

10.01.2024 tarihinden sonra TPMK'nın ilgili Markalar Dairesi, iptal talebi söz konusu olduğunda SMK m. 26/7'de yer alan usuli düzenlemeler çerçevesinde dosya üzerinden inceleme yaparak karar vermekle yükümlüdür. Yapılacak inceleme sonucunda somut olayın özelliğine göre markanın iptali talebinin reddi, markanın tamamen iptali veya markanın kısmen iptaline karar verebilecektir¹⁸⁸.

II. İPTAL KARARININ ETKİLERİ

A. Genel Olarak İptal Kararının Etkileri

Markanın iptali kararı, ileriye (geleceğe) yönelik sonuç doğurmaktadır. Markanın hükümsüzlüğü ile arasındaki en temel fark budur. Hükümsüzlükte karar geçmişe etkili şekilde uygulanırken, iptalde ileriye dönük olarak uygulanmaktadır. SMK m. 27'de markanın iptali kararının etkileri düzenleme altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre markanın iptali durumunda marka, kural olarak iptal talebinin kuruma sunulduğu (10.01.2024 tarihine kadar iptal davasının açıldığı) tarihten itibaren markanın sicilden silinmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu kapsamda markanın iptali kararı inşai bir etki ortaya çıkarmaktadır. Hükümsüzlükte ise marka tescil tarihinden itibaren kaldırılmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸⁷ **Karasu / Suluk / Nal**, s. 227.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 5. numaralı başlık.

¹⁸⁹ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 150; KHK'da markanın hükümsüzlük ve iptal hallerinin aynı düzenleme çerçevesinde ele alınması eleştirilmiştir (Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, Cilt II, s. 905). Oysaki bu iki durum birbirinden farklıdır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali kararının markanın tescil edildiği tarihten itibaren etkili olacağının kabulü, kullanılmama durumunun tescil sonrası ortaya çıkması nedeniyle hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle iptal kararının etkisinin başlayacağı an açısından iki olasılık öngörülmüştür. Bu olasılıklar, iptal davasının açılma tarihi ya da beş yıllık kesintisiz kullanılmama süresinin dolduğu tarihtir. Kural olarak kesin bir tarihi ifade ettiğinden iptal kararının etkisini, iptal davasının açılma tarihinden itibaren göstereceği kabul edilmiştir. Ancak iptal sebebi davanın açılma tarihinden önce ortaya çıkmışsa ve bu tarih belirlenebiliyorsa iptalin etkisinin bu tarihten itibaren başlamasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu uygulama için iptal sebebinin ortaya çıktığı tarihin kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir ki her zaman bu durumun söz konusu olması mümkün değildir. Bu

SMK m. 27/2 hükmü gereğince markanın iptal kararı, kural olarak iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren ileriye etkili bir karardır. Ancak iptal kararının her zaman ileriye yönelik etki doğurması, hakkaniyete uygun olmayabilir. Özellikle markanın tescilden itibaren beş yıllık süre içinde hiç kullanılmadığı durumlarda iptal kararının iptal davasının açıldığı tarihten itibaren etki doğurması hakkaniyetli görülmemektedir. Bu nedenle aynı fıkranın ikinci cümlesinde, istisnai olarak iptal kararının geçmişe etkili olabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanaatimizce oldukça önemlidir. Mahkeme talep üzerine somut olayın özelliklerini değerlendirerek markanın iptali kararının davanın açıldığı tarihten itibaren değil, beş yıllık kesintisiz kullanılmama süresinin sona erdiği tarihten itibaren etkili olacağına karar verebilecektir. Kanun koyucu, SMK m. 27/3’de markanın iptali kararının geçmişe dönük olduğu hallerde kararın etki edemeyeceği bazı istisnai durumlara da yer vermiştir. Bu haller sınırlı sayıda belirtilmiştir¹⁹⁰.

B. Geçmişe Dönük Etkisi

Markanın iptali kararı, SMK m. 27/2 uyarınca kural olarak ileriye etkilidir. İptal kararı, iptal talebin ileri sürüldüğü tarihten (10.01.2024 tarihine kadar iptal davasının açıldığı tarihten) itibaren etki göstermektedir. Ancak m. 27/2’nin ikinci cümlesinde istisna getirilmiştir. Bu düzenlemede markanın iptali kararının geçmişe dönük etkisi belirtilmiştir. Kanun koyucu, genel kuralın her durumda uygulanmasının hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğini gözeterek somut olayın özelliğine göre istisna öngörmüştür. Bu istisna, markanın kullanılmaması sebebiyle iptali halinin iptal talebinden/davasından daha önceki bir tarihte ortaya çıkmasıdır. Bu tarihin belirlenebilir olması halinde kuruma/mahkemeye iptal kararının iptal talebi/davası öncesinde etkili olabileceğine ilişkin karar verme yetkisi tanınmaktadır. Ancak kurumun/mahkemenin resen bu yönde karar vermesi mümkün değildir. Kanun

nedenle iptal davası açılmadığı sürece marka sahibinin tescilli markaya ilişkin korumadan tam olarak yararlanacağı gözetildiğinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali kararının davanın açıldığı tarihten itibaren etkili olacağı yönündeki görüş, doktrinde genel olarak kabul görmüştür (Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 275). SMK’da markanın hükümsüzlük ve iptal halleri ayrı maddelerde düzenleme altına alınarak mülga 556 sayılı KHK zamanındaki tartışmalara son verilmiştir. AB düzenlemesiyle uyum sağlanarak markanın iptali kararının talep tarihinden itibaren etkili olması gerektiği SMK m. 27/2’de açıkça ifade edilmiştir.

¹⁹⁰ Çoşğun, s. 100.

koyucu açıkça, talep üzerine bu yönde karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Bu bağlamda öncelikle iptal talebinde bulunanın/davacının talepte bulunması gerekmektedir. Talepte, iptal hali olan markanın kullanılmama durumunun iptal talebinden/davasından önceki bir tarihte gerçekleştiğinin, bu nedenle iptal kararının etkisinin bu tarihten itibaren ortaya çıkması gerektiğinin açıkça ifade edilmesi aranmaktadır. Böyle bir talebin söz konusu olması halinde kurumun/mahkemenin somut olayın özelliğine göre yapacağı değerlendirme neticesinde markanın iptali kararının geçmişe dönük etkisi ortaya çıkabilecektir. Örneğin, tescilli marka on yıldır kullanılmamasına rağmen iptal talebinden/davasından itibaren ileriye etkili şekilde sonuç doğurması markanın kullanılma zorunluluğunun öngörülmesindeki amaca aykırılık teşkil edeceğinden, beş yıllık kullanılmama süresinin dolmasından itibaren etkide bulunması gerekmektedir¹⁹¹.

C. İptal Kararının Kesinleşmesi

Tescilli markanın kullanılmaması nedeniyle iptaline ilişkin verilen kararın kesinleşmesiyle marka, sicilden terkin edilmekte ve Bültende yayınlanmaktadır. Markanın tamamen iptaline marka, tescilli olduğu mal ve hizmet sınıflarında kullanılamamaktadır. Ancak kısmen iptal durumunda marka, yalnızca kullanılmadığı mal ve hizmetler açısından sicilden terkin edilmekte, tamamen silinmemektedir. Bu durumda iptalin tüm sonuçları, iptal kararına konu edilen mal ve hizmetler açısından geçerli olmaktadır. Kısmi iptal halinde marka, tescilli olup kullandığı mal ve hizmetler yönünden korunmaya devam etmektedir¹⁹².

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali kararının uygulamaya aktarılabilmesi için öncelikle kesinleşmesi gerekmektedir. 10.01.2024 tarihinden itibaren markanın kullanılmaması sebebiyle iptali konusunda nihai karar verme yetkisi Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'na ait olacaktır. Daire tarafından verilen kararlar, TPMK nezdinde nihai karar sayılacaktır. Bu kararlara karşı Anayasa

¹⁹¹ **Bahadır**, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, s. 234.

¹⁹² **Varol**, Gülşah, "Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanılmamanın Sonuçları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 94.

m. 125'e uygun şekilde yargı denetimine gidilebilecektir¹⁹³. Denetim sonucunda kararın kesinleşmesi üzerine TPMK tarafından markanın sicilden terkin edilerek iptal durumunun Marka Bülteni'nde yayınlanması mümkündür. Bültendeki ilan bildirici niteliktedir. 10.01.2024 tarihine kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptal kararı verme yetkisi ise mahkemelerdedir. Bu nedenle kanun koyucu, SMK geçici madde 4/3'de bu tarihe kadar kesinleşen kararların mahkemeler tarafından resen TPMK'ya gönderilmesi gerektiğini düzenleme altına almıştır. Bu düzenleme ile inşai nitelik taşıyan iptal kararının resen yerine getirilmesi usulü benimsenmiştir¹⁹⁴.

SMK m. 27/5'e göre kesinleşmiş olan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali kararı, herkese karşı hüküm doğurur. Bu bağlamda markanın devri, lisans hakları, rehin ve hacizler iptalle birlikte sona ermektedir¹⁹⁵.

D. İptal Kararının Etkilemediği Durumlar

Markanın kullanılmaması sebebiyle verilen kesinleşmiş iptal kararları, kural olarak iptal talebinin sunulduğu/davanın açıldığı tarihten itibaren ileriye etkili olarak uygulanmaktadır. İstisnai olarak SMK m. 27/2'nin ikinci cümlesine göre markanın kullanılmamasına ilişkin iptal sebebi iptal talebinin sunulması/davanın açılması tarihinden daha önceki bir tarihte mevcutsa talep üzerine kurumun/mahkemenin bu tarihten itibaren geçmişe dönük etki doğuracak şekilde iptal kararı vermesi mümkündür. Ancak kanun koyucu SMK m. 27/3'de, kullanılmayan markanın geçmişe dönük iptaline ilişkin kararının etki etmeyeceği iki istisnai durum öngörmüştür. Belirtilen bu hallerde, talep üzerine verilen markanın geçmişe dönük iptaline ilişkin karar etkili olmayacaktır.

SMK m. 27/3'de marka sahibinin kötü niyetli ya da ağır ihmali bulunan davranışlarından zarar görenlerin tazminat talepleri saklı tutulmuştur. Bu kapsamda belirtilen durumlarda zarar görenlerin, geçmişe dönük şekilde marka sahibinden

¹⁹³ Yargı denetimi için detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 5. numaralı başlık.

¹⁹⁴ Çolak, s. 1042.

¹⁹⁵ Özkök, s. 163; Coşgun, s. 108; Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, Cilt II, s. 911.

tazminat talep edebilmeleri mümkündür. Bu düzenleme ile kanun koyucunun, ağır ihmali bulunan ya da kötü niyetle hareket eden marka sahibinin geçmişe dönük şekilde markanın korumasından yararlanmasını istemediği söylenebilmektedir. Bu bağlamda SMK m. 27/3'ün (a) ve (b) bentlerinde yer alan durumlarda, kötü niyetli veya ağır ihmali bulunan marka sahibine karşı zarar görenler zararın giderilmesi için tazminat talep edebileceklerdir.

Markanın iptali kararının geçmişe dönük etki edemeyeceği hallerden ilki, SMK m. 27/3-a'da düzenlenmiştir. Maddeye göre markanın iptali kararından önce markanın sağladığı haklara tecavüz dolayısıyla açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar, iptal kararının geçmişe dönük etkisinden etkilenmemektedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile açık şekilde bu istisnanın nasıl uygulanabileceğini belirtmiştir. Düzenlemeye göre tecavüz kararının kesinleşmesinin ve kesinleşen kararın uygulanmasının markanın iptali kararından önce olması gerekmektedir. Tecavüz davasında marka sahibi davacı sıfatına sahiptir. Kesinleşmiş ve uygulanmış bir durumun iptal kararı nedeniyle eski haline getirilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu bu durumu gözeterek uygulamada sorun yaşanmaması adına geçmişe dönük etkide özel olarak tecavüz davası sonucunda verilen ve uygulanan karara ilişkin istisna öngörmüştür. Bu nedenle iptal talebi incelenirken marka hakkına ilişkin tecavüz nedeniyle açılan dava derdest ise markanın iptali davasının bekletici mesele yapılması gerekmektedir¹⁹⁶. Tecavüz nedeniyle açılan dava sonucunda verilen karar kesinleşmişse ancak uygulamaya aktarılmadan önce markanın iptaline karar verilmişse bu durumda kanuni düzenlemenin lafzına bakılarak iptal kararının geçmişe dönük etkisi gündeme gelebilecektir. Düzenlemede, kesinleşmiş kararın iptal kararı öncesinde uygulanmış olmasına yer verilmiştir. Bu kapsamda örneğin, tecavüz davasında tazminat ödenmesine hükmedilmiş ve karar kesinleşmişse markanın iptali kararının ne zaman verildiğine bakılması gereklidir. Tazminat ödenmeden önce iptal kararı verilmişse bu durumda kesinleşmiş kararın uygulaması gerçekleşmediğinden iptal kararının kesinleşmesiyle birlikte marka sahibinin

¹⁹⁶ **Çoşğun**, s. 101; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel / Yasaman**, s. 2664; **Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel**, Cilt II, s. 908; **Bahadır**, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, s. 236; **Bozer, Ali / Göle, Celal**, Ticari İşletme Hukuku, 7. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 284; **Arkan**, Marka Hukuku Cilt II, s. 168; **Tekinalp**, s. 452; **Bozbel**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 595.

tazminat talep etme hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak iptal kararından önce tazminat ödenmişse bu durumda tazminat ödeyen tarafın marka sahibinden ödediği tazminatı geri istemesi SMK m. 27/3-a gereği mümkün değildir¹⁹⁷.

Tecavüz davasında verilen kesinleşmiş ancak uygulanmamış kararlar açısından 10.01.2024 tarihine kadar olan süreçte bir mahkeme kararıyla başka bir mahkeme kararının icrası ortadan kaldırılmaktadır. İptal kararının geçmiş dönük etkisi bu anlamda oldukça önemli sonuçlar doğurabilmektedir. 10.01.2024 tarihinden itibaren bu düzenleme, farklı tartışmaları gündeme getirmektedir. Bu tarihten itibaren iptal kararının geçmiş dönük etkisi kabul edildiğinde TPMK tarafından verilen iptal kararının, mahkemenin kesinleşmiş kararının icrasını ortadan kaldırması durumu oluşacaktır. Bu durum, Anayasa m. 138/4'e aykırılık oluşturma niteliği taşımaktadır. Anayasa m. 138/4'de idarenin mahkeme kararlarını değiştirmesinin ve uygulanmasını geciktirmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁹⁸. Kanaatimizce idari iptal yetkisinin uygulanmaya başlanacağı 10.01.2024 tarihine kadar bu konuda gerekli düzenlemeler yapılmalı, Anayasaya aykırılık sorunu ortadan kaldırılmalıdır.

Markanın iptali kararının geçmişe dönük etki edemeyeceği hallerden ikincisi, SMK m. 27/3-b'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, markanın iptali kararından önce kurulan ve uygulanan sözleşmeler açısından iptal kararının geçmişe dönük etkisi söz konusu değildir. Marka sahibinin markanın iptali kararından önce ilgili markaya ilişkin sözleşme yapması ve bu sözleşmenin uygulanması mümkündür. Marka iptal edilmeden önce marka sahibinin marka üzerindeki hakları gözetildiğinde markaya ilişkin sözleşme yapılması ve bu sözleşmenin uygulamaya aktarılması hukuka uygun sayılmaktadır. İptal kararı öncesinde uygulanmış olan sözleşme için kararın geçmişe dönük etki göstermesi, kanun koyucu tarafından açık şekilde engellenmiştir. Örneğin marka sahibi lisans sözleşmesi ile markanın kullanılmasına ilişkin üçüncü kişilere hak tanıdıysa, markanın bulunduğu ürünlerin piyasaya sürülmesi halinde bu malların teslimi, satışı ya da ihracı gibi hususlar iptal kararının geçmişe dönük etkisi

¹⁹⁷ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 151.

¹⁹⁸ **Bahadır**, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, s. 236.

nedeniyle engellenememektedir¹⁹⁹. Ancak marka sahibi tarafından iptal kararından önce markaya ilişkin sözleşme kurulmuş olmasına rağmen uygulanmamışsa, bu durumda geçmişe dönük verilen iptal kararının etkisi nedeniyle sözleşmenin uygulanması mümkün değildir. Bu sözleşmelere örnek olarak; lisans, devir, teminat ve franchising sözleşmeleri verilebilir. SMK m. 27/3-b çerçevesinde iptal kararının geçmişe dönük etkisinin ortaya çıkmaması için sözleşmelerin uygulanmaya devam etmesi değil, uygulanmış olması gereklidir. Uygulanmaya devam eden sözleşmeler açısından iptal kararı, sözleşmeyi ortadan kaldıracak etkiye sahiptir. İptal kararı herkese karşı sonuç doğuracağından sözleşmeyle hak sahibi kılınan kişilere karşı da hakkın düşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır²⁰⁰.

SMK m. 27/3-b konusunda m. 27/4'de bir düzenleme öngörülmüştür. Düzenlemeye göre markanın iptali kararından önce kurulan ve uygulanan sözleşmeler uyarınca marka sahibine ödenmiş olan bedelin, hakkaniyet gereği kısmen veya tamamen iadesinin istenmesi mümkündür. Bu maddenin uygulanabilirliği somut olayın özelliğine göre 10.01.2024 tarihine kadar mahkemenin takdirindedir. Bu tarihten itibaren ise hakkaniyet konusundaki takdir hakkı TPMK'ya geçmektedir. Örneğin lisans sözleşmesinin karşı tarafı, markanın iptali kararı sonrasında markayı, piyasaya sürülmemiş olan mallarda kullanamayacaktır. Bu kapsamda marka sahibine lisans bedeli olarak ödediği bedelin bir kısmının iade edilmesini talep edebilecektir²⁰¹. Kanaatimizce kanun koyucu, marka sahibinin haksız şekilde menfaat sağlamasını engellemek için bu düzenlemeyi öngörmüştür.

Markanın iptali kararının geçmiş dönük etki edemeyeceği SMK m. 27/3'ün (a) ve (b) bentleri, marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri için uygulanamaz. Kanun koyucu bu durumu açık şekilde m. 27/3'de belirtmiştir. Marka sahibi, ağır ihmali veya kötü niyetli davranışlarının sonucunda sorumludur. Örneğin kesinleşmiş ancak uygulanmamış tecavüz davaları sonucunda verilen kararlar, iptal kararı sonucu icra

¹⁹⁹ **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 152; **Berkhan**, İhsan, "Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, 2007, 975-988, s. 982.

²⁰⁰ **Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel**, Cilt II, s. 909-911.

²⁰¹ **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 184-185.

edilememektedir. Marka sahibi bu durumda kötü niyetli ise (tecavüz davasında markasının iptal sebeplerinden biri veya birkaçını taşıdığını biliyorsa ya da bilebilecek durumdaysa)²⁰² mahkeme kararının ortadan kaldırılması nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Benzer şekilde, kurulmuş ancak uygulanmamış sözleşmeler açısından marka sahibinin ağır ihmali söz konusu ise ortaya çıkan zararın marka sahibince giderilmesi gerekmektedir²⁰³.

III. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİNE İLİŞKİN MÜLGA 556 SAYILI KHK DÜZENLEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN MARKANIN KULLANIM ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN İPTAL KARARLARININ ETKİLERİ

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali, iptal hallerinin düzenlendiği SMK m. 26/1-a'da yer almaktadır. Maddede, SMK m. 9'a göndermede bulunulmuştur. Gönderme yapılan m. 9/1'de markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda markanın iptal hallerinden ilki, markanın kullanılmamasıdır. KHK m. 42/1-c'de markanın kullanılmamasına yönelik m. 14'e aykırılık hali, markanın hükümsüzlük hali olarak düzenlenmekteydi. Ancak gönderme yapılan m. 14'de markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 42. maddede hükümsüzlük kavramı kullanılırken 14. maddede iptal kavramına yer verilmiştir. KHK m. 42/1-c düzenlemesinin marka hakkıyla ilgili mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu iddia edilerek Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa m. 91/1'e aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 2013 yılında başvuruda bulunulmuştur. Başvurunun temel dayanağı, mülkiyet hakkına ilişkin durumların KHK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi, yapılan başvuruyu inceleyerek 2014 yılında 556 sayılı KHK m. 42/1-c'nin iptaline hükmetmiştir²⁰⁴.

²⁰² Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 595.

²⁰³ Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksel, Cilt II, s. 911.

²⁰⁴ Bahsedilen karar için bkz. Anayasa Mahkemesi T. 09.04.2014, E. 2013/147, K. 2014/75, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KararNo=2014%2F75&KararAramaRaporu=1>, (Erişim Tarihi: 20.03.2022).

Anayasa Mahkemesi tarafından 556 sayılı KHK m. 42/1-c iptal edilmesine rağmen m. 14 çerçevesinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali mümkün kabul edilerek uygulanmaya devam edilmiştir²⁰⁵. Ancak m. 14'ün de mülkiyet hakkı nedeniyle KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek Anayasa Mahkemesi'ne bu maddenin de iptali için 2016 yılında başvuruda bulunulmuştur. Mahkeme aynı yıl bu maddenin de iptaline karar vermiştir²⁰⁶. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, 06.01.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu yayımlamanın üstünden dört gün geçtikten sonra 10.01.2017 tarihinde SMK yürürlüğe girmiştir. SMK m. 26'da markanın kullanılmaması durumu iptal halleri arasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda markanın kullanılmaması sebebiyle iptali, kanuni düzenleme olarak Anayasa'ya uygun hale getirilmiş ve hukuki açıdan mevcut olan KHK ile düzenlenme sorunu ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa m. 153'e göre Resmi Gazetede yayımlanma ile yürürlüğe girmektedir. Bu kararların yargı organlarını bağlayıcılığı bulunmaktadır. Mahkemeler, esas hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararı ortaya çıkması halinde Anayasa m. 152/3 gereği bu karara uymakla yükümlüdürler. Bu açıdan bakıldığında KHK m. 42/1-c ve 14 ile ilgili verilen iptal kararlarının mahkemeleri bağlayıcılığını söz konusudur. KHK döneminde markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin düzenlemeler, 06.01.2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yayımlanmasıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tarihten önce markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin verilen kesinleşmiş kararlar hakkında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanması mümkün değildir. Ancak 06.01.2017 tarihinde derdest olan ya da kesinleşmemiş olan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davalarında tescilli markanın kullanım zorunluluğuna yönelik mevzuatta bir düzenleme kalmamıştır. Markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin SMK m. 9'un yürürlük tarihi 10.01.2017'dir. Bu kapsamda 06.01.2017 ile 10.01.2017 tarihleri arasındaki süreçte markanın kullanım zorunluluğuna yönelik olarak mevzuatta bir düzenleme

²⁰⁵ Yargıtay 11. Dairesi T. 09.09.2014, E. 2014/8140, K. 2014/13416, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 20.03.2022).

²⁰⁶ Bahsedilen karar için bkz. Anayasa Mahkemesi T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KararNo=2016%2F189>, (Erişim Tarihi: 20.03.2022).

bulunmamaktadır. Bu süreçte açılan davalar açısından markanın kullanım zorunluluğu konusunda yasal bir boşluk söz konusudur. Anayasa m. 153/5'e göre Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütülemez. Bu bağlamda 06.01.2017 tarihinden önce açılan ve 10.01.2017 tarihinde derdest olan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davalarında davaya sebebiyet veren 556 sayılı KHK m. 14 hükmü Anayasa Mahkemesi kararıyla ileriye etkili şekilde yürürlükten kaldırıldığından mahkemelerin, markanın kullanma zorunluluğu çerçevesinde markanın iptaline karar verememektedir. Bu süreçte mevzuatta oluşan boşluk nedeniyle hakkında yasal dayanak kalmayan markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin mahkemeler, derdest veya kesinleşmemiş davaların reddine karar vermelidirler. 06.01.2017-10.01.2017 tarihleri arasında markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin düzenleme boşluğunu hâkimin hukuk yaratarak doldurması kabul edilmemektedir. Marka hakkı mülkiyet hakkı kapsamındadır. Anayasa m. 13 gereği temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir olduğundan hâkimin markanın kullanılmaması sebebiyle iptali davalarında mülkiyet hakkını kısıtlayıcı şekilde hukuk yaratması Anayasaya aykırıdır²⁰⁷.

Uluslararası anlaşmalar açısından markanın kullanılmaması sebebiyle iptali durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa m. 90/son gereği usulüne uygun şekilde yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde olup bu anlaşmaların kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda anlaşma hükümleri esas alınacaktır. Marka hakkı, Anayasa m. 35 çerçevesinde gayri maddi mal olarak mülkiyet hakkı içerisinde kabul edilmektedir. Temel hak ve özgürlükler arasında yer alan mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda da m. 90/son gereği usulüne göre yürürlüğe konmuş marka hakkına ilişkin uluslararası anlaşmalar esas alınmalıdır. Paris Sözleşmesi m. 5/C ve TRIPS m. 19'da markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Türkiye bu sözleşmelere taraftır. Ancak sözleşme hükümlerinin iç hukukta uygulanabilirlik koşulları gözetildiğinde markanın kullanım zorunluluğu konusunda sözleşme hükümlerinin 10.01.2017

²⁰⁷ Çolak, s. 998-999; Karaca, s. 100; Sönmez, s. 281; Bu hususta örnek Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. Dairesi T. 11.10.2018, E. 2017/112, K. 2018/6259, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 20.03.2022).

tarihinden önce açılmış davalar açısından doğrudan uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu durumun sebebi, 06.01.2017-10.01.2017 tarihleri arasında markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin iç hukukta düzenleme bulunmamasıdır. Anayasa m. 90/son'da açıkça uluslararası anlaşmaların aynı konuda iç hukukla farklı düzenlemeler içermesinden bahsedilmektedir. Maddenin lafzından hareketle bu sözleşmelerin ilgili dönemde doğrudan uygulanabilirliği mümkün değildir²⁰⁸.

Uygulamada markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin beş yıllık hoşgörü süresinin 10.01.2017 tarihinden önceki kısmının nasıl hesaplanacağı konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. SMK m. 9/1 düzenlemesi 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce mülga 556 sayılı KHK uygulanmaktaydı. Kesintisiz şekilde markanın kullanım zorunluluğu konusunda getirilen beş yıllık sürenin KHK döneminde başlaması ve SMK döneminde devam etmesi durumunda hesaplamının nasıl yapılacağı sorununun çözülmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, 10.01.2017 tarihini esas alarak bu tarihten itibaren beş yıllık hoşgörü süresi öngörmüş ve 10.01.2022 tarihinden itibaren markanın kullanılmamasına ilişkin iptal talebinde bulunulabileceğini savunmuştur. Bu görüşe göre 10.01.2017 tarihinden önce markanın kullanılmamasına dayalı iptal taleplerinin mesnetsiz olmaları nedeniyle reddi gereklidir. İlgili görüşün temelinde Anayasa Mahkemesi'nin m. 14'e ilişkin iptal kararı bulunmaktadır. 06.01.2017-10.01.2017 tarihleri arasında oluşan yasal boşluk nedeniyle markanın kullanım zorunluluğunun 10.01.2017 öncesine ilişkin olarak ortadan kalktığını belirtmektedir. Bu nedenle 10.01.2017 tarihi öncesi için SMK m. 9'un geçmişe etkili şekilde yaptırım olarak uygulanması mümkün görülmemiştir²⁰⁹.

Doktrindeki başka bir görüş, KHK döneminde başlayan markanın kullanılmaması durumunun SMK döneminde devam ederek beş yıllık sürenin SMK döneminde dolması halinde, KHK dönemindeki kullanılmama süresinin markanın

²⁰⁸ **Karaca**, s. 99; Aksi görüş için bkz. **Paslı**, Ali, "Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuza Etkisi: Boşluk Var mı?", Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 12, Sayı 46, 2016, 491-519, s. 498.

²⁰⁹ **Çağlar**, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", s. 12-14.

kullanılmaması sebebiyle iptalinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanmaktadır. Kanun koyucunun markanın kullanım zorunluluğu konusundaki iradesine bakıldığında hem KHK döneminde hem de SMK döneminde kullanım zorunluluğu öngördüğü görülmektedir. Burada sorun oluşturan durum, Anayasa Mahkemesi'nin KHK m. 14'ün iptaline ilişkin kararının yürürlük tarihi olan 06.01.2017 tarihi ile SMK m. 9'un yürürlüğe girdiği tarih olan 10.01.2017 tarihi arasındaki 4 günlük süredir. Bu bağlamda marka sahiplerinin markanın kullanılması zorunluluğunun mevcut olmadığına yönelik güveni yalnızca bu dört günle sınırlıdır. Bu dört günlük sürede yasal boşluk olması nedeniyle markanın kullanım zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu süre haricinde hem KHK'da hem de SMK'da markanın kullanım zorunluluğu açık şekilde düzenlenmiştir²¹⁰. Bu hususta dört günlük sürenin beş yıllık süreye eklenerek hoşgörü süresinin “beş yıl dört gün” şeklinde hesaplanması konusunda öneri geliştirilmiştir²¹¹.

Kanaatimizce ilk görüş hukuki anlamda yerindedir. 06.01.2017-10.01.2017 tarihleri arasında söz konusu olan yasal boşluk nedeniyle markanın kullanım zorunluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sürenin bu 4 günü içermeyecek şekilde 10.01.2017 tarihinden itibaren işletilmeye başlamasının hukuki olduğu görüşündeyiz. Ancak KHK döneminde de markanın kullanım zorunluluğu bulunduğundan 4 günlük yasal boşluk nedeniyle uygulamada yaşanabilecek sorunlar gözetilerek amaçsal yoruma gidilmesi halinde marka sahibinin hakkının korunması açısından ikinci görüşün uygulanması daha doğru görülmektedir. Bir yanda 5 yıllık bir kullanılmama durumu, diğer yanda ise 4 günlük bir yasal boşluk söz konusudur. Her ne kadar yasal boşluk durumunda markanın kullanım zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilse de kullanılmama süresinin sıfırlanmaması açısından uygulamaya dönük olarak 4 günlük sürenin 5 yıllık süreye eklenerek hoşgörü süresinin 5 yıl 4 gün şeklinde hesaplanmasının daha pratik olduğu kanaatindeyiz.

²¹⁰ **Abacıoğlu Viskuşenko**, Melis, “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2018, 56-86, s. 75-76; **Çoşğun**, s. 111; **Sönmez**, s. 281; **Karasu / Suluk / Nal**, s. 216, 219; **Yasaman / Memiş Kartal / Ayoğlu / Yusufoğlu / Yüksel / Yasaman**, s. 2048 vd.

²¹¹ **Karaca**, s. 105.

SONUÇ

Mal ve hizmetlerin işletmeler bazında ayırt edilmesini sağlayan işaretlere marka adı verilmektedir. Marka, küreselleşme nedeniyle günümüzde ekonomik açıdan önemli bir yere sahiptir. Tüketicilerin bir markayla ilgili bilgi edinmeleri, olumlu-olumsuz görüşlerini bildirmeleri ve birbirleriyle iletişim kurmaları internet sayesinde günümüzde oldukça kolaydır. Bu kapsamda, piyasada akılda kalıcılığı ve tercih edilebilirliği yüksek bir marka oluşturmak gittikçe zorlaşmaktadır. Kanun koyucu, marka sahibinin markasını kullanmaya teşvik etmek ve kullanılmayan markaların korunmasını azaltmak amacıyla markanın kullanım zorunluluğunu öngörmüştür. Kullanılmayan markaların iptali müessesesine SMK'da yer verilerek ilgili markayı ciddi olarak kullanmak isteyen üçüncü kişilerin önü açılmıştır. Böylelikle sicilde boş yere yer kaplayan markalar ortadan kaldırılarak marka sahiplerinin hakkaniyete aykırı şekilde tescilli markanın korunmasından yararlanılması engellenmeye çalışılmıştır. Çalışma kapsamında marka sahibi için öngörülen markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin esaslara ve kullanılmayan markaların iptali yaptırımını ele alınmıştır.

SMK m. 9'da markanın kullanılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Maddeye göre marka sahibinin markasını Türkiye'de, işlevine uygun olarak, ciddi şekilde, tescil edildiği mal veya hizmetler için kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde markanın usulüne uygun kullanılmaması söz konusu olacağından markanın iptali yaptırımını gündeme gelebilecektir. Bir markanın temel olarak işlevi, tescil edildiği mal veya hizmetin ortalama tüketici tarafından bir işletmeye ait olduğunun anlaşılmasını sağlamaktır. Bu durumu sağlamak için markanın mal üzerinde, broşürlerde, reklamlarda vs. kullanılması mümkündür.

Markanın kullanılmasında en önemli durumların başında, markanın ciddi olarak kullanılması gelmektedir. Hangi durumların ciddi kullanım teşkil ettiği SMK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle somut olayın özelliğine göre markanın ciddi kullanım durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Uygulamada yalnızca sembolik amaçlı yapılan markasal kullanımlar, ciddi kullanım olarak kabul edilmemektedir.

Marka sahibinin markanın tescil edildiği andan itibaren kullanım zorunluluğuna tabi tutulması, marka sahibinin ekonomik olarak zorlanmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle markanın kullanılması için marka sahiplerine beş yıllık hoşgörü süresi tanınmıştır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde beş yıllık hoşgörü süresi hiç kullanmama halinde markanın tescil tarihinden, kullanıma ara verilmesi durumunda ise ara verme tarihinden itibaren hesaplanmaktadır. Markanın beş yıl boyunca kesintisiz kullanılmama iddiası söz konusu ise marka sahibinin markanın iptalini önlemek için kullanımı ispatlaması gerekmektedir. Ancak markanın kullanılmaması haklı bir sebebe dayanıyorsa bu durumda kullanılmama sebebiyle iptaline karar verilemez. Bu kapsamda somut olayın özelliğine göre haklı sebebin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

SMK, markanın iptalini idari bir işlem şeklinde düzenlemiştir. Konuyla ilgili TPMK'nın gerekli hazırlığı yapabilmesi için idari iptal yetkisinin 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Böylece bu tarihe kadar markanın kullanılmaması sebebiyle iptali yetkisi mahkemelerdedir. Mahkemeler, SMK m. 9 ve 26'nın usulle ilgili düzenlemelerini uygun düşüğü ölçüde uygulamakla yükümlüdürler.

Anayasa Mahkemesi tarafından markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin 556 sayılı KHK m. 14 iptal edilmiştir. İptal kararı ise 06.01.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. SMK'nın markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin hükümlerinin yürürlük tarihi ise 10.01.2017 tarihidir. Bu süreler gereğince ortaya çıkan dört günlük hukuki boşluk, kullanılmama sebebiyle iptal uygulaması konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bir görüş mevzuatta düzenleme bulunmaması nedeniyle markanın kullanım zorunluluğunun bu süre için ortadan kalktığını savunurken diğer görüş ise kanun koyucunun kullanım zorunluluğunu öngörme amacı üzerinde durarak dört günlük sürenin ayrıksı şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak, markanın kullanılması zorunluluğu hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerde uzun zamandır var olsa da SMK ile önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerle uygulamadaki sorunların giderilmesi ve markanın kullanılmasına ilişkin uluslararası düzenlemelere uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Marka sahibinin markasını kullanmamasına ilişkin önemli yaptırımlar öngörölmüştür. Ciddi kullanım ya da Türkiye’de kullanım gibi hususlarda doktrinde farklı görüşler ileri sürölmüş olsa da kanaatimizce bu konuda kanun koyucunun düzenleme öngörmesi, somut olay bazında değerlendirmeyi engelleyebileceğinden kısıtlayıcı nitelik taşıyabilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı nedeniyle ortaya çıkan dört günlük süre sorunu konusunda iptal kararının yürürlüğe girmesinin ertelenmesi gibi bir çözüm getirilmesi mümkünken uygulamada tartışmalara sebebiyet verebilecek bir boşluk ortaya çıkarılması marka sahipleri açısından hak kayıplarına sebebiyet verebilecektir. Kanuni değişiklik ve düzenlemelerde uygulamada yaşanabilecek sorunların gözetilmesi halinde daha doğru hareket edilebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu Viskuşenko, Melis. “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2018, 56-86.

Akın, İrfan. “Adwords Marka Sisteminde Marka Kullanımı”, TBB Dergisi, Sayı 78, 2005, s. 205-226.

Alhas, Zeynep Seda / **Dernekoğlu**, Umut. “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2014, s. 19-37.

Arkan, Sabih. Marka Hukuku Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, Ankara 1998.

Arkan, Sabih. Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir mi?, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku, 24. bs., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2018.

Arslan, Özge. Marka Hakkının Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Arslan, Ramazan / **Yılmaz**, Ejder / **Taşpınar Ayvaz**, Sema / **Hanağası**, Emel. Medeni Usul Hukuku, 7. bs, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Bahadır, Zeynep. Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

Bahadır, Zeynep. “Markaların İdari İptal Prosedürü”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 75, Sayı 4, 2018, s. 79-104.

Bektaş, İbrahim. “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17, Sayı 2, 2018, s. 219-258.

Berkhan, İhsan. “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, 2007, 975-988.

Bozbel, Savaş. Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Bozbel, Savaş. Markanın Domain Names, Metatag ve Adwords Olarak Kullanılması, <http://inet-tr.org.tr/inetconf14/bildiri/63.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.02.2022).

Bozer, Ali / **Göle**, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 7. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2021.

Bozgeyik, Hayri. Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, s. 457-479.

Bozgeyik, Hayri. Marka Hakkının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Cam, Esen. “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2016, s. 27-41.

Çağlar, Hayrettin. “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2007, s. 11-27.

Çağlar, Hayrettin. Marka Hukuku Temel Esaslar, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Çağlar, Hayrettin. “6769 Sayılı Sınâî 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, Cilt 21, Sayı 1, 2017, s. 3-19.

Çolak, Uğur. Türk Marka Hukuku, 4. bs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Çoşğun, Gizem. Sınâî Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Dirikkan, Hanife. “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz  mreg n’e Armağan, İÜHF Yayını, İstanbul 1998, s. 219-280.

Dirikkan, Hanife. Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Doğan, Beşir Fatih. “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 3, 2006, s. 17-42.

Güneş, İlhami. “Sınaî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 13, Sayı 137, 2018, s. 80-87.

Güneş, İlhami. Sınaî Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Güneş, İlhami. Uygulamada Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

İmirlioğlu, Dilek. Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. bs, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Kara, Elif. Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Karaaslan, Pelin. “Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak Markanın Kullanılması”, Fikir ve Sınaî Haklar Dergisi, Cilt 12, Sayı 48, 2016, s. 1161-1197.

Karaca, Osman Umut. Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, 2. bs, LYKEION Yayınları, Ankara 2018.

Karahan, Sami. Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya 2002.

Karahan, Sami. Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2015.

Karasu, Rauf / Suluk, Cahit / Nal, Temel. Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Karşlı, Hasan Oğuzhan. “Markanın Kullanım Zorunluluğu”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, Ankara 2010.

Kaya, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul 2006.

Korkut, Ömer. “Bir Markanın Web Sitelerinde Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması Sorunu”, BATIDER, Cilt 24, Sayı 2, 2007, s. 501-519.

Meran, Necati. Marka Hakları ve Korunması, 4. bs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Noyan, Erdal / Güneş, İlhami. Marka Hukuku, 5. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Oğuz, Arzu. “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınâi Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, Cilt 12, Sayı 128, 2017, s. 21-31.

Oğuz, Sefer. İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Oral, Sıla. “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sınâi Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, 2008, s. 847-864.

Özarmağan, Müge. Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Özdamar Doğan, Emine. “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Sayı 114, 2014, s. 201-218.

Özer, Fatma. Sınâi Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Özkök, Başak, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Öztürk, Ezgi. “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük”, Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, 2009, s. 777-812.

Öztürk, Ezgi. “İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 45, 2010, s. 69-79.

Öztürk Akkartal, Hanife. “6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu’na Göre Tescilli Markanın Kullanılmaması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, İKÜHFD, Cilt 18, Sayı 1, 2019, s. 13-33.

Paslı, Ali. “Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var Mı?”, Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi, Cilt 12, Sayı 46, 2016, 491-519.

Sekmen, Orhan. Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Sert, Selin. Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Sönmez, Numan Sabit. “6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 76, Sayı 1, 2018, s. 277-308.

Suluk, Cahit. “6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2018, s. 91-109.

Şanal, Osman. İçtihatlı-Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2006.

Tekinalp, Ünal. Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin. Ana Çizgileriyle Sınâî Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Ünal, Mücahit. Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Varol, Gülşah. “Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Yasaman, Hamdi / **Altay**, Sıtkı Anlam / **Ayoğlu**, Tolga / **Yusufoğlu**, Fülürya / **Yüksel**, Sinan. Marka Hukuku Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi / **Altay**, Sıtkı Anlam / **Ayoğlu**, Tolga / **Yusufoğlu**, Fülürya / **Yüksel**, Sinan. Marka Hukuku Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi / **Memiş Kartal**, Pınar / **Ayoğlu**, Tolga / **Yusufoğlu**, Fülürya / **Yüksel**, Sinan / **Yasaman**, Zeynep, Sınaî Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yördem, Yılmaz, “Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 20, Sayı 33, 2015, s. 123-142.

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>, (Erişim Tarihi: 14.02.2022).