

**T.C.  
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMASI  
ZORUNLULUĞU VE KULLANILMAMASI NEDENİYLE  
KISMEN İPTALİ**

**Hazırlayan  
Başak ÖZKÖK YILDIRIM**

**Danışman  
Prof. Dr. İsmail KAYAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Eylül 2014  
KAYSERİ**

**T.C.  
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMASI  
ZORUNLULUĞU VE KULLANILMAMASI NEDENİYLE  
KISMEN İPTALİ**

**(Yüksek Lisans Tezi)**

**Hazırlayan  
Başak ÖZKÖK YILDIRIM**

**Danışman  
Prof. Dr. İsmail KAYAR**

**Eylül 2014  
KAYSERİ**

## **BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK**

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

İsim – Soyisim: Başak ÖZKÖK YILDIRIM

İmza

## YÖNERGEYE UYGUNLUK

Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali adlı Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Enstitüleri Tez Hazırlama ve Yazma Yönergesi'ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Başak ÖZKÖK YILDIRIM

Danışman

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Anabilim Dalı Başkanı

## KABUL ONAY

Prof. Dr. İsmail KAYAR danışmanlığında Basak Özkök YILDIRM tarafından hazırlanan  
".....Tannmıs Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedenyle  
.....Kısmen iptali....." adlı bu çalışma, jürimiz  
tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü  
.....Özel Hukuk..... Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul  
edilmiştir.

11.09.2014  
(Tez Savunma Sınav Tarihi Yazılacak)

### JÜRİ:

Danışman

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Üye

Doç. Dr. Yural SEVEN

Üye

Yrd. Doç. Dr. Barak Adigüzel

### ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 19/09/2014 tarih ve 84 sayılı kararı  
ile onaylanmıştır.

19.09.2014  
Prof. Dr. Lütfullah ÇEBECİ

Enstitü Müdürü



## ÖNSÖZ

Ticari hayatta markaların mal ve hizmet piyasalarındaki etkisinin giderek artması, markaya verilen değeri ve marka kullanımını da önemli derecede yaygınlaştırmış bulunmaktadır. Bununla birlikte piyasadaki rekabetin hız kazanması ve piyasa şartlarının ağırlaşması gibi gelişmeler teşebbüslerin marka yaratma aşamasında pek çok güçlüklerle karşılaşmasına neden olmaktadır. Özellikle söz konusu marka yaratma çabası tanınmış bir marka yaratmak amacına yöneldiğinde söz konusu zorluklar çok daha fazla gündeme gelmektedir. Zira tanınmış marka yaratmak marka sahibi için hem sarf edilen emek hem de yapılan masraflar göz önüne alındığında daha da zahmetli olmaktadır. Söz konusu güçlükler dikkate alındığında üçüncü kişiler bu tür zahmetlere katlanmadan kısa yoldan tanınmış markaları kendi adına tescil ettirmek ya da tanınmış marka sahibinden izin almadan bu markayı kullanmak yolunu tercih etmektedir. Bu noktada üçüncü kişilerin bahsi geçen amaçlarına ulaşabilmek ya da izinsiz kullanımları nedeniyle hukuki veya cezai yaptırımlarla karşılaşmamak için çoğu pek çok mal ve/veya hizmet sınıfında (hatta tüm sınıflarda) tescilli tanınmış markaları bu sınıfların tümünde kullanılmadığı gerekçesine dayanarak kısmen iptal ettirmek istediği görülmektedir.

Ne var ki bu dava sayesinde üçüncü kişilerin amaçlarına ulaşip ulaşamayacağı, yani böyle bir davada hukuki yararlarının bulunup bulunmadığı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında bir görüş birliği yoktur. Aynı şekilde hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davaları tanınmış markalar özelinde düzenleme alanı bulmamaktadır. İşte söz konusu hukuki belirsizlik nedeni ile biz de bu çalışmada tanınmış markalarda kullanma zorunluluğunu ve tanınmış markaların kullanılmaması nedenine dayanılarak üçüncü kişiler tarafından açılacak kısmi iptal davalarını ele almayı tercih etmiş bulunmaktayız.

Bu kapsamda çalışma giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölüm halinde ele alınmış, birinci bölümde marka ve tanınmış marka kavramları ile tanınırlık kriterleri hakkında genel bilgiler verildikten sonra ikinci bölümde tescilli markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılmamaya bağlı sonuçlar konuları incelenmiş bulunmaktadır. Üçüncü bölüme gelindiğinde ise ilk olarak tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali meselesi ve tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu hususları hem

doktrinde hem de yargı kararlarında ileri sürülen görüşler çerçevesinde ortaya konulmaktadır. Sonrasında bu sayede tartışmalı olduğu açığa çıkan çalışma konumuz hakkında değerlendirmede bulunularak söz konusu hukuki belirsizliklerin giderilmesi için katkı sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bu vesileyle bu çalışma aracılığıyla söz konusu katkıların yapılabilmesi noktasında değerli zamanını ayırarak görüşlerini paylaşan ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. İsmail Kayar' a, bu süreçte yardımlarını esirgemeyen yine Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı kadrosunda görevli Yrd. Doç. Dr. Burak Adıgüzel' e ve nihayet bu çalışma kapsamında yapılan değerlendirmede konuya farklı açılardan, özellikle de ceza hukuku açısından, yaklaşmamı sağlayan Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Doç. Dr. Vural Seven' e teşekkürlerimi sunarım.

# **TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU VE KULLANILMAMASI NEDENİYLE KISMEN İPTALİ**

**Başak ÖZKÖK YILDIRIM**

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2014**

**Danışman: Prof. Dr. İsmail KAYAR**

## **KISA ÖZET**

Bu tez çalışmasında ulusal ve uluslararası alanda hakkında herhangi bir hukuki düzenleme bulunmayan, doktrinde ve yargı kararlarında bir görüş birliğine ulaşılamamış, tanınmış markaların kullanılması zorunluluğu ve kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali konusu ele alınmaktadır.

Bu konunun hukuki açıdan tanınmış markalar için belirsizlik oluşturmamasının sebebi, ulusal ve uluslararası düzenlemelerin tanınmış markalara diğer markalara oranla daha geniş bir koruma getirme düşüncesini taşımasıdır. Bu husus ve mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında bu çalışmanın amacı, tanınmış markaların kullanılması zorunluluğunun kapsamını belirlemek ve kullanılmayan tanınmış markaların kısmen iptal edilmelerinde hukuken korunan bir yarar olup olmadığını tespit etmektir.

Tez kapsamında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile doktrin görüşleri ve yargı kararları esas alınmıştır. Ayrıca gerek kaynak düzenlemeler olan 40/94 sayılı Tüzük ve 89/104 sayılı Yönerge ile karşılaştırılmalı olarak inceleme yapılmış, gerekse konu hakkındaki uluslararası anlaşmalara yer verilmiştir. Yürürlükteki ulusal mevzuatımız olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında öncelikle tanınmış markalara ilişkin hükümler (m. 7, f. 1, b. 1; m. 8, f. 4; m. 9, f. 1, b. c; m. 42, f. 1, b. a ve b; m. 61) incelenmiştir. Daha sonra markanın kullanılması zorunluluğu ve bu zorunluluğa aykırılık halinde gündeme gelecek olan yaptırıma ilişkin hükümlerin (m. 14 ve m. 42, f. 1, b. c) incelenmesine geçilmiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi bu hükümlerden KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü 24.07.2014 tarihli kararıyla iptal etmiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı da çalışmada ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Konu tüm yönleriyle ele alındığında, hem Anayasa Mahkemesi' nin söz konusu iptal kararı sonucunda oluşan boşluğun yasama organı tarafından doldurulmasına kadar geçecek süre içerisinde bu boşluğun nasıl doldurulması gerektiği hususunda görüş beyan edilmiş, hem de çalışma konumuz kapsamındaki temel sorulara cevap aranarak hukuki belirsizliklerin giderilmesine katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Marka hukuku; tanınmış marka; markanın kullanılması; markanın kullanılmaması nedeniyle iptali; kısmi iptal.

**THE OBLIGATION OF USAGE AND PARTIAL CANCELLATION BASED  
ON NON-USE OF WELL KNOWN TRADEMARKS**

**Başak ÖZKÖK YILDIRIM**

**Erciyes University, Institute of Social Sciences**

**M. Sc. Thesis, September 2014**

**Supervisor: Prof. Dr. İsmail KAYAR**

**ABSTRACT**

This thesis addresses the obligation of usage and partial cancellation based on non-use of well known trademarks, for which there exist no national and international legal regulations and no consensus has been reached in doctrine and judicial decisions.

The reason that this issue constitutes uncertainty for well known trademarks is the fact that the national and international regulations present the idea of providing a broader protection for well known trademarks compared to other trademark types. Considering this issue and the current regulations, the aim of this study is to identify the scope of the obligation of usage for well known trademarks and to determine whether there exist any legally protected interest arising from partial cancellation of non-used well known trademarks.

This thesis is grounded on the Decree-Law No.556 Pertaining to the Protection of Trademarks, the doctrine opinions and judicial decisions. Additionally, the analysis has been performed in comparison with the source regulations, namely the Regulation number 40/94 and Direction number 89/104, also the international agreements on the subject are referred. Primarily, the provisions concerning the well known trademarks (Art. 7/1 (i); Art. 8/4; Art. 9/1 (c); Art. 42/1 (a), (b); Art. 61) are examined within the context of national legislation in force, namely the Decree-Law No.556 Pertaining to the Protection of Trademarks. Secondly, the provisions are analyzed regarding the obligation of usage of the trademark and the violation of this obligation (Art. 14 and Art. 42/1 (c) ). However, Constitutional Court has overruled these Art. 42/1 (c) on 24 July 2014. In this study, decision of Constitutional Court were scrutinized in detail.

Taking the subject with all aspects, both an opinion has been expressed regarding how to fill the legal gap resulting from the cancellation decision of the Constitutional Court within this period until the opinion has been issued by legislature and a contribution to eliminate the legal uncertainty has been aimed by finding solutions for basic questions regarding the scope of our subject of study.

**Key words:** Trademark law, well known trademarks, use of trademark, cancellation of trademark due to non-use, partial cancellation.

## İÇİNDEKİLER

|                                     |             |
|-------------------------------------|-------------|
| <b>BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....</b> | <b>i</b>    |
| <b>YÖNERGEYE UYGUNLUK.....</b>      | <b>ii</b>   |
| <b>KABUL ONAY .....</b>             | <b>iii</b>  |
| <b>ÖNSÖZ.....</b>                   | <b>iv</b>   |
| <b>İÇİNDEKİLER.....</b>             | <b>viii</b> |
| <b>KISALTMALAR.....</b>             | <b>xi</b>   |
| <b>GİRİŞ .....</b>                  | <b>1</b>    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MARKA ve TANINMIŞ MARKA KAVRAMLARI İLE TANINMIŞLIK KRİTERLERİ

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Genel Olarak.....                                        | 5  |
| 1.2. Markanın Tanımı .....                                    | 10 |
| 1.3. Markanın İşlevleri.....                                  | 13 |
| 1.3.1. Menşei (Orijin – Kaynak – Köken) Gösterme İşlevi ..... | 13 |
| 1.3.2. Ayırt Etme İşlevi.....                                 | 16 |
| 1.3.3. Garanti (Kalite — Güven) İşlevi .....                  | 16 |
| 1.3.4. Reklam İşlevi .....                                    | 18 |
| 1.3.5. Koruma İşlevi .....                                    | 20 |
| 1.4. Marka Çeşitleri .....                                    | 20 |
| 1.4.1. İşaretledikleri Şey Bakımından.....                    | 20 |
| 1.4.1.1. Ticaret (Mal) Markaları.....                         | 20 |
| 1.4.1.2. Hizmet Markaları .....                               | 21 |
| 1.4.2. Sahipleri ve İşlevleri Bakımından.....                 | 22 |
| 1.4.2.1. Ferdi (Bireysel) Marka .....                         | 22 |
| 1.4.2.2. Ortak Marka.....                                     | 23 |
| 1.4.2.3. Garanti Markası.....                                 | 26 |
| 1.4.3. Tescil Amaçları Bakımından .....                       | 31 |
| 1.4.3.1. Koruyucu (Engelleyici) Markalar .....                | 31 |
| 1.4.3.2. Yedek Markalar (İhtiyat – Tedbir Markaları).....     | 35 |
| 1.4.3.3. Merchandising Markaları .....                        | 37 |
| 1.5. Tanınmış Marka Kavramı .....                             | 39 |
| 1.5.1. Tanınmış Markanın Tanımı .....                         | 40 |

|                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.5.2. Tanınmış Markanın KHK' da Düzenlenme Yerleri.....                                                                                                | 43 |
| 1.5.2.1. Mutlak Ret Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 7, f. 1, b. ı).....                                                                         | 44 |
| 1.5.2.2. Nispi Ret Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 8, f. 4) .....                                                                               | 53 |
| 1.5.2.2.1. Sulandırma Halleri .....                                                                                                                     | 58 |
| 1.5.2.2.1.1. Markadan Haksız Bir Yarar Sağlama.....                                                                                                     | 59 |
| 1.5.2.2.1.2. Markanın İtibarına Zarar Verme .....                                                                                                       | 62 |
| 1.5.2.2.1.3. Markanın Ayırt Edici Karakterini Zedeleme .....                                                                                            | 63 |
| 1.5.2.3. Hükümsüzlük Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 42, f. 1, b. a ve b).....                                                                  | 65 |
| 1.5.2.4. Marka Tescilinden Doğan Haklar Kapsamında Tanınmış Markalar (KHK m. 9, f. 1, b. c) .....                                                       | 66 |
| 1.6. Tanınmışlık Kriterleri.....                                                                                                                        | 68 |
| 1.6.1. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Kriterleri .....                                                                                              | 68 |
| 1.6.1.1. Toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme ve tanınma derecesi.....                                                                            | 71 |
| 1.6.1.2. Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve kullanım derecesi.....                                                                  | 72 |
| 1.6.1.3. Marka promosyonlarının kapsadığı coğrafi alan, promosyon süresi ve derecesi .....                                                              | 73 |
| 1.6.1.4. Markanın tanınmışlığını ya da kullanım derecesini yansıtabilecek derecedeki tescillerin veya tescil başvurularının kapsadığı coğrafi alan..... | 74 |
| 1.6.1.5. Markanın yetkili makamlar tarafından tanınmış marka olarak kabulüne dair başarılı uygulama örnekleri.....                                      | 75 |
| 1.6.1.6. Markaya atfedilen değer .....                                                                                                                  | 76 |
| 1.6.2. Türk Patent Enstitüsü (TPE) Kriterleri.....                                                                                                      | 76 |
| 1.6.3. Yargıtay İçtihatlarıyla Getirilen Kriterler.....                                                                                                 | 84 |
| 1.6.4. Doktrinde Önerilen Kriterler .....                                                                                                               | 86 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI ve KULLANILMAMAYA BAĞLI SONUÇLAR

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1. Markanın Kullanılmasının Hukuki Niteliği.....                    | 92  |
| 2.2. Markanın Kullanılması Zorunluluğunun Getiriliş Amacı.....        | 97  |
| 2.3. Kullanmanın Markanın Niteliğine ve İşlevine Uygun Olması.....    | 98  |
| 2.4. Kullanmanın Ciddi Olması.....                                    | 104 |
| 2.5. Markanın Tescil Edildiği Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması..... | 108 |
| 2.6. Kullanan Açısından Markanın Kullanılması.....                    | 110 |

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.6.1. Markanın Sahibi Tarafından Kullanılması .....                                                 | 110 |
| 2.6.2. Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması.....                                             | 111 |
| 2.7. Kullanımın Gerçekleştiği Yer Açısından Markanın Kullanılması .....                              | 114 |
| 2.8. Süre Açısından Markanın Kullanılması .....                                                      | 116 |
| 2.8.1. Genel Olarak .....                                                                            | 116 |
| 2.8.2. Beş Yıllık Sürenin Hesaplanması ve Sürenin Dolması.....                                       | 117 |
| 2.9.1. Genel Olarak .....                                                                            | 123 |
| 2.9.2. Haklı Sebep Kavramı .....                                                                     | 124 |
| 2.10. Kullanma Sayılan Haller .....                                                                  | 129 |
| 2.10.1. Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması ..... | 130 |
| 2.10.2. Markanın Yalnız İhracat Amacıyla Mal ya da Ambalajlarında Kullanılması...                    | 136 |
| 2.10.3. Markanın Marka Sahibinin İzni İle Kullanılması .....                                         | 139 |
| 2.10.4. Markayı Taşıyan Malın İthalatı .....                                                         | 140 |
| 2.11. Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali Davası .....                                              | 142 |
| 2.11.1. Kavram ve Terminoloji .....                                                                  | 142 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMAMASI NEDENİYLE KISMEN İPTALİ MESELESİ ve TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU**

|                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.1. Kullanılmayan Markaların Kısmen İptali Bakımından Tanınmış Markalar .....                                                         | 178        |
| 3.1.1. Yargı İçtihatlarıyla Benimsenen Görüş.....                                                                                      | 179        |
| 3.1.2. Doktrinindeki Görüşler.....                                                                                                     | 185        |
| 3.1.3. Değerlendirme .....                                                                                                             | 195        |
| 3.1.3.1. Tanınmış Markaların Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali Davasında Özel Yarar (Menfaat) Şartı (HMK m. 114, f. 1, b. h)..... | 196        |
| 3.1.3.2. Kamu Yararının Varlığı Sorunu.....                                                                                            | 212        |
| 3.1.3.3. Kullanılmayan Tanınmış Markanın Kısmen İptali Davasının Açılmasında Hukuki Yarar Olan Haller .....                            | 213        |
| 3.2. Tanınmış Markalarda Kullanma Zorunluluğunun Özel Olarak Değerlendirilmesi                                                         | 216        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                      | <b>218</b> |
| <b>KAYNAKLAR.....</b>                                                                                                                  | <b>226</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                                                                                                                   | <b>234</b> |

## KISALTMALAR

|                |                                                                                                    |
|----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>      | Avrupa Birliği                                                                                     |
| <b>ATAD</b>    | Avrupa Topluluğu Adalet Divanı                                                                     |
| <b>Batider</b> | Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi                                                          |
| <b>Bk.</b>     | Bakınız                                                                                            |
| <b>b.</b>      | Bent                                                                                               |
| <b>C.</b>      | Cilt                                                                                               |
| <b>dn.</b>     | Dipnot                                                                                             |
| <b>E.</b>      | Esas No                                                                                            |
| <b>eTK</b>     | 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu                                                                    |
| <b>f.</b>      | Fıkra                                                                                              |
| <b>H.D.</b>    | Hukuk Dairesi                                                                                      |
| <b>HMK</b>     | 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                                              |
| <b>HSYK</b>    | Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu                                                                 |
| <b>K.</b>      | Karar                                                                                              |
| <b>KHK</b>     | 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname                                  |
| <b>KHKY</b>    | 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik |
| <b>m.</b>      | Madde                                                                                              |
| <b>RG.</b>     | Resmi Gazete                                                                                       |
| <b>RTÜK</b>    | Radyo ve Televizyon Üst Kurulu                                                                     |
| <b>S.</b>      | Sayı                                                                                               |
| <b>s.</b>      | Sayfa                                                                                              |
| <b>TBK</b>     | 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                                                                    |
| <b>TCK</b>     | 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu                                                                       |

|              |                                                       |
|--------------|-------------------------------------------------------|
| <b>TKHK</b>  | 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun      |
| <b>TMK</b>   | 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu                        |
| <b>TPE</b>   | Türk Patent Enstitüsü                                 |
| <b>TRIPS</b> | Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması |
| <b>TTK</b>   | 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                       |
| <b>vb.</b>   | Ve benzeri                                            |
| <b>vd.</b>   | Ve devamı                                             |
| <b>WIPO</b>  | Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü                           |
| <b>Y.</b>    | Yargıtay                                              |

## GİRİŞ

Sınai Mülkiyet Hukuku’ nun en önemli dallarından birisi olan marka hukuku, günümüzde ulusal ve uluslararası piyasada markaların son derece etkin bir konuma sahip olması ve bu nedenle marka kullanımının hızla artması sonucu gelişmeye devam eden bir hukuk dalıdır. Teşebbüslerin markalaşmaya verdikleri değer ve öncelik, özgün bir marka yaratma amacıyla sarf ettikleri uğraşlar, ekonomik bakımdan markaların ticari hayatta taşıdığı önemi ortaya koymaktadır. Bu anlamda ekonomik açıdan son derece önem taşıyan markaların hukuki boyutunun da incelenmesi ve bu alanda hukuki açıdan doğabilecek boşlukların süratle doldurulması büyük bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda özellikle yaratılan markayı belirli bir tanınmışlığa ulaştırma düşüncesi ve çabası baş gösterdiğinde sadece ulusal düzenlemelerin değil, uluslararası düzenlemelerin de uzun zahmetler sonucu oluşturulan tanınmış markalara hukuki açıdan koruma getirmek amacına yöneldiği görülmektedir. Bu noktada biz de taşıdıkları önem nedeniyle tanınmış markalar hakkında hukuki açıdan belirsizlik yaşanan bir konuyu incelemeyi yerinde bulduk. Çalışmamızın konusu tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılmaması nedeniyle kısmen iptalidir. Bu anlamda çalışma, ulusal ve uluslararası mevzuatta hakkında düzenlenme bulunmayan, doktrin ve yargı kararlarında bir görüş birliğine ulaşılamamış, tanınmış markaların kullanılmamaları halinde kısmen iptal edilmelerine karar verilebilecek midir, sorusuna yanıt bulmayı amaçlamaktadır.

Bu noktada çalışmada kullandığımız terminoloji hakkında genel bir açıklamada bulunulması faydalı olacaktır. 24.07.2014 tarihli ve 29070 Sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanan 2013/147 Esas, 2014/75 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile marka hukukunun temel mevzuatı olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ nin (KHK) konumuzla bağlantılı olan 42. maddesinin, 1. fıkrasının, c bendi hükmü iptal edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu hüküm iptal edilene kadar markanın söz konusu mevzuata uygun olarak kullanılmaması halinde karşılaşılabilecek

yaptırımın ne olacağı konusunda iki farklı hüküm bulunmaktaydı. İptal edilen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde söz konusu yaptırım markanın hükümsüzlüğü idi. Buna karşılık halen yürürlükte bulunan ve konu hakkında düzenleme getiren tek hüküm olarak kalan KHK m. 14, f. 1 hükmünde ise yaptırım markanın iptali olarak kaleme alınmış bulunmaktadır. Terminolojik açıdan yaşanan bu ikilemin çözülmesi ve mevzuatta terim olarak “iptal” yaptırımının kalması olumlu bir gelişmedir; ancak KHK’ nın sadece hükümsüzlük davası kurumunu düzenlemesi, iptal davasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemesi gerçeği karşısında yaşanan boşluğun nasıl doldurulması gerektiği sorunu çalışmada ayrıca incelenecektir. Burada belirtilmesi gereken husus, çalışmada markanın kullanılmamasının yaptırımı için markanın hükümsüzlüğü kavramı yerine, şu an için mevzuatın öngördüğü tek yaptırım olan markanın iptali kavramının tercih edilmiş olduğudur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi’ nin kararının çok yakın tarihli olduğu göz önüne alındığında şimdiye kadar doktrinde yapılan açıklamaların, ileri sürülen görüşlerin söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olduğu da bir gerçektir. Bu dönemde terminoloji konusundaki mevcut farklılık karşısında doktrinde ağırlıklı olarak hükümsüzlük teriminin tercih edildiği görülmektedir. Bu bağlamda biz her ne kadar iptal terimini kullanacak olsak da, doktrindeki yazarların görüş ve açıklamalarına yer verilen bölümlerde bu yazarların eserlerinde kullandıkları terminolojiye sadık kalınacaktır.

Çalışmamız “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde marka ve tanınmış marka kavramları ile tanınmışlık kriterleri ele alınmaktadır. Bu bölümde öncelikle marka kavramına ilişkin genel bilgilerin verilmesi amacıyla markanın tanımı, işlevleri ve çeşitleri hakkında gerekli açıklamalara yer verilmektedir. Daha sonra çalışma konumuz bakımından asıl incelenmesi gereken marka çeşidi olarak tanınmış markalar anlatılmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak tanınmış markanın tanımı ve tanınmış markanın mevzuatımızdaki düzenlenme yerleri belirlenmekte, sonrasında bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için varlığı gereken tanınmışlık kriterleri Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), Türk Patent Enstitüsü (TPE), Yargıtay ve son olarak doktrin tarafından önerilen kriterler olarak ayrı ayrı incelenmektedir.

İkinci bölümde tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamaya bağlı sonuçlar konusu açıklanmaktadır. Çalışmanın konusu tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılmaması nedeniyle kısmen iptal edilmesi olduğu için bu bölümde ilk olarak markanın kullanılması hususu ele alınmaktadır. Bu kısma öncelikle markanın kullanılmasının hukuki niteliğinin tespit edilmesiyle başlanılmakta ve markanın kullanılmasının hukuki anlamda ne bir yükümlülük ne de bir külfet olduğu, markanın kullanılmasının marka sahibi bakımından bir zorunluluk teşkil ettiği belirtilmektedir. Daha sonra bu zorunluluğunun getiriliş amacı, kullanmanın markanın niteliğine ve işlevine uygun ve ciddi olması, markanın tescil edildiği mal ve hizmetler için kullanılması gerekliliği başlıkları incelenmektedir. Bunlar dışında markanın kullanılması, kullanan açısından, kullanımın gerçekleştiği yer açısından, süre açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Yine bu kapsamda markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanması ihtimali ve son olarak kullanma sayılan haller üzerinde durulmaktadır.

Bu bölümün son kısmı ise markanın kullanılmaması halinde gündeme gelecek olan yaptırım hakkında yapılan açıklamalara ayrılmış bulunmaktadır. Bu husus çalışma konumuz bakımından tanınmış markanın kullanılmaması halinde tartışma konusu yapılan markanın kısmi iptali konusunun anlaşılabilmesi adına önem taşımaktadır. Bu kısımda kullanmama nedeniyle markanın iptali davası; kavram ve terminoloji, hukuki niteliği ve özelliği, kısmi iptal hali, davanın tarafları, ispat yükü, süre, görevli ve yetkili mahkeme ile markanın kullanılmaması nedeniyle iptal edilmesinin etkisi başlıkları doğrultusunda incelenmektedir.

İlk iki bölümde çalışma konumuzun ana parçaları hakkında verilen gerekli bilgilerden sonra çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali sorunu nihayet incelenebilir hale gelmektedir. Bu bölümde öncelikle kullanılmayan tanınmış markanın kısmen iptal edilmesi konusu hakkında yargı içtihatlarıyla benimsenen görüş ve doktrindeki görüşler ele alınmaktadır. Böylece tartışmalı olduğu tespit edilmiş olan çalışma konumuz hakkında yaptığımız değerlendirme ve ulaştığımız sonuçların yer aldığı kısma gelinmektedir. Bu kısımda tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasında özel yarar (menfaat) şartı, bu davanın açılmasında kamu yararının varlığı sorunu ve söz konusu davanın açılmasında hukuki yarar olan istisnai haller ele

alınmaktadır. Bu sayede çalışma konumuz kapsamındaki mevcut hukuk boşluğunun doldurulmasına katkı sağlanmaya çalışılmaktadır. Son olarak ise tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası için yapılan değerlendirmede ulaşılan sonuçlardan yola çıkılarak tanınmış markalarda kullanma zorunluluğu konusu özel olarak değerlendirilmektedir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA ve TANINMIŞ MARKA KAVRAMLARI

### İLE TANINMIŞLIK KRİTERLERİ

#### 1.1.Genel Olarak

Bir sınaî hak türü olarak marka, maddi ve gayri maddi unsurların bir araya gelmesiyle oluşan ekonomik bir bütünü ifade eden işletmelerin (daha genel anlamda teşebbüslerin) gayri maddi unsurlarından bir tanesidir<sup>1</sup>. Marka teşebbüslerin gelir sağlama amacıyla ürettikleri malların ya da sundukları hizmetlerin ticari kaynaklarını müşterilere işaret etmek suretiyle adeta bu mal ve hizmetlere kimliklerini vermektedir<sup>2</sup>. Bu açıdan ekonomik bir varlık olarak teşebbüslerin ticari hayattaki en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır<sup>3</sup>.

Teşebbüsler ürettikleri malları ve sundukları hizmetleri markaları aracılığıyla korumakta ve bu mal ve hizmetlerinin kalitelerini tanıtmaya imkânı bulmaktadır. Hal böyle olunca teşebbüsler teşebbüs sahibinin adı yerine sahip oldukları markalarla bilinmekte, buna paralel olarak da müşterilerin mal ve hizmetleri tercih etme sebebi markalara karşı olan güven duygusuna dayanmaktadır<sup>4</sup>. Teşebbüsler açısından sahip olduğu bu değeri göz önüne alındığında, markalar arasındaki rekabette teşebbüslerin potansiyel zararlarını önleyebilmek, teşebbüsleri haksız rekabetten men edebilmek amacıyla bu alanda yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir<sup>5</sup>.

- 
- <sup>1</sup> Sabih **Arkan**, *Marka Hukuku*, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, s. 1.
- <sup>2</sup> Akar, **Öçal**, *Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)*, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 19.
- <sup>3</sup> **Öçal**, s. 2; **Arkan**, *Marka Hukuku*, Cilt I, s. 1.
- <sup>4</sup> **Öçal**, s. 2.
- <sup>5</sup> Yusuf **Balcı** ve Arife **Yılmaz**, “Sınaî Haklar Sistemi ve Türk Patent Enstitüsünün Rolü”, *Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2005, s.316; Başak **Birlik**, “Marka Hukukunun Önemi”, *Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi*, Cilt 8, Sayı 31, 2012, s. 128.

Söz konusu gereklilik ve ticari hayat, teşebbüsler, müşteriler açısından arz ettiği bu önemi nedeniyle markalar Osmanlı İmparatorluğu döneminden günümüze kadar pek çok hukuki düzenlemeye konu olmuştur. Markalar konusundaki ilk düzenleme 1288 (1872) tarihli nizamnamedir. Söz konusu nizamnamenin 1289 ve 1296 tarihli iki zeyli (eki) de bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bu nizamname 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>7</sup>. Söz konusu nizamnameler 1857 tarihli markalara ilişkin Fransız Kanunu’ndan iktibas olunmuştur<sup>8</sup>. Gerek Fransız Kanunu’nda gerekse 1955 yılında yapılan değişikliğe kadar 1888 tarihli nizamnamede marka tescil talepleri için herhangi bir incelemeli sistem öngörülmemekteydi<sup>9</sup>. 1955 yılına gelindiğinde 6591 sayılı kanunla<sup>10</sup> önemli bir yenilik getirilerek markaların tescil edilmeden önce İktisat ve Ticaret Bakanlığı (eski adıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, şimdiki adıyla Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı) tarafından incelenmesi esası getirilmiştir<sup>11</sup>.

Ekonomik ihtiyaçlara karşılık veremez hale gelen ve uluslararası antlaşmaların gerisinde kalan 1888 tarihli nizamname, istenilen yeterliliğe ulaşamamış ve daha çağdaş düzenlemeler getiren 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu<sup>12</sup> ile ilga edilmiştir<sup>13</sup>. Ayrıca 1965 yılında “551 sayılı Markalar Kanunu’nun Uygulanma Şekli Gösterir Yönetmelik<sup>14</sup>” ile “Sınaî Mülkiyet Hakları ile İlgili Hususlar Hakkında Yönetmelik<sup>15</sup>” de çıkarılmıştır<sup>16</sup>.

Genel olarak sınaî mülkiyet alanındaki yasal düzenlemelerin yetersizliği karşısında çağdaş düzenlemeler hazırlama yönündeki çabalar 80’li yıllarda başlamıştır<sup>17</sup>. Özellikle de Avrupa Topluluğu ve Dünya Ticaret Örgütü ile olan ilişkiler ve bunların düzenlemeleri bu alandaki çalışmalarda başlıca etken olmuştur. 21 Aralık 1988’de

<sup>6</sup> Haydar **Arseven**, *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 4; **Arkan**, Marka Hukuku, Cilt I, s. 13 ve dn. 1.

<sup>7</sup> **Arseven**, s. 4; **Arkan**, Marka Hukuku, Cilt I, s. 13.

<sup>8</sup> **Arseven**, s. 4; **Arkan**, Marka Hukuku, Cilt I, s. 13.

<sup>9</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 13, dn. 4.

<sup>10</sup> RG. 27.05.1955, S. 9013.

<sup>11</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 13. Arkan bu sistemi “(ön) incelemeli tescil sistemi” olarak nitelendirmektedir.

<sup>12</sup> RG. 12.03.1965, S.11951.

<sup>13</sup> **Öçal**, s. 28; **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 14 – 15.

<sup>14</sup> RG. 11.06.1965, S.12020.

<sup>15</sup> RG. 09.12.1965, S.12172.

<sup>16</sup> **Öçal**, s. 29 – 30; **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 14 – 15.

<sup>17</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 17.

Avrupa Topluluğu Konseyi, Ticaret Markalarına İlişkin Olarak Üye Devletlerin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair 89/104 sayılı Birinci Konsey Yönergesi'ni (kısaca 89/104 sayılı Yönerge'yi) kabul edip Yönerge'nin 16.1. maddesi gereği üye devletlere ulusal hukuk sistemlerini bu Yönerge ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü yüklemiştir. 1995 yılına gelindiğinde Türkiye de Avrupa Topluluğu - Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile bu kararın yürürlüğe girmesinden önceki ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını 89/104 sayılı Yönerge'ye uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiş bulunmaktadır<sup>18</sup>.

Günümüzde marka hukukunun ulusal kaynaklarının temelini, 551 sayılı Markalar Kanunu'nu (cezaî hükümler içeren maddeleri hariç) ilga ederek bahsi geçen yükümlülüğü yerine getiren 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" (KHK)<sup>19</sup> oluşturmaktadır. 551 sayılı Markalar Kanunu' nun cezaî hükümler içeren maddeleri ise 4128 sayılı kanunla<sup>20</sup> yürürlükten kaldırılmış; bu hükümler yerine yine aynı kanunla 556 sayılı KHK' ya cezaî hükümler eklenmiş, hem de söz konusu KHK' da bazı değişiklikler yapılmıştır<sup>21</sup>. 556 sayılı KHK' nın kabul edilmesinin ardından "551 sayılı Markalar Kanunu'nun Uygulanma Şeklini Gösterir Yönetmelik" hükümlerini yürürlükten kaldıran "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik"<sup>22</sup> kabul edilmiştir<sup>23</sup>. 5.11.1995 tarihli bu yönetmelik ise daha sonra, halen bir diğer ulusal kaynağımız olarak yürürlükte bulunan, "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik" (KHKY)<sup>24</sup> ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır<sup>25</sup>.

Yine ikincil bir düzenleme bağlamında 1996 yılından bu yana belirli aralıklarla yayınlanan "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına

<sup>18</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 2 – 5.

<sup>19</sup> RG. 27.06.1995, S. 22326.

<sup>20</sup> RG. 07.11.1995, S. 22456.

<sup>21</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 19 – 20.

Söz konusu cezaî hükümlerde (KHK m. 61/A) ve ayrıca KHK' nın 9. ve 61. maddelerinde daha sonra 21.01.2009 kabul tarihli 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 28.01.2009, S. 27124) ile değişiklik yapılarak söz konusu hükümlere son şekli verilmiştir.

<sup>22</sup> RG. 05.11.1995, S. 22454.

<sup>23</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 20.

<sup>24</sup> RG. 09.04.2005, S. 25781.

<sup>25</sup> Arslan **Kaya**, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 8 ve dn. 16.

İlişkin Tebliğ” (Sınıflandırma Tebliği)’ den de bahsetmek gerekir. Bu husustaki son tebliğ şu an itibariyle 01.01.2014 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş olan (TPE: 2013 / 2) sayılı Tebliğ<sup>26</sup>’ dir. Bu tebliğler ile, aşağıda değinilecek olan Nice Anlaşması çerçevesinde hazırlanan Nice sınıfları kapsamında yer alan mallara ve hizmetlere ilişkin olarak oluşturulan sınıf listeleri, tebliğ eklerinde düzenlenmektedir<sup>27</sup>. Yürürlükteki Tebliğ eki listede 34 adet mal, 11 adet de hizmet sınıfı yer almaktadır.

Son olarak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’ nca hazırlanan, halen Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde gündemde olan 11.03.2013 tarih ve 1/756 esas numaralı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’ nın da bulunduğunu belirtmek gerekir. Tasarı, 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de ve son olarak 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun’da değişiklik yapmaktadır. Ancak çalışma konumuz bakımından sadece 556 sayılı KHK’da yapılmak istenilen değişiklikler incelenecektir<sup>28</sup>. Bu bağlamda Tasarı 556 sayılı KHK’da değişiklik yapmak suretiyle, ihtiyaçlara daha uygun bir sistemin oluşturulmasını ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalara, özellikle Marka Kanunu Andlaşmasına uyum sağlanmasını amaçlamaktadır<sup>29</sup>.

Marka konusunda ülkemizde kurumsal açıdan da bazı gelişmeler meydana gelmiştir. Sınaî mülkiyet haklarının korunması, bu kapsamda sınaî mülkiyet haklarından biri olan

<sup>26</sup> RG. 04.12.2013, S. 28841.

<sup>27</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 20; Hasan **Dursun**, *Marka Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 90; Ünal, **Tekinalp**, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 379.

<sup>28</sup> Belirtmek gerekir ki söz konusu Tasarı, çalışma konumuz kapsamında inceleyeceğimiz hususlarda herhangi bir değişiklik getirmemektedir. Sadece “Markanın içereceği işaretler” başlıklı 556 sayılı KHK m. 5 hükmünde bir değişiklik söz konusudur. Bu hususa ileride değinilecektir.

<sup>29</sup> <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0756.pdf>.

Söz konusu tasarıya ilişkin esas komisyon, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu; tali komisyonlar ise, Adalet Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Plan ve Bütçe Komisyonu ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu’ dur. Bu komisyonlardan Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu raporlarını hazırlamış bulunmaktadır.

marka ile ilgili tescil, devir, lisans gibi hukuki işlemleri yapması amacıyla, aşağıda değinileceği üzere Türkiye'nin de katıldığı uluslararası anlaşmalardan biri olan Paris Sözleşmesi'nin 12. maddesi<sup>30</sup> gereği, 24 Haziran 1994 tarihinde 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>31</sup> ile günümüzde sınaî haklarla ilgili tek yetkili kuruluş olan Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur<sup>32</sup>. Böylece eskiden Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na (şimdiki adıyla Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na) ait olan söz konusu yetkiler bu tarih itibarıyla TPE'ye ait bulunmaktadır<sup>33</sup>.

Türkiye aynı zamanda gerek doğrudan gerekse kısmen markalarla ilgili olan birçok uluslararası anlaşmaya taraf durumdadır. Markaları doğrudan ilgilendiren anlaşmalar, "Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması"<sup>34</sup>, "Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi İle İlgili Protokol" (Madrid Protokolü)<sup>35</sup>, "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması"<sup>36</sup>, "Markaların Şekli Elemanlarının

<sup>30</sup> Paris Sözleşmesi m. 12 b. 1: "Her birlik ülkesi, kamuyu patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ve ticaret markaları gibi konularda bilgilendirmek için özel bir sınaî haklar servisi ve bir merkez bürosu tesis etmeyi taahhüt eder".

<sup>31</sup> Söz konusu kararname 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 19.11.2003, S. 25294) ile değiştirilmiştir (**Kaya**, s. 8 ve dn. 17). Söz konusu kanunun "kuruluş ve amaç" başlıklı 1. maddesine göre; "Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınaî mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınaî mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında var olan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla tüzel kişiliğe sahip, bu Kanunda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı, özel bütçeli Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsü, bir kamu kuruluşu olup kısa adı "TPE"dir".

<sup>32</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 21; **Kaya**, s. 8 ve dn. 17; **Balcı ve Yılmaz**, s. 318.

<sup>33</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 21.

<sup>34</sup> Sonrasında birçok değişikliğe uğrayan 14 Nisan 1891 tarihli söz konusu anlaşma ulusal düzeyde tescil edilmiş markanın, uluslararası merkezi bir büroya bildirilerek tescil edilmesini, böylece söz konusu markanın üye devletlerde de aynı statüye sahip olmasını sağlamak amacıyla yapılmıştır. Türkiye'de de 1930 yılında kabul edilen 1619 sayılı kanun ile anlaşmanın 1925 tarihli değişikliğine katılma hususunda her ne kadar Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş olsa da 1955 yılında Bakanlar Kurulu Türkiye'nin anlaşmadan çekilmesine karar vermiştir (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 32).

<sup>35</sup> Türkiye, 27.06.1989'da Madrid' te kabul edilen Protokol' e Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararının 8 numaralı Eki ile (m. 6.1) söz konusu kararın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde katılma taahhüdünde bulunmuş, 5.8.1997 tarih 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ( R.G. 22.08.1997, s.23088 mükerrer) ile de taraf olmuştur. Protokol ülkemizde 01.01.1999 tarihi itibarıyla uygulanmaktadır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 10 ve 32; Hanife **Dirikkan**, *Tanınmış Markanın Korunması*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 7, dn. 9; **Kaya**, s. 10, dn. 2; **Balcı ve Yılmaz**, s. 318).

<sup>36</sup> Türkiye, 15.06.1957 tarihli bu Anlaşma'nın, 14.07.1967 tarihinde Stockholm' de, 13.05.1977 tarihinde Cenevre' de gözden geçirilen ve 2.10.1979' da değiştirilen şekline 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ( R.G. 13.08.1995, S.22373) ile katılmıştır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 33).

Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması”<sup>37</sup> ve son olarak “Marka Kanunu Anlaşması”<sup>38</sup> biçiminde sıralanabilir<sup>39</sup>. Kısmen markalarla ilgili olan başlıca uluslararası anlaşmalar ise “Sınaî Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkili Hakkındaki Mukavelename” (Paris Sözleşmesi)<sup>40</sup>, “Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını (WIPO) Kuran Sözleşme”<sup>41</sup> ve “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması” (TRIPS)<sup>42</sup>, dır<sup>43</sup>.

## 1.2. Markanın Tanımı

Markanın tanımı hakkında gerek bu zamana kadar markalar hakkında çıkarılmış yasal düzenlemelerde yer alan hükümlere, gerekse doktrin tarafından yapılan açıklamalara bakılması yerinde olur.

1304 (1888) tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname, o dönem “alameti farika” olarak adlandırılan marka kavramını birinci maddesinde şu şekilde tanımlamıştır: “*Mamulât ve eşyanın imal olduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında satanların isim ve şöhet ve mevkilerini bildirmek için o şeylerin üzerine*

<sup>37</sup> 12.06.1973 tarihinde Viyana’da hazırlanıp 1.10.1955’ de değiştirilen metne Türkiye 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ( R.G. 13.08.1995, S.22373) ile katılmıştır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 33; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 8, dn. 12; **Kaya**, s. 10, dn. 23; **Balcı ve Yılmaz**, s. 318).

<sup>38</sup> Türkiye, 27.10.1994 tarihinde Cenevre’ de kabul edilen ve 01.08.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş olan anlaşmaya 5118 sayılı kanun (R.G. 14.04.2004, S.25433) ile katılmayı uygun bulmuştur (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 7, dn. 9; **Kaya**, s. 10, dn. 24).

<sup>39</sup> **Kaya**, s. 9 – 11.

<sup>40</sup> Türkiye, Lozan Barış Anlaşması’na bağlı Ticaret Mukavelenamesi’nin 14. maddesi ile 1883 tarihli Paris Sözleşmesi’ nin 1911 değişikliğinden sonra kabul edilen şekline katılmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü 1925 yılında yerine getirmiştir. Daha sonra 15 Mayıs 1930 tarihli ve 1619 sayılı kanun ile Paris Sözleşmesi’ nin La Haye değişikliğine katılmak için de hükümete yetki verilmiş ve sonrasında bu metin de kabul edilmiştir. Yine sözleşmede 1934 yılında Londra’ da yapılan değişiklik 1957 yılında kabul edilen 6894 sayılı kanunla onaylanmış, 1967 yılındaki Stockholm değişikliğine ise 1. ve 12. maddeler hariç olmak üzere 08.08.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ( R.G. 20.11.1975, S.15418) katılmış bulunmaktadır. 1994 yılına gelindiğinde 27.7.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile (RG. 23.9.1994, S.22060) Stockholm metninin 1. ve 12. maddelerine konulan çekince de kaldırılmıştır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 30 ve dn. 63 ).

<sup>41</sup> Türkiye 14.07.1967 tarihinde Stockholm’ de imzalanan sözleşmeye Bakanlar Kurulun’ nun 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı kararı (R.G. 19.01.1975, S.1517) ile katılmıştır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 33).

<sup>42</sup> Söz konusu anlaşma, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’ nın 1 C Ekidir. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması 1995 yılında 4065 sayılı kanun ( R.G. 29.1.1995, S.22186) ile onaylanınca bu anlaşmanın bir eki olan TRIPS de Türkiye bakımından bağlayıcı hale gelmiştir (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 10 ve 33).

<sup>43</sup> **Kaya**, s. 11 – 12.

*vazolunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza ve saire yani temyiz ve tahsis için itti haz kılınan her nevi işaret ve damga alameti farika ad ve itibar olunur”.*

1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu ise birinci maddesinde; *“Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda imal izhar istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır”* şeklinde bir tanım getirmiştir.

Nihayet 556 sayılı KHK’ ya bakıldığında, marka için doğrudan bir tanım getirilmediği görülmektedir. Her ne kadar KHK’ nın ikinci maddesinin başlığı “tanımlar” olsa da, markanın neyi ifade ettiğini belirten “a” bendinde herhangi bir tanım yapılmamakta; sadece markanın ortak markalar ve garanti markaları dâhil, ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade ettiğinden söz edilmektedir<sup>44</sup>. Ancak “markanın içereceği işaretler” başlıklı beşinci maddede; *“Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar (Ek ibare: 4128 - 3.11.1995) "malların biçimi veya (Değişik ibare: 5194 - 22.6.2004 /m.12) "ambalajları" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”* şeklinde bir düzenleme getirilerek doğrudan olmasa da dolaylı bir şekilde markanın tanımının yapıldığı görülmektedir<sup>45</sup>. Bu bağlamda markanın KHK’da, bir teşebbüsün<sup>46</sup> mal veya

<sup>44</sup> Aynı yönde bir düzenleme, 30 Mart 2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen değişiklikten sonra KHKY m. 4’ de de mevcuttur.

<sup>45</sup> Yukarıda kısaca değinildiği üzere Tasarı bu maddeyi başlığı ile birlikte değiştirmiş bulunmaktadır. Buna göre hükmün başlığı “marka olabilecek işaretler” biçiminde düzenlenmiş ve “Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar ve malların veya ambalajlarının biçimi gibi çizimle görüntülenebilen her türlü işaret marka olabilir” hükmünü içeren daha sade bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır. Tasarıda baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye hususunun kaldırıldığı görülmektedir.

<sup>46</sup> “Teşebbüs” kavramı yerine “işletme” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bk. Arkan, Marka Hukuku I, s. 36; İlhami Güneş, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 163; Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 11, dn. 14; Hayrettin Çağlar, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 11, dn. 38. “İşletme” veya “ticari işletme” kavramları yerine “teşebbüs” kavramı kullanılmasını tanımda bir unsur değil, sadece etkili bir kavram olarak gören ve marka sahibi olabilmek için bir teşebbüse bağlı olmanın şart olmadığını, bir gerçek ya da tüzel kişinin de marka sahibi olabileceğini savunan görüş

hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlandığı söylenebilir<sup>47</sup>.

Doktrinde de markanın tanımı çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Arseven markayı, iktisadi teşebbüs sahiplerinin müesseselerinden çıkan emtiayı emsallerinden tefrike yarayan işaret<sup>48</sup> olarak tanımlarken; Öçal, bir mala veya onun mahfazasına bağlı veyahut da bir hizmete ilişkin olup bu mal veya hizmeti yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayıran işaret, şeklinde tanımlamaktadır<sup>49</sup>.

Marka kavramı için tanım veren bir başka yazar Dilek ise markayı, üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belirli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtmaya ve ayırt etme işareti olarak açıklamaktadır<sup>50</sup>.

Balcı ve Yılmaz ise markayı, bir gerçek veya tüzel kişiye ait mal veya hizmetleri bir başka gerçek veya tüzel kişiye ait mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan; kelime,

---

için bk. **Tekinalp**, s. 360 ve 369. Yine bu son görüşte olup bu tercihin yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve teşebbüs kavramının seçimiyle marka sahibi olabileceklerin çevresinin genişletilmiş olduğu (böylece esnaf işletmelerinin, derneklerin, ticari faaliyette bulunmayan gerçek kişilerin de marka kullanabileceği) yönünde bk. **Kaya**, s. 15; Orhan, **Sekmen**, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 49.

Bizim görüşümüz ise teşebbüs kavramının kullanılmasının işletme kavramının kullanılmasından daha isabetli olduğu yönündedir. Kullanılan “işletme” kavramları her türlü ekonomik faaliyeti ifade etmek üzere geniş anlamda anlaşılmalıdır (Aynı yönde bk. Sevilay **Uzunallı**, *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 4-5). Zira ekonomik bir faaliyet gerçekleştirildikten sonra bu faaliyeti gerçekleştiren işletmenin ticari bir işletme mi yoksa esnaf işletmesi mi olduğu marka kullanımında önem arz etmeyecektir. Ancak bazı hizmet çeşitlerinde bir işletmeye dahi ihtiyaç bulunmamaktadır, bu tür hizmetleri yerine getiren kişiler (mali müşavirler, avukatlar gibi) için de sundukları hizmetlerde marka kullanımı mümkündür. O nedenle kullanılması gereken en doğru kavram aslında “kişi” kavramı olmalıdır (Aynı yönde bk. Hakan **Karan** ve Mehmet **Kılıç**, *Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004, s. 33).

Çalışmada her ne kadar “teşebbüs” kavramı tercih edilecekse de, yukarıda izah edildiği üzere, bu kavramı herhangi bir işletme ya da teşebbüse gerek duymayan hizmet çeşitlerini sunanları da kapsayan şekilde anlamak gerekir.

<sup>47</sup> **Arkan**, *Marka Hukuku I*, s. 35; **Tekinalp**, s. 360; **Kaya**, s. 13; **Dursun**, s.90; Necati **Meran**, *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 25; **Sekmen**, s. 47.

<sup>48</sup> **Arseven**, s. 1.

<sup>49</sup> **Öçal**, s. 7.

<sup>50</sup> Cengiz, **Dilek**, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s. 1.

şekil ve sayılar gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde tanımlanabilen her türlü işaret olarak tanımlamaktadır<sup>51</sup>.

Omağ' ın yaptığı tanımlamaya göre ise marka, bir mala veya onun muhafazasına bağlı ya da bir hizmete ilişkin olup bu mal veya hizmetin yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayan işarettir<sup>52</sup>.

Yapılan en genel marka tanımı ise, “bir işletmenin/teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerini, başka bir işletmenin/teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaret” biçimindedir<sup>53</sup>.

### 1.3. Markanın İşlevleri

#### 1.3.1.Menşei (Orijin – Kaynak – Köken) Gösterme İşlevi

Marka tarihsel süreç içerisinde ilk olarak bir mal ya da hizmetin menşei gösterme işlevi ile öne çıkmıştır<sup>54</sup>. Bu işlevi sayesinde marka, hangi teşebbüs tarafından bir malın üretildiğini ya da bir hizmetin sunulduğunu veya bu mal ya da hizmetlerin hangi teşebbüs tarafından piyasaya sürüldüğünü göstermektedir. Böylece mal ya da hizmetlerde aynı markanın kullanılmış olması, müşteriler açısından bu mal veya hizmetlerin aynı teşebbüs kaynaklı olduğu yönünde bir kanı edinmelerini sağlamaktadır<sup>55</sup>. Bu husus hem teşebbüs hem de müşteri açısından son derece lehe bir durumdur<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> **Balcı ve Yılmaz**, s. 316.

<sup>52</sup> Merih Kemal, **Omağ**, “Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.6, S. 1-3, 1991, s. 6. Bu tanıma katılan bir başka yazar için bk. Osman **Şanal**, “Marka Hakkına Tecavüz”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Sayı 2, 2005, s. 12.

<sup>53</sup> **Yasaman**, Hamdi, Sıtkı Anlam **Altay**, Tolga **Ayoğlu**, Fülürya **Yusufoğlu** ve Sinan **Yüksel**, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 16; Sami **Karahan**, Cahit **Suluk**, Tahir **Saraç** ve Temel **Nal**, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 153; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 11.

Bu noktada Kaya ve Çağlar' ın haklı olarak belirttiği gibi, söz konusu işletmelerin / teşebbüslerin aynı kişiye ait olması mümkündür. Hatta aynı işletmenin / teşebbüsün ürettiği mal veya sunduğu hizmetleri farklılaştırmak için de farklı markalar tescil ettirilebilir (**Kaya**, s. 15, dn. 5; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 11, dn. 39).

<sup>54</sup> **Arseven**, s. 7; **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 38.

<sup>55</sup> **Arseven**, s. 7; **Öçal**, s. 16; **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 38; Ömer **Camcı**, *Marka Davaları*, İstanbul 1999, s. 16; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 12 – 13; **Tekinalp**, s. 378; **Kaya**, s. 59; **Dursun**, s.13; Osman, **Şanal**, *İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları*, Adalet

Günümüzde lisanslı üretim, franchising usulü gibi üretim ilişkilerinin ortaya çıkıp yaygınlaşması sonucu, markanın bu işlevinin eski önemini kaybettiği yönünde bir düşünce söz konusudur<sup>57</sup>.

Arseven, ekonomik gelişmeye paralel olarak belirli markaları taşıyan malların belirli bir teşebbüsten çıktığını çoğu defa düşündürmeyeceğini, müşteri için önemli olan hususun belirli markayı taşıyan malların belirli kalitede malı göstermesi olduğunu ifade etmektedir<sup>58</sup>.

Arkan da, günümüzde aynı markayı taşıyan malların aynı işletmeden kaynaklandığını söylemenin artık mümkün olmayacağını ifade etmekte ve alıcıların markalar aracılığıyla malların üretimini ya da dağıtımını yapan işletmeleri öğrenmelerinin imkânsız olduğunu ve markanın *malları* benzerlerinden ayırt etme işlevine yöneldiğini savunmaktadır<sup>59</sup>.

Tekinalp de markanın işletmelerin mallarını birbirinden ayırmaktan çıkıp doğrudan doğruya malları birbirinden ayıran bir araç haline geldiğini belirtmekte ve bu konuda özellikle ilaç markalarının içinde bulunduğu durumu örnek olarak vermektedir<sup>60</sup>.

Uzunallı ise markanın işletmeden ayrı olarak devrine izin verilmesiyle birlikte markanın belirli bir işletmeye bağlılığının önemini yitirdiğini, markanın soyut köken kimliğinin önem kazandığını belirtmektedir<sup>61</sup>.

Bu konuda Karan ve Kılıç ise günümüzde mal ve hizmet çeşitliliği karşısında tüketicilerin alışverişleri esnasında aldıkları mal veya hizmetlerden hangisinin hangi teşebbüse ait olduğunu çoğu kez bilemeyeceklerini, o nedenle markanın esas olarak mal ya da hizmete hüviyet kazandıran bir işaret niteliğini taşıdığını vurgulamakta; fakat bu

---

Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 3 – 4; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 153; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 33; **Sekmen**, s. 78.

<sup>56</sup> Bu anlamda marka, adeta bir teşebbüsün parmak izidir (**Sekmen**, s. 50).

**Dursun**, s. 13.

<sup>57</sup> **Arseven**, s. 7; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 13 – 14; **Tekinalp**, s. 378; **Kaya**, s. 59; **Uzunallı**, s. 8; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 11; **Sekmen**, s. 78.

<sup>58</sup> **Arseven**, s. 7.

<sup>59</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 38 ve dn. 15.

<sup>60</sup> **Tekinalp**, s. 378.

<sup>61</sup> **Uzunallı**, s. 8.

işaretlerin mal ya da hizmetin işletmesel kökenini ifade eden bir işlev görebilme ihtimalleri olduğunu da inkâr etmemektedir<sup>62</sup>.

Dirikkan da bu yöndeki görüşünü çeşitli nedenlere dayandırmaktadır. Öncelikle tüketicilerin artık malları belirli bir işletme ile ilişkilendirme yerine, onları türleri, özellikleri itibariyle beklentilerine cevap verebilir olma yönleri ile dikkate aldıklarını, tüketici için somut bir işletmeden ziyade soyut kalan ve fakat marka ile karşılanacağı vaad edilen beklentilere uygun üretim yapan işletmenin daha önem taşıdığını belirtmektedir. Ayrıca bizatihi markaları oluşturan fantezi sözcüklerin de malların ismen belirli bir işletmeden kaynaklandığını anlaşılamaz hale getirdiğini gerekçelerine eklemektedir<sup>63</sup>.

Ancak bu görüşü desteklemeyen yazarlardan Öçal, tanınmış olmayan markalar bakımından diğer yazarların fikirlerine katılmanın mümkün olabileceğini ifade etse de, tanınmış markalar söz konusu olduğunda, tanınmış markanın malları değil, bizzat teşebbüsü belli etmesi nedeniyle alıcıların menşe ile ilgili olmadıklarının söylenemeyeceğini belirtmektedir. Yazar bu durumda kaliteye güvenin tanınmış markaya ve onun belirttiği teşebbüse güvenden geldiğini ifade etmektedir<sup>64</sup>.

Yine aksi görüşteki yazarlardan Kaya'ya göre, markanın bazen teşebbüsten bağımsızlaşarak ondan uzaklaşması mümkün olmakla birlikte, markanın kaynak gösterme işlevinin tamamen ortadan kalktığı veya öneminin önemli ölçüde azaldığı yönünde yorum yapmak yanıltıcıdır. Yazar bir teşebbüsün faaliyetleri sonucu tanınır ve güvenilir bir işletme haline gelmesi durumunda ya da tanınmış markalar söz konusu olduğunda marka ile teşebbüs ararsındaki ilişkinin artacağını ifade etmektedir. Ayrıca yazar tüketici hakları açısından da konuyu değerlendirmekte ve markanın mal veya hizmetlerin kaynağını belirtme işlevinin, mal ya da hizmetin kalitesinden sorumlu bir işletmenin varlığını göstermede ve bu sayede tüketicilerin haklarının somutlaşmasında da büyük bir önemi olduğunu dile getirmektedir<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 33.

<sup>63</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 13 – 14.

<sup>64</sup> **Öçal**, s. 16 – 17.

<sup>65</sup> **Kaya**, s. 59.

### 1.3.2. Ayırt Etme İşlevi

En genel anlamıyla marka bir teşebbüse ait mal veya hizmetleri başka bir teşebbüse ait mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaret olması vasfıyla, o mal veya hizmeti benzerlerinden ayırt etme işlevine sahiptir. Bu şekilde marka o mal veya hizmeti anonimlikten kurtarıp bireyselleştirmektedir<sup>66</sup>. Bu bağlamda doktrinde markanın bu işlevi temel işlev olarak nitelendirilmektedir<sup>67</sup>. Mal veya hizmetleri diğerleri arasında ayırt etmeye yaramayan bir işaret marka niteliğini taşımaz; bu işlev markanın varlığı gereğidir<sup>68</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mal ve hizmetlerin üretim, sunum ve piyasaya sürülme yöntemlerinde meydana gelen değişiklikler, lisanslı üretim modellerinin yaygınlaşması, ortak markaların varlığı markanın mal veya hizmetlerin kaynağını göstermekten ziyade, bu mal veya hizmetleri benzerlerinden ayırt etme işlevi edinmesi sonucunu doğurmuştur<sup>69</sup>.

Hukuk düzenimize baktığımızda da, mevzuatımızda markanın bu işlevini koruyucu hükümlerin (HKH m. 7, f. 1, b. b; m. 8, f. 1 ve f. 4; m. 61, b. f gibi) yer aldığı görülebilmektedir<sup>70</sup>.

### 1.3.3. Garanti (Kalite — Güven) İşlevi

Markanın müşterilere beğenip tercih ettikleri mal veya hizmetlerin her zaman aynı ya da daha iyi bir biçimde sunulacağı, aynı markayı taşıyan mal ve hizmetlerin kaliteli olduğu yönünde bir güven duygusu vermesi, markanın garanti işlevi olarak ortaya

<sup>66</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 11; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 153; **Sekmen**, s. 77.

Markanın tanımı yapılırken de belirtildiği üzere, marka farklı teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etme işlevine sahip olduğu gibi, aynı teşebbüsün farklı kalitedeki veya farklı içerikteki ürünlerini ve/veya hizmetlerini de birbirinden ayırt etme işlevine sahiptir (**Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 33).

<sup>67</sup> **Tekinalp**, s. 378; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 12; **Kaya**, s. 60; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 11; **Sekmen**, s. 77. Ancak marka hukuku tarafından markanın asli işlevi olarak ayırt etme işlevi ile kaynak gösterme işlevinin birlikte korunması gerektiği yönünde de görüşler mevcuttur (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 12).

<sup>68</sup> **Arseven**, s. 7.

<sup>69</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 38.

<sup>70</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 38; **Kaya**, s. 60; **Sekmen**, s. 77.

çıkılmaktadır<sup>71</sup>. Hatta günümüz şartlarında garanti işlevini sadece mal veya hizmetle sınırlı tutmak doğru değildir; zira garanti unsuru satış sonrası teknik ve destek hizmetlerini de içermektedir<sup>72</sup>.

Markanın garanti işlevi sayesinde oluşan güven duygusu müşterilerin tercihlerini olumlu yönde etkileyerek aynı zamanda markanın tanınmasını ve bizatihi kendisinin bir reklam unsuru olmasını da sağlamaktadır<sup>73</sup>. Bu işlev aynı zamanda bir teşebbüsün bir marka altında tanıttığı ve bu sayede güven sağladığı markasını başka bir mal veya hizmetinde de kullanması halinde yine aynı güveni elde etmesine yol açmaktadır<sup>74</sup>.

Markanın bu işlevi hukuk düzeni tarafından doğrudan korunan bir işlev değildir. Zira hukuk düzeni marka sahibine aynı marka altında üretilen malları ya da sunulan hizmetleri hep aynı kalitede tutması gibi bir yükümlülük yüklememektedir. O nedenle markanın malın ya da hizmetin belirli niteliklere ve özelliklere sahip olduğunu ve her zaman aynı kaliteyi sürdüreceği şekilde üretildiğini veya sunulduğunu garanti etme gibi bir işlevi hukuken söz konusu değildir<sup>75</sup>. Ancak bu genel açıklama dışında, özel olarak istisnai bir durumun varlığını da belirtmek gerekir. Bir marka çeşidi olan garanti markalarına mal ya da hizmetlerin niteliklerini garanti etme işlevi KHK m. 54, f. 1 hükmü ile hukuken tanınmış bulunmaktadır<sup>76</sup>.

Ekonomik açıdan bakıldığında ise markanın malın ya da hizmetin kalitesini garanti etme işlevi oldukça önemli bir etkiye sahiptir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere müşterilerin tercihlerini yönlendiren mal ya da hizmetin sahip olduğu kalite ve bu

<sup>71</sup> Arseven, s. 9; Öçal, s. 17 – 18; Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 14; Kaya, s. 61; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 153; Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 34; Sekmen, s. 78 – 79.

<sup>72</sup> Öçal, s. 18; Kaya, s. 61.

<sup>73</sup> Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 20; Tekinalp, s. 378; Kaya, s. 61 – 62.

<sup>74</sup> Tekinalp, s. 378; Karan ve Kılıç, s. 33; Dursun, s. 13 – 14; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 153; Sekmen, s. 79. Markanın itibar işlevi başlığı altında aynı görüşe yer veren bir başka yazar için bk. Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 20.

<sup>75</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 38; Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 16 – 17; Sekmen, s. 79. Ancak marka sahibinin kalite konusundaki vaadini tutmaması halinde alıcının gerek sözleşme hükümlerine ya da tüketicinin korunması hakkında mevzuata, gerekse bu durum yanıltıcı olduğu takdirde Türk Ticaret Kanunu' nun (TTK) haksız rekabet hükümlerine göre marka sahibine başvurma imkânı elbette ki vardır (Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 16, dn. 41).

<sup>76</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 39, dn. 18.

kalitenin devamlılığıdır<sup>77</sup>. O yüzden hukuk düzeni her ne kadar malın ya da hizmetin kaliteli olduğu ve bunu sürdürdüğü yönünde bir güvence vermese de markanın kaliteyi garanti etme işlevini sürdürmesini koruyucu şekilde dolaylı hükümler sevk etmiştir<sup>78</sup>. Örneğin KHK m. 13’ de önce tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasının marka tescilinden doğan hakların tüketilmesine neden olacağı belirtilmiş, sonrasında ise marka sahibine, buna rağmen malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme yetkisi verilmiştir<sup>79</sup>. Yine lisans sözleşmeleri söz konusu olduğunda, KHK m. 21, f. 8’ de lisans altında üretilen malın ya da piyasaya sunulan hizmetin kalitesini garanti edecek önlemlerin alınmasından bahsedilmiştir. Böylece marka hakkı sahibi markasının kalitesini yönetebilecek, lisans alanın takip etmesini istediği kalite politikasını belirleyebilecektir<sup>80</sup>.

#### 1.3.4. Reklam İşlevi

Bir malın veya hizmetin müşterilere ulaşabilmesi için gerekli tanıtım faaliyetleri veya pazarlama stratejileri marka aracılığıyla gerçekleştirilmektedir<sup>81</sup>. Bu bağlamda markanın ekonomik açıdan en önemli işlevi bir reklam aracı olmasıdır. Ancak marka her ne kadar önemli bir reklam aracı olsa da, bu işlevinin devamlılığı garanti işlevinin varlığı ile yakından ilgilidir. Zira marka hakkı sahibinin başarısını sürdürebilmesi, ürettiği, sunduğu veya piyasaya sürdüğü mal veya hizmetin kalitesini korumasına bağlıdır<sup>82</sup>.

Müşteriler mal ya da hizmeti marka aracılığıyla tanımakta, reklam ve garanti işlevleri sayesinde de bu tanınmışlık düzeyi artmaktadır. Bu tanınmışlık düzeyinin yükselmesi bizatihi markanın kendisinin bile reklam yapma işlevi kazanmasına yol açar<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> **Öçal**, s. 17 – 18; **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 19; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 15 – 16; **Kaya**, s. 61.

<sup>78</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Kaya**, s. 62.

<sup>79</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 19; **Kaya**, s. 62; **Uzunalli**, s. 11; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 12; **Sekmen**, s. 79.

<sup>80</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 19; **Uzunalli**, s.11.

<sup>81</sup> **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 34.

<sup>82</sup> **Kaya**, s. 61 – 62 ve dn. 104; **Dursun**, s. 14.

<sup>83</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 20; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 18; **Kaya**, s. 61; **Sekmen**, s. 80.

Markalar arasında tercih yapılırken markanın reklam kabiliyeti, halkın dikkatini çekmesi, göz ile kulağa hitap etmesi, hafızada yer tutacak özelliğe sahip olması, ayırt etme görevini üstlendiği mal veya hizmeti çok iyi ifade etmesi gibi hususlar önemli birer etken olmaktadır. Yine bu durumda da bu niteliğe sahip markalar bizatihi reklam görevi görebilirler<sup>84</sup>. Ancak elbette ki markalar kullanılarak, tanınarak ve garanti işlevlerine bağlı olarak da; yani zaman içerisinde de reklam işlevini kazanabilirler<sup>85</sup>.

Teşebbüsler açısından bakıldığında ise, mal ve hizmetlerinin daha fazla tercih edilmesi için bu mal ve hizmetlerde kullandıkları markaları önemli ölçüde reklam harcamaları yapmak suretiyle tanıtmakta oldukları görülmektedir<sup>86</sup>. Bu harcamalar teşebbüs bakımından markaya yapılan yatırım niteliğini taşımaktadır. Zira marka reklamı yapıp tanıtıldıkça müşterilerin beğenisini ve ilgisini toplamakta, bu sayede de reklamı yapılan mal veya hizmeti üreten veya sunan teşebbüsün satışlarında artış gözlenmektedir. Yani yapılan tanıtım ve reklam harcamalarının artması söz konusu markanın değerinde de bir artışa neden olmaktadır<sup>87</sup>.

Son olarak markaların reklam işlevini koruyan bir hükme hukuk düzenimizde yer verilip verilmediği konusunda KHK'ya bakıldığında, 8. maddenin 4. fıkrası hükmünde tanınmışlık düzeyi yüksek markaların sahip oldukları reklam işlevlerini koruyucu bir hükme yer verildiği görülmektedir<sup>88</sup>.

---

Bu sayede müşteriler belirli bir süre sonra refleks halinde sırf bu markayı taşıması sebebiyle belirli bir hizmeti ya da ürünü tercih etmeye başlamaktadır (**Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 20).

<sup>84</sup> **Arseven**, s. 8; **Dursun**, s.13; **Sekmen**, s. 80. Arseven, bu noktada “Gripin” markasını örnek olarak vermekte ve bu markanın grip hastalığını hatırlattığını ve bu sayede hafızada çabuk yer ettiğini ve grip olanlarda bu markayı alma arzusu uyandırdığını ifade etmektedir (**Arseven**, s. 8).

<sup>85</sup> **Kaya**, s. 61.

<sup>86</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 19; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 12.

<sup>87</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 12. Benzer yönde bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 5 – 6.

Bu bağlamda reklam bir mal ya da hizmeti sadece arzında değil, devamında da gereklidir (**Öçal**, s. 20).

<sup>88</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 39; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 21; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 20- 21.

Aşağıda ayrıntılarıyla incelenecek olan söz konusu hüküm şu şekildedir: “Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir”.

### 1.3.5. Koruma İşlevi

Marka bir yandan marka hakkı sahiplerini rakiplerine karşı korur ve piyasada mevcut mal ve hizmetleri takip etmelerine imkân verir<sup>89</sup>; diğer yandan da müşterilere bir koruma sağlar, onların marka sayesinde aradıkları nitelikteki mal veya hizmetleri piyasada mevcut pek çok sayıdaki mal veya hizmet arasından bulmalarını mümkün kılar<sup>90</sup>.

### 1.4. Marka Çeşitleri

Markaları çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Ancak bu bölümde sadece temel ayrımları oluşturan işaretledikleri şey, sahipleri ve işlevleri ile tescil amaçları bakımından marka çeşitleri incelenecektir.

#### 1.4.1. İşaretledikleri Şey Bakımından

##### 1.4.1.1. Ticaret (Mal) Markaları

Ticaret markaları, bir taşınır mal ile ilgili olup doğrudan onun üzerine ya da ambalajına konulan markalardır<sup>91</sup>. Ekonomik menfaat sağlamak amacıyla elde bulundurululan hemen hemen her tür taşınır mal ticaret markasına konu olabilirse de, bu kuralın para, kıymetli evrak, adi senet gibi istisnaları da bulunmaktadır<sup>92</sup>. Söz konusu malın el üretimi ya da makine üretimi olması bir farklılık yaratmadığı gibi, kendiliğinden doğal olarak yetişen meyve, sebze gibi ürünlerin de ticaret markasına konu olabilmesi mümkündür, yine bu malların toptan veya perakende usulü ile piyasaya sürülmeleri de önem arz etmez<sup>93</sup>.

Ticaret markalarını kullanabilmek için illa da bu malları üreten kişi konumunda olmak gerekmemektedir; bir üreticiye verdikleri siparişe istedikleri malı üretip kendi ticaret

<sup>89</sup> Arseven, s. 8. Aynı yönde bk. Şanal, İtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 5. Bu anlamda bir teşebbüs için adeta “hüviyet kartı” olan marka, mal ve hizmetleri tüm tehlikelere karşı korur ve temin etmiş olduğu istifadenin münhasıran müteşebbise ait olmasını sağlar (Öçal, s. 19).

<sup>90</sup> Arseven, s. 8.

<sup>91</sup> Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 21; Tekinalp, s. 370; Sekmen, s. 57.

<sup>92</sup> Tekinalp, s. 370; Karan ve Kılıç, s.40; Selin, Sert, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 22; Meran, s. 29; Sekmen, s. 57.

<sup>93</sup> Tekinalp, s. 370; Karan ve Kılıç, s.40; Sert, s. 22; Sekmen, s. 57.

markaları altında satışa sunan teşebbüslerin de ticaret markasını kullanması söz konusu olabilir<sup>94</sup>.

Doktrinde eskiden yapılan fabrika markası – ticaret markası ayrımı günümüzde kalkmış bulunmaktadır. Artık sadece mala son şeklini veren teşebbüsün değil, temel (ham) maddeyi üreten teşebbüsün markası da mallar üzerinde yer alabilmektedir. Bu tür markalar da ticaret markalarındandır<sup>95</sup>.

O halde ticaret markalarını fabrika markalarını da kapsayacak şekilde; bir mamulün bir fabrikada veya benzeri yerlerde üretildiğini ya da bir malın bir teşebbüs tarafından piyasaya sürüldüğünü gösteren işaretler olarak tanımlamak yerinde olur<sup>96</sup>.

TPE tarafından çıkarılan (TPE: 2013/2) sayılı Sınıflandırma Tebliği hükümlerine göre; 1’den 35’ e kadar olan ilk 34 sınıf ticaret markalarını oluşturmaktadır<sup>97</sup>.

#### 1.4.1.2.Hizmet Markaları

Hizmet sektörünün giderek kazandığı önem ve bu alanda yaşanan teşebbüsler arası rekabet, maddi malların üretim ya da ticareti ile ilgisi bulunmayan teşebbüslerin sundukları hizmetler için de marka kullanmalarını gerekli hale getirmektedir<sup>98</sup>. Yine mal üretimi dışında ürettikleri bu malların bakımı ile de ilgilenen teşebbüsler açısından da ticaret markası yanında hizmet markası kullanma ihtiyacı söz konusudur<sup>99</sup>. Bu bağlamda bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, danışmanlık, eğitim gibi alanlarda çalışan teşebbüsler mal üretimi değil, hizmet sunma faaliyeti içerisinde ve kendi

<sup>94</sup> **Öçal**, s. 8 – 9; **Tekinalp**, s. 370; **Sert**, s. 22; **Meran**, s. 29. Tekinalp bu hususta örnek olarak “Migros” ve “BİM” gibi markaları vermektedir.

<sup>95</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 43; **Dursun**, s.95. Arkan bu duruma “Teflon” markasını örnek olarak vermektedir.

Günümüzde ticaret markaları ile fabrika markalarının çoğunlukla birleştiği görülmektedir. Örneğin Arçelik markası, hem fabrika hem de ticaret markasıdır. Buna karşılık Aygaz markası gibi başka bazı markalar ise sadece ticaret markası niteliğindedir (**Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 154).

Eskiden yapılan bu ayrıma yönelik bilgi için bk. **Arseven**, s. 1 – 2; **Öçal**, s. 8 – 10.

<sup>96</sup> **Dursun**, s. 95.

Kaya ise ticaret markalarını şu şekilde tanımlamaktadır; “Sanayide, ticarete, tarımda veya küçük sanatlarda imalatı ve / veya ticareti yapılan bir malı ayırt etmek amacı ile kullanılan, mal veya ambalaj üzerine konulan markalardır” (**Kaya**, s. 50).

<sup>97</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 21; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 13.

<sup>98</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 43; **Birlik**, s. 131; **Sekmen**, s. 57 – 58.

<sup>99</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 43; **Birlik**, s. 131; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 26.

Buna karşılık Meran, imalatın bir bölümü olan temizleme, boyama vb. hizmetleri imalata karışmış olduklarından hizmet olarak kabul etmemektedir (**Meran**, s. 30).

hizmetlerini diğer bir teşebbüsün sunduğu hizmetten ayırmak, kendi hizmetlerini tanıtmak için hizmet markası kullanırlar<sup>100</sup>. Söz konusu hizmetin konusunun ne olduğu, markanın bir hizmet markası olup olmadığını belirlemede herhangi bir önem taşımamaktadır<sup>101</sup>. Bununla birlikte, bir hayır kurumunun sportif, kültürel organizasyonları veya avukatlık, mimarlık gibi meslek gruplarının faaliyetleri gibi ticari faaliyet teşkil etmeyen ve mali amacı olmayan edimler hizmet olarak kabul edilemez<sup>102</sup>.

Bu bağlamda hizmet markaları, teşebbüslerin mallar veya ambalajları üzerine koydukları markalar haricinde, hizmetlerini diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullandıkları işaretler olarak tanımlanabilir<sup>103</sup>.

Hizmet markaları 551 sayılı Markalar Kanunu'nun kapsamında yer almamışken, KHK m. 2, b. a hükmü ile bu marka çeşidini de kapsamına almaktadır<sup>104</sup>.

(TPE: 2013/2) sayılı Sınıflandırma Tebliği'nde 35' den son sınıfı oluşturan 45' e kadar olan toplam 11 sınıfta ise hizmet markaları düzenlenmektedir<sup>105</sup>.

#### 1.4.2. Sahipleri ve İşlevleri Bakımından

##### 1.4.2.1. Ferdi (Bireysel) Marka

Ferdi marka, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup sağladığı haklar bu kişi tarafından tek başına kullanılan markadır<sup>106</sup>. Gerek özel hukuk tüzel kişileri gerekse de kamu hukuku

<sup>100</sup> Ayşe Nur **Berzek**, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de Markaların Düzenlenmesi”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan*, İstanbul 1998, s. 80; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Tekinalp**, s. 371; **Meran**, s. 29 – 30; **Sert**, s. 23; Ezgi, **Öztürk**, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük”, *Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, Cilt 5, Sayı 20, 2009, s. 782 - 783; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 18; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 154 – 155; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 26; **Sekmen**, s. 57.

<sup>101</sup> **Karan** ve **Kılıç**, s.40.

<sup>102</sup> **Meran**, s. 30; **Sert**, s. 23; **Öztürk**, s. 782.

<sup>103</sup> **Öçal**, s. 11; **Camcı**, s. 19; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Tekinalp**, s. 371; **Meran**, s. 29 - 30; **Dursun**, s. 95; **Sert**, s. 22; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 13; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 18.

<sup>104</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 44; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 21; **Tekinalp**, s. 371; **Sekmen**, s. 58.

<sup>105</sup> **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 13; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 18.

<sup>106</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 44; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Tekinalp**, s. 371; **Kaya**, s. 54; **Dursun**, s. 92; **Meran**, s. 30; **Sert**, s. 23; **Öztürk**, s. 783;

tüzel kişileri ferdi marka sahibi olabilir. Ancak tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar (örneğin, adi şirketler) KHK m. 3 gereği marka sahibi olamaz<sup>107</sup>. Bir markaya iştirak halinde veya müşterek mülkiyet yoluyla sahip olunması durumunda da ferdi marka söz konusu olur<sup>108</sup>. Ferdi markalarda müşterek ya da iştirak halinde mülkiyet mümkün olmakla birlikte, ferdi marka aşağıda incelenecek olan ortak marka ve garanti markalarından ayrılmaktadır. Zira ortak markalarda hepsi malik hak ve yetkilerine sahip olan birden fazla marka hakkı sahibine ait kullanım vardır, garanti markalarında ise marka hakkı sahibi markasını kullanamamaktadır<sup>109</sup>.

Belirtmek gerekir ki; KHK' nın 8. , 11. ve 17. maddelerinde sözü edilen hallerde markanın ticari vekil ya da temsilci adına tescil edilmesi ihtimalinde veya yerleşim yeri yurt dışı olup ekonomik, siyasi ya da ticari nedenlerle markasını Türkiye' de kendi adına değil de Türkiye' deki vekili veya temsilcisi adına tescil ettiren gerçek ya da tüzel kişilerin varlığı halinde de ferdi marka söz konusu olmaktadır<sup>110</sup>.

Ferdi marka kavramı 551 sayılı Markalar Kanunu'nda yer almasına rağmen KHK' da doğrudan yer almamaktadır; ancak KHK' nın sistematığı ferdi markalar üzerine kuruludur, hemen hemen tüm hükümler ferdi markalar hakkındadır<sup>111</sup>.

#### 1.4.2.2. Ortak Marka

Ortak markalar, belirli bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmek yerine, bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelen kişilerin oluşturduğu birliğe dâhil teşebbüsler tarafından üretilen mal veya sunulan hizmetlerin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini

---

**Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 15; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 13; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 155; **Sekmen**, s. 58.

<sup>107</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 44 - 45; **Sert**, s. 24; **Sekmen**, s. 58. Ancak adi şirket aracılığıyla işletilen bir teşebbüse ait mal veya hizmetleri ayırt etmek amacıyla ferdi marka kullanılacak olursa, ortaklar bu marka üzerinde iştirak halinde malik olurlar (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 45).

<sup>108</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Tekinalp**, s. 371; **Kaya**, s. 53; **Meran**, s. 30; **Sert**, s. 24; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 155; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 26; **Sekmen**, s. 58.

<sup>109</sup> **Tekinalp**, s. 371.

<sup>110</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 22; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 13.

<sup>111</sup> **Tekinalp**, s. 371; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 15. Benzer yönde bk. **Kaya**, s. 55; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 26; **Sekmen**, s. 59.

sağlamaktadır<sup>112</sup>. Bu tür markalarda belirli bir birliğe üye olunması özelliği mevcuttur<sup>113</sup>. KHK m. 55’ e göre de; “*Ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir (f. 1). Ortak marka gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar (f. 2)*”. KHK’ nın yaptığı tanımda da geçtiği üzere sözü edilen grubun üretim, ticaret veya hizmet teşebbüslerinden meydana gelmesi aranmaktadır; üyelerinin veya ortaklarının tamamı ya da bir kısmı tüketici kuruluşlarından oluşan bir grup ortak marka oluşturamamaktadır<sup>114</sup>.

Ortak marka kullanımında gruba dâhil teşebbüsler birbirlerinin aynı mal veya hizmetlerde aynı markayı kullanmalarına izin verir haldeyken, diğer teşebbüslere karşı KHK’ nın sağladığı koruma ile korunmaktadır<sup>115</sup>.

551 sayılı Markalar Kanunu’ nda yer alan “müşterek marka” kavramı yerine, KHK “ortak marka” kavramını kullanmaktadır<sup>116</sup>.

Ortak markalar sayesinde, bir gruba dâhil teşebbüslerin mal veya hizmetleri tekdüze olarak markalanabilmekte, böylece ayrı ayrı markalamadan doğan masraflardan tasarruf edilebilmektedir<sup>117</sup>. Ayrıca aşağıda incelenecek olan garanti markaları gibi ortak markaların da, daha sınırlı bir kapsamda da olsa, üçüncü kişiler nezdinde güven sağlama işlevi bulunmaktadır<sup>118</sup>.

KHK m.56, f. 3, c. 2’ ye göre; “*Ortak markanın tescili için ortak marka sahipleri birlikte hareket eder*”<sup>119</sup>. Bu hüküm de göstermektedir ki, ortak markanın sahibi

<sup>112</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 45; Yasaman, Hamdi, Sıtkı Anlam Altay, Tolga Ayoğlu, Fülürya Yusufoglu ve Sinan Yüksel, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 2, s. 996; Camcı, s. 22; Kaya, s. 55; Dursun, s. 93; Meran, s. 30 - 31; Öztürk, s. 783; Şanal, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 15 – 16; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 155; Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 27; Sekmen, s. 59.

<sup>113</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 45; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 996 – 997.

<sup>114</sup> Karan ve Kılıç, s. 450.

<sup>115</sup> Karan ve Kılıç, s. 449.

<sup>116</sup> Berzek, s. 79.

<sup>117</sup> Karan ve Kılıç, s. 449.

<sup>118</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 997; Karan ve Kılıç, s. 449.

<sup>119</sup> Ancak KHK m. 56, f. 4 gereği; “Ortak markanın yenilenmesi için ortaklardan birinin başvurması yeterlidir”.

Yine KHK’ da açıkça belirtilmemiş olsa da, ortak marka sahiplerinden her biri ayrı ayrı dava açabilmeye de yetkili olmalıdır ( Aynı yönde bk. Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 14).

sözleşme çerçevesinde bir araya gelen teşebbüslerden oluşan grup değil, bu gruba dâhil olan kişilerdir<sup>120</sup>. Zaten grup olarak marka sahibi olunabilseydi, ortak markanın ferdi markadan ayrı olarak düzenlenmesine gerek de kalmazdı<sup>121</sup>. Bu bağlamda holdinglerin kullandığı markalar ortak marka değil, ferdi marka niteliğindedir; zira bu durumda marka hakkı sahibi tüzel kişiliğe sahip olan holding şirketinin kendisidir<sup>122</sup>. Bir başka anlatımla, ortak marka bir grup markası<sup>123</sup> değildir. Grup markası bir gruba dâhil teşebbüslerin, bulunması halinde kendi markaları yanında, mensup oldukları grubu simgelemek için kullandıkları markadır. Grup markaları ortak markalardan farklı olarak birden çok kimsenin adına değil, ya grup teşebbüslerinden birinin ya da grup teşebbüsleri üzerinde hâkimiyeti bulunan holdinglerin adına tescillidir<sup>124</sup>. Bununla birlikte doktrinde aksi yönde düşünceler de mevcuttur. Bu bağlamda Oytaç, KHK anlamında ortak markaya sahip olabilmek için çeşitli teşebbüslerin birleşmesinden meydana gelen bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olunması gerektiğini ifade etmektedir. Türk hukuku açısından ise bunun, tüzel kişiliğe ve çeşitli şirketlerin paylarına sahip anonim ortaklık yapısında ya da holding niteliğinde olması gerektiğini belirtmektedir<sup>125</sup>.

Ortak marka sahiplerinden her biri, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki haklarıyla sınırlı olarak, bağımsız bir şekilde markanın tamamı üzerinde tüm hak ve yetkilere haizdir<sup>126</sup>.

Ortak markayı kullanan birden çok kişinin arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Tekinalp' e göre, marka sahiplerinin bir adi şirket meydana getirdikleri söylenemeyeceği gibi, haklarında müşterek ya da iştirak halinde mülkiyet hükümleri de

<sup>120</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 45; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 997; **Kaya**, s. 55; **Sert**, s. 25 – 26; **Birlik**, s. 130; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 27; **Sekmen**, s. 60.

<sup>121</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 45; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 27.

<sup>122</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 46; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 997; **Dursun**, s. 93; **Meran**, s. 31; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 14; **Sekmen**, s. 60.

<sup>123</sup> Grup markalarına örnek olarak “Koç Grubu” verilebilir (**Tekinalp**, s. 372; **Karan ve Kılıç**, s. 450; **Sekmen**, s. 60).

<sup>124</sup> **Tekinalp**, s. 372; **Meran**, s. 31; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 14; **Sekmen**, s. 60.

<sup>125</sup> Kutlu, **Oytaç**, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, Nobel Kitabevi, 2002, s. 280.

<sup>126</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 998; **Tekinalp**, s. 372 – 373; **Karan ve Kılıç**, s. 450; **Meran**, s. 30; **Sert**, s. 25; **Öztürk**, s. 783; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 14; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 27.

uygulanamaz<sup>127</sup>. Yasaman ve Yüksel’ e göre ise burada kendine özgü bir kişi birliği bulunmaktadır<sup>128</sup>.

KHK m. 56, f. 1 gereği ortak markanın tescili için başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur. Yine KHK m. 56, f. 3, c. 1 gereği ise bu ortak marka teknik yönetmeliğinde, ortak markayı kullanmaya yetkili olan teşebbüsler belirtilmelidir<sup>129</sup>.

Ortak markalar devir ve lisans gibi her türlü hukuki işleme konu olabilir. Ancak KHK m. 60’ a göre ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, marka siciline kayıt halinde geçerlidir<sup>130</sup>.

#### 1.4.2.3. Garanti Markası

Garanti markası markanın sahibi tarafından kullanılmayan, bilakis marka sahibinin belirlediği malın kalitesiyle ilgili şartları gerçekleştiren her teşebbüs tarafından kullanılabilen, mal veya hizmetin kalitesi bakımından garantiyi simgeleyen bir marka türüdür<sup>131</sup>. Burada söz konusu garanti, marka sahibi tarafından kamuya açıklanmış olan mal veya hizmete ait birtakım özellikler hakkındadır. Bu hususa malın saf yün olmasına ilişkin bizzat kendisine ait niteliği ya da el yapımı oluşu gibi üretim biçimine ilişkin bir özelliği, yine coğrafi kaynağına ilişkin bir niteliği örnek olarak verilebilir<sup>132</sup>.

551 sayılı Markalar Kanunu’ nda yer alan “birlik markası” kavramı yerine, KHK “garanti markası ” kavramını kullanmaktadır<sup>133</sup>.

Garanti markası KHK m. 54’ de tanımlanmıştır. Buna göre; “*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir*”.

<sup>127</sup> Tekinalp, s. 372 – 373. Aynı yönde bk. Sekmen, s. 61.

<sup>128</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 998.

<sup>129</sup> Teknik yönetmeliğe ilişkin diğer hükümler, KHK m. 57 ile m. 59 arasında garanti markaları için de hüküm ifade edecek şekilde düzenlendiğinden bu hükümlere aşağıda “Garanti Markası” anlatılırken yer verilecektir.

<sup>130</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 46; Tekinalp, s. 373.

<sup>131</sup> Tekinalp, s. 371; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Sekmen, s. 62.

<sup>132</sup> Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 279; Tekinalp, s. 371; Karan ve Kılıç, s. 444; Kaya, s. 53; Meran, s. 31; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Sekmen, s. 62.

<sup>133</sup> Berzek, s. 79.

Söz konusu tanım haklı olarak doktrin tarafından doğru bulunmamaktadır<sup>134</sup>. Zira tanımda garanti markasının, “işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye” yaradığı yönünde bir ibare mevcuttur; hâlbuki garanti markalarıyla garanti edilen işletmenin değil, mal ya da hizmetin üretim usulü, coğrafi menşei, kalitesi gibi özellikleridir<sup>135</sup>.

Garanti markasının sahibi, bir mal ya da hizmetin belirli özelliklerini garanti altına alan gerçek ya da tüzel kişilerdir, uygulamaya bakıldığında çoğunlukla resmi veya özel meslek kuruluşlarının garanti markalarının sahipleri olduğu görülmektedir<sup>136</sup>.

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere diğer marka çeşitlerinden farklı olarak garanti markalarında marka sahibi markasını kullanamamaktadır<sup>137</sup>. Bu husus KHK m. 54, f. 2’ de şu şekilde ifade edilmektedir; “*Garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır*”. Hükümde geçen “marka sahibine iktisaden bağlı olan işletme” ifadesi geniş anlaşılmalıdır, sadece marka sahibinin yönetimine hâkim olduğu işletmeler olarak değil, marka sahibinin tarafsız bir denetim yapmasının beklenemeyeceği durumlar da bu kapsamda düşünülmelidir<sup>138</sup>. Arkan’ ın bu bağlamda verdiği örneğe göre; garanti markası sahibinin aynı anda bir de ferdi bir marka sahibi olduğu ihtimalde bu ferdi markanın lisansının verildiği ya da tek satıcılık sözleşmesinin yapıldığı kişiler garanti markasını kullanamamalıdır<sup>139</sup>.

Garanti markaları da ortak markalar gibi birden fazla kişi tarafından kullanılmakla birlikte, ortak markaların aksine, mal ya da hizmetin belirli bir gruba ait kişilerce üretilmiş ya da sunulmuş olduğunu değil, üretilen mal veya sunulan hizmetin belirli

<sup>134</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 46 - 47; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 279; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 985; **Tekinalp**, s. 372; **Karan ve Kılıç**, s. 444; **Dursun**, s. 93; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 31; **Sekmen**, s. 62 – 63.

<sup>135</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 30 ve 46 - 47; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 279; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 985; **Tekinalp**, s. 372; **Karan ve Kılıç**, s. 444; **Dursun**, s. 93; **Sekmen**, s. 62 – 63.

<sup>136</sup> **Tekinalp**, s. 372; **Karan ve Kılıç**, s. 444.

<sup>137</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 47; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 992; **Kaya**, s. 54; **Dursun**, s. 94; **Meran**, s. 32; **Sert**, s. 25; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 31.

<sup>138</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 47 - 48; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 993; **Sert**, s. 25.

<sup>139</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 46. Aynı yönde bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 993.

özelliklere sahip olduğunu garanti etmektedir<sup>140</sup>. Bu sayede garanti markaları, bu markayı kullanmaya yetkili teşebbüsler tarafından üretilen ya da sunulan mal veya hizmetleri, diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmektedir<sup>141</sup>.

Örnek teşkil etmesi açısından mevcut garanti markalarının bir kaçına değinmek faydalı olacaktır. Uluslararası Yün Birliği' ne ait "Woolmark" markası bir garanti markasıdır ve bu birliğin yünlere ilişkin olarak koyduğu saf ve yeni yün gibi şartları taşıyan malları üreten teşebbüslerce birlikten izin alınarak kullanılmaktadır. Bir yün kumaş üzerinde söz konusu garanti markasının yer alması, bu kumaşa ilişkin olarak yün olduğu ve bu yünün saf ve yeni gibi niteliklere sahip olduğu yönünde bir güven ve hukuki garanti sağlar<sup>142</sup>. Bir başka garanti markası da TSE markasıdır, bu marka ülkemizde üretilen malların Türk Standartları Enstitüsü tarafından kabul edilen standartlara uygun olduğunu göstermektedir<sup>143</sup>. ISO 9000, ISO 9001, ISO 9002 gibi garanti markaları ise bir malın uluslararası kalite normlarına uygun üretildiğini belirtmektedir<sup>144</sup>. Bir başka örnek ise Avrupa Birliği' ne ihraç edilecek bazı mallar için kullanılması zorunluluğu getirilen (CE) işaretidir<sup>145</sup>. Yine Zürih Üniversitesi Dışçılık Enstitüsü' nün sahibi olduğu ve dış dostu sakızlar için kullanılan, dış üzerinde şemsiyeden oluşan resimli işaret de garanti markasıdır<sup>146</sup>. Hizmet markalarına ilişkin olarak ise "The Leading Hotels of the World" garanti markası örneği verilebilir<sup>147</sup>.

KHK m. 54, f. 1' de de belirtildiği üzere, garanti markaları marka sahibinin devamlı olarak kontrolüne tabidir. Üretici teşebbüslerin garanti markasını kullanabilmesi,

<sup>140</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 46.

<sup>141</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 46; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15.

Buna karşılık Meran ve Sekmen' e göre, garanti markalarının değişik teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt edici işlevi bulunmamaktadır (Meran, s. 31; Sekmen, s. 62).

<sup>142</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 48; Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 279; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 986; Tekinalp, s. 372; Kaya, s. 53; Dursun, s. 93 - 94; Sert, s. 24; Öztürk, s. 783; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 156; Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 30; Sekmen, s. 62.

<sup>143</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 49; Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 280; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 986; Tekinalp, s. 372; Kaya, s. 53; Meran, s. 31; Öztürk, s. 783; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 156; Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 30; Sekmen, s. 62.

TSE işaretini garanti markası olarak görmeyen görüş için bk. Dursun, s. 23 - 24; Sert, s. 24.

<sup>144</sup> Meran, s. 31; Sert, s. 24; Öztürk, s. 783; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 156; Sekmen, s. 62.

<sup>145</sup> Oytaç, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 280; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 15; Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, s. 156.

<sup>146</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 49; Sert, s. 24.

<sup>147</sup> Tekinalp, s. 372.

ürettikleri mal ya da hizmetin marka sahibi tarafından yapılacak denetim sonucunda önceden tespit edilmiş bazı özellik ve niteliklere sahip olduğunun saptanmasına bağlıdır<sup>148</sup>. Ancak burada söz konusu edilen husus garanti markasını kullanan kişilerin marka sahibinin kontrolü altında olması değildir; yani işletmesel düzeyde bir kontrolden bahsedilmemektedir. Buradaki kontrol markanın kullanımına yöneliktir ve teknik marka yönetmeliği hükümlerine tabidir<sup>149</sup>.

Garanti markası, garanti markası ile tekeffül edilen özelliklere sahip olacak şekilde kullanılmayacak olursa, garanti markasını kullananın alıcıya karşı hukuki sorumluluğunun ne olacağı konusu KHK' da düzenlenmemiştir. Bu konuyu garanti markasını kullanan ile alıcının arasında bir sözleşme ilişkisi bulunup bulunmamasına göre değerlendirmek gerekir. Zira sözleşme ilişkisi varsa ve alıcı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' a (TKHK' a) göre tüketici konumundaysa özel nitelikte bir kanun olan TKHK' nın ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümleri, değilse Türk Borçlar Kanunu' nun (TBK' nın) ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulur. Sözleşme ilişkisinin yokluğunda ise TKHK' ya gidilebilir<sup>150</sup>. Bu tür durumlarda garanti markasının sahibinin alıcılara karşı sorumluluğu konusunda ise Arkan, aralarında bir sözleşme ilişkisinin yokluğu ve sınırlı denetim imkânları nedeniyle garanti markası sahibine herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğini düşünmektedir<sup>151</sup>. Yasaman ve Yüksel de, garanti markası sahibinin ürünün ayıbından sorumlu tutulmasının mümkün görülmeceğini, garanti markası sahibinin karşı karşıya olduğu yaptırımın markanın hükümsüz kılınması olacağını ifade etmektedir<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 47; **Meran**, s. 32.

Buna karşılık Tekinalp garanti markasını kullanan pek çok işletmenin marka sahibinin kontrolü altında bulunmadığını vurgulayarak birçok halde buna ihtiyaç olmadığını ifade etmekte ve bu nedenlerle hükümde geçen bu ibareyi de doğru bulmamaktadır (**Tekinalp**, s. 372). Tekinalp' in bu görüşünü eleştiren Sekmen' in görüşü için bk. **Sekmen**, s. 63.

Yasaman ve Yüksel de, garanti markasını kullananların marka sahibinin kontrolü altında olmadığını, bu nedenle söz konusu ifadenin hatalı olduğunu belirtmektedir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 985).

<sup>149</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 445.

<sup>150</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 48. Benzer yönde bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 994 – 995; **Karan ve Kılıç**, s. 445; **Meran**, s. 32.

<sup>151</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 48. Ancak böyle bir durum KHK m. 42' de belirtildiği üzere, m. 59' a aykırı bir kullanım olacağı için garanti markası hakkında bir hükümsüzlük nedeni olur (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 48).

<sup>152</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 995.

Garanti markaları da ortak markalar gibi *kural olarak*<sup>153</sup> her türlü hukuki işleme konu olabilirler ve yine KHK m. 60 gereği garanti markasının devrinin geçerliliği marka siciline kayda bağlıdır<sup>154</sup>.

Ortak markalarda olduğu gibi bir garanti markasının tescili için de, KHK m. 56, f. 1' e göre, başvuru ile birlikte markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bu garanti markası teknik yönetmeliği markanın garanti edilen mal veya hizmetlerin ortak özellikleri hakkında hükümler içerir ve markanın kullanılmasının kontrolünün yapılma şekillerini ve gerektiğinde uygulanacak cezaları öngörür. Hükümde geçen “ceza” ibaresini, kullanma hakkının son bulması, cezai şart gibi müeyyideler olarak anlamak gerekir. Teknik yönetmelikte, marka sahibi tarafından markanın kullanılma izni verildikten sonra periyodik denetimlerinin nasıl ve ne zamanlar yapılacağı da belirtilmelidir<sup>155</sup>.

Hem ortak hem de garanti markaları için birlikte düzenleme getiren KHK m. 57 ile m. 59 arasındaki hükümler ise söz konusu teknik yönetmeliklere ilişkin birtakım düzenlemeler getirmektedir.

Teknik yönetmeliğin değiştirilmesine ilişkin olan KHK m. 57' ye göre; “*Teknik yönetmelikte yapılacak değişiklikler Enstitü tarafından onaylanmadıkça uygulanamaz (f. 1). Teknik yönetmelikte yapılması istenilen değişiklikler, 56 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına veya kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olması halinde, Enstitü tarafından değişiklik talebi reddedilir (f. 2)*”. Teknik yönetmeliklerin KHK' ya aykırı birtakım düzenlemeler getirmesi halinde bunun yaptırımının ne olduğu ise m. 58' de şu şekilde hükme bağlanmaktadır: “*Teknik yönetmelik, 56 ncı maddede öngörülen şartları*

<sup>153</sup> Buna karşılık garanti markaları lisansa konu olamayacağından KHK m.60' da garanti markalarının lisansından söz edilmemiştir. Zira bu markayı kullanma hakkı teknik yönetmeliğinde gösterilen özellik ve nitelikte mal veya hizmeti üreten ya da sunan herkese tanınmıştır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 48; **Karan ve Kılıç**, s. 453; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 282). Oytaç bu hususta garanti markasının özelliği gereği lisans sözleşmesine konu olamayacağını ifade etmekle birlikte, garanti markasının temin ettiği asıl markanın lisans verilmesi halinde garanti markasının bu asıl markanın kendiliğinden güvencesini oluşturacağını ifade etmektedir (**Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 283).

<sup>154</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 48; **Tekinalp**, s. 372; **Karan ve Kılıç**, s. 445.

<sup>155</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 47, dn. 53.

Arkan, garanti markasını kullanacak kişilerden ücret alınması da söz konusu olacaksa bu hususun da teknik yönetmelikte belirtilmesinin uygun olacağını düşünmektedir (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 47).

*içermediği takdirde, teknik yönetmelikte gerekli değişiklikleri yapması, Enstitü tarafından marka sahibine bildirilir. Marka sahibi bildirim tarihinden itibaren altı ay içinde gerekli değişiklikleri yapmaz ve teknik yönetmeliği düzeltmez ise, garanti markası veya ortak markanın tescili talebi reddedilir”.* Garanti ya da ortak markaların teknik yönetmeliklere aykırı kullanılması durumuna ilişkin m. 59’ a göre ise; “*Marka sahibi, garanti markasının veya ortak markanın belirli bir sürede teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanmasına göz yumar (yumduğu) ve (veya) taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde, söz konusu aykırı kullanım düzeltilmediği takdirde, marka, tanınan süre sonunda mahkeme tarafından iptal edilir”.*

### 1.4.3.Tescil Amaçları Bakımından

#### 1.4.3.1.Koruyucu (Engelleyici) Markalar

Koruyucu markalar, tescil edilmiş ve kullanılmakta olan asıl markanın koruma alanını genişletme amacını taşıyan, ancak fiilen kullanılması söz konusu olmayan markalardır<sup>156</sup>.

Koruyucu markalar oluşturularak asıl markanın karıştırmaya neden olacak derecede benzerlerinin ya da aynılarının, aynı ya da farklı mal veya hizmetler için üçüncü kişiler lehine tescillerine ya da bu kişilerce fiilen kullanımlarına engel olmak amaçlanmaktadır; bu şekilde tescilli markanın koruma çemberi yapay olarak genişletilmektedir<sup>157</sup>.

<sup>156</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 59, dn. 20; Hanife **Dirikkan**, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan*, İstanbul 1998, s. 230; **Kaya**, s. 52 – 53; Hayri **Bozgeyik**, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’ a Armağan*, I. Cilt, Ankara 2010, s. 460 – 461.

Çolak da koruyucu markaların markayı taklit edecek olası rakipleri markadan olabildiğince uzak tutmak amacıyla tescil edilen markalar olduğunu belirtmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 16).

<sup>157</sup> **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 642; Müge, **Özarmağan**, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, Birinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 64. Benzer yönde bk. **Sekmen**, s. 65 – 66.

Bu anlamda koruyucu markalar, kullanılan bir markanın görünüş ve/veya lafzı yapsı itibarıyla benzeri niteliğinde işaretlerden oluşmaktadır (**Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 642; **Tekinalp**, s. 370). Bu bağlamda asıl markayı oluşturan işaretlerin, örneğin harflerin veya logoların üzerinde ufak oynamalar yapılarak çeşitli kombinasyonlar üretilmektedir (**Özarmağan**, s. 64).

Kaya, asıl marka olan “Üç çizgi + Adidas” yanında “iki çizgi + A” ve “dört çizgi + A” biçiminde marka tescillerini koruyucu markalara örnek vermektedir (**Kaya**, s. 53).

Tekinalp ise bu hususta Aspirin, Cosprin, Disprin markalarını örnek göstermektedir (**Tekinalp**, s. 370).

Koruyucu markaların amaçlarından konumuz açısından en önemlisi asıl markanın tanınmış olması halinde bu markanın sulandırılmaya karşı korunmasıdır<sup>158</sup>.

Bu bağlamda koruyucu marka oluşturulurken markanın mümkün olan tüm mal ve hizmetlerde tescil edilmesine veya markayı oluşturan unsurların mümkün olduğu kadar çok sayıda kombinasyonunun yapılmasına gayret edilmektedir<sup>159</sup>. Özellikle de tanınmış markalar bakımından markanın farklı formlarının, benzer olsun olmasın pek çok (hatta tüm) mal ve hizmet sınıflarında tescili yoluna gidilmektedir<sup>160</sup>.

Belirtmek gerekir ki, tescil amaçları bakımından markalar çalışmanın ikinci bölümünde incelenen KHK m. 14 hükmü anlamında markanın kullanılması zorunluluğu ile yakından ilişkilidir. Bu başlık altında her ne kadar bu ilişkiye dair bilgiler verilecek olsa da bu hükmün ayrıntılı açıklaması aşağıda yapılacaktır. Ancak buradaki ilişkinin daha iyi anlaşılabilmesi için en azından söz konusu hükmün KHK’ da nasıl kaleme alınmış olduğuna bakılmasında fayda bulunmaktadır. KHK m. 14, f. 1’ e göre; *“Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir”*.

Bu bağlamda doktrinde koruyucu markalar bakımından markanın kullanılması zorunluluğunun farklı ele alınış biçimlerine yer vermek isabetli olacaktır.

Doktrinde bir kısım görüş, bir kimsenin markayı kullanma niyeti olmadan sadece koruyucu marka olarak tescil ettirmesi durumunda söz konusu tescilin baştan itibaren geçersiz olduğunu savunmaktadır<sup>161</sup>. Bu görüşteki yazarlardan Arkan, koruyucu markaların fiilen kullanımları söz konusu olmadığından korunmalarına da ihtiyaç olmadığını belirtmektedir. Yazara göre; KHK m. 14 hükmü markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmaması halinde iptalini öngördüğünden fiilen kullanılması hiç söz konusu olmayacak koruyucu markaların tesciline de izin verilmemelidir<sup>162</sup>.

<sup>158</sup> **Bozgeyik**, s. 460.

<sup>159</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 642.

<sup>160</sup> **Bozgeyik**, s. 460.

<sup>161</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 59, dn. 20; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230, dn. 39’ daki yazarlar.

<sup>162</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 59, dn. 20.

İsviçre’ de de doktrin ve mahkeme kararları, sahipleri tarafından gerçek bir kullanımlarının amaçlanmaması, sicili gereksiz yere işgal etmeleri ve marka korumasından haksız olarak yararlanmaları gerekçeleri ile koruyucu markaları hükümsüz kabul etmektedir<sup>163</sup>.

Buna karşılık doktrindeki diğer görüş, kullanma niyetinin bulunup bulunmamasının genellikle uzun süre bu markanın kullanılmaması ile anlaşılabilir bir durum olmasından, marka sahibinin markayı daha sonraki bir dönemde kullanma düşüncesiyle de tescil ettirmiş olabileceğinden hareket etmektedir. Bu bağlamda KHK m. 14 hükmünde öngörülen beş yıllık süre boyunca koruyucu markalara tam koruma sağlanması, sürenin geçmesinden sonra marka hala kullanılmıyorsa artık koruma sağlanmamasının daha doğru olacağı belirtilmektedir<sup>164</sup>.

Belirtmek gerekir ki, marka mevzuatı ile getirilen sınıflandırma sisteminin, iltibas tehlikesini azaltmak için koruyucu markalara duyulan gereksinimi ortadan kaldırdığı ifade edilmektedir<sup>165</sup>. KHK m. 24 hükmüne göre, “*Markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır*”. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bu doğrultuda 1996 yılından bu yana belirli aralıklarla yayınlanan “Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ” (Sınıflandırma Tebliği) yürürlüğe konulmaktadır. Bu husustaki son tebliğ olan 1.1.2014 yürürlük tarihli Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına

<sup>163</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 643; **Özarmağan**, s. 64 – 65.

<sup>164</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230, dn. 39; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 643; **Sert**, s. 58; **Özarmağan**, s. 65.

Bu görüşteki yazarlardan Tekinalp koruyucu markalara diğer markalarda olduğu gibi hükümsüzlük (iptal) davası açılınca dek koruma sağlanması gerektiğini düşünmektedir (**Tekinalp**, s. 370).

Bozgeyik ise, bu tür markalara karşı kullanmama nedeniyle açılan hükümsüzlük (iptal) davası bakımından asıl markanın tanınmış olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Yazara göre asıl marka tanınmış ise, bunların tanınmışlık düzeylerine bağlı olarak ve asıl marka için kullanılma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması şartıyla engelleyici markaların hükümsüzlüğü (iptali) yoluna gidilemeyecektir. Buna karşılık yazar, tanınmışlığın sınırlı olduğu durumlar ile marka tanınmışlığının söz konusu olmadığı durumlarda ya da kullanma yükümlülüğünün asıl marka bakımından yerine getirilmediği hallerde aksi bir sonucu benimsemektedir (**Bozgeyik**, s. 461).

<sup>165</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 59; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230, dn. 40; **Sert**, s. 56. Özarmağan da bu sistemden sonra iltibas tehlikesinin önüne geçebilmek için tercih edilen koruyucu markaların cazibesini yitirerek marka sahibine düşünülenin aksine bir ayrıcalık sağlamadığını savunmaktadır (**Özarmağan**, s. 65 – 66).

İlişkin Tebliğ (TPE: 2013/2)' in 5. maddesi<sup>166</sup>, belirlenen her mal ve hizmet sınıfının kendi içerisinde aynı tür mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde ayrıca gruplandırıldığını, bir grup içerisinde yer alan mal veya hizmetin bu grup içerisindeki diğer mal veya hizmetlerle aynı türden kabul edildiğini düzenlemektedir. Bu sayede 551 sayılı Markalar Kanunu döneminden farklı olarak, marka sahibine sadece sicilde gösterilen mal ve hizmetler için değil, özdeş veya benzer mal ve hizmetlerde de markasının kullanılmasına engel olma imkânı tanınmış bulunmaktadır<sup>167</sup>. İşte bu sistemin iltibas tehlikesini azaltmak için koruyucu marka tescil ettirme ihtiyacını ortadan kaldırdığı savunulmaktadır.

Buna karşılık Bozgeyik ise bir markanın aynısının ya da benzerinin aynı alt gruptaki mal ve hizmetler için tescilinin KHK m. 7 ve m. 8 gereği hukuken mümkün olmadığını ifade etmekle birlikte bu kuralın uygulamada zaman zaman ihlal edilebildiğini ya da markanın farklı alt gruplarda yer alan özdeş mal ve hizmetler için tescilinin mümkün olabildiğini belirtmektedir. Yazar tam da bu noktada koruyucu markaların marka sahibine sağlanan yasal korumayı uygulama boyutunda tam olarak güvence altına alma amacı taşıdığını ifade etmektedir<sup>168</sup>.

Bize göre de söz konusu sınıflandırma sisteminin, iltibas tehlikesini azaltmak için koruyucu markalara duyulan gereksinimi tamamen ortadan kaldırdığını söylemek doğru olmayacaktır. Uygulamada aynı alt sınıftaki (alt gruptaki) mal ve hizmetler bakımından KHK' nın 7. ve 8. maddesinin uygulanmasında herhangi bir sorun ile karşılaşılmayacak olsa bile, aynı sınıfta fakat farklı alt sınıflarda (alt gruplarda) ya da doğrudan farklı sınıflarda yer alan özdeş mal ve hizmetler için bu anlamda getirilen korumanın ayrıca

<sup>166</sup> Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TPE: 2013/2) m. 5: “ 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, bu Tebliğ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınacaktır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir”.

<sup>167</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 26; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230, dn. 40. Örneğin söz konusu tebliğde, 27. sınıfta yer alan “Halılar, kilimler, yolluklar” emtiaları bir alt sınıf (alt grup) oluşturmakta; bu alt sınıf (alt grup) içerisinde yer alan söz gelimi, “halı” emtiası bu alt sınıf (alt grup) içerisindeki diğer emtialar olan “kilim ve yolluk” emtiaları ile aynı türden kabul edilmektedir.

1996 tarihli tebliğde yer alan sınıflara ilişkin olarak Dirikkan' ın verdiği örnekler için bk. **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 230, dn. 40.

<sup>168</sup> **Bozgeyik**, s. 460.

üzerinde durmak gerekir. Örneğin 30. sınıfta yer alan “Şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, krakerler, gofretler” emtiaları bir alt sınıf, “Sakızlar” emtiası başka bir alt sınıftır. Bu emtialar farklı alt sınıflarda yer alsalar bile (satışa sunulma yerlerindeki yakınlık vs. göz önüne alındığında) özdeş mal olarak görülebilirler. KHK m. 7 anlamında konuya yaklaşılabilecek olursa; sadece “şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, krakerler, gofretler” alt sınıfı için tescil edilmiş bir marka bu alt sınıftaki tüm emtialar açısından aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerliğe karşı korunaklı olsa da, bir üçüncü kişi tarafından diğer alt sınıf olan “sakızlar” emtiası için aynı ya da benzer markanın tescil başvurusunda bulunulması halinde KHK m. 7, f. 1, b. b hükmü anlamında bu başvuruya herhangi bir engel söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte marka başvurusunun yayınına yapılacak itirazlar söz konusu olduğunda KHK m. 8’ e göre yapılan incelemeye bakıldığında, markaya sınıf ve alt sınıf bazında daha geniş koruma sağlandığı görülmektedir. Yukarıdaki örnek dikkate alındığında 8. madde anlamında yapılan değerlendirmede uygulama bu iki alt sınıfı karıştırılma ihtimali bakımından özdeş mallar olarak kabul edebilmektedir. Hatta söz gelimi 25. sınıfın ilk alt sınıfında yer alan “koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar” emtiası için yapılan bir başvuru, 8. madde anlamında değerlendirilirken 24. sınıfın ilk alt sınıfında yer alan “dokunmuş veya dokunmamış kumaşlar” emtiası ile karıştırılma ihtimali dâhilinde bulunabilmektedir<sup>169</sup>. Görüldüğü üzere KHK m. 7 hükmü bir markanın aynısının ya da benzerinin farklı alt sınıflarda tescilini engellememekte, KHK m. 8 hükmü ise alt sınıf ve sınıf bazında her ne kadar daha geniş bir koruma getirecek biçimde uygulanıyor olsa da uygulamada her zaman birlik sağlanması mümkün olmayabilmektedir. Bu açıdan koruma markalarının marka sahibine sağlanan koruma alanını uygulama açısından genişletme ve tam anlamıyla güvenceye alma amacının tamamen işlevsiz kalması gibi bir durum söz konusu değildir.

#### **1.4.3.2. Yedek Markalar (İhtiyat – Tedbir Markaları)**

Tescil anı itibarıyla kullanılması düşünülmeyen; ancak ileride kullanıma olasılığı bulunan (ileride kullanılması planlanan), o nedenle kullanıma başlanılmadan önce tescil

<sup>169</sup> Markanın tanınmış marka olması halinde ise, doğrudan KHK m. 8, f. 4 hükmünün tanınmış markalara farklı mal ve hizmetlerde de koruma getirdiğini belirtmemiz gerekir.

ettirilen markalara yedek markalar (ihtiyat markaları) denilmektedir<sup>170</sup>. Marka sahibinin markayı kullanmayı gerçekten planlayıp planlamadığı önemsizdir; zira kullanma niyeti tescilin şartlarından biri değildir. Hatta marka sahibi halen kullandığı bir markayı ileride farklı mal ve hizmetler bakımından da kullanabileceğini düşünerek tüm sınıflarda tescil ettirebilir<sup>171</sup>.

Mevcut hukuki düzenimizde marka sahibinin markayı bizzat kullanması şart olmadığından, markasını sırf devretmek veya lisans yolu ile başkalarına kullandırmak amacıyla tescil ettirmesi de mümkün olabilmektedir<sup>172</sup>.

Yedek markaların bu niteliği dikkate alındığında, markanın kullanılması zorunluluğu bakımından KHK m.14' de öngörülen beş yıllık sürenin yedek marka tescilinin dayanağı olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. Bu bağlamda söz konusu beş yıllık sürenin marka sahibinin markasını kullanıp kullanmayacağına karar vermesi için belirlenen bir süre olduğu belirtilmektedir<sup>173</sup>. Bu anlamda marka sahibinin markasının özdeş ya da benzerini kullanmak isteyen diğer kişiler karşısında bu süre içinde tescile dayanan bir önceliği olduğu, marka sahibinin bu husustaki menfaatinin daha üstün olduğu kabul edilmektedir<sup>174</sup>.

Koruyucu markaların akıbeti hakkında doktrinde ileri sürülen ağırlıklı görüş, yedek markalar için de ileri sürülmektedir. Buna göre tescil esnasında başvuru sahibinin gerçek niyetinin belirlenmesi zor olduğundan ve esasında tescil esnasındaki niyet önemli de olmadığından, KHK m. 14 hükmünde öngörülen beş yıllık süre içinde kullanılmayan yedek markaların iptallerinin bu sürenin sonunda talep edilebileceği, bu

<sup>170</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 231; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644; **Kaya**, s. 53; **Özarmağan**, s. 66; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 16. Yedek markalara en çok ilaç sanayiinde rastlandığı yönünde bk. Selçuk **Öztek**, *İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları, Hukuk Araştırmaları*, C. 6, S. 1- 3, Ocak – Aralık 1991, s. 18; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 231; **Kaya**, s. 53. Kaya bunun sebebinin, ilacın uzun süren ruhsatlandırma aşamasında, bir bileşkeden oluşturulan markalı başvurunun ruhsat alamaması halinde benzer yedek markanın devreye sokulması ihtiyacı olduğunu ifade etmektedir (**Kaya**, s. 53).

<sup>171</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644; **Sert**, s. 58.

<sup>172</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644; **Sert**, s. 58; **Bozgeyik**, s. 462.

<sup>173</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 234, dn. 53; **Bozgeyik**, s. 462.

<sup>174</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 234, dn. 53; **Bozgeyik**, s. 462.

süre zarfında ise markanın sağladığı korumadan yedek markaların da yararlanacağı kabul edilmektedir<sup>175</sup>.

Görüldüğü üzere, kötü niyetli tescil hali haricinde markanın tescili talebinin saiki mevcut mevzuatımız bakımından önem taşımadığı için koruyucu markalarla yedek markalar arasındaki fark teorik kalmakta ve her ikisinde de markanın tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir süre için kullanılmaması hoş görülmektedir. Bununla birlikte burada ayrı olarak incelenmesi gereken husus kötü niyetli tescil halidir. Zira bu durum bu tür markalara tanınan korumanın istisnasını oluşturmaktadır<sup>176</sup>. Kötü niyetli tescil halinde, markayı kullanma niyeti bulunmayan bir kişi, bir üçüncü kişi tarafından önceden kullanılan ya da ileride tescili talep edilecek markayı önceden kendi adına tescil ettirmektedir<sup>177</sup>. Görüldüğü üzere bu tarz bir tescili gerçekleştiren kişinin amacı, gerçek hak sahibi üçüncü kişinin hakkının gerçekleşmesini engellemek ve bundan doğrudan veya dolaylı çıkar sağlamaktır<sup>178</sup>.

Bu noktada koruyucu markalar ve yedek markalarının iptal edilmelerine karar verilebilmesi için bu markaların KHK m. 14 hükmünde öngörülen beş yıllık süre içerisinde ciddi biçimde kullanılmaması gerekliken; kötü niyetli tescil halinde markanın iptalinin dava yoluyla ileri sürülebilmesi için beş yıllık sürenin beklenmesine gerek olmadığı, herhangi bir süreye bağlı kalınsızın her zaman iptalinin talep edilebileceği savunulmaktadır<sup>179</sup>.

#### 1.4.3.3. Merchandising Markaları

Merchandising sözleşmeleri, markanın ününden yararlanılması amacı ile, marka sahibi tarafından markanın kullanma hakkının farklı mal veya hizmetler için bir üçüncü kişiye devredilmesini konu edinen bir lisans sözleşmesi türüdür<sup>180</sup>. Bu bağlamda merchandising markaları, tanınmış bir ismin, sembolün ya da diğer bir ayırt edici

<sup>175</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 231; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644; **Sert**, s. 58; **Özarmağan**, s. 67; **Bozgeyik**, s. 462.

<sup>176</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644 – 645; **Özarmağan**, s. 67.

<sup>177</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 644 – 645; **Sert**, s. 58; **Özarmağan**, s. 67.

İleride tescili talep edilecek bir markanın daha önceden bir başkası tarafından tescili o işletmeye ait olan ticari sırların elde edilmesi ile mümkün olabilir (**Sert**, s. 58).

<sup>178</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645.

<sup>179</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645; **Özarmağan**, s. 67.

<sup>180</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645; **Özarmağan**, s. 67 – 68.

işaretin, toplumun gözünde ayırt ediciliğe sahip olmadığı mal veya hizmetlerin satılması ya da satışlarının artırılması amacı ile, ticari şekilde kullanımını gerçekleştiren markalardır<sup>181</sup>.

Bu anlamda marka sahiplerinin markalarının ününden daha fazla yararlanmak istemesi ticari hayatın gerekliliklerindendir. Bu amaçla marka sahiplerinin tercih ettikleri yöntemlerden biri de merchandising yöntemidir. Bu sayede markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin yelpazesi genişletilmekte, farklı mal ve hizmetlerde kullanım hakkı üçüncü kişilere devredilerek aynı markanın bu farklı mal ve hizmetler için de kullanımı sağlanmakta ve markadan sağlanan gelir artırılabilir<sup>182</sup>.

Örneğin Twiggy markası ile üretilen terliklerde, merchandising markası olarak FB (Fenerbahçe –FB) markasının kullanılması halinde, FB markasının terlikler bakımından aslında bir ayırt ediciliği bulunmamasına rağmen, terlik ürününü Twiggy markası altında pazarlayan firma ile yapılan merchandising sözleşmesi sonucunda FB markası terlikler üzerinde kullanılmaktadır. Bu durumda terlik üzerinde iki farklı marka bulunmaktadır. Bunlardan Twiggy markası, malın hangi teşebbüse ait olduğunu gösteren gerçek anlamda ayırt edici bir işarettir. FB markası ise ürünün satılmasını teşvik edici nitelikte olan, markanın asli fonksiyonunun dışında kullanılan bir marka konumundadır<sup>183</sup>. Uygulamada merchandising yöntemi ile piyasaya sürülen bu tür mallara lisanslı ürün denilmektedir<sup>184</sup>.

Merchandising markalarında malın menşeyini gösterecek şekilde ayırt etme fonksiyonunun yerine gelip gelmediği konusu önem taşımaktadır. Merchandising markaları asli bir markanın yanında bir taraftan o markayı taşıyan ürünlerin satımını desteklemekte, diğer taraftan aslında ayırt edicilik kazanmadığı mallara konularak marka sahibi bakımından itibarın paraya çevrilmesi ile ek gelir sağlama işlevini

<sup>181</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645; **Sert**, s. 59. Merchandising yönteminin en çok kullanıldığı uygulama alanının spor kulüplerinin yarattıkları markalar olduğu yönünde bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645; **Özarmağan**, s. 68.

<sup>182</sup> **Özarmağan**, s. 67 – 68.

<sup>183</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 645 – 646. Özarmağan'ın bu hususta verdiği, "Fabell Castell" markasında merchandising markası olarak "Walt Disney" markasının kullanılması örneği için bk. **Özarmağan**, s. 68.

<sup>184</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 647, dn. 83; **Özarmağan**, s. 68, dn. 189.

üstlenmektedir<sup>185</sup>. Bu bakımdan üzerlerinde fiilen kullanıldıkları malların menşei, diğer teşebbüslerin ürettikleri mallardan ayırt etmeye izin verecek şekilde göstermediği kabul edilen merchandising markalarında, ciddi kullanım kriterinin gerçekleşmesinin söz konusu olup olmadığı, KHK m. 14 hükmü gereği bu tür markaların iptal edilmelerinin gündeme gelip gelmeyeceği tartışması söz konusudur<sup>186</sup>.

Bu konu hakkında görüş belirten Yasaman ve Yüksel, merchandising faaliyetinin ekonomik ilişkilerin çeşitlenmesi ile markanın işlevlerinin çoğalmasının bir sonucu olduğunu; bu bakımdan bu faaliyetlere engel olunmasının marka koruması mantığı ile bağdaşmadığını belirtmektedir. Yazarlar bu markaların tüketici nezdinde hem lisanslı ürün denilen malları lisanslı olmayanlardan ayırt ettiğini, hem de lisanslı ürünleri üreten teşebbüsün diğer mal ve hizmetlerinden ayırt ettiğini ifade etmektedir<sup>187</sup>. Ayrıca burada marka sahibinin markasını asli bir marka yanında kullanmaktan doğrudan yarar elde etmesi nedeniyle bu markaların koruyucu markalardan farklı olarak yapay bir korumaya sahip olmadıklarını dile getirmektedirler. Yazarlar markanın işlevlerinin çoğalması da göz önüne alındığında burada markasal bir kullanımın varlığından söz edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Sonuç olarak yazarlar ciddi kullanımın varlığını ve kullanma zorunluluğunun yerine gerildiğini savunmaktadır<sup>188</sup>.

### 1.5. Tanınmış Marka Kavramı<sup>189</sup>

Günümüzde markalara duyulan güven, yukarıda da ifade edildiği üzere, markanın üzerine konulduğu mal ya da hizmetin tercih edilmesinde en önemli unsurlardan biridir. Üstelik söz konusu mal ya da hizmete ait marka tanınmış markalardan olduğunda gözü kapalı duyulan bir güven duygusu oluşmaktadır. Tanınmış markaların müşteriler

<sup>185</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 646; Sert, s. 59.

<sup>186</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 647; Sert, s. 59; Özarmağan, s. 68 – 69.

<sup>187</sup> Bu noktada markanın kullanılmasının ciddi nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde temel husus olan markanın işlevine uygun kullanılmasının tespitinde, müşteri çevresinin – toplumun anlayışının da dikkate alınması gerektiği yönündeki görüş haklılık kazanmaktadır (Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 237; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 647, dn. 84; Özarmağan, s. 69).

<sup>188</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 647. Bu görüşteki diğer bir yazar için bk. Sert, s. 59; Özarmağan, s. 69.

<sup>189</sup> Doktrinde “tanınmışlık derecesine göre markalar” başlığı altında standart (alelade) marka ile tanınmış marka biçiminde ayırım yapılarak tanınmış markalardan bir başka marka çeşidi olarak bahsedildiği görülmektedir; ancak biz çalışma konumuzu dikkate aldığımızda ayrı bir başlık açarak bu konuyu açıklamayı daha uygun buluyoruz.

nezdinde geniş kapsamlı sosyal etkileri de bulunabilmektedir. Zira bu markayı taşıyan ürünlere sahip olmaktan ya da hizmetleri kullanmaktan sosyal çevrede saygınlık kazanacağı inancına sahip olan bireyler tanınmış markaları tercih etmeleri nedeniyle övünç duyabilmektedir<sup>190</sup>. Bu bağlamda tanınmış markalar oldukça geniş düzeyde kendisini kabul ettirmiş, toplumun büyük bir kesimi tarafından benimsenmiş markalardır<sup>191</sup>.

Tanınmış markaların bu özellikleri onlar için getirilecek korumanın önemini de ortaya koymaktadır. Bu bağlamda tanınmış marka hakkı sahibi açısından konuya yaklaşıldığında, gerek kaynak ülkede gerekse dünyanın başka ülkelerinde tanınmış hale gelen bir markanın, diğer bir ülkede tescilli veya tescilsiz olarak kullanılması suretiyle bu markanın tanınmışlığından haksız olarak yarar elde edilmeye çalışılması, bu şekilde kullanımlar sonucu markanın imajına zarar verilmesi gibi tehlikelerin sıklıkla mevcut olduğu görülmektedir. Diğer taraftan tanınmış markaların taklitlerinin ortaya çıkması ya da imajlarına haksız olarak zarar verilmesi gibi tehlikeler müşterilerin özellikle seçimlerinin çarpıtılmasına neden olabilmesi açısından da önem taşımaktadır<sup>192</sup>.

Aşağıda mevzuatımızın tanınmış markalara getirmiş olduğu koruma tanınmış markalara ilişkin her bir düzenleme için ayrı başlıklar halinde incelenecektir; ancak öncelikle tanınmış marka kavramının anlamının ortaya konması gerekmektedir.

### 1.5.1. Tanınmış Markanın Tanımı

Tanınmış markaları ifade etmek üzere değişik ülkelerde mahkeme kararları ve doktrin tarafından farklı terimler kullanılabilmektedir. Maruf marka, çok tanınan marka, iyi tanınan marka, süper tanınan marka, meşhur ya da namlı marka, son derece ya da yüksek derecede ünlü marka, herkesçe bilindiği düşünülen marka, dünyaca tanınan marka, slogan marka, uluslararası maruf marka, istisnai tanınmış marka, dile düşmüş marka bunlardan bazılarıdır<sup>193</sup>. Ancak “tanınmış marka” kavramı anlamına en iyi şekilde

<sup>190</sup> Füsün **Nomer**, “Tanınmış Marka: Nike”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’ na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 498 – 499.

<sup>191</sup> **Nomer**, s. 499.

<sup>192</sup> **Çolak**, “Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri”, s. 23 -24.

<sup>193</sup> Hamdi **Yasaman**, “Tanınmış Markalar”, *Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’ nın Anısına Armağan*, İstanbul 1978, s. 692 – 693; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 120; Kutlu **Oytaç**, “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, *Ankara Barosu Fikri*

uyan terimdir ve Türk hukukunda da gerek içtihatlarla ve doktrinde, gerekse de mevzuatlarımızda bu terim kabul edilmekte ve kullanılmaktadır<sup>194</sup>.

Tanınmış olmak, geniş veya çok geniş halk kitlesi tarafından bilinir olmak anlamına gelmektedir<sup>195</sup>.

KHK' da tanınmış markalara ilişkin olarak doğrudan bir tanım verilmediği gibi, uluslararası metinlerde de bu yönde bir tanıma rastlanmamaktadır. Bu noktada Arkan ve Nomer de, tanınmış markanın bağlayıcı bir tanımını yapmaktan kanun koyucuların kaçındığını, bu belirlemeyi doktrine ve yargı kararlarına bıraktıklarını belirtmektedir<sup>196</sup>.

Bu bağlamda Ergün, yasal düzenlemelerde bir tanım verilmemiş olmasını isabetli bularak konunun gelişen teknolojiye, ekonomiye, ticarete ve sosyal hayata etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmasında yarar olduğunu düşünmektedir. Yazar ayrıca tanınmış markanın yasal bir tanımının yapılmamış olmasında, korumanın sağlanacağı bölgede markayı tanıyan toplum kesimini kapsamlı bir şekilde tanımlamanın zorluğunun etkili olduğunu da belirtmektedir<sup>197</sup>.

Dirikkan ise tanınmış marka kavramının tanımının ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bilinçli olarak yapılmadığını vurgulayarak somut olayın özelliklerine göre markanın tanınmış olup olmadığının tespit edilmesinin bu markalara daha geniş bir

---

*Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 3, 2001, s.91; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 247; Hamdi **Yasaman**, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, İstanbul 2002, s. 302; Uğur **Çolak**, "Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl 4, Cilt 4, Sayı 2, 2004, s. 33.

Bu konuda daha detaylı bilgi için bk. **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 40 – 47; Şaban **Kayıhan**, "Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1 – 2, 2003, s. 426 – 427; Tolga **Ayoğlu**, "Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 118 - 119.

Bu kavramlardan "tanınmış marka" kavramı ile "ünlü marka" kavramı arasındaki farka ilişkin açıklamalar için bk. **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 32 ve devamı.

Yine bu kavramlardan tanınmış marka ile meşhur marka kavramları arasındaki fark için bk. **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 136 ve devamı.

<sup>194</sup> **Yasaman**, Tanınmış Markalar, s. 693.

<sup>195</sup> **Yasaman**, Tanınmış Markalar, s. 693; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 247.

<sup>196</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 105; **Nomer**, s. 499.

<sup>197</sup> Mevci **Ergün**, *Tanınmış Markalar*, Fikri ve Sınai Mülkiyetin Uluslararası Korunması Birliği Yayınları, Bursa 2000, s. 1 ve 5.

koruma sağlamayı mümkün kılacağını ifade etmektedir. Yazar, tanım vermek suretiyle bir sınır çizilecek olursa çizilen bu sınırın yetersiz kalabileceğini veya yanlış sonuçlara yol açabileceğini düşünmektedir<sup>198</sup>.

Buna karşılık doktrinde bazı yazarların tanınmış markalara ilişkin olarak verdiği çeşitli tanımlara rastlanabilmektedir<sup>199</sup>. Ergün yaptığı bir tanımla tanınmış markayı, mal veya hizmetlerle ilgili korumanın sağlanacağı alanda, markanın tanıtımı sonucunda kazanılan, toplumun ilgili kesimi tarafından, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre için değil bu çevre dışında o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinen marka şeklinde ifade etmektedir<sup>200</sup>. Oytaç ise marka hukuku bağlamında tanınmış markayı, toplumun önemli bir kesiminde belirli mal veya hizmetlere ilişkin çağrıştırma yapacak anlamda “bilinen bir marka” olarak tanımlamaktadır<sup>201</sup>. Kaya ise tanınmış markayı, alelade marka kavramına ilaveten tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirlik ölçüsü ülke içinde ve dışında ilgili çevreleri de aşan, zamanla tescil edildiği mal ve / veya hizmeti ayırt etme yanında onu da aşarak başlı başına bir kalite ve reklam aracı haline gelen, kullanıldığı takdirde farklı mal veya hizmetler bakımından etkilerini doğurabilecek marka olarak tanımlamaktadır<sup>202</sup>.

Son olarak Yargıtay ise tanınmış markayı, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost düşman ayrımı yapılmadan, coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin,

<sup>198</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 87 – 88. Aynı yönde bk. **Birlik**, s. 131. Yasaman da genellikle kanunlarda bir tanım yapılmadığını, bunun nedeninin bu konuda kesin bir tanım yapılamaması olduğunu, tanınmış markanın hal ve şartlara göre tespit edilebileceğini belirtmekte ve tanınırlık derecesine ulaşmanın göstergesinin genelde markanın tüketici zihninde bir fikir uyandırması olduğunu ifade etmektedir (**Yasaman**, Tanınmış Markalar, s. 695; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 24; Hamdi, **Yasaman**, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’ e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1190).

Aynı şekilde Sekmen de, tanınırlığın her somut olayda farklılık arz etmesi nedeniyle önceden tespitinin mümkün olmaması ve söz konusu tanınırlığın zaman içerisinde yitirebileceği gerekçeleriyle uluslararası sözleşmelerde ve ulusal mevzuatta tanınmış markanın tanımının verilmemiş olduğunu belirtmektedir (**Sekmen**, s. 68 – 69).

<sup>199</sup> Burada yer verilen yazarlar haricinde diğer yazarlardan birçoğu tanınmış markaya ilişkin olarak yaptıkları tanımlamaları ve açıklamaları, mevzuatımızda tanınmış markanın düzenlendiği farklı hükümlerde geçen ve her biri kendine özgü olan tanınmış marka kavramları için ayrı ayrı yaptıklarından bu yazarların fikirlerine aşağıda ilgili yerlerde yer verilmesini uygun bulmaktayız.

<sup>200</sup> **Ergün**, s. 5.

<sup>201</sup> **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 121; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 92.

<sup>202</sup> **Kaya**, s. 56 - 57.

aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tanımlamaktadır<sup>203</sup>.

### 1.5.2. Tanınmış Markanın KHK’ da Düzenlenme Yerleri

KHK’ da tanınmış markalara yönelik bir koruma getirme amacıyla bazı hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda marka tescilinde hem mutlak ret nedenlerinden biri olarak 7. maddenin 1. fıkrasının 1 bendinde, hem de nispi ret nedenlerinden biri olarak 8. maddenin 4. fıkrasında tanınmış marka kavramına yer verildiği görülmektedir; bu ret nedenleri aynı zamanda 42. maddenin 1. fıkrasının a ve b bentlerindeki hükümsüzlük hallerinden ikisini de oluşturmaktadır. Yine 9. maddenin 1. fıkrasının c bendinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı çerçevesinde marka sahibine sağlanan tekel hakları arasında tanınmış markalara özgü bir düzenleme de yer almaktadır.

Bu hükümleri incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, doktrinde haklı olarak, tanınmış markanın mutlak ret nedeni ve nispi ret nedeni olarak iki farklı hukuki rejim ile korunması, karışıklık yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu konudaki temenni, mutlak ret nedenleri arasında düzenlenen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların, AB mevzuatına uygun olacak şekilde, nispi ret nedeni olarak düzenlenmesidir<sup>204</sup>. Bununla birlikte doktrinde aksi yönde fikir belirten yazarlar da

<sup>203</sup> Y. 11. HD. 13.3.1998, E. 1997/5647, K. 1998/1704, Samiye **Eyüboğlu**, “Tanınmış Marka”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 2, 2001, s. 114 - 115. Yargıtayın aynı içtihadı yine 11. HD. 24.3.2003, K. 2003/2752 sayılı kararında devam ettirilmektedir (Karar için bk. **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 88, dn. 12).

<sup>204</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 72; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 74 – 75; **Kaya**, s. 119, 161; **Ayoğlu**, s. 134; **Sekmen**, s. 74 – 75.

Buna karşılık **Tekinalp**’ e göre; Paris Sözleşmesi’ nin ilgili hükmüne uygun olarak tanınmış markalar kamu yararı nedeniyle marka tescilinde mutlak bir ret nedeni oluşturmaktadır. Yazara göre buradaki kamu yararı tanınmış bir markanın halka verdiği garantinin, kendi adına haksız tescil yaptıran tarafından halkı aldatacak şekilde kullanılmasının önlenmesindedir (**Tekinalp**, s. 411, 479).

**Tekinalp**’ in bu görüşüne katılmayan ve Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların nispi ret nedeni olarak düzenlenmesi gerektiğini savunan yazarlardan **Sekmen**, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunmasının nedenin kamu yararı olmadığını, hükmün asıl amacının tanınmış marka sahibinin menfaatinin korumak olduğunu dile getirmektedir. Yazarın görüşünü dayandığı birinci gerekçe, Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin 1. fıkrasındaki “... gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’ sen gerekse ilgilinin isteği üzerine...” biçimindeki tanınmış markanın korunmasının ilgilinin isteğine bırakılabileceği yönündeki ucu açık ibaredir. Diğer, 556 sayılı KHK’ nin mehzatı olan AB mevzuatında söz konusu tanınmış markanın nispi ret nedeni olarak düzenlenmesidir. Bir diğer gerekçesi ise KHK m. 7, b. 1 hükmünde “Sahibi tarafından izin verilmeyen tanınmış markalar” ibaresi ile bu tür markalara sağlanacak korumada marka sahibinin belirleyici kılınmasıdır. Son olarak yazar Türkiye’ de tescilli tanınmış markaların KHK m. 8, f. 4

bulunmaktadır. Bu bağlamda Arslanoğlu ve Dağcı' ya göre, farklı mal ya da hizmetler üzerinde de koruma sağlayacak şekilde tanınmış markalar sadece mutlak ret nedeni olarak düzenlenmeli, tanınmış marka için menşe ülkede de tescilli olma şartı aranmamalıdır<sup>205</sup>.

### 1.5.2.1. Mutlak Ret Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 7, f. 1, b. 1)

Tanınmış markalara koruma getiren hükümlerden ilki KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmüdür. Bu hüküm Paris Sözleşmesi'nden söz etmekte ve bu sözleşmenin 1. mükerrer 6. maddesine göre<sup>206</sup> tanınmış markaların sahibi tarafından izin verilmedikçe tescil edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır. Sözleşme tanınmış markalardan (Türkçe metnine göre) "herkesçe bilindiği mütalâa edilen" marka<sup>207</sup> olarak bahsedip üye devletler tarafından bu tür markaların korunması zorunluluğu getirmektedir. Buna göre tanınmış bir marka birlik üyesi ülkelerde aynı ya da benzeri mallar için sahibinin izni olmadan üçüncü bir kişi adına tescil edilemez. Bu husus ya üye ülkelerin mevzuatı imkân veriyorsa yetkili kurum tarafından re' sen ya da sahibinin başvurusu üzerine

---

hükmü ile nispi ret nedeni olarak düzenlendiğini ve korunmasının sahibinin iradesine bırakılmış olduğunu da gerekçelerine eklemektedir (Sekmen, s. 74 – 75).

<sup>205</sup> M. Anıl Arslanoğlu ve Aksu Dağcı, "Tanınmış Marka", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Dergisi*, Cilt 2, Sayı 6, 2006, s. 310.

<sup>206</sup> Paris Sözleşmesi' nin 1. mükerrer 6. maddesi: "Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Anlaşma' dan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalâa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek Ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler" (Arkan, Marka Hukuku I, s. 91 – 92; Sabih, Arkan, "Yabancı Markaların Türkiye' de Korunması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XX, Sayı 1, Ankara 1999, s. 7).

<sup>207</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin İngilizce metninde herkesçe bilinen / mütalâa edilen marka ibaresinin olmadığını, İngilizce metninde geçen "well-known" ibaresinin Türkçe karşılığının "iyi bilinen", "tanınmış" olduğunu ifade etmekte; bununla birlikte Fransızca metninde "marque notoirement" sözcüğünün herkesçe bilinen marka anlamında kullanıldığını belirtmektedir. Paris Sözleşmesinin 29. maddesinde ise, çeşitli dillerdeki metinlerin yorumunda farklı anlamlar olması halinde Fransızca metnin esas alınacağı düzenlenmektedir. Ancak yazar bu hükmün uygulanmasının hatalı olacağını söylemektedir. Yazar, Uluslararası Anlaşmaların yorumlanmasına dair Viyana Sözleşmesi uyarınca sözleşmenin yorumuna ilişkin tarafların arasında müteakip anlaşmaların tatbikine ilişkin uygulamalar ile tarafların bir terim hakkında kastettiği özel anlamların da dikkate alınacağını; o yüzden aynı konuda yeni tarihli olan TRIPS anlaşmasında ortaya çıkan yeni ve farklı anlamın esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda bir markanın tanınmış marka olabilmesi için toplumun ilgili kesimince bilinmesinin yeterli olduğunu, herkesçe bilinmesinin gerekli olmadığını ifade etmektedir (Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 181 – 182).

dikkate alınmalı ve tescil reddedilmeli, tescil gerçekleşmiş ise sahibinin başvurusu üzerine marka hükümsüz kılınmalıdır<sup>208</sup>.

Böylece üye devletler kendi ülkelerinde tescil edilmediği için hiç ya da yeterli düzeyde koruyamadıkları bir markanın Sözleşme hükümlerinden yararlanacak bir kişiye ait olması halinde, bu markayı aynı ya da benzeri ürünler için başka bir kişi adına tescil etmeyi önleme konusunda taahhütte bulunmuşlardır<sup>209</sup>.

Taahhütte bulunan üye devletlerden biri olarak Türkiye, KHK ile sahibinin izni olmadan sözleşmenin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar hakkında yapılacak tescil taleplerini re' sen dikkate alınacak mutlak ret sebepleri arasında düzenleme yoluna gitmiştir<sup>210</sup>.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların en önemli özelliklerinden birisi, Türkiye' de tescil ettirilmemiş dahi olsalar, KHK' nın kendilerine koruma sağladığı söz

<sup>208</sup> **Tekinalp**, s. 411; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 51; **Kayıhan**, s. 424; **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 28; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 306; **Sekmen**, s. 151. Aynı yönde bk. **Eyüboğlu**, s. 110; **Karan ve Kılıç**, s. 94; Berkem **Ertem**, "TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Yıl 10, Cilt 10, Sayı 1, 2010, s. 59 – 60.

<sup>209</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 92.

Bu bağlamda Paris Sözleşmesinin amacı, bir ülkede tanınmış tescilli bir markadan, korumanın talep edildiği başka bir ülkede haksız olarak yararlanılması tehlikesini bertaraf etmektir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 51; **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 308; **Uzunallı**, s. 19).

<sup>210</sup> **Arkan**, "Yabancı Markaların Türkiye' de Korunması", s. 7; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 123; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 94 - 95; **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 302; **Yasaman**, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler", s.156; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 47, 73; **Tekinalp**, s. 411; **Kayıhan**, s. 425; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 245; **Karan ve Kılıç**, s. 94; **Kaya**, s. 114 – 115; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 70; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 306; **Ayoğlu**, s. 120, 129; **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 28; **Güneş**, "Türkiye' de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri", s. 173; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 29, 55; **Sekmen**, s. 67 – 68.

Bu sonucun doğması için en geç ikinci markanın başvurusu yapıldığı anda, bu hüküm anlamında tanınmış olunmalıdır (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 73; **Ayoğlu**, s. 124).

Bu noktada Battal, KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünün öngördüğü korumanın gerçekleşebilmesi için TPE' nin re' sen bir yabancı tanınmış markalar listesi oluşturması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarın burada bahsettiği liste aşağıda incelenecek olan ve TPE tarafından hâlihazırda tutulan tanınmış markalar listesinden farklı olarak sadece Türkiye' de tescilli olanların değil, yabancı tanınmış markaların yer aldığı bir listesinin tutulmasıdır. Zira ancak bu şekilde bu hükmün re' sen uygulanabilmesi mümkün hale gelecek, aksi halde yabancı tanınmış markanın varlığı muhtemelen fark edilmeyecek ve ilana çıkılacak, bu kez yabancı marka sahibi yayına itiraz edecektir. Böyle olunca KHK m. 7, f. 1, b. 1 anlamında re' sen bir koruma sağlanamamış olacaktır (**Battal**, s. 269).

konusu m. 7, f. 1, b. 1 hükmünden yararlanabilmeleridir<sup>211</sup>. Bu durum, yani Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markadan söz edebilmek için markanın koruma talep edilen ülkede tescilli olmasına gerek olmaması, bu tür tanınmış markaların KHK sisteminde öngörülen tescil ilkesinin (yani marka korumasının tescil ile iktisap edilmesinin) bir istisnası olarak karşımıza çıkmasına neden olmaktadır<sup>212</sup>.

Paris sözleşmesi anlamında tanınmış markalardan bahsedilmek için söz konusu markanın Türkiye’ de de kullanılmış olmasının gerekip gerekmeyeceği hususunu da belirtmek gerekir. Bu noktada doktrindeki görüş, markanın korumanın talep edildiği ülkede (bizim açımızdan Türkiye’ de) kullanılmış olmasının gerekmediği yönündedir<sup>213</sup>. Bu noktada Arkan, korumanın talep edildiği ülkede o malla ilgili çevre içinde markanın Paris Sözleşmesi’ nden yararlanacağı kabul edilen bir yabancıya ait olduğunun bilinmesinin yeterli olduğunu ifade etmektedir. Yazar, Türkiye’ de fiilen kullanılmaya başlanılmamış bir markanın da, uluslararası düzeyde yapılan reklamlar ya da dergi ve gazete haberleri yoluyla ülkemizde tanınmış hale gelmesinin mümkün olabileceğini belirtmektedir<sup>214</sup>.

Bu noktada doktrinde mevcut önemli bir başka tartışmayı daha belirtmek gerekir. Söz konusu tartışma, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların, ilgili yabancı ülkede tanınmış olması gereği dışında, ayrıca Türkiye’ de tanınmış olmasının aranıp aranmayacağı hususuna ilişkindir. Doktrinde ağırlıklı görüş, bizce de isabetli olarak, markanın Türkiye’ de tanınmış olması gerektiğini savunmaktadır<sup>215</sup>. Buna karşılık

<sup>211</sup> **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 7; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 65 ve dn. 184; **Karan ve Kılıç**, s. 95; **Kaya**, s. 57, **Ayoğlu**, s. 120; Ahmet, **Battal**, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXV, S. 4, 2009, s. 267; **Tekinalp**, s. 414; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 183; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 171; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 56.

<sup>212</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 65; **Tekinalp**, s. 414; **Kayıhan**, s. 429; **Uzunallı**, s. 17 -18; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 179. Aynı yönde bk. **Camcı**, s. 44; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 120 - 121; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 92; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 78 – 79; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 70; **Meran**, s. 98; **Ertem**, s. 61; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 172; **Sekmen**, s. 153.

<sup>213</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 92; **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 8 – 9; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 122 - 123; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 94; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 65 ve dn. 184; **Kayıhan**, s. 441; **Karan ve Kılıç**, s. 95; **Kaya**, s. 57, 118; **Ayoğlu**, s. 118, **Battal**, s. 269 – 270; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 182; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 171.

<sup>214</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 92; **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 8 – 9.

<sup>215</sup> Bu görüş için bk. **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 122 - 123; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 94; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın

doktrinde aksi yönde görüş belirten, yani markanın Türkiye’ de tanınmış olmasının gerekmeceğini düşünen yazarlar da mevcuttur<sup>216</sup>. Yargıtay ise ağırlıklı olarak, önemli olanın menşe ülkede tanınmış olma olduğunu ve bu durumun Türkiye’ de ilgili çevre ve TPE tarafından biliniyor olması gerektiğini içtihat etmektedir<sup>217</sup>. Biz markanın Türkiye’ de de tanınmış olması gerektiğini düşündüğümüz için, aşağıda bu doğrultuda açıklamalar yapmış bulunmaktayız. Zira markanın Türkiye’ de tanınmış olması gerektiğinin kabulü halinde, bu kez bu tanınmışlığın düzeyinin ne olması gerektiği tartışması ortaya çıkmaktadır, bu konu hakkında yapılan tartışmalar ise KHK m. 8, f. 4 hükmü ile karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için öngörülen korumanın kapsamı incelendiğinde ise, sadece mallara yönelik bir koruma getirildiği görülmektedir. Her ne kadar Paris Sözleşmesi’ nin 1. mükerrer 6. maddesinde hizmet markalarından söz edilmemiş olsa da, TRIPS’ in 16. maddesinin 2. alt fıkrasında tanınmış hizmet markalarının da aynı korumadan yararlanacağı belirtilmektedir. Doktrinde de genel kabul, Paris Sözleşmesi’ nde sadece mallar yönünden koruma sağlanmışsa da, KHK m. 7, f. 1, b. 1 açısından hizmet markalarının da bu kapsamda kabul edilmesinin isabetli olacağıdır<sup>218</sup>.

---

Korunması, s. 58 – 59; **Kayıhan**, s. 427, 441; Sami **Karahan**, “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, *İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklarda İhlal Halleri ve Davaları*, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 23; **Meran**, s. 99; **Ertem**, s. 60; **Çağlar**, s. 28; **Sekmen**, s. 152.

Bu görüşe katılan yazarlardan Uzunallı, mevcut durumda markanın Türkiye’ de de tanınmış olması gerektiğini ifade etmekle birlikte, olması gereken hukuk bakımından bu şartın aranmaması gerektiğini de belirtmektedir (**Uzunallı**, s. 18 – 20).

Karan ve Kılıç ise, bir markanın tanınmışlığının, ayırt ettiği yabancı malın Türkiye’ ye ihraç olunmasına ya da yabancı hizmetin Türkiye’ de görülmesine, hatta markanın Türkiye’ de fiilen bilinmesine, tesciline ve kullanılmasına bağlı olmadığını belirtmekle birlikte; markanın Türkiye’ de tanınabilir nitelikte olmasını aramaktadır. Yani önemli olanın bir markanın Türkiye’ de fiilen tanınmışlığı değil de, tanınabilirliği olduğunu belirtmektedir (**Karan ve Kılıç**, s. 95).

<sup>216</sup> Bu görüş için bk. **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 272 – 273; **Ayoğlu**, s. 123; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 182. Bu görüşteki yazarlardan Yasaman’ a göre; Paris Sözleşmesi’ nin ruhu, üye ülkelerin herhangi birinde tanınmış markanın Birliğe dâhil diğer ülkelerde de korunmasıdır. Bu bakımdan herhangi bir ayırım yapmadan, marka Türkiye’ de tanınsın ya da tanınmasın, esas alınacak ilke bizzatıhi markanın tanınmış olmasıdır (**Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 272 – 273).

<sup>217</sup> Yargıtay’ ın bu yöndeki kararları için bk. Y. 11. HD. 9.12.2004, E. 2004/1146, K. 2004/12103, **Uzunallı**, s. 20 -21; Y. HGK. 21.9.2005, E. 2005/11-476, K. 2005/483, www.kazanci.com.

<sup>218</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 93, dn. 98; **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 8; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 68 – 69; **Kaya**, s. 57, 116 – 117, 119 - 120; **Meran**, s. 98; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 184.

Dirikkan bu görüşünü KHK m. 4 çerçevesinde TRIPS’ in 16. maddesinin 2. alt fıkrası gereği KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünün hizmet markaları yönünden de uygulanabilirliğine dayandırmaktadır (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 68 – 69). Söz konusu KHK m. 4 hükmüne göre;

Getirilen korumanın kapsamına yönelik incelenmesi gereken bir başka husus da, söz konusu korumanın Paris Sözleşmesi'nden yararlanan kişilerle sınırlı tutulmasıdır. Sözleşmenin 2. maddesine göre, bu sözleşmeden yararlanacak olan kişiler birlik ülkelerinin vatandaşlarıdır; ancak 3. maddeye göre, birliğe dâhil olmayan ülkelerin vatandaşlarından olup da birliğe dâhil ülkelere birinin toprakları üzerinde oturan ya da gerçek ve ciddi sınai ya da ticari işletmeye sahip bulunanlara ait markalar için de koruma söz konusudur<sup>219</sup>.

Tanınmış markalara koruma getiren Paris Sözleşmesinin sözü edilen bu hükmü ve KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü, aşağıda incelenecek olan KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında tanınmış markalara (toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalara) getirilen koruma ile karşılaştırıldığında çeşitli açılardan önemli farklılıklar içerdiği görülmektedir. Her şeyden önce, Paris Sözleşmesi ve bu sözleşme anlamında tanınmış markalara ilişkin KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü, bir kişiye ait olduğu herkes tarafından bilinen markanın *aynısının* ya da *ayırt edilemeyecek kadar benzerinin* sadece *aynı veya benzeri mallar/hizmetler* için başkası adına tescilini yasaklamaktadır; farklı mal ve hizmetler için bu tür markaların tescili mümkündür<sup>220</sup>.

---

“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir”.

<sup>219</sup> **Camcı**, s. 44; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 49; **Eyüboğlu**, s. 110.

<sup>220</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 92; **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 9; **Camcı**, s. 45; **Ergün**, s. 1 - 2; **Eyüboğlu**, s. 111 - 112; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 79; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 69, 71; **Tekinalp**, s. 413; **Kayıhan**, s. 427; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 245; **Karan ve Kılıç**, s. 94, 96; **Kaya**, s. 116 - 117; **Meran**, s. 99; **Ayoğlu**, s. 120; **Ertem**, s. 60 - 61; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 183; **Uzunallı**, s. 18; **Sekmen**, s. 154 - 155. Çağlar ise, “aynı veya benzeri mallar veya hizmetler” ibaresi yerine “aynı veya aynı türden mallar veya hizmetler” ibaresini kullanmaktadır (**Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 27, 55).

Ancak TRIPS ile Paris Sözleşmesinin getirdiği bu koruma farklı mal veya hizmetleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 92, dn. 97; **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 9, dn. 14; **Eyüboğlu**, s. 113; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 48; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 29; **Kaya**, s. 57, 117, 119 - 120; **Arslandoğlu ve Dağcı**, s. 307; **Meran**, s. 99; **Ayoğlu**, s. 121, 129; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 28). Ancak koruma kapsamının farklı mal veya hizmetlere de genişletilebilmesi için TRIPS m. 16, f. 3 gereğince korunma istenen ülkede markanın tescil edilmiş olması şarttır (**Meran**, s. 178). Yine TRIPS anlaşmasının 16. maddesinin 3. fıkrası gereği tanınmış markanın farklı mal veya hizmetlerde de korunabilmesi, bu markanın tanınmış markanın sahibi ile ilişkilendirilebilmesi ihtimalinin varlığı ve tanınmış markanın sahibinin bundan zarar görmesinin muhtemel olması halinde mümkün olabilmektedir (**Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 28).

Kaya, TRIPS’ in bu hükmünün, KHK m. 8, f. 4 hükmüne intikal etmiş bulunduğunu belirtmektedir (**Kaya**, s. 158).

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar ile nispi ret nedeni olan KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka arasındaki bir başka farklılık ise bu markaların tanınmışlık düzeylerine ilişkindir. Bu noktada Arkan sözleşme açısından tanınmış markanın sözleşme hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye’ de o mal veya hizmetle ilgili çevrenin büyük kesimi tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu düşünmektedir. Buna karşılık KHK m. 8 anlamında “tanınmış markalar” için ise reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgisi olmayan kişiler tarafından da bilinmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>221</sup>.

Çolak da aynı şekilde, KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü ile m. 8, f. 4 hükmünün uygulanması bakımından tanınmış marka belirlemesinin farklılaşacağını ifade etmektedir. Yazar, KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü anlamında tanınmış marka için, toplumun ilgili kesimince bilinmenin yeterli olduğunu, toplumun ilgili kesiminden kastedilenin ise markanın tanındığı iddia olunan ve kaynak ülkede markanın tescilli olduğu, kullanıldığı sektör olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık, KHK m. 8, f. 4 hükmü için markanın toplumun ilgili kesiminde tanınmış olmasının yeterli olmadığını; diğer sektörlerde de, yani tescili istenen mal ve hizmetlerle ilgisi olmayan kişiler tarafından da bilinme unsurunun aranması gerektiğini dile getirmektedir<sup>222</sup>.

---

Son olarak Oral’ ın eserinde, bizce hatalı olarak, KHK m. 7, f. 1, b. 1 gereği tanınmış markaların başkaları tarafından hiçbir mal ve hizmet sınıfı için tescil ettirilemeyeceğini belirttiğini ifade etmek isteriz. Bk. Sıla, **Oral**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 4, Sayı 16, 2008, s. 849.

<sup>221</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 93. Aynı görüşte bk. **Ergün**, s. 2; **Dural**, s. 861, dn. 4 ve 862 – 863. Ancak Ayoğlu, Arkan’ ın yaptığı tanımda geçen tanınmış markanın bir kalite sembolü olduğuna ilişkin açıklamasını, yüksek kaliteyi garanti etmeyen tanınmış markaların da mevcudiyeti nedeniyle eleştirmektedir (**Ayoğlu**, s. 119).

<sup>222</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 182 – 183. Aynı yönde bk. **Sekmen**, s. 186. Bununla birlikte yazar bir başka eserinde farklı kavramlar altında konuya ilişkin görüşlerini belirtmektedir. Bu eserinde yazar, KHK m. 7’ de düzenlenen benzer mal ve hizmetler açısından koruma getiren Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaları “tanınmış marka” kavramı adı altında açıklarken, KHK m. 8 ve 9’ da farklı mal ve hizmetler bakımından da koruma getiren tanınmış markalar kavramı ile “ünlü markalar”ın düzenlendiğinden bahsetmektedir. Yazar bu iki kavramın ortak özelliğinin her ikisinin de toplumda belli bir tanınmışlık seviyesine ulaşmış markayı kastetmesi olduğunu belirtmektedir. Ancak daha yüksek bir tanınmışlık düzeyine sahip olan ünlü markanın tanınmış markadan daha geniş bir kavram olduğunu, bu bağlamda her ünlü markanın aynı zamanda bir tanınmış marka olduğunu; fakat her tanınmış markanın aynı zamanda ünlü bir marka olmayabileceğini dile getirmektedir. Bu bağlamda yazar, tanınmış marka sayılmak için genellikle toplumun ilgili kesiminde tanınma yeterli olurken, ünlü marka sayılabilmek için çok daha geniş ölçüde uluslararası bir tanınma düzeyine ulaşmış olmak gerekeceğini ifade etmekte ve tanınmışlık korumasının daha çok nicel, ünlü marka korumasının ise nitel özellik gösterdiğini de eklemektedir.

Meran ise, Paris Sözleşmesi’nde herkes tarafından bilindiği mütalaa edilen markalar kavramı ile “iyi bilinen markalar” (well-known mark) kavramının kastedildiğini ve bu kavramın tanınmış markalardan farklı olduğunu dile getirmektedir. Yazara göre, iyi bilinen markada markanın tanınmışlığı belirli bir çevre ile sınırlıdır, marka malın üretildiği veya piyasaya sürüldüğü ticari ortamda ya da malın alıcı kitlesi tarafından tanınır. Tanınmış marka ise bu mal ile ilgisi bulunmayanlar tarafından da bilinen tanınan markalardır; yani sadece mevcut ve potansiyel tüketiciler tarafından ya da malın tacirleri tarafından değil, markaya ve markanın üzerinde kullanıldığı mallara karşı özel ilgisi olmayan kişilerce de bilinirler<sup>223</sup>.

Arslanoğlu ve Dağcı da aynı şekilde, Paris Sözleşmesi anlamında herkesçe bilindiği mütalaa edilen – iyi bilinen markaların tanınmışlığının belirli bir çevre ile sınırlı olduğunu düşünmektedir. Yazarlar, bu kavram ile malın üretildiği veya piyasaya sürüldüğü ticari ortamda ya da malın alıcı kitlesince tanınan, bu çevre aşıldığında tanınmaz hale gelen markaların ifade edildiğini belirtmektedir. Buna karşılık yazarlara göre tanınmış marka kavramı, bu çevreyi aşıp bu mal ile ilgisi bulunmayanlar tarafından da bilinen, tanınan markaları karşılamaktadır<sup>224</sup>.

Dirikkan da Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde bahsi geçen “herkes tarafından bilinen marka” ile tanınmış marka kavramlarının farklı kavramlar olduğunu belirtmektedir. Yazar, herkes tarafından bilinen markanın niceliksel ölçütlere göre belirlendiğini (korumanın talep edildiği ülkedeki ilgili toplumsal çevrenin markanın Paris Sözleşmesi’nden yararlanan bir kişi tarafından belirli mallar için kullanıldığı konusunda genel bir bilgi sahibi olmasının yeterli olduğunu<sup>225</sup>), markanın iyi bir şöhrete sahip olması, belirli bir itibarının bulunması gibi niteliksel koşulların burada aranmayacağını vurgulamaktadır<sup>226</sup>. Ne var ki yazar, istisnai durumlar hariç olmak üzere, çoğunlukla ilgili toplumsal çevrede herkes tarafından bilinme koşulunun

---

(Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 32 – 33, 39).

<sup>223</sup> Meran, s. 98.

<sup>224</sup> Arslanoğlu ve Dağcı, s. 303.

<sup>225</sup> Yazara göre “ilgili toplumsal çevre” teriminin kapsamına markanın hitap ettiği kişiler, yani markanın kullanıldığı türden malların güncel ve potansiyel alıcıları girmektedir (Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 57).

<sup>226</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 53 - 56. Ancak yazar bu konuda yürütülen uluslararası çalışmaların herkes tarafından bilinen marka kavramının içeriğini değiştirmeye ve yeknesaklaştırmaya yöneldiğini de ifade etmektedir (Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 56).

gerçekleşebilmesi için bu markanın aynı zamanda niteliksel unsura da sahip olması gerekeceğini ifade etmektedir<sup>227</sup>.

Yasaman ise Paris Sözleşmesi’ nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalar için “umumen malum marka” ibaresini kullanarak bu markayı, maruf marka ve dünyaca tanınmış marka kavramlarından farklı olan ve belli bir ülkede tescil edilip korunma istenen ülkede de yetkili makamlar veya malla ilgili çevreler tarafından tanınan markalar olarak ifade etmektedir<sup>228</sup>. Bu bakımdan yazar Paris Sözleşmesi’ nin uygulanmasında markanın korunmak istenilen ülkede, o malla ilgili çevre tarafından tanınmasının yeterli olacağını belirtmektedir<sup>229</sup>. Bu bağlamda yazar tanınmışlığın belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken hususun, markanın hedef kitlesi olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda bazı ürünler niteliği gereği bütün toplumu ya da geniş toplum çevresini ilgilendirebilirken, bazı ürünler özel kişilere ya da meslek mensuplarına hitap edebilir, bu çerçevede tanınmışlık ilgili malın hitap ettiği müşteri kitlesine göre belirlenir<sup>230</sup>. Yazara göre ürünün hitap ettiği müşteri çevresi dışındaki çevrelerce de markanın bilinmesini aramak tanınmış markalar lehine getirilen korumanın uygulama alanını daraltacaktır<sup>231</sup>. Son olarak yazarın “umumen malum marka” ile “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” kavramlarının tanınmışlık derecesi bakımından hemen hemen aynı, hatta özdeş olduklarını düşündüğü önemle belirtilmelidir<sup>232</sup>.

Karan ve Kılıç da, bu hüküm anlamında tanınmış markaların tespitinde, markanın ayırt ettiği mal veya hizmetin Türkiye’ de hitap ettiği müşteri kitlesinin dikkate alınması

<sup>227</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 82.

<sup>228</sup> **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 308; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 253.

<sup>229</sup> **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 308 – 309; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 256. Yazar bu noktada TRIPS m. 16’ da da tanınmışlığın ilgili sektörde (toplumun ilgili kesiminde) tanınmışlık olarak anlaşılması gerektiğinin belirtildiğini görüşüne dayanak olarak göstermektedir (**Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 308; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 256). TRIPS’ e ilişkin bu hususa ait açıklama ve TRIPS’ in tanınmışlık kıstasını düşürerek tanınmış sayılmayı kolaylaştırdığı yönünde görüşler için bk. **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 124; **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 96; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WİPO Kriterleri, s. 42 – 43; **Ayoğlu**, s. 124 – 125; **Ertem**, s. 60.

<sup>230</sup> **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 260 – 262. Benzer yönde bk. **Sekmen**, s. 71.

<sup>231</sup> **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 263.

<sup>232</sup> **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 263.

gerektiğini belirtmektedir<sup>233</sup>. Tanınmışlığın tespiti için dikkate alınacak müşteri kitlesinin belirlenmesi konusunda ise yazarlar, her somut olaya göre değişmekle birlikte, toplumun önemli bir kesiminin, en azından genel hedef kitledeki orta düzeydeki müşterilerin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>234</sup>.

Ertem de Paris Sözleşmesi' nin 1. mükerrer 6. maddesi ile anlatılmak istenen tanınmış marka kavramının, toplumun ilişkili önemli bir bölümünde belirli mal ve hizmetlere ilişkin çağrışım yapacak düzeyde bilinen marka olarak tanımlanabileceğini söylemektedir<sup>235</sup>.

Tekinalp ise bu hususta daha farklı düşünmektedir. Yazara göre; Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka bir ülkenin bir ya da birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olması aranmasa da, yurt içi ve yurt dışında ilgili kesimlerce bilinen, Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşlığında bulunan ya da o ülkelerden birinde yerleşik olan veya ticari ya da sınaî işletmeye sahip kişilere ait markalardır. Tanınmış markalar geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip olan markalardır<sup>236</sup>.

Yargıtay ise ağırlıklı olarak Paris Sözleşmesi bakımından tanınmış markayı, belli bir çevre ya da ilgili çevrede tanınmışlık olarak algılamaktadır<sup>237</sup>. Ancak Yargıtay' ın yakın tarihli bir kararına bakıldığında, KHK m. 7, f. 1, b. 1 ve m. 8, f. 4 hükümlerinde belirtilen tanınmış markalar arasında sektörel tanınmışlık vb. şeklinde derece veya basamaklar halinde bir ayırım olmadığını belirttiğini, bu haliyle önceki kararlarındaki içtihadından farklı bir yaklaşım benimsediğini de görmekteyiz<sup>238</sup>.

<sup>233</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 95.

<sup>234</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 97.

<sup>235</sup> **Ertem**, s. 61.

<sup>236</sup> **Tekinalp**, s. 411. Ancak Dirikkan bu noktada haklı olarak, markanın çok sayıda da olsa başka ülkelerde tanınmış ya da tescil edilmiş olmasının bizim ülkemiz açısından tek başına Paris Sözleşmesi' nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış marka olduğunu kabul açısından yeterli olmadığını, ayrıca bu markanın Türkiye' de bilinip bilinmediğinin belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 60. Aynı yönde bk. **Uzunallı**, s. 18; **Karan ve Kılıç**, s. 95).

<sup>237</sup> **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 305; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 268. Bu yönde Yargıtay kararları için bk. Y. 11. HD. 24.03.2003, E. 2002/10575, K. 2003/2752, **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 268 – 269; Y. 11. HD. 29.01.1999, E. 1998/5372, K. 1999/256, **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 269.

<sup>238</sup> Y. 11. HD. 13.02.2012, E. 2010/10341, K. 2012/1843, **Sekmen**, s. 186, dn. 589.

Tüm bu hususların, yani tescili istenilen markanın Paris Sözleşmesi hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun ve aynı veya benzeri mallarda / hizmetlerde kullanıldığıının, Türkiye’ deki ilgili çevre içinde bilinip bilinmediğinin değerlendirmesi TPE tarafından yapılacaktır<sup>239</sup>.

Son olarak tanınmış marka sahibi tarafından verileceği bahsedilen izine de değinmek gerekir. Paris Sözleşmesi’ ne göre tanınmış bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette benzerinin veya tercümesinin Türkiye’ de marka olarak tescil edilebilmesi başvuru evraklarının arasına marka sahibinin izninin de eklenmesine bağlıdır<sup>240</sup>.

#### 1.5.2.2. Nispi Ret Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 8, f. 4)

KHK tanınmış marka sahibine diğer tanınmış olmayan markalardan daha geniş bir koruma getirmektedir, şöyle ki koruma aynı veya benzer bir markanın farklı mal veya hizmetler için kullanımında dahi mevcuttur. Zira KHK m. 9, f. 1, b. a – b’ ye göre tescilli bir marka, sahibine tescil kapsamına giren aynı veya benzer mal ya da hizmet ile ilgili olarak koruma sağlamaktadır. Bu doğrultuda KHK m. 8, f. 4, c. 1’ e göre tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan işaretin bir başka kişi tarafından farklı mal ya da hizmetler için kullanılması söz konusu olabilmektedir. Ancak KHK m. 8, f. 4, c. 2, bir istisna getirerek önceki tarihli tanınmış markanın toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi sebebiyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verilebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği hallerde, ikinci tescil talepleri farklı mal ya da hizmetler için yapılmış olsa bile<sup>241</sup>, itiraz üzerine başvurunun reddedileceğini hükme bağlamaktadır<sup>242</sup>.

<sup>239</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 94; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 56; **Sekmen**, s. 155.

<sup>240</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 93 – 94; **Sekmen**, s. 154. Eyüboğlu da bu hususu belirtmekte ve bu iznin yazılı olmasının ispat açısından daha yararlı olacağını açıklamaktadır. Ancak yazar bu iznin sonraki marka başvurusunun tanınmış marka ile aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsamı halinde kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (**Eyüboğlu**, s. 111 - 113). Yazarın belirttiği bu son hususa, söz konusu iznin tam da bu engeli ortadan kaldırma işlevi görmesi nedeniyle katılmamaktayız.

<sup>241</sup> Hükümde her ne kadar sadece farklı mal veya hizmetlerden bahsediliyor olsa da, bu hükümde yer alan sonuçları gerçekleştirmeye uygun bir marka başvurusunda bulunulduğu takdirde, evleviyetle bu hükmün aynı veya benzer mal ya da hizmetler için de uygulanması gerektiği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 255; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 410; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 98; Z. Emre, **Kurt**, “Karşılaştırmalı Açığa Marka Hukukunda Haksız Avantaj Sağlama, Sulandırma ve İtibara Zarar Verme Kavramları”, *Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 30, Yıl: 2012, s. 120). Ancak aksi görüşte olan Karan ve Kılıç’ a göre ise, tanınmış veya toplumda tanınırlık

Bu hükmün farklı mal ve hizmetlerde de koruma sağlayacak şekilde düzenlenmesinin sebebi, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş bir markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılması halinde o markanın müşterilerinin tanınmış marka sahibinin iştigal alanını genişlettiğini düşünüp bu markaya güvenerek mal veya hizmet tercihlerini değiştirebilecek olmalarıdır. İşte bu durum, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş olan markalara getirilen korumanın aynı veya benzer mallar ya da hizmetler yanında farklı mal veya hizmetler için de getirilmesi neticesini doğurmuş bulunmaktadır<sup>243</sup>.

Belirtmek gerekir ki, hüküm açıkça tanınmış markanın aynısının yanında “benzer markaların” da bu şartlar altında tescil edilemeyeceğinden bahsetmemiş olsa da, gerek kaynak metin olan 89/104 sayılı Yönerge’ nin 4. 4. a maddesine, gerekse KHK m.9, f. 1, b. c hükmüne paralel olarak benzer markaların da bu hüküm kapsamına alınması doğru olur<sup>244</sup>.

Bu korumaların sağlanması bakımından üçüncü kişiler tarafından farklı mal veya hizmetler için yapılan tescil başvuruları anında, tanınmış markanın tanınmış olma niteliğine sahip olması gerektiği hususu, büyük bir önem arz etmektedir<sup>245</sup>. Zira kötünietli tescil halleri hariç olmak üzere, ikinci markanın tescilinden sonra kazanılan tanınmış marka niteliği bu ikinci markanın hükümsüzlüğüne neden olmaz<sup>246</sup>. Yine ikinci markanın başvurusunun yapıldığı tarihte ilk marka tanınmış bir marka olmasına

---

düzeyine erişmiş bir markanın aynı veya benzeri hizmetler için korunmasında KHK m. 8, f. 4 hükmü değil, aynı maddenin 1. fıkrasının “a” veya “b” bentleri uygulanır (**Karan ve Kılıç**, s. 204).

<sup>242</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 53; **Nomer**, s. 485 – 486, 494; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 85 – 87, 255; **Tekinalp**, s. 426; **Kayıhan**, s. 423 – 424; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 408; **Dural**, s. 857; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 302; **Dursun**, s. 97 – 98; **Battal**, s. 262; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 172; **Sekmen**, s. 183.

Arslanoğlu ve Dağcı bu hususta tanınmış markanın markaya adeta her mal ve hizmet sınıfı için teker teker tescil ettirilmişçesine bir koruma getirdiğini, yani tüm mal ve hizmetleri kapsayan geniş bir alanda koruma sağladığını ifade etmektedir (**Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 298 - 302).

<sup>243</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 202. Benzer yönde bk. **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 122; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 97.

<sup>244</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 105; **Nomer**, s. 495, dn. 4; **Eyüboğlu**, s. 112; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 86, dn. 4; **Kaya**, s. 160, 242; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 364, 369 – 370; **Sekmen**, s. 188 – 189.

<sup>245</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 86, dn. 6; Kemal **Şenocak**, “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması ( 556 Sayılı KHK m. 8 / IV)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2009, s. 147; **Ayoğlu**, s. 124; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 370.

<sup>246</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 86, dn. 6; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 370.

rağmen, her nasılsa tescil edilmiş ikinci marka aleyhine açılan hükümsüzlük davası anında ilk marka tanınmışlığını yitirmişse bu sebeple hükümsüzlük kararı verilemez<sup>247</sup>.

Önemli bir başka nokta ise, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalardan farklı olarak KHK m. 8, f. 4 hükmünde, marka sahibi tarafından tanınmış markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasının önüne geçebilmesi için bu markanın Türkiye’ de tescilli olması veya hakkında tescil başvurusu yapılmış olması gerekmektedir<sup>248</sup>.

Bu hükümle koruma altına alınan tanınmış markanın bir diğer özelliği, hükümde markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden söz edildiği için bir markanın sadece yurt dışında bir ülkede tanınmış olmasının yeterli olmamasıdır<sup>249</sup>. Bu noktada KHK m. 8, f. 4 hükmünde sözü edilen toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların Türkiye’ de tanınmış olmaları gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Son olarak Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar ile KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamındaki tanınmış markaların tanınmışlık düzeyleri hakkında yukarıda yer verilen doktrin görüşlerine paralel görüşlere, bu kez KHK m. 8, f. 4 anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markaların tespiti hakkında yapılacak açıklamalar için yer vermek gerekir.

Bu bağlamda doktrinde bir kısım görüş toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalardan bahsedilebilmesi için sadece tescili talep edilen mal ve hizmetlerin hitap ettiği çevrede değil, toplumun büyük çoğunluğunda tanınmışlığın aranması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşteki yazarlardan Arkan KHK m. 8, f. 4 hükmünde bahsi geçen tanınmışlık düzeyi yüksek olan markayı, sadece kullanıldığı mal veya hizmetlerin alıcısı olan kişiler tarafından değil, toplumun büyük bir kesimi tarafından belli bir mal veya

<sup>247</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 87, dn. 6.

<sup>248</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 122 – 123; **Karan** ve **Kılıç**, s. 203; **Arslanoğlu** ve **Dağcı**, s. 302; **Meran**, s. 178; **Karahan**, Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları, s. 24; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 183; **Kurt**, s. 128; **Sekmen**, s. 189 – 190.

Ancak aksi görüşte olan Kayıhan, Kaya ve Çolak tanınmış markaların tescil ilkesinin istisnasını oluşturacağını nispi ret nedeni yönünden de öngörmektedir (**Kayıhan**, s. 429 – 430; **Kaya**, s. 231; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 433).

Bunun dışında Şenocak ve Kayıhan gibi yazarlar ise, KHK m. 8, f. 4 hükmünün kıyasen Türkiye’ de tescil edilmemiş olan; fakat Paris Sözleşmesi’ nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında yabancı tanınmış markalara da uygulanması gerektiğini düşünmektedir (**Şenocak**, s. 147; **Kayıhan**, s. 427).

<sup>249</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 105, dn. 154.

hizmetle bağılılık kurularak algılanan marka olarak açıklamaktadır. Yazar, zaten aksi halde söz konusu markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanımının, ondan haksız bir yararın sağlanacağı, itibarına zarar verileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğuracağı halleri ortaya çıkarmayacağını dile getirmektedir<sup>250</sup>.

Nomer de bir markanın tanınmış marka sıfatını elde etmesi için toplumda ulaşması gereken tanınmışlık düzeyine ilişkin olarak, markanın sadece kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları tarafından değil, genel olarak toplumun belli bir kesimi tarafından tanınıyor olmasının aranması gerektiğini ifade etmektedir<sup>251</sup>.

Kaya da bu madde anlamında tanınmış markaları, mal veya hizmetle ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli olduğu mal veya hizmetten bir ölçüde bağımsızlaşan, benzer veya farklı mal veya hizmette kullanılması durumunda da alıcılar nezdindeki bilinirliği ve oluşturduğu güven sebebiyle kullanana ekonomik fayda sağlayabilecek markalar olarak görmektedir<sup>252</sup>.

Buna karşılık aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlardan Karan ve Kılıç' a göre, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş olan markalara bahsedilen koruma alanı KHK m.7, f. 1, b. 1 anlamındaki tanınmış markalardan daha kapsamlıdır; ancak burada herkes yerine toplumun ilgili kesimi tarafından tanınma dahi yeterli görülmektedir<sup>253</sup>.

Bu görüşteki bir başka yazar Şenocak KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine erişme kavramını değerlendirirken Avrupa Topluluğu Adalet Divanı' nın (ATAD) 14.09.1999 tarihli CHEVY kararında belirlediği ilkelerden hareket etmektedir. Yazar ATAD' ın bu kararında halkın önemli bir kesimince tanınan markanın tanınmışlık derecesine ulaşmış olacağını, fakat tanınmışlık açısından mutlaka markanın muhatap çevresinin belirli bir yüzdesinin markayı tanımış olması gerektiğine yönelik sabit bir oran söylenemeyeceğinin ifade edildiğini belirterek bu yoruma katılmaktadır<sup>254</sup>. Yazar, bu kararda tanınmışlığın kabulü açısından dikkate alınması

<sup>250</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 105. Aynı yönde bk. **Dural**, s. 861; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 362 - 363.

<sup>251</sup> **Nomer**, s. 499 – 500. Benzer yönde bk. **Sekmen**, s. 190.

<sup>252</sup> **Kaya**, s. 158.

<sup>253</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 202.

<sup>254</sup> **Şenocak**, s. 141 – 145.

gereken toplumsal çevre ile ilgili görüşü de destekleyerek, markanın tanınmışlığından söz edilebilmesi için bir ülkede yaşayanların tamamı tarafından değil, markanın ilgili olduğu mal veya hizmet ürününün hedefi olan kitlenin önemli bir kısmı tarafından bilinir olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>255</sup>.

Tekinalp ise daha da farklı bir yaklaşım benimseyerek KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında tanınmış markaların kapsamını daha da dar tutmaktadır. Yazar bu maddede kullanılan “toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş” deyiimiyle “tanınmış marka” kavramlarının birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Tekinalp’ e göre bu deyim daha geniş, fakat tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür. Zira her tanınmış marka aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmıştır, ancak bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Yazar bu noktada tanınmış marka için Coca Cola veya Pepsi Cola markalarını, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka için ise bir bölgede bilinen “Ferah Cola” gibi bir markayı örnek vermektedir<sup>256</sup>.

Tüm bu görüşlerden farklı olarak Yasaman’ a göre ise, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markanın mal ya da hizmetin türüne göre, bazı mal ve hizmetler için bütün ülke bazında, bazı mal ve hizmetlerde ise ilgili çevre içinde tanınması gerekir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, yazar göre Paris Anlaşması’ nda sözü edilen “umumen malum

<sup>255</sup> **Şenocak**, s. 143 - 145. Yazar bu görüşünün dayanaklarından biri olarak, KHK m. 8, f. 4 hükmünün uygulanabilmesi için aranan markanın itibarından haksız yararlanma, istismar etme, ayırt edici gücüne zarar verme gibi fiillerin hitap ettiği çevrede tanınmayan bir marka için gerçekleştirilemeyecek olmasını göstermektedir. Ayrıca tanınmışlığın tespitinde toplumun tümü dikkate alındığı takdirde günlük yaşamda tüketilen ve toplumun tümüne hitap eden mallarla sadece bir alana duyulan ilgi nedeniyle ihtiyaç duyulan lüks mallar arasında tanınabilirlik açısından eşitsizlik yaratılacağını ifade etmektedir (**Şenocak**, s. 144) .

<sup>256</sup> **Tekinalp**, s. 426.

Dural bu noktada Tekinalp’ e katılmamakta ve KHK m. 8, f. 4, c. 1’ e ikinci cümle ile getirilen istisnanın dar yorumlanması gerektiğini, sadece belli bir iş kolunda, sektörde ya da bölgede tanınan markaya ikinci cümle anlamında bir koruma getirilecek olursa hükmün genişletilmiş olacağını ifade etmektedir. Yine sadece belli bir sektör ya da bölgede tanınmışlık farklı mal veya hizmetlerde tescile engel olabilecekse KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünün bir anlamının kalmayacağını düşünmektedir. Çünkü aslında 7. madde anlamında tanınmış markalar o mal veya hizmetle ilgili çevrenin büyük kesimince bilinen markalardır ve sadece aynı mal ve hizmetler yönünden korunurlar. Aksi görüşün kabulü bu iki madde arasındaki farkı ortadan kaldırır. O yüzden KHK m. 8’ de toplumun geniş kesimleri tarafından tanınmış olma kastedilmektedir (**Dural**, s. 862 – 863).

Tekinalp’ in bu görüşünü eleştiren bir başka yazar için bk. **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 410 – 411.

marka” kavramı ile KHK m. 8, f. 4 hükmünde kastedilen “toplumda ulaşılan tanınmışlık düzeyi” aynı kavramlardır<sup>257</sup>.

#### 1.5.2.2.1. Sulandırma Halleri

Tanınmış markalara KHK m. 8, f. 4 hükmü ile getirilen bu geniş korumanın nedeni, bu markaların diğer markalara kıyasla çok daha fazla tecavüze konu olmaları, tecavüz için çekici durumda bulunmalarıdır<sup>258</sup>. Zira tanınmış markalar, marka sahibinin kaliteli üretimi, yoğun ve zahmetli bir tanıtım faaliyeti yürütmüş olması nedenleriyle tescilli bulundukları mal ve hizmet grubundan bağımsızlaşmakta, başlı başına bir kalite sembolü ve reklam aracı olmaktadır. Bu sayede marka toplumun büyük bir kesiminde, o malın alıcısı olmayan kesim tarafından da tanınır hale gelmektedir. Bu denli büyük reklam gücüne sahip tanınmış markanın bir başkası tarafından farklı mal veya hizmetler için kullanılması marka sahibinin uzun ve zahmetli bir çalışma sonucunda markaya kazandırdığı imaj ve itibardan karşılıksız ve haksız olarak yararlanılması sonucunu doğurmaktadır<sup>259</sup>.

Bu bağlamda marka hakkı sahibinin itiraz hakkını kullanabilmesi için gerçekleşmesi aranan ihlal durumları KHK’ da, haksız bir yarar sağlama, markanın itibarına zarar verme veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleme olarak sayılmaktadır. Bu hallere doktrinde sulandırma halleri adı verilmektedir<sup>260</sup>. Hükümde bu gibi ihlallerin gerçekleşmesinin de aranması, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş olan her markanın aynısının ya da benzerinin farklı mal ya da hizmetlerde kullanılmasına karşı bu hükmün mutlak bir koruma getirmediğini göstermektedir, ayrıca sayılan bu ihlal hallerinden birinin de gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>261</sup>.

<sup>257</sup> **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 411 – 412.

<sup>258</sup> **Tekinalp**, s. 412.

<sup>259</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 104; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 195; **Tekinalp**, s. 426; **Kaya**, s. 160; **Dural**, s. 857; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 303. Aynı yönde bk. **Kurt**, s. 152; **Sekmen**, s. 185.

<sup>260</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 365; **Kurt**, s. 115; **Sekmen**, s. 184 – 185, 190. Buna karşılık Yasaman, sadece “markanın itibarına zarar verilmesi” ne doktrinde “markanın sulanması” adı verildiğini belirtmektedir (**Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 414). Çolak ise markanın itibarına zarar verilmesi hali için yabancı doktrinde “lekeleme” (tarnishment) kavramının kullanıldığını belirtmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 367).

<sup>261</sup> **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 408; **Dural**, s. 865 – 866; **Karan ve Kılıç**, s. 203; **Kaya**, s. 160; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 308; **Şenocak**, s. 148 ve 174; **Ayoğlu**, s. 130;

Bu ihlal hallerinden herhangi birisinin gerçekleşmesi ve bunun ispatı yeterlidir, bunun dışında marka başvurusunda bulunan kişinin bu fiillerden birini gerçekleştirme kastının olması aranmamaktadır. Başvurusu yapılan markanın kullanılması objektif bakımdan bu ihlallerden birini gerçekleştirmeye elverişli ise bu hükmün uygulanması açısından yeterli olacaktır<sup>262</sup>. Yine bu hallerden herhangi birinin gerçekleşmesi dışında ayrıca karıştırma ihtimalinin de bulunması şart değildir<sup>263</sup>.

Bu ihlallerin somut olayda varlığını tespit ederken markanın tanınmışlık düzeyinin yanı sıra piyasada bu markanın aynısının ya da benzerinin kullanılmakta olup olmadığı, markanın orijinallik ölçüsü, markanın sahip olduğu imajı ve hafızalarda yer edinmiş olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir<sup>264</sup>. Bunlardan piyasada aynı ya da benzer markanın çok sayıda kişi tarafından farklı mal veya hizmetlerde kullanılıyor olması itirazın kabul görmesini olumsuz yönde etkilerken, farklı mal veya hizmet kategorileri için bile sahip olunan marka orijinallliği ve imaj katkısı, hafızalarda edinilen yer gibi hususlar itirazın kabul edilmesinde olumlu yönde etki yaratır<sup>265</sup>.

#### 1.5.2.2.1.1. Markadan Haksız Bir Yarar Sağlama

KHK m. 8, f. 4 hükmünde ifadesini bulan “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanması” biçimindeki ihlal tarzı, KHK m. 9, f. 1, b. c hükmünde ifade edildiği üzere “markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edilmesi” biçiminde anlaşılmalıdır<sup>266</sup>. Bu bağlamda markanın itibarından haksız yararlanmadan bahsedilebilmesi için itiraz eden markanın iyi şöhret ve itibar sahibi

---

İlhami, **Güneş**, “Marka Tescilinin Rolü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:5, Sayı: 42, Şubat 2010, s. 50 – 51; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 183, 204, 363, 365; **Sekmen**, s. 190.

Yargıtay’ ın da bu yöndeki kararları için bk. Y. 28.04.2011, E. 2009/5795, K. 2011/5124, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 207 – 208; Y. 11. HD. 10.06.2008, E. 2007/572, K. 2008/7699, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 206 – 207; Y. 11. HD. 25.10.2007, E. 2006/10222, K. 2007/13328, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 205 – 206.

207/2009 Sayılı Topluluk Marka Tüzüğü’ nün 8 (5) ve 9 (1) c maddesi ile 2008/95 sayılı direktifin 4 (3) ve 5 (2) maddesinde yer alan “without due cause” (haklı bir sebep olmaksızın) ibaresi KHK’ ya alınmamıştır. Oysaki haklı bir sebep olması hali bu ihlal hallerinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda doktrinde bu ibarenin yeni çıkarılacak bir mevzuata alınması gerektiği ifade edilmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 364 – 365).

<sup>262</sup> **Şenocak**, s. 147 – 148; **Kaya**, s. 160.

<sup>263</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 364; **Sekmen**, s. 193 – 194. Ortalama tüketicilerin markalar arasında bağlantı kurabilecek olması yeterli kabul edilmektedir (**Sekmen**, s. 193 – 194).

<sup>264</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 105 - 106; **Kurt**, s. 126.

<sup>265</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 107.

<sup>266</sup> **Şenocak**, s. 148.

olması (Goodwill' inin bulunması), tüketicinin zihninde olumlu bir imajının bulunması, onlarda olumlu bir çağrışım yapması gerekmektedir<sup>267</sup>.

Tanınmış markanın sahip olduğu itibardan haksız yararlanma; markanın dikkat çekiciliğinden, ayırt ediciliğinden, ona duyulan güven, saygı ve sempatiden, reklam gücünden haksız yararlanma şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>268</sup>.

Haksız yararlanmanın mevcut olup olmadığına karar verilirken, tanınmış markadan haksız yararlandığı iddia olunan sonraki tescilli marka ya da marka tescil başvurusu sahibinin niyeti önem kazanmaktadır<sup>269</sup>. Sonraki marka sahibinin bu markayı seçmesinde makul ve inandırıcı bir gerekçesi bulunmuyorsa, tanınmış markadan haksız yararlanmaya çalıştığı (onun sırtına binmeye çalıştığı / free riding<sup>270</sup>) düşünülebilmektedir<sup>271</sup>.

Markanın itibarından haksız yararlanma, imaj transferi kavramı ile ilişkilidir<sup>272</sup>. İmaj transferi, tanınmış markanın özdeş veya benzerinin farklı ürün sınıflarında kullanılması suretiyle tüketicilerin markanın imajı ile ilgili olumlu düşüncelerinin söz konusu ürünlere aktarılması ve bu suretle satışların arttırılması stratejisidir<sup>273</sup>. Bu bağlamda tüketicilerin daha önce piyasaya sunulmuş tanınmış marka altındaki ürün ve hizmetler hakkında sahip olduğu olumlu düşünce, başka sınıflarda yer alan ürün ve hizmetlerin üzerinde benzer ya da aynı marka ile karşılaştıklarında bu yeni ürün ve hizmetler

<sup>267</sup> **Şenocak**, s. 149; **Kurt**, s. 120, 129 – 130.

Bu anlamda markanın itibarı ya da şöhreti, ilgili olduğu mal ya da hizmetin kalitesinden, bu mal ya da hizmet ürünün bazı özellikleri yönünden piyasada tek olmasından, prestij değerinden, teşebbüsün kendine özgü veya çok eskilerden beri gelen üretim veya pazarlama geleneğine sahip olmasından, teşebbüsün yüksek performansından ya da uzun zamandan beri piyasada faaliyette bulunmasından ya da büyüklüğünden kaynaklanabilir (**Şenocak**, s. 149).

Markanın söz konusu itibarının üçüncü kişilerin değil de, marka sahibinin veya seleflerinin çabalarıyla meydana gelmiş olması gerekir (**Şenocak**, s. 149).

<sup>268</sup> **Şenocak**, s. 149; **Sekmen**, s. 191.

Bu konuda verilen yaygın bir örnek Alman Federal Mahkemesi' nin 29.11.1984 tarihli kararına konu olan bir olaya ilişkindir. Bu kararda viski emtiası bakımından tanınmış bir marka olan "Dimple" markasının, erkek kozmetik ürünlerinde kullanılacak olması halinde bu markanın hitap ettiği çevrenin onun kalitesine duyduğu güvenden, markanın itibarından bilinçli olarak yararlanılması sonucunun doğacağına hükmedilmiş bulunmaktadır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 108; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 413; **Şenocak**, s. 149).

<sup>269</sup> **Şenocak**, s. 155; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 365 – 366.

<sup>270</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 366; **Kurt**, s. 132 – 134.

<sup>271</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 366.

<sup>272</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 204 – 207; **Şenocak**, s. 150; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 366; **Sekmen**, s. 191.

<sup>273</sup> **Şenocak**, s. 150.

hakkında yeni bir araştırma yapmalarına gerek duymamalarını sağlayacaktır. Zira tüketiciler bu mal ve hizmetlerin de iyi itibara sahip tanınmış marka sahibine ait olduğunu düşünecektir, bu da tanınmış markanın imajının farlı mal ve hizmetlere devrine yol açacaktır<sup>274</sup>. Bu noktada imaj transferinden söz edebilmek için tanınmış markanın ekonomik açıdan paraya çevrilebilir bir imajının bulunması bir ön şarttır<sup>275</sup>. Belirtmek gerekir ki, her koşulda imaj devrinin varlığı peşinen kabul edilemez<sup>276</sup>. Bunun için tanınmış markanın kullanıldığı mallar ile imajının devredileceği mallar arasında ortak noktalar<sup>277</sup> olması gerekmektedir. Bu anlamda tanınmış markanın sahip olduğu itibarın farklı mal ve hizmet sınıfında yer alan ürünler bakımından hiçbir etkisi ya da çekiciliği bulunmuyorsa itibar istismarı da söz konusu olmayacaktır<sup>278</sup>. Yine her iki markanın da hitap ettiği alıcı çevresinin büyük ölçüde çakıştığı mal ve hizmetler arasında imaj devrinin gündeme gelmesi yüksel olasılık dâhilinde olacakken, aksi durumda söz konusu olasılık azalacaktır<sup>279</sup>.

<sup>274</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 209 – 210; **Şenocak**, s. 150. Bu durumu “tanınmış markanın rüzgârından yararlanmak” olarak ifade eden Battal’ın aynı yönde açıklamaları için bk. **Battal**, s. 264.

Türkiye’de KHK anlamında tanınmış markalardan olan Arçelik markası beyaz ve kahverengi eşya sınıfı ile hiç ilgisi olmayan bir mal veya hizmet grubu için kullanılsa üçüncü kişiler bu mal veya hizmetlerin de Arçelik markasının sahibi olan Koç Topluluğuna dâhil bir teşebbüsün ürünü olduğunu zannedebilecektir. Bu sayede Arçelik markasını kullanan kişi bu markaya ve markanın sahibine duyulan güvenden haksız bir yarar elde etmiş olacaktır (**Tekinalp**, s. 435).

<sup>275</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 210; **Şenocak**, s. 150.

<sup>276</sup> **Şenocak**, s. 151.

Aksi yönde Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 03.07.2000, E. 2000/5331, K. 2000/6265 (“Glasurit – Glasserit” kararı), **Yasaman** ve **Ayoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 503 – 504: “Somut olayda davacının tanınmış markası davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil edilmiştir. Davalı markasının davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu surette artıracacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur”.

Bahsi geçen Yargıtay kararı yerinde değildir; zira başkasına ait tanınmış markanın farklı mal ve hizmet ürünlerinde kullanılmasında itibar istismarının olup olmadığı her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir (**Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 413 – 414; **Şenocak**, s. 155; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 366; **Dural**, s. 865 - 866).

<sup>277</sup> Bu ortak noktayı tanınmış markanın sahip olduğu şöhretin içeriğinin (örneğin lüks olma, seçkinlik, zerafet, yaşam stili, bir yere özgü olan mal gibi hususlarda sahip olunan şöhret) oluşturabileceği yönünde yapılan açıklamalar ve verilen örnekler için bk. **Şenocak**, s. 153 – 154.

<sup>278</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 211 – 214; **Şenocak**, s. 151 – 152.

<sup>279</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 214; **Şenocak**, s. 152; **Kurt**, s. 131 – 132.

Bu noktada yine Alman Federal Mahkemesi’ nin verdiği, 29.11.1990 tarihli bir başka karar örnek gösterilmektedir. Karara konu olayda kış sporları malzemeleri için tescilli tanınmış “Salomon” markasının, bütün ürünlerinde tescil edilmek istenilmesine itiraz edilmektedir. Mahkeme, ürünlerin hitap ettiği çevrelerin farklılaşması gerekçesiyle somut olayda imaj devrinin yokluğuna karar vermiş bulunmaktadır (**Arkan**, Marka Hukuku I, s. 108; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 413; **Şenocak**, s. 152).

İmaj transferinin en önemli sonucu, tanınmış marka sahibinin uzun yıllar boyu büyük harcamalar yaparak kendi emek ve çabası ile oluşturduğu şöhret ve itibarından imajın devredildiği mal ya da hizmetlerin üreticisi ya da sunucusunun hiçbir çaba göstermeksizin, masraf yapmak zorunda kalmaksızın yararlanmasıdır<sup>280</sup>. Bu imajın yaratılmasında hiçbir katkı ve çabası olmayan kişilerin kendi ürün ve satışlarında bundan yararlanması, bu imajı kendi lehlerine haksız yere paraya çevirmeleri haksız rekabete neden olacaktır<sup>281</sup>.

#### 1.5.2.2.1.2. Markanın İtibarına Zarar Verme<sup>282</sup>

Markanın itibarına zarar verme kavramı ile markanın itibarından haksız yararlanma kavramı aslında birbirinden ayrılması güç kavramlardır<sup>283</sup>. Aralarındaki farklılık, tanınmış markanın itibarının istismarının markanın özdeşini ya da benzerini kullanan bakımından ekonomik bir artışı ifade etmesi iken; tanınmış markanın itibarına zarar vermenin tanınmış markanın sahibi bakımından ekonomik bir zararı ifade etmesidir<sup>284</sup>. Zira markanın itibarının zarar görmesi markanın değerini olumsuz şekilde etkilemektedir<sup>285</sup>.

Markanın itibarına zarar verilmesi, tanınmış markanın arzu edilmeyen olumsuz imaj yükletilmesi tehlikesine maruz kaldığı hallerde ortaya çıkmaktadır<sup>286</sup>. Bu bağlamda tanınmış markanın çekim gücünde azalmaya neden olacak, olumsuz ve hoş olmayan çağrışımlar uyandıracak şekilde kullanımlar halinde markanın itibarının zarar görmesi

<sup>280</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 205; **Şenocak**, s. 150; **Nomer**, s. 501; **Battal**, s. 265; **Kurt**, s. 116.

Tanınmış marka altında piyasaya sürülen mal ve hizmetlerin kalitelerinin çok yüksek olması, hatta tanınmış markadan da daha yüksek olması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda hiçbir ihlal halinin gündeme gelmeyeceği söylenemez. Zira piyasaya sürülmek istenilen ürünün kalitesi ne kadar yüksek olursa olsun, ilk defa duyulacak bir marka ile piyasaya girmek zahmetli ve ekstra reklam gücü gerektiren bir durumdur. Bu nedenle bu ihtimalde de, piyasada zaten bilinen ve tanınan bir marka altında satış yapmak daha avantajlı ve ekstra çaba gerektirmeyen bir imkân sağlayacağından haksız bir yararın sağlanması gündeme gelecektir (**Nomer**, s. 501; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 203 – 204; **Kurt**, s. 137).

<sup>281</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 205; **Şenocak**, s. 151.

<sup>282</sup> Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, bu hal yabancı doktrinde “lekeleme” (tarnishment) olarak adlandırılmaktadır (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 367).

<sup>283</sup> **Şenocak**, s. 162.

Uygulamada markanın itibarına zarar verilmesi ile itibarının istismarının genellikle birlikte ortaya çıktığı görülmektedir (**Şenocak**, s. 162). Bu kavramların bir madalyonun iki yüzü gibi olduğu hususunda bk. **Şenocak**, s. 162.

<sup>284</sup> **Şenocak**, s. 162.

<sup>285</sup> **Şenocak**, s. 162.

<sup>286</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 218; **Şenocak**, s. 162.

gündeme gelmektedir<sup>287</sup>. Örneğin tanınmış markanın veya benzerinin bir başka kimse tarafından düşük kaliteli ürünlerde kullanılması<sup>288</sup> ya da kötü şöhreti olan bir işletme tarafından kullanılması hallerinde durum böyledir<sup>289</sup>.

Yine tanınmış markanın özdeş veya benzeri, markanın itibarı zarar görecektir şekilde küçültücü ya da imaj zedeleyici bir mal ya da hizmet için kullanıldığında<sup>290</sup> ya da uygun görülmeyen, zararlı, istenmeyen bağımlılıklar yaratan ürün veya hizmetlerde kullanıldığında<sup>291</sup> da markanın itibarının zarar görmesi gündeme gelmektedir. Örneğin, tanınmış bir içki ya da ilaç markasının temizlik araçları için kullanılması (bu sayede tüketicinin içkide sabun tadı hissetmekten korkması ya da temizlik ürünlerindeki kimyasal maddelerin ilacın içeriğinde de olabileceğini düşünmesi), bu markaların itibarının zarar görmesine sebebiyet verecektir<sup>292</sup>. Yine tanınmış bir parfüm markasının fare zehri veya tuvalet temizleme maddesi için kullanılmak istenmesinde durum böyledir<sup>293</sup>.

#### 1.5.2.2.1.3. Markanın Ayırt Edici Karakterini Zedeleme<sup>294</sup>

KHK’ da bu ihlal haline ilişkin olarak “tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği” biçiminde bir ifade kullanılarak sadece tescil başvurusu yapılmış tanınmış markalarla sınırlı bir düzenleme getirilmiş olduğu gözükmemektedir. Ancak doktrinde haklı olarak tescilli tanınmış markaların da bu kapsamda olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>295</sup>.

<sup>287</sup> Şenocak, s. 163; Sekmen, s. 190 – 191.

<sup>288</sup> Nomer, s. 501; Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 215, 218 – 220; Tekinalp, s. 436; Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 414; Şenocak, s. 164; Battal, s. 265; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 367; Kurt, s. 142.

Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 03.07.2000, E. 2000/5331, K. 2000/6265 (“Glasurit – Glasserit” kararı), Yasaman ve Ayoğlu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 503 – 504. Doğaldır ki, bu riskin tam olarak tespiti, sonraki markanın kullanılmasını gerektirir, bu nedenle tescil aşamasında tamamen varsayıma dayalı bir tahmin ve tespitle yetinilecektir (Battal, s. 265).

<sup>289</sup> Şenocak, s. 164.

<sup>290</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 220 – 224; Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 417; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 367; Şenocak, s. 164 – 166; Battal, s. 265 – 266; Kurt, s. 142; Sekmen, s. 191.

<sup>291</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 222 – 224; Arkan, Marka Hukuku I, s. 108.

<sup>292</sup> Şenocak, s. 164 – 165.

<sup>293</sup> Arkan, Marka Hukuku I, s. 108; Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 221 – 222; Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 417; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 367;

<sup>294</sup> Bu hal yabancı doktrinde “bulandırma” (blurring) olarak adlandırılmaktadır (Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 366).

<sup>295</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 224 – 225; Şenocak, s. 167; Battal, s. 266, dn. 17.

Markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi, aynı anda farklı teşebbüslere ait markaların piyasada bulunması nedeniyle markanın ayırt etme gücünün azalmasıdır<sup>296</sup>. Markanın ayırt etme gücünün azalması, zedelenmesi ise, tanınmış markanın reklam değerinin hukuken dikkate alınabilecek biçimde tehlikeye düşmesi<sup>297</sup>, markanın tekliğinin, ticari çekiciliğinin, satış gücünün zayıflaması, markanın sıradanlaşmasıdır<sup>298</sup>. Böyle bir durum, tanınmış markanın muhatap çevreler tarafından belirli bir işletme ya da ürün ile bağlantı kurulmasını sağlama fonksiyonunun bertaraf edilmesine yol açacak ve markanın pazarlama etkisini azaltacaktır<sup>299</sup>.

Teorik bakımdan tanınmış markanın benzerinin kullanılması onun ayırt etme gücünün zayıflamasına elbet yol açacaktır; ancak yine de her durumda tanınmış markanın ayırt edici gücünün zarar gördüğünün peşinen kabul edilmesi doğru değildir<sup>300</sup>. Bu bağlamda tanınmış markayı oluşturan işaret sadece kullanıldığı mal kategorisi için orijinal nitelikte ise, bu markanın farklı mallar için kullanılması onun ayırt edici karakterine zarar vermeyebilir<sup>301</sup>. Yine tanınmış marka ile itiraz edilen marka arasında düşünsel bağlantı kurulamadığı hallerde (örneğin itiraz edilen markanın ilgili olduğu ürünü nitelendiren bir ifade olarak algılanabildiği ya da itiraz edilen markadaki ibarenin işletme sahibinin adı – soyadı olarak anlaşıldığı durumlarda) ayırt edici karakterin zedelenmesi gündeme gelmeyebilir<sup>302</sup>.

<sup>296</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 225.

Belirtmek gerekir ki, “markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi” kavramı, KHK m. 5 hükmündeki ayırt edicilik kavramı ile aynı değildir. KHK m. 8, f. 4 hükmündeki bu ifade, 5. maddedeki kavramı da içerisine alan, ondan daha geniş kapsamlı bir ifadedir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 199 – 200; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 417 – 418).

<sup>297</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 226 – 228; **Şenocak**, s. 168; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 367; **Kurt**, s. 138.

<sup>298</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 366 – 367; **Kurt**, s. 138.

<sup>299</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 226; **Şenocak**, s. 168; **Kurt**, s. 138 – 139.

Bu bakımdan itiraz eden tanınmış marka ile itiraz edilen benzer ya da aynı markanın ait olduğu mal ve hizmet sınıflarını ilgilendiren sektörler (hitap edilen alıcı çevresi) ne kadar birbirine yakın ise markanın ayırt etme gücünün zarar görmesi o kadar olası olmaktadır (**Şenocak**, s. 168). **Şenocak**’ ın yer verdiği 25.11.1999 tarihli Alman Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi’ nin bu husustaki bir kararına ilişkin örnek için bk. **Şenocak**, s. 168 – 169.

Buna karşılık **Şenocak**, “Coca Cola”, “Adidas”, “Lego” gibi tanınmışlık derecesi yüksek markaların benzer veya özdeşinin üçüncü kişiler tarafından kullanımı halinde sağlanacak korumada ilgili ürünlerin ait olduğu sektörler arasındaki farklılığın önemsiz olduğunu, bu tür markaların ayırt edici karakterinin zedelenmesinin istisnasız olduğunun kabul edildiğini ifade etmektedir (**Şenocak**, s. 170).

<sup>300</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 228; **Şenocak**, s. 167;

<sup>301</sup> **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 107. Bu hususta verilen “Camel” markası örneği için bk. **Arkan**, Marka Hukuku I, s. 107.

<sup>302</sup> **Şenocak**, s. 171;

### 1.5.2.3. Hükümsüzlük Nedeni Olarak Tanınmış Markalar (KHK m. 42, f. 1, b. a ve b)

KHK m. 42, f. 1 hükmü ise a ve b bentlerinde tanınmış markalara ilişkin hükümsüzlük sebeplerini düzenlemektedir.

KHK m. 42, f. 1, b. a hükmüne göre, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir markanın aynısı ya da benzeri aynı mal ve hizmetler için tescil edildiği takdirde tanınmış markanın sahibi markanın hükümsüzlüğü davasını açabilecektir. Her ne kadar mutlak ret sebeplerinin varlığı halinde herhangi bir süreye bağlı kalınsızın hükümsüzlük davası açılabilir de, istisnai olarak bu durumda davanın tescil tarihinden itibaren<sup>303</sup> beş yıl<sup>304</sup> içinde açılması gerekmektedir. Ancak markanın tescilinde kötü niyet olduğunda hükümsüzlük davası herhangi bir süreye tabi değildir<sup>305</sup>. Burada bahsi geçen kötüniet, Paris Sözleşmesi’ nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren tanınmış markanın varlığını bilen veya bilmesi gereken kişinin bu markanın aynısını ya da benzerini kendi adına tescil ettirmiş olmasıdır<sup>306</sup>. Kötünietin varlığı için ayrıca bir hile, aldatma ya da

<sup>303</sup> Beş yıllık sürenin ikinci markanın tescil tarihinden itibaren değil de, sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinde olduğu gibi, ikinci markanın kullanıldığının öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiği yönünde bk. **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 869 – 870.

<sup>304</sup> Doktrinde bir kısım yazar bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu savunmaktadır (bu görüş için bk. **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 7; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 77; **Meran**, s. 296; Hamdi **Yasaman**, *Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, Cilt IV, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 5). Diğer bir kısım yazar ise sürenin bir zamanaşımı süresi olduğunu ifade etmektedir (bu görüş için bk. **Tekinalp**, s. 414; **Kayıhan**, s. 432; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 71). Bu noktada Karahan, tanınmış markaların hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda iyiniyetli tescil haline ilişkin olarak böyle bir ayırım yapılmasını ve beş yıllık bir süre sınırını getirilmesini eleştirmektedir. Yazara göre, asıl olan tescilin kötünietle gerçekleştirilmiş olmasıdır, tescil tarihinden itibaren beş yıllık sürenin geçirilmiş olması halinde davacıdan karşı tarafın kötünietini ispatlaması aranmamalı, kötünietin varlığı karine olarak kabul edilmeli ve süreye tabi olmaksızın dava açılabilir. Sürenin geçirilmiş olduğunu ileri süren davalı taraf iyiniyetli olduğu iddiasında ise bu iddiasını ispatlama olanağı kendisine tanınmalıdır (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 81– 82).

<sup>305</sup> **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 7; **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 302; **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.156; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 80, 145; **Dirikkan** Tanınmış Markanın Korunması, s.76 – 77; **Kayıhan**, s. 432, 435; **Tekinalp**, s. 414 – 415, 479; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 868; **Karan** ve **Kılıç**, s. 98, 382; Fatih, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 10, Haziran 2007, s. 25; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 71; **Meran**, s. 99, 297 - 298; **Dursun**, s. 121 – 122; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 170; **Sekmen**, s. 271.

<sup>306</sup> **Arkan**, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, s. 7; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 80 – 81, 145; Sami **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve

dolanma bulunması gerekmediği gibi, TPE' nin kusurunun olup olmaması da bir önem teşkil etmemektedir. Yine TPE' nin tanınmış markanın varlığını bilmesi tanınmış markayı tescil ettirenin kötünietini bertaraf etmeyecektir<sup>307</sup>.

KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne göre ise toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalar farklı mal veya hizmetler için tescil edildiğinde, KHK m. 8, f. 4 hükmündeki şartların varlığı halinde markanın sahibi yine hükümsüzlük davası ile korunmaktadır<sup>308</sup>.

#### 1.5.2.4. Marka Tescilinden Doğan Haklar Kapsamında Tanınmış Markalar (KHK m. 9, f. 1, b. c)

Marka sahibi markasının aynı veya benzeri olan bir işaretin *farklı mal ya da hizmetlerde*<sup>309</sup>, markasının Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle sahip olduğu itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya markasının itibarına zarar verecek veya markasının ayırt edici karakterini zedeleyecek biçimde kullanılmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptir. KHK m. 9, f. 2' de ise marka tescilinden doğan haklar kapsamında yasaklanabilecek fiiller sayılmaktadır<sup>310</sup>.

---

Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Kültür Bakanlığı İş Birliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002, s. 531; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 76 – 77; **Tekinalp**, s. 479; **Karan ve Kılıç**, s. 382; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 195; **Meran**, s. 99, 297- 298; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 170.; **Sekmen**, s. 271.

Yargıtay markanın tescil edildiği ülkelerin sayısının oldukça fazla olmasını veya markanın dünyaca tanınmışlığını tanınmış markanın bilindiği yönünde bir faraziye olarak kabul etmektedir (**Karan ve Kılıç**, s. 382). Bu yöndeki kararlar için bk. Y. 11. HD. 19.04.2002, E. 2001/9903, K. 2002/3699, ; **Karan ve Kılıç**, s. 398 – 400; Y. 11. HD. 24.06.2002, E. 2002/2823, K. 2002/6478, ; **Karan ve Kılıç**, s. 400 – 402.

<sup>307</sup> **Tekinalp**, s. 479; **Meran**, s. 298.

<sup>308</sup> **Tekinalp**, s. 415.

KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne dayalı olarak açılacak hükümsüzlük davasının tabi olduğu süre konusunda, KHK m. 42, f. 1, b. a hükmünde Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için getirilen sürenin kıyasen uygulanması yönündeki görüşler için § 2.11.6 bölümünde yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

<sup>309</sup> Bu tür markalarda aynı mal ve / veya hizmetlerde kullanıma engel olma yetkisi, KHK m. 8, f. 4' de olduğu gibi, evleviyetle bulunmaktadır (**Kaya**, s. 243; **Uzunallı**, s. 182).

<sup>310</sup> KHK m. 9, f. 2: “Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması”.

21.01.2009 tarihli 5833 sayılı kanun ile bu maddeye “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle” tümcesi eklenerek tanınmışlığın Türkiye’deki düzeyine vurgu yapılmıştır. Böylece başka ülkelerde bu düzey tutturulmamış olsa da hüküm uygulanabilecektir<sup>311</sup>.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, KHK m. 8, f. 4 hükmünde olduğu gibi, Türkiye’de tescilli tanınmış bir marka mevcut olmalıdır<sup>312</sup>. Burada da markanın tescilinden sonra tanınmış marka niteliğinin kazanılması, farklı mal ya da hizmetlere ilişkin önceki marka tescillerine karşı KHK m. 9, f. 1, b. c hükmünden doğan hakları ileri sürme imkânı vermemektedir<sup>313</sup>.

KHK m. 8, f. 4’de olduğu gibi, bu hükmde de tanınmış markalara mutlak bir koruma sağlanmamaktadır. Aynı ya da benzer markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasına karşı tanınmış markanın korunması için, bu tanınmış markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle sahip olduğu itibarından dolayı haksız bir yarar elde etme veya itibarına zarar verme veya ayırt edici karakterini zedeleme fiillerinden herhangi birinin de gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>314</sup>.

Son olarak KHK m. 9 hükmünün KHK m. 61 ve devamı hükümleriyle olan ilişkisine değinmek gerekir. KHK m. 61, f. 1, b. a’ya göre marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak marka hakkına tecavüz sayılmaktadır; KHK m. 61/A hükmü bu husustaki ceza hükümlerini düzenlerken KHK m. 62 hükmü<sup>315</sup> ise marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin mahkemeden hangi hukuki taleplerde bulunabileceğini düzenlemektedir<sup>316</sup>.

<sup>311</sup> Tekinalp, s. 435.

<sup>312</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 195.

Doktrinde, Türkiye’de tescil edilmiş olmak şartıyla Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış marka sahiplerinin de KHK m. 9, f. 1, b. c’deki bu korumadan yararlanabileceğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır (Hayrettin Çağlar, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI*, Sa.1-2, 2007, s. 99; Uzunallı, s. 178).

Biz bu noktada sadece aksi görüşte olduğumuzu belirtmekle yetiniyor ve konu hakkında aşağıda § 3.4.1. başlığı altında yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmayı tercih ediyoruz.

<sup>313</sup> Uzunallı, s. 180.

<sup>314</sup> Uzunallı, s. 147 - 154; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 195.

<sup>315</sup> KHK m. 62: “Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemeden, aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

a) Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması,

b) Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini,

## 1.6. Tanınmışlık Kriterleri

Yukarıda görüldüğü üzere tanınmış marka kavramı hususunda kesin ve tam bir tanım yapılmamıştır ve yapılması da güçtür; ancak tanınmışlık belirli ölçütlere göre belirlenmeye çalışılmaktadır<sup>317</sup>. Bu bağlamda tanınmış markanın ne olduğundansa, bir markanın hangi hallerde tanınmış marka sayılacağı, tanınmanın ölçüsünün ne olması gerektiği daha önemli bir konudur<sup>318</sup>.

556 sayılı KHK’ da markanın tanınmışlığının tespitine ilişkin kriterlere yer verilmemektedir. Ancak bu hususta WIPO Ortak Tavsiye Kararları, TPE’ nin ortaya koyduğu tanınmışlık kriterleri ve Yargıtay tarafından benimsenen kriterler ile doktrinde önerilen çeşitli kriterler bulunmaktadır. Aşağıda sırasıyla bu kriterler incelenecektir.

### 1.6.1. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Kriterleri

WIPO, öncelikle tanınmış markaların belirlenmesi ile ilgili kriterleri tespit amacıyla 1995 yılında kendi bünyesinde “Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesi” oluşturmuş bulunmaktadır. Komitenin bu konuda yaptığı çalışmalar sonucunda ise WIPO ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Birliği 20 – 29 Eylül 1999 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılar sonucu kabul edilen Tanınmış Markanın Belirlenmesine İlişkin WIPO – Paris Birliği Ortak Tavsiye Kararı (Joint Recommendation Concerning Provisions on The Protection of Well-Known Marks) ile bu tarihe kadar tanınmışlığın belirlenmesi konusunda mevcut olmayan uluslararası ortak kriterleri ortaya koymuş

---

c) (Değişik: 4128 - 3.11.1995 / m.5) Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el koyulması talebi

d) (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması, (Bu durumda, söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülür. Bu değer, kabul edilen tazminatı aştığı zaman, marka sahibinin fazlayı karşı tarafa ödemesi gerekir.)

e) (Değişik: 4128 - 3.11.1995 / m.5) Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu maddenin (c) bendine göre el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebi ,

f) Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması”.

<sup>316</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 210, 223; Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 266 – 267; Nomer, s. 496; Meran, s. 344; Şanal, “Marka Hakkına Tecavüz”, s. 411 – 413.

<sup>317</sup> Şenocak, s. 138.

<sup>318</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 42.

bulunmaktadır<sup>319</sup>. Ne var ki bu metin bir tavsiye kararı olduğu için bu kararda yer alan kriterler sadece yol gösterici niteliktedir, hukuki bağlayıcılığı yoktur ve her somut olayın kendi özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>320</sup>. Ancak söz konusu kriterlerin Paris Sözleşmesi’ ne taraf devletler ve WIPO’ ya üye devletler bakımından ilkesel bir bağlayıcılığı bulunduğunu belirtmek gerekir<sup>321</sup>.

Tavsiye kararının ön sözünde de belirtildiği üzere, fikri mülkiyet hukuku alanında bir uyumlaşmanın sağlanması son derece önem arz etmektedir; gerek idari gerekse de adli makamların bu konuda mümkün olduğu kadar uyum içinde hareket etmeleri beklenmektedir. Bu bağlamda karar “tanımlar” başlıklı birinci maddesinde bu kararın yönelik olduğu “yetkili makam” ibaresiyle kastedilenin idari makamların yanı sıra adli ve yarı adli makamlar da olduğunu, yani tanınmışlığa karar verme konusunda adli ve idari makamların yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır. O nedenle WIPO tarafından önerilen bu kriterlerin hem adli (Türkiye bakımından adli makamlar, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri’ dir) hem de idari makamlar (Türkiye bakımından söz konusu idari makam Türk Patent Enstitüsü’ dür) tarafından tanınmışlığın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>322</sup>.

Belirtmek gerekir ki, WIPO bu tavsiye kararında aynı zamanda tanınmışlığın belirlenmesinde gerekli görülmemesi gereken kriterlere de yer vermiş bulunmaktadır. Bu bağlamda markanın koruma talep edilen ülkede kullanılmakta olması, tescilli olması

<sup>319</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 42; **Kaya**, s. 162; **Uzunallı**, s. 25.

Uzunallı bu kriterlerin Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaya ilişkin kriterler olduklarını savunmaktadır (Bk. **Uzunallı**, s. 25). Bununla birlikte yazar aynı kriterlerden hem toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka hem de Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın tespitinde yararlanılabileceğini; ancak bu yapılırken toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka arasındaki farkın da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (Bk. **Uzunallı**, s. 157). Buna karşılık Karan ve Kılıç ise bu kriterlerin toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar için söz konusu olduğunu kabul ediyor olacak ki, bu kriterlerden Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların belirlenmesinde de kıyasen yararlanılabileceğini belirtmektedir (Bk. **Karan ve Kılıç**, s. 202).

<sup>320</sup> **Eyüboğlu**, s. 117 – 118; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 55, dn. 161; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 42, **Karan ve Kılıç**, s. 202; **Kaya**, s. 162; **Ayoğlu**, s. 126; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 209; 44.

<sup>321</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 44.

<sup>322</sup> **Eyüboğlu**, s. 119; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 44; **Kaya**, s. 163; **Ayoğlu**, s. 126.

ya da tescil başvurusunda bulunulmuş olması zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>323</sup>. Aynı şekilde markanın ilgili üye devlet dışında herhangi bir ülkede tescilli olması, hakkında tescil başvurusunda bulunulmuş olması ya da kullanılmakta olması koşulları da aranmaması gereken kriterlerdendir. Yine karara göre, markanın “toplumun ilgili kesimince” tanınması tanınmışlığın kabulü açısından yeterli görüldüğü için, ilgili markanın koruma istenen devlette toplumun geniş bir kesimi tarafından tanınması da gerekli bulunmamalıdır<sup>324</sup>.

WIPO’ nun tavsiye kararında yer alan tanınmışlığın belirlenmesinde göz önüne alınacak kriterler sınırlı sayıda olmadığı gibi, kriterlerden hiç birisi tek başına tanınmışlığın belirlenmesi için yeterli de değildir; bazı durumlarda kriterlerin tümünün, bazı durumlarda ise bir kısmının varlığı gerekebilir<sup>325</sup>. Buna karşılık somut olayda bu kriterlerin hiç birisi belirleyici olamadığı takdirde, yetkili adli ya da idari makamın somut olayın özelliklerine göre başka kriterler bulması zorunlu hale gelebilir<sup>326</sup>. O nedenle bu kriterleri açıklamadan önce şunu belirtmek gerekir ki, adli veya idari makamların bir markanın tanınmış olup olmadığı hususunda bir belirleme yaparken ilgili markanın tanınmış olduğunu gösterebilecek olan ve ileri sürülen tüm hususları değerlendirmesi çok önemlidir. Zira tanınmışlığın belirlenmesinde sadece bir ya da birkaç unsur belirleyici değildir, bu anlamda tanınmışlığın belirlenmesi statik veya otomatik belirleyicilere bağlı bulunmamaktadır<sup>327</sup>.

Söz konusu kriterler şu şekildedir;

<sup>323</sup> **Oytaç**, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 97; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 127; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 55, dn. 161; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 51; **Kaya**, s. 163.

<sup>324</sup> **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 128 - 129; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 55, dn. 161; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 51; **Kaya**, s. 163.

<sup>325</sup> **Eyüboğlu**, s. 118; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 128; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 215.

<sup>326</sup> **Eyüboğlu**, s. 118 – 119; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 128; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50.

<sup>327</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 45.

Bu bağlamda Çolak, bir markanın tanınmışlığını belirlemede başvurulacak en iyi yöntemin “her davanın somut özelliklerine göre değerlendirme” yapmak olduğunu ifade etmektedir (**Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50).

### 1.6.1.1.Toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme ve tanınma derecesi

WIPO, markanın en az bir ilgili sektörde tanınmış (iyi bilinen) marka olmasının, bu markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için yeterli kabul edileceğini benimsemektedir<sup>328</sup>. WIPO bu Ortak Tavsiye Kararı’ nda toplumun ilgili kesimi deyiminden ne anlaşılması gerektiğini de ifade etmektedir. Buna göre, “toplumun ilgili kesimi ifadesi”, markanın ait olduğu mal ve hizmet tipinin mevcut ve gelecekteki müşterilerini, markanın ait olduğu mal ve hizmet tipinin dağıtım kanallarında yer alan kişileri ve bu mal veya hizmetlerle ilgili iş yapan kimseleri kapsar<sup>329</sup>. Bu bağlamda tanınmışlık iddiası incelenirken sadece markayı taşıyan malın mevcut ve potansiyel müşterileri değil, rakip firmaların mevcut ve potansiyel müşteri kesimi de dikkate alınmalıdır<sup>330</sup>.

Bu husus tüketici araştırmaları, kamuoyu anketleri gibi yöntemlerden faydalanılarak tespit edilebilmektedir<sup>331</sup>.

Almanya, İtalya, Fransa gibi ülkelerde toplumun ilgili kesimi tarafından bilinip tanınmanın hangi oranda olması gerektiğine dair çeşitli rakamlar verildiği görülmektedir<sup>332</sup>. Ancak bu şekilde matematiksel yüzdelerle tanınmışlığın tespitine çalışılması, doktrinde kimi aksi yönde fikirler bulunsa da, oldukça eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin başında, tanınmışlık olgusunun durağan olmadığı gelmektedir. Bu bağlamda şu an tanınmış olmayan bir marka yoğun tanıtımlar ve kullanım neticesinde oldukça yüksek bir tanınmışlığa kısa süre içinde erişebilmekte veya kısa bir süre önce tanınmış

<sup>328</sup> **Eyüboğlu**, s. 119; **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 128 – 129; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 209.

<sup>329</sup> **Oytaç**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 128; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 210.

<sup>330</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 210.

<sup>331</sup> **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.156; **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 45; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 257.

Ne var ki, bu yöntemlerin güvenilir olmaması halinde, bu yöntemler sonucu elde edilen bilgilerin yanıltıcı olması mümkündür (**Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 47).

<sup>332</sup> Bu oranlar için bk. **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 210.

Ülkemizde ise Yargıtay’ ın “Evet Hayır Erkan Yolaç” ibareli markanın çok sayıda iletişim araçları ile haberinin yapıldığı, bilinirlik oranının % 77, 78’ e ulaştığı, sektöründe tanınmış olduğu, tanınmışlık kriterlerini taşıdığı yönündeki kararı için bk. Y. 11. HD. 17.01.2011, E. 2009/7181, K. 2011/138, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 211.

olan bir marka, bir süre sonra sıradan bir marka haline gelebilmektedir<sup>333</sup>. Çolak bu noktada “Aria GSM” markasını örnek olarak göstermektedir<sup>334</sup>.

Eleştirilen bir başka husus ise, mal ve hizmetlerin niteliğine göre tanınmışlık derecesinin değişebileceğidir. Zira toplumun büyük çoğunluğunun kullandığı, ihtiyaç duyduğu mal ya da hizmetler toplumun daha büyük kesimi tarafından tanınırken, daha az sayıda kişinin ilgisini çeken, sadece o alana ilgi duyan kişilere hitap eden mal veya hizmetlerde toplumun geniş kesimleri tarafından tanınmışlık derecesi oldukça düşük olacaktır<sup>335</sup>.

Yine tanınmışlığın belirlenmesi için kamuoyu araştırmaları ve anketleri dışında bilirkişi incelemesi yaptırılması da modern hukuk sistemlerinde çok fazla tasvip edilmemektedir<sup>336</sup>.

#### 1.6.1.2. Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve kullanım derecesi

WIPO’ nun bu kriteri en belirleyici kriter olarak kabul edilmektedir<sup>337</sup>.

Markanın coğrafi alan olarak kullanılma genişliği, bu markayı taşıyan bir malın ya da hizmetin yaygın olarak kullanılması, satış cirosunun çok yüksek olması markanın tanınmasına ve yayılmasına oldukça yardım eder<sup>338</sup>. Bu bağlamda markanın komşu ülkelerde, aynı dili konuşan ülkelerde, aynı medya yayınlarını içine alan bölgelerde kullanılan bir marka olması belli bir ülkede tanınmışlığın belirlenmesinde etkenlerden biri olarak görülmektedir<sup>339</sup>.

<sup>333</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 46; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 208.

<sup>334</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 46, dn. 82; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 208, dn. 47.

<sup>335</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 46; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 210. Benzer yönde bk. Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 257 – 258.

<sup>336</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 47; Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 258.

<sup>337</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 47.

<sup>338</sup> Yasaman, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.156 – 157; Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 259.

<sup>339</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 47.

Markanın kullanıldığı coğrafi alanın genişliğinin yanında bu coğrafi alan içerisinde ne kadar süreden beri kullanıldığı ve ne yoğunlukta kullanıldığı da gerek yargı makamları gerekse idari makamlar tarafından araştırılması gereken konulardandır. Bu anlamda markanın kullanıldığı süre ne kadar uzun olursa, markanın kullanılma yoğunluğu ne kadar fazla ise tanınma oranı da o kadar yüksek olur<sup>340</sup>.

Bu kriterde geçen kullanım ibaresinin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, ülkesel düzeyde bu tespitlerin koruma istenilen ülkelerin mevzuatlarına göre yapılması gerekmektedir<sup>341</sup>.

#### **1.6.1.3. Marka promosyonlarının kapsadığı coğrafi alan, promosyon süresi ve derecesi**

Marka promosyonu ile kastedilen marka için yapılan reklamlar, tanıtım faaliyetleri, markanın üzerine konulduğu mal ya da hizmetlerin kamuya sunulduğu sergiler ve fuarlar gibi faaliyetlerdir<sup>342</sup>. Markanın reklam ve tanıtımının yapılması tanınmışlık oranının artmasına yardımcı olan önemli etkenlerden biridir<sup>343</sup>. Örneğin uluslararası spor müsabakalarında sponsorluk yapma, futbol veya basketbol liglerine ya da kupalarına adını verme, bu gibi organizasyonların reklam panolarında kullanılma, futbol veya basketbol takımlarının forma reklamında yer alma, canlı televizyon yayınlarında sanal reklamı yapılma gibi faaliyetler ulaştığı izleyici kitlesinin genişliği göz önüne alındığında önemli birer tanıtım faaliyetidir<sup>344</sup>.

Promosyon süresi ifadesinden ise, marka için yapılan tanıtım faaliyetinin, örneğin televizyon reklamının, süresini anlamak gerekir. Bu bağlamda tanınmış marka olduğu iddia edilen markalar hakkında yayın yapan televizyon ve radyoların, yüksek tirajlı

<sup>340</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 212.

<sup>341</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 48.

<sup>342</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 48.

<sup>343</sup> Yasaman, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 259; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 212 – 213.

<sup>344</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 212 - 213.

gazetelerin belirli bir zaman aralığında o marka ile ilgili ne sıklık ve süreyle reklam yayınladıkları tespit edilerek marka promosyonunun süresi belirlenebilir<sup>345</sup>.

Promosyon derecesi ise, markanın süre ile ölçülemeyen promosyona ilişkin diğer özelliklerini ifade etmektedir. Örneğin, markanın tanıtımı için ne kadar bütçe ayrılmış ve harcama yapılmış olduğu, gazete ve dergilerde ne kadar sayıda ilan verildiği gibi konularda alınacak sonuçlar promosyonun derecesine ilişkin bilgi verebilir<sup>346</sup>.

Son olarak promosyonların kapsadığı alan ise, promosyon faaliyetlerinin yerel düzeyde mi kaldığı, yoksa ülke genelini kapsayacak şekilde mi yapıldığı ile ilgilidir<sup>347</sup>.

Gerek yargı makamlarının gerekse idari makamların tanınmış olduğu iddia edilen bir markaya ilişkin olarak tüm bu hususlara yönelik araştırma yapması gerekmektedir. Ülkemiz açısından bu verilere söz gelimi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu' na (RTÜK' e) radyo ve televizyonlardaki reklam yayın ve saatleri sorularak, internet sayfalarının ziyaret edilme sıklığı ve sayısı teknik incelemelerle belirlenerek ulaşılabilir; tanıtım ve reklam harcamalarına ilişkin rakamların gerçekliği ticari defter kayıtları kontrol edilerek bulunabilir<sup>348</sup>.

#### **1.6.1.4. Markanın tanınmışlığını ya da kullanım derecesini yansıtacak derecedeki tescillerin veya tescil başvurularının kapsadığı coğrafi alan**

Markanın dünyada kaç ülkede tescil edilmiş bir marka olduğu ve ilgili ülkelerde kaç yıldan beri tescilli marka niteliği kazandığı da tanınmış markanın belirlenmesinde yararlanılabilecek verilerdendir<sup>349</sup>. Bu anlamda bir markanın tescilinin çok eski olması ve markanın uzun süreden beri kullanılması tanınması hususunda önemli bir etkidir<sup>350</sup>,

<sup>345</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 48 – 49; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 213.

<sup>346</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 49.

<sup>347</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 49.

<sup>348</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 213.

<sup>349</sup> **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.157; **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 49.

<sup>350</sup> **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.157; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 213 - 214.

ancak “Microsoft” veya “Apple” markalarında olduğu gibi bazı alanlarda tanınma olgusu çok kısa dönemlerde de gerçekleşebilmektedir<sup>351</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bir markanın dünyada kaç ülkede tescil edilmiş bir marka olduğu kriteri tek başına belirleyici nitelikte değildir. Zaten WIPO da bu kriteri ifade ederken kullandığı cümlede, İngilizcede kesinlik belirtmeyen cümle yapılarında kullanılan “may” sözcüğünü tercih etmektedir<sup>352</sup>. Uluslararası başvuru kolaylığı sayesinde aynı anda onlarca ülke için başvuruda bulunulmasının mümkün olması da bu kriterin belirleyici niteliğinin zayıflığını ortaya koymaktadır<sup>353</sup>. Hakkaniyet açısından da sadece bu kriterin varlığı bir markaya tanınmış marka statüsü vermemelidir. Örneğin kendi ülkelerinde yeteri kadar pazar payı elde edemeyen firmalar, birçok ülkede ihracat yapmak amacıyla bu ülkelerde markalarını tescil ettirebileceklerdir, böyle bir durumda sırf birçok ülkede tescilli bir markaya sahip olmaları bu markalara tanınmış marka niteliği kazandırmamalıdır<sup>354</sup>.

#### **1.6.1.5. Markanın yetkili makamlar tarafından tanınmış marka olarak kabulüne dair başarılı uygulama örnekleri**

Bu kritere göre bir markanın diğer bir ülkede tanınmış marka olarak kabulü, koruma istenilen ülke bakımından önemli bir delil olmaktadır. Hatta söz konusu markanın daha çok sayıda ülkede tanınmış marka olarak kabul edilmesi, bu delili kuvvetlendirir<sup>355</sup>.

Bu bağlamda markanın tanınmış marka olarak tespit ve kabul edildiği mahkeme kararlarının ya da idari kararların varlığı, bağlayıcı olmamakla beraber, tanınmışlık göstergelerinden biridir<sup>356</sup>.

Kriterde geçen “uygulama örnekleri” ibaresini geniş yorumlamak gerekir, örneğin tanınmış marka ile çelişen markanın tescil talebinin tanınmışlık iddiasıyla itirazda

<sup>351</sup> **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.157; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 259.

<sup>352</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 49.

<sup>353</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 213.

<sup>354</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 49 – 50; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 213.

<sup>355</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50.

<sup>356</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 214.

bulunularak engellenebilmesinde de, tanınmış marka olarak kabul edilmeye yönelik uygulama söz konusudur<sup>357</sup>. Bu kriter değerlendirilirken tanınmışlık olgusunun değişken bir olgu olduğunun da göz önünde bulundurulması, yani ibraz edilen adli veya idari kararların güncel olup olmadıklarının da incelenmesi gerekmektedir<sup>358</sup>.

#### 1.6.1.6. Markaya atfedilen değer

Markanın değerinin mali ve finansal yöntemlerle belirlenmesi esasına dayanan bu kriterde nicel yaklaşım söz konusudur<sup>359</sup>. Bu bağlamda markayı taşıyan ürünün piyasadaki yeri, cirosu, işletmenin önemi, müşteri çevresi gibi unsurlar birlikte değerlendirilerek markanın değeri bilimsel olarak bulunabilir<sup>360</sup>.

Bu kriter gereği, bu şekilde uluslararası kabul gören yöntemlere göre hesaplanacak marka değerleri belli bir miktarı aştığında markanın tanınmış bir marka olduğu yönünde kanaate ulaşılması söz konusu olabilecektir<sup>361</sup>. Ancak markanın tanınmış bir marka olarak kabul edilebilmesi için değerinin ne kadar olması gerektiği yönünde kesin bir rakam verilemeyeceği, her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bu kriter de eleştirilmektedir<sup>362</sup>.

#### 1.6.2. Türk Patent Enstitüsü (TPE) Kriterleri

TPE' nin tanınmış markalar hakkında getirdiği kriterleri incelemeye başlamadan önce belirtmek gerekir ki, doktrinde TPE' nin bir markanın tanınmış marka olup olmadığına karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışma konusudur<sup>363</sup>. Uygulamada TPE

<sup>357</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50.

<sup>358</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 214.

<sup>359</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50. Söz konusu kriter, doktrin tarafından, markanın bağımsız bir ekonomik değere sahip olduğunun kabul edilmesini göstermesi açısından önemli bir kriter olarak değerlendirilmektedir (Bk. **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 55, dn. 160).

<sup>360</sup> **Yasaman**, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler", s.157; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 259.

<sup>361</sup> **Yasaman**, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler", s.157; **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 50.

<sup>362</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 214.

<sup>363</sup> TPE açısından tartışılan tanınmış marka tespiti talebi hakkında karar verebilme yetkisi, tanınmışlığın tespiti talebiyle mahkemeler nezdinde açılan davalar için de söz konusu edilmektedir. Bahsi geçen tartışma hem TPE' ye yapılan tanınmışlık başvuruları üzerine TPE' nin markanın tanınmış olmadığına karar vererek tespit talebini reddettiği hallerde TPE hasım gösterilerek, hem de öncesinde

TPE' ye başvurulmadan tanınmışlığın tespiti talebiyle hasımsız olarak açılan davalarda karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada bu yolla tespit ilamını alan marka sahipleri TPE' ye başvurarak tanınmış markalarının Resmi Marka Bülteni' nde yayınlanmasını sağlamaktadır (Bk. **Karan ve Kılıç**, s. 98; **Sekmen**, s. 72 – 73).

Doktrinde bir grup yazar tanınmışlığın tespiti talebiyle hasımsız olarak ya da TPE hasım gösterilerek açılan davaların başta hukuki yarar yokluğu sebebiyle dinlenilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (**Ergün**, s. 52 – 53; **Eyüboğlu**, s. 120; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 156 – 158; **Sekmen**, s. 73).

Bu yazarlardan Eyüboğlu' na göre, TPE' nin tek başına tanınmışlığın tespiti yönünde gelen talepleri inceleme konusu yapma yetkisi nasıl yoksa, bu durum aynen mahkemeler tarafından da benimsenmelidir. Bu doğrultuda tanınmışlığın tespiti talebi ile hasımsız olarak veya TPE hasım gösterilerek açılan davalar dinlenilmemelidir (**Eyüboğlu**, s. 120).

Dirikkan, TPE' nin KHK m. 8, f. 4 hükmüne dayanılarak marka tescil başvurularına yapılan itiraz üzerine markanın tanınmış olduğu gerekçesi ile başvuruyu reddetme yetkisinin bulunduğu, söz konusu başvuruya itiraz prosedürü çerçevesinde verilecek olan nihai kararın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu' nun kararı olacağını ve ancak bu nihai kararların iptali talebi ile eda davası açılabileceğini belirtmektedir. Bunun dışında sadece markanın tanınmışlığının tespiti için TPE hasım gösterilmek suretiyle dava açılmayacağını ifade etmektedir. Her şeyden önce tespit davası bir hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun tespitini konu alır; oysa TPE ile davacı arasında markanın tanınmışlığına değil, kararın hukuka aykırılığına ilişkin bir hukuki ilişki vardır. Bu noktada akla ancak TPE' nin kararının hukuka uygun olmadığının tespiti amacıyla tespit davası açılabileceği gelse de, KHK' da bu yöndeki tespit davası için de herhangi bir hukuki dayanak bulunmamaktadır. Yazar hasımsız olarak da bir markanın tanınmışlığının tespiti talebinde bulunulamayacağını; zira tanınmış marka KHK m. 8, f. 4 hükmünde nisbi tescil engeli olarak düzenlendiği için bu prosedür sonucunda TPE tarafından verilen nihai kararın iptali talebiyle eda davası açılabileceğini ve bu davada önce markasının tanınmış olduğunu tespit ettirebilme, ardından TPE' nin hukuka aykırı kararını iptal ettirebilme olanağına sahip olduğunu belirtmektedir. Yine ikinci marka her nasılsa tescil edilmiş olsa bile eda davası niteliğindeki hükümsüzlük davası yolu ile de marka sahibi markasının tanınmış olduğunu tespit ettirebilmekte ve ikinci markanın tescilinin hükümsüzlüğünü sağlayabilmektedir. Bu bağlamda yazar eda davası açılacak hallerde ayrı bir tespit talebinde bulunmanın güncel hiçbir hukuki yarar içermeyeceğini beyan etmektedir. Yazarın değindiği bir başka nokta ise mahkemeden bu yönde bir tespit hükmü alınacak olsa bile tanınmışlık kavramı sabit bir kavram olmadığından bu hükmün güncel ve gerçeğe uygun olmayacağıdır. Son olarak yazar çekişmesiz yargı çerçevesinde alınan kararların kesin hüküm teşkil etmemeleri nedeniyle hukuki bir güvenilirlik sağlamayacağını da eklemektedir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 156 – 158). Aynı yönde bk. **Sekmen**, s. 73.

Tanınmışlığın tespiti talebiyle hasımsız olarak açılan davalar için görüş belirten Ergün, çekişmesiz açılan olumlu tespit istemi hakkında mahkeme tarafından verilen belgenin, yasal dayanağı olmaması nedeniyle, bir hukuki geçerliliği bulunmayacağını, TPE' nin taraf olmadığı bir markanın tanınmış marka sayılmasının tespitine ilişkin davanın mahkeme tarafından hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Ergün**, s. 52 – 53).

Bu yöndeki Yargıtay kararları için bk. Y. 11. HD. 27.03.2007, E. 2005/13777, K. 2007/4855, **Uzunallı**, s. 174 – 175; Y. 11. HD. 25.01.2007, E. 2005/13979, K. 2007/827, **Uzunallı**, s. 171 - 173; Y. 11. HD. 04.10.2004, E. 2004/49, K. 2004/9168, **Uzunallı**, s. 170 - 171; Y. 11. HD. 24.06.2004, E. 2003/12431, K. 2004/7020, **Uzunallı**, s. 175 – 176; Y. 11. HD. 11.11.1996, E. 1996/7585, K. 1996/7774, **Eyüboğlu**, s. 120.

Ancak doktrinde farklı yönde düşünen, yani tanınmışlığın tespiti talebiyle hasımsız olarak ya da TPE hasım gösterilerek mahkemeler nezdinde dava açılabilmesini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlardan Kaya, tanınmışlığın bir vakıa olduğunu, görülmekte olan davada mahkeme kararı ile hüküm altına alınabileceğini, bu nedenle bir markanın tanınmış olup olmadığına karar verme konusunda mahkemelerin yetkili olduğunu belirtmektedir (**Kaya**, s. 123 – 124). Bu görüşteki bir başka yazar Yasaman, hasımsız olarak açılacak markanın tanınmış olduğunun tespiti davasının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu davanın açılmasındaki hukuki yararın varlığına ise markasının farklı mal veya hizmetlerde de kullanılmasını istemeyen marka sahibinin markasının tanınmış olduğunu tespit ettirerek diğer rakiplerine karşı hukuki konumunu sağlamlaştırmak isteyebilmesini örnek olarak göstermektedir. Ayrıca yazar TPE hasım gösterilerek de dava açılmasının mümkün olabileceğini, buradaki hukuki yararın ise markasının tanınmış olduğunu iddia eden kişinin markasını TPE tarafından oluşturulan tanınmış markalar listesine dâhil ettirmeyi talep

Markalar Dairesi Başkanlığı TPE’ ye yapılan tanınmış marka başvurularını, başvuru dosyasını ve dilekçesini inceleyerek karara bağlamakta ve başvuruyu tanınmış marka olmaya aday görürse ilana çıkarmaktadır. İlan süresince herhangi bir itiraz olmadığı takdirde ise başvuru olumlu sonuçlandırılmaktadır<sup>364</sup>.

Doktrindeki görüşlere bakıldığında ise, TPE’ nin bir markanın tanınmış marka olup olmadığına karar verebilme yetkisi hususunda bir fikir birliğine ulaşamadığı görülmektedir.

Yasaman, aşağıda incelenecek olan, TPE’ nin “Markaların Tanınmışlık Düzeyleriyle İlgili Esaslar ve Uygulaması” kararından yola çıkarak, bu kararda Markalar Dairesi Başkanlığı’ nın markanın halk tarafından tanınmışlığını inceleyeceğinin ve bu doğrultuda markaların tanınmışlığı ile ilgili olarak verilen kararların itirazı mümkün kararlar olduğunun belirtildiğini ifade etmektedir<sup>365</sup>. Buradan markanın tanınmışlığı ile ilgili işlemlerin de TPE tarafından yönetileceği ve sonuçlandırılacağı, tanınmışlığın tespitinin TPE’ ye ait olduğu sonucunun çıkarılacağını belirtmektedir<sup>366</sup>.

Ergün de tescilli marka sahibinin markasının tanınmış marka sayılması için TPE’ ye başvurabileceğini, TPE’ nin bu hususta karar vermeye yetkili olduğunu ifade etmektedir<sup>367</sup>.

Eyüboğlu bu konuda ikili bir ayırım yapmaktadır. Yazar, herhangi bir yararın bulunmadığı durumlarda sadece bir markanın tanınmış olduğunun tespiti yönündeki taleplerin TPE tarafından inceleme konusu yapılmasının gerekli olmadığını belirtmektedir. Buna karşılık bir marka başvurusunun tescili talebine karşılık tanınmışlık iddiası ile yapılan bir itirazın varlığı halinde TPE’ nin ibraz edilen belgeler çerçevesinde

---

etmek olabileceğini ifade etmektedir. Bu görüş için bk. **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1203.

Tekinalp ve Uzunallı ise tanınmışlığın tespit davasına konu edilebileceğini kabul etmekte; ancak konuya daha farklı yaklaşmakta ve tanınmışlığın tespit davasına konu olabilmesi için TPE’ nin tanınmışlığı kabul etmemiş ya da tanınmış markalar listesine bir markayı yazmayı reddetmiş olması gerektiğini belirtmektedir (**Tekinalp**, s. 413; **Uzunallı**, s. 169). Uzunallı, markanın tanınmışlığını tespit için doğrudan tespit davasının 556 sayılı KHK’ da öngörülmemiş olduğunu da eklemektedir (**Uzunallı**, s. 170).

<sup>364</sup> **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 299.

<sup>365</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1193.

<sup>366</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1193.

<sup>367</sup> **Ergün**, s. 52.

tanınmışlık iddiasını incelemek ve karar bağlamak yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir<sup>368</sup>.

Buna karşılık Arslanoğlu ve Dağcı ise, bir markayı tanınmış marka olarak kabul etme ve yayınlamanın TPE' ye 556 sayılı KHK ile verilmiş bir görev olmadığını belirtmekle birlikte, uygulamada TPE aracılığıyla bir markanın tanınmış marka statüsüne sahip olduğunun tespit ettirilebildiğini; ancak bu suretle yapılacak ilanın sadece idari fonksiyon taşıdığını ve mahkemeleri bağlamayacağını ifade etmektedir<sup>369</sup>.

Karan ve Kılıç da, KHK' da TPE' ye böyle bir görevin verilmemiş olduğunu, TPE' nin bu yöndeki ilanlarının sadece idari fonksiyonu olduğunu, bir markanın tanınmışlığı hakkında kendi vicdani kanaatlerine göre karar verecek olan mahkemelerin TPE' nin değerlendirmesiyle bağlı olmayacağını belirtmektedir<sup>370</sup>.

Dirikkan da TPE' nin sadece markanın tanınmış olup olmadığının tespiti konusunda yapılacak talepler hakkında yetkili olmadığını ifade etmektedir<sup>371</sup>.

Görüldüğü üzere TPE' nin bir markanın tanınmış marka olup olmadığına karar verebileceğini savunan yazarlar olduğu kadar, aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak yukarıda da bahsi geçtiği üzere uygulamada TPE tanınmış marka tespiti talebi ile yapılan başvuruları da idari karara bağlamaktadır. Yasaman' ın da belirttiği üzere TPE bu noktada aşağıda incelenecek olan "Markaların Tanınmışlık Düzeyleriyle İlgili Esaslar ve Uygulaması" adı altında çıkardığı ve bu başlık altında asıl inceleme konusu yapılacak olan tanınmış marka kriterlerini belirlediği bir düzenlemeden hareket etmektedir. Bu bağlamda artık bu başlığın asıl konusu olan TPE' nin tanınmış marka tespitinde bulunurken yararlandığı, bir markanın tanınmış marka olması için varlığını aradığı kriterleri incelemeye başlamak gerekmektedir.

TPE tanınmış marka kriterleri ile ilgili hazırlıklarına 1998 yılında başlamış ve bu çalışmaları sonucunda belirlediği bağlayıcılığı olmayan tanınmış marka kriterlerini 17.08.2000 tarihli Resmi Marka Bülteni' nde kamuya duyurmuş bulunmaktadır<sup>372</sup>.

<sup>368</sup> Eyüboğlu, s. 119.

<sup>369</sup> Arslanoğlu ve Dağcı, s. 299.

<sup>370</sup> Karan ve Kılıç, s. 98.

<sup>371</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 156.

<sup>372</sup> Kaya, s. 164.

17.09.2004 tarihine gelindiğinde ise yeniden tanınmışlık kriterleri tespit edilmiş ve yayınlanmış bulunmaktadır<sup>373</sup>.

Bu husustaki güncel kriterler ise 5000 sayılı TPE Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun' un 13. maddesinin d bendi hükmüne dayanmaktadır. Bu hüküm uyarınca, İlgili mevzuat hükümlerine göre, belirli nitelikleri haiz işaret ve ibarelerin koruma altına alınması, *markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması* işlemlerini yapmak Markalar Dairesi Başkanlığı' nın görevlerinden biridir. Bu hüküm doğrultusunda 2006 yılında daha önce belirlenen kriterler revize edilerek “Markaların Tanınmışlık Düzeyleriyle İlgili Esaslar ve Uygulaması” TPE tarafından yayınlanmış bulunmaktadır<sup>374</sup>. Buna göre; “*Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun madde 13 (d) bendi uyarınca ‘İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak’ ile de görevlendirilmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 47 ve 48 uyarınca tüm Enstitü kararlarına karşı, bu karardan zarar gören kişiler, Enstitü nezdinde itiraz edebileceği gibi Markaların Tanınmışlığına ilişkin karar da itiraza açıktır. Markalar Dairesi Başkanlığı, markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, markanın herkes tarafından bilinirliğini, markanın, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini aşağıdaki kriterler çerçevesinde değerlendirebilir.*

1. *Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),*
2. *Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)*
3. *Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?*

<sup>373</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1190.

<sup>374</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1191; **Kaya**, s. 165; **Battal**, s. 263; **Uzunallı**, s. 25, dn. 49.

4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)
5. Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)
6. Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında , verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)
7. Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?
8. Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.
9. Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihraç miktarları, piyasasına hakimiyeti vs.),
10. Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?
11. Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?

12. Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir'?

13. Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?

14. Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek: sadece "gazozlar" için tescilli bir marka ile, tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)

15. Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?

16. Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır? Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? Markaya benzer başvuruların yoğunluğu, markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibariyle tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?

17. Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle (Örnek:araba markası ile ciklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?

18. Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge”.

TPE tanınmışlık düzeyi ile ilgili bu esasları ortaya koyarken WIPO kriterlerinden ayrılmamış, ancak bu kriterleri daha detaylı olarak değerlendirmiş bulunmaktadır<sup>375</sup>. Bunun yanı sıra markanın orijinallliği ve ayırt edici niteliği, marka sahibi firmaya ilişkin

<sup>375</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1193; **Arslanoğlu ve Dağcı**, s. 304; **Ayoğlu**, s. 126;.

özellikler, marka sahibi tarafından alınmış ödüller, marka hakkına yönelik üçüncü kişi ihlalleri gibi yeni kriterler de getirmektedir<sup>376</sup>.

Değiniilmesi gereken son bir konu ise, TPE' nin belirlediği bu kriterler çerçevesinde yaptığı tanınmış marka incelemeleri sonucu tanınmış olduklarına karar verdiği markalar için oluşturduğu tanınmış markalar listesidir.

2004 yılında TPE tanınmış markaları tespit etmiş ve Resmi Marka Gazetesi Özel Sayısı' nda ilan etmiş, 2006 yılına gelindiğinde ise bu kez sektörel tanınmış marka – genel tanınmış marka şeklinde ayırım yaparak tanınmış markaları tespit ve ilan etmiş bulunmaktadır<sup>377</sup>. Ancak Yargıtay' ın 06.03.2007 tarihli bir kararından (Aselsan kararı)<sup>378</sup> sonra bir markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış olarak kabul edilebilmesi için ilgili sektörde tanınmış olmasının yeterli olması gerekçesiyle bu uygulamadan vazgeçilerek sektörel tanınmış marka olarak kaydedilen tüm markalar tanınmış marka listesine alınmış bulunmaktadır<sup>379</sup>. Bu tarihten sonra ise marka sahiplerinin TPE' ye başvurması, markalarının tanınmış olduğunu beyan ederek bu markalarının TPE tanınmış markalar kaydına alınmasını talep etmesi neticesinde uygun görülenlerin bu listeye eklenmesine devam edilmektedir<sup>380</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda sözü edilen 5000 sayılı Kuruluş Kanunu' nun sözü edilen hükmü başta olmak üzere mevcut hukuki düzenlemelerde TPE' ye tanınmış markalar listesi oluşturma konusunda açık bir görev verilmediği görülmektedir<sup>381</sup>. Bu bağlamda TPE' nin bir tanınmış markalar listesi oluşturması genel görevin ifası zımında kullanılabilecek bir yetki durumundadır<sup>382</sup>. Bununla birlikte TPE' nin tespit edip ilan ettiği tanınmış markalar listesi doktrinde eleştiriye maruz kalmaktadır. Zira tanınmış markanın durağan bir olgu olmadığı, bugün için tanınmış bir markanın zamanla tanınmışlığını yitirmesinin mümkün olduğu dile getirilmektedir. Bu bağlamda markaların tanınmış olup olmamaları zaman dilimi içerisindeki durumlarıyla ilgilidir; o nedenle markaların tanınmış olup olmadıklarına ilişkin sicil ya da liste düzenlenilmesi

<sup>376</sup> Ayoğlu, s. 126.

<sup>377</sup> Yasaman, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1204.

<sup>378</sup> Y. 11. HD. 06.03.2007, E. 2006/13097, K. 2007/4024, <http://www.fikrimulkiyet.com/karar/0016.pdf>.

<sup>379</sup> Ayoğlu, s. 127.

<sup>380</sup> Yasaman, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1204.

<sup>381</sup> Battal, s. 271.

<sup>382</sup> Battal, s. 271.

yanıltıcı olabilir<sup>383</sup>. Eleştirilerin toplandığı diğer bir nokta da tanınmış markaların bir listesinin çıkarılmasının artık uluslararası alanda kabul görmemesi ve yapılacak tanınmışlık araştırmalarında yanıltıcı bulunmasıdır; bu nedenle her somut olay kendi özellikleri doğrultusunda değerlendirilmelidir<sup>384</sup>.

Bu noktada Yasaman bir markanın TPE tarafından tanınmış olduğunun ilan edildiği ya da bir markanın tanınmış olduğunu tespit eden bir mahkeme kararının var olduğu hallerde, TPE nezdindeki bu tanınmışlık kaydının ya da bu mahkeme kararının, mahkemelerde görülmekte olan davalarda kesin delil niteliği taşımayacağını dile getirmektedir. Hâkim somut olaya göre, daha önce alınmış tanınmış marka kararlarını veya TPE kayıtlarını da dikkate alarak, dava tarihi itibarıyla markanın tanınmış olup olmadığını değerlendirmelidir. Zira zaman içinde tanınmış markalar tanınmışlığını kaybedebileceği veya tanınmamış bir marka kısa zamanda tanınmış hale gelebileceği için markanın tanınmışlığı zaman ölçeğinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda TPE nezdinde tanınmış olduğu belirtilen bir marka, dava esnasında bu niteliğini kaybetmiş olabilir, TPE kaydında yer almayan bir marka tanınmış olabilir<sup>385</sup>. Yazar ayrıca, görülmekte olan bir davada mahkemelerin bir markanın tanınmışlığı ile ilgili olarak TPE'ye sorduğu soruya verilen yanıtların da kesin bir delil olmadığını, yine dava tarihi itibarıyla tanınmışlığın mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>386</sup>.

### 1.6.3. Yargıtay İçtihatlarıyla Getirilen Kriterler

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Yargıtay tanınmış markayı, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost düşman ayrımı yapılmadan, coğrafi sınır, kültür, yaş farkı

<sup>383</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1196; **Battal**, s. 263 – 264; **Uzunallı**, s. 169. Bu görüşü paylaşan yazarlardan Battal, yine de bir tanınmış markalar listesinin TPE tarafından oluşturulmasının önemine dikkat çekmekte ve bu hususun gereklilik olduğunu dile getirmektedir. Buna göre, TPE' nin kanunla üstlenmiş olduğu görevlerin bir üst başlığı ve arka plan amacı durumunda olan ticari serveti ve işlem güvenliğini koruma mecburiyetinin bir sonucu olarak, özellikle tanınmış markalara getirilen korumanın re' sen incelenebilirliğinin sağlanması için bir tanınmış markalar listesi hazırlanması mecburidir. Ancak kuşkusuz ki, bu listenin değişkenliği ve nispiyeti gereği uygun aralıklarla güncellenmesi gerekli olacaktır. TPE tarafından yapılan bu tanınmışlık değerlendirmesinin nihai kontrolünü ise mahkemeler yapacaktır (**Battal**, s. 272 – 273).

<sup>384</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 66 – 67.

<sup>385</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1203 – 1204.

<sup>386</sup> **Yasaman**, Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu, s. 1196.

gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tanımlamaktadır<sup>387</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıtay aşağıda ele alınan kriterlerini belirlerken 1999 tarihli WIPO Ortak Tavsiye Kararları'ndan da yararlanmaktadır<sup>388</sup>.

Yargıtay'ın üzerinde durduğu kriterlerin başında, markanın tescilli olduğu ülke sayısının fazlalığı gelmektedir. Bu bağlamda Yargıtay 2000'li yılların başına kadar pek çok kararında<sup>389</sup> markanın çok sayıda ülkede tescilli olmasını tanınmışlığın göstergesi olarak tek başına yeterli görmüş; ancak sonrasında bu görüşü terk etmiş bulunmaktadır. Artık Yargıtay dünyadaki tescil sayısını tanınmışlık için ciddi bir işaret olarak kabul etmekte; ama yan deliller ile de tanınmışlığın ortaya konması gerektiğini düşünmektedir<sup>390</sup>.

Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında, markanın bir çok ülkede tescilli olmasının yanında, markayı taşıyan malların gerek Türkiye'de gerek diğer ülkelerde satılmasını, birçok ülkede diğer mal ve hizmetlerle ilgili olarak da markaya ilişkin tescil başvurularının yapılmasını, bu markayı taşıyan söz konusu malların Türkiye'de belirli yıllar arasında reklam ve promosyon çalışmalarının yapılmasını tanınmış markanın varlığını belirlerken dikkate almış bulunmaktadır<sup>391</sup>. Yargıtay'ın WIPO Ortak Tavsiye Kararı doğrultusunda verdiği bir başka kararında ise pazar payı, ayırt edici özellik, tescil edilmiş ülkelerin dünyadaki dağılımları kriterleri tanınmış markanın tespiti için dikkate alınabilecek başka kriterler olarak ele alınmaktadır<sup>392</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay aranması gereken kriterlerin yanında bazı kararlarında varlığı gerekli olmayan kıstasları da ele almaktadır. Bu bağlamda Yargıtay markanın veya markalı ürünün ülkeye ithalinin, ülkeye getirilmesinin veya Türkiye'de imal

<sup>387</sup> Y. 11. HD. 13.3.1998, E. 1997/5647, K. 1998/1704, Samiye **Eyüboğlu**, "Tanınmış Marka", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 2, 2001, s. 114 – 115.

<sup>388</sup> Y. 11. HD. 24.03.2003, E. 2002/10575, K. 2003/2752, Meran, s. 103 - 105; Y. 11. HD. 10.03.2005, E. 2004/4268, K. 2005/2362, **Uzunallı**, s. 157 – 159; Y. 11. HD. 03.04.2007, E. 2005/14028, K. 2007/5223, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>389</sup> Y. 11. HD. 10.04.1997, E. 1997/1920, K. 1997/2708, **Eyüboğlu**, s. 114; Y. 11. HD. 06.07.1998, E. 1998/1734, K. 1998/5146, **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 307; Y. 11. HD. 08.06.2000, E. 2000/4138, K. 5287, **Dural**, s. 858- 859.

<sup>390</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 214.

<sup>391</sup> Y. 11. HD. 25.09.2000, E. 2000/6139, K. 2000/7062, **Eyüboğlu**, s. 115.

<sup>392</sup> Y. 11. HD. 31.01.2002, E. 2001/8773, K. 2002/681, **Karan ve Kılıç**, s. 156.

edilmesinin tanınmışlığın kabulünde zorunlu bir unsur olmadığını değerlendirmektedir<sup>393</sup>.

#### 1.6.4. Doktrinde Önerilen Kriterler

Son olarak bu başlık altında ise doktrin tarafından önerilen kriterler incelenecektir.

Bu hususta görüş belirten yazarlardan Camcı, yukarıda incelenen Yargıtay’ ın çeşitli içtihatlarında getirdiği tanınmış marka tanımında yer alan kriterleri benimsemekte; fakat bu kriterlerin yanında eksik ve ilavesi zorunlu olan “marka veya marka sahibi firmanın satışı – cirosu” unsurunu da tanınmış marka kriteri olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda yazar markanın uygulandığı mal ve hizmetlerin yıllık satış miktarının o markanın tanınmışlığının ölçüsü olacağını belirtmektedir<sup>394</sup>.

Nomer, bir markayı tanınmış marka yapan özellikleri; halk arasında yüksek tanınmışlık düzeyi (tüketici nezdinde kendisine güven duyulan, kendisini kabul ettirmiş, toplumun büyük bir kesimi tarafından benimsenmiş bir marka olması), sahip olduğu ticari değer ve şöhretin kendi mal ve hizmetleri dışındaki mal ve hizmetleri de kapsayacak şekilde yüksek reklam gücü yaratması, markanın benzerinin piyasalarda kullanılmıyor olması, mal ve hizmetlerin kalitesi, markayı oluşturan işaretin orijinalliyi olarak saymaktadır<sup>395</sup>. Ancak yazar daha sonraki açıklamasında bu özelliklerden, piyasada benzerinin bulunmaması, tanınmış marka altında sunulan mal ve hizmetlerin kalitesinin yüksek olması ve markanın orijinalitesinin bulunması özelliklerinin mutlak olarak aranmaması gerektiğini, bu hususlarda katı bir değerlendirme sergilenmesinin yanlış olacağını; zira bunların zorunlu unsurlar olmadığını vurgulamaktadır<sup>396</sup>. Son olarak yazar, bu kriterlerin tamamına sahip olan tanınmış markalar olabileceği gibi, sadece birkaçına sahip olan tanınmış markalar da olabileceğini, bu kriterleri somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirmek gerektiğini belirtmektedir<sup>397</sup>.

<sup>393</sup> Y. 23.06.2000, E. 2000/5459, K. 2000/5902, Kaya, s. 122; Y. 11. HD. 13.04.2000, E. 1999/9678, K. 2000/3001, Kaya, s. 121, dn. 109.

<sup>394</sup> Camcı, s. 46 - 47.

<sup>395</sup> Nomer, s. 499, 502.

<sup>396</sup> Nomer, s. 500- 501.

<sup>397</sup> Nomer, s. 502- 503.

Oytaç ise bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için en az bir ilgili kesimde tanınmışlığının kararlaştırılmış olması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda markanın tanınmış olduğunun iddia edildiği en az bir sektörde ya Türk Patent Enstitüsü ya da somut olaya bakan mahkeme tarafından gerekli kamuoyu araştırmaları yapılarak, söz konusu sektörle ilgili özel veya kamu kuruluşundan bilgi istenilerek veya bu konuda uzman sayılacak kişilerin görüşlerine başvurularak gerekli araştırmalar yapılmalı ve bu araştırmadan sonra markanın tanınmış olduğuna karar verilmelidir<sup>398</sup>.

Ergün ise tanınmış marka sayılma kriterlerini değişik başlıklar halinde sıralamaktadır. Bunlardan ilki, aynı kişi adına olması gerekmeksizin markanın tescil edildiği ülke sayısı ve tescil süresidir. Yazarın savunduğu diğer bir kriter ise, markanın tescil edildiği ülkede ve diğer ülkelerde tanıtımıdır. Buna göre; reklamlar, mal veya hizmetlerin sergi veya fuarlarda teşhiri, promosyon uygulamaları, mal veya hizmetlerin görsel ve yazılı medyada, internette sunumu dahil olmak üzere markanın tanıtımının sürekliliği, boyutu, coğrafi alanı tanınmış markanın tespiti açısından önemli bir kriterdir. Yine markanın boyutları, sürekliliği, kullanıldığı coğrafi alan yararlı göstergeler arasındadır. Bu bağlamda bir markanın tanınmasını sağlamak için aynı dil veya dillerin konuşulduğu, aynı medya araçları tarafından etki altına alınan ya da sıkı ticari ilişkilerin bulunduğu sahalarda markanın kullanılması önem arz etmektedir. Markanın yüksek bir ekonomik değer kazanması, yani hak sahibine parayla ölçülebilen oldukça yüksek bir yarar sağlaması da bu konudaki kriterlerden bir diğeridir. Yine yazar tanınmış markanın tespitinde her ne kadar markanın üzerinde yer aldığı mal ve hizmetlerin üstün kalitede olması gibi bir şart aranmayacaksa da, tanınmış markaların geniş sınırlara yayılan şöhretlerinin, çekici güçlerinin ve geniş alıcı kitleleri üzerinde sağladığı bir garantisinin olması gerektiğini belirtmektedir. Son olarak Ergün, markanın orijinal olmasını da kriterleri arasında ifade etmektedir<sup>399</sup>.

Eyüboğlu ise, TRIPS’ de yer alan ve doktrinde ileri sürülen kimi fikirleri birlikte ele alarak bir markanın tanınmış marka sayılabilmesi için bünyesinde bulunması gereken kriterleri belirtmiş bulunmaktadır. Buna göre, ülkede geniş bir dağıtım ağına sahip olma, ait olduğu sektörde iyi bilinme ve bilinmişliği yaptığı promosyonlar yoluyla kazanma bir markanın tanınmış marka olarak kabulü için aranabileceği gibi, en azından

<sup>398</sup> Oytaç, Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, s. 99 – 100.

<sup>399</sup> Ergün, s. 6 – 15.

o markanın kullanıldığı emtiaları tüketen orta düzeydeki tüketiciler açısından tanınıyor olma, yani emtia ile özdeşleşme, o emtia söylendiğinde akla gelme gibi kriterlerin varlığı gerekmektedir<sup>400</sup>.

Kayıhan ise doktrinde kabul edilen ölçüleri, kuvvetli reklam ağı, garanti, bir gerçek kişi ya da tüzel kişiye sıkı bir şekilde bağlılık, sadece o markayı taşıyan mal ve hizmetlerle ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında da o mal ve hizmetle ilgisi olmayan kişiler tarafından bilinme ve iyi bir pazarlama sistemi olarak saymaktadır<sup>401</sup>. Ayrıca yazar, her davadaki somut olay için markanın kullanıldığı yerin ve şeklinin, ürünün yaygınlık ölçüsünün, tanık beyanlarının ve bilirkişi incelemelerinin tanınmışlığın saptanmasında dikkate alınmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir<sup>402</sup>.

Dirikkan ise tanınmış markaya ilişkin kriterleri yardımcı kriterler ve asli kriterler olmak üzere iki farklı başlık altında ele almaktadır<sup>403</sup>. Yazar öncelikle bu konuda doktrinde öne sürülen kriterleri inceleyip eleştirmektedir. Bu bağlamda ele aldığı kriterler; markanın tekliği, özgünlüğü, ayırt etme gücü, itibarı, tecavüz eden marka ile benzerliği, markanın kullanıldığı malların belirli bir kaliteyi temsil etmesidir. Yazar bu bölümde ele aldığı doktrin tarafından kabul edilen kriterlerin, tanınmış markanın zorunlu unsuru olarak nitelendirilemeyeceğini, yardımcı kriterler olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Yine yazar bu yardımcı kriterler arasında bir tür telafi edici ilişki olduğunu; ama bu kriterlerin içeriğinin yeknesak bir şekilde belirlenmesinin hukuki güvenilirlik açısından önem taşıdığını da belirtmektedir<sup>404</sup>.

<sup>400</sup> Eyüboğlu, s. 113.

<sup>401</sup> Kayıhan, s. 425.

<sup>402</sup> Kayıhan, s. 439.

<sup>403</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 88.

<sup>404</sup> Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 89, 110.

Bu noktada Dirikkan'ın yardımcı kriter olarak nitelendirdiği bu kriterleri neden yardımcı nitelikte gördüğüne ilişkin olarak gösterdiği gerekçelerin bir kısmına değinmek faydalı olacaktır. Bu bağlamda yazar yardımcı kriterlerden markanın özgünlüğü kriterine ilişkin olarak, son derece özgün bir marka olsa bile mal ve hizmetlerinin muhatap çevresinin beklentilerine uymaması halinde bu markanın tanınmış marka niteliği kazanmasının mümkün olamayacağı; keza ekonomik yaşamda kullanılan birçok tanınmış markanın bir özgünlüğünün bulunmadığı gerekçelerini göstermektedir. Yazar incelediği ikinci kriter olan markanın piyasada teklik konuma sahip olması kriterini ise, tanınmış marka kavramının içeriğini tespit ile ilgili olmaktan ziyade, daha çok markanın ayırt etme gücünün zarar görmesine ilişkin değerlendirmede dikkate alınması gereken bir husus olarak görmektedir. Markanın kullanıldığı malın türü ise yazarın markanın konulduğu malların kalitesi, imajı gibi kavramların içeriğinin tespitinde kullanılabilecek ölçüt olarak değerlendirdiği bir kriterdir ve yazara göre bu kriter lüks olmayan diğer tüketim mallarında kullanılan markaların tanınmış marka korumasından yararlanamayacağı anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalıdır. Yine yazar bir diğer

Dirikkan tarafından asli kriter olarak değerlendirilen unsurlardan ilki yazarın niceliksel unsur demek suretiyle ifade ettiği markanın belirli bir tanınmışlık derecesine ulaşması, diğeri ise niteliksel unsur olarak ifade ettiği markanın iyi bir şöhrete (itibara) sahip olmasıdır<sup>405</sup>. Yazar markanın tanınmışlık derecesi ile kastedilenin, markanın ilgili toplumsal çevre tarafından bilinmesi ve aynı zamanda marka ile markanın kullanıldığı mal veya hizmet gruplarının birbirleriyle ilişkilendirilmesi olduğunu belirtmektedir<sup>406</sup>. Yazar ele aldığı ikinci kriter olan markanın itibarının olması hususunu, ilk kriter ile birlikte bulunması zorunlu diğer asli kriter olarak değerlendirmektedir. Yazara göre, bu kapsamda büyük bir emek ve masrafla yaratılıp piyasaya sunulan tanınmış markaların reklam değeri de taşıyan ekonomik birer değer olmaları sebebiyle itibara sahip olmalarının da aranması gerekmektedir<sup>407</sup>.

Yasaman ise bir markanın kendi ülkesinden başka ülkelerde de tescil ettirilmiş olmasını en belirleyici kriter olarak görmektedir. Yazar bu durumun markanın ekonomik gücünün arttığı, bu markalı ürünlerin bu ülkelerde de pazarlandığı, markanın daha büyük kitlelere hitap ettiği anlamlarına geleceğini belirtip bu konuda Yargıtay’ ı destekleyerek bir markanın birçok ülkede tescil ettirilmesi veya uluslararası kuruluşlar nezdinde tescil ettirilmesi halinin bir markanın tanınmışlığına işaret edeceğini belirtmektedir<sup>408</sup>. Tekinalp de Yargıtay’ ın markanın birçok ülkede tescil edilmiş olması kriterini doğru bulmakta; ama WIPO nezdinde yapılan tescilleri buraya dâhil etmemektedir. Zira WIPO tescilinde tek taleple birçok ülkede yapılan tescilin markanın

---

kriter olan markanın kullanıldığı malın kalitesi kriterini de tanınmış markanın itibarının ve tanınmış markaya tecavüz fiillerinin tespiti açısından yardımcı olacak nitelikte değerlendirmekte ve bu kriterin değerlendirilmesi açısından markanın objektif olarak kalitesinden ziyade sübjektif değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir kriter olan markanın geniş bir coğrafi alanda kullanılması kriteri de bir markanın ülke sınırlarını aşacak şekilde veya geniş bir coğrafi alanda kullanılması zorunluluğu bulunmaması nedeniyle ancak yardımcı bir kriter olarak değerlendirilmelidir. Yazar ele aldığı son kriter olan markanın kullanım süresinin uzunluğu kriterine ilişkin olarak ise, kısa süre içerisinde yoğun ve başarılı reklam uygulamaları ile de tanınmış markaların ortaya çıkabileceğini belirtmekte; fakat bu kriterin markanın itibarının içeriğinin belirlenmesinde önem taşıyabileceğini ifade etmektedir.

<sup>405</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 110 -112.

<sup>406</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 111. Yazarın niceliksel unsur olarak değerlendirdiği bu kriter hakkındaki ayrıntılı açıklamaları için bk. **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 112-142.

<sup>407</sup> **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 143, 145 -146. Yazarın niteliksel unsur olarak değerlendirdiği bu kriter hakkındaki ayrıntılı açıklamaları için bk. **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 147 - 155.

<sup>408</sup> **Yasaman**, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, s. 309; **Yasaman**, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, s.156; **Yasaman**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 257. Aynı yönde bk. **Ayoğlu**, s. 128 – 129.

o ülkelerde bilindiği anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Yazar bunun dışında Yargıtay kararlarından çıkardığı malın kendiliğinden markayı akla getiriyor olması ve markanın ilgili sektörün aktörlerince biliniyor olması kriterlerini de bir markanın tanınmış kabul edilmesinde rol oynayan sebepler arasında saymaktadır<sup>409</sup>.

Çolak ise bir markanın tanınmışlığı konusunda uluslararası bilgi birikimi ve arşivinden yararlanılmak amacıyla Uluslararası Markalar Birliği<sup>410</sup>, nden veya benzer uluslararası kuruluşlardan görüş sorulabileceğini ifade etmektedir. Yine yazar koruma istenen ülkenin ticaret odalarından, meslek örgütlerinden de bu tür bilgilerin edinilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmektedir<sup>411</sup>. Bu noktada yazar mahkemelerin markaların tanınmışlığı konusunda kamuoyunun ya da ilgili sektörün görüşlerini yansıtmaktan oldukça uzak olan bilirkişi raporlarından yararlanılmasını da eleştirmektedir<sup>412</sup>. Yazarın temennisi ise ülkeler arasındaki yargı kararlarının farklılığını en aza indirmek amacıyla tanınmış markalarla ilgili ayrı bir uluslararası sözleşme hazırlanarak tanınmışlığın tespiti ile ilgili WIPO kriterleri haricinde, kırmızı çizgiler koymayan, bu alanda uygulama birliğini sağlayabilecek bağlayıcı hükümlere yer verilmesidir<sup>413</sup>. Bunun dışında Çolak WIPO kriterleri yanında her somut olayın özelliğine göre dikkate alınabilecek başka bazı kriterler daha eklemektedir. Bunlar markanın ihdas ve tescil tarihi ile kullanımının eskiliği, lisans veya franchise yoluyla açılan mağaza sayısı, şube sayısı, web sitesinin internette günlük ortalama ziyaretçi sayısı, internet arama motorlarında aranma sıklığı ve sayısıdır<sup>414</sup>. Yine yazar markanın tescilli olduğu ülkedeki ve yurt dışındaki satış rakamlarını, dağıtım ağının büyüklüğünü, markanın ayırt ediciliğini, kalite imajını, markanın kaç çeşit ürün üzerinde kullanıldığını, markanın kaç dilde web sayfası bulunduğunu da tanınmışlık incelemesi yapılırken gözetilmesi gereken kriterler arasında saymaktadır<sup>415</sup>. Bununla birlikte yazar bir markanın koruma istenen ülke dışında yabancı ülkelerde tanınmış olmasının, koruma

<sup>409</sup> Tekinalp, s. 412.

<sup>410</sup> International Trademark Association – INTA.

<sup>411</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 68; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 204.

<sup>412</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 65 – 66; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 203 - 204.

<sup>413</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 68.

<sup>414</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 215 – 216.

<sup>415</sup> Çolak, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 66.

istenilen ÷lkede de tanınmış sayılması bakımından yeterli bir ölçüt olamayacağını da belirtmektedir<sup>416</sup>.

---

<sup>416</sup> **Çolak**, Paris Sözleşmesi' nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceğı Sorunu Ve WIPO Kriterleri, s. 68.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI

ve

### KULLANILMAMAYA BAĞLI SONUÇLAR

#### 2.1. Markanın Kullanılmasının Hukuki Niteliği

Markanın kullanılması, bir teşebbüsün mal ve/veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin aynı ve benzer mallarından ve/veya hizmetlerinden ayırt edebilmek için bu teşebbüse ait markanın ticaret alanına konulması, uygulamaya sunulması anlamına gelmektedir<sup>417</sup>. Buna markasal kullanma da denilmektedir<sup>418</sup>.

Markanın kullanılması konusu KHK m. 14 hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükmün ilk fıkrasına göre; “*Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir*”.

Görüldüğü üzere, KHK markayı kullanma amacı gibi sübjektif bir kriter yerine, “markanın kullanılması” şeklindeki objektif bir kriterden hareket etmektedir<sup>419</sup>.

Her şeyden önce tescilli markanın sahibi tarafından kullanılması onun için bir haktır<sup>420</sup>. Ancak KHK m. 14 hükmü aynı zamanda tescilli marka sahibine seçtiği markasını,

---

<sup>417</sup> Tekinalp, s. 459.

<sup>418</sup> Tekinalp, s. 459.

Arkan markasal kullanmayı, işaretin bu işareti taşıyan mal/hizmetlerin köken itibarıyla diğer mal/hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaya yönelik olduğunu alıcılar tarafından anlaşılmasını mümkün kılacak şekilde kullanılması olarak tarif etmektedir (Sabih Arkan, “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 20, Sayı 3, 2000, s. 5, dn. 1). Yazarın haklı olarak belirttiği gibi, markanın kullanılma zorunluluğu, markanın mal ve hizmetlerin menşeyini gösterme fonksiyonunun bir gereğidir; zira markanın bu fonksiyonu gösterebilmesi için piyasada kullanılıyor olması gerekir (Sabih Arkan, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, *Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998, s. 291).

<sup>419</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 235; Meran, s. 263.

doktrinde kimi yazara göre kullanma külfeti, kimi yazara göre kullanma yükümlülüğü, son olarak diğer bazı yazarlara göre ise kullanma zorunluluğu getirmektedir<sup>421</sup>. Bu bağlamda KHK m. 14 anlamında markayı kullanmanın hukuki niteliği konusunda doktrinde fikir birliği söz konusu değildir<sup>422</sup>.

Öncelikle doktrinde yükümlülük kavramını kullanan yazarlara<sup>423</sup> katılmadığımızı belirtmek isteriz<sup>424</sup>. Zira yükümlülük söz konusu olduğunda belirli bir davranış şekline uyulmaması halinde üçüncü kişi ifa ya da tazminat davası açarak bu davranış şekline aykırı davrananı zorlayabilme imkânına sahiptir<sup>425</sup>. Ne var ki, KHK m. 14 anlamında markasını kullanmayan marka sahibine karşı markasını kullanmasını sağlamak üzere ifa ya da tazminat davası açılması veya açılan bir davada markasını kullanmaması nedeniyle kendisinden tazminat talep edilebilmesi olanağı KHK çerçevesinde bulunmamaktadır<sup>426</sup>. Ne TPE ne de üçüncü kişiler markanın kullanılmaması halinde re’ sen harekete geçerek marka sahibini markasını kullanma konusunda zorlayamamaktadır<sup>427</sup>.

Diğer taraftan markayı kullanma külfeti terimini tercih eden yazarlara<sup>428</sup> da katılamamaktayız<sup>429</sup>. Külfet, hukuk düzeni tarafından bir kişiye diğer bir kişi karşısında yüklenen davranış şeklidir<sup>430</sup>. Bu davranış şekline uyulmadığı takdirde bir hakkın

<sup>420</sup> **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 115; Sıla, **Oral**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, 2008, s. 847; **Öztürk**, s. 779, 786.

<sup>421</sup> Fatih **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, *TBB Dergisi*, Sayı 74, 2008, s. 30, dn. 8; **Özarmağan**, s. 22.

<sup>422</sup> **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30, dn. 8; **Özarmağan**, s. 22.

<sup>423</sup> Bu görüşteki yazarlar için bk. Sabih, **Arkan**, *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 145; **Karan ve Kılıç**, s. 314; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 115; **Sert**, s. 84; **Oral**, s. 847; **Öztürk**, s. 786, 811.

<sup>424</sup> Aynı görüşte bk. **Yasaman ve Yüksel**, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Özarmağan**, s. 25.

<sup>425</sup> **Dirikkan**, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, s. 234, dn. 55; **Özarmağan**, s. 24. Bu görüşü paylaşan diğer yazarlar için bk. **Yasaman ve Yüksel**, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 1, s. 628, dn. 3.

<sup>426</sup> **Özarmağan**, s. 25.

<sup>427</sup> **Özarmağan**, s. 25.

<sup>428</sup> Bu görüşteki yazarlar için bk. **Dirikkan**, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, s. 234, dn. 55.

<sup>429</sup> Aynı görüşte bk. **Yasaman ve Yüksel**, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Özarmağan**, s. 25.

<sup>430</sup> **Dirikkan**, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, s. 234, dn. 55; **Yasaman ve Yüksel**, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Sert**, s. 84; **Özarmağan**, s. 22 – 23.

kazanılamaması veya böyle bir hakkın kaybı söz konusudur<sup>431</sup>. Hâlbuki bu görüşteki yazarların savunduğunun aksine, KHK m. 14 hükmünün markanın kullanılmamasını iptal yaptırımına bağlaması, markayı kullanmama halinin doğrudan bir hak kaybına yol açtığı anlamına gelemeyiz<sup>432</sup>. Giriş bölümünde genel bir bilgi verildiği üzere, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacak olmakla birlikte burada da belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi çok yakın tarihli bir kararı ile KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmiş, böylece markanın kullanılmaması halini hükümsüzlük sebebi olarak düzenleyen hüküm KHK’ dan çıkarılmış bulunmaktadır. Mevcut KHK’ da markanın kullanılmaması halini düzenleyen ve yaptırıma bağlayan tek hüküm KHK m. 14 hükmüdür ve bu hüküm markanın iptal edileceğinden bahsetmektedir. Ne var ki, KHK’ da yargılama unsurları ile birlikte düzenlenen tek dava çeşidi hükümsüzlük davasıdır, iptal davası kurumu ( tarafları, süresi, kısmi iptal davası gibi unsurları da dâhil olmak üzere) hükme bağlanmamaktadır. Bu noktada biz söz konusu hükmün iptali ile ortaya çıkan kanun boşluğunun hükümsüzlük davasına ve yargılama unsurlarına ilişkin KHK’ daki mevcut hükümlerin, markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiğini düşünmekteyiz<sup>433</sup>. Bu bağlamda, KHK m. 42’ de olduğu gibi, kullanılmayan markanın iptal edilmesine yetkili mahkeme tarafından talep üzerine karar verilmesi gerekmektedir, böyle bir talep ve markanın iptaline ilişkin olarak açılmış bir dava sonucunda verilen bir hüküm olmadan TPE re’sen markanın marka sicilinden terkinine karar verememektedir<sup>434</sup>. Bu nedenle de markasını kullanmayan marka sahibine karşı böyle bir dava açılıp iptal kararı kesinleşmedikçe ve marka sahibi markasının tescilini yenilediği müddetçe tescilli bir markanın sağladığı tüm hak ve yetkilere sahip olmaya devam etmektedir; bu bakımdan doğrudan marka hakkının ve korumasının kaybı söz konusu olmamaktadır<sup>435</sup>.

<sup>431</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 234, dn. 55; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Özarmağan**, s. 22 - 23.

<sup>432</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Özarmağan**, s. 23.  
<sup>433</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bk. aşağıda § 2.11.1.

<sup>434</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Özarmağan**, s. 23 - 24.

<sup>435</sup> **Sert**, s. 84; **Özarmağan**, s. 24. Benzer şekilde bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 31; **Bozgeyik**, s. 464.

Hatta çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılarıyla incelenecek olan, tanınmış markalar hakkında kısmi iptal davası açılması halinde, kısmi iptal kararı kesinleşse bile, marka sahibi markasının

Bu iki kavram dışında KHK m. 14’ de düzenlenen durum için “kullanma zorunluluğu” ifadesini kullanan yazarlar<sup>436</sup> da bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlardan Tekinalp, KHK m. 14 hükmü gereği markanın kullanılmasının bir zorunluluk arz ettiğini ifade etmektedir<sup>437</sup>. Bilgili de “kullanma zorunluluğu” ibaresinin daha isabetli olacağını savunmaktadır<sup>438</sup>.

KHK m. 14 anlamında markanın kullanılmasının hukuki niteliği konusunda biz, yukarıda yükümlülük ve külfet kavramlarının isabetsizliği hakkında yaptığımız açıklamalara paralel olarak, “zorunluluk” kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğunu savunmaktayız. Ancak belirtmek isteriz ki, burada kastedilen zorunluluk, marka sahibinin yararına olarak marka hakkının son bulması tehdidi olmaksızın devamına ilişkin bir zorunluluktur<sup>439</sup>. Markanın tescilinde olduğu gibi, markanın kullanılması bakımından da KHK serbesti sistemini kabul etmektedir<sup>440</sup>. Zorunluluk sistemini kabul eden hukuk düzenlerinde olduğu gibi, idari makamlar tarafından kamu yararını gözetme düşüncesi ile getirilen bir kullanma zorunluluğu mevcut değildir<sup>441</sup>. Bu anlamda belirtmek gerekir ki, markanın kullanılmasının zorunluluğu ile marka kullanma zorunluluğu farklı kavramlardır<sup>442</sup>. Markanın kullanılmasının zorunluluğu markanın işlevini yerine getirebilmesi için kullanılması gerekliliğini belirtirken; marka kullanma zorunluluğu ticari hayatta karıştırmanın önlenmesi amacıyla markasız malların ticarete konulmasına izin verilmemesi gibi çeşitli nedenlerle marka kullanılması gerekliliğini ifade eder<sup>443</sup>.

Hukuki nitelendirme konusunu sonlandırmadan önce markayı kullanmanın markanın korunmasına etkisine değinmek de faydalı olur. Markanın kullanılması zorunluluğu

---

tanınmış bir marka olması hasebiyle açacağı KHK m. 42, f. 1, b. a ve b hükümlerine dayalı hükümsüzlük davası ile üçüncü kişiler tarafından markasının kısmi iptaline karar verilen mal ve hizmetlerde de kullanımını engelleyebilme hakkına sahip olmaya devam etmektedir (**Özarmağan**, s. 24. Aynı yönde bk. **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3).

<sup>436</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628, dn. 3; Veli, **Kargın**, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı 2, Ankara 2005, s. 44; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30, dn. 8; **Özarmağan**, s. 28.

<sup>437</sup> **Tekinalp**, s. 459.

<sup>438</sup> **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30, dn. 8.

<sup>439</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 224; **Özarmağan**, s. 29.

<sup>440</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 224.

<sup>441</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 224 - 225; **Özarmağan**, s. 29.

<sup>442</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Meran**, s. 262; **Oral**, s. 848.

<sup>443</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Meran**, s. 262; **Sert**, s. 84 -85; **Oral**, s. 848.

esasen markanın korunması ile de ilgili değildir<sup>444</sup>. Markanın korunması için mutlaka kullanılıyor olması gerekmemektedir<sup>445</sup>. Yukarıda markanın kullanılmasının bir külfet olmadığını açıklanırken de görüldüğü üzere, KHK m. 14 hükmünde belirtilen süre (bu süreye doktrinde hoşgörü süresi adı verilmektedir<sup>446</sup>) zarfında da kullanılmayan marka aynen kullanılan markalar gibi korunmaktadır<sup>447</sup>. Yani markanın kullanılmamasının

<sup>444</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Meran**, s. 262; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30.

<sup>445</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 892; **Meran**, s. 262; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 29; **Sert**, s. 83; **Özarmağan**, s. 27; **Bozgeyik**, s. 464; **Sekmen**, s. 203.

Buna karşılık Dirikkan, markanın KHK’ da öngörülen korumadan yararlanabilmesi için tescilinin yanında, kullanılmasının da gerektiğini belirtmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 219, s. 234 - dn. 55, s. 242 – dn. 83, s. 262). Yine yazar markanın kullanılmaya başlanması ile birlikte, yeniden tescil edilmesine gerek olmaksızın, marka üzerindeki hakların (başvuru anındaki rüçhan hakkı da dâhil olmak üzere), geriye etkili olarak yeniden kazanıldığını ifade etmektedir. Dirikkan bu durumu, markanın kullanılmaya başlanmasının iyileştirici etkisi olarak betimlemektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 248 ve dn. 103). Kargın da markanın sağladığı korumadan yararlanabilmek için tescilin yanında markanın bilfiil kullanımının önemsendiğini vurgulamaktadır (**Kargın**, s. 44). Oral da Kargın’ ın bu konudaki görüşünü desteklemektedir (**Oral**, s. 848).

Hatta Dirikkan bu noktada marka beş yıl aralıksız kullanılmadığı için marka sahibine karşı kullanmamaya dayalı dava açılabilir duruma geldiği zaman içinde özdeş ya da benzer bir markayı üçüncü kişi kullanmaya başlarsa, ilk marka sahibinin sonradan kendi markasını ciddi olarak kullanmaya başlamasıyla yaptırım nedeni ortadan kalsa dahi, üçüncü kişiye karşı markaya tecavüz gerekçesiyle dava açılmayacağını; zira üçüncü kişinin ilk marka sahibinin bunu engelleyemeyeceği bir zamanda markayı kullanmak suretiyle bu hakkı kazandığını ifade etmektedir. Yine marka sahibi, beş yıllık süre geçtikten sonra, markayı üçüncü kişinin tescil ettirmek üzere başvurması ve bu başvurunun yayınlanmasından sonra kullanıma başlamışsa, bu kullanıma dayanarak üçüncü kişinin başvurusuna itiraz edememesi gerektiğini; çünkü bu başvurunun da marka sahibinin itirazda bulunamayacağı bir dönemde yapılmış olduğunu ve marka sahibinin büyük bir olasılıkla KHK’ daki yaptırımın uygulanacağı düşüncesiyle markasını kullanmaya başlamış olduğunu belirtmektedir. (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 249 – 250, 262). Bu görüşe yer veren diğer yazarlar için bk. **Öztürk**, s. 794.

Bu konuda biz aksi görüşte olan yazarlara katılmaktayız. Şöyle ki, KHK m. 14 hükmünde belirtilen beş yıllık hoşgörü süresi boyunca marka sahibinin KHK m. 6 uyarınca tescilden doğan hakları (markaya tecavüz gerekçesiyle dava açma hakkı ve üçüncü kişilerin marka başvurularına itiraz etme hakkı da dâhil olmak üzere) markanın kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın varlığını devam ettirmektedir. Bu bakımdan markanın kullanılmadığı süre zarfında üçüncü kişinin bahsedilen imkânlarla sahip olması düşünülemez. Buna karşılık kullanılmayan marka hakkında açılan dava sonucu sicilden terkin gerçekleştiğinde üçüncü kişi aynı veya benzer markanın tescili için başvuruda bulunursa, bu başvuruya karşı terkin edilen marka sahibinin itirazı göz önüne alınmamalıdır. Bu görüşte olan yazarlar için bk. **Sert**, s. 92 - 93; **Özarmağan**, s. 45, 78 – 79.

<sup>446</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Kargın**, s. 44; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30; **Özarmağan**, s. 42 – 43; Zeynep Seda **Alhas** / Umut **Dernekoğlu**, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2014/1, s. 22.

<sup>447</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Meran**, s. 262; **Özarmağan**, s. 24; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 97 – 98. Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 26.11.2001, E. 2001/6361, K. 2001/9286, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı

yaptırımı markanın korunmaması değildir<sup>448</sup>. KHK’ da belirtilen bu süre ve bu sürenin sonunda kullanılmamanın yaptırımının ne olacağı hususları aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

## 2.2. Markanın Kullanılması Zorunluluğunun Getiriliş Amacı

Hukuki nitelendirmesini markanın kullanılması zorunluluğu olarak yaptığımız KHK m. 14 hükmünün getirilme amacına da değinmek gerekir.

Söz konusu zorunluluğun amacı, beraberinde getirdiği olağanüstü bir yetki olan yasaklama yetkisi gibi çeşitli yetkileri içeren ve çok kapsamlı bir hak olan inhisar hakkının nedensiz olarak tanınmasının önüne geçebilmeyi sağlamaktır<sup>449</sup>. Gerçekten de dikkat ve ilgi çeken bir markanın yaratılmasının güçlüğü de göz önüne alındığında, sahibi tarafından kullanılmayan ve kullanılması için başkalarına izin verilmeyen bir markanın, marka sahibinin tekeli altında tutulmasına devam edilmesi haksızlık oluşturmaktadır<sup>450</sup>. Böylece tescil edilen ama kullanılmayan markaların anlamsız ve yararsız olarak bu markaları kullanmak isteyenlere kapatılmasına engel olunabilmekte<sup>451</sup>, markanın özdeş veya benzeri başka teşebbüsler tarafından özdeş ya da benzer mal ve hizmetler için tescil ettirilebilmektedir<sup>452</sup>. Bu sayede dürüstlük ilkesine

---

Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 31; **Sekmen**, s. 203.

Her ne kadar hoşgörü süresi içerisinde kullanılmayan markanın korunması devam ediyor ise de, bu sürenin sonrasında hakkın sona ermemesi için hakkı devam ettirici kullanım gerekmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 238; **Özarmağan**, s. 27; **Sekmen**, s. 203).

<sup>448</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Sert**, s. 83.

<sup>449</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Kargın**, s. 44; **Sert**, s. 85; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30; **Oral**, s. 847; **Burak Adıgüzel**, “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmam Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15, Özel S., 2013, s. 1028.

<sup>450</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 145; **Sert**, s. 85 – 86; **Özarmağan**, s. 22. Böylelikle marka tescilinin, markanın asıl işlevinden uzaklaştırılıp bir isim korsanlığı niteliğine dönüştürülmemesi de sağlanmış olmaktadır (**Bozgeyik**, s. 477).

<sup>451</sup> **Tekinalp**, s. 459; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Meran**, s. 262; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30; **Sert**, s. 86; **Oral**, s. 847; **Özarmağan**, s. 21; **Bozgeyik**, s. 457, 465; Müge **Tekil**, “Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabi Midir?”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 6, Sayı 22, 2010, s. 384; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 892; **Adıgüzel**, s. 1028; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 21; **Sekmen**, s. 203.

<sup>452</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 291; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223; **Sert**, s. 86 - 87.

aykırı olacak şekilde ekonomik özgürlük ve rekabet serbestisinin haksız yere kısıtlanması engellenmekte<sup>453</sup>, ticari hareketliliğin devamı sağlanmaktadır<sup>454</sup>.

Diğer taraftan marka sicilinin kullanılmayan, kimselerin dokunamadığı markalarla işgal edilmesi riski de ortadan kaldırılmış olmaktadır<sup>455</sup>. Böylelikle marka hakkının sicilde sadece şeklen mevcut olan bir hak olarak durması da önlenmektedir<sup>456</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu tür tehlikelerin kaynağı daha çok koruyucu ve yedek markalardır. Zira marka sicilinde kullanılmayan markaların artışına yol açan en büyük nedenler arasında koruyucu ve yedek markaların varlığı yer almaktadır<sup>457</sup>. Bu bağlamda kullanılmayan markaların sicilden silinmesi, marka sicilinin bir resmi sicil olarak doğruluğunun güvence altına alınmasını sağlamakta, bu sayede sicil hukuku açısından durumun açıklığa kavuşmasını temin etmeye yönelik kamu yararı da gerçekleşmektedir<sup>458</sup>.

Ayrıca kullanılmayan markaların sicilden silinmesi neticesinde az sayıda tescil edilmiş marka kalacak, buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların sayısında da düşme gözlemlenebilecektir<sup>459</sup>.

### 2.3. Kullanmanın Markanın Niteliğine ve İşlevine Uygun Olması

Markanın kullanımının markanın niteliğine ve işlevine uygun olması gerekmektedir<sup>460</sup>.

Bu anlamda marka kapsadığı mal ve/veya hizmetleri, diğer mal ve/veya hizmetlerden

---

Öçal bu durumu, sicilin hafifletilmesini temin ederek yeni marka seçimini kolaylaştırmak olarak ifade etmektedir (Öçal, s. 83).

<sup>453</sup> Tekil, s. 384.

<sup>454</sup> Sert, s. 88.

<sup>455</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 145; Arkan, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 291; Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222 - 223; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628; Kargın, s. 45; Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 30; Sert, s. 86; Oral, s. 847; Özarmağan, s. 21; Bozgeyik, s. 457, 465; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 892; Alhas ve Dernekoğlu, s. 21.

Dirikkan bu durumu marka sicilinin “mezarlıklar sicili” haline gelmesi tehlikesi olarak betimlemektedir (Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222 - 223).

Bu amacın daha işlevsel ve anlamlı olabilmesi için, marka sicilini yöneten TPE’ ye de kullanmama gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğünü (iptalini) isteme hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, aşağıda da açıklanacak olmakla birlikte, KHK m. 43’ deki “ilgili resmi makam” kavramı TPE’ yi de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır (Bozgeyik, s. 465, dn. 14).

<sup>456</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223; Bozgeyik, s. 465.

<sup>457</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222 - 223; Özarmağan, s. 64.

<sup>458</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223 - 224; Sert, s. 86 - 87.

<sup>459</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 222; Sert, s. 87; Alhas ve Dernekoğlu, s. 21.

ayırt edebilme işlevinden faydalanmak amacıyla ve bu işlevi yerine getirecek biçimde kullanılmalıdır<sup>461</sup>. Bir başka anlatımla markanın kullanımı mal ve/veya hizmetin hitap ettiği çevrede, bu mal ve/veya hizmeti tanıttığı anlaşılabilecek bir biçimde gerçekleştirilmelidir<sup>462</sup>. Keza bu kullanımın ekonomik açıdan yarar elde etme odaklı<sup>463</sup>, kullanıldığı mal ve/veya hizmetler için bir pazar payı elde etme ve bunu sürdürme amaçlı<sup>464</sup> olması beklenir.

Ortak markalar ve garanti markaları bakımından ise yukarıda sayılanlar haricinde markanın teknik yönetmeliğe uygun olarak kullanılması da gereklidir<sup>465</sup>.

Markanın en yalın kullanım hali, tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerde, tescil belgesinde yazılı olduğu, resmedildiği, gösterildiği gibi kullanılmasıdır<sup>466</sup>. Belirtmek gerekir ki, 551 Sayılı Markalar Kanunu'nda (m. 18, f. 1) markanın tescil edildiği gibi kullanılması zorunluluğu açıkça hükme bağlanmaktaydı<sup>467</sup>. KHK m. 14, f. 1 hükmünde açıkça bu husus belirtilmemiş olsa da; KHK m. 14, f. 2, b. a hükmü ile tescilli markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanımının da, markayı kullanma

<sup>460</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 235; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 628; s. 633; **Karan ve Kılıç**, s. 316; **Kaya**, s. 198; Erdal, **Noyan**, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 370; **Sert**, s. 40.

<sup>461</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 633; **Karan ve Kılıç**, s. 316; **Kargın**, s. 44; **Kaya**, s. 198; **Özarmağan**, s. 30, 40; **Bozgeyik**, s. 463; **Güneş**, "Marka Tescilinin Rolü", s. 46; **Sekmen**, s. 210.

<sup>462</sup> **Kaya**, s. 198 – 199.

<sup>463</sup> **Kaya**, s. 198; **Oral**, s. 850; **Özarmağan**, s. 31; **Sekmen**, s. 210.

<sup>464</sup> **Sert**, s. 50; **Oral**, s. 850; **Öztürk**, s. 791; **Bozgeyik**, s. 463 – 464. Bozgeyik bu amacın aranacağını belirtmekle birlikte, Dirikkan'ın kullanımın rekabete uygun, potansiyel olarak marka sahibinin faaliyette bulunduğu pazar ilişkilerini etkileyebilecek ölçüde olması gerekliliği konusundaki görüşüne (bu görüş için bk. **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 244) katılmamaktadır. Bu bağlamda yazar, malın sürüm yeteneğinin de dikkate alınması gerektiğini, piyasayı ekonomik anlamda etkilemeyen ve rekabet yeteneği zayıf olan markalar konusunda sırf bu nedenle kullanmama halinde öngörülen yaptırımın uygulanmasının hukuki dayanaktan yoksun olacağını ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 471).

<sup>465</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 241; **Öztürk**, s.788.

Buna karşılık Bozgeyik, ortak markalar ve garanti markalarının teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılmasının bile KHK m. 14' de öngörülen yaptırımı önleyeceğini ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 468).

<sup>466</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 897; **Bozgeyik**, s. 466; **Sekmen**, s. 211. Bu noktada Çağlar bu kuralın çok katı bir biçimde uygulanmasının bazen hakkaniyete uygun düşmeyebileceğini; özellikle de usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir markanın tescil edildiği şekilden bir miktar farklı olarak ya da tescil edildiği mal veya hizmetlerle benzer mal veya hizmetler için kullanılmış olması halinde, bu tür kullanımları markanın sahibine sağladığı hakkın kapsamı içinde kabul etmenin mümkün olabileceğini belirtmektedir (Hayrettin, **Çağlar**, "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2007, s. 11 – 12).

<sup>467</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, dn. 6; **Çağlar**, "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması", s. 12; **Özarmağan**, s. 29; **Sert**, s. 64;

olarak kabul edileceği söylenirken, bir açıdan da markanın kural olarak tescil edildiği şekilde kullanılması gerektiğinin belirtilmiş olduğu var sayılmaktadır<sup>468</sup>.

Kullanma kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu KHK' da net bir biçimde düzenlenmemektedir<sup>469</sup>. Ancak bu kullanımın fiziki açıdan ne şekilde gerçekleşmesi gerektiği konusunda doktrinde çeşitli kullanım şekilleri ele alınmaktadır. Ticaret markaları söz konusu olduğunda, bu kullanımın her şeyden önce mal veya ambalaj üzerinde gerçekleşmesi gerektiği<sup>470</sup>; buna karşılık hizmet markaları söz konusu olduğunda teşebbüsün ticari belgelerinde, iş evraklarında ve düzenlediği faturalarda markasını kullanmasıyla markasal kullanımı gerçekleştirilebileceği<sup>471</sup> ifade edilmektedir. Ayrıca hizmet markalarının arz ettiği farklılık nedeniyle, markanın servis aracının ya da hizmeti sunan elemanların kıyafetleri üzerinde yer almasının da yeterli olabileceğine ilişkin örnekler de verilmektedir<sup>472</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bunlar gibi, bu faaliyetlere temel oluşturan ya da bunları kolaylaştıran kimi işlemler ve eylemler de kullanma kapsamında değerlendirilmektedir<sup>473</sup>. Önemli olan markanın kullanılmasının alıcıların zihninde marka ile tescilin yapıldığı mal ve/veya hizmet arasında bağlılık yaratmaya elverişli olmasıdır<sup>474</sup>. Bu tarz kullanıma örnek olarak, markanın gazete ilanlarının yer alması, gazete ve dergilerde markanın reklamlarının verilmesi, markanın televizyon

<sup>468</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, dn. 6; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 12; **Özarmağan**, s. 29;

<sup>469</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 893.

<sup>470</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 236, 239; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 633; **Kargın**, s. 44; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Sert**, s. 41; **Meran**, s. 263; **Noyan**, s. 371; **Oral**, s. 85; **Öztürk**, s. 787, 803; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34, dn. 20; **Özarmağan**, s. 30; **Bozgeyik**, s. 467; **Sekmen**, s. 210.

Dirikkan bu durumda dahi toplumun söz konusu işareti koruma kapsamındaki mallar için tanıtıcı sayabilmesinin önemini vurgulamakta; aksi halde KHK m. 14 hükmünün yasal koşullarının oluşmayacağını belirtmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 238. Bu görüşü paylaşan diğer yazarlar için bk. **Sert**, s. 43; **Öztürk**, s. 789; **Özarmağan**, s. 30).

<sup>471</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240; **Kargın**, s. 44; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Sert**, s. 42; **Noyan**, s. 371; **Dursun**, s. 113; **Oral**, s. 851; **Öztürk**, s. 787, 803; **Özarmağan**, s. 31; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34, dn. 20.

<sup>472</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240; **Sert**, s. 42; **Oral**, s. 851; **Öztürk**, s. 787; **Bozgeyik**, s. 467.

<sup>473</sup> **Kaya**, s. 198; **Oral**, s. 852.

<sup>474</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Kargın**, s. 44; **Oral**, s. 851; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33.

reklamlarının yayınlanması, promosyonlarının yapılması, kataloglarda kullanılması, halkla ilişkilerde kullanılması, marka ile ihalelere girilmesi, markanın faturalarda işletme adından farklı ve işletme adında yer alan marka unsuru öne çıkacak şekilde markasal biçimde yer alması sayılabilir<sup>475</sup>. Ancak bu noktada bazı yazarlar bu tür eylemlerin (motorin, benzin, LPG mamulleri gibi kimi mal ve hizmetler dışında) mal veya hizmetin ticaretiyle ilintili olmasını aramakta, örneğin mal satılmadığı ya da hizmet verilmediği sürece, sadece reklam yapılmasının veya yazışmaların ya da markanın kartvizite yazılı olmasının markanın kullanıldığı anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır<sup>476</sup>. Arseven ise bu noktada daha farklı bir yaklaşım getirerek, eşyanın dışındaki şeyler üzerinde (örneğin fiyat listelerinde, tarifnamelerde, kataloglarda) bir markanın kullanılmasını yeterli bulmamakta; ancak elbette ki bizzat eşya veya bunun ambalajı üzerinde kullanılan bir markanın, aynı zamanda bu sayılan yerlerde de kullanılmasına bir engel görmemektedir<sup>477</sup>.

Buna karşılık kullanım markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerle bağılılık kurulmasına olanak verecek şekilde gerçekleştirilmeyecek olursa KHK m. 14 anlamında bir kullanımın varlığından bahsedilemez<sup>478</sup>. Bu anlamda markanın kullanımı hususundaki en önemli ölçü malın ve/veya hizmetin yöneldiği çevrenin anlayışıdır; bir marka orta düzeydeki bir kişinin markanın belirli bir teşebbüsü tanıttığını ve böylelikle diğer teşebbüslerin özdeş veya aynı tür mal ve/veya hizmetlerinden ayırt edici olduğunu

<sup>475</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 633 – 634; **Kargın**, s. 44; **Kaya**, s. 198; **Meran**, s. 263; **Noyan**, s. 371; **Sert**, s. 41; **Oral**, s. 851 – 852; **Öztürk**, s. 787; **Özarmağan**, s. 30; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34, dn. 20; **Bozgeyik**, s. 467; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 893, 898 - 899.

Buna karşılık **Dirikkan** bu tarz kullanımların ancak istisnai olabileceğini belirtmekte, markanın doğrudan doğruya malın ya da ambalajın üzerine konulmasına fiilen ya da ekonomik olarak engeller olmadığı sürece bu tarz kullanımları kabul edilebilir bulmamaktadır (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 236, 240). Yazar bu hususta markanın sadece sipariş üzerine üretilen bir makineye ilişkin olarak reklamda kullanılmasının yeterli sayılmasını zorunlu ekonomik nedenlere örnek olarak göstermektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 239, dn. 68). Bunun dışında yazar markanın işletmenin iş evrakında (fiyat listeleri, mektuplar, tarifeler, faturalar gibi) kullanımının yeterli sayıldığı durumlarda, kullanımın evrakın önemli bir bölümünde gerçekleştirilmesini ve bu evrakların aynı zamanda piyasaya sürülmüş olmasını da aramaktadır (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240. Aynı yönde bk. **Sert**, s. 41 – 42, 44 – 45; **Oral**, s. 851; **Öztürk**, s. 787).

<sup>476</sup> **Kaya**, s. 198, dn. 3.

<sup>477</sup> **Arseven**, s. 106.

<sup>478</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Bozgeyik**, s. 466.

anlayabileceği şekilde kullanılmalıdır<sup>479</sup>. Örneğin herhangi bir sözcükten ibaret olan bir markanın sadece sporcuların formlarına konulması ya da yılbaşı kartlarında yer alması KHK m. 14 hükmü anlamında bir kullanma sayılmamaktadır<sup>480</sup>. Ancak somut olayın özel koşulları gereği tüketiciler bu işaret ile belirli bir mal ve/veya hizmet arasında bağlılık kurabilecek durumda olduğunda (örneğin söz konusu marka tanınmış bir marka olduğunda durum böyledir) bu tür kullanmayı da yeterli saymak gerekmektedir<sup>481</sup>.

Bunun gibi, üretimine henüz başlanmamış mallara ait yedek markaların işletmeye ait kâğıtlar üzerine basılması da markanın kullanılması olarak kabul edilmemektedir<sup>482</sup>. Zira bir işaretin toplumda marka olarak algılanabilmesi için kural olarak markanın ticaret alanına çıkarılması, piyasada fiilen ve ticari şekilde kullanılması beklenir<sup>483</sup>. Keza markanın piyasada kullanılmayıp depoda yer alan veya üretici firmanın yavru ortaklığına teslim edilen mallar üzerinde kullanılması da KHK m. 14 hükmü anlamında kullanımın başladığını göstermemektedir<sup>484</sup>.

Kullanma olarak kabul edilmeyen diğer bir durum ise, markanın sözlük, ansiklopedi, ders kitapları ya da başka bir başvuru eserinde kullanılmasıdır<sup>485</sup>. Keza markanın mal ve/veya hizmetleri tanıtmak için kullanılmamasına rağmen (markaya tecavüz nedeniyle

<sup>479</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 237; **Sert**, s. 42; **Öztürk**, s. 786 - 787; **Özarmağan**, s. 29 - 30.

<sup>480</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Oral**, s. 851. Şanal, Oral, Öztürk ve Bilgili de markanın yalnızca tebrik kartlarında yer almasının kullanma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir (**Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Oral**, s. 861; **Öztürk**, s. 787, 803; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34, dn. 20).

<sup>481</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146 - 147; **Oral**, s. 851.

<sup>482</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Oral**, s. 850; **Bozgeyik**, s. 467.

<sup>483</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 634; **Oral**, s. 850; **Özarmağan**, s. 30. Ancak somut olayın özellikleri ve ekonomik gerekçelerle (belirli bir oranın üzerinde verilen sipariş sonucu markanın bu mallar üzerinde kullanılmasında olduğu gibi) bu kuralın istisnaları gündeme gelebilir (**Özarmağan**, s. 30, dn. 65).

<sup>484</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 239, dn. 67; **Kargın**, s. 44; **Bozgeyik**, s. 467. Bu noktada Bozgeyik, markayı taşıyan malın üretilip sadece depolanmasının kullanma sayılmayacağını belirtmekle birlikte, malın ticarete arz edilememesi işletme ile ilgili çeşitli iç (pazarlama sorunları gibi) veya dış (ekonomik kriz gibi) haklı nedenlerden kaynaklanıyorsa bu durumun kullanmama olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 471).

<sup>485</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240; **Sert**, s. 44; **Öztürk**, s. 787. Sert ve Öztürk bir markanın dergi kapağında kullanılmasının da buradaki anlamda kullanma sayılmayacağını eklemektedir (**Sert**, s. 44; **Öztürk**, s. 787).

ihzar çekilmesinde olduğu gibi) markanın salt resmi başvurularda kullanılması da kabul görmemektedir<sup>486</sup>.

Bu noktada doktrinde markanın markasal olarak değil de, ticari unvan veya işletme adı olarak kullanılması halinin KHK m. 14 hükmü anlamında kullanma sayılıp sayılmayacağı da ele alınmaktadır. Dirikkan, Yasaman ve Yüksel, Çolak, markanın markasal olmayan bir şekilde, sadece işletme adı ya da ticaret unvanının ayırıcı unsuru olarak kullanılması halini buradaki anlamda markanın kullanılması olarak değerlendirmemektedir<sup>487</sup>. Özarmağan da bu görüşe katılmakta, ticari işletmenin unsurları olarak ticaret unvanının ve işletme adının amacının işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek olduğunu vurgulayarak markanın işletmeye ait mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etme fonksiyonunu yerine getiremeyeceklerini belirtmektedir<sup>488</sup>.

Tescilli markaların fiilen mal ya da hizmetler üzerinde kullanılmaksızın sadece açılan bir internet sitesinde alan adı olarak kullanılmaları veya bu sitede markayı taşıyan mal veya hizmetlerin tanıtımının yapılması da KHK anlamında kullanma sayılmamaktadır<sup>489</sup>. Ancak Yasaman ve Yüksel ile Özarmağan haklı olarak bu konuya biraz daha farklı yaklaşmaktadır. Yasaman ve Yüksel' e göre, markayı taşıyan malların tanıtılması amacıyla kurulan internet sitesinin adresi olarak kullanılan alan adlarının marka ile ayniyet taşıması halinde ya da (internetten perakende satış hizmeti verilmesinde olduğu gibi) web sitesinde verilen bir hizmeti ayırt eden tescilli bir markanın alan adı olarak tescil edilmesi ve söz konusu sitenin adresi olarak kullanılması halinde markasal bir kullanım gerçekleşmektedir. Zira bu hallerde markanın söz konusu mallar veya hizmetler ile ilişkilendirilmesi ve müşteri çevresine bu şekilde ulaştırılması söz konusu olmaktadır. Buna karşılık alan adı aynı zamanda tescilli marka olup alan adı yalnızca adres kullanma zorunluluğunun sonucu olarak alınmış, sadece korumanın

<sup>486</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 240, dn. 70; **Sert**, s. 44; **Öztürk**, s. 787.

<sup>487</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 239, dn. 66, 241; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 634; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 893, 910.

<sup>488</sup> **Özarmağan**, s. 32.

Bize göre de işletmeler açısından ticaret unvanları ve işletme adlarının işlevleri ile markanın işlevi birbirinden farklılık arz ettiği için ticaret unvanı ve işletme adında markanın esaslı unsur olarak yer alması sonucu markasal bir kullanımın gerçekleştiği söylenemez. Zira ticaret unvanları ticari işletmelerde tacirleri birbirlerinden ayırt etmeye yararken, işletme adları işletmeleri birbirinden ayırt etmektedir. Hal böyle iken söz konusu unsurların teşebbüslere ait mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etme işlevini yerine getirmesi beklenemeyecetir.

<sup>489</sup> **Bozgeyik**, s. 64; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 910; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 32.

güçlendirilmesi amaçlanarak marka olarak da tescil edilmiş ama hiçbir mal veya hizmet ile ilişkilendirilmeden kullanılmış ise markasal kullanım söz konusu olmayacaktır<sup>490</sup>. Özarmağan da, markanın alan adı olarak kullanılmasının tek başına temel işleve uygun kullanmaya yeterli olabilmesi için öncelikle alan adını taşıyan sitenin işletilmesi gerekliliğini belirtmekte ve alan adı ile işaret ettiği internet sitesinde markayı taşıyan mal ve/veya hizmetin ilişkili olmasını, yani internet sitesinde markayı taşıyan mal ve/veya hizmetin tanıtılması veya pazarlanmasının mümkün olmasını aramaktadır<sup>491</sup>.

Belirtilmesinde fayda olan bir başka husus ise, kullanılmayan bir markanın, TPE nezdinde yapılan bir idari işlemle mevcut hakkın devamı niteliğinde sadece yenilenmesinin de kullanma anlamına gelmeyeceğidir<sup>492</sup>. Yenilenen markalar için dahi, KHK m. 14 hükmünde belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde KHK’ da öngörülen yaptırım gündeme gelebilir<sup>493</sup>. Yine tasarruf işlemi niteliğindeki markanın devri de yeni bir tescil işlemi sayılmamakta ve markanın kullanılması kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>494</sup>.

#### 2.4. Kullanmanın Ciddi Olması

Kullanmanın görünüşte bir kullanma olmaması, markanın tescil olunduğu mal ve/veya hizmetle ilgili olarak ciddi biçimde kullanılması da gerekmektedir<sup>495</sup>. Ancak bu unsur KHK m. 14 hükmünde açıkça yer almamaktadır<sup>496</sup>. Bununla beraber işin niteliği gereği, kullanımın salt sözde bir kullanım olmayıp ciddi bir kullanım olması KHK m. 14 anlamında bir kullanmanın varlığından bahsedebilmek için aranması gerekli

<sup>490</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 634 – 635.

<sup>491</sup> **Özarmağan**, s. 32 - 33.

<sup>492</sup> **Sert**, s. 93; **Oral**, s. 848; **Özarmağan**, s. 43; **Bozgeyik**, s. 464; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 910; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29.

Bu yönde verilmiş yakın tarihli bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 12.06.2013, E. 2012/13423, K. 2013/12221, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29 ve dn. 27.

<sup>493</sup> **Oral**, s. 848; **Bozgeyik**, s. 464.

<sup>494</sup> **Oral**, s. 848; **Özarmağan**, s. 44; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 910 – 911.

<sup>495</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Tekinalp**, s. 482; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 235, 243; **Noyan**, s. 370; **Birlik**, s. 139; **Oral**, s. 850; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Bozgeyik**, s. 463, 470; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904.

<sup>496</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147, dn. 12; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 243; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 629; **Meran**, s. 263; **Sert**, s. 47; **Öztürk**, s. 791; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Bozgeyik**, s. 469; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 28.

unsurlardandır<sup>497</sup>. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde, her ne kadar ne anlama geldiği tanımlanmamış olsa da, “ciddi biçimde kullanma” ibaresi yer almakta idi<sup>498</sup>. Bu ibareden hükümde şu şekilde söz edilmekteydi: “Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında *ciddi biçimde kullanma* hükümsüzlük nedeni sayılmaz”.

Belirtmek gerekir ki, markanın kullanımının ciddi olmasının aranması, korunmaya değer olmayan, sadece biçimsel marka hakkını korumaya yarayan görünüşte kullanım fiillerinin engellenmesini sağladığı için oldukça önemli bir unsurdur<sup>499</sup>.

Doktrinde KHK m. 14, f. 2’ de düzenlenen markayı kullanma kabul edilen haller de göz önüne alınarak markayı ciddi biçimde kullanmak ile anlatılmak istenen husus ortaya konmaya çalışılmaktadır<sup>500</sup>. Tekinalp’ in yaptığı tanıma göre markanın ciddi biçimde kullanılması, markanın işlevlerine uygun olarak ekonomik yarar elde edilebilecek şekilde kullanılmasıdır. Yani markanın mal ya da hizmetin piyasada tanınmasını, diğer teşebbüslerin mal ya da hizmetlerinden ayrılmasını temin edecek şekilde ve yoğunlukta gerek piyasada, gerekse piyasaya hitap eden ve piyasayı etkileyen yerlerde kullanılması markanın ciddi kullanılmasını oluşturmaktadır<sup>501</sup>. Yapılan bu tanımlamada öne çıkan hususlar, markanın piyasada veya reklam, katalog, tanıtma malzemesi gibi yerlerde

<sup>497</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147, dn. 12; **Karan ve Kılıç**, s. 316.

<sup>498</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147, dn. 12; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 243; **Tekinalp**, s. 460; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 629; **Meran**, s. 263; **Sert**, s. 47; **Özarmağan**, s. 34; **Öztürk**, s. 791; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Bozgeyik**, s. 469; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 28; **Sekmen**, s. 204.

<sup>499</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 243.

<sup>500</sup> **Tekinalp**, s. 460; **Meran**, s. 263.

<sup>501</sup> **Tekinalp**, s. 460. Bu tanıma yer veren diğer yazarlar için bk. **Kargın**, s. 45; **Meran**, s. 263 – 264; **Birlik**, s. 139; **Sert**, s. 48; **Özarmağan** s. 36 - 37; **Öztürk**, s. 791; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Bozgeyik**, s. 470; **Sekmen**, s. 205.

Dirikkan da bu noktada markanın ekonomik, yani rekabete uygun ve en azından potansiyel olarak marka sahibinin faaliyette bulunduğu pazar ilişkilerini etkileyebilecek ölçüde kullanılmasına işaret etmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 244).

Avrupa Adalet Mahkemesi’ nin 2003 tarihli AJAX kararında da ciddi kullanma kavramı açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. Buna göre; bir markanın ciddi kullanımı, söz konusu markanın tescil edildiği mal ve hizmetler için pazar yaratmak veya mevcut pazarı korumak amacıyla temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşe kimliğini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz konusu olur. Sembolik nitelikte kullanım, ciddi bir kullanım olarak kabul edilemez (Bahsi geçen karar için bk. ATAD KARARI, 11.03.2003, C-40/01, no:36; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 630 – 632; **Tekinalp**, s. 460; **Sert**, s. 48; **Özarmağan**, s. 37; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904 - 905; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 28).

kullanılması, bu kullanımın yoğunluğu ve markadan ekonomik yarar elde edilmesidir<sup>502</sup>. Bu bağlamda markanın kullanılmamasının KHK' daki yaptırımıyla karşılaşmamak amacıyla markanın birkaç defa mal ya da ambalaj üzerine konulması, bir hizmetle ilgilendirilmesi görünüşteki kullanma sayılmakta ve ciddi biçimde kullanma olarak değerlendirilmemektedir<sup>503</sup>. Yine bu amaçla göstermelik olarak sembolik ve küçük ölçekte üretim ve satış yapılması, az sayıda katalog batırılıp dağıtılması ciddi bir kullanım olarak dikkate alınmamaktadır<sup>504</sup>.

Markanın henüz kullanılmasına başlanılmamakla birlikte bu yönde hazırlık fiillerinde bulunulması da kural olarak ciddi kullanım oluşturmamaktadır; ancak bu hususta somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır<sup>505</sup>. Bu bağlamda hazırlık faaliyetlerinin kapsamı önemli ölçüde markanın piyasada kullanımına yönelik olup geniş çaplı ise (örneğin piyasaya sunum amacıyla önemli miktarda ambalaj sipariş edilip bu ambalajların üzerinde markanın yer alması ya da önemli derecede geniş kapsamlı reklam faaliyetlerinde bulunulması hallerinde) ciddi kullanmanın varlığı kabul edilmektedir<sup>506</sup>.

<sup>502</sup> **Tekinalp**, s. 460; **Öztürk**, s. 791; **Bozgeyik**, s. 470.

<sup>503</sup> **Tekinalp**, s. 460, 483; **Meran**, s. 264; **Öztürk**, s. 791; **Sekmen**, s. 205. Aynı yönde bk. **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 244 – 245. Yargıtay' ın 11. Hukuk Dairesi de parfüm emtiası bakımından markanın iki adet parfüm kutusunda kullanılmasını ciddi bir kullanım olarak kabul etmemiş bulunmaktadır, söz konusu karar için bk. Y. 11. HD. 29.11.2010, E. 2009/5669, K. 2010/12171, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 905. Yargıtay' ın ciddi kullanım aradığı başka bir kararı için bk. Y. 11. HD. 09.06.2011, E. 2009/7782, K. 2011/7040, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 905 - 906.

<sup>504</sup> **Tekinalp**, s. 483; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 93. Dirikkan bu noktada marka sahibinin ekonomik olarak kendisi ile sıkı bağlantısı bulunan bir işletmeye markalı mallarını göndermesi ama bu malların piyasaya sürülmemiş olması halini görünüşte kullanım olarak değerlendirmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 245).

Keza markanın sadece promosyon ürünleri üzerinde kullanılması ciddi kullanım olarak değerlendirilmemektedir (**Alhas ve Dernekoğlu**, s. 30). Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 03.06.2010, E. 2008/11662, K. 2010/6381, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 30

<sup>505</sup> **Özarmağan** s. 39; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29.

Yargıtay tarafından yakın tarihte onanan Bakırköy Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesi' nin kesinleşmiş bir kararında, davalının 'markanın kullanılacağı ürünlerin geliştirilmesi ve üretimi konusunda çalışmalar yapmak üzere başka bir şirketle işbirliğine gittiği' biçimindeki savunması, markanın kullanılması olarak kabul edilmemiş bulunmaktadır (Karar için bk. Y. 11. HD.' nin 19.07.2013 tarihli 2012/3271 Esas ve 2013/15842 Karar sayılı kararı ile onanmış olan, Bakırköy Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesi' nin 20.12.2011 tarihli, 2011/121 Esas ve 2011/291 Karar sayılı kararı, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 28 – 29 ve dn. 24.)

<sup>506</sup> **Özarmağan** s. 39; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29. Bu bağlamda Tekinalp, malın henüz ticaret mevkiine konulmamış bulunmasına rağmen verilen ilanlar, yapılan reklamlar, bastırılan kataloglar ile bir "imaj inşası" na başlanılmış olmasını ciddi kullanma olarak değerlendirmektedir (**Tekinalp**, s. 483).

Kullanmanın ciddi olup olmadığı somut olayın özelliklerine ve objektif kıstaslara göre belirlenmektedir<sup>507</sup>. Bu bağlamda özellikle mal ve/veya hizmetin türü, arz düzeyi, markanın kullanım şekli, kapsamı ve süresi gibi kıstaslar dikkate alınmaktadır<sup>508</sup>. Bu noktada Arkan, pahalı ve gelişmiş teknolojiye sahip bir mal az sayıda alıcıya hitap edeceği için bu tür malların satışının fazla olmamasının kullanmanın ciddi olmadığını göstermeyeceğini; buna karşılık sigara, kalem gibi mallarda cironun yüksek olması şartının aranabileceğini örnek vermektedir<sup>509</sup>.

Göz önüne alınan kıstaslardan bir diğeri de işletmenin büyüklüğü, küçüklüğü kıstasıdır. Bu bağlamda somut olayın özellikleri de dikkate alınmak şartıyla büyük işletmelerde markanın kullanımın daha yaygın bir şekilde gerçekleştirilmesi beklenebilir<sup>510</sup>. Bu konuda doktrinde ele alınan diğer kıstaslar, somut olayın özellikleri çerçevesinde markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmetin miktarı, fiyatı, yıllık toplam satış bedeli, müşteri çevresi gibi kıstaslardır<sup>511</sup>.

<sup>507</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Tekinalp**, s. 483; **Kargın**, s. 45; **Meran**, s. 264; **Öztürk**, s. 791; **Özarmağan** s. 36; **Bozgeyik**, s. 470; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 177.

Yasaman ve Yüksel de, markanın ciddi biçimde kullanılmasının tüketici biçimde örneksenemeyeceğini, her somut olayın kendi içinde değerlendirileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda yazarlar sonuca soyut değerlendirmeler, yani aynı sektördeki diğer işletmelerin davranışları ve uygulamaları göz önüne alınarak ve somut değerlendirme olarak da marka sahibinin davranışı ve emsalleri karşısında durumu dikkate alınarak ulaşılmaya gerektiğini ifade etmektedir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 632).

<sup>508</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 244; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 632 – 633; **Kargın**, s. 45; **Meran**, s. 264; **Sert**, s. 50; **Oral**, s. 850; **Öztürk**, s. 791; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 177.

<sup>509</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292. Oral ise Arkan ile aynı yönde bir başka örnek vererek, çok pahalı bir spor otomobil ile sakız markalarının karşılaştırmasını yapmaktadır (**Oral**, s. 850).

Bu bağlamda Y. 11. HD. 09.09.2013 tarih, 2013/11326 Esas, 2013/15181 Karar sayılı kararı ile onanmış Ankara 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’ nin 13.06.2011 tarih, 2009/234 E. ve 2011/215 Karar sayılı kesinleşmiş kararı örnek verilebilir. Kararda, çok geniş ve yüksek bir ticari işlem kapasitesine sahip giyim ürünleri yönünden elde edilen satış rakamı oldukça düşük bulunarak söz konusu ürün yönünden markanın ciddi surette kullanıldığının söylenemeyeceğine hükmedilmektedir. Karar için bk. **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 29 – 30 ve dn. 29.

Bu noktada Yasaman ve Yüksel, arz düzeyinin yüksek olmasının, tanınırlığın aranması sonucuna götürecek ölçüde anlaşılmaması gerektiğini belirtmektedir. Arz miktarına bakılarak ciddi kullanımın gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapılırken arz edilen mal ya da hizmetin niteliğinden çok, arzı yapan işletmenin büyüklüğünün ve pazarın arz yapısının dikkate alınmasının daha isabetli olduğunu ifade etmektedir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 633).

<sup>510</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 147.

<sup>511</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 244; **Meran**, s. 264; **Öztürk**, s. 791; **Özarmağan** s. 36.

Belirtmek gerekir ki, markanın ciddi bir biçimde kullanılmış sayılması için asgari bir süre öngörülmüş değildir<sup>512</sup>. Markanın kullanılmasına KHK m. 14 hükmünde öngörülen beş yıllık süre içinde ne zaman başlanılmış olduğu da kural olarak önemli değildir<sup>513</sup>. O nedenle ciddi biçimde kullanmanın varlığı değerlendirilirken süre kıstastı diğer objektif kıstaslarla beraber ele alınmalıdır<sup>514</sup>. Bu bağlamda somut olayın diğer koşulları göz önüne alındığında kısa bir süre için kullanma dahi ciddi kullanma sayılabilir<sup>515</sup>. Bu bağlamda markanın niteliği gereği yalnızca belirli dönemlerde satışı yapılan mal ve/veya hizmetler için kullanılacak olması (mevsimlik ürün ve hizmetlerde ya da yılbaşlarında satılan mallarda durum böyledir), kullanmanın ciddi olmadığı anlamına gelmemektedir<sup>516</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, marka sahibi ile birlikte onun kontrolü altında üçüncü bir kişi de markayı kullanıyorsa ikisinin de kullanmaya yönelik fiilleri objektif kıstaslar çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>517</sup>. Sadece üçüncü kişinin markayı kullanması halinde ise onun fiillerinin ciddi kullanma kıstaslarına uygun olması aranmaktadır<sup>518</sup>.

## 2.5. Markanın Tescil Edildiği Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması

Markanın en önemli fonksiyonu olan farklı teşebbüslere ait mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etme fonksiyonu, markanın kullanılması ile yerine getirilmiş olur<sup>519</sup>. Bu bağlamda markanın tescil edildiği her bir sınıf ve alt sınıf kapsamında yer alan mal

---

Sert ise ciddi kullanım kavramını hem özel hem de genel kriterler çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu bağlamda yazar özel kriterleri, marka sahibinin hareketleri, diğer marka sahiplerine oranla durumu, markasını taşıyan mal veya hizmetin türü, markanın kullanım şekli, kapsamı ve süresi olarak sayarken; genel – soyut kriterleri ise, aynı sektörde faaliyet gösteren diğer işletmelerin hareketleri ve teamül olarak yerleşen davranışlar şeklinde saymaktadır (Sert, s. 50 - 51).

Kargın bu konuda daha da detaya girerek, markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken markanın telaffuzu, akılda kalıcılığı, dikkat çekiciliği, mal ya da hizmeti karakterize ediciliği gibi yanlarının zayıf olup olmaması, marka sahibinin faaliyet alanının genişliği, ürettiği mal ya da hizmetlere duyulan gereksinimin derecesi gibi markanın ve marka sahibinin sahip olduğu özelliklerin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir (Kargın, s. 45).

<sup>512</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Oral, s. 852, 861.

<sup>513</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özarmağan s. 36; Bozgeyik, s. 472.

Hatta Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü, markanın ciddi biçimde kullanılmasına, hükümsüzlük davası açılmadığı müddetçe, beş yılın bitiminden sonra da başlanabileceğini düzenlemekteydi (Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Özarmağan s. 36; Bozgeyik, s. 472).

<sup>514</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147; Oral, s. 852.

<sup>515</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147, dn. 14; Özarmağan s. 36.

<sup>516</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 147 – 148; Oral, s. 850; Özarmağan s. 36; Bozgeyik, s. 471.

<sup>517</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; Meran, s. 264; Öztürk, s. 791 – 792.

<sup>518</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; Öztürk, s. 792.

<sup>519</sup> Bozgeyik, s. 457; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 892; Alhas ve Dernekoğlu, s. 21.

ve hizmetler için kullanılması zorunluluğu söz konusudur<sup>520</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, markanın mallar üzerinde kullanılması, hizmetlerde de kullanıldığı biçiminde veya hizmetler üzerinde kullanılması mallarda da kullanıldığı biçiminde kabul edilemez<sup>521</sup>.

Yine markanın tescil edildiği mallardan veya hizmetlerden sadece bir bölümü için kullanılması, diğerleri için de kullanımın koşullarının yerine getirildiği anlamına gelmemektedir<sup>522</sup>. Bununla birlikte Dirikkan bu noktada markanın sicilde kayıtlı mal gruplarının üst kavramı içinde sayılan ürünlerde (örneğin giyim eşyası üst kavramı altında sadece T-shirtler için) kullanılmasının yeterli sayılabileceğini belirtmektedir<sup>523</sup>.

Bu noktada markanın tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerin tamamen dışında, farklı mal ve/veya hizmetler için kullanılması ihtimaline de değinmek gerekir. Bu durum KHK m. 14 hükmü anlamında geçerli bir kullanım değildir ve bu hükmün öngördüğü yaptırımın uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>524</sup>. Bu bağlamda kullanmama, markanın hiç kullanılmaması şeklinde olabildiği gibi, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerde kullanılmaması şeklinde de gerçekleşebilir<sup>525</sup>.

Bununla birlikte doktrinde bir mal veya hizmet için tescil edilmiş bir markanın sadece tescil edildiği mal ve hizmetlerde kullanılması konusunda fazla katı davranılmaması gerektiği; somut olayın özellikleri, toplumun anlayışı, marka sahibinin menfaatleri gibi kıstasların bir arada değerlendirilmesi sonucu karar verilmesi gerektiği de dile getirilmektedir<sup>526</sup>. Yargıtay da bu konuda çok katı düşünmemekte, somut olayın

<sup>520</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242; **Kargın**, s. 44; **Kaya**, s. 199; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 892, 898; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 21.

<sup>521</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 898. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 17.11.2011, E. 2011/11201, K. 2011/15344, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 898.

Buna karşılık Sert eserinde yer verdiği bir örnekte, çim biçme makinesi için tescilli bir markanın, çim biçme makinesi artık satılmıyor olsa bile, servis hizmetleri veya yedek parça tedariki ile ilgili olarak kullanılmasının bu markanın gerçek kullanımını oluşturacağına değinmektedir (**Sert**, s. 47).

<sup>522</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242; **Kargın**, s. 44; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 179; **Noyan**, s. 370; **Sert**, s. 45; **Öztürk**, s. 790; **Özarmağan**, s. 41; **Güneş**, “Marka Tescilinin Rolü”, s. 50; **Sekmen**, s. 210.

<sup>523</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 242, dn. 82; Aynı görüşte bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 637.

<sup>524</sup> **Kargın**, s. 44; **Kaya**, s. 199; **Oral**, s. 849; **Sekmen**, s. 210. Böyle bir kullanım sadece fiilen kullanıldığı mal ve/veya hizmet sınıflarıyla ilgili alanlarda sahibine yeni bir tescil talebinde bulunma, başkası tarafından bu alanlarda tescil başvurusu yapıldığında ise itirazda bulunma hakkı sağlar (**Kaya**, s. 199).

<sup>525</sup> **Sert**, s. 45.

<sup>526</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 243; **Sert**, s. 46; **Öztürk**, s. 790 – 791.

özelliklerine göre karar vermektedir<sup>527</sup>. Buna karşılık doktrinde aksi yönde düşünen yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlardan Camcı bu noktada markanın aynı değil fakat benzer mal veya hizmetlerde kullanıldığını ileri sürmenin mazeret olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>528</sup>. Sekmen de, markanın benzer mal veya hizmetlerde kullanılmasının kullanma olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>529</sup>.

## 2.6. Kullanan Açısından Markanın Kullanılması

### 2.6.1. Markanın Sahibi Tarafından Kullanılması

Markanın kullanılması denildiğinde akla kural olarak markanın bizzat marka sahibi tarafından kullanılması gelmektedir<sup>530</sup>. Marka sahibinin tescil ettirdiği markayı kullanması, yapılan tescilin olağan amacı ve sonucudur<sup>531</sup>.

Marka sahibi markasının kullanımını aleni bir şekilde ve kamuya açık olarak gerçekleştirmelidir<sup>532</sup>. Markanın marka sahibi tarafından sadece kendi iç ilişkilerinde kullanılması<sup>533</sup> ya da markanın aleniyete arz edilmeden münhasıran marka sahibinin ticarethanesinin içerisinde kullanılması<sup>534</sup> KHK m. 14 hükmü anlamında kullanma yerine geçmemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ortak markanın kullanmaya yetkili kişilerden sadece birisi tarafından kullanılmasının yeterli görülüp görülmeyeceği KHK’ da düzenlenmemektedir<sup>535</sup>. Bununla birlikte doktrinde, ortak marka sahiplerinden bir ya

---

Bu görüşe paralel olarak Bozgeyik de, markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasının, bu mal ve hizmetler tescil kapsamındaki mallar ile aynı türden kabul edilebilirse “kullanım” sayılacağını ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 467).

Sert bu konuda daha da detaya girerek, bir ürünün piyasada satılmamasına rağmen, o ürünle bağlantılı olan yedek parçaların ve bakım malzemelerinin satılıyor olmasını, o ürünün kullanıldığını kabul etmek bakımından yeterli görmektedir (**Sert**, s. 47).

<sup>527</sup> **Oral**, s. 849.

Yargıtay bir kararında ‘kebab ve benzeri işler’ için tescil ettirilmiş olan ‘Güloğlu’ markasının, yalnızca baklava için kullanılmış olmasını markanın aynen kullanılması olarak görmektedir. Söz konusu karar için bk. Y. 11. HD. 03.03.1989, E. 1989/1120, K. 1989/1284, **Sert**, s. 46, dn. 36.

<sup>528</sup> **Camcı**, s. 83.

<sup>529</sup> **Sekmen**, s. 210.

<sup>530</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, 148; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 236; **Sert**, s. 40; **Öztürk**, s. 786; **Oral**, s. 851; **Bozgeyik**, s. 473.

<sup>531</sup> **Bozgeyik**, s. 463.

<sup>532</sup> **Arseven**, s. 107; **Sert**, s. 40.

<sup>533</sup> **Sert**, s. 40.

<sup>534</sup> **Arseven**, s. 107.

<sup>535</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148.

da bir kaç markayı KHK m. 14' e uygun olarak kullanmasalar bile, diğer marka sahiplerinin ortak markayı kullanması yeterli görülmektedir<sup>536</sup>. Bununla birlikte doğaldır ki, ortak marka sahiplerinden hiçbiri markayı kullanmıyorsa KHK m. 14 hükmünde düzenlenen yaptırımın uygulanması talep edilebilir<sup>537</sup>.

Garanti markaları söz konusu olduğunda ise, garanti markası sahibi markayı bizzat kullanamadığı için bu markaların marka sahibi tarafından gerçek anlamda kullanımı söz konusu olamamaktadır. Bu anlamda garanti markası sahibinin kullanım zorunluluğunun, teknik yönetmeliğe uygun şartları taşıyan marka sahiplerine garanti markasını kullandırmak şeklinde olduğu kabul edilmektedir<sup>538</sup>.

## 2.6.2. Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması

Markanın kullanılması, marka sahibinin marka üzerindeki tasarruf yetkisine dayanarak verdiği hak ve yetkiye istinaden markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması biçiminde de gerçekleştirilebilir<sup>539</sup>. Bu yönde bir düzenleme, aşağıda incelenecek olan, KHK m. 14, f. 2, b. c hükmünde de mevcuttur<sup>540</sup>.

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması için marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki ya da ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunması şart değildir, marka sahibi yapacağı hukuki işlemlerle hukuki açıdan kendisinden bağımsız olan kişilere de markasını kullanma hakkı verebilmektedir<sup>541</sup>. Bu bağlamda marka hakkı sahibinin basit ya da inhisari lisans sözleşmesi yaptığı kişinin markayı kullanması ya da kendisine

<sup>536</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 241; **Oral**, s. 852; **Bozgeyik**, s. 468.

Bu noktada doktrinde sadece ortak markayı kullanmayan kişilerin markayı kullanmasının engellenebilip engellenemeyeceği tartışma konusudur. Dirikkan, bunun mümkün olabileceği düşünülebilirse de, bu tutumun pratik açıdan böyle bir talepte bulunana ne gibi bir yarar sağlayabileceğinin tartışılabilir olduğunu ifade etmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 241, dn. 78). Buna karşılık Oral yalnız o kişi için ortak markanın kullanılmasına engel olunabileceğini belirtmektedir (**Oral**, s. 851).

<sup>537</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 241; **Bozgeyik**, s. 468.

<sup>538</sup> **Sert**, s. 54; **Oral**, s. 851.

<sup>539</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, dn. 5, 149; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 236, 256; **Kargın**, s. 45; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Kaya**, s. 198; **Meran**, s. 263, 273; **Sert**, s. 40; **Öztürk**, s. 786, 798; **Oral**, s. 851 – 852, 855; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 35; **Bozgeyik**, s. 457, 473; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 907; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 96; **Sekmen**, s. 213.

<sup>540</sup> KHK m. 14, f. 2, b. c: “Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir: c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması”.

<sup>541</sup> Sabih, **Arkan**, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, Ankara 1998, s.204; **Camcı**, s. 69; **Sert**, s. 70 - 71; **Öztürk**, s. 798.

intifa hakkı tanınan kişinin markayı kullanması veya bunlara benzer tasarruflar sonucu markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılması KHK m. 14 hükmü anlamında birer kullanmadır<sup>542</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesi yapılan kişilerin markayı kullanımı da bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>543</sup>. Bunun gibi içinde marka lisans sözleşmesine ilişkin markayı kullandırma unsuru barındıran bir franchising sözleşmesine ya da merchandising sözleşmesine dayanılarak markanın kullandırılması da olanaklıdır<sup>544</sup>. Yine markanın hâsılat kirasında kiracı tarafından kullanılması da bu niteliktedir<sup>545</sup>.

Bu gibi haller dışında, marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki ya da ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunduğu hallerde de markanın marka sahibinin izni ile üçüncü kişi tarafından kullanılması gündeme gelebilir. Bu bağlamda grup şirketlerinden birisi adına tescilli olan bir markanın o gruba dâhil olan bir başka şirket tarafından kullanılması hali de, yavru ortaklık ilişkisi ile ortaklığın kontrol yapısı haklı gösteriyorsa, 14. madde anlamında bir kullanma olarak kabul edilmektedir<sup>546</sup>.

<sup>542</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 256; **Kargın**, s. 45; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Kaya**, s. 198; **Sert**, s. 71; **Oral**, s. 852, 855; **Öztürk**, s. 798; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 907; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 27 – 28; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 96; **Sekmen**, s. 213.

Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 09.04.2001, E. 2001/844, K. 2001/3429, **Kaya**, s. 198, dn. 4.

Markanın lisans sözleşmesine konu edilmesini örnek gösteren diğer yazarlar için bk. **Tekinalp**, s. 461; **Karan ve Kılıç**, s. 317; **Meran**, s. 273; **Noyan**, s. 371; **Sert**, s. 40; **Öztürk**, s. 786; **Özarmağan**, s. 60; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 35; **Bozgeyik**, s. 473; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 903.

Bu noktada Çolak marka için soyut olarak salt lisans sözleşmesi yapılmasını başlı başına bir kullanım olarak değerlendirmemekte, lisans verilen markanın fiili olarak mal ve/veya hizmetlerde kullanılması gerekliliğine dikkat çekmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 911). Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 14.12.2009, E. 2008/8174, K. 2009/12902, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 911).

Belirtmek gerekir ki, lisans sözleşmesinin sicile kaydedilmiş olması şart değildir, bu kayıt lisansın iyniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için önem taşır (**Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152 ve dn. 33; **Oral**, s. 855; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904).

<sup>543</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Kargın**, s. 45; **Sert**, s. 40, 71; **Öztürk**, s. 786; **Oral**, s. 855; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 27.

<sup>544</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Sert**, s. 71; **Özarmağan**, s. 60; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 27.

<sup>545</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 256; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Sert**, s. 71; **Oral**, s. 855; **Öztürk**, s. 798; **Özarmağan**, s. 60; **Sekmen**, s. 213.

<sup>546</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 641; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904.

Bir ortaklığa sermaye olarak konan markanın şirket tarafından kullanılması da doktrinde bu nitelikte değerlendirilmektedir<sup>547</sup>. Biz bu konuda Yasaman ve Yüksel' in haklı olarak belirttiği gibi ikili bir ayrımın yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna göre; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 128 (6762 sayılı eski Ticaret Kanunu (eTTK) m. 140) uyarınca ortaklık markanın yeni maliki olabilmek için devir keyfiyetinin sicile kaydını tek taraflı olarak talep eder ve tescili sağlar ise, markayı marka sahibi sıfatı ile kullanmaya başlayacağından, artık markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması hali de söz konusu olmayacaktır<sup>548</sup>. Buna karşılık ortaklık ana sözleşmesi markanın devrine ilişkin senet yerine geçmesine rağmen ortaklık tescil başvurusunda bulunmadığı sürece, mevcut marka sahibi, markayı sermaye olarak taahhüt eden pay sahibi olarak kalmaya devam edecektir. İşte bu ihtimalde ortaklığın markayı kullanması, marka sahibinin izni ile markanın kullanılması olarak değerlendirilmelidir<sup>549</sup>.

Buna karşılık markanın devredilmesini de marka sahibinin izni ile markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması olarak değerlendiren bir kısım doktrin görüşüne<sup>550</sup> katılmamaktayız. Zira devir halinde marka üçüncü bir kişi tarafından kullanılmış olmamakta, bilakis bizzat markayı devralan yeni marka sahibi tarafından kullanılmaktadır.

Bunlar gibi, markanın vekil, ticari temsilci, tüzel kişiliğin organları, mirasçılar tarafından kullanılması halinde de markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmasından söz edilemez<sup>551</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tescilli bir markanın marka sahibinin rızası dışında üçüncü kişi tarafından marka hakkına tecavüz suretiyle haksız biçimde kullanılması veya lisans alanın markayı tescilli olduğu mallar ve hizmetler dışında kullanıyor olması

<sup>547</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152, dn. 34; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257; **Sert**, s. 71; **Öztürk**, s. 798; **Özarmağan**, s. 60; **Sekmen**, s. 213.

<sup>548</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 641.

<sup>549</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 641.

<sup>550</sup> **Tekinalp**, s. 461; **Meran**, s. 273; **Sert**, s. 40; **Öztürk**, s. 786.

<sup>551</sup> **Kargın**, s. 45.

veyahut üçüncü kişinin kullanımının ciddi kullanım şartlarına uymaması elbette ki markanın kullanılması niteliğinde değildir<sup>552</sup>.

## 2.7. Kullanımın Gerçekleştiği Yer Açısından Markanın Kullanılması

KHK m. 14 hükmü anlamında markasal kullanmanın varlığı için Türkiye’ de tescil edilmiş bir markanın kullanımının Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>553</sup>. Bu husus, KHK ile getirilen düzenlemelerin Türkiye sınırları içerisinde uygulanacağı ilkesinden kaynaklanmaktadır<sup>554</sup>. Ayrıca KHK m. 14, f. 2, b. b hükmünün “markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması” nı markasal kullanmanın var sayıldığı istisnalardan birisi olarak kabul etmesi de bu sonucu ortaya koyar niteliktedir<sup>555</sup>.

Ne var ki, bu anlatılanlar markanın tüm ülke çapında kullanılmasının zorunlu olduğu biçiminde yorumlanamaz; somut olayın özelliklerine göre, ciddi bir kullanım olması şartı ile ülkenin sadece sınırlı bir bölgesinde kullanım da KHK anlamında kullanma için yeterli görülebilir<sup>556</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu<sup>557</sup> ile kurulan serbest bölgeler, her ne kadar Türkiye’ nin gümrük hattı dışında sayılmakta olsa da, siyasi sınırlarımız içerisinde yer aldıklarından, serbest bölgelerdeki marka kullanımı da geçerli bir kullanım olarak kabul edilmelidir<sup>558</sup>.

<sup>552</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257 – 258; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Kargın**, s. 45; **Kaya**, s. 198; **Oral**, s. 852; **Öztürk**, s. 786; **Sekmen**, s. 213.

Dirikkan ve Bozgeyik markanın üçüncü kişiler tarafından marka hakkına tecavüz oluşturacak şekilde kullanılmasına marka sahibinin sessiz kalmış olmasını (zımni izin göstermiş olmasını) da sonucu değiştirir nitelikte görmemektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258; **Bozgeyik**, s. 473).

<sup>553</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; **Meran**, s. 263; **Sert**, s. 51, 68; **Öztürk**, s. 792; **Özarmağan**, s. 28, 57; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 893; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 94; **Sekmen**, s. 206.

<sup>554</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Özarmağan**, s. 57; **Sekmen**, s. 206.

<sup>555</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Meran**, s. 263; **Sert**, s. 51, 68; **Öztürk**, s. 792.

<sup>556</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 245 – 246; **Sert**, s. 51; **Öztürk**, s. 792; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 94; **Sekmen**, s. 206.

<sup>557</sup> RG. 15.06.1985, S.18785.

<sup>558</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Öztürk**, s. 792; **Sert**, s. 51; **Sekmen**, s. 206.

Buna karşılık markanın marka sahibi tarafından yurt dışında kullanılması ya da markanın yurt dışında bir ülkede kullanımı için lisans verilmesi ve bu lisans ile markanın yurt dışında kullanılması hallerinde, markanın Türkiye’ de kullanımı söz konusu olmadığından, bu hükümler anlamında markanın kullanılması zorunluluğu yerine getirilmemiş olmaktadır<sup>559</sup>.

Ne var ki yurt dışındaki kullanım Türk piyasasına ya da Türkiye’ de yaşayan kimselere hitap ediyor ise, bu nitelikteki bir kullanım belirli durumlarda KHK m. 14 hükmü anlamında bir kullanım olarak kabul edilebilir<sup>560</sup>. Örneğin, yurt dışındaki yabancı bir dergide çıkan reklam ve ilanlar, bu dergi Türkiye’ de de satılıyor, Türk tüketicisine de hitap ediyor ise, derginin hangi dilde çıkarıldığı önem arz etmeksizin, geçerli bir kullanım olarak değerlendirilebilir<sup>561</sup>.

Keza sadece Türkiye’ den değil, dünyanın her yerinden ulaşılabilir olan internet ya da televizyon yayını vasıtasıyla gerçekleştirilen kullanımlarda da, yurt içinde kullanım şartının gerçekleşmiş olduğu söylenebilir<sup>562</sup>. Doktrin bu noktada günümüz şartlarında internet sayesinde bir mal ya da hizmetin fiilen bir ülke sınırları içerisinde tanıtılması ya da pazarlanması zorunluluğunun ortadan kalkmış olduğunu ifade etmektedir<sup>563</sup>. Bu görüşe paralel bir Yargıtay kararında da 11. Hukuk Dairesi, İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’ nin kararını onayarak, “... aynı şekilde davacıya ait televizyon yayınlarının [www.sky.co.uk](http://www.sky.co.uk), [www.sky.com](http://www.sky.com), [www.skyspors.com](http://www.skyspors.com), [www.skynews.co.uk](http://www.skynews.co.uk), [www.skyone.co.uk](http://www.skyone.co.uk) ve [www.skymovies.com](http://www.skymovies.com) adresindeki internet sitelerinde de kullanıldığı, Türkiye’ den günde 646.216 ziyaretin gerçekleştirildiği dolayısıyla televizyon yayıncılığının artık sadece ilgili ülkede hizmet binası temin ederek donanım ve personel yardımıyla vericiler ve aktarıcılar oluşturularak, o ülkenin yayınlarını denetleyen kuruluştan lisans alarak ya da o ülkenin dijital yayın platformlarında veya kablo TV şebekelerinde yer alarak yapılmasının şart olmadığı, televizyon yayınlarının sadece klasik yöntemlerle gerçekleştirilmediği, bundan böyle

<sup>559</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 894; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 30; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 94. Markanın yurt dışında bir şirkete lisans verilmek suretiyle yabancı ülkede kullanılmasının Türkiye’ de kullanılma sonucunu doğurmayacağı hakkında bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11.HD. 22.04.2008, E. 2007/3234, K. 2008/5432, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 894.

<sup>560</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 894; **Sekmen**, s. 206.

<sup>561</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 894; **Sekmen**, s. 206.

<sup>562</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 894; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 31.

<sup>563</sup> **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 31. Benzer yönde bk. **Sekmen**, s. 206.

yayıncılık kavramının tüm dünyada internet üzerinden yapılan yayınları da içerdiğinin kabul edilmesinin gerektiği, bu şekilde kullanımın 556 sayılı KHK' nın 14. maddesinde yer alan kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği" ni ifade etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay söz konusu kararı ile internet üzerinden yayınları da fiili anlamda Türkiye' de kullanım olarak değerlendirmektedir<sup>564</sup>.

## 2.8. Süre Açısından Markanın Kullanılması

### 2.8.1. Genel Olarak

Marka hakkının devamı için markanın kullanılması zorunluluğu, KHK' da belirli bir süre öngörülerek hükme bağlanmaktadır. Bu bağlamda KHK m. 14, f. 1 hükmüne göre; “ *Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir*”. Mevcut KHK' daki hükme paralel bir düzenleme 551 sayılı Markalar Kanunu m. 18, f. 3 ve m. 50, f. 1, b. a hükmünde de yer almaktaydı. Bu düzenlemeye göre, markanın kullanımına, haklı neden olmaksızın, üç yıldan fazla ara verilemeyeceği öngörülmekteydi<sup>565</sup>. Mevcut KHK ile 89/104 sayılı Yönerge'nin 10. maddesindeki düzenleme dikkate alınarak bu süre beş yıla çıkarılmış bulunmaktadır<sup>566</sup>.

<sup>564</sup> Karar için bk. Y. 11. HD. 03.03.2011, E. 2009/3437, K. 2011/2191, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 895 – 897.

Benzer yönde başka bir yargı karar için bk. Ankara 2. Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi 08.12.2011, E. 2010/132, K. 2011/239, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 31 – 32, dn. 35. İlk derece mahkemesinin söz konusu kararı Y. 11. HD' nin 01.04.2013 tarih, 2012/4565 Esas, 2013/6444 Karar sayılı kararı ile onanmış bulunmaktadır. Aynı daire 12.09.2013 tarih, 2013/11003 Esas, 2013/15491 Karar sayılı kararı ile de karar düzeltme talebini reddetmiştir. Söz konusu kararlar için bk. **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 31 – 32 ve dn. 35, 36.

<sup>565</sup> **Öçal**, s. 87; Yaşar **Karayalçın**, “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmasıyla İlgili Hükümler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, Yıl: 1976, s. 997; **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 145; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 291; **Kargın**, s. 44; **Oral**, s. 848; **Özarmağan**, s. 28, 42; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 22.

<sup>566</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 145; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 291; **Oral**, s. 848; **Özarmağan**, s. 28, 42; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 22.

KHK m. 14 hükmünde öngörülen bu beş yıllık süre, 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü' nün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun' un “Neşredilmeyen Mevkuতে Marka Koruma Süresi” başlıklı 31. maddesi ile 15.07.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu' na tabi konularda üç yıla indirilmekte idi; ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi' nin 31.01.2008 tarihli ve E. 2004/3, K. 2008/47 sayılı Kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. Hüküm iptal edilmeden önce söz konusu hükme yönelik eleştiriler için bk. **Kaya**, s. 201 – 202; **Sert**, s. 93; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 24, dn. 41. Anayasa Mahkemesi' nin söz konusu kararı hakkında daha geniş açıklama için bk. **Noyan**, s. 369 – 370.

Beş yıllık sürenin kabul edilmesinde hareket noktasını oluşturan düşünce, markanın tescilinden sonra bu markayı taşıyan mal ya da hizmetlerin piyasaya sürülmesinin uzun süren hazırlıklara ihtiyaç göstermesidir<sup>567</sup>. Ne var ki, bu sürenin bazı alanlarda çok uzun nitelikte olduğu, markanın hemen kullanılması zorunluluğu getirilmemesinin dolaylı bir şekilde yedek markaların kabul edilmiş olması sonucunu doğuracağı yönünde eleştiriler de yapılmaktadır<sup>568</sup>.

Bu bağlamda beş yıldan daha az bir süre bir marka hiç kullanılmasa bile ya da beş yıldan daha az bir süreliğine markanın kullanılmasına kesintisiz ara verilse dahi, marka KHK' nın sağladığı korumadan kullanmama sebebi ile iptal edilmesine karar verilmesi tehdidi olmaksızın yararlanmaya devam edecektir<sup>569</sup>.

### 2.8.2.Beş Yıllık Sürenin Hesaplanması ve Sürenin Dolması

KHK m. 14, f. 1 hükmüne göre yaptırım; tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmayan veya kullanımına beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilen markalar hakkında söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda beş yıllık sürenin tescil edildiği andan beri hiç kullanılmayan ve tescilinden sonra kullanılmakla birlikte kullanımına kesintisiz ara verilen markalar için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Görüldüğü üzere KHK m. 14' ün açık hükmü gereği, tescil edildiği andan beri hiç kullanılmayan markalar için beş yıllık sürenin hesaplanmasında markanın sicile tescil tarihi esas alınmaktadır<sup>570</sup>. Bu bağlamda sürenin işlemeye başlaması bakımından

<sup>567</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 145.

<sup>568</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 145; **Arkan**, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 291; **Oral**, s. 848.

<sup>569</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 315.

Hatta yukarıda değinildiği üzere, marka hakkında kullanmama sebebiyle iptal davası açılıp da iptal kararı kesinleşmediği ve marka sahibi markasının tescilini yenilediği müddetçe, markanın beş yıldır kullanılmamış olması ya da kullanımına beş yıldan daha uzun süre ara verilmiş olması da bu markadan doğan hakların kullanılmasına herhangi bir etkide bulunmayacak, marka yine KHK' nın sağladığı korumadan yararlanmaya devam edecektir (**Kaya**, s. 204; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 97 – 98).

<sup>570</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Camcı**, s. 81; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 246; **Kargın**, s. 44; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 175; **Noyan**, s. 370; **Meran**, s. 264; **Çağlar**, "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması", s. 24, dn. 42; **Sert**, s. 88; **Oral**, s. 852; **Öztürk**, s. 793, 811; **Özarmağan**, s. 46; **Bilgili**, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 36; **Bozgeyik**, s. 472; **Güneş**, "Marka Tescilinin Rolü", s. 46; **Sekmen**, s. 209.

Doktrinde, tescil tarihi ile kastedilenin marka tescil belgesinin verildiği tarih olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda markayı kullanma zorunluluğu tescil belgesi verildikten sonra

üçüncü kişilere karşı açıklayıcı nitelik taşıyan marka tescilinin yayın tarihinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>571</sup>.

Belirtmek gerekir ki, markanın devri halinde yeni bir beş yıllık süre işlemeye başlamaz<sup>572</sup>. Markanın devri halinde, eğer bu tarihe kadar markanın kullanılmasına başlanılmamış ise ya da kullanımına kesintisiz ara verilmiş ise devralan kişi yönünden kullanma zorunluluğu devam eder<sup>573</sup> ve devir tarihinde beş yıllık süreden arda ne kadar kalmış ise, o süre içinde markanın kullanılmaya başlanması gerekir<sup>574</sup>. Bu noktada Çolak'ın verdiği örneğe göre; 01.07.2006 tarihinde tescil belgesinin düzenlenilerek başvuru sahibine verildiği bir marka, bu tarihten itibaren herhangi bir şekilde kullanılmaksızın, 01.07.2010 tarihinde devredilmiş ise, markayı devralan kişi kalan bir

---

doğmaktadır, bu tarihten önce kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Sert**, s. 89; **Özarmağan**, s. 43; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 36; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 912; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 191; **Sekmen**, s. 209). Bu görüş doğrultusunda doktrinde marka tescil başvurusunda bulunan kimsenin başvuruya karşı yöneltilen itirazlar sonuçlandıktan, itiraz edilmemişse en erken itiraz sürelerinin dolmasından sonra markasını kullanmasının uygun olduğu, özellikle başvuruya yönelik itirazlar olduğunda bu sürecin ne kadar olacağının belli olmaması nedeniyle bu süre içerisinde markasını kullanmadığı gerekçesiyle marka sahibinin hak kaybına yol açılmaması bakımından tescil tarihinin, marka tescil belgesinin verildiği tarih olarak kabul edilmesinin isabetli olduğu dile getirilmektedir (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 131; **Sert**, s. 89 – 90; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 36). Zaten KHK m. 39, f. 1 hükmüne göre de markanın sicile tescil edilmesi ve marka sahibine tescil belgesi verilmesi için bu süreçlerin sona ermesi gerekmektedir (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 131; **Özarmağan**, s. 43). Buna göre; “Bu Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre başvurusunu eksiksiz yapmış veya eksiklerini gidermiş ve süresi içerisinde hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru, tescil edilerek sicile kaydedilir. Başvuru sahibine "Marka Tescil Belgesi" verilir”.

Beş yıllık sürenin başlangıcı için başvuru tarihinin esas alınmayacağı hakkında bk. **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 131; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Özarmağan**, s. 46; **Oral**, s. 852 – 853; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 24, dn. 42; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 912; **Sekmen**, s. 209. Karahan ve Oral’ın da belirttiği üzere her ne kadar markanın korunmaya başlandığı tarih, başvuru tarihi olsa da; kullanmama süresinin başlangıcı açısından fark gözetilerek tüm itiraz sürelerinin ve sürecinin sona erdiği tescil tarihi esas alınmıştır (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 131; **Oral**, s. 853). Çağlar, bizce de doğru olarak, bu noktada henüz kesinleşmeyen bir başvuruya dayalı olarak başvuru konusu işareti kullanmaya zorlamanın başvuru sahibi açısından ağır bir yükümlülük olacağını belirtmektedir (**Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 24, dn. 42). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kullanma zorunluluğunun başlangıç tarihine ilişkin olarak başvuru tarihinin mi, yoksa tescil tarihinin mi esas alınacağı konusunda tartışmalara son veren kararı için bk. YHGK 12.12.2007, E. 2007/11-974, K. 2007/962, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 22, dn. 4.

<sup>571</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, dn. 4; **Özarmağan**, s. 46 – 47.

<sup>572</sup> **Sert**, s. 93; **Özarmağan**, s. 43 – 44; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 915; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23.

<sup>573</sup> **Özarmağan**, s. 44; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 915; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23.

<sup>574</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 915; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23.

yıllık süre içerisinde markayı kullanmaya başlamalıdır<sup>575</sup>. Markayı devralan kişinin markayı devraldığı tarihten itibaren henüz beş yıl geçmediği yönünde yapacağı bir savunmanın hukuki değeri bulunmamaktadır<sup>576</sup>.

Doğaldır ki, aynı markanın koruma süresi dolduktan sonra aynı kişi tarafından ikinci kez tescil ettirilmesi halinde de bu tescilin kullanılmayan ilk markanın iptali davasına bir etkisi olmayacaktır<sup>577</sup>. İlk markanın kullanılma yükümlülüğü için öngörülen beş yıllık süre ikinci tescilden değil, ilk tescilden başlayacaktır; her iki marka tescili birbirinden bağımsız olarak değerlendirilecektir<sup>578</sup>.

Kullanımına beş yıllık süre için kesintisiz ara verilen markalara da değinmek gerekir. Marka tescilinden sonra kullanılmakla birlikte, kullanımına haklı sebep olmaksızın beş yıl kesintisiz ara verilirse yine KHK m. 14 hükmünde öngörülen yaptırım gündeme gelecektir<sup>579</sup>. Böyle bir durumda beş yıllık sürenin başlangıcı kesintisiz kullanmamanın başladığı tarihtir<sup>580</sup>. Marka hakkı sahibinin yürüttüğü ticari faaliyetlerin niteliği ya da ekonomik koşulların değişmesi gibi nedenlerle markayı kullanmaya ara vermesi ya da belirli zaman aralıklarıyla markayı kullanması mümkündür<sup>581</sup>. Ancak markanın kullanılmasına ara vermenin, kural olarak (haklı sebepler haricinde) beş yılı aşmaması gerekmektedir<sup>582</sup>. Bu anlamda Dirikkan' ın da ifade ettiği üzere, markanın aralıksız kullanılması gerekliliği yerine, kullanıma mevzuatta öngörülenden fazla ara verilmemesi gerekliliğinden söz etmek daha doğru olur<sup>583</sup>. Marka belirli zaman

<sup>575</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 915.

<sup>576</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 915.

<sup>577</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 915.

<sup>578</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 915. Bk. Y. 11. HD. 18.02.2008, E. 2006/14848, K. 2008/1703, Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 915 – 916. Aynı yönde bk. Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247, dn. 100.

<sup>579</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; Kargın, s. 44; Meran, s. 264; Sert, s. 90; Oral, s. 852; Öztürk, s. 793; Alhas ve Dernekoğlu, s. 22.

<sup>580</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; Meran, s. 264; Sert, s. 90; Öztürk, s. 793. Bir başka deyişle, kullanımına sonradan beş yıl boyunca ara verilen markalar için söz konusu süre en son kullanıldığı tarihten itibaren başlayacaktır (Özarmağan, s. 46).

<sup>581</sup> Kaya, s. 201; Alhas ve Dernekoğlu, s. 22. Benzer yönde bk. Güneş, “Marka Tescilinin Rolü”, s. 46.

Örneğin markanın kullanıldığı ticaret alanında yeterli miktarda hammadde bulunmayabilir; yine iktisadi oluşumlara bağlı olarak piyasada durgunluk olabilir ve bu durumda mal ve hizmet arzı kısıtlanabilir ya da durdurulabilir. Örnekler için bk. Camcı, s. 82.

<sup>582</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 219; Kaya, s. 201; Güneş, “Marka Tescilinin Rolü”, s. 46 – 47. Bk. bu yönde Meran, s. 262 – 263; Sert, s. 90; Özarmağan, s. 43; Alhas ve Dernekoğlu, s. 22; Sekmen, s. 203.

<sup>583</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 219. Aynı yönde bk. Öztürk, s. 793 – 794.

aralıklarıyla kullanıldığında arada geçen kullanılmayan süreler birleştirilmeyecektir<sup>584</sup>. Zira marka kullanılmaya başlandığında kullanmama nedeniyle başlayan beş yıllık süre kesilmektedir<sup>585</sup>. Elbette ki, yukarıda ayrıntılarıyla incelendiği üzere, bu türlü ara ara kullanımın da ciddi bir kullanma olması gerekmektedir<sup>586</sup>. Beş yıllık süreyi kesmek niyetiyle yapılan görünüşte kullanımlar sürenin kesilmesi sonucunu doğurmaz<sup>587</sup>.

Her iki durumda da marka sahibine markasını ilk kez ya da yeniden kullanmaya başlamak suretiyle KHK m. 14 hükmünde öngörülen yaptırımı engelleme imkânı tanınmaktadır<sup>588</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu durumda kullanmaya beş yıllık süre içerisinde ne zaman başlanılmış olduğu önemli değildir<sup>589</sup>. Hatta Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü bu hususta şöyle bir düzenleme içermekteydi; *“... 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmekle kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz”*. Bu noktada marka sahibi beş yıllık süre geçmesine rağmen markanın kullanılmamasına ilişkin davanın açılmasından önce markasını ilk kez veya yeniden ciddi biçimde kullanmaya başlarsa bu yaptırımın uygulanamayacağı kabul ediliyordu<sup>590</sup>. Bu aradaki ciddi biçimde kullanmanın az ya da kısa bir süre devam etmiş olması kural olarak önemli değildi<sup>591</sup>. Yine kural olarak bu ciddi kullanımın davanın açılmasından

<sup>584</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; **Kaya**, s. 201; **Meran**, s. 264; **Sert**, s. 90; **Oral**, s. 852; **Öztürk**, s. 793; **Özarmağan**, s. 43.

<sup>585</sup> **Kaya**, s. 201.

<sup>586</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247; **Kaya**, s. 201; **Meran**, s. 264; **Sert**, s. 90; **Öztürk**, s. 793; **Sekmen**, s. 209.

<sup>587</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247, 249; **Kaya**, s. 201. Aynı yönde bk. **Öztürk**, s. 794; **Özarmağan**, s. 43.

<sup>588</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 247.

<sup>589</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Meran**, s. 264; **Öztürk**, s. 793; **Bozgeyik**, s. 472.

<sup>590</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 520; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 248; **Tekinalp**, s. 482; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 873; **Kargın**, s. 45; **Karan ve Kılıç**, s. 384; **Kaya**, s. 327; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Noyan**, s. 370; **Meran**, s. 312; **Sert**, s. 90; **Oral**, s. 852, 861; **Öztürk**, s. 793, 802; **Özarmağan**, s. 44; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK” ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 35 – 36; **Dursun**, s. 122 – 123; **Bozgeyik**, s. 472; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 191.; **Alhas** ve **Dernekoğlu**, s. 22 – 23; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 177; **Sekmen**, s. 209.

<sup>591</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 162; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 520; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 128; **Meran**, s. 312; **Öztürk**, s. 802; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 191.

önceki herhangi bir dönemde gerçekleşmesi mümkünse de, iptal edilen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünün devam eden cümlesi gereği, dava açılacağı endişesiyle kullanıma başlanmışsa, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almayacaktı<sup>592</sup>. Yani marka sahibi markası aleyhinde bir dava açılacağını düşünerek markasını kullanmaya başlamışsa<sup>593</sup> ve bu kullanım ile açılan dava arasında üç aydan daha uzun bir süre yoksa marka sahibinin bu çabası dikkate alınmayacak ve mahkeme koşulların varlığı halinde markanın kullanılmamasına ilişkin yaptırımını uygulayabilecekti<sup>594</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, son üç aylık kullanımın dikkate alınmamasının ancak dava açılmasını engellemek amacıyla gerçekleştirildiği hallerde gündeme gelmesi gerektiği idi<sup>595</sup>. Bu bağlamda kullanım ciddi kabul edilebilecek boyutlarda ise, iyi niyetle yapıldı ise ve davayı etkisiz kılma amacı görülüyorsa bu kullanımların otomatik olarak dikkate alınmaması hakkaniyete aykırı kabul ediliyordu<sup>596</sup>.

Bu noktada, aşağıda diğer boyutları ile incelenecek olan, söz konusu hükmü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının inceleme konumuz bakımından önemine değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararının kapsamına giren bahsi geçen bu husus, aslında hükmün iptali istemine dayanak olarak gösterilen gerekçelerin kapsamına girmemektedir. Özet olarak belirtmek gerekirse, söz konusu hükmün somut norm

<sup>592</sup> **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 520; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 128; **Tekinalp**, s. 483; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 873; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Sert**, s. 91; **Özarmağan**, s. 44; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 36; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 191; **Alhas** ve **Dernekoğlu**, s. 36; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 177.

<sup>593</sup> Doktrin bu noktada dava açılacağı düşünülerek kullanmanın söz konusu olup olmadığının nasıl anlaşılacağı konusunda KHK’ da hiçbir somut kritere yer verilmemiş olmasını eleştirmektedir ( Bk. **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 162 – 163 ve dn. 29; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 292; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 176; **Meran**, s. 312; **Öztürk**, s. 802).

<sup>594</sup> **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 873; **Kargın**, s. 45; **Sekmen**, s. 209.

<sup>595</sup> **Alhas** ve **Dernekoğlu**, s. 36.

Bu noktada yazarlar, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen söz konusu hükme ilişkin olarak uygulamada mahkemelerin son üç aylık süredeki kullanımın dava açılmasını engellemek amacıyla yapıldığını peşinen kabul ederek bir karine getirmelerini eleştirmektedir ( **Alhas** ve **Dernekoğlu**, s. 36).

<sup>596</sup> **Tekinalp**, s. 483; **Alhas** ve **Dernekoğlu**, s. 36.

Buna karşılık doktrinde aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmaktaydı. Bu görüşteki yazarlardan **Yasaman** ve **Yusufoğlu** ile **Kaya**’ ya göre, kullanım ciddi olsa bile, davanın açılmasından önceki son üç ay içerisinde dava açılacağı düşünülerek gerçekleştirilen kullanma dikkate alınmamalıydı ( **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 873; **Kaya**, s. 327). Aynı yönde düşünen diğer yazarlar için bk. **Oral**, s. 862.

denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi' ne İstanbul 4. Fıkri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından götürülme sebebi markanın kullanılmaması halinin geçmişe dönük olarak marka hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuran hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasıdır. Sonradan ortaya çıkan bir hal olan markanın kullanılmamasının yaptırımının geleceğe yönelik etki doğuran “iptal” yaptırımı olması gerektiğini ifade eden yerel mahkeme, söz konusu hükmün gayrimaddi bir malvarlığı olarak marka hakkına dayalı mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının Anayasa' nın 35 ve 91. maddeleri gereği ancak kanunla sınırlandırılabilceğini ve kazanılmış hakların korunması bakımından Hukuk Devleti İlkesi' nin (Anayasa' nın 2. maddesinin) zedelendiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi de, marka hakkının mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğunu ve mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesinin Anayasa' nın 91. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ifade ederek hükmü iptal etmiş bulunmaktadır. Hal böyleyken, yanlış olduğu ileri sürülen, eleştirilen husus markanın kullanılmaması halinin yaptırımının geçmişe yönelik etki doğuran hükümsüzlük yaptırımı olarak belirlenmiş olmasıdır<sup>597</sup>. Hâlbuki yaptırım iptal yaptırımı olarak kabul edildiğinde, 5 yılın dolması ile iptal davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanmanın iptal nedeni sayılmaması; ancak dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkemenin davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaması bu ihtimal için de yerinde bir düzenleme olacaktır. Ne var ki KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde parantez içerisinde yer verilen söz konusu düzenlemeler de bahsi geçen iptal kararının kapsamına girmektedir. Mevcut durumda olan hukuk bakımından değerlendirmede bulunduğumuzda, artık söz konusu hükümlerin de uygulanabilme imkânı kalmamaktadır.

<sup>597</sup> Yerel mahkeme de itiraz gerekçeleri arasında bu hususa şu şekilde yer vermektedir; “Anayasa'ya aykırılık, markanın kullanılmamasının yaptırımının "iptal" değil, "hükümsüzlük" biçiminde düzenlenmiş oluşu sonucunda ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, markanın kullanılmamasının yaptırımının "iptal" olarak öngörülmesi durumunda marka hakkı geçmişe doğru ortadan kalkmayacağından, geçmişe etkili şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilmemiş olacak, kazanılmış haklara dokunulmayacak ve böylece hukuk devleti ilkesine aykırılık ve mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olmayacaktır”.

## 2.9. Markanın Kullanılmamasının Haklı Sebebe Dayanması

### 2.9.1. Genel Olarak

KHK m. 14 hükmü ile, tescil tarihinden itibaren markanın beş yıl içinde kullanılmaması ya da bu kullanmaya beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi hali yaptırıma bağlanmaktadır; ancak yine aynı hükümde kullanmamanın haklı bir sebebe dayanma ihtimali bu yaptırımın bir istisnası olarak düzenlemektedir. Bu bağlamda markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmasına başlanılamaması veya kullanımına beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi, haklı bir sebebe dayanıyor ise, KHK’ da öngörülen yaptırımın gündeme gelmesi mümkün olamamaktadır<sup>598</sup>.

Haklı sebebin markanın kullanımına başlamayı engellemesi ya da bu kullanıma ara vermeye neden olması mümkündür<sup>599</sup>. Bu bağlamda tescil anından itibaren söz konusu olan haklı sebeplerde, bu süre boyunca beş yıllık süre işlemeye başlamayacaktır<sup>600</sup>. Markanın kullanılmasına engel olan haklı sebep sona erdiğinde ise haklı sebebin sona ermesinden itibaren beş yıl içinde markanın kullanılmasına başlanması gerekecektir<sup>601</sup>. Buna karşılık haklı sebep markanın tescil edildiği tarihten itibaren başlayan beş yıllık sürenin herhangi bir diliminde ortaya çıktı ise, yine bu sebep ortadan kalktıktan sonra beş yıllık süre kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacaktır<sup>602</sup>. Bu anlamda haklı neden beş yıllık süreyi kesmemekte; sadece durdurmaktadır<sup>603</sup>. Aynı şekilde markanın tescil edildikten sonra bir süre kullanıldığı fakat bu kullanıma beş yıldan daha az bir

<sup>598</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148; **Tekinalp**, s. 460; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Oral**, s. 856; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 33; **Bozgeyik**, s. 473; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 906; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23.

<sup>599</sup> **Bozgeyik**, s. 473.

<sup>600</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 295; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 262; **Kargın**, s. 45; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Sert**, s. 79; **Oral**, s. 856; **Bozgeyik**, s. 473; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 25.

<sup>601</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 295; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 262; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Meran**, s. 265; **Sert**, s. 79; **Oral**, s. 856; **Öztürk**, s. 800; **Bozgeyik**, s. 473; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 25.

<sup>602</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Sert**, s. 79; **Sekmen**, s. 208. Sert’ in bu konuda verdiği örneğe göre; marka sahibi markasını iki yıl boyunca haklı bir neden olmaksızın kullanmamıştır. Ancak daha sonra markasını kullanmaması için haklı bir sebep ortaya çıkmış, bu haklı sebep iki yıl boyunca devam etmiştir. Böyle bir durumda marka sahibinin haklı nedenin sona ermesinden sonra beş yıldan geriye kalan üç yıl içinde de markayı kullanmaması KHK’ da öngörülen yaptırımın gündeme gelmesine yol açacaktır (**Sert**, s. 79).

<sup>603</sup> **Sert**, s. 79; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 25; **Sekmen**, s. 208.

süre kesintisiz ara verildiği hallerde haklı sebep ortaya çıkacak olursa, bu haklı sebep devam ettiği müddetçe marka kullanılmamaya devam edilmiş sayılmayacaktır. Söz konusu haklı sebep sona erdiğinde ise markasal kullanıma kesintisiz ara verilmiş olunan önceki sürenin işlemesi kaldığı yerden devam edecektir.

### 2.9.2. Haklı Sebep Kavramı

Markanın kullanılmaması haline ilişkin haklı sebep, marka sahibinden kaynaklanmayan, onun etki alanı dışında kalan olaylardır<sup>604</sup>. Bu bağlamda haklı sebep, marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan, marka sahibinin kusurundan kaynaklanmayan, markanın kullanılmasına engel oluşturan fiili veya hukuki sebepler olarak tanımlanabilir<sup>605</sup>. Hangi hallerin haklı sebep kavramı kapsamında kaldığı KHK’ da belirtilmemektedir<sup>606</sup>.

Haklı sebep çeşitli şekillerde gündeme gelebilmektedir. Bu bağlamda kimi yazarların olağanüstü hal<sup>607</sup>, kimi yazarların ise zorlayıcı (mücbir) sebep<sup>608</sup> biçiminde ifade ettikleri karışıklık, ambargo, savaş, doğal afet gibi olaylar haklı sebeplerin başında gelmektedir. Bu noktada Arkan, savaş nedeninin haklı sebep oluşturmaya, savaş nedeniyle işçi, hammadde bulunamaması ve üretime ara verilmek zorunda kalınmasını örnek göstermektedir<sup>609</sup>.

Ekonomik kriz halleri, gümrük mevzuatındaki değişiklikler de haklı sebep olarak gösterilen durumlardır<sup>610</sup>.

<sup>604</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 294; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Kargın**, s. 44 - 45; **Sert**, s. 75; **Öztürk**, s. 800; **Özarmağan**, s. 47; **Bozgeyik**, s. 473; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23; **Sekmen**, s. 207.

<sup>605</sup> **Kaya**, s. 202.

TRIPS m. 19’ da da haklı sebep, mal veya hizmete uygulanan ithalat kısıtlamaları gibi markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar olarak tanımlanmaktadır (**Kaya**, s. 202; **Oral**, s. 856; **Özarmağan**, s. 48).

<sup>606</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Kaya**, s. 202; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 906; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23; **Sekmen**, s. 207.

<sup>607</sup> **Tekinalp**, s. 460; **Kargın**, s. 45; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 33.

<sup>608</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 294; **Noyan**, s. 371; **Meran**, s. 265; **Karan ve Kılıç**, s. 315; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; **Öztürk**, s. 804; **Bozgeyik**, s. 473.

<sup>609</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148, dn. 19.

<sup>610</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 259; **Sert**, s. 74; **Öztürk**, s. 799; **Özarmağan**, s. 48; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 906; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 168; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 24.

Bunun dışında bir malın piyasaya hazırlanması, malla ilgili ruhsat, kayıt, izin gibi işlemlerin<sup>611</sup> uzun sürmesi biçimindeki mal veya piyasaya bağlı nedenler de haklı sebep olarak karşımıza çıkabilir<sup>612</sup>. Yine yetkili makamlarca alınan önlemler sonucu üretim yapılamaması da haklı sebep olarak değerlendirilmektedir<sup>613</sup>.

Marka sahibinin mallarının veya hizmetlerinin ihracını veya ithalini engelleyen markayla ilgili mal ve hizmetlere uygulanan ithalat / ihracat kısıtlamaları da marka sahibinin iradesi dışında markayı kullanmasına engel olan haklı sebeplerdir<sup>614</sup>.

O halde markayı kullanmama konusunda haklı neden sayılabilecek koşulların, tüm ülkedeki ticari yaşamı ilgilendiren savaş gibi olaylar ya da bir ürünün üretimine izin verilmemesinde olduğu gibi sadece marka sahibinin faaliyette bulunduğu ticari alan için etki doğuran olaylar olabilmesi mümkündür<sup>615</sup>.

Buna karşılık haklı sebebin marka sahibinden kaynaklanmaması gerektiği kuralından hareketle ve marka sahibinin kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterseydi kaçınılabileceği sebeplere dayanamayacak olması nedeniyle, marka sahibinin mali

---

Bununla birlikte doktrinde, uzun süreli ekonomik krizlerin bu kapsamda olduğu, kısa süreli krizlerde ise somut olayın şartlarına bakılarak marka sahibinin kendisinden beklenen özeni göstermekle kaçınılabileceği bir durum olup olmadığının araştırılması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir (**Alhas ve Dernekoğlu**, s. 24).

<sup>611</sup> Bu noktada Arkan, yeni bir ilacın piyasaya çıkarılabilmesi için Sağlık Bakanlığı'ndan alınması gereken izne ilişkin prosedürün uzun sürmesi neticesinde ilaç markasının kullanılmamasını haklı sebebin varlığına örnek göstermektedir (bk. **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 148 – 149; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 294). Bu örneğe ilişkin bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 03.03.2011, E. 2009/3572, K. 2011/2186, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 908 - 910.

<sup>612</sup> **Tekinalp**, s. 460; **Kargın**, s. 45; **Meran**, s. 265; **Özarmağan**, s. 48; **Sert**, s. 74; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 33; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 186; **Sekmen**, s. 207. Bozgeyik malla ilgili ruhsat, kayıt, izin gibi işlemlerin uzun sürmesini haklı sebep olarak görmekle birlikte, malın niteliğine ilişkin geliştirme ve deneme süreçleri nedeniyle markanın beş yıl kullanılmamasını haklı sebep olarak görmemektedir (**Bozgeyik**, s. 474).

<sup>613</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 259; **Meran**, s. 265; **Sert**, s. 74; **Öztürk**, s. 799; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 186.

<sup>614</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 294; **Camcı**, s. 82; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 259; **Kargın**, s. 44 – 45; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; **Noyan**, s. 371; **Sert**, s. 74; **Öztürk**, s. 787, 804; **Oral**, s. 856; **Özarmağan**, s. 48; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 32, dn. 13; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 186.

Ancak Bozgeyik’ in de haklı olarak belirttiği gibi, markayı taşıyan malın üretiminde kullanılan bir maddenin marka sahibinin buna ilişkin kurallara uymaması nedeniyle ithal edilememesi sübjektif bir neden olduğu için haklı sebep teşkil etmez (**Bozgeyik**, s. 474).

<sup>615</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 259 - 260; **Sert**, s. 75; **Özarmağan**, s. 48.

durumunun bozulması, markanın kullanılmamasını haklı gösteren bir sebep değildir<sup>616</sup>. Arkan' a göre; mali durumun bozulmasının ileri bir safhası olarak marka sahibinin iflası da kural olarak haklı sebep oluşturmayacaktır; ancak iflasa genel bir ekonomik kriz yol açıyorsa iflası haklı sebep olarak görmek mümkündür<sup>617</sup>.

Marka sahibi olan işletme sahibinin iş göremez duruma düşmesi de haklı bir sebep değildir. Zira bu durumda olan bir işletme sahibinin içerisinde bulunduğu zorluğu tayin edeceği bir ticari temsilci veya vekil aracılığıyla aşması mümkündür<sup>618</sup>. Buna karşılık kişisel emeğin üretim faaliyetinde özel önemi olduğu hallerde marka sahibinin iş göremez halde bulunması somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur<sup>619</sup>.

Yine modanın değişmesi sonucu markayı taşıyan malların dağıtımında güçlük yaşanması elbette ki haklı sebep olmayacaktır; zira üretilen mallarda değişiklik yapılarak bu sorunun üstesinden gelinmesi mümkün olabilir<sup>620</sup>.

<sup>616</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149; Arkan, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 295. Aynı yönde bk. Karahan, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; Karan ve Kılıç, s. 315 - 316; Meran, s. 265; Sert, s. 75; Oral, s. 857; Öztürk, s. 799; Özarmağan, s. 48; Sekmen, s. 208.

<sup>617</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149, dn. 20; Arkan, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 295. Aynı yönde bk. Karan ve Kılıç, s. 316; Sert, s. 75; Oral, s. 857.

Çolak da bu yönde görüşünü belirterek marka sahibi şirketin tasfiyeye girmesi, iflasına karar verilmesi hallerinin haklı bir neden teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir (Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 906). Buna karşılık Tekinalp, Arkan' ın görüşünü takip eden bir Yargıtay kararını eleştirerek iflas eden bir marka sahibinin markayı kullanabilmesi olanaklarının çok kısıtlı olduğunu belirtmektedir (Tekinalp, s. 460, dn. 3). Söz konusu Yargıtay kararı için ise bk. Y. 11. HD. 09.04.2001, E. 2001/844, K. 2001/3429, Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 907 - 908.

Aynı şekilde Berkhan da bu kararında Yargıtay' ı eleştirmekte ve yerel mahkemenin kararını yerinde bularak iflası haklı sebep olarak değerlendirmektedir (İhsan Berkhan, "Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 3, Sayı 12, 2007, s. 986 – 987).

Kaya ise, iflasın her koşulda haklı sebep oluşturmayacağı yönündeki bütüncül bir yaklaşımın doğru olmayacağını belirtmektedir (Kaya, s. 202).

Bozgeyik ise ekonomik kötüleşmenin genel nitelik mi taşıdığı yoksa sadece marka sahibine mi ait olduğu önem taşımaksızın, somut olayın özelliklerine göre iflasın haklı neden olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir (Bozgeyik, s. 474).

<sup>618</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149; Arkan, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 294; Noyan, s. 371; Meran, s. 265; Şanal, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; Sert, s. 75; Oral, s. 857; Öztürk, s. 799, 804; Özarmağan, s. 49; Bilgili, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 32, dn. 13.

<sup>619</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149; Arkan, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 294; Sert, s. 75; Oral, s. 857; Özarmağan, s. 49 – 50.

<sup>620</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 149; Arkan, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 294; Noyan, s. 371; Şanal, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; Sert, s. 76; Oral, s. 857; Öztürk, s. 804; Bilgili, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 32, dn. 13.

Bu kapsamda evleviyetle, marka sahibinin markasını tescil ettirdiği mallardan bir bölümü için kullanmayacağı yönünde üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde de, bu hukuki işlemin yapılması hususunda kendisi bizzat irade açıklamasında bulunarak bu nedeni yarattığı için haklı bir sebepten bahsedilemez<sup>621</sup>.

Yine önemle belirtmek gerekir ki, marka sahibinin markayı tescil ettirmekteki maksadı, kısaca tescildeki gerekçe de haklı bir sebep oluşturmaz<sup>622</sup>. Bu bağlamda marka sahibinin markasına benzer markaların tescilini ve kullanımını engelleme maksatlı koruyucu markalar ya da ileride kullanmayı düşündüğü bir markanın başkaları tarafından tescil ettirilmesini engelleme maksatlı yedek markalar tescil ettirmiş olması bu markaları kullanmaması bakımından haklı bir sebep olarak görülemez<sup>623</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir başka konu ise marka sahibinin markasını kullanmak üzere üçüncü kişilerle yaptığı lisans sözleşmeleridir<sup>624</sup>. Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde lisans alan markayı kullanma zorunluluğunu ihlal edecek olursa bu ihlal haklı sebep olabilecek midir? Yoksa bu durum lisans veren marka sahibinin markasının KHK' da öngörülen yaptırımla karşılaşmasına mı neden olacaktır? Bu soruları iki tür lisans sözleşmesi için ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda marka sahibinin markayı kullanma hakkını saklı tuttuğu inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, marka sahibinin markayı bizzat kullanarak yaptırıma engel olma imkânı söz konusu olduğu için markanın kullanılmaması kendi kontrolü dışında gerçekleşmemektedir ve bu durum kendisi için haklı sebep teşkil edemez<sup>625</sup>. Lisans sözleşmelerinin çeşitlerinden bir diğeri olan inhisari lisans sözleşmelerinde ise markayı kullanma hakkı marka sahibi tarafından saklı tutulmamaktadır. Ancak bu durumda ise lisans veren marka sahibinin, markasının kullanılması zorunluluğunu yerine getirebilmek adına, lisans sözleşmesini haklı nedenlere dayanarak feshetmesi<sup>626</sup> ve markayı ya bizzat ya da yeni bir lisans alan

<sup>621</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260; **Sert**, s. 76.

<sup>622</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 316.

<sup>623</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 316.

<sup>624</sup> Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Sert**, s. 77 - 78.

<sup>625</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260; **Sert**, s. 78.

<sup>626</sup> Her iki lisans sözleşmesinde de lisans alanların marka hakkının devamı için markayı kullanma, markanın devamını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır, üstlendikleri bu yükümlülüğe aykırı davranışları karşılıklı güven ilişkisine dayanan lisans sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu sözleşmeye aykırı davranış ise haklı nedenle sözleşmenin feshi kurumunu kıyasen uygulanabilir kılmalıdır (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260 - 261).

aracılığıyla kullanmaya başlaması olanaklıdır<sup>627</sup>. Bu nedenle bu ikinci tür lisans sözleşmelerinde de lisans alanın markayı kullanmaması lisans veren marka sahibi bakımından haklı sebep oluşturmamaktadır<sup>628</sup>.

Bu noktada gündeme gelebilecek bir başka olasılık ise, lisans alanın markayı kullanmamaya yönelik haklı sebeplerinin olmasıdır. İnhisari lisans sözleşmelerinde lisans alan için söz konusu olan haklı sebep KHK' daki yaptırımın uygulanmasını önleyebilmelidir<sup>629</sup>; fakat inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde, lisans veren marka sahibinin de haklı sebepleri olmadığı müddetçe, markayı bizzat kullanmak ya da yeni bir lisans alana kullandırmak suretiyle bu yaptırımı engelleme olanağı vardır<sup>630</sup>.

Marka hakkının lisans verilmesiyle ilgili görüşmelerin uzamasının haklı sebep teşkil edip etmeyeceği konusunda ise doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Tekinalp, bu

<sup>627</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 149; **Arkan**, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 295; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 260 - 261; **Oral**, s. 857; **Özarmağan**, s. 50.

<sup>628</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 149; **Arkan**, "Markayı Kullanma Yükümlülüğü", s. 295; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261; **Özarmağan**, s. 50.

Bozgeyik de lisans sözleşmeleri arasında bir ayrıma gitmeden lisans alan üçüncü kişinin markayı kullanmamasının marka sahibi açısından haklı neden oluşturmayacağını ifade etmektedir (**Bozgeyik**, s. 473).

Sert ise inhisari lisans sözleşmelerinde de lisans alan üçüncü kişinin markayı kullanmamasının haklı neden teşkil etmeyeceğini kabul etmekle birlikte, farklı bir gerekçeye dayanmaktadır. Sert' e göre; lisans sözleşmeleri lisans alan ile lisans vereni ilgilendiren nispi nitelikte hukuki işlemlerdir ve lisans sözleşmesi inhisari olmasına rağmen marka sahibi markasını kullanmaya devam edebilir. Bu durum lisans sözleşmesine aykırılık teşkil etmekle birlikte sadece lisans alan ile vereni ilgilendirir. Bu nedenle markanın marka sahibi tarafından inhisari lisans sözleşmelerinde kullanılması da marka kullanım yükümlülüğünün yerine getirilmesi sonucu doğurur, inhisari olmayan lisans sözleşmelerinde olduğu gibi, burada da marka sahibi markasını kullanarak yaptırımın uygulanmasını engelleyebilir (**Sert**, s. 78). Bu görüşte olan Bozgeyik de böyle bir durumda marka sahibinin markayı kullanma yetkisi olmamasına rağmen kullanmasının, kullanmamaya ilişkin yaptırımı önleyebilecek bir davranış olarak değerlendirmektedir (**Bozgeyik**, s. 473).

<sup>629</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261; **Oral**, s. 857.

Bu noktada daha genel olarak markanın marka sahibinin izni ile üçüncü bir kişi tarafından kullanıldığı tüm haller için görüş belirten yazarların bu husustaki görüşlerine de yer vermek gerekir. Bu bağlamda Arkan, Oral ile Alhas ve Dernekoğlu markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması esnasında kullanmayı engelleyen haklı sebepler ortaya çıkacak olursa, markanın sahibi tarafından kullanılması söz konusu olsaydı bu neden haklı nitelikte görülemeyecek olsa bile, bu sebeplerden marka sahibinin de faydalanması gerektiğini düşünmektedir. Buna karşılık yazarlar, üçüncü kişinin markayı kullanması esnasında ortaya çıkan bu engelleri marka sahibi ortadan kaldıracabilecek durumda ise, Türk Medeni Kanun' un (TMK) 2. maddesi gereği bu sebeplerden yararlanmamasının daha uygun olacağını da belirtmektedir (**Arkan**, Marka Hukuku II, s. 149; **Oral**, s. 855; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 24).

<sup>630</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261.

durumu haklı sebep olarak değerlendirirken<sup>631</sup>; Arkan bu gibi durumların marka sahibinin riziko alanına dâhil olduğunu düşünmektedir<sup>632</sup>.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda sayılan bu haller haklı sebebin varlığı ya da yokluğu hususunda örnek teşkil ediyor olsa da, haklı sebep kavramı nispi nitelikte olduğu için hâkim somut olaya göre haklı sebebin varlığını takdir edecektir<sup>633</sup>.

Son olarak değinilmesi gereken bir başka konu da, haklı sebep nedeniyle markanın kullanılmasının beklenemediği durumun sadece belli grup mal ve hizmetlere yönelik olduğu hallerde, yalnız bu somut mal ve hizmetlerin bu kapsamda düşünülmesi ile yetinilmemesi gerektiğidir<sup>634</sup>. Bu ihtimalde markanın tescil edildiği eşya listesinde yer alan ve somut mal ya da hizmet ile aynı tür olarak algılanabilen tüm mal ve hizmetler için haklı sebep varsayılmalıdır<sup>635</sup>.

## 2.10. Kullanma Sayılan Haller

KHK m. 14, f. 2 hükmü sınırlı sayıda olmak üzere<sup>636</sup> dört bent halinde markanın ticaret alanında belirli kullanım şekillerinin karine olarak markanın kullanılması anlamına geleceğini hükme bağlamaktadır<sup>637</sup>. Bu bağlamda KHK’ da markanın kullanılmasının geniş anlamda kullanıldığını, KHK’ nın markanın kullanılması kavramından markanın sadece piyasada kullanılmasını anlamadığını söylemek mümkündür<sup>638</sup>.

<sup>631</sup> **Tekinalp**, s. 460. Aynı yönde bk. **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 33.

<sup>632</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 149. Aynı yönde bk. **Sert**, s. 76; **Oral**, s. 857; **Özarmağan**, s. 50.

<sup>633</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Kaya**, s. 202; **Oral**, s. 856; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 23; **Sekmen**, s. 207.

Bu bağlamda yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak görülmeyen diğer bazı durumlar ise; fabrikanın kamulaştırılması (Y. 11. HD. 08.03.2002, E. 2002/1719, K. 2002/2064, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 907), markanın haczi ve marka sahibinin konkordato ilan etmesi (Y. 11. HD. 24.11.2008, E. 2007/10093, K. 2008/13302, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 908)’ dir.

<sup>634</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261; **Sert**, s. 78; **Öztürk**, s. 800.

<sup>635</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 261 - 262; **Sert**, s. 78 - 79; **Öztürk**, s. 800.

<sup>636</sup> **Tekinalp**, s. 460; **Meran**, s. 272; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 24; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 93; **Adıgüzel**, s. 1029.

Buna karşılık buradaki saymanın örnek olarak yapıldığını belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar için bk. **Kaya**, s. 197; **Oral**, s. 853; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 26; **Sekmen**, s. 204, 211. Bu bağlamda Sekmen, ortak ve garanti markalarının bir ortak tarafından kullanılması halinin kullanma kabul edilmesine rağmen maddede sayılmadığını belirtmektedir (**Sekmen**, s. 204).

<sup>637</sup> **Kaya**, s. 200.

<sup>638</sup> **Tekinalp**, s. 460.

### 2.10.1. Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

Esas olan markanın tescil edildiği şekilde kullanılmasıdır<sup>639</sup>. Buna karşılık KHK m. 14, f. 2, b. a hükmüne göre tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması da yeterli bulunmaktadır. Buna göre markayı oluşturan kök unsur kullanılmak (markanın ayırt edici karakteri değiştirilmemek) şartıyla markanın bazı unsurlar ilave edilerek kullanılması ya da markanın çeşitli versiyonlarının kullanılması markanın kullanılması anlamına gelmektedir<sup>640</sup>. Keza marka tescilinde kullanılan ama ayırt edici niteliği bulunmayan, yani markanın esaslı unsuru olmayan öğelere kullanımda yer verilmemesi de markanın kullanılmadığı anlamına gelmeyecektir<sup>641</sup>. Bu bağlamda Bozgeyik’ in yaptığı tanımlama konunun daha kapsamlı anlaşılmasını sağlayacak mahiyettedir; buna göre markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması, markanın asli ve ayırt edici unsurunun farklı renk veya boyutta ya da önemsiz eklemelerle, şekillerle veya önemsiz eksikliklerle birlikte kullanılmasıdır<sup>642</sup>.

Buna karşılık doğaldır ki, markanın asli unsurlarının bölünmesi suretiyle bunların bir kısmının diğer tali unsurlarla birlikte kullanılması durumunda markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden kullanılmasından bahsedilemeyecektir<sup>643</sup>. Bu bağlamda Yargıtay’ ın yakın tarihli bir kararı örnek gösterilebilir niteliktedir. Söz konusu karara konu marka davalı tarafa ait tescilli “Saray Penguen” ibareli markadır; bu markanın dava dosyasına sunulan faturalarda, belgelerde, ürün ambalajlarında aynen kullanılmadığı, “Penguen Meyveli Kek”, “Meyveli Kek Penguen” biçimlerinde kullanıldığı görülmüş bulunmaktadır. Hal böyleyken anılan kararda davalı tarafa ait tanınmış “Saray” ibaresinin bahsi geçen kullanımlarda bulunmaması nedeniyle KHK m.

<sup>639</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 250; **Tekinalp**, s. 461; **Kargın**, s. 45; **Karan ve Kılıç**, s. 316; **Sert**, s. 64; **Özarmağan**, s. 51; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Güneş**, “Marka Tescilinin Rolü”, s. 46.

<sup>640</sup> **Kaya**, s. 200. Benzer yönde bk. **Güneş**, “Marka Tescilinin Rolü”, s. 46. 551 sayılı Markalar Kanunu’ nda bu yönde bir hüküm sevk edilmemiş olmasının eleştirisi ve özellikle taraf olduğumuz Paris Sözleşmesi’ nin (m.5, f. C - 2) bir gereği olarak bu Kanun döneminde de markanın taşıdığı ayırt edici vasfını bozmayacak şekilde kullanılmasının aynen kullanma sayılması gerektiği yönünde bk. **Karayalçın**, s. 999 – 1001.

<sup>641</sup> **Bozgeyik**, s. 469.

<sup>642</sup> **Bozgeyik**, s. 469. Bu tanıma yer veren diğer yazar için bk. **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899.

<sup>643</sup> **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 27.

14, f. 2 hükmü anlamında markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılmasının söz konusu olmadığına hükmedilmiş bulunmaktadır<sup>644</sup>.

Doktrinde bir kısım yazar, hükmün getiriliş amacına paralel olarak markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılmasının marka hakkını devam ettirici bir kullanma olarak kabul edilebilmesi için markanın kullanılan bu farklı biçiminin de tescilli olup olmasının önem taşımadığını belirtmektedir<sup>645</sup>. Ancak Yasaman ve Yüksel’ in de haklı olarak belirttiği gibi, burada markanın farklı biçimde kullanılan halinin tescilli olup olmasının önemli olmaması değil, hükmün niteliği gereği tescilli yalnız bir markanın söz konusu olması gündeme gelmektedir, değişik şekilde kullanılan marka tescilli değildir. Zira ayırt edici unsuru itibarıyla benzer iki tescilli marka olup marka sahibinin bunlardan yalnız birini kullanması, diğer marka açısından KHK m. 14, f. 2 hükmü anlamında kullanma sayılan bir hal oluşturmamaktadır<sup>646</sup>.

Doktrinde, bu hükmün öngörülmesindeki amacın, marka sahibinin gelecekte, markasını çok çeşitli ihtimallerde işletebilmesini sağlamak ve rakiplerin benzer markaları tescil ettirmelerini engelleyebilmek olduğu ifade edilmektedir<sup>647</sup>. Yine Dirikkan böyle bir düzenleme getirilmiş olmasının eski birçok markanın sahibinin markalarını modernize edilmiş olarak kullanmaları durumunda ortaya çıkabilecek sorunları önlediğini de belirtmektedir<sup>648</sup>.

Markanın ayırt edici karakterinin değişmemesi, markayla ilgili çevrelerin kullanılan bu yeni şekli tescilli markanın aynısı olarak algılayabilmesine bağlıdır<sup>649</sup>. Markanın yeni

<sup>644</sup> Karar için bk. Y. 11. HD. 07.05.2013, E. 2011/6823, K. 2013/9240, **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 26 – 27.

<sup>645</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 251, dn. 115; **Özarmağan**, s. 52. Zaten marka sahibinin markası üzerinde gerçekleştirdiği en küçük değişikliği bile tescil ettirmesi gerektiği kabul edilecek olursa bu durum sicilde kalabalık yaratacağı gibi, marka hakkının sağladığı korumadan elde edilecek faydanın da azalmasına neden olacaktır (**Özarmağan**, s. 54). Buna karşılık ayırt edici karakteri değiştirilerek kullanılan marka artık yeni bir marka olacağı için KHK’ da öngörülen korumadan yararlanabilmesi ayrıca tescil edilmesine bağlı olacaktır (**Sert**, s. 67; **Öztürk**, s. 797).

<sup>646</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638.

<sup>647</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 637.

<sup>648</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 251. Aynı görüşte diğer yazarlar için bk. **Sert**, s. 64 - 65; **Öztürk**, s. 795; **Özarmağan**, s. 54.

<sup>649</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 293; **Oytaç**, s. 200; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 251; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Karan ve Kılıç**, s. 316; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 13 – 14; **Meran**, s. 272; **Noyan**, s. 370; **Sert**, s. 65, 67 - 68; **Oral**, s. 853; **Öztürk**, s. 795; **Özarmağan**, s. 52, 54; **Bozgeyik**, s. 469; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 95; **Sekmen**, s. 212.

haliyle kullanımı tüketici nezdinde markayı taşıyan mal ve/veya hizmetin kimden kaynaklandığı algısını değiştirmeyecek biçimde olmalıdır<sup>650</sup>. Arkan' ın bu hususta yer verdiği bir örneğe göre; “Jeanette” markasının “Jeannette” olarak kullanılmasında durum böyledir<sup>651</sup>. Karan ve Kılıç ise bu noktada OYAK Bank' ı çevreleyen dairenin kırmızı yerine başka bir renkte kullanılması halini örnek göstermektedir, hatta yazar bu dairenin tamamen kaldırılmasının da mümkün olabileceğini eklemektedir<sup>652</sup>.

Bu bağlamda bitişik olarak yazılmış iki sözcükten oluşan markadaki sözcüklerin birbirinden ayrılarak kullanılması toplumda farklı bir marka olduğu izlenimi yaratmadığı müddetçe hakkı devam ettirici bir kullanım teşkil etmektedir<sup>653</sup>. Yine markayı oluşturan sözcükler arasındaki tirenin ya da kesme çizgisinin çıkarılması ve markanın bu suretle kullanılması<sup>654</sup> veya küçük harflerle tescil edilen markanın büyük harflerle kullanılması ya da tersi markanın ayırt edici karakterini değiştirmeyecektir<sup>655</sup>.

Sözcükten oluşan markalarda sözcüğün tescil edildiği yazı karakterinden başka bir karakterde kullanılması (Times New Roman yerine Verdana gibi) ya da yazım tarzının değiştirilmesi kural olarak markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı şekilde kullanımı olarak kabul edilmektedir<sup>656</sup>.

---

Bu bağlamda renk, kelime, şekil vb. unsurlar yönünden farklılaştırılmış bir markanın artık yeni bir marka olarak algılandığı hallerde önceki markanın kullanılmadığı sonucuna varılabilir (**Bozgeyik**, s. 469). Aynı yönde bk. **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 14; **Sert**, s. 65, 68; **Öztürk**, s. 795.

Dirikkan bu konuda markanın kullanıldığı ticari alandaki uygulamaların önem taşıdığını belirtmekte ve sigara markalarını örnek göstermektedir. Yazar bir sözcük ve şekilden oluşan sigara markalarında sadece sözcük unsuruna yer verilmiş olmasını toplumun sigara alırken sigara ambalajındaki sözcük unsurunu dikkate alacak olması nedeniyle mevzuata uygun kullanım açısından yeterli nitelikte değerlendirmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 251 – 252).

<sup>650</sup> **Öztürk**, s. 797; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 26.

<sup>651</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150.

<sup>652</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 317.

<sup>653</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252; **Sert**, s. 66.

<sup>654</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150 - 151; **Tekinalp**, s. 461; **Noyan**, s. 370; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 15; **Oral**, s. 853; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899.

<sup>655</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 150 - 151; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 253; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 17; **Meran**, s. 272; **Noyan**, s. 370; **Sert**, s. 66, 68; **Oral**, s. 853; **Öztürk**, s. 796; **Özarmağan**, s. 55; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899; **Sekmen**, s. 212.

<sup>656</sup> **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 17; **Özarmağan**, s. 55. Buna karşılık Çağlar, bir sözcüğün ikiye bölünerek iki satır halinde kullanılması gibi değişikliklerin bu kapsamda

Farklı dil veya lehçelerin konuşulduğu yerlerde, telaffuz ve okuma zorlukları dikkate alınarak markanın bazı küçük değişiklikler ile kullanılması da, ayırt ediciliğe zarar verilmediği takdirde, bu kapsamda kabul edilebilmektedir<sup>657</sup>.

Keza tescilli markada yer alan ve tescil kapsamındaki mal veya hizmetler için tanımlayıcı nitelik arz eden sözcüklerin çıkarılarak kullanılması<sup>658</sup> ya da marka örneğinde yer almamasına rağmen böyle bir ibare ile birlikte markanın kullanılması<sup>659</sup> halinde de marka aynen kullanılmış gibi değerlendirilmelidir.

Bir ürünün farklı mevsimler ya da farklı yaş grupları (çocuk, genç, yetişkin, yaşlı) için satışa sunulan çeşitlerinde kullanılan marka örneklerinin farklı renklerde olması<sup>660</sup> veya ‘genç, çocuk, new, nostalji, herhangi bir mevsim adı’ gibi kreasyon tanımlaması yapan ibarelerin markanın yanında kullanılması<sup>661</sup> da bu nitelikte görülmektedir.

Sözcük ve resimden oluşan markalarda, resmin basit ve sıradan bir motif olması halinde, bunun markadan çıkarılarak sadece asli ve ayırt edici konumda bulunan sözcük unsurunun kullanılmasının da markanın ayırt edici karakterini etkilemeyeceği kabul

---

değerlendirilmediğini ifade etmektedir (**Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 17).

<sup>657</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 637 – 638.

<sup>658</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151; **Oytaç**, s. 199; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Sert**, s. 66, 68; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899; **Sekmen**, s. 212.

Bu noktada Yasaman ve Yüksel, markanın birden fazla sözcüğü içerip de yalnızca ayırt edici niteliği veren esaslı unsurun kullanılmasının da birinci fıkra anlamında kullanma teşkil edeceğini belirtmektedir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638).

<sup>659</sup> **Oytaç**, s. 199; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 18; **Sert**, s. 65; **Öztürk**, s. 796; **Sekmen**, s. 212. Bu noktada Arkan; sigara emtiası için tescil edilen “Silva” markasının “Silva Long” şeklinde kullanılmasını (‘long’ ibaresi sigaranın boyutunu göstermesi itibarıyla ayırt edici değildir) ve kahve için tescil olunan “Idee” markasının “Idee Kaffee” şeklinde kullanılmasını örnek göstermektedir (**Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151). **Dirikkan** ise tıbbi malzemelerde markanın yanına meslek dilinde kullanılan endikasyonların konulmasını örnek olarak vermektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252).

Hatta **Çağlar**, bir sözcük markasını tescilli olduğu emtiayı ifade eden resim veya kompozisyon ile birlikte kullanmanın markanın ayırt edici karakterini değiştirmeyeceğini ifade etmektedir (**Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 21). Bu yönde Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 13.10.2005, E. 2004/10729, K. 2005/9651, **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 21, dn. 33.

<sup>660</sup> **Bozgeyik**, s. 469.

<sup>661</sup> **Bozgeyik**, s. 469; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899.

Bu hususa ilişkin olarak Özarmağan, giyim sektörüne ilişkin “GAP” markasının, “babyGAP” olarak bebek giyim eşyalarında kullanılması halinde markanın farklı bir marka olarak algılanmayacağı örneğini vermektedir (**Özarmağan**, s. 52).

edilmektedir<sup>662</sup>. Buna karşılık kural olarak, sadece şekilden oluşan bir markada, o şekil yerine şekli ifade eden bir sözcüğün marka olarak kullanılması markanın ayırt edici niteliğini etkileyecektir<sup>663</sup>. Yine sözcükten oluşan bir markada bu sözcük yerine onu ifade eden bir şeklin kullanılması da ayırt edici karakterde değişikliğe yol açacaktır<sup>664</sup>.

Bunlar gibi bir daire, üçgen veya kare içinde bulunan markanın bu çerçeveler bulunmadan kullanılması da KHK m. 14, f. 2, b. a hükmü anlamında bir kullanma olarak görülmektedir<sup>665</sup>.

Genel olarak markanın tekilden çoğula ya da çoğuldan tekile veya yalın halden iyelik haline ya da iyelik halinden yalın haline çevrilmesi, markanın önceki ve sonraki halinin açıkça aynı kaynağı işaret etmesi koşuluyla, bu nitelikte bir kullanım olarak değerlendirilmektedir<sup>666</sup>. Bunun gibi noktalama işaretlerinin (nokta, virgül, ünlem işareti vb.) eklenmesi ya da çıkarılması da markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı şekilde kullanımı olarak kabul edilmektedir<sup>667</sup>.

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta ise bu bent değerlendirilirken markanın renkli ya da renksiz olarak kullanılması hakkında doktrin tarafından yapılan ayırımdır.

Dirikkan, renksiz tescil edilen bir markanın renkli olarak kullanılabileceğini; buna karşılık marka renkli tescil edilmişse kural olarak bu markanın o renkte kullanılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>668</sup>. Çağlar ise bu noktada markanın kullanım yeri ve

<sup>662</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151; **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 638; **Sert**, s. 68; **Oral**, s. 853; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 89.

Bu noktada Özarmağan' ın verdiği, Selin marka limon kolonyaları üzerindeki limon deseninin kullanılmamasının markanın ayırt edici vasfını değiştirmeyeceği örneğine katılmakla birlikte; yazarın Panda marka dondurmaların üzerindeki panda figürünün kullanılmamasını da aynı nitelikte görmesine katılamamaktayız (**Özarmağan**, s. 54 – 55).

<sup>663</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 253; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 18; **Özarmağan**, s. 55; **Sekmen**, s. 212.

<sup>664</sup> **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 18.

<sup>665</sup> **Oytaç**, s. 199; **Tekinalp**, s. 461; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 899.

<sup>666</sup> **Oytaç**, s. 199.

<sup>667</sup> **Oytaç**, s. 199.

<sup>668</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 252 ve dn. 122. Benzer şekilde Şanal da, bir markanın tescili belirli bir renkte yapılmış ve marka bu renkle beraber ayırt edici bir nitelik

şeklinin de göz önüne alınması gerektiğini, işletmenin iş evrakında ya da siyah - beyaz bir dergide veya gazetede yer alan kullanımında renk unsurunun göz ardı edilebileceğini belirtmektedir. Buna karşılık yazar markanın ürünün ambalajında, kolilerinde, tanıtım toplantısında farklı renkte ya da bariz farklı tonlarda kullanılmasının artık ayırt edici karakteri değiştirici nitelikte kullanım olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>669</sup>.

Özarmağan ise, bir markanın tescil edildiği renk dışında bir başka renk ile kullanılmasını ya da renksiz tescil edilmiş bir markanın renkli olarak kullanılmasını bu bent anlamında kullanma olarak değerlendirmektedir. Mevcut markayı daha cazip hale getirmek ya da özellikle gıda ürünlerinde çocukların ilgisini çekmek için aynı markanın ambalaj üzerinde farklı renkte kullanılabileceğini belirtmektedir<sup>670</sup>.

Buraya kadar markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden kullanılması halleri doktrinde mevcut tartışmalar çerçevesinde incelenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık markanın tescil edilen şekline sonradan yapılan, ayırt etme gücü bulunan orijinal bir ekleme söz konusu ise, markanın tescil edildiği biçimde kullanıldığından bahsedilemeyecektir<sup>671</sup>. Aynı durum bu nitelikte bir çıkarma yapıldığı haller için de söz konusudur<sup>672</sup>. Bu bağlamda bazen bir harfin kullanılmaması ya da eklenmesi bile sözcüğün anlamının veya söyleniş biçiminin değişmesine yol açabilir, böyle bir durumda markanın ayırt edici karakterini değiştiren bir farklılığın olduğu sonucuna varılabilecektir<sup>673</sup>.

Son olarak, markanın ayırt edici karakterini değiştirecek şekilde farklı kullanma hali her ne kadar 14. maddeye uygun bir kullanım olarak değerlendirilemese de, markanın kullanılmamasında olduğu gibi, burada da haklı sebeplerin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>674</sup>. Bu noktada haklı bir sebep olmamasına

---

kazanmışsa, markanın bu renkte kullanılmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir (**Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 116).

<sup>669</sup> **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 21.

<sup>670</sup> **Özarmağan**, s. 55 – 56.

<sup>671</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151; **Meran**, s. 272; **Oral**, s. 853 - 854; **Öztürk**, s. 795.

<sup>672</sup> **Özarmağan**, s. 55.

<sup>673</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 253; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 14 – 15; **Öztürk**, s. 796; **Sert**, s. 66.

<sup>674</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 254; **Sert**, s. 67.

rağmen böyle bir kullanım söz konusu olursa markanın mevzuata uygun kullanılmadığının kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>675</sup>.

### 2.10.2.Markanın Yalnız İhracat Amacıyla Mal ya da Ambalajlarında Kullanılması

KHK m. 14, f. 2, b. b hükmüne göre markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması markayı kullanma sayılan hallerden bir diğeridir. Bu hüküm 89/104 sayılı Yönerge'nin 10. maddesinden alınan bir hükümdür<sup>676</sup>.

Türkiye sınırları içerisinde bazı ürünler arz edilmeyebilmektedir, bu nedenle de bu tür ürünlerin ayırt edilebilmelerine yarayan markaların hitap ettiği bir müşteri çevresi de Türkiye' de yoktur, bunların müşteri çevresi yalnızca yurt dışından oturan kişiler olabilir<sup>677</sup>. Örneğin Türkiye' de üretilen bir malın markasının ihraç edildiği ülkede telaffuz edilemeyecek veya anlaşılamayacak olması mümkündür<sup>678</sup>. Bu gibi hallerde üreticinin sadece ihraç edeceği ürünlere ilişkin olarak gönderilecek ülkenin diline uygun bir marka seçip Türkiye' de tescil ettirebilmesi olanağına kavuşması bu hükmün yararlarından biri olarak görülebilir<sup>679</sup>.

Bu bağlamda bir markanın sadece ihracatta, hatta sadece belli bir dış pazarda ve yalnız mal veya ambalajı üzerinde kullanılması mümkündür<sup>680</sup>. Bu markalar ihracata özgülendiği için reklamlarda, ilanlarda vb. yer almayabilir; ancak kullanımının böylesi

<sup>675</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 254; **Sert**, s. 67.

<sup>676</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151; **Sekmen**, s. 212. Yönergede bu yönde bir hüküm sevk edilmesinin gerekçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151.

<sup>677</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639; **Sert**, s. 69; **Öztürk**, s. 797; **Özarmağan**, s. 57.

<sup>678</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639; **Sert**, s. 69; **Öztürk**, s. 797.

<sup>679</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639; **Sert**, s. 69; **Öztürk**, s. 797.

Bu noktada Tekinalp, ihracat markalarının belirli bir piyasaya dönük olduğunu ve bu markaların amacının o piyasanın şartlarına cevap vermeye yönelik olduğunu belirtmektedir. Bu piyasanın şartlarının daha düşük kalite ve fiyat gerektirebilmesi ihtimalinde, bu düşük kalite ve fiyat uygulaması işletmenin esas markasının imajına uymayabileceğinden, işletmeler esas markalarını korumak adına sadece o belli ihracat piyasalarına hitap eden mallar veya hizmetler için marka oluşturabilmektedir (**Tekinalp**, s. 461. Yazarla aynı yönde düşünen diğer yazarlar için bk. **Meran**, s. 273; **Öztürk**, s. 797; **Oral**, s. 854; **Sert**, s. 69).

<sup>680</sup> **Tekinalp**, s. 461; **Meran**, s. 273; **Sert**, s. 69; **Oral**, s. 854; **Öztürk**, s. 797; **Özarmağan**, s. 57; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 901.

kısıtlı olması markanın kullanılmaması olarak değerlendirilemez<sup>681</sup>. Zira kısıtlı olmasına rağmen marka ciddi biçimde ve belli bir amaca yönelik olarak kullanılmaktadır<sup>682</sup>.

Bu nedenlerle ülke içerisinde dağıtımı yapılmayıp ihraç edilecek mallarda markanın kullanılmasının KHK m. 14 hükmü anlamında kullanma oluşturacağı kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>683</sup>. Bu şekilde bir kabul için markalı malların yabancı ülkelere götürülmesi veya taşıyıcıya teslim edilmesi gibi koşullar aranmamaktadır<sup>684</sup>.

Bununla birlikte bu bent kapsamında tartışılan; fakat fikir birliğine varılamayan önemli bir konuya dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda acaba markanın ihracatta kullanılmak amacıyla mal ya da ambalaj üzerine konulması işlemi, mal henüz Türkiye’yi terk etmeden önce gerçekleştirilmek zorunda mıdır yoksa değil midir?

Doktrinde bir grup yazar, her ne kadar hükümde açıkça belirtilmemiş olsa da, Yönerge’ye de uygun olarak, markanın ihracatta kullanılmak amacıyla mal ya da ambalaj üzerine konulması işleminin, mal henüz Türkiye’yi terk etmeden önce gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>685</sup>. Bu görüşteki yazarlardan Dirikkan bu hususta şöyle bir örnek vermektedir; bir Türk şirketi markasını, Türkiye’de ürettiği ve Amerika’ya ihraç ettiği mallara Amerika’da koyduğu takdirde, marka ayrıca Türkiye’de kullanılmadığı sürece KHK m. 14 anlamında bir kullanma yoktur. Bununla birlikte bu tür bir mal marka sahibi ya da onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından Türkiye’ye ithal edilirse ‘d’bendi gereği Türkiye’de markanın kullanıldığı kabul edilebilir<sup>686</sup>.

<sup>681</sup> **Tekinalp**, s. 461; **Karan ve Kılıç**, s. 317; **Meran**, s. 273; **Sert**, s. 69; **Oral**, s. 854; **Öztürk**, s. 797; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34.

<sup>682</sup> **Tekinalp**, s. 461; **Öztürk**, s. 797; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 34.

<sup>683</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 151 – 152; **Kargın**, s. 45; **Oral**, s. 854.  
Böyle bir bent olmasaydı, tescilli markanın sadece ihraç edilen mallarda kullanımı ülke içi kullanım sayılamayacak ve markanın kullanılmamasına ilişkin yaptırım uygulanabilir hale gelecekti, bu durum ise marka sahibini marka hakkını devam ettirebilmek adına ülke içinde de markasını kullanıma yönelik göstermelik fiillere sevk edebilirdi (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 255).

<sup>684</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152.

<sup>685</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 255 – 256; **Kargın**, s. 45; **Noyan**, s. 370; **Öztürk**, s. 797; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 901; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 27; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 96; **Sekmen**, s. 212 – 213.

Bununla birlikte Çolak birtakım nedenlerle markayı taşıyan etiketlerin kolayca birleştirilebilecek şekilde ama birleştirilmeden gönderilmesi halinin, ispat sorunu aşıldığı takdirde, amaca uygun bir yorumla KHK m. 14 anlamında bir kullanma olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 901).

<sup>686</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 256.

Buna karşılık bizce de haklı olarak aksi yönde görüş belirten, yani markalamanın Türkiye’ de yapılmasının şart olmadığını savunan yazarlar da bulunmaktadır<sup>687</sup>.

Bu görüşü savunan Yasaman ve Yüksel, Türkiye’ de markalama zorunluluğunu hükmün lafzında yer almayan ve ruhundan da anlaşılmayan bir kısıtlamanın kabulü olarak değerlendirmektedir. Yazarlar ayrıca güncel ekonomik yaklaşım ve gereksinimlerle de böyle bir kabulün bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Bu noktada yazarlar, işletmelerin sırf maliyet kaygısı ile üretimlerini iş gücünün daha ucuz olduğu ülkelerde gerçekleştirdiğini ve bu durumun sıradanlaştığını belirtmektedir. Hal böyleyken malların yalnızca markalanmak amacıyla Türkiye’ ye getirilmesi zorunluluğunun, KHK m. 14, f. 2 hükmü ile getirilmek istenilen kolaylığın amacına ulaşmasını önleyeceğini düşünmektedirler. Çünkü söz konusu hükmün getiriliş amacı markanın yöneldiği pazarın yurt dışında olması halinde marka sahibine hakkın devamı bakımından kolaylık sağlamaktır; ancak yurt içinde markalama zorunluluğu bu amacı baltalamaktadır<sup>688</sup>.

Sert’e göre de, hükmün amacı markanın kullanım durumunu arttırmaktır ve ülke ekonomisi nedeniyle ya da diğer gerekçelerle markalamanın yurt içinde yapılmasının aranması yanlıştır. Ürünler yurt dışında da imal edilse marka kullanımı gerçekleşmiş olacaktır<sup>689</sup>.

Bu son görüşü paylaştan bir diğer yazar Özarmağan ise, zaten ülke içinde kullanılmayan bir markanın en azından markalama safhasının yurt içinde gerçekleştirilmesi ya da markanın konulduğu emtianın üretiminin yapıldığı yer ile bağlantısının kurulması gerektiği yönündeki düşüncelere karşı çıkmakta ve yurt içinde markalama koşulunun herhangi bir hukuki yarar içermediğini belirtmektedir. Yazara göre, hükmün lafzından ya da ruhundan açıkça anlaşılamayan böyle bir zorunluluk kabul edilmemelidir. Önemli olan ihracat esnasında markanın ambalaj ya da mal üzerinde kullanımının sağlanmasıdır<sup>690</sup>.

<sup>687</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639; Sert, s. 70; Özarmağan, s. 58 – 59.

<sup>688</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639.

<sup>689</sup> Sert, s. 70.

<sup>690</sup> Özarmağan, s. 58 – 59.

Belirtmek gerekir ki, bu bent anlamında kullanım değerlendirilirken de, ihraç edilen malların miktarının ciddi kullanım kriterlerine uygun olması, bu anlamda yeterli niceliksel kapsama ulaşılması gerekmektedir<sup>691</sup>.

### 2.10.3. Markanın Marka Sahibinin İzni İle Kullanılması

Yukarıda da sözü edildiği gibi, esas olan markanın marka sahibi tarafından bizzat kullanılmasıdır. Ancak KHK m. 14, f. 2, b. c hükmüne göre markanın marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından kullanılması da marka sahibine ait kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması sonucunu doğurmaktadır.

Söz konusu kullanma izninin markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmasına başlanılmasından önce açıkça verilmesi gerekmektedir<sup>692</sup>. Kullanmaya sonradan icazet verilmesi yeterli kabul edilmemektedir<sup>693</sup>. Bunun nedeni istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaktır<sup>694</sup>. Bu anlamda ortaya çıkabilecek en bariz ve tehlikeli sonuç, markanın kullanılmamasına ilişkin olarak açılan bir davada, davalı marka sahibinin, davacı tarafından markanın kullanılmış olduğunu ve bu kullanmaya icazet verdiğini ileri sürerek davanın reddini sağlayabilmesidir<sup>695</sup>.

<sup>691</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 256; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 639; **Sert**, s. 70; **Öztürk**, s. 798; **Özarmağan**, s. 5.

<sup>692</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Kargın**, s. 45; **Sert**, s. 72; **Oral**, s. 855; **Öztürk**, s. 798.

**Dirikkan**, TRIPS m. 19 hükmünde de geçtiği üzere, burada marka sahibinin izni yerine, marka sahibinin kontrolü altında bir kullanımdan bahsetmenin daha doğru olacağını dile getirmektedir. Yazarın bu konuya ilişkin verdiği örneğe göre, markanın markaya tecavüz yoluyla üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına rağmen marka sahibinin dava açmaması halinde zımni izin ile marka kullanılmakta ise de KHK m. 14, f. 2, b. c hükmü anlamında bir kullanma mevcut değildir (bk. dn. 496: **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 257 – 258). Bu kavramı da kullanan diğer yazarlar için bk. **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 35; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 28.

Buna karşılık **Yasaman ve Yüksel**’ e göre, kanunkoyucu “izin” sözcüğünü bilinçli olarak kullanmış bulunmaktadır. Söz konusu iznin geçerli bir hukuki sebebe dayanması arandıktan sonra sözde izin savunmaları sonucunda hükümsüzlük davalarının redde uğraması ihtimalinin önüne geçilebilecektir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640, dn. 58).

**Sert**’ e göre de, marka sahibinin izni ile ya da marka sahibinin kontrolü altında kullanım terimleri arasında çok büyük bir fark yoktur. Her iki halde de aranacak koşul, marka sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan, üçüncü kişinin kullanımının şartlarını düzenleyen geçerli bir sözleşmenin varlığıdır (**Sert**, s. 72 – 73).

Yine **Özarmağan**’ a göre, zımni izin verilmesi tehlikesi marka sahibi ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin geçerli olmasının aranması koşulu ile bertaraf edilebilecektir (**Özarmağan**, s. 61).

<sup>693</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Kargın**, s. 45.

<sup>694</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Oral**, s. 855.

<sup>695</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152; **Sert**, s. 72; **Oral**, s. 855.

Bu bağlamda marka sahibi ile üçüncü kişi arasındaki markanın kullanılmasını sağlayan hukuki ilişkinin (örneğin lisans sözleşmesinin) geçerli olması gerekliliği de ayrıca önem taşımaktadır<sup>696</sup>.

Marka sahibinin söz konusu kullanım üzerinde etkin olmadığı, üçüncü kişinin kullanımının bağımsız nitelik gösterdiği hallerde ise bu tür kullanım bu bent kapsamında marka sahibi adına kullanım olarak değerlendirilmemektedir<sup>697</sup>.

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması şekline ilişkin olarak verilen bu bilgiler dışında, “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması” başlıklı bölümde<sup>698</sup> yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmak yetiniyoruz.

#### 2.10.4. Markayı Taşıyan Malın İthalatı

KHK m. 14, f. 2, b. d hükmüne göre markayı taşıyan malın ithalatı da kullanma olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde bir hüküm 89/104 sayılı Yönerge’ de yer almamaktadır<sup>699</sup>. Bu hüküm gereği markayı taşıyan malın Türkiye’ de üretiliyor olması gerekmemektedir, markanın yurt dışında üretilip Türkiye’ ye ithal olunan mallarda kullanımı da 14. madde anlamında kullanma sayılmaktadır<sup>700</sup>.

Hükmün getiriliş amacının tam olarak saptanamadığını belirten Arkan, bu amacın Türkiye’ de tescil edilmiş (yabancı) markayı taşıyan malların Türkiye’ ye ithal edilmesi halinde, bu mallar henüz piyasaya sunulmamış olsa dahi, markanın kullanılmaya başlanmış sayılmasını sağlamak olabileceğini ifade etmektedir<sup>701</sup>.

<sup>696</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 258; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 640; **Sert**, s. 72; **Özarmağan**, s. 60 – 61.

<sup>697</sup> **Oytaç**, s. 200.

<sup>698</sup> Bk. yukarıda § 2.6.2.

<sup>699</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 153; **Kargın**, s. 45.

<sup>700</sup> **Oytaç**, s. 200; **Karan ve Kılıç**, s. 317; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 35; **Oral**, s. 855 – 856.

<sup>701</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 152 – 153. Hatta bu noktada Çağlar, malın üzerinde marka varken bu mal ithal edildiğinde piyasaya sürülme bile (örneğin serbest böleye yapılacak ithalat Türkiye’ ye yapıldığında) markanın yine de kullanıldığının kabulünün gerekeceğini belirtmektedir (**Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 97).

Dursun ise bu hükmün anlamının belirli olamaması nedeniyle KHK’ ya alınmasının isabetsiz olduğu yönündeki görüşüyle Arkan’ a katılmaktadır (**Dursun**, s. 113, dn. 74).

Tekinalp ise, markanın Türkiye’ de tescil edilmiş olmasına rağmen, ilgili malların Türkiye’ de üretilmiyor olabileceğini, üretim şartlarının dış ülkelerde daha müsait olması nedeniyle üreticinin malları yurt dışında üretilip Türkiye’ ye ithal etme sistemini benimsemiş olabileceğini ifade etmektedir. Bu durumda markayı taşıyan malların Türkiye dışında üretiliyor olmasının markanın kullanılmaması biçiminde yorumlanamayacağını, bu hüküm gereği yurt dışında üretilip Türkiye’ ye ithal edilen mallar markayı taşıyorsa bu markanın kullanılıyor olduğunun kabul edileceğini belirtmektedir<sup>702</sup>.

Kargın da bu hükmün getiriliş amacının ülke dışından ithal edilecek mal ya da hizmetlere ilişkin yabancı markalara hakkaniyete uygun bir koruma sağlamak olabileceğini belirtmektedir. Çünkü bir başka ülkeden ithal edilecek olan mal ya da hizmetin piyasaya sunulabilmesi ve markanın piyasada aktif olarak kullanılabilir hale gelmesi uzun hazırlıklar gerektirebilecektir. Yazara göre; bu süreçte yabancı markaya bir hak kaybı yaşatmamak adına böyle bir hüküm öngörülmüştür denilebilir. Yine yabancı marka olmayıp da Türkiye’ de üretim imkânı bulunmayan ancak yurt dışında üretilen malların yerli firmalarca ülkeye sokulması halinde ortaya çıkabilecek olası hak kayıplarını önleme düşüncesi de bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>703</sup>.

Yasaman ve Yüksel ise, Arkan’ ın bu hükmün KHK’ ya alınışının belirsiz olduğu konusundaki görüşüne katılmakta ve zaten bu hüküm olmasa dahi markayı taşıyan malın ithalatı halinde markanın Türkiye’ de kullanılmakta olduğunun kabul edileceğini belirtmektedir. Buna karşılık yazar Tekinalp’ in bu hükmün Türkiye’ de üretilmeyen malların kullanılmadığından bahsedilmesine engel olmak amacıyla getirilmiş olduğu yönündeki açıklamalarına, markanın kullanılması kavramına üretim unsurunun mutlak surette dâhil olmaması gerekçesiyle katılmamaktadır. Bu bağlamda yazar önemli olanın markanın kendisine atfedilen işlevleri ile kullanılması olduğunu, markayı taşıyan malların ilgili müşteri çevresi ile gerçekten buluşması halinde malın nerede üretildiğinin önem arz etmeyeceğini dile getirmektedir<sup>704</sup>.

<sup>702</sup> Tekinalp, s. 461.

<sup>703</sup> Kargın, s. 45.

<sup>704</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 641.

Sert de, markanın kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken malın üretim unsurunun hesaba katılmaması gerektiğini belirtmektedir (Sert, s. 73). Özarmağan ise bu konuya daha detaylı bir şekilde yaklaşmakta ve üretimin Türkiye dışında gerçekleşmesinin markanın kullanılıp sayılmasına

Çolak da markanın kullanıldığı malın Türkiye’ de üretilmesinin şart olmadığını ifade etmektedir. Yurt dışındaki üretim maliyetlerinin düşük olması ya da üretim politikaları nedeniyle işletmelerin malı tescil ülkesi dışında yurt dışındaki bir işletmede fason olarak ürettirip Türkiye’ ye ithal edebildiklerini, bu noktada önemli olanın malın Türkiye’ ye ithal edilip dağıtımının yapılması, ticari amaçla piyasaya sürülmesi, satılması olduğunu belirtmektedir<sup>705</sup>.

Son olarak, bu bent anlamında kullanım değerlendirilirken de, ithal edilen malların miktarının ciddi kullanım kriterlerine uygun olmasının aranması gerekmektedir<sup>706</sup>.

## 2.11.Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali Davası

### 2.11.1. Kavram ve Terminoloji

KHK m. 42 hükmü, markanın hükümsüz sayılmasına neden olan halleri düzenlemektedir. Hükme bakıldığında markanın hükümsüzlüğü hallerinin iki grup neden altında toplandığı söylenebilir<sup>707</sup>. İlk grup nedenler marka mutlak ya da nispi tescil engellerinden birinin varlığına rağmen, TPE’ nin yanlış değerlendirmede bulunması

---

etki etmeyeceğini, üretim unsurunun markayı kullanma şartları içinde bir öneminin olmadığını; bu bağlamda KHK’ nın söz konusu hükmünün ayrıca sağladığı bir yararın söz konusu olmadığını dile getirmektedir (**Özarmağan**, s. 62 – 63).

<sup>705</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 904.

Buna karşılık **Dirikkan**, malların Türkiye’ den transit geçtiği, malların ülke iç pazarına girmediği hallerde de KHK m. 14 anlamında kullanmanın var olduğunu kabul etmenin gerektiğini, çünkü bu durumda malın markalı olarak hem Türkiye’ ye ithalinin hem de Türkiye’ den ihracının söz konusu olduğunu belirtmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 259). **Dirikkan** ile aynı yönde düşünen diğer yazar için bk. **Meran**, s. 273.

Haklı olarak **Yasaman** ve **Yüksel**, **Dirikkan**’ ın bu görüşünü desteklememekte, gerekçe olarak da transit geçen malların yürürlükteki hukuk yönünden Türkiye’ ye ithalinden ve akabinde ihracından bahsetme olanağı bulunmamasını göstermektedir (**Yasaman** ve **Yüksel**, s. 642).

**Dirikkan**’ ın bu görüşünü eleştiren bir başka yazar **Sert**’ e göre; transit geçen mallar yurt içinde kullanılmadığından ve ciddi kullanmanın şartları da gerçekleşmediğinden KHK m. 14 anlamında kullanmanın varlığından bahsedilemez (**Sert**, s. 74). **Sert**’ in görüşüne yer veren diğer bir yazar için bk. **Öztürk**, s. 799.

Aksi görüşteki bir başka yazar **Özarmağan**’ a göre de, transit geçiş söz konusu olduğunda markayı taşıyan malların ülke içinde piyasaya sunumu, müşteri ile buluşması, markanın müşteri çevresinin zihninde aynı veya benzer mal ve hizmetlerden ayırt edici niteliğinin oluşması işlevleri yerine getirilememiş olacağından hakkı devam ettiren kullanma gerçekleşmemiş olur (**Özarmağan**, s. 63).

<sup>706</sup> **Oytaç**, s. 201; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 258; **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 642; **Meran**, s. 273; **Sert**, s. 74.

<sup>707</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 155; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 511; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 5; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 850; **Meran**, s. 295; **Sert**, s. 94; **Öztürk**, s. 800; **Karahan**, **Suluk**, **Saraç** ve **Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 94.

ya da ilgili kişinin itiraz etmemesi gibi nedenlerle aslında tescil edilmemesi gereken bir markanın tescil edilmiş olması nedeniyle bu tescilin terkininin istendiği KHK m. 42, f. 1, b. a ve b' deki hükümsüzlük halleridir<sup>708</sup>. İkinci grup nedenler ise, markanın tescili sırasında mevcut olmayıp sonradan zaman içinde ortaya çıkan olaylardır<sup>709</sup>.

KHK' nın aksine, 89/104 sayılı Yönerge' nin 3, 4 ve 12. maddelerinde, Avrupa Birliği Topluluk Markası Tüzüğü' nün 50 ile 52. maddelerinde bu haller ayrı ayrı düzenlenmekte ve ilk grup nedenlerin varlığı halinde tescilin hükümsüzlüğünden, sonradan ortaya çıkan ikinci grup nedenler dolayısıyla da markanın iptalinden bahsedilmektedir<sup>710</sup>.

KHK tüm bu halleri 42. maddede hükümsüzlük sebebi olarak düzenlediği için markanın kullanılmaması nedeni markanın tescili sırasında mevcut olmayıp sonradan zaman içinde ortaya çıkan ikinci grup nedenler içerisinde yer alsada KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde hükümsüzlük sebeplerinden biri olarak yer almakta idi. Ancak yukarıda bahsi geçen 24.07.2014 tarihli ve 29070 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan 2013/147 Esas, 2014/75 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü iptal edilmiş bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü iptal edilmeden önce markanın kullanılmaması halinin yaptırımı konusunda bir terim birliği yoktu<sup>711</sup>. Zira markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin KHK m. 14 hükmünde bu zorunluluğa aykırı

<sup>708</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 155; **Camcı**, s. 90; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 851; **Kaya**, s. 321 - 322; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Meran**, s. 295; **Sert**, s. 94; **Öztürk**, s. 800; **Özarmağan**, s. 74; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 94.

<sup>709</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 155; **Camcı**, s. 81; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 511; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 5; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 850; **Kaya**, s. 322; **Meran**, s. 295; **Sert**, s. 94; **Öztürk**, s. 800; **Özarmağan**, s. 74 – 75; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188 – 189.; **Sekmen**, s. 94.

<sup>710</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 155; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 511 – 512; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 5; **Tekinalp**, s. 473; ; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 131; **Kaya**, s. 323, dn. 6; **Sert**, s. 94; **Özarmağan**, s. 73.

<sup>711</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146, dn. 1; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 512; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 6; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Karan ve Kılıç**, s. 379; **Meran**, s. 295; **Kaya**, s. 203; **Sert**, s. 94.

davranışın yaptırımını markanın iptali olarak düzenlenirken, KHK m. 42 hükmünde markanın kullanılmaması markanın hükümsüzlüğü hallerinden biri olarak yerini almakta idi. Bu noktada doktrinde genel kabul gören görüş, KHK’ nın farklı hükümlerinde hükümsüzlük ve iptal terimlerinin yer almasının Yönerge’ deki gibi bilinçli bir tercih olmadığı, terminolojik bir özensizlik ve dikkatsizlik olduğu yönündeydi<sup>712</sup>.

Anayasa Mahkemesi’ nin kararının çok yakın tarihli olduğu göz önüne alındığında şimdiye kadar doktrinde yapılan yorumlar söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait bulunmaktadır. Bu noktada KHK’ da Anayasa Mahkemesi’ nin iptal kararı öncesi mevcut olan söz konusu terminoloji farklılığı konusunda doktrinde çeşitli fikirler ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir grup yazar KHK m. 14 uyarınca markanın kullanmama nedeniyle iptalinin KHK m. 42, f. 1, b. c anlamında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi demek olduğunu, bu iki kavramın aynı anlama geldiğini dile getirmektedir<sup>713</sup>. Buna karşılık diğer bir grup yazar hükümsüzlük ve iptal nedenleri şeklinde bir ayrım yapılmasını gerekli görmekte ve markanın kullanılmaması halinin sonradan ortaya çıkan bir iptal hali olduğunu belirtmektedir<sup>714</sup>.

Ne var ki, İstanbul 4. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi’ nin somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesi’ ne yaptığı başvuru üzerine KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü iptal edilmiş bulunduğundan artık olan hukuk bakımından bir değerlendirme

<sup>712</sup> **Tekinalp**, s. 472 - 473; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 651; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 512; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 6 – 7; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 129 – 130; **Karan ve Kılıç**, s. 315, 379; **Sert**, s. 94; **Özarmağan**, s. 74 – 75; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 93, dn. 185; **Sekmen**, s. 94.

<sup>713</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 146; **Tekinalp**, s. 459; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 850; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 129 – 130; **Karan ve Kılıç**, s. 315, 379; **Noyan**, s. 360; **Berkhan**, s. 976; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 24; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 31; **Bozgeyik**, s. 457, dn 1.

Dursun ise, hükümsüzlük kavramı mı yoksa iptal kavramı mı kullanılmalı tartışmasının ötesine geçerek, markanın hükümsüzlüğü kavramını tercih etmekle birlikte markanın hükümsüzlüğünü gerektiren haller ibaresi yerine markanın terkinini gerektiren haller ibaresinin kullanılmasının daha uygun olduğunu savunmaktadır (**Dursun**, s. 120, dn. 90).

<sup>714</sup> **Camcı**, s. 81 – 82; **Kaya**, s. 203, dn. 12 ve s. 322; **Sert**, s. 94 – 95; **Oral**, s. 858; **Öztürk**, s. 807, 811; **Özarmağan**, s. 74 – 75; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 889, 892 – 893 ve dn. 18; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 20 – 21; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 173 – 174; **Sekmen**, s. 94 – 102.

yapılması gerekmektedir. Yerel mahkeme bu başvurusunda, sonradan ortaya çıkan bir neden olan markanın kullanılmaması halinin yaptırımının geleceğe yönelik olarak etki doğuran iptal yaptırımı olması gerektiğini belirterek KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünün iptal edilmesini talep etmiş bulunmaktadır. Yerel mahkeme bu iptal talebini çeşitli gerekçelere dayandırmaktadır. Yerel mahkemeye göre; markanın kullanılmamasının bir hukuki yaptırıma bağlanması doğru ve gereklidir; ancak doktrinde de kabul edildiği gibi bu yaptırım "hükümsüzlük" değil, "iptal" yaptırımı olmalıdır. Nitekim Anayasa'ya aykırılık sorunu da markanın kullanılmamasının bir "iptal sebebi" olarak değil, bir "hükümsüzlük sebebi" olarak düzenlenmesinden ve KHK' nın 44. maddesi gereğince hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade etmesinden kaynaklanmaktadır. Markanın kullanılmaması gerek uluslararası düzenlemelerde (TRIPS m. 19 hükmü gibi), gerek Avrupa Birliği mevzuatında (AB Marka Direktifi'nin [2008/95 EC] 12. maddesi ve Topluluk Marka Tüzüğü'nün (207/2009) 51. Maddesi gibi), gerekse birlik ülkeleri mevzuatında (İngiltere Markalar Kanunu'nun 46/1-a maddesi, Alman Markalar Kanunu'nun 49/1-a maddesi, İtalyan Marka Kanunu'nun 42/1 maddesi ve Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu'nun L714-5 maddesi gibi) bir "iptal" sebebi olarak düzenlenmektedir ve "baştan itibaren geçersizlik" söz konusu değildir. 556 sayılı KHK' nın, "Hükümsüzlüğün Etkisi" başlıklı 44. maddesinin birinci fıkrası gereği; "Markanın Hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde kararın sonuçları geçmişe etkilidir." Maddenin ikinci fıkrasında geçmişe yönelik etkinin istisnaları arasında kullanmama nedeniyle hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda bu kararın aslında 5 yıllık sürenin dolmasından itibaren hüküm ifade edeceği hususu yer almamaktadır. Oysa kullanmama nedeniyle hükümsüzlük hali sonradan ortaya çıkan bir "iptal" hali olduğu için, kullanmama nedeniyle verilecek karar marka tescil başvuru anına kadar değil, marka tescilinden sonra 5 yıllık sürenin geçmesinden itibaren ve nihayet dava tarihine kadar geriye gidebilmelidir. Bu noktada yerel mahkeme, 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde isabetli bir şekilde kullanılmayan markanın "iptal" edileceğinin yazılı olduğunu; buna karşılık 42. maddede isabetsiz olarak bu durumun diğer "hükümsüzlük" sebepleri arasında sayıldığını ve "hükümsüzlük" yaptırımına tabi tutululduğunu ifade etmektedir.

Bu görüşleri doğrultusunda yerel mahkeme, somut norm denetimi yoluna başvurusunun yolunu açan somut uyumsuzluğu da ele almaktadır. Dava konusu

uyuşmazlık, asıl dava yönünden davacıya ait markaya tecavüzün durdurulması, maddi ve manevi tazminat ve davalı adına tescilli 2003/20195 numaralı markanın karıştırma ihtimaline dayalı hükümsüzlüğü ve ilan taleplerine ilişkindir, karşı davada ise davacının 1999/022697 numaralı markasının kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğü dava edilmektedir. Yerel mahkeme, somut olay çerçevesinde verilecek “hükümsüzlük” kararının marka tescil başvurusu anına kadar geriye etkili olacağını, bu nedenle kullanılmadığı için hükümsüzlüğüne karar verilen markanın, karıştırma ihtimali incelemesi sırasında hiç dikkate alınamayacak olduğunu, adeta söz konusu markanın bu aşamada yok sayılacağını belirtmektedir. Bu bağlamda mevcut düzenleme uygulandığı takdirde davacı “önceki marka sahibi” konumundan "sonraki marka sahibi" konumuna geçeceği için davacının 1999/022697 numaralı markasının kullanmama nedeniyle hükümsüz hale geldiği kabul edilen emtiasının karıştırma ihtimali incelemesinde dikkate alınmayacağını dile getirmektedir. Bu nedenle yerel mahkeme, davacının özünde bir "mülkiyet hakkı" olan "marka hakkı"nın, hukuka aykırı bir şekilde geçmişe etkili olacak ve kazanılmış hakları ihlal edecek biçimde ortadan kaldırılacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda yerel mahkeme bu durumun, hukuki işlem güvenliği ve kazanılmış hakların korunması yönünden Anayasa’ nın, 2. maddesindeki “Hukuk Devleti” ilkesine ve marka hakkı soyut bir mülkiyet hakkı olduğundan, Anayasa’ nın 35. maddesindeki "Mülkiyet Hakkının Korunması" hükümlerine aykırı olduğunu belirtmektedir. Son olarak ise özünde bir “mülkiyet hakkı” olan “marka hakkı” ancak yasa ile sınırlanabilecek iken, Anayasa’ nın 91. maddesine aykırı şekilde kanun hükmünde kararname ile sınırlandırıldığı için söz konusu durumun Anayasa’ ya bu bakımdan da aykırılık teşkil ettiğini ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise, bir markanın sahibine sağladığı hakların "marka hakkı" olarak adlandırıldığını ve marka hakkının, fikri ve sınâî mülkiyet hakları kapsamında yer aldığını, bu doğrultuda itiraz konusu kuraldaki düzenlemenin, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...” in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin belirtildiğini, öte yandan, Anayasa’ nın "*Mülkiyet hakkı*" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında da,

herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususlarının kurala bağlanmış olduğunu belirterek Anayasa'nın "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmasının mümkün olmadığını dile getirmektedir. Yüksek Mahkeme söz konusu gerekçeler ile KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünün Anayasa' nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa' ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar vermiş bulunmaktadır.

Bu noktada biz de Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararından önceki mevcut düzende iptal ve hükümsüzlük terimlerinin farklı hükümlerde kullanımının (markanın kullanılmamasının yaptırımı olarak bir hükümde iptal diğer bir hükümde ise hükümsüzlük teriminin tercih edilmesinin) terminolojik bir özensizlik olduğu görüşüne katılmaktayız. Aslında sicilden terkin sebebinin doğduğu zaman dikkate alınarak yaptırımların belirlenmesi, bu doğrultuda 89/104 sayılı Yönerge ve Avrupa Birliği Topluluk Markası Tüzüğü hükümlerinde olduğu gibi, markanın tescili sırasında mevcut olan ve sonradan ortaya çıkan nedenler arasında bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirlenecek yaptırımın etkilerinin geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olacağı önem taşımaktadır. Bu bağlamda markanın tescil başvurusu anında mevcut olan sebeplerden dolayı hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması ve tescil başvurusu anından itibaren hüküm ifade etmesi doğrudur. Markanın kullanılmaması halinde olduğu gibi başlangıçta mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkan sebepler ise "iptal" sebebi olarak düzenlenmelidir ve bu yaptırım geleceğe yönelik etki etmelidir. O nedenle markanın kullanılmaması halinde mahkeme tarafından verilmesi gereken iptal kararı KHK m. 14 hükmünde belirtilen beş yıllık sürenin bitmesinden sonra ve en erken söz konusu davanın açıldığı tarihten itibaren hukuki sonuç doğurmalıdır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi' nin bahsi geçen kararı karşısında mevcut hukuki düzenlememiz açısından da, en azından markanın kullanılmaması halinin yaptırımının bir hükümsüzlük sebebi olmaktan çıktığı ve bu hususta düzenleme getiren tek hüküm olarak geriye kalan KHK m. 14 hükmü ile bu halin bir iptal sebebi olarak düzenlenmekte olduğu görülmektedir. Bu nedenle giriş bölümünde belirtildiği üzere,

çalışmada markanın kullanılmamasının yaptırımını için “markanın hükümsüzlüğü” kavramı yerine “markanın iptali” kavramı tercih edilmiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte, yukarıda da bahsi geçtiği üzere, KHK’ da yargılama unsurları ile birlikte düzenlenen tek dava çeşidi hükümsüzlük davasıdır, iptal davası, bu davanın tarafları, süresi, kısmi iptal davası ve verilecek hükmün etkisi bakımlarından hükme bağlanmış değildir. Bu açıdan bakıldığında söz konusu hükmün iptali ile ortaya bir kanun boşluğu çıkmaktadır. Bu bağlamda gerek çalışma konumuz kapsamında bahsettiğimiz bu eksikliklerin gerekse KHK’ daki diğer eksikliklerin giderildiği ve marka hukukunun artık bir kanun ile hükme bağlandığı yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Aslında olması gereken hukuk bakımından beklenen, iptal ve hükümsüzlük nedenleri arasındaki ayrıma tüm terkin sebepleri dikkate alınarak gidilmesi, davanın tarafları, süresi, dava sonucunda verilecek hükmün etkisi ve benzeri kurumlar için her iki yaptırıma özgü hükümlere yer verilmesidir. Yasama organına düşen bu görev yerine getirilinceye kadarki süreçte söz konusu boşluğun nasıl doldurulması gerektiği ise başka bir sorunu gündeme getirmektedir. Bu noktada biz söz konusu hükmün iptali ile ortaya çıkan kanun boşluğunun hükümsüzlük davasına ve yargılama unsurlarına ilişkin KHK’ daki mevcut hükümlerin (m. 42, f. 2; m. 43 gibi), markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasının niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması gerektiğini düşünmekteyiz. Buna karşılık az önce sözü edildiği üzere, tescil sonrasında ortaya çıkan terkin sebepleri için iptal kararının etkisi hususunda, bunların doğasına uygun çözüm tarzı belirlemek uygun olacağından, aşağıda da inceleneceği üzere, KHK m. 44 hükmünün markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasında uygulanması mümkün değildir, zira bu davada verilecek hükmün etkisi geleceğe yönelik olmalıdır.

Bu görüşümüz doğrultusunda çalışmada KHK m. 14’ e dayalı markanın kullanılmaması nedeni ile iptali davası hakkında yapılacak açıklamalar için kıyasen yararlanılması gereken hükümsüzlük davasına ilişkin KHK m. 42, f. 2 ve m. 43 gibi yürürlükteki hükümler incelenecektir.

### 2.11.2. Hukuki Niteliği ve Özelliği

Hükümsüzlük sebeplerinin varlığı halinde açılacak hükümsüzlük davasında olduğu gibi<sup>715</sup>, markanın kullanılmaması halinde de marka kendiliğinden iptal olmayacak, bu yönde bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulacaktır. Yine hükümsüzlük sebeplerinde olduğu gibi<sup>716</sup>, kullanılmayan bir markanın sicilden silinmesi için de markanın iptali davasının açılması gerekmektedir. Zaten KHK m. 14 hükmünün lafzında geçen; “Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir” düzenlemesinden de markanın kendiliğinden iptal olmayacağı anlaşılmaktadır.

Markanın hükümsüzlüğü, KHK’ da öngörülen sebeplerin varlığı halinde markanın koruma süresi dolmadan mahkeme kararıyla resmi marka sicilinden silinmesi anlamına gelmektedir<sup>717</sup>. Aynı durum, mahkemenin kararının geleceğe yönelik etki doğuracak olması hali dışında, markanın iptali için de geçerlidir.

Geleneksel olarak, mahkemeden istenen hukuki korumanın türüne göre davalar; eda davası, tespit davası ve inşai - yenilik doğuran dava olarak üçe ayrılmaktadır<sup>718</sup>. Bu anlamda markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasının hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği olduğu söylenemez.

Aşağıda yer verilen doktrin görüşleri KHK m. 42 hükmünde markanın kullanılmaması halinin bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden önce dile getirildiği için, yazarların kullandıkları terminoloji aynen aktarılacaktır.

<sup>715</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 291; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 849; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 31; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 917; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33. Aynı yönde bk. **Karan ve Kılıç**, s. 315, 379; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 25; **Sekmen**, s. 215, 233.

<sup>716</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 379. Aynı yönde fakat iptal davası terimini tercih eden görüş için bk. **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 263; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Sert**, s. 95; **Oral**, s. 858; **Öztürk**, s. 807.

<sup>717</sup> **Tekinalp**, s. 472; **Sert**, s. 94; **Öztürk**, s. 800. Benzer tanımlar için bk. **Meran**, s. 295; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 129; **Sekmen**, s. 233.

<sup>718</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 848.

Tekinalp' e göre; hükümsüzlük davasının amacı KHK' da öngörülen nedenlerden birine dayanarak markayı marka sicilinden sildirmek (terkin ettirmek) olduğundan markanın hükümsüzlüğü, markanın sicilden silinmesini de kapsamaktadır<sup>719</sup>. Bu anlamda başta Tekinalp tarafından olmak üzere doktrinde hükümsüzlük (iptal) davasının sadece bir tespit davası değil, aynı zamanda eda davası niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>720</sup>.

Buna karşılık doktrinde bu davanın yenilik doğuran (inşai) dava olduğunu savunan bir başka görüş bulunmaktadır. Bu görüşü savunun Yasaman ve Yusufoglu, hükümsüzlük davasını, hükümsüzlük sebeplerine göre geleceğe ya da geçmişe etkili olarak marka hakkının ortadan kalkmasını sağlayan bozucu yenilik doğuran bir dava olarak nitelendirmektedir. Yazarlar mahkemenin burada vereceği kararın eda davasındaki gibi davalının bir şeyi vermesi, yapması ya da yapmaması şeklinde olmadığını; bilakis burada davalı tarafın yapması gereken bir şey bulunmadığını belirtmektedir. Hükümsüzlük talebinin kabul edilmesiyle marka hakkı sona erecek ve marka TPE tarafından sicilden terkin edilecektir<sup>721</sup>. Bu görüşteki yazarlardan Özarmağan' a göre; iptal sebeplerinden biri olan 14. maddeye aykırılık halinde hükümsüzlük davası, geleceğe etkili olarak marka hakkının kaldırılması sonucunu doğuracağından, bu dava geleceğe etkili bozucu yenilik doğuran inşai bir davadır<sup>722</sup>. Özarmağan da bu davanın eda davası olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönündeki düşüncesini, bu davanın sonucunda davalının bir şeyi yapmasına ya da yapmamasına yönelik bir emir verilmemesine dayandırmaktadır. Yazar kesinleşmiş hükümsüzlük kararında, aynı anda terkin talep edilmiş olsa bile, karardan sonra davacının iddiasında haklı olduğunu kanıtlamış olarak sicilden terkin talebinde bulunabileceğini ve terkin işleminin TPE tarafından tamamlanacağını belirtmektedir<sup>723</sup>.

<sup>719</sup> **Tekinalp**, s. 472 – 473. Aynı yönde bk. **Camcı**, s. 93; **Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 3; **Karan ve Kılıç**, s. 379; **Berkhan**, s. 976; **Dursun**, s. 120 – 121; **Meran**, s. 295 – 296; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Sekmen**, s. 234 – 236.

Ancak Tekinalp KHK' da açıkça markanın sicilden silinmesi yönünde bir sonucun öngörülmemesi nedeniyle mahkemeye ayrıca terkin talebinin de yöneltmesi gerekliliğinden bahsetmektedir (**Tekinalp**, s. 473). Tekinalp ile aynı yönde bk. **Sekmen**, s. 235, 237. Camcı ise böyle bir talebin zorunlu olmadığını belirtmektedir (**Camcı**, s. 93).

<sup>720</sup> **Tekinalp**, s. 473; **Karan ve Kılıç**, s. 379; **Kaya**, s. 336; **Meran**, s. 296; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 130 – 131; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 234 – 235.

<sup>721</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 849.

<sup>722</sup> **Özarmağan**, s. 77 – 78.

<sup>723</sup> **Özarmağan**, s. 76 – 77.

Markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasının hukuki niteliği konusunda biz de bu davanın bozucu yenilik doğuran bir dava olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira markanın iptalinin markanın sicilden silinmesi sonucunu da kapsadığı iddiası ile bu davanın eda davası olarak nitelendirilmesi çeşitli açılardan hatalı olacaktır. Öncelikle eda davaları davacının davalının bir şey vermeye, bir şey yapmaya ya da bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği davalardır, bu dava sonucu davalı taraf bir davranışta bulunmaya ya da bulunmamaya mahkûm edilecektir. Oysa kullanılmayan markalara ilişkin iptal davalarında mahkeme markanın iptaline karar verdiğinde, bu iptal kararının nihai sonucu olarak markanın sicilden terkin edilmesi işlemi nihayetinde TPE tarafından gerçekleştirilmektedir. Görüldüğü üzere burada eda davalarında olduğu gibi davalı taraf hakkında belli bir davranışta bulunma ya da bulunmama biçiminde bir hüküm tesis edilmemektedir. Bu bağlamda konumuz açısından markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasının hukuki niteliğinin geleceğe yönelik olarak marka hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bozucu yenilik doğuran (inşai) dava olduğunu söylemek daha isabetlidir.

Son olarak markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talebinin açılmış başka bir davada defi veya itiraz olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğine de değinmek gerekir. Bu konuda doktrinde bir kısım görüş, bu talebin sadece ayrı veya karşı dava şeklinde ileri sürülebileceğini savunmaktadır<sup>724</sup>. Bu bağlamda söz konusu görüşü benimseyenler marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan bir davada, davalı tarafın markanın kullanılmadığına yönelik beyanının ayrıca bir dava açılmadığı sürece hükme esas alınamayacağını belirtmektedir<sup>725</sup>. Buna karşılık diğer görüş, hükümsüzlük (iptal) iddiasının defi ya da itiraz olarak ileri sürülebileceğini, marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan bir davada hakkında dava açılan kişinin böyle bir iddiada bulunması halinde mahkemenin hükümsüzlük (iptal) iddiasını ön sorun olarak değerlendirmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>726</sup>.

<sup>724</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 264; **Tekinalp**, s. 459; **Kaya**, s. 203, 327; **Çağlar**, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, s. 25; **Sert**, s. 95; **Oral**, s. 861; **Öztürk**, s. 807; **Özarmağan**, s. 78 – 79; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 32 ve dn. 14; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 916; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 97; **Sekmen**, s. 215.

<sup>725</sup> **Kaya**, s. 203, 327 - 328; **Oral**, s. 861; **Öztürk**, s. 807; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 916; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33.

<sup>726</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165, dn. 36.

### 2.11.3. Kısmi İptal

KHK m. 14 hükmünde markanın kullanılmaması hali isabetli olarak, iptal yapımına tabi tutulmaktadır; ancak Anayasa Mahkemesi’ nin aynı hali hükümsüzlük sebebi olarak düzenleyen KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesi neticesinde KHK m.14 hükmüne dayalı olarak açılacak iptal davasının sicilde kayıtlı ama kullanılmayan bir kısım mal ve/veya hizmetlere yönelik olarak açılması ihtimali (kısmi iptal davası) için KHK’ da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada yukarıda değinildiği üzere KHK m. 42, f. 2 hükmü kıyasen kısmi iptal davasına da uygulanmalıdır.

KHK m. 23, f. 1, b. c gereği markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin listesi marka tescil başvurusu esnasında gösterilmek zorundadır<sup>727</sup>. Esas olan markanın tescilli olduğu tüm mallar veya hizmetlerde kullanılmasıdır<sup>728</sup>. İşte markanın tescil edilmiş olduğu bu mal veya hizmetlerden sadece bir kısmı için kullanılması halinde, KHK m. 42, f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda kullanılmayan mal ve hizmetlere ilişkin olarak markanın kısmen iptal edilmesi gündeme gelecektir<sup>729</sup>. Söz konusu hükme göre; *“Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir”*.

Bu noktada Kaya, hem birden fazla mal veya hizmet sınıfı için tescilli markaların sadece bir kısım mal veya hizmetler için kullanılmasını bu kapsamda değerlendirmekte, hem de bir mal ya da hizmet sınıfı içerisinde yer alan birden fazla alt sınıfın tamamının kullanılmaması halini bu nitelikte görmektedir<sup>730</sup>. Çolak ise bir adım daha ileri giderek

<sup>727</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 148, dn. 15.

<sup>728</sup> Kaya, s. 199, 323.

<sup>729</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 148; Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 652; Kargın, s. 44; Karan ve Kılıç, s. 386; Oral, s. 849; Özarmağan, s. 79; Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 37; Bozgeyik, s. 468; Çağlar, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 185.

Bu yönde Yargıtay kararı için bk. 11. HD. 17.06.2002, E. 2002/2405, K. 2002/6204, Karan ve Kılıç, s. 400.

Bu noktada kullanmama nedeniyle hükümsüzlük (iptal) yaptırımı sadece kullanılmayan mal ve/veya hizmetler için gündeme gelirken, markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmetler bakımından davanın reddi gerekecektir (Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 929). Zira hükümsüzlük (iptal) sebebinin gerçekleşmediği mal ve hizmetler açısından marka varlığını devam ettirecektir (Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 849).

<sup>730</sup> Kaya, s. 199 – 200. Yazar ilk duruma ilişkin olarak 36, 39 ve 42. sınıflarda tescilli bir markanın sadece 39. sınıfta kullanılıyor olmasını, ikinci duruma dair olarak ise 39. sınıfın tamamında tescilli

aynı alt sınıfta olsa bile bu alt sınıfta yer alan hangi emtia ya da hizmetlerin kullanılıp kullanılmadığının da tek tek araştırılması ve buna göre hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir<sup>731</sup>.

Buna karşılık doktrinde bir kısım yazar<sup>732</sup>, kısmi hükümsüzlüğün gündeme gelebileceği bazı halleri hukuki yarar yokluğu nedeniyle uygun bulmamaktadır. Bu görüşteki yazarlardan Yasaman ve Yüksel, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (BİK/TPE: 2001/2)' de yer alan bir hükmü gerekçe göstererek konuyu açıklamaktadır. Söz konusu tebliğin 7. maddesi, aynı alt grupta yer alan mal veya hizmetlerden herhangi biri için daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markalarla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan marka başvurularının reddedileceğini hükme bağlamaktadır. Bu bağlamda yazarlar bir alt grup içerisinde yer alan mal veya hizmetlerden bazıları için hükümsüzlük kararı verilmesinin markanın üçüncü kişilerin kullanımına açılmasına imkân vermeyeceğini ifade etmektedir. Yazarların dayandığı bir başka hüküm ise, KHK m. 8, f. 1, b. b gereği terkin edilen mal veya hizmetlerin mevcut tescilin kapsamındaki mal veya hizmetlerle benzer nitelikte olması halinde, karıştırılma ihtimalinin varlığı söz konusu ise, marka sahibinin itirazı üzerine tescil talebinin reddedilebilecek olmasıdır. Bu hüküm de kısmi hükümsüzlüğe karar verilmesinde hukuki yararın olmayacağı duruma örnek teşkil etmektedir<sup>733</sup>.

Bu görüşteki bir başka yazar Özarmağan da Nice Antlaşması uyarınca KHK m. 24 hükmü ile getirilen sınıflandırma sistemi gereği aynı tür sayılan mal veya hizmetlere ilişkin sınıf grupları oluşturulmasından hareket etmekte ve ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre aynı grup içinde yer alan mal ve hizmetler aynı tür kabul edildiğinden, aynı

---

olan bir markanın sadece bu sınıfın birinci alt sınıfında yer alan “Kara, deniz ve hava taşımacılığı hizmetleri ve kara, deniz ve hava taşıtlarının kiralanması hizmetleri (tur düzenleme, seyahat için yer ayarlama, seyahat ile ilgili bilet sağlama, kurye hizmetleri dahil)” için kullanıyor olmasını örnek göstermektedir (**Kaya**, s. 199 – 200). Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 19.02.2009, E. 2007/7133, K. 2009/1886, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 931.

<sup>731</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 929. Bu noktada yazar 25. sınıfın birinci alt sınıfını örnek olarak göstermektedir. Bu alt sınıfa dahil olan “koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar” emtialarından sadece çorap emtiası için marka kullanılmışsa, kullanılmayan ceket, pardösü, t-shirt gibi emtialar bakımından da bunlar tek tek sayılarak kısmi hükümsüzlük kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 929 – 930).

<sup>732</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 652 – 653; **Özarmağan**, s. 41; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 94 – 95.

<sup>733</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 652 – 653.

grup içindeki mal ve hizmetler için kısmi hükümsüzlük talebinde bulunan üçüncü kişinin markanın kullanılmadığı mal ya da hizmetleri kendi adına tescil ettirme talebinin iltibas tehlikesi yaratma ihtimali nedeniyle KHK’ nın 7. ve 8. maddeleri gereği reddedileceğinden bu ihtimalde üçüncü kişinin kısmi hükümsüzlük talebinde bulunmasında hukuki yararı yoktur. Buna karşılık marka birden fazla ama “farklı gruplar” altında yer alan mal veya hizmetler için tescil edilmiş ve bir kısmı için kullanılmamakta ise, üçüncü kişinin hükümsüzlük talebinde bulunmasında hukuki yarar vardır<sup>734</sup>.

Aynı şekilde Çağlar da, böyle bir dava açılmasının marka hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacağını dile getirmektedir. Bu noktada yazar, KHK m. 8, f. 1, b. b hükmünü dayanak göstererek KHK m. 43 hükmü anlamında dava açabilecekler arasında yer alan “zarar gören kişiler” in kendi adlarına tescil isteyemeyecek olmaları nedeniyle zarar görmeye devam edeceklerini, bu durumda dava açılmasında hukuki yarar eksikliğinin söz konusu olacağını savunmaktadır. Yine yazar, sırf karşı tarafa zarar verme kastı ile açılan böyle bir davanın TMK m. 2 hükmü gerekçesiyle de reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>735</sup>.

Bu bağlamda markaların kısmi iptali konusundaki görüşümüzü iki aşamalı olarak ele almamızda fayda bulunmaktadır. Öncelikle kullanma zorunluluğunun Nice sınıfları kapsamında değerlendirilmesi konusunda biz de Kaya’ nın görüşünü paylaşmaktayız. Bu anlamda benzerlik uygulamasında olduğu gibi, markanın kullanılması zorunluluğunun gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında da bir sınıfta yer alan alt sınıflardan birisi içerisinde yer alan emtia ya da hizmetlerden herhangi birinin kullanımı, o alt sınıfın tamamı bakımından kullanım şartının yerine getirilmesi sonucu doğurmalıdır. Örneğin söz konusu tebliğde, 27. sınıfın birinci alt sınıfında yer alan “Halılar, kilimler, yolluklar” emtiaları bir grup oluşturmakta; bu grup içerisinde yer alan söz gelimi, “halı” emtiası bu grup içerisindeki diğer emtialar olan “kilim ve yolluk” emtiaları ile aynı türden kabul edilmektedir. Bu örnekte halı emtiasının kullanılması, 27. sınıfın birinci alt sınıfı için kullanım şartının gerçekleşmesine neden olacaktır. Buna karşılık bu sınıfta yer alan diğer dört alt sınıf (Seccadeler; Muşambalar, yapay çimen, döşemelik mantarlı muşamba (linolyum); Spor amaçlı minderler; Tekstilden olmayan

<sup>734</sup> Özarmağan, s. 41.

<sup>735</sup> Çağlar, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 94 – 95.

duvar kaplamaları, duvar kâğıtları) bakımından kullanım şartının yerine getirildiği söylenemez.

Ne var ki bu görüşün kabulü kullanılmayan sınıf ve/veya alt sınıflar için kısmi iptal davasının kabul görmesini her zaman tek başına sağlayamayabilmektedir. Zira her somut olayda kısmi iptal davası açılmasında hukuki yararın mevcut olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır. Somut olaylarda yaşanabilecek bu farklılığın sebebi KHK m. 7 ve m. 8 hükümlerinin alt sınıf bazındaki benzerlik uygulamalarıdır. Yukarıda bu konu hakkındaki görüşümüzü aktarırken de belirttiğimiz üzere, KHK m. 7 hükmü bir markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin farklı alt sınıflarda tescilini engellememekte, KHK m. 8 hükmü ise alt sınıf ve sınıf bazında (söz konusu alt sınıf ya da sınıflar arasında bağlantı kurulabildiği müddetçe) daha geniş bir koruma getirecek biçimde uygulanmaktadır. Bu nedenle kullanılmayan mal ve hizmetleri belirlerken alt sınıf bazında bir değerlendirme yapılması, KHK m. 7, f. 1, b. b hükmündeki uygulamaya da paralel olacaktır. Bununla birlikte KHK m. 8 hükmünün iki marka arasındaki benzerlik nedeniyle marka tesciline engel getiren düzenlemesinin çerçevesi daha geniş uygulandığı için, kimi durumlarda kullanılmayan alt sınıf bazında markanın kısmen iptal edilmesi bu dava ile elde edilmek istenilen hukuki yararı tam olarak gerçekleştiremeyebilecektir.

Kısmi iptalin tanınmış marka için arz ettiği özellik ve bu hususta doktrinde yapılan tartışmalar ise aşağıda üçüncü bölümde ayrıca incelenecektir.

#### **2.11.4. Davanın Tarafları**

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, Anayasa Mahkemesi' nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesi ile birlikte markanın kullanılmamasının KHK' daki tek yaptırımını markanın iptal edilmesidir; bununla birlikte iptal davası KHK' da düzenlenmiş değildir. Bu noktada iptal davasının taraflarına ilişkin olarak KHK m. 42 hükmüne dayalı hükümsüzlük davasının taraflarını düzenleyen KHK m. 43 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini savunduğumuz için bu başlık altında KHK m. 43 hükmü hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

#### 2.11.4.1. Davacı

Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi talebiyle açılan davada davacı olabilecek kişiler KHK m. 43 hükmünde zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar olarak sayılmaktadır<sup>736</sup>. Görüldüğü üzere KHK hükümsüzlük nedenleri arasında bir ayrıma gitmeden bu konuda genel bir hükme yer vermektedir<sup>737</sup>. Ancak doktrinde kamusal yararın ya da bireysel yararın varlığı dikkate alınarak hükümsüzlük nedenlerinin niteliğine göre kimlerin davacı olabileceğine ilişkin bir ayırım yapılmasının daha doğru olacağı savunulmaktadır<sup>738</sup>. Bu bağlamda tescil engellerinden olan nispi ret nedenlerinin varlığı gerekçesiyle açılan hükümsüzlük davalarında davacının sadece zarar gören kişiler olması gerektiği; buna karşılık diğer hükümsüzlük nedenlerinde Cumhuriyet Savcıları, TPE gibi ilgili resmi makamlar dâhil herkes tarafından davanın açılmasına olanak sağlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>739</sup>.

Hükümde sözü edilen “zarar gören kişiler” in markanın kullanılmaması nedeniyle iptal edilmesindeki karşılığı başta, marka tescil talebi kullanılmayan marka sebebi ile (KHK

<sup>736</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165; **Camcı**, s. 94; **Oytaç**, s. 270; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 137; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 524; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266; **Tekinalp**, s. 474; **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653; **Karan ve Kılıç**, s. 410; **Kaya**, s. 203, 331 - 332; **Meran**, s. 263, 315; **Dursun**, s. 123; **Sert**, s. 96; **Oral**, s. 858; **Öztürk**, s. 806; **Özarmağan**, s. 82; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 37; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 186; **Berkhan**, s. 979; **Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 3; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 961; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 193; **Sekmen**, s. 243.

Buradaki saymanın sınırlı sayıda olmadığı konusunda bk. **Oytaç**, s. 270; **Tekinalp**, s. 474; **Noyan**, s. 362; **Sekmen**, s. 244. Buna karşılık saymanın sınırlı sayıda olduğuna ilişkin görüş için bk. **Karan ve Kılıç**, s. 410.

<sup>737</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 891; **Karan ve Kılıç**, s. 410; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 186; **Noyan**, s. 363; **Özarmağan**, s. 82; **Sekmen**, s. 244.

<sup>738</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 141 – 142; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 529; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 186; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 891 – 893; **Kaya**, s. 334 - 335; **Özarmağan**, s. 82; **Sekmen**, s. 244.

<sup>739</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165 - 166; **Kaya**, s. 334 – 335. Aynı yönde bk. **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 141 – 142; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 529; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 891; **Karan ve Kılıç**, s. 411; **Noyan**, s. 363. Benzer yönde bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 189; **Sekmen**, s. 245, 251.

m. 7 veya m. 8 hükümlerine dayanılarak) reddedilen<sup>740</sup> veya böyle bir başvuruyu yapmaya hazırlanan<sup>741</sup> kişidir<sup>742</sup>. Burada zarar bir markanın beş yılı aşan bir süreden beri kullanılmaması yoluyla o işaretin serbest kullanımının kısıtlanması olarak ortaya çıkmaktadır<sup>743</sup>. Yine tescilli fakat kullanılmayan markanın sahibi tarafından benzerlik iddiasıyla tescilli markası hakkında KHK m. 42, f. 1, b. a veya b hükmüne dayalı olarak hükümsüzlük davası açılan kişi de zarar gören konumundadır<sup>744</sup>. Bununla birlikte iptal davası açmak isteyen tarafın dava konusu markayı illa da marka olarak kullanma amacı taşıması gerekli değildir<sup>745</sup>. Söz konusu markanın bu kişi tarafından işletme adı veya ticaret unvanı ya da bunların bir unsuru olarak kullanılıyor ya da kullanılacak olması da mümkündür<sup>746</sup>.

<sup>740</sup> **Kaya**, s. 203; **Öztürk**, s. 806; **Bozgeyik**, s. 477. Benzer yönde bk. **Sert**, s. 96; **Oral**, s. 858; **Özarmağan**, s. 82; **Tekil**, s. 384, dn. 7; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 194.

<sup>741</sup> **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 295; **Bozgeyik**, s. 477. Benzer yönde bk. **Sert**, s. 96; **Özarmağan**, s. 82 – 83; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 194.

<sup>742</sup> Sert, markanın kullanılmaması durumunda zarar gören kişi kavramının farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre kullanılmamada diğer hükümsüzlük hallerinden farklı olarak doğrudan zarar gören kimse yoktur; ancak zarar görme tehlikesi altında bulunan kişiler olabilir. Zarar görme tehlikesi altında bulunanlar ise, sadece marka sahibiyle aynı mal ve hizmet grubunda faaliyet gösteren diğer marka sahipleri veya aynı mal veya hizmeti üretmeyi düşünen üçüncü kişiler olacaktır. Ancak marka tanınmış ise, zarar gören kişi kavramını sadece aynı mal veya hizmet grubunda faaliyet gösteren kişilerle sınırlandırmamak daha uygundur. Çünkü tanınmış marka altında üretim yapan işletmeden farklı mal veya hizmet üreten işletmeler bile toplum tarafından tanınmış marka sahibi işletme ile aynı işletme gibi algılanabilir, bu durum tanınmış markaya duyulan güvenden haksız olarak yararlanılmasına neden olur. Bu nedenle tanınmış markalar söz konusu olduğunda zarar gören kişi kavramı tanınmış marka sahibinin uğrayabileceği zararları en aza indirecek şekilde oldukça geniş algılanmalıdır (**Sert**, s. 97 – 98).

<sup>743</sup> **Tekinalp**, s. 474. Aynı yönde bk. **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 137 – 138; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 525 – 526; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 186; **Kaya**, s. 332; **Sert**, s. 96; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 962; **Sekmen**, s. 246.

Görüldüğü üzere buradaki zarar kavramı Borçlar Hukuku (haksız fiil veya sözleşme hukuku) anlamındaki zarar kavramından farklıdır (**Oytaç**, s. 270; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 137 – 138; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 526; **Tekinalp**, s. 474; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 892; **Kaya**, s. 332; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 187; **Meran**, s. 315; **Bozgeyik**, s. 477; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 962; **Sekmen**, s. 246). Bir gerçek ya da tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi ya da özgürlüklerinin haksız biçimde kısıtlanması zarar olarak ortaya çıkmaktadır (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 138; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 526; **Tekinalp**, s. 474; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 891; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 187).

“Zarar gören kişiler” ifadesi yerine “markanın iptalinde hukuki yararı bulunan kişiler” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bk. **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266, dn. 170. Bu görüşe katılan diğer yazarlar için bk. **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653.

<sup>744</sup> **Tekil**, s. 384, dn. 7.

<sup>745</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 267; **Bozgeyik**, s. 477.

<sup>746</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 267; **Bozgeyik**, s. 477.

Resmi makamlar teriminin kapsamına tescil edilen marka ile ilgili herhangi bir resmi makam (bakanlıklar, belediyeler, il özel idareleri, üniversiteler gibi<sup>747</sup>) girebilmektedir<sup>748</sup>. TPE de bu kapsama dâhildir<sup>749</sup>. Bu husuta markanın kullanılmaması sebebine dayalı iptal davaları için Tekil özel olarak görüş belirtmektedir. Yazar haklı olarak, her ne kadar TPE’ nin bu yönde bir uygulaması olmasa da, markanın kullanılması yükümlülüğünün getiriliş amaçlarından birinin TPE nezdinde tutulan markalar sicilinin kullanılmayan yedek ve koruyucu markalarla dolmasını önlemek olduğu göz önüne alındığında, TPE tarafından da ilgili resmi makam sıfatıyla kullanılmayan bu tür markalar aleyhine dava açılmasının mümkün görülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>750</sup>. Sekmen ise, daha da detaya girmekte ve asıl çalışma konumuzu oluşturan, aşağıda ayrıntılarıyla incelenen tanınmış markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler yönünden kısmen iptali (yazarın kullandığı terminoloji ile “kısmen hükümsüzlüğü”) davasını açma konusunda TPE’ nin kamu yararı gerekçesiyle yetkili olduğunu ifade etmektedir<sup>751</sup>.

<sup>747</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 138; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 526 – 527; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 188 – 189; **Kaya**, s. 334; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 970; **Sekmen**, s. 250.

<sup>748</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 138; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 526 – 527; **Tekinalp**, s. 476; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 188; **Sert**, s. 98; **Sekmen**, s. 250.

<sup>749</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 165 - 166; **Arkan**, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, s. 295; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 138 – 139; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 527 – 528; **Tekinalp**, s. 476; **Karan ve Kılıç**, s. 411; **Dursun**, s. 123; **Noyan**, s. 363; **Meran**, s. 315; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 189 – 190; **Sert**, s. 98; **Oral**, s. 858; **Bozgeyik**, s. 477, dn. 56; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 194; **Sekmen**, s. 250.

Yasaman ve Yusufoglu ise mutlak red nedenleri ile nisbi red nedenleri arasında bir ayrıma giderek TPE’ ye kamu menfaatinin gerektirdiği durumlarda dava açma yetkisinin tanınması gerektiğini ifade etmektedir (**Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 896). Aynı şekilde Sekmen de bir resmi makam olan TPE’ nin sadece kamu yararı nedeniyle hükümsüzlük davası açma hakkına sahip olduğunu dile getirmektedir (**Sekmen**, s. 250).

<sup>750</sup> **Tekil**, s. 384, dn. 5.

Buna karşılık Çağlar, TPE tarafından hükümsüzlük davası açılmasının özellikle mutlak tescil engelleri açısından gündeme gelebileceğini, diğer sebeplere dayalı olarak TPE’ nin dava açmasının beklenmesinin fazla iyimser bir bakış açısı olduğunu dile getirmektedir (**Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 195).

<sup>751</sup> **Sekmen**, s. 249.

Biz bu konu hakkındaki görüşümüzü aşağıda § 3.4.2. başlığı altında açıklamış bulunmaktayız.

Cumhuriyet Savcıları ise kamu yararının söz konusu olduğu hallerle sınırlı olarak davacı olabilmektedir<sup>752</sup>. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalindeki kamusal yarara marka sicilinin lüzumsuz işgalinin engellenmesi örnek verilmektedir<sup>753</sup>.

Yasaman ve Yusufoglu<sup>754</sup> ile Çolak<sup>755</sup> Cumhuriyet Savcıları' nın dava açabilme yetkilerinin sadece mutlak ret nedenleriyle sınırlı olduğunu savunmaktadır.

Çağlar ise, Cumhuriyet Savcıları' nın kamu düzeni ile ilgili durumlarda (örneğin KHK m.7, f. 1, b. k hükmüne dayalı olarak) dava açmasının düşünülebileceğini, diğer birçok hükümsüzlük sebebinde ise dava açmalarının beklenemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>756</sup>.

Cumhuriyet Savcısı' nın dava açma yetkisine sahip olabilmesi için kamu yararının varlığının gerektiğinden bahsetmeyip ilgili fiilin ceza hukuku anlamında suç olmasının gerektiğini savunan Tekil ise, bir markanın tescil ettirildiği halde kullanılmaması ceza hukuk anlamında suç oluşturmadığından uygulamada Cumhuriyet Savcıları' nın kullanılmayan markalar aleyhine dava açmadıklarını belirtmektedir<sup>757</sup>.

Dirikkan da, Cumhuriyet Savcıları' nın dava açma yetkisinin özellikle KHK m. 61/A anlamında suça konu oluşturan veya KHK m. 7, f. 1, b. f ve k hükümlerinde yer alan durumlar için kabul edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir<sup>758</sup>.

Özarmağan ise, markanın kullanılmamasından dolayı hükümsüzlüğünün talep edileceği iptal davasına ilişkin olarak burada korunmak istenen temel menfaatin kamu yararı

<sup>752</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 141; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 529; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Tekinalp**, s. 476; **Kaya**, s. 333; **Sert**, s. 98; **Berkhan**, s. 980; **Sekmen**, s. 249.

<sup>753</sup> **Kaya**, s. 203; **Öztürk**, s. 807; **Sekmen**, s. 249.

<sup>754</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 894.

<sup>755</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 969. Benzer yönde bk. **Meran**, s. 315.

Buna karşılık Noyan, cumhuriyet savcılarının hükümsüzlük davası açabileceği haller sınırlandırılmadığı için, var olduğu öne sürülen hükümsüzlük hallerinden herhangi birine dayanarak dava açabileceklerini belirtmektedir (**Noyan**, s. 362).

<sup>756</sup> **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 194.

<sup>757</sup> **Tekil**, s. 384, dn. 6.

<sup>758</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 266, dn. 171. Bu görüşü paylaşan diğer yazarlar için bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Adigüzel**, s. 1033.

Bu noktada tanınmış markalara özgü olarak bir yorum getiren Adigüzel, tanınmış markanın kullanılmadığı sınıfta hükümsüzlüğünün nasıl bir açık kamu yararı doğuracağını ve Cumhuriyet savcılıklarınca bu konuda dava açılacağını, Paris Sözleşmesi, TRİPS hükümleri ve KHK m. 8, f. 4 hükmü çerçevesinde tartışmalı olduğunu düşünmektedir (**Adigüzel**, s. 1033).

olmadığını, Cumhuriyet Savcıları’ nın veya ilgili resmi makamların markanın KHK m. 14 anlamında kullanılmaması nedeni ile re’ sen hareket etmelerinin KHK sistematığında kabul edilmediğini belirtmektedir. Bu nedenle markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğü talebinde bulunabileceklerin söz konusu markanın kullanılmamasından ötürü hakları kısıtlanan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir<sup>759</sup>.

Bu görüşlere karşılık Sekmen ise Cumhuriyet Savcıları’ nın dava açabilecekleri halleri daha da geniş tutmaktadır. Yazar hem marka tescilinde mutlak ret nedenlerinden birinin varlığına rağmen bir şekilde tescil edilmiş markaların hem de markanın geçerli olarak tescil edilmesinden sonra o marka ile ilgili olarak KHK’ da öngörülen hükümsüzlük nedenlerinden birinin oluşması nedeniyle marka vasfını kaybeden markaların hükümsüz kılınması için Cumhuriyet Savcıları’ nın dava açabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda yazar, TPE’ nin dava açma yetkisinde olduğu gibi, aşağıda incelenilecek olan çalışma konumuz bakımından önem taşıyan tanınmış markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler yönünden kısmen iptali (yazarın kullandığı terminoloji ile “kısmen hükümsüzlüğü”) davasını açmaya Cumhuriyet Savcıları’ nın da yetkili olduğunu ifade etmektedir<sup>760</sup>.

#### 2.11.4.2. Davalı

Hükümsüzlük davasında davalı taraf, doktrin tarafından sicilde marka sahibi olarak gösterilen kişi (veya kişiler<sup>761</sup>) ya da onun hukuki halefleri olarak kabul edilmektedir<sup>762</sup>. Bu bağlamda rehin alana veya lisans alana karşı bu dava açılamaz<sup>763</sup>.

<sup>759</sup> **Özarmağan**, s. 84.

Buna karşılık Bozgeyik, Cumhuriyet Savcıları’ nın veya ilgili resmi makamların herhangi bir şekilde bir menfaatlerinin bulunmasının aranmayacağını belirtmektedir (**Bozgeyik**, s. 477, dn. 56).

<sup>760</sup> **Sekmen**, s. 249.

Biz burada sadece bu görüşe katılmadığımızı belirtmekle yetinmekteyiz, konu hakkındaki görüşümüzü daha detaylı olarak aşağıda § 3.4.2. başlığı altında açıklamış bulunmaktayız.

<sup>761</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 530; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Tekinalp**, s. 474, 478, 483; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 897; **Karan ve Kılıç**, s. 411; **Kaya**, s. 335; **Sert**, s. 98; **Oral**, s. 858; **Meran**, s. 315 – 316; **Öztürk**, s. 807; **Özarmağan**, s. 85; **Berkhan**, s. 980; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 971; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 253.

Karahan gecikmeksizin dava açılmasında hukuki yarar bulunan durumlarda (örneğin başvuru sahibinin başvurusunun yayınlanmasından sonra ve fakat tescilinden önce KHK’ nın 9. maddesinin

Bununla birlikte KHK m. 44, f. 3 hükmüne göre, bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, sadece davalıya karşı değil, herkese karşı hüküm doğurur<sup>764</sup>. Bu bağlamda kesinleşen hükümsüzlük kararı markayı devralan<sup>765</sup> veya marka üzerinde intifa, lisans, rehin gibi hak sahibi olanlar<sup>766</sup> hakkında da (bu kişilerin marka üzerindeki hakkının hükümsüzlük davası açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra doğmuş olması fark etmeksizin<sup>767</sup>) hüküm ifade eder.

---

son fıkrası uyarınca üçüncü kişiler aleyhine tecavüzün menı davası açması halinde) marka başvurusu sahibine de hükümsüzlük davasının yöneltilebileceğini ifade etmektedir (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143 – 144; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 530 – 531). Aynı görüşte bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 193 – 194. Ancak bu görüş KHK m. 14 anlamında kullanılmayan markaların iptal edilmelerine ilişkin davalar bakımından işlerlik kazanamayacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, markaların kullanılması zorunluluğu marka tescil belgesinin verilmesi ile birlikte başlamaktadır, henüz tescil edilmeyen bir markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinden söz edilemeyecektir.

<sup>762</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 530; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 267; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 897; **Karan ve Kılıç**, s. 411; **Kaya**, s. 335; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Sert**, s. 98; **Oral**, s. 858; **Berkhan**, s. 980; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 253.

O halde dava açılmadan önce beş yıldan fazla kullanılmamış bir marka devredilecek olursa devralan ciddi kullanıma başlamadan ona karşı dava açılması gerekecektir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 267. Aynı yönde bk. **Özarmağan**, s. 85.

Tescil sahibi ölmüşse, sicilde hala ölmüş kişi tescil sahibi olarak gözükmüyor olsa bile, hukuki halefleri olan mirasçılarının tespit edilerek husumetin mirasçılara yöneltilmesi gerektiği konusunda bk. **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 972. Aynı yönde bk. **Özarmağan**, s. 85.

<sup>763</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 530; **Tekinalp**, s. 474, 478; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 267 - 268; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 897; **Karan ve Kılıç**, s. 411; **Kaya**, s. 335; **Meran**, s. 315; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Sert**, s. 98; **Özarmağan**, s. 85; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 972; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188; **Sekmen**, s. 253.

Bununla birlikte Tekinalp, dava açılacağı düşünülerek lisans verilmişse ve lisans alan da markayı kullanmıyorsa onun da marka sahibi yanında davalı olabileceğini belirtmektedir (**Tekinalp**, s. 483). Bu görüşe yer veren diğer yazar için bk. **Öztürk**, s. 807.

<sup>764</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167, 170; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 911; **Karan ve Kılıç**, s. 416; **Kaya**, s. 336; **Noyan**, s. 373; **Berkhan**, s. 983; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 991; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 193; **Sekmen**, s. 306.

<sup>765</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167, 170; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 152 – 153; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 538; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 911; **Kaya**, s. 336.

<sup>766</sup> **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 911; **Kaya**, s. 336.

Görüldüğü üzere marka üzerinde rehin, intifa, haciz, lisans gibi hukuki tasarrufların varlığı hükümsüzlük kararı verilmesine engel değildir (**Kaya**, s. 336).

<sup>767</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 152 – 153.

Her ne kadar davalı olabilecek kişiler yukarıda sayıldığı üzere doktrin tarafından belirtilmiş olsa da, belirtmek gerekir ki, davalının kimler olabileceğine ilişkin bir hüküm KHK’ da yer almamaktadır. Buna karşılık 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK<sup>768</sup> ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK’ da<sup>769</sup> hükümsüzlük davalarında davanın kime karşı açılacağı açıkça belirtilmektedir.

Yine 554 ve 551 sayılı KHK’ ların sözü edilen bu hükümlerinin devamında hükümsüzlük davasının marka üzerinde hak sahibi olan diğer kişilere (rehin alan, lisans alan gibi) davaya katılabilmelerini sağlamak amacıyla tebliğ olunması da düzenlenmektedir<sup>770</sup>. Bu içerikte bir hüküm de 556 sayılı KHK’ da yer almamaktadır; doktrinde haklı olarak, böyle bir hükmün varlığının yararlı olacağı dile getirilmektedir<sup>771</sup>. Ne var ki bu yönde bir özel hükmün yokluğu bu kişilerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 66 – 69 hükümlerine göre davaya müdahale etmelerine engel olamayacaktır<sup>772</sup>. Bu bağlamda, bu kişilerin markanın hükümsüz kılınması nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olacağından, müdahale talebinde bulunarak, davayı kazanmasında hukuki yararlarının bulunduğu davalı yanında yargılamaya fer’ i müdahil sıfatıyla katılmaları mümkündür<sup>773</sup>.

Görüldüğü üzere KHK hükümsüzlük davasındaki davalı taraf hakkında dahi herhangi bir düzenleme içermemektedir; bununla birlikte doktrinde hükümsüzlük davasının davalı tarafı hakkında yapılan açıklamalar markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davası hakkında da geçerli olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasında davalı taraf, sicilde marka sahibi olarak

<sup>768</sup> 554 sayılı KHK m. 44, f. 4: “*Tasarımın hükümsüzlüğü davası, davanın açıldığı anda Tasarım Sicili’nde tasarım belgesi sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır*”.

<sup>769</sup> 551 sayılı KHK m. 130, f. 3: “*Patentin hükümsüzlüğü davası, davanın açıldığı anda Patent Sicili’nde patent sahibi olarak kayıtlı kişiye karşı açılır*”.

<sup>770</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 897 - 898; **Özarmağan**, s. 85.

<sup>771</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 143; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 530; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 898; **Karan ve Kılıç**, s. 411 – 412; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 192; **Özarmağan**, s. 85 – 86; **Sekmen**, s. 253.

<sup>772</sup> **Kaya**, s. 336.

Karan ve Kılıç ise, böyle bir hüküm bulunmadığından bu bildirimi marka sahibinin aralarındaki iç ilişkiye dayanarak yapması gerektiğini belirtmektedir (**Karan ve Kılıç**, s. 412).

<sup>773</sup> **Kaya**, s. 336; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 972.

gösterilen kişi (veya kişiler) ya da onun hukuki halefleridir. Yine markanın iptal edilmesi nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olacak kişilerin HMK m. 66 – 69 hükümlerine göre bu davaya da müdahale etmeleri mümkündür. Aynı şekilde markanın iptali davası için KHK m. 44, f. 3 hükmü de kıyasen uygulanabileğinden bir markanın iptaline ilişkin kesinleşmiş karar, sadece davalıya karşı değil, markayı devralan veya marka üzerinde intifa, lisans, rehin gibi hak sahibi olanlar hakkında da hüküm ifade edebilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, tescil engellerine rağmen tescil edilmiş bir markanın hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda tartışma konusu olan TPE’ nin davalı sıfatı hususu<sup>774</sup>, markanın kullanılmaması nedeniyle iptal edilmesi bakımından gündeme gelmeyecektir<sup>775</sup>.

### 2.11.5. İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu’ nun (TMK)’ nin başlangıç hükümleri arasında yer alan “ispat yükü” başlıklı 6. maddesi özel hukuktaki genel ispat yükünü düzenlemektedir. Buna göre; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”<sup>776</sup>.

İspat yükü hakkında KHK’ da hükümsüzlük davalarına ilişkin olarak dahi özel bir hüküm yer almamaktadır<sup>777</sup>. O halde genel hüküm gereği, markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasında iptal talebini ileri süren taraf, markanın beş yıl içinde kullanılmadığını ya da kullanıma beş yıllık süre için kesintisiz ara verildiğini ispat etmekle yükümlüdür<sup>778</sup>. Marka sahibi ise bu iddianın aksini (yani markanın sicilde

<sup>774</sup> Bu hususta bk. Ömer, **Teoman**, “Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Olan Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan*, İstanbul 1998 (s.645–653).

<sup>775</sup> Tekinalp de bu yönde olmak üzere, davalılar arasında TPE’ nin bulunması için sebep olmadığını belirtmektedir (**Tekinalp**, s. 483). Tekinalp’ in bu görüşüne yer veren diğer yazar için bk. **Öztürk**, s. 807. Yasaman ve Yusufoglu da sadece itiraz prosedürü içerisinde itiraz edilen markanın tesciline karar verilmiş olması halinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’ un kesinleşmiş kararına karşı bu kararın iptali (KHK m. 53) ve markanın hükümsüzlüğü için açılacak davada husumetin aynı zamanda TPE’ ye de yöneltilmesi gerektiğini, bunun dışındaki hallerde husumetin TPE’ ye yöneltilmeyeceğini ifade etmektedir (**Yasaman** ve **Yusufoglu**, s. 898).

<sup>776</sup> Bilge **Umar** ve Ejder **Yılmaz**, 2. Bası, İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 247 – 248.

<sup>777</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti, s. 268; **Yasaman** ve **Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653; **Sert**, s. 99; **Oral**, s. 860; **Özarmağan**, s. 87.

<sup>778</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 163; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 521; **Karahan**, Marka Hukukunda

kayıtlı mal veya hizmetler için işlevine uygun ve ciddi biçimde kullanıldığını<sup>779</sup> ya da KHK m. 14, f. 2’ de yer alan markayı kullanmaya ilişkin ana kuralın istisnalarının somut olayda mevcudiyetini<sup>780</sup> veya gerektiğinde kullanmaya engel olan haklı sebeplerin varlığını<sup>781</sup>) ispat edecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, iptal davasında (bu görüşteki yazarların terminolojisi ile “hükümsüzlük davasında”) talep kullanmama iddiası ile ilişkili olduğu için, burada menfi vakıaların ispatında ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesinin söz konusu olması nedeniyle bu temel prensipten ayrılınması gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır<sup>782</sup>.

---

Hükümsüzlük Davaları, s. 129; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 269; **Tekinalp**, s. 483; **Karan ve Kılıç**, s. 384; **Kaya**, s. 204, 328; **Meran**, s. 312; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; **Sert**, s. 99; **Öztürk**, s. 805; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 38; **Bozgeyik**, s. 475 – 476; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 191.

<sup>779</sup> **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 521; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 129 – 130; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 270; **Tekinalp**, s. 460; **Kaya**, s. 204; **Meran**, s. 312; **Oral**, s. 860; **Öztürk**, s. 805; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; **Bozgeyik**, s. 476.

<sup>780</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 270; **Sert**, s. 100; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 38.

<sup>781</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 163; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 521; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 130; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 270; **Meran**, s. 312; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 177; **Sert**, s. 100; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 38 – 39; **Bozgeyik**, s. 476.

<sup>782</sup> **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 655; **Özarmağan**, s. 89 – 90; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 917; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 34; **Çağlar**, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 177 – 178.

Bu görüşteki yazarlardan Çolak, kullanmama olgusunun olumsuz bir durum olması ve olumsuz bir durumun ispatının çok güç olması nedeniyle kullanmama nedeniyle açılan hükümsüzlük davalarında marka sahibinin markayı kullandığını ispatlamak durumunda kalması gerektiğini; ispat yükünün yer değiştirdiğini ifade etmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 917).

Özarmağan ise, menfi vakıaların ispatının güç ve imkânsız olduğu bazı hallerde ispat yükünün yer değiştirmesi suretiyle ispatın oluşmasına imkân sağlandığını, markanın kullanılmamasına ilişkin iddianın ispatının da yer ve zaman bakımından güçlük gösterdiğini ifade etmektedir. Yazar markanın kullanılmadığını iddia eden davacının ancak, marka sahibinin markayı kullanması gereken sürede kullanma fiilini gerçekleştiremeyecek kadar ekonomik ya da sağlık problemlerinin olduğunu ya da üretime başlamayarak ticari işletmesini terk ettiğini ispat edebilme imkânı bulabileceğini, bunun da inandırıcılığının düşük olacağını belirtmektedir. Buna karşılık karşı ispatın (davalının markayı kullandığını dair ispatın) ise bir o kadar kolay olduğunu dile getirmektedir. Yazar yine de genel hükümlerden ayrılmayarak ispat külfetinin davacıya ait olması gerektiğini belirtmektedir; fakat sunulan delillerin hakimde ciddi şüphe oluşturmamasının yeterli olacağını savunmaktadır. Bu bağlamda yazar markanın kullanılmadığı iddiasını ileri süren davacı tarafın sunduğu deliller hakkında ciddi şüphe oluşmakta ise ispat yükünün yer değiştirmesi sonucu marka sahibinin markayı kullandığını ispat etmesinin gerekeceğini düşünmektedir (**Özarmağan**, s. 89 – 90).

Yargıtay’ ın konu hakkındaki görüşü de bu yöndedir. Bu yönde Yargıtay kararları için bk. Y. 11. HD. 15.09.2008, E. 2007/7702, K. 2008/10031, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 919; Y. 11. HD.

Ne var ki, menfi vakıaların ispatında genel ispat kuralından doğrudan ayrılmak her durumda gerekli değildir. Buna göre, menfi vakıaya ilişkin ispat yükü ilk etapta davacı tarafa ait olmaya devam eder; ancak olumsuz ispatlamak güç olduğu için bu konuda esnek davranılarak hâkimde ciddi şüpheler uyandırılması yeterli kabul edilebilir. Davacı taraf menfi vakıanın somut olayda varlığına ilişkin ciddi şüphelere sebep olduktan sonra, menfi vakıanın olayda mevcut olmadığını (yani söz konusu iddianın aksini) kesin delillerle ortaya koyma yükü bu kez davalı tarafa ait olur<sup>783</sup>. TMK m. 6’ daki temel prensibin uygulanmasını savunan görüşteki yazarlardan Kaya, bu hususa katılarak, menfi vakıaların ispatında ispat yükünün yer değiştirmesinin usul hukukundaki tek sonuç olmadığını, ispat ölçüsünün düşürülmesinin yeterli olabileceğini belirtmektedir<sup>784</sup>. Yine ispat yükünün genel kurala uygun olarak belirlenmesi gerektiği görüşünü savunan yazarlardan Dirikkan da markanın kullanılmadığı konusunda hâkimde ciddi kuşklar uyandırılmasının yeterli olabileceğini belirtmektedir. Yazar bu durumda ispat yükü bu kez kendisine geçen marka sahibinin markasını ciddi biçimde kullandığını gösteren delilleri sunmasının gerekeceğini ifade etmektedir<sup>785</sup>. Ancak Sekmen’ in de haklı olarak belirttiği gibi, bu görüş de mutlak olarak benimsenmemelidir, TMK m. 2 hükmünde öngörülen dürüstlük kuralı ispat yükünün tamamen yer değiştirmesini gerekli kılabilir. Örneğin davacının delillere

09.12.2010, E. 2010/12615, K. 2010/12750, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 922; Y. 11. HD. 11.01.2010, E. 2009/14768, K. 2010/148, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 922; Y. 11. HD. 06.06.2011, E. 2009/14249, K. 2011/6841, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 925.

Menfi vakıaların ispatı ve ispat yükünün yer değiştirmesi durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Oğuz, **Atalay**, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001, s. 130 vd.

<sup>783</sup> **Umar ve Yılmaz**, s. 247 – 249.

<sup>784</sup> **Kaya**, s. 204, dn. 15, 16 ve 17, s. 328. Bu noktada Kaya, davacının kullanmama olgusunu en azından hâkim nezdinde ikna edici verilerle ortaya koyması gerektiğini; böyle bir durumda markayı kullandığını kesin delillerle ortaya koyma yükünün davalı marka hakkı sahibine geçeceğini belirtmektedir (**Kaya**, s. 204, 328). Benzer şekilde, markanın kullanılmadığı yönünde delillerin ortaya konulmasından sonra marka sahibinin markasını kullandığını delillerle ortaya koymasını beklemenin daha mantıklı olduğu yönünde bk. **Karahan**, *Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları*, s. 25.

<sup>785</sup> **Dirikkan**, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, s. 269. Bu görüşü paylaşan diğer yazarlar için bk. **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 521; **Karahan**, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, s. 129; **Karan ve Kılıç**, s. 384; **Sert**, s. 100 – 101; **Oral**, s. 860; **Tekil**, s. 388, dn. 14; **Bozgeyik**, s. 476 – 478; **Sekmen**, s. 216, 288 – 289.

Nelerin delil olarak kullanılabilirliği yönünde bk. **Dirikkan**, *Tescilli Markayı Kullanma Külfeti*, s. 271; **Karan ve Kılıç**, s. 384; **Şanal**, *İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları*, s. 177; **Sert**, s. 100 – 101; **Oral**, s. 860; **Öztürk**, s. 805; **Bozgeyik**, s. 476; **Çolak**, *Türk Marka Hukuku*, s. 918 – 919; **Karahan**, *Suluk, Saraç ve Nal*, s. 191; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 34 – 35; **Sekmen**, s. 295.

ulaşmasının tamamıyla imkânsız olduğu hallerde, davalı taraf olan marka sahibinin markasını kullandığını ispat etmesi beklenmelidir<sup>786</sup>.

### 2.11.6. Süre

Anayasa Mahkemesi’ nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesinden önceki durumda dahi KHK, markanın beş yıl aralıksız kullanılmaması halinde açılacak hükümsüzlük davasının hangi süre içerisinde açılacağına ilişkin bir hüküm içermemekteydi<sup>787</sup>. Zira KHK’ ya bakıldığında (m. 42, f. 1, b. a hariç) hükümsüzlük davası için zamanaşımı süresi getirilmediği<sup>788</sup>, bunun gibi herhangi bir hak düşürücü süre de öngörülmediği görülmektedir<sup>789</sup>. Bu bağlamda hükümsüzlük davasının hangi süre içerisinde açılması gerekeceğine ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir; söz konusu görüşler yazarların kullandıkları terminoloji ile aktarılacaktır; ancak ileri sürülen görüşlerin bugünkü doğru terminoloji bakımından “iptal davası” için de kabulü mümkündür.

Bu noktada doktrinde bir kısım görüş, hukuka aykırılık oluşturan durum, yani tescil süreklilik arz ettiği için genel olarak hükümsüzlük davasının zamanaşımına uğramasının söz konusu olmayacağını<sup>790</sup>, bu davaların hak düşürücü süreye de tabi olmadığını<sup>791</sup> belirtmektedir. Bu doğrultuda kullanılmamaya dayalı hükümsüzlük (iptal) davaları için özel olarak görüş belirten yazarlar da aralıksız beş yıl kullanılmayan markaya karşı, bu

<sup>786</sup> **Sekmen**, s. 216, 288 – 289.

<sup>787</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 273; **Kaya**, s. 339, 342; **Sert**, s. 103; **Özarmağan**, s. 93; **Tekil**, s. 390; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 194; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 40.

<sup>788</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 144; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 531; **Tekinalp**, s. 476; **Meran**, s. 335; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 194; **Özarmağan**, s. 92; **Tekil**, s. 385; **Sekmen**, s. 237, 266.

<sup>789</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 144; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 531; **Tekinalp**, s. 476; **Meran**, s. 335; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 194; **Özarmağan**, s. 92; **Tekil**, s. 385; **Sekmen**, s. 237, 266.

<sup>790</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 167; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 853, 855; **Berkhan**, s. 980; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188.

<sup>791</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 853; **Tekil**, s. 385, 391; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 188.

marka tescilli olduğu ve ciddi kullanıma başlanmadığı sürece dava açılabilirliğini savunmaktadır<sup>792</sup>.

İleri sürülen bir başka görüş ise, markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğü (iptali) davalarının da KHK m. 42, f. 1, b. a hükmünde tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık süreye tabi olduğudur<sup>793</sup>. Bu süre ise markanın tescil tarihinden hesaplanacak olan beş yıllık sürenin dolmasından itibaren hesaplanmalıdır<sup>794</sup>.

<sup>792</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 273; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 855; **Sert**, s. 103 – 105; **Oral**, s. 858; **Öztürk**, s. 808; **Özarmağan**, s. 94 – 95; **Tekil**, s. 390; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 985 – 986; **Sekmen**, s. 273.

Bu görüşteki yazarlardan Tekil, markanın tescil tarihinden veya daha sonraki bir tarihten itibaren uzun yıllardır kullanılmadığı ve davacının bu durumu bilmesi gerektiği ileri sürülerek davanın neden geç açıldığına sorgulanamayacağını; davacının dava açıldığı tarih itibarıyla tescilli fakat kullanılmayan marka nedeniyle “zarar gören kişi” konumunda bulunmasının yeterli olacağını dile getirmektedir (**Tekil**, s. 391).

Sekmen Anayasa Mahkemesi’ nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesinden önce dile getirilen söz konusu görüş için, bu görüşün KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde belirtilen 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasındaki sürede ciddi biçimde kullanmanın hükümsüzlük sebebi sayılmayacağı yönündeki düzenleme ile de uyumlu olduğunu dile getirmektedir. Ayrıca markanın kullanılmasına ilişkin getirilen hükümlerin amacının markalar sicilinin kullanılmayan markalardan temizlenmesi olduğu göz önüne alındığında söz konusu davanın herhangi bir süreye tabi tutulmamasının hükmün bu amacına da uygun olacağını belirtmektedir (**Sekmen**, s. 273).

<sup>793</sup> **Bozgeyik**, s. 475.

Bilgili de KHK m. 42, f. 1, b. a hükmünde yer alan beş yıllık sürenin genel olarak tüm hükümsüzlük nedenlerinde uygulanabileceğini düşünmektedir. Yazara göre markanın hükümsüzlüğünü talep bir yönüyle eda davası niteliğinde olduğundan ve ilke olarak eda davalarının belli bir süre içerisinde açılması gerektiğinden bu davalara süresel bir sınır çekilmesi zorunludur. Bu sınırın markalar konusunu özel olarak düzenleyen KHK’ nın kendi içerisinde aranması gerekir. Bu bağlamda KHK’ da hükümsüzlük davalarına uygulanacak süre bakımından tanınmış marka – diğer marka şeklinde ayırım yapılmasının haklı, tutarlı bir açıklaması bulunmamaktadır (Fatih, **Bilgili**, “Markanın Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesinde Süre: Yargıtay’ ın 17.11.2005 Tarihli ‘Meşhur Sultanahmet Halk Köftçisi’ Kararının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 2, Sayı: 8, Nisan 2007, s. 12).

Buna karşılık Yasaman ve Yusufoglu, hükümsüzlük davası için iki istisna haricinde belli bir süre öngörülmediğini, bu istisnalardan ilkinin KHK’ da düzenlenen tanınmış markalara ilişkin beş yıllık dava açma süresi olduğunu, diğerinin ise önceki bir hakkın sahibinin başka bir kişi tarafından markasının veya benzerinin kullanılması ya da tescil edilmesine karşı çıkmaması halinde söz konusu olan “sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi” olduğunu belirtmektedir. Sınırlama ve yasaklama getiren hükümlerde kapsam kıyas yoluyla genişletilemeyeceğinden, bu davanın tanınmış markalara ilişkin süreye dayanılarak kıyas ya da yorum yoluyla herhangi bir süre ile sınırlandırılmayacağını savunmaktadır. Bu bağlamda yazarlara göre hakkaniyet gereği süre konusunda bir genellemeye gidilmesi doğru değildir (**Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 853 – 855; **Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 10).

Aynı şekilde Özarmağan da kıyas ve yorum yoluyla markanın hükümsüzlüğüne yönelik her davanın süreye bağlanmasının hakkaniyete aykırılık taşıyacağını, sınırlama ve yasaklama getiren hükümlerde kapsamın kıyas yoluyla genişletilemeyeceğini ifade etmektedir. Yine yazar kullanmamaya dayalı hükümsüzlük davaları bakımından hak düşürücü süre öngörülmesinin belirli bir zaman sonra kullanılmayan markaların artık iptalinin talep edilemeyeceği anlamına geleceğini, bu durumun da KHK’ nın ruhu ve lafzı ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir (**Özarmağan**, s. 94 – 95).

Tekil de, söz konusu beş yıllık sürenin kullanılmayan markalara ilişkin olarak açılacak davalarda uygulanmasını reddetmektedir. Yazar markanın ciddi ve işlevine uygun bir biçimde kullanıldığı

Diğer bir görüş ise, dava açma süresine ilişkin olarak genel bir açıklama yapmakta ve KHK m. 42 hükmünde yer alan tüm hükümsüzlük halleri için bir öneri getirmektedir. Bu görüş, KHK m. 42, f. 1, b. a hükmünde öngörülen süreden de yola çıkarak hükümsüzlük davalarında zamanaşımı süresinin uygulanmasının mümkün ve doğru olabileceğini, bu doğrultuda aynı zamanda eda davası olan hükümsüzlük davalarında KHK m. 70 hükmünde öngörülen zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>795</sup>. Bu hükme göre; “*Marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, zamanaşımı süresi için, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır*”. Bu bağlamda bu görüş hükümsüzlük sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir, herhalde on yıl ve cezayı gerektiren durumlarda ceza zamanaşımı süresini hak sahibini korumak bakımından yeterli uzunlukta değerlendirmekte ve zamanaşımını durduran ve kesen sebepleri ayrı bir güvence olarak görmektedir<sup>796</sup>.

Son olarak bir başka görüş yine tüm hükümsüzlük halleri için ortak bir belirlemede bulunarak hükümsüzlük davalarının nitelikleri itibariyle haksız rekabet hukukunda men davaları ile benzeştiğini (her ikisinde de süregelen bir hukuka aykırılık olduğunu), men davalarının ise kural olarak zamanaşımına uğramayan, her zaman açılabilir davalar olduğunu ifade etmektedir. Ancak TMK m. 2 hükmünden kaynaklanan ve genel kabul gören “sessiz kalma nedeniyle hakkın kaybı ilkesi”<sup>797</sup> gereği dava hakkının hiçbir zaman sınırlaması olmaksızın tanınması hukuki güvenilirlik ile bağdaşmamaktadır, men davalarında uygulanan bu ilke hükümsüzlük davalarında da uygulanmalıdır. Buna göre

---

iddiasını ispat edemeyen davalıların bu sayede bir savunma taktiği olarak davanın bu beş yıllık süre içerisinde açılmadığı savına sığındıklarını belirtmektedir. Korunması gereken menfaat, tescil ettirdiği markasını kullanmayan marka sahibinin menfaati değil, tescil ettirildiği halde kullanılmayan bu markanın sicildeki varlığından zarar gören kişinin menfaati olması gerektiğinden, marka sahibinin ödüllendirilmesine yol açacak bu tür bir uygulamaya gidilmemelidir (**Tekil**, s. 385, 391).

<sup>794</sup> **Bozgeyik**, s. 475.

<sup>795</sup> **Tekinalp**, s. 477. Aynı görüşte bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 196 – 198.

Buna karşılık Yasaman KHK m. 42, f. 1, b. a hükmü için öngörülen beş yıllık süreyi hak düşürücü süre olarak değerlendirdiği için diğer bentlerde zamanaşımı süresinin benimsenmesinin çelişki yaratacağını belirtmektedir (**Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 5 – 6).

<sup>796</sup> **Tekinalp**, s. 477. Aynı görüşte bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 196 – 198.

<sup>797</sup> Geniş bilgi için bk. Sami, **Karahan**, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşimleri ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’ e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. 1, İstanbul 2001, s. 293 vd; **Yasaman** ve **Yusufoğlu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 856 – 867; **Yasaman**, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s. 7 – 8.

haksız tescilin varlığına rağmen, uygun bir süre dava açılmadan iradi olarak sessiz kalınıldığı ve bu hareketin TMK m. 2 hükmü gereği zımni icazet sayıldığı hallerde hakkın zamanaşımına uğradığı ve artık hükümsüzlük davasının açılmayacağı sonucuna varılmalıdır. Hükümsüzlük davalarında zamanaşımı süresi açısından ise tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık sürenin diğer markalar için de benimsenmesi makuldür<sup>798</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, Anayasa Mahkemesi’ nin adı geçen iptal kararından önce verdiği 20.12.2004 tarihli<sup>799</sup> ve yayınlanmamış olan 23.03.2011 tarihli<sup>800</sup> kararında KHK m. 42, f. 1, b. a hükmü için öngörülen markanın tescil tarihinden itibaren başlayan beş yıllık sürenin KHK m. 14 ve m. 42, f. 1, b. c hükmünde de uygulanacağını belirtmektedir<sup>801</sup>. Bununla birlikte Yargıtay’ ın markanın kullanılmaması nedenine

<sup>798</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 147 – 148; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 534 – 535.

Benzer şekilde Kaya, Karan ve Kılıç da KHK’ da herhangi bir süre öngörülmemiş olmasının davanın sonsuza kadar açılabilceği anlamına gelmeyeceğini dile getirmektedir. Yazarlar, hükümsüzlüğün dava edilmemesinin TMK m. 2, f. 2 gereği hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde bu yönde bir hukuki düzenleme olmasa dahi, hukuki güvenilirlik için davanın bir süreye tabi tutulması gerektiğini, davanın tabi olacağı süreyi belirlerken de hâkimin somut olayın özelliklerini göz önüne alması gerektiği belirtmektedir (**Kaya**, s. 342 – 343; **Karan ve Kılıç**, s. 380). Bu noktada Karan ve Kılıç tanınmış markalar için öngörülen beş yıllık sürenin kanun boşluğunun doldurulmasında hâkime yol gösterici olacağını eklemektedir (**Karan ve Kılıç**, s. 381).

<sup>799</sup> Y. 11. HD. 20.12.2004, E. 2004/3235, K. 2004/12509, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 985.

Bununla birlikte Tekil, Yargıtay’ın bu kararında kullanılmayan markaların hükümsüzlüğü davasında da beş yıllık sürenin uygulanacağını kesin ve net bir şekilde ortaya koymadığını savunmakta, Yargıtay’ ın sadece bu konuda yerel mahkemeyi meseleyi tartışmaya davet ettiğini belirtmektedir. Diğer taraftan KHK m. 14 hükmü gereği tescilli markanın kullanılmaması nedeniyle açılacak davanın en erken tescil tarihinden beş yıl geçtikten sonra açılabilmesi mümkün olduğundan, KHK m. 42, f. 1, b. a hükmü için öngörülen tescil tarihinden itibaren başlayan beş yıllık sürenin burada uygulanmasının KHK’ nın lafzı ve ruhu ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Sonuç olarak yazar bu açıdan da muğlak olan karardan hareketle Yargıtay’ın kullanılmayan markalara ilişkin davaları da kesinlikle beş yıllık süreye tabi tutuğu sonucuna varmanın güç olduğunu savunmaktadır (**Tekil**, s. 388 – 389). Yazar bu noktada Yargıtay’ ın markanın kullanılmaması nedeniyle açılan bir davada beş yıllık hak düşürücü süre savunmasını zımnen reddettiği 04.05.2006 tarihli bir karara da yer vermektedir. Söz konusu karar için bk. Y. 11. HD. 04.05.2006, E. 2005/2901, K. 2006/5144, **Tekil**, s. 389 – 390.

<sup>800</sup> Y. 11. HD. 23.03.2011, E. 2009/4466, K. 2011/3209, **Tekinalp**, s. 483, dn. 17.

<sup>801</sup> Yargıtay’ ın KHK m. 42, f. 1, b. a hükmündeki sürenin diğer tüm hükümsüzlük hallerinde değil de, “en azından diğer markalar” diyerek b bendi içinde uygulanması gerektiği konusundaki kararları (**Tekinalp**, s. 478) için bk. Y. 11. HD. 25.12.1997, E. 1997/5417, K. 1997/9676, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 40 – 41; Y. 11. HD. 11.09.2000, E. 2000/5607, K. 2000/6604, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 41; Y. 11. HD. 08.04.2002, E. 2001/10860, K. 2002/3275, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 41 – 42; Y. 11. HD. 20.12.2005, E. 2004/12267, K. 2005/12577, **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556

dayalı hükümsüzlük (iptal) davasının açılmasının herhangi bir süreye tabi olmadığını kabul ettiği kararları da bulunmaktadır<sup>802</sup>.

Burada önemli olan bir diğer nokta, kural olarak davanın KHK m. 14 hükmünde yer alan beş yıllık sürenin<sup>803</sup> geçmesinden sonra açılması gerektiğidir<sup>804</sup>. Usul hukukunun genel ilkelerinden biri olan davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması ilkesi bunu gerekli kılar<sup>805</sup>. Bununla birlikte bir kısım yazar usul ekonomisi bakımından katı davranılmaması fikrini ileri sürmektedir<sup>806</sup>. Bu bağlamda dava açıldığı tarihte marka beş yıldan daha az bir süredir kullanılmamakla beraber dava esnasında beş yıllık

---

Sayıli Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 42.

Bu kararlar hakkında Tekinalp' e paralel şekilde düşünen Tekil' e göre de, Yargıtay KHK m. 42, f. 1, b. a hükmündeki beş yıllık hak düşürücü sürenin bu bentte düzenlenen tanınmış markalardan başka, "diğer markalar yönünden açılacak davalarda" da uygulanacağını belirtmekte (bu bakımdan Yargıtay bu içtihadını gerçekte sadece KHK m. 42, f. 1, b. a ve b hükümleri için yaratmakta); buna karşılık hiçbir zaman beş yıllık hak düşürücü sürenin tüm diğer hükümsüzlük davalarında da uygulanacağını ifade etmemektedir (**Tekil**, s. 387).

Bu hususta biz de Tekinalp ve Tekil' e paralel görüşte olduğumuz için, Yargıtay' ın bu dipnotta anılan kararlarına, markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davası için Yargıtay' ın kabul ettiği dava açma süresi konusunda yaptığımız açıklamalarda yer vermemiş bulunuyoruz.

Aksi yönde görüş için bk. **Özarmağan**, s. 93.

Buraya kadar anılan kararlarda Yargıtay bu sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu konusuna açıklık getirmemiştir. Buna karşılık 11. Hukuk Dairesi 17.11.2005 tarih ve 2004/11834 esas, 2005/11118 karar sayılı içtihadında bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu açıkça vurgulamıştır (**Bilgili**, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 42; **Bilgili**, "Markanın Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesinde Süre: Yargıtay' ın 17.11.2005 Tarihli 'Meşhur Sultanahmet Halk Köftçisi' Kararının Değerlendirilmesi", s. 11). Karar metni için bk. **Noyan**, s. 410 – 411.

<sup>802</sup> Söz konusu kararlar için bk. Y. 11. HD. 09.06.2011, E. 2009/14754, K. 2011/7018, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 986; Y. 11. HD. 18.04.2011, E. 2009/11628, K. 2011/4586, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 986.

<sup>803</sup> Hatırlanacağı üzere bu süre tescil edildiği andan beri hiç kullanılmayan markalar için markanın sicile tescili tarihinden (tescil belgesinin marka sahibine verildiği tarihten); kullanımına beş yıllık süre için kesintisiz ara verilen markalar için ise, kesintisiz kullanılmamanın başladığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

<sup>804</sup> **Karahan**, "556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", s. 520; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 128; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 265; **Karan ve Kılıç**, s. 384; **Kaya**, s. 327; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 175; **Sert**, s. 95; **Oral**, s. 861; **Öztürk**, s. 802, 808; **Özarmağan**, s. 95 – 97; **Tekil**, s. 390; **Bilgili**, "Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK' ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu", s. 32; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 912; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 191.

<sup>805</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 265 ve dn. 166; **Sert**, s. 95.

<sup>806</sup> **Karahan**, "556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", s. 520; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 128; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 265; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 175; **Özarmağan**, s. 97; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 191.

süre dolmuş ise (ki bu hususu davacı taraf ispatlamalıdır<sup>807</sup>) ikinci bir dava açılmasına gerek olmaksızın iptal davası esastan karara bağlanmalıdır<sup>808</sup>.

Buna karşılık doktrinde aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmaktadır. Tekinalp’ e göre, KHK beş yıllık bir hoşgörü süresi tanıdığı için bu süre içinde dava açılmaz<sup>809</sup>. Çolak da, beş yıl dolmadan, örneğin dört yıl on bir ay geçtikten sonra açılan davanın mevsimsiz olarak açılması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>810</sup>. Karan ve Kılıç ise, beş yıllık sürenin geçmesinin bir dava şartı olduğunu, bu sürenin geçmediğinin davanın her aşamasında ileri sürülebileceğini ve mahkeme tarafından re’ sen dikkate alınabileceğini belirtmektedir<sup>811</sup>.

### 2.11.7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

KHK m. 71 hükmünün başlığı “Görevli ve Yetkili Mahkeme” olmasına rağmen sadece görevli mahkemeyi düzenlemektedir<sup>812</sup>. KHK m. 71, f. 1 hükmüne göre; “*Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hâkimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler*”.

Hükümsüzlük davaları KHK’ da düzenlenen davalardan olduğu için hükmün kapsamında yer almaktadır; ancak “iptal davası” KHK’ da diğer yargılama unsurları ile birlikte bir kurum olarak öngörülen davalardan değildir. Bununla birlikte KHK m. 14 hükmünde kullanılmayan markanın iptal edileceğinden bahsedilmektedir, yukarıda da belirtildiği üzere kullanılmayan markanın kendiliğinden iptal olması söz konusu

<sup>807</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 265, dn. 168.

<sup>808</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 265; **Sert**, s. 95 – 96; **Öztürk**, s. 808. Benzer şekilde Özarmağan da bu ihtimalde hükmün verileceği tarihte dava şartı tamamlanmış olacağından davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Özarmağan**, s. 97).

<sup>809</sup> **Tekinalp**, s. 459 – 460.

<sup>810</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 912.

<sup>811</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 384.

Buna karşılık Özarmağan KHK m. 14 hükmünde öngörülen beş yıllık sürenin düzenleniş amacının net olmadığını, marka sahibine markayı kullanma hazırlıklarını tamamlaması ve markayı kullanmaya başlaması amacı ile mi verildiğinin, yoksa bir dava şartı niteliği mi taşıdığının dahi belirsiz olduğunu ifade etmektedir (**Özarmağan**, s. 96).

<sup>812</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 271; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 1195; **Sert**, s. 102; **Özarmağan**, s. 90.

olmayacağından bunun için mahkemeye başvurularak iptal davası açılması gerekecektir. Bu anlamda KHK' nın lafzı ve ruhundan "iptal davası" nın da KHK kapsamında bir dava olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır, o nedenle markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davasındaki görevli mahkemenin de KHK m. 71 hükmüne göre belirlenmesi yerinde olacaktır.

Bu hüküm doğrultusunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 20.11.2003 tarihli ve 537 sayılı kararı ile İstanbul ve Ankara' da kurulup faaliyete geçirilen Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin KHK' dan kaynaklanan hukuk davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmesine ve yargı çevrelerinin ise kuruldukları yer mülki hudutları olarak tespit edilmesine karar vermiştir<sup>813</sup>. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk mahkemesi olmayan yerlerde böyle davalar komisyonların bulunduğu ağır ceza mahkemelerinde olmak üzere, müstakil ticaret mahkemesince, birden fazla ticaret mahkemesi olan yerlerde bu mahkemeler arasında davaların eşit olarak tevzii suretiyle, ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesince, iki asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bir sayılı asliye hukuk mahkemesince, ikiden fazla ise üç sayılı asliye hukuk mahkemelerince görülecektir<sup>814</sup>. O halde markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davalarında görevli mahkeme, eğer ayrıca kurulmuş ise birer ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise bu sıfatla görev yapan ticaret mahkemeleri ya da asliye hukuk mahkemeleridir<sup>815</sup>.

"Hukuk davalarında yetkili mahkeme" başlıklı KHK m. 63 hükmü ise KHK kapsamındaki hukuk davaları için yetkili mahkemeleri hükme bağlamaktadır ve yukarıda açıklanan aynı gerekçe ile markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davalarında yetkili mahkeme de bu hükme göre belirlenecektir. Kullanmama nedeniyle markanın iptaline ilişkin davalar nitelikleri itibariyle tescilli markanın sahibine karşı üçüncü kişiler tarafından açılan hukuk davaları olduklarından yetkili mahkeme KHK m.

<sup>813</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 538. Aynı HSYK kararında İstanbul, Ankara ve İzmir' de kurulup faaliyete geçirilen Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri ise KHK' dan kaynaklanan ceza davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmiş bulunmaktadır (bk. **Karan ve Kılıç**, s. 538).

<sup>814</sup> **Karan ve Kılıç**, s. 538.

<sup>815</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 1196; **Kaya**, s. 337; **Özarmağan**, s. 91; **Berkhan**, s. 981; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 974; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 190; **Sekmen**, s. 276 – 277.

63, f. 3 hükmüne göre tespit edilecektir<sup>816</sup>. Buna göre; “Üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının ikametgâhının bulunduğu yerdeki<sup>817</sup> mahkemedir. Marka başvurusu veya marka sahibinin Türkiye’de ikamet etmemesi halinde, ikinci fıkra hükmü uygulanır”. Bu hükmün atıfta bulunduğu ikinci fıkra hükmüne göre ise, “Davacının Türkiye’de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir”<sup>818</sup>.

### 2.11.8. Markanın Kullanılmaması Nedeniyle İptalinin Etkisi

Anayasa Mahkemesi’ nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmü hakkında iptal kararı vermesindeki temel dayanak noktası, yukarıda da ifade edildiği üzere, iptal konusu hükme dayalı “kullanılmayan markanın hükümsüzlüğü davası” nın etkisi hususunda karşılaşılan güçlütür. Bu noktada öncelikle “Hükümsüzlüğün Etkisi” başlıklı KHK m. 44 hükmü incelemeye değerdir.

KHK m. 44, f. 1 hükmüne göre; “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında<sup>819</sup> ise hükümsüzlüğün geriye dönük etkisinin istisnalarına yer verilmektedir. Bu hüküm

<sup>816</sup> Arkan, Marka Hukuku II, s. 167; Camcı, s. 94; Karahan, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 149; Karahan, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 535; Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 272; Dursun, s. 124; Özarmağan, s. 92; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 978.

<sup>817</sup> Tüzel kişiler söz konusu olduğunda merkezlerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır (Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 272; Sert, s. 102).

<sup>818</sup> Kaya buradaki yetki hükümlerinin özel yetki kuralı niteliğinde ve kamu düzenine ilişkin olduğunu savunmaktadır (Kaya, s. 338). Karan ve Kılıç ile Çağlar da yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğunu savunmaktadır (Karan ve Kılıç, s. 509; Çağlar, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 192).

Buna karşılık Arkan sadece vekilin iş yeri ve TPE’ nin merkezinde açılacak davaları kesin yetki olarak değerlendirmektedir (Arkan, Marka Hukuku II, s. 260). Yasaman ve Yusufoglu ise buradaki yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak kabulünde kamu yararı olmayacağını, bu yetki kuralının genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmadığını düşünmektedir (Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 1155).

<sup>819</sup> KHK m. 44, f. 2: “Marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:

a) Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

b) Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.)”

dikkate alındığında hükümsüzlük kararının kural olarak markanın tescil edildiği tarihten başlayarak etkisini göstereceği görülmektedir<sup>820</sup>. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin kararından önce, (markanın kullanılmaması halini hükümsüzlük nedeni ya da iptal nedeni olarak görmeleri fark etmeksizin) tescilden sonra ortaya çıkan bir neden olan markanın kullanılmamasının yaptırımının tescil tarihinden itibaren etki doğurması doktrinde doğru kabul edilmemekte idi<sup>821</sup>. Bu bağlamda KHK m. 44 hükmünde 42. maddedeki nedenler arasında bir ayrıma gidilerek düzenleme yapılması gerektiği, KHK m. 42, f. 1, b. a ve b hükümleri söz konusu olduğunda kararın baştan itibaren (tescilin yapıldığı tarihten itibaren) sonuç doğuracağı, diğer bentlerdeki nedenler söz konusu olduğunda ise kararın davanın açıldığı tarihten itibaren etkili olacağı yönünde düzenleme getirilmesi gerektiği belirtilmekteydi<sup>822, 823</sup>.

<sup>820</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 168; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 150; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 536; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 203; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 273; **Tekinalp**, s. 486; **Karan ve Kılıç**, s. 414; **Kaya**, s. 344; **Dursun**, s. 124; **Meran**, s. 340; **Sert**, s. 106; **Öztürk**, s. 808; **Özarmağan**, s. 97 – 98; **Berkhan**, s. 981; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 988; **Karahan, Suluk, Saraç ve Nal**, s. 193. Berkhan, aslında markanın hükümsüzlüğü kararının geçmişe etkili olması halinin istisnai olarak düzenlenmesi gerektiği, iyiniyetli olarak markasını tescil ettirmiş marka sahibinin markasının hükümsüzlük hallerinden biriyle hükümsüz kılınması halinde, bu kararının hak ve nefaset gereği geçmişe etkili olmaması yönünde bir düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı görüşündedir (**Berkhan**, s. 988).

<sup>821</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 168; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 150; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 536; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 274 – 275; **Karan ve Kılıç**, s. 414; **Kaya**, s. 344 – 345; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 206; **Sert**, s. 106; **Oral**, s. 858; **Öztürk**, s. 809 – 810; **Özarmağan**, s. 98; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 988; **Çağlar**, Marka Hukukunun Temel Esasları, s. 184; **Sekmen**, s. 302. Yargıtay'ın da markanın kullanılmaması nedeniyle açılan davalarda verilen kararların geleceğe etkili sonuç doğurması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır (Y. 11. HD. 09.11.2009, E. 2008/2271, K. 2009/11685, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 989 – 990).

<sup>822</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 168; **Kaya**, s. 345; **Özarmağan**, s. 98 – 99. Bununla birlikte doktrinde KHK m. 42, f. 1, b. c – f hükümleri söz konusu olduğunda mahkeme kararının davanın açıldığı tarihten itibaren değil de, hükümsüzlük nedeninin ortaya çıktığı andan itibaren, yani beş yıllık sürenin sona ermesinden itibaren etki doğuracağını savunan yazarlar da bulunmaktadır (**Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 150; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 536 – 537; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 655; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 206; **Berkhan**, s. 982 – 983; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 988; **Alhas ve Dernekoğlu**, s. 33). **Karan ve Kılıç** da markanın hükümsüzlüğüne yol açan sebeplerin markanın tescili tarihinden sonra ortaya çıktığı hallerde hükümsüzlük kararının hükümsüzlük sebebinin doğmasından önceye etkili olmasına müsaade edilmemesi gerektiğini belirtmektedir (**Karan ve Kılıç**, s. 414).

Bir kısım yazar ise kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğü / iptali kararının kural olarak davanın açıldığı tarihinden itibaren etki doğuracağını kabul etmekle birlikte, talep olması halinde bu kararın markanın aralıksız kullanılmadığı beş yıllık sürenin sonuna kadar geriye etkili olması gerektiğini belirtmektedir (**Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 274 – 277; **Sert**, s. 106 – 107; **Öztürk**, s. 809 – 810; **Oral**, s. 858).

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi’ nin söz konusu iptal kararından önce de doktrinde markanın kullanılmaması sebebine dayalı olarak açılacak kullanılmayan markanın sicilden terkin edilmesi sonucunu doğuran davanın (adına ister “hükümsüzlük davası”, ister “iptal davası” denilsin) etkisinin ileriye yönelik olması gerektiği, KHK m. 44, f. 1 hükmünün bu davada uygulanmasının doğru olmadığı dile getirilmekteydi. Ne var ki Anayasa Mahkemesi kararı ile markanın kullanılmaması hali hükümsüzlük sebepleri arasından çıkarıldığı için mevcut durumda artık kullanılmayan markanın iptali davasında KHK m. 44 hükmünün olan hukuk bakımından uygulanmasını gerekli kılan herhangi bir unsur da kalmamıştır. O halde doktrinde haklı olarak ileri sürülen yukarıdaki görüşler “markanın kullanılmaması nedeniyle iptali” davası için de evleviyetle ve mevzuata aykırı düşülmeden savunulabilecektir. Bu anlamda bize göre, markanın kullanılmaması nedenine dayalı iptal davaları neticesinde mahkemenin vereceği marka iptal kararları, söz konusu davanın açılması tarihinden itibaren ve ileriye yönelik olarak sonuç doğuracak kararlardır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, bu noktada yasama organının “iptal davasını” niteliğine uygun hükümleri ile birlikte (özellikle de “iptalin etkisi” şeklindeki bir başlık ile eklenilebilecek olan bir hükme mutlaka yer verilerek) kanuni bir düzenlemeye kavuşturması gerekmektedir.

---

Buna karşılık davanın açıldığı tarihten itibaren mahkeme kararının etki doğuracağını ifade eden yazarlardan Özarmağan, Anayasa Mahkemesi’ nin adı geçen kararından önce belirttiği görüşünde, KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünde öngörülen 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanmanın hükümsüzlük nedeni sayılmaması kuralının, markanın sağladığı korumanın dava açılmadığı sürece devam edeceğini gösterdiğini ifade etmektedir. Bu nedenle de hükümsüzlük kararının etkisini davanın açıldığı tarihten itibaren gösterdiğinin kabulü gerekeceğini, beş yıllık sürenin bitimi tarihinin esas alınmayacağını belirtmektedir (Özarmağan, s. 99 – 100).

Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü’ nde de aynı yönde düzenlemeler olduğu konusunda bk. Arkan, Marka Hukuku II, s. 168; Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 276; Kaya, s. 345; Özarmağan, s. 99 – 99; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 990.

<sup>823</sup> Yasaman ve Yusufoglu ise ikili bir ayırım yaparak iptal sebepleri söz konusu olduğunda iptal sebebinin ileri sürüldüğü ya da taraflardan birinin talep etmesi halinde bu sebeplerin ortaya çıktığı tarihte tescilin markaya sağladığı korumanın sona ereceğini; buna karşılık hükümsüzlük sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde tescil tarihinden itibaren hükümsüzlük kararının etkisini göstereceğini belirtmektedir. Ancak yazarlar bu sonucun doğrudan KHK’ daki hükme dayanılarak çıkarılabileceğini savunmaktadır. Zira KHK m. 44, f. 1 hükmünde belirtilen husus sadece kararın geçmişe etkili olacağı şeklindedir, geçmişe etkinin hangi andan itibaren başlayacağı belirtilmemektedir. Bu bağlamda yazarlar yukarıda ifade ettikleri şekilde, etkinin başlayacağı anın terkin sebeplerinin ortaya çıktığı ana göre değişeceğini söylemektedir; buna karşılık diğer yazarlardan farklı olarak, bu sonuca ulaşmak için KHK’ daki hükmün değiştirilmesinin gerekmediğini ifade etmektedirler (Yasaman ve Yusufoglu, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 905 – 907). Aynı yönde bk. Sekmen, s. 302 – 303, 308 – 309.

Mahkemenin verdiği kararının ne şekilde yerine getirileceği konusunda KHK’ da hükümsüzlük davaları için dahi herhangi bir hüküm yoktur<sup>824</sup>. Uygulamada hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra lehine hükümsüzlük kararı verilen davacı mahkemeye başvurarak kesinleşmiş kararın onaylı bir örneğinin TPE’ ye gönderilmesini talep etmekte ve bu talep üzerine mahkeme de kesinleşmiş karardan onaylı bir örneği TPE’ ye göndererek gereğinin yapılmasını emretmektedir<sup>825</sup>. Söz konusu uygulamanın Anayasa Mahkemesi’ nin kararından sonra açılacak markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davaları için de devam edeceğini düşünmekteyiz.

Kısmi iptal söz konusu olduğunda ise, marka terkin edilmeyecek, sadece sicilde kayıtlı listede yer alan ancak markanın kullanılmadığı mal ve hizmetlere ilişkin kayıtlar silinecektir<sup>826</sup>.

Yine KHK’ da, hükümsüzlük davaları için dahi, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde durumun yayınlanmasına ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir<sup>827</sup>. Bununla birlikte Dirikkan ve Karahan marka hakkının sona ermesine ilişkin KHK m. 45, f. 2 hükmünden hareket ederek markanın sicilden silinip ilan edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>828</sup>. Yine Karahan bu noktada Madrid Anlaşması ve bu anlaşmaya ilişkin Protokol’ ün Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerinde de hükümsüzlük kararının ilan edilmesi gerektiğinden bahsedildiğini örnek olarak göstermektedir. Yine yazar, her aşaması ilan edilerek kamunun bilgilendirildiği ve kendisine bazı hukuki sonuçlar bağlandığı bir tescil işleminin sicilden terkin işleminin de ilan edilmesinin ve bu sayede

<sup>824</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987; **Sekmen**, s. 304.

Bu konuda KHK’ da bir düzenleme olmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987). Çolak yapılacak bir düzenleme ile kararların re’ sen TPE’ ye gönderilmesi ve TPE’ nin de hükümsüzlük kararını derhal sicile işleyerek mevcut kaydı terkin etmesi yönünde, bir hüküm getirilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987).

<sup>825</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987; **Sekmen**, s. 304.

<sup>826</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 277 – 278; **Sert**, s. 108; **Öztürk**, s. 810; **Sekmen**, s. 305.

<sup>827</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 170; **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 154; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 538; **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 208; **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987.

<sup>828</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 154; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 538; **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 277. Aynı yönde bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 208; **Sert**, s. 107; **Öztürk**, s. 810.

kamunun bilgilendirilmesinin işin mahiyeti gereği olduğunu ifade etmektedir<sup>829</sup>. Konu hakkındaki söz konusu temenni ve görüşler markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davası bakımından da geçerli kabul edilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kullanmama sebebiyle markanın iptaline karar verilmesiyle birlikte marka serbest hale gelir ve söz konusu marka üçüncü kişiler adına tescil edilebilme imkânına kavuşur<sup>830</sup>. Bu noktada doktrin, eğer hükümsüzlük (iptal) davasını açan kişi aynı zamanda hükümsüz sayılan (iptal edilen) marka için marka başvurusu yapan; fakat kullanılmayan marka sebebi ile bu başvurusu reddedilen kişi ise bu hakkın öncelikle ona ait olacağını ifade etmektedir<sup>831</sup>. Ancak kısmi iptal durumunda ve iptaline karar verilen markanın da tanınmış bir marka olması halinde böyle bir tescile ilişkin itiraz hakkı çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıca incelenecektir.

<sup>829</sup> **Karahan**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 154; **Karahan**, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, s. 538; **Sekmen**, s. 305. Aynı görüşte bk. **Şanal**, İçtihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, s. 208.

Benzer şekilde Çolak da hükümsüzlük kararının belirli bir süre içinde bültende ilan edilmesinin hükme bağlanması gerektiğini ifade etmektedir (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 987). Berkhan da şu an için terkin işleminin marka bülteninde yayınlanması zorunluluk olmasa da, ilgililerin ve kamuoyunun bilgilendirilmesi açısından bunun önemli olduğunu belirtmektedir (**Berkhan**, s. 983).

<sup>830</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 277; **Tekinalp**, s. 488; **Kaya**, s. 205; **Sert**, s. 107 – 108; **Oral**, s. 862; **Öztürk**, s. 810; **Bozgeyik**, s. 465.

<sup>831</sup> **Kaya**, s. 205. Benzer yönde bk. **Oral**, s. 862; **Bozgeyik**, s. 466.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

**TANINMIŞ MARKANIN**

**KULLANILMAMASI NEDENİYLE KISMEN İPTALİ MESELESİ**

**ve**

**TANINMIŞ MARKANIN KULLANILMASI ZORUNLULUĞU**

**3.1. Kullanılmayan Markaların Kısmen İptali Bakımından Tanınmış Markalar**

Bu bölümde tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptal edilmelerine karar verilip verilemeyeceği incelenecektir. Bu sorunun yargı kararlarında ve doktrinde ele alınmasının sebebi tanınmış markalara hukuk düzenimizin sağladığı geniş korumanın bu hususta arz ettiği özelliktir. Bu anlamda konunun dayandığı temel nokta tescilli olmadıkları farklı mal veya hizmetlerde de koruma sağlayabilen tanınmış markaların kısmen iptal edilmelerine karar verilmesinde hukuken korunan bir yarar olup olmadığıdır.

Şöyle ki, markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin etkisi konusu açıklanırken de belirtildiği üzere, markanın kısmen iptaline karar verilmesi halinde, kural olarak söz konusu marka kullanılmayan mal ve hizmetler açısından üçüncü kişilerin tescil talepleri ile karşılaşabilecektir. Ancak kullanılmayan tanınmış markaların kısmen iptaline karar verilecek olursa, tescilli olmadıkları farklı mal veya hizmetlerde de koruma sağlayabilen tanınmış markalar üçüncü kişilerin bu tür tescil taleplerine konu olabilecek midir? Üçüncü kişiler tescil talebinde bulunduğu takdirde markası kısmen iptal edilen ama hala sicilde bir kısım mal ve hizmet sınıfları için markası tescilli olan tanınmış marka sahibi KHK' nin sunduğu koruma imkânlarını bizzat kullanmak zorunda mı kalacaktır? Yoksa bu imkânların varlığı markanın kısmen iptal edilmesini anlamsız mı bırakacaktır? İşte bu ve bunlar gibi sorulara verilecek yanıtların şekline göre, gerek yargı kararlarında

gerekse doktrinde, bu davanın açılmasında hukuki yarar olup olmadığı hususunda çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır.

Bu bağlamda konu öncelikle yargı ve doktrin görüşleri çerçevesinde incelenecek, daha sonra bu hususta şahsi değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Bununla birlikte, önemle belirtmek gerekir ki, tanınmış markaların tescilli oldukları tüm mal ve hizmet sınıfları için kullanılmamaları nedeniyle tamamen iptal edilmelerine karar verilmesinde hukuki yarar olup olmadığı şeklinde bir sorunun varlığından kural olarak söz edilemez. Bu ihtimalde tanınmış marka sicilden tamamen terkin edileceği için artık ne markanın aynısı ya da benzerinin üçüncü kişilerin tescil taleplerine maruz kalmasının ne de tanınmış markaların tescilli olmadıkları farklı mal veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olmasının bir önemi bulunacaktır. O nedenle tescilli oldukları sınıfların hiçbirisinde kullanılmayan tanınmış markalar için KHK m. 14 hükmü anlamında markanın kullanılması zorunluluğu herhangi bir farklılık içermemekte, bu markaların da tamamen iptal edilmeleri mümkün olabilmektedir. Ancak bu noktada da akla, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların hukuk düzenimizde tescilli olmasalar dahi korunan markalar oluşları nedeniyle arz ettikleri özel durum gelmektedir. KHK sisteminde öngörülen marka korumasının tescil ile iktisap edilmesi ilkesinin (tescil ilkesinin) istisnası niteliğinde olan bu markaların kullanılmamaları nedeniyle tamamen iptal edilmelerine karar verildiğinde marka sicilden terkin edilecek olsa da, markaya ilişkin herhangi bir tescil kaydının mevcut olmayacak olması bu tür markalara KHK m. 7, f. 1, b. 1 ve m. 42, f. 1, b. a anlamında sağlanan koruma bakımından bir önem taşımayacaktır. Söz konusu marka aynı ya da benzeri ürünler veya hizmetler için başka bir kişi adına tescil edilmek istendiğinde TPE bu mutlak red nedenini re’ sen göz önüne alacaktır ya da tescil gerçekleşse bile mahkeme tarafından söz konusu marka hükümsüz kılınacaktır. O nedenle çalışma her ne kadar tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptal edilmelerine ilişkin olsa da, aşağıda yapacağımız değerlendirmede bu husus hakkında da görüşlerimizi açıklayacağımızı belirtmek isteriz.

### **3.1.1. Yargı İçtihatlarıyla Benimsenen Görüş**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aşağıda inceleneilecek olan yargı kararları Anayasa Mahkemesi’ nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesinden önce verilen kararlar

olduğu için, bu kararlarda “hükümsüzlük” kavramı kullanılabildiği gibi, KHK m. 42, f. 1, b. c hükmüne de yer verilebilmektedir.

Konumuz açısından incelenmesi gereken en önemli Yargıtay kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’ nun 09.02.2011 tarih, 2010/11-695 Esas ve 2011/47 Karar sayılı kararıdır<sup>832</sup>. Karara konu olan olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı markasının tanınmış marka olmasına rağmen kullanılmaması nedeni ile (kısmen) iptalinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Söz konusu davada davacı vekili, müvekkilinin "Bellona" markasını ilk kez 1956 yılında 30. sınıfa giren “çikolata, şekerleme, pasta ürünleri, meyveli kekler ve bisküviler” için Almanya’da tescil ettirdiğini, bunun dışında markanın Madrid anlaşması çerçevesinde halen 28 ülkede, Madrid Protokolü çerçevesinde 7 ülkede tescilli olduğunu; fakat müvekkilinin Madrid Protokolü çerçevesinde "Bellona" markasının tescili için Türkiye’ de yaptığı başvurunun davalının markası mesnet gösterilerek reddedildiğini belirtmektedir. Zira davalı şirket 1-33 arası tüm sınıflar için anılan markayı adına tescil ettirmiş bulunmaktadır. Ancak davacı vekili müvekkili adına toplam 35 ülkede tescilli "Bellona" markasının uluslararası alanda tanınmış bir marka olduğunu, markanın herhangi bir sınıf için davalı adına tescilinin aslında mümkün olmadığını, ayrıca davalının markayı 20. sınıf<sup>833</sup> hariç olmak üzere son beş yılda hiçbir şekilde kullanmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda davacı terditli bir talepte bulunmaktadır. Öncelikli talebi KHK’ nın 7. maddesinin i bendi ve 42. maddesi gereği kötü niyetli tescil nedeni ile davalı adına tescilli markanın tüm sınıflar yönünden iptaline karar verilmesidir. Bu yönde bir karar verilmediği takdirde ise, 5 yıl içinde kullanmama nedeni ile 20. sınıfa dâhil mallar haricinde diğer tüm sınıflar bakımından KHK’ nın 14. maddesi gereği markanın kısmen iptaline karar verilmesi talep edilmektedir. Davalı vekili ise müvekkilinin dava konusu markayı tanınmış marka haline getirdiğini savunarak, davanın usul ve esas yönünden reddini istemektedir.

Yukarıda kısaca dava konusu olay hakkında verilen bilgiden sonra ve Hukuk Genel Kurulu’ nun kararını incelemeye geçmeden önce davanın bu aşamaya kadar geçirdiği

<sup>832</sup> Karar metni için bk. [http://www.kararara.com/yargitay/yrqty\\_2011/yrqtyk14753.htm](http://www.kararara.com/yargitay/yrqty_2011/yrqtyk14753.htm) veya **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 926 – 929.

Kararın incelendiği bir başka eser için bk. **Adıgüzel**, s. 1019 - 1044.

<sup>833</sup> Başta mobilyalar olmak üzere, bu türden emtiaların yer aldığı sınıftır.

süreci incelemek ve ilk derece mahkemesi ile üst derece mahkemeleri olan Yargıtay Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun kararları arasındaki farklı yaklaşımları görmek yerinde olacaktır.

Dava ilk derece mahkemesi olarak Kayseri 3. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelenmiş, mahkeme 11.09.2007 gün ve 2006/414 Esas, 2007/420 Karar sayılı kararı uyarınca davanın reddine karar vermiş bulunmaktadır. Mahkeme söz konusu kararını verirken KHK' nın 14. maddesinde markayı beş yıl süre ile kullanmama halinde iptal yaptırımı öngörülmüş olduğunu ve fakat davalının markasının tanınmış marka olduğunu<sup>834</sup>, tanınmış markalar için bir istisna hükmü konulmamış ise de tanınmış markalara farklı mal ve hizmetlerde de koruma getiren KHK' nın 8. maddesinin 4. fıkrası ile 14. maddesinin birlikte değerlendirilmesinin zorunlu olacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda mahkeme dava red kararı vermesine, tanınmış markanın kullanılmayan ürünler bakımından iptalinin talep edilmesinin KHK 'nın amacına ve ruhuna aykırı olmasını gerekçe göstermektedir.

İlk derece mahkemesinin kararının taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 25.05.2009 tarih ve 2008/2244 Esas, 2009/6321 Karar sayılı ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş bulunmaktadır. Yargıtay bozma kararı verirken öncelikle KHK' nın 14. maddesinin tescilli marka sahibine seçtiği markasını kullanma zorunluluğu yüklediğinin kuşkusuz olduğunu, marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisarı hakkın, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmış olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda Yargıtay tanınmışlık halinin, anılan maddede ne kullanmamanın bir gerekçesi ne de bir kullanma kriteri koşulu olarak sayıldığını belirtmektedir. Mahkemenin kabulünün aksine, Yargıtay tanınmış markanın kullanılmayan ürünler bakımından beş yıl geçmekle iptalinin talep edilmesinin KHK' nın amacına ve ruhuna aykırı olmadığını ekleyerek 14. maddedeki hükmün tanınmış marka niteliğinde olmayan markalar yönünden geçerli bir hüküm olduğunun kabulünün de yasal bir dayanağı bulunmadığını vurgulamaktadır. Son olarak Yargıtay davalı markasının tanınmış marka olarak kabulü durumunda zaten KHK' nın 8. maddesinin 4. fıkrası hükmünce tescil istemine ilişkin başvurusunun yetkili mercice reddedileceğinin

<sup>834</sup> Söz konusu marka, mahkeme kararıyla tanınmış marka statüsünde olduğu kabul edilen 1998/10679 tescil numaralı ve “BELLONA” ibareli markadır.

kuşkusuz olduğunu, bu nedenle söz konusu hükümlerin işlevlerinin farklı olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiğini de gerekçelerine ekleyerek davacı vekilinin temyiz itirazlarını kabul etmiş; buna karşılık bozma neden ve şekline göre, davalı vekilinin temyiz itirazının incelenmesine şimdilik gerek görmemiş bulunmaktadır.

Bozma kararı üzerine dosya tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmiş ve ilk derece mahkemesi yeniden yaptığı yargılama sonunda, önceki gerekçelerini tekrarlamak suretiyle kararında direnmiş bulunmaktadır.

Davacı vekilinin bu kez direnme kararını temyiz etmesi üzerine dava nihai olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' na gelmektedir. Hukuk Genel Kurulu öncelikle davada uygulanacak KHK hükümleri hakkında bir açıklama yapmakta, sonrasında ise mahkeme kararıyla tanınmış marka statüsünde olduğu kabul edilen dava konusu markanın KHK' nın 14. ve 42. maddeleri uyarınca kısmen hükümsüz kılınıp kılınamayacağı konusundaki açıklamalarına yer vermektedir. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TPE nezdinde tescilli ve tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların da kullanılmayan mal veya hizmetleri bakımından KHK' nın 14. ve 42. maddeleri uyarınca kısmen iptal edilebileceğini belirtmektedir. Bu nedenle, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için de genişletilmiş koruma sağladığı gerekçesiyle, tanınmış markanın sicilde tescilli olduğu ve fakat kullanılmayan sınıflar yönünden kısmi hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceğine dair yerel mahkemenin direnme kararını isabetli görmemektedir. Hukuk Genel Kurulu' nun bu yaklaşımı benimsemesinin nedeni, tanınmış markalara farklı mal ve hizmetlerde de koruma sağlamayı öngören KHK' nın 8. maddesinin 4. fıkrası hükmünün farklı sınıflarda yapılacak başvuru ve tescillere karşı konulabilmesi için markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle *haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya markanın ayırt edici karakterini zedeleyici* sonuçlar doğurabileceği hallerden birinin varlığını (kısacası farklı mal ve hizmetlere ilişkin kullanım sonucunda tescilli marka sahibinin menfaatlerinin zarara uğraması ihtimalinin bulunmasını) aramayı şart koşmasıdır. Yani Hukuk Genel Kurulu' na göre somut olayda bu koşullar gerçekleşmediği sürece tanınmış marka için farklı mal ve hizmet sınıflarını kapsayacak şekilde öngörülen genişletilmiş koruma gündeme gelemeyecektir.

Ayrıca Hukuk Genel Kurulu, tanınmış markayı oluşturan işaretin aynı ya da benzeri hakkında kısmi hükümsüzlük kapsamında kalan mal ve hizmetler için ileride bir başkası tarafından marka tescil başvurusunda bulunulması halinde, somut uyuşmazlığın özellikleri gözetilerek tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler bakımından üçüncü kişi adına tescilinin mümkün olup olmayacağı ya da üçüncü kişi kullanımının tanınmış marka sahibinin marka hakkı korumasının kapsamında sayılıp sayılamayacağı hususunun başvuru esnasında TPE tarafından veya dava yolu ile mahkemelerce incelenecek bir husus olduğunu eklemektedir. Böylece Hukuk Genel Kurulu, tanınmış markalar hakkında dahi kullanılmayan sınıflar yönünden marka hakkı sahibinden başkasının tescil için yaptığı başvurunun TPE tarafından doğrudan reddedilmeyeceğini belirtmektedir. Bu bağlamda kullanılmayan mal ve hizmetler için söz konusu marka tescil talebinin, tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın sahibinin menfaatlerine zarar vermesi halinde reddedilebileceğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yukarıda izah edilen gerekçelerle KHK' nın 14. maddesinin aynı KHK' nın tanınmış markalara daha geniş bir koruma sağlayan hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bir hüküm kurmuş bulunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' na kadar yansıması sebebi ile geniş bir şekilde irdelenen “Bellona” kararı haricinde de bu konu hakkında verilmiş başka yargı kararları mevcuttur.

Bu bağlamda incelenen Hukuk Genel Kurulu' nun “BELLONA” kararından da önceki tarihli olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi' nin 01.04.2010 tarih ve 2008/8156 Esas, 2010/3600 Karar sayılı kararında da açık bir şekilde; “KHK' nın 14. maddesinde tanınmış markalar için bir istisnanın gözetilmemiş bulunmasına göre...” denilerek, tanınmış marka olduğu kabul edilen markalar bakımından da kullanılmayan mal ve hizmet sınıfları için hükümsüzlük kararı verilebileceğine hükmedilmektedir<sup>835</sup>. Görüldüğü üzere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “BELLONA” kararında aynı içtihadı tekrar etmiş bulunmaktadır<sup>836</sup>.

<sup>835</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 925, dn. 63.

<sup>836</sup> Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 925, dn. 63.

Yine “Bellona” kararından önceki tarihli bir başka benzer bir ilk derece mahkemesi kararına da yer vermek gerekir. Buna göre Beyoğlu Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi 17.04.2008 tarih ve 2007/03 Esas, 2008/02 Karar sayılı kesinleşmiş hükümsüzlük kararı uyarınca 2001/15926 sayılı ve “VİVA!” ibareli markanın 43. sınıfta kullanılmaması nedeniyle kısmen hükümsüzlüğüne karar vermiş bulunmaktadır. Mahkeme bu kararda tanınmış olmanın markanın tescil edildiği her sınıfta kullanılmaması için meşru ve haklı bir gerekçe teşkil etmediğini belirtmekte ve kullanım yükümlülüğünün tanınmış markalarda da gerekli ve geçerli olduğuna hükmetmektedir<sup>837</sup>.

Bu konu hakkında verilmiş bir diğer ilk derece mahkemesi kararı ise “Bellona” kararından sonraki tarihli bir karardır. Davaya konu olayda, davacı tanınmış “M” markasının 12. sınıf bakımından kullanılmadığı iddiası ile markanın bu sınıf için hükümsüzlüğünü talep etmektedir. Davalı marka sahibi ise, markasını bu sınıfta kullandığını ispat edememiş; ancak savunmasını tanınmış marka olmasından bahisle kullanmamaya rağmen hükümsüz kılınamayacağı hususuna dayandırmış bulunmaktadır. Bunun üzerine Ankara 4. Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi 24.10.2011 tarih ve 2011/94 Esas, 2011/353 Karar sayılı kesinleşmiş kararı ile, tanınmış markaların kullanılma zorunluluğu yönünden alelade markalardan farklı olmadığını ve ilgili tanınmış markanın hükümsüzlüğü talep edilen sınıftaki emtialar açısından kullanımının ispat edilemediğini belirterek tanınmış markayı kısmen hükümsüz kılmış bulunmaktadır<sup>838</sup>.

Buna karşılık bir diğer yakın tarihli ilk derece mahkemesi kararı ise, 21.06.2012 tarih ve 2009/179 Esas, 2012/134 Karar sayılı Bakırköy Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi’ ne ait karardır. Bu kararında mahkeme tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünün kamu yararı bakımından söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Ancak davayı açan kişinin zarar gören gerçek kişi olması karşısında, üçüncü kişinin tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünü istemede hukuki yararının olmadığını belirterek marka sicilinin temizlenmesine ilişkin kamu yararı gerekçesiyle dava açma hakkının Cumhuriyet Savcıları ile ilgili resmi makamlara ait olduğuna hükmetmiş bulunmaktadır. Mahkeme bu nedenle söz konusu kararında gerçek kişi davacının dava

<sup>837</sup> Adıgüzel, s. 1030, dn. 40.

<sup>838</sup> Alhas ve Dernekoğlu, s. 25 ve dn. 20.

açmakta hukuki yararı olmadığını gerekçe gösterip davayı HMK m. 115 gereği usulden reddetmektedir<sup>839</sup>.

Sonuç olarak, “Bellona” kararında ilk derece mahkemesinin verdiği kararı ve mahkemenin bu konu hakkındaki yaklaşımını bir kenara bırakacak olursak, yargı kararlarının kullanılmayan tanınmış markaların da kısmen hükümsüz kılınabileceği (olan hukuk bakımından doğru terminoloji ile “iptal edilebileceği”) yönünde olduğunu söylemek mümkündür<sup>840</sup>. Bununla birlikte “Bellona” kararından sonraki tarihli Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’ nin bahsi geçen kararında olduğu gibi, yargının tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünün talep edilebileceği durum ve böyle bir talepte bulunabilecek kişiler hakkında ayrıma gidebildiği de görülmektedir. Bu bağlamda söz konusu kararda yerel mahkeme, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüz kılınabilmesini ancak kamu yararı olan hallerle ve bu davayı açan kişilerin Cumhuriyet Savcıları ya da ilgili resmi makamlar olduğu durumlar ile sınırlamış bulunmaktadır.

### 3.1.2. Doktrindeki Görüşler

Yargı kararları incelenirken görüldüğü üzere, kullanılmayan tanınmış markaların kısmen iptal edilmesi mümkün müdür şeklindeki bir soruya cevap aranılırken doktrinde de KHK’ nın konu ile ilgili hükümleri irdelenmektedir. Tıpkı yargı kararlarında olduğu gibi, aşağıda inceleneilecek olan doktrin görüşleri de Anayasa Mahkemesi’ nin KHK m. 42, f. 1, b. c hükmünü iptal etmesinden önce savunulan görüşler olduğu için, bu görüşlerde “hükümsüzlük” kavramı kullanılabildiği gibi, KHK m. 42, f. 1, b. c hükmüne de yer verilebilmektedir. Bu çerçevede beş yıl süre ile kullanılmayan markalara karşı

<sup>839</sup> **Sekmen**, s. 248, dn. 773.

<sup>840</sup> Tanınmış marka olmanın kısmi hükümsüzlüğe (iptale) engel teşkil etmeyeceği hususu Fransa’ da da yargı kararlarıyla istikrar kazanmış durumdadır (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653; **Adıgüzel**, s. 1031. Yasaman ve Yüksel bu noktada Fransız Yargıtayı’ nın Yquem ve Must kararlarını örnek göstermektedir (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653, dn. 111) .

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da, 22.06.2000 tarih C-425/98 sayılı Adidas – Marca Mode arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği kararında toplumda belirli bir tanınmışlığa ulaşmış markaların da kullanılmayan mal ve hizmetler açısından kısmen iptal edilebileceğini ifade etmektedir. Bu kararda markanın tanınmışlığı olgusunun tek başına çağrışım (bağlantı) ihtimalini de içeren karıştırılma ihtimalinin varlığına delalet etmeyeceği, ilgili üçüncü kişilerin kısmi hükümsüzlüğü talep bakımından hukuki menfaatlerinin bulunduğu yönünde bir sonuca varılmaktadır (**Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 653; **Özarmağan**, s. 81 – 82, dn. 221; **Adıgüzel**, s. 1031. Karar için bk. **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 469 – 47).

kullanılmadıkları mal ve hizmet sınıfları için dava açılarak sicilden silinmelerinin istenilebilmesini mümkün kılan KHK m. 14 ve m. 42 hükmü ile tanınmış markaya diğer markalara göre daha geniş bir koruma sağlayan KHK m. 7, f. 1, b. 1; m. 8, f. 4 hükümleri, Paris Sözleşmesi, TRIPS hükümleri karşı karşıya geldiğinde ortaya çıkan çatışma hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir<sup>841</sup>.

Bu görüşler genel olarak, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptaline ilişkin davada, hukuki yararın (menfaat şartının) gerçekleşip gerçekleşmediği sorusuna verdikleri cevaplardan hareketle ikiye ayrılmaktadır<sup>842</sup>.

Bu bağlamda ilk görüş, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açılan kısmi iptal davasında, bunu talep edenin hukuki yararının bulunmadığını savunmaktadır<sup>843</sup>.

Bu görüşteki yazarlardan Yasaman ve Yüksel, KHK m. 14 hükmüne aykırılık nedeniyle yalnızca belirli bir mal ya da hizmete ilişkin olarak kısmen hükümsüzlüğüne karar verilen tanınmış markaların varlığı halinde, iptal edilen mal veya hizmetler için yapılacak tescil başvurularının KHK m. 7 ve m. 8 hükümleri çerçevesinde reddedilmesinin gündeme gelebileceğini ifade etmektedir. Zira kısmen hükümsüzlüğüne karar verilen marka Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir marka ise bu markanın terkin edilen mal veya hizmetler bakımından üçüncü kişilerin tescil taleplerine konu olmasına KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü engel olacaktır. Yine toplumda belirli bir tanınırlığa ulaşmış markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde markanın aynısının terkin edilen mal veya hizmetler açısından tescili talebi, söz konusu mal ya da hizmetler hâlihazırdaki tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerden farklı olsa dahi, marka sahibinin itirazı ile karşılaşılabilecektir. KHK m. 8, f. 4 hükmünde düzenlenen bu olasılıkta da hükümde öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde markanın tesciline engel olunabilecektir. Bu bağlamda yazarlar tanınmış markalar yönünden KHK' nın 14. maddesine aykırılık nedeniyle 42. maddenin c bendine göre dava açılmasında mutlak olarak hukuki yarar bulunmadığını ifade etmektedir<sup>844</sup>.

<sup>841</sup> Adıgüzel, s. 1041.

<sup>842</sup> Kaya, s. 200, 203; Öztürk, s. 807; Adıgüzel, s. 1041.

<sup>843</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 652 – 653; Özarmağan, s. 24, 80; Bozgeyik, s. 461; Adıgüzel, s. 1031 – 1042.

<sup>844</sup> Yasaman ve Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, s. 652 – 653.

Bu görüşü savunan Özarmağan da benzer gerekçelerle, tanınmış marka sahibinin markasını tescil ettirdiği bazı mal ve hizmetlerde kullanmadığı iddiası ile açılacak hükümsüzlük davasında tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesinin hukuki bir yarar taşımadığını savunmaktadır<sup>845</sup>. Yazara göre kural, kısmi hükümsüzlük halinde markanın kullanılmayan mal ve hizmetler için üçüncü kişilerin tescil başvurularına konu olabilmesi ise de, tanınmış marka söz konusu olduğunda bunun mümkün olması tartışmalıdır. Zira yazar üçüncü kişilerin tanınmış markayı aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescil ettirme taleplerinin KHK’ nın 7. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi gereği mutlak red nedeni oluşturduğunu ifade etmektedir. Söz konusu talep farklı mal veya hizmetler bakımından olduğunda ise tanınmış markadan haksız yarar sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verilebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyebileceği gerekçeleri ile marka sahibinin itirazı üzerine reddedilebilecektir<sup>846</sup>. Yine yazar tanınmış markanın o mal ve hizmetler için kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmiş olsa dahi, daha sonra tanınmış marka sahibinin markasının tanınırlık derecesine dayanarak açacağı markaya tecavüz davasıyla üçüncü kişiler tarafından farklı mal veya hizmetlerde dahi markasının kullanımını engelleyebileceğini belirtmektedir<sup>847</sup>. Diğer yandan her nasılsa markanın üçüncü kişi adına tescil edilmesi halinde bu kez tanınmış marka sahibinin, KHK m. 42, f. 1, b. a ve b hükümleri çerçevesinde üçüncü kişiye karşı hükümsüzlük davası açabileceğini de eklemektedir<sup>848</sup>.

Bununla birlikte Özarmağan, tüm bunlardan tanınmış markanın kısmi hükümsüzlüğünün talep edilemeyeceği anlamının çıkarılamayacağını da söylemekte ve bu hususta Fransa’ da “Must” markasının ve dünyaca bilinen “Coca-Cola” markasının tanınırlık derecelerine rağmen kullanılmayan mal ve hizmet sınıfları için kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesini örnek göstermektedir. Gerekçe olarak da bir markanın tanınmış olmasının karıştırma ihtimalinin varlığına karine teşkil etmemesini göstermektedir<sup>849</sup>. Bu anlamda yazara göre tanınırlık niteliği markanın kullanılmadığı mal ya da hizmetler bakımından hükümsüzlüğünü engellememeli; ancak sonrasında yapılacak tescil başvurularında karıştırılma ihtimalinin olup olmayacağı itiraz prosedürü içinde somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Ne var ki yazar nihai olarak, söz

<sup>845</sup> Özarmağan, s. 24, 80.

<sup>846</sup> Özarmağan, s. 42, 80 – 81.

<sup>847</sup> Özarmağan, s. 24, 81.

<sup>848</sup> Özarmağan, s. 81.

<sup>849</sup> Özarmağan, s. 81.

konusu itiraz prosedürü neticesinde üçüncü kişilerin tescil taleplerinin reddedilme ihtimallerinin yüksek olacağından hareketle tanınmış marka hakkında kısmi hükümsüzlük talebinde bulunmanın hukuki yarar içermeyeceğini savunmaktadır<sup>850</sup>. Görüldüğü üzere yazar her ne kadar tanınmış marka hakkında kısmi hükümsüzlük talebinde bulunmakta hukuki yararın olmadığını savunsa da, tanınmış markaların kısmi hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini belirtmektedir.

Bozgeyik ise tanınmış markaların koruyucu (engelleyici) markaların bağlantılı olduğu asıl marka oldukları hal için bir görüş bildirerek, bu tür koruyucu (engelleyici) markalara karşı kullanmama nedeniyle açılan hükümsüzlük davasında asıl markanın tanınmış olup olmamasının önemli olduğunu ifade etmektedir. Asıl marka tanınmış ise, bunların tanınmışlık düzeylerine bağlı olarak ve asıl marka için kullanılma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması şartıyla kullanılmayan engelleyici markaların hükümsüzlüğü yoluna gidilemeyeceğini belirtmektedir<sup>851</sup>.

Adıgüzel de, kural olarak, tanınmış bir markanın tescil edildiği sınıfta kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmesinin, Türkiye' nin kabul ettiği Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümleri ile 556 sayılı KHK m. 7 ve m. 8 hükümlerine göre kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Tanınmış marka için sağlanan korumanın özü bakımından doğru olan, gerek KHK m.7, f. 1, b. 1 hükmüne göre tanınmış bir markanın, gerekse m. 8, f. 4 hükmündeki ihlal şartlarına göre geniş korumadan yararlanan tanınmış bir markanın kullanılmama nedeniyle kısmi hükümsüzlüğü talebinin davada hukuki menfaat yokluğu dikkate alınarak reddedilmesidir<sup>852</sup>.

Bu noktada Adıgüzel hukuki menfaat yokluğunun tanınmış markalar açısından mutlak olarak ele alınması gerektiği yönündeki doktrin görüşüne katılmaktadır<sup>853</sup>. Hukuki menfaatin varlığının davacının mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması halinde söz konusu olacağını ifade eden yazar, bu anlamda

<sup>850</sup> Özarmağan, s. 82.

<sup>851</sup> Bozgeyik, s. 461.

<sup>852</sup> Adıgüzel, s. 1040.

<sup>853</sup> Adıgüzel' in tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen hükümsüzlüğü (iptali) davasında hukuki menfaat yokluğuna ilişkin benzer sonuçlara varan bazı yabancı ülke mahkeme kararları hakkında verdiği bilgiler için bk. Adıgüzel, s. 1034 – 1036.

İngiliz hukukunda ise tanınmış markanın koruma (savunma) markası olarak kaydedilmesi halinde beş yıllık süre içinde kullanılmasa bile bu markaya karşı hükümsüzlük davası açılmayacağını öngören bir kanun hükmü (Trade Mark Act 1994, m. 17 / 2) bulunduğu ilişkin olarak bk. Adıgüzel, s. 1036.

hukuki menfaatin dava konusu şeye ilişkin bir dava şart olduğunu, HMK m. 115 hükmü gereği dava şartı yokluğunun davanın usulden reddine yol açacağını savunmaktadır. Bu nedenle yazar tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmi hükümsüzlüğüne yönelik davaların hukuki menfaat yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>854</sup>. Yazar hukuki menfaatin hükümsüzlük davası açılabilmesi için aranan şartlardan biri oluşunu bu davayı açabilecek kişiler bakımından da değerlendirmektedir. KHK m. 43 hükmünde ilk olarak zarar gören kişilerden bahsedildiğini belirten yazar; zarar gören kişi kavramının buradaki karşılığının kullanılmayan markanın tescilli olarak kalması sonucu hukuki menfaati ihlal edilen ve korunması gereken bir menfaati var olan kişi olduğunu belirtmektedir. Yine yazar KHK m. 43 hükmünde zarar gören kişiler dışında Cumhuriyet Savcılığı ya da ilgili resmi makamların da hükümsüzlük davası açabileceğinin düzenlendiğini; fakat hükümsüzlük talebinin bu makamlarca talep edilebilmesinin ancak açık bir kamu yararının var olduğu hallerde mümkün olabileceğini ve bu şekilde açılan davaların sayısının da çok az olduğunu söylemektedir<sup>855</sup>.

Bu gerekçelerinin yanında Adıgüzel, tanınmış markanın kullanılma yükümlülüğü dışında tutulmasının onun korunmasına ilişkin temel mantıkla da uyumlu olduğunu belirtmektedir. Çünkü yazara göre tanınmış markanın tanınmış kabul edilebilmesi için ne tescil edilmesi ne de Türkiye’de kullanılıyor olması gerekir; önemli olan markanın sadece ilgili ticari çevrede değil, ülke içinde tanınmış olduğunun kabul edilmesidir. Bu bağlamda bu şartlarla markanın tanınmışlığının kabulü halinde, marka fiilen kullanılsa bile, korumadan yararlanmaktadır<sup>856</sup>.

Adıgüzel’ in Bozgeyik ile paralel olarak değindiği bir başka nokta ise, koruma (savunma) markalarıdır. Yazar tanınmış marka sahiplerinin markasının başkaları tarafından bir başka sınıfta tescil edilerek veya tescil edilmeksizin kullanılması suretiyle tanınmış marka olmaktan ileri gelen ayırt edici karakteri ve şöhretinden faydalanılarak haksız bir yararın sağlanmasını ve itibarına zarar verilmesini engellemek için genellikle

<sup>854</sup> Adıgüzel, s. 1032 – 1033.

<sup>855</sup> Adıgüzel, s. 1033.

Bu nokta da yazar, Dirikkan tarafından ileri sürülen cumhuriyet savcılarının dava açma yetkisinin özellikle KHK m. 61/A (a) anlamında suça konu oluşturan veya KHK m. 7, f. 1, b. f ve k hükümlerinde yer alan durumlarla sınırlı olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüşü paylaşmaktadır (Adıgüzel, s. 1033).

<sup>856</sup> Adıgüzel, s. 1034.

markalarını kullandıkları mal ve hizmetler dışında farklı mal ve hizmetler için de tescil ettirdiklerini dile getirmektedir. Bu durumun tanınmış markanın savunma amacıyla tescil edilmesi olarak adlandırıldığını, bu sayede tanınmış marka sahiplerinin hukuki korumayı tam olarak güvence altına almak istediklerini ve marka hakkının sulandırılmasını engellemeyi amaçladıklarını ifade etmektedir. Tanınmış markanın ayırt edici karakterinin ve şöhretinin gerek uluslararası sözleşmelerle gerekse ulusal mevzuatlarla geniş bir korumaya kavuşturulduğunu, bu bakımdan tanınmış markanın savunma markası olarak tescil edilmiş olması halinde onun hükümsüzlüğü yoluna gidilemeyeceğini belirtmektedir<sup>857</sup>.

Yazara göre asıl önemli olan tanınmış markanın itibarı, toplumda ona verilen değer olduğundan ve bunlar yıllar boyu süren bir emeğin sonucu olarak kazanıldıklarından kullanmama nedeniyle hükümsüzlük yerine, tanınmış markanın tescil edilmediği mal ve hizmetlerde de korunması ilkesine üstünlük sağlamak gerekir. Yine tanınmış markanın üstün reklam gücü ve benzerinin piyasada kullanılmıyor olması şeklindeki iki özelliği de tanınmış markanın hükümsüz kılınan sınıflarında tanınmış marka ile aynı veya benzer bir markanın tescil ettirebilmesi imkânının sağlanmasına engel olmaktadır<sup>858</sup>.

Yazarın değindiği bir başka konu ise, tanınmış markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğünün Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için yatırım vb. sebeplerle sorun çıkarabilecek olmasıdır<sup>859</sup>.

Adıgüzel eserinde yukarıda incelenen 09.02.2011 tarih, 2010/11-695 Esas ve 2011/47 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu kararını da değerlendirmektedir. Yazarın söz konusu “Belllona” kararı hakkında yer verdiği başlıca eleştirileri de ele almak gerekir. Yazar ilk olarak, bu kararda tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verildikten sonra

<sup>857</sup> Adıgüzel, s. 1037. Bu hususta yazar, KHK m. 8, f. 4 hükmünün tescilli olmayan mal ve hizmetlerde de koruma sağlaması söz konusu olduğu için tanınmış marka sahibinin markasını kullanmayacağı bir sınıfta tescil ettirmesinin hukuki bir menfaat içermediğinin söylenebileceğini de eklemektedir (Adıgüzel, s. 1037).

<sup>858</sup> Adıgüzel, s. 1037 – 1038.

<sup>859</sup> Adıgüzel, s. 1039. Yazar bu noktada 2002 yılında Rusya’ da yaşanan bir olayı örnek vermektedir. 1997’ de dünyaca ünlü marka olan Starbucks, markasını Rusya’ da tescil ettirmiş; 2002 yılında bir Rus girişimci olan Sergey Zuikov tarafından açılan kullanmama nedeniyle hükümsüzlük davası sonucu ise marka hükümsüz kılınmıştır. Bunun üzerine davacı, “Starbucks” markasını kendi adına tescil ettirerek kullanmaya başlamış, Starbucks’ ın bu duruma karşı açtığı dava ve markasını tekrar Rusya’ da tescil ettirebilme girişimleri 2005 yılında lehine sonuçlanabilmiş bulunmaktadır (Adıgüzel, s. 1039, dn. 72).

somut olaydaki şartlara göre TPE' nin olası tescil talepleri hakkında karar vermesi gerektiğinin ifade edilmesinin kısırdöngüye yol açacağını belirtmektedir. Bu bağlamda yazar tanımış marka bir sınıfta kullanılmama nedeniyle hükümsüz kılındıktan sonra hükümsüzlük talebinde bulunanın bu markanın aynısını ya da benzerini o sınıfta tescil ettireceğinin ya da tescil talebinde bulunacağını belli olduğunu ifade etmektedir. Bunun üzerine ise tanınmış marka sahibinin bu tescil talebine karşı itiraz edeceğinin, tescil gerçekleşse bile hükümsüzlük davası açacağını kesin olduğunu belirtmektedir. Yine TPE' nin söz konusu tescil talebini Paris Sözleşmesi' ne göre tanınmış olup Türkiye' de tescil edilmiş ama o sınıfta kullanılmayan markalar için KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmüne göre reddetmesi halinde, bu kez tescil talebinde bulunanın bu durumu dava konusu yapmasının söz konusu olacağını dile getirmektedir. Hal böyle olunca mahkemeler aynı marka ile ilgili hükümsüzlük davaları ile karşılaşp duracaklar ve tanınmış markanın hükümsüzlüğünü isteyen kişi, tanınmış markanın aynısı ya da benzeri olan ve TPE' de hükümsüz kılınan tanınmış marka yerine tescil ettirmek istediği markası hakkında somut bir sonuç elde edemeyecektir<sup>860</sup>.

Adıgüzel söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararında bir noktaya daha dikkat çekmektedir. Buna göre, Hukuk Genel Kurulu bu kararında, tanınmış markaya ilişkin kısmi hükümsüzlük kararından sonra üçüncü kişinin markanın aynısını söz konusu farklı mal ve hizmetler için tescil ettirmesinin somut olayın özellikleri dikkate alınarak TPE tarafından yapılacak inceleme sonucunda mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu sayede tanınmış marka varken bile, bu markayı kullanılmadığı sınıflarda hükümsüzlük talebiyle sicilden terkin ettiren kişinin bu sınıflarda tescili sağlayarak marka korumasından yararlanması söz konusu olabilecektir. Hal böyle olunca söz konusu ikinci tescil bir kere gerçekleşmiş olacağı için tanınmış marka bakımından KHK m. 8, f. 4 hükmüne dayanma imkânı ortadan kalkmış olacaktır. Bu durum ise tanınmış markanın aynısı ya da benzerinin söz konusu sınıflarda, KHK m. 8, f. 4 hükmündeki ihlal şartları gerçekleşmesine rağmen, yıllar boyu kullanılmasına yol açmış bulunacaktır. Bu gerekçelerle yazar, KHK' nın, Paris Sözleşmesi' nin ve TRIPS' in tanınmış markalar için öngördüğü korumanın tamamen ortadan kalkacağından bahisle söz konusu durumu kabul edilemez bulmaktadır<sup>861</sup>.

<sup>860</sup> Adıgüzel, s. 1042, 1032.

<sup>861</sup> Adıgüzel, s. 1038.

Son olarak Adıgüzel Hukuk Genel Kurulu' nun KHK m. 8, f. 4 hükmünün tanınmış markanın başkaları tarafından farklı sınıflarda yer alan mal ve hizmetlerde tescili için mutlak koruma getirmediği şeklindeki yaklaşımını desteklemektedir. Bu bağlamda Hukuk Genel Kurulu' nun böyle bir markanın kullanımının tanınmış markanın ayırt edici karakterini bozma, itibarına zarar verme, itibarından haksız yararlanma sonucunu peşin olarak doğurmayacağı yönündeki görüşüne katılmaktadır. Bununla birlikte yazar Hukuk Genel Kurulu' nadn farklı olarak, açılan hükümsüzlük davasına bakan mahkemenin yaptığı inceleme tanınmış markaya ilişkin ihlal şartlarının gerçekleştiğini ya da gerçekleşeceğini ortaya koyuyorsa hukuki menfaat yokluğu nedeniyle tanınmış marka için kısmi hükümsüzlük kararı verilememesi gerektiğini belirtmektedir<sup>862</sup>.

Tüm bunlarla birlikte yazar, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmi hükümsüzlüğünün istenebileceği iki istisnai durumun var olduğunu düşünmektedir. Bunlardan ilki, KHK m. 8, f. 4 hükmündeki ihlal şartlarının mevcut olmaması; ikincisi ise kötü niyetli tescil halidir<sup>863</sup>.

Diğer görüşteki yazarlar ise, tanınmış bir marka dahi olsa kısmen kullanmama durumu varsa kamu yararının varlığı nedeniyle söz konusu davanın açılmasına ve açılan davanın dinlenilmesine herhangi bir engel olmadığını ve/veya bu hususa tanınmış markalara yönelik istisnai bir hükmün mevcut olmadığını belirtmektedir<sup>864</sup>.

Bu görüşteki yazarlardan Dirikkan, kullanılmayan markaların sicilden silinmesinde (markanın iptali ile başka işletmelerin özdeş veya benzer markayı özdeş veya benzer mal veya hizmetler için tescil ettirme olanağına kavuşması, sicilin boş markalardan temizlenerek resmi sicil olarak doğruluğunun güvence altına alınması, sadece biçimsel (görünüşte) bir hakka dayanarak rekabete aykırı davranışları önlemek adına sicil hukuku

<sup>862</sup> Adıgüzel, s. 1038 – 1039, 1041.

<sup>863</sup> Adıgüzel, s. 1039. Yazar kötü niyetli tescil haline, markayı kullanma niyeti olmaksızın yedekte tutmak, marka ticareti yapmak ya da şantaj amacı taşımak gibi durumlarda rastlanıldığını ifade etmektedir. Kötü niyetli tescil halinin KHK m. 35' de itiraz nedeni olarak düzenlenmesine karşılık, KHK m. 42' de hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmemiş olması durumuna da değinen yazar, KHK m. 44 hükmü gereği kötü niyetin varlığının diğer hükümsüzlük sebepleriyle birlikte asıl sebebin yanında yardımcı olarak ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar açıkça kötü niyetle gerçekleştirildiği belirlenen marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilebilmesinin TMK m. 2 uyarınca da mümkün olduğunu eklemektedir (Adıgüzel, s. 1039 – 1040).

<sup>864</sup> Dirikkan, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223 – 224; Kaya, s. 200, 203; Sert, s. 87; Öztürk, s. 807 – 808; Oral, s. 850; Bilgili, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 42; Çolak, Türk Marka Hukuku, s. 925 – 926; Alhas ve Dernekoğlu, s. 25; Sekmen, s. 211.

açısından durumun açıklığa kavuşmasının sağlanması gibi) çeşitli açılardan kamu yararının da var olduğunu belirtmektedir<sup>865</sup>. Bu bağlamda kullanılmama nedeni ile iptal edilecek markanın herkesçe bilinir bir marka olması nedeniyle diğer mallar için bu markanın kullanılmasını engelleme hakkının bulunması da durumu değiştirmeyecektir<sup>866</sup>.

Bu görüşteki bir başka yazar Kaya, kısmi hükümsüzlüğün tanınmış marka ile ilgili olması halinde kural olarak kısmi hükümsüzlük talep edenin hükümsüz sayılan alanda markayı kendi adına tescil ettiremeyeceğini, hükümsüz sayılan alan için marka başvurusu yapılması durumunda konunun nisbi red nedeni olarak gündeme gelmesinin de olası olduğunu kabul etmektedir<sup>867</sup>. Ancak Yazar kullanmama sebebiyle markanın iptalinde özel menfaatler yanında, kamusal menfaatlerin de söz konusu olduğunu dile getirerek bu tür bir iptalin her şeyden önce marka sicilini arındıran, marka sicilinin lüzumsuz işgalini engelleyen bir sonuç da doğurduğunu vurgulamaktadır<sup>868</sup>. Yazara göre tanınmış marka hakkında verilen kısmi hükümsüzlük kararı sonrasında, kullanılmama nedeniyle kısmen hükümsüzlüğüne karar verilen mal ve hizmetler için başkası adına tescil başvurusu söz konusu olacak olursa bu tescil başvurusuna itiraz edilebilir. Bu durumda şüphesiz itirazın mutlak ya da nisbi red nedeni için aranan koşulları taşıması gerekmektedir<sup>869</sup>.

Bu görüşteki bir başka yazar Sert ise, tanınmış markalarda da kullanım yükümlülüğünün söz konusu olduğunu, bir markanın tanınmış olmasının onun kullanım yükümlülüğünden muaf tutulması için bir sebep teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir<sup>870</sup>. Bu görüşüne paralel olarak yazar, kullanılmama nedeni ile iptal edilecek olan markanın türünün önemli olmadığını, tanınmış markalar hakkında ‘kullanılmasalar dahi iptal

<sup>865</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223 – 224.

<sup>866</sup> **Dirikkan**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, s. 223.

<sup>867</sup> **Kaya**, s. 200. Aynı görüşe yer veren diğer yazar için bk. **Öztürk**, s. 807.

<sup>868</sup> **Kaya**, s. 200, 203. Aynı görüşe yer veren diğer yazar için bk. **Öztürk**, s. 807 – 808.

<sup>869</sup> **Kaya**, s. 205. Adıgüzel, Kaya’ ın itirazın mutlak ya da nisbi red nedeni için aranan unsurları bünyesinde taşıması gerektiği yönündeki görüşünü eleştirmektedir. Yazar hükümsüzlük kararı verilen tanınmış marka sahibinin her zaman için tescilli olmadığı sınıflarda bile sonraki tescile KHK m. 8, f. 4 hükmü çerçevesinde itiraz edebileceğini ya da itiraz etmese bile hükümsüzlük davası açabileceğini; KHK m. 7, b. 1’ ya göre ise tanınmış markanın aynı ya da benzerinin hiçbir şekilde tescil edilemeyeceğini, TPE’ nin bu talebi mutlak olarak reddetmesi gerektiğini belirtmektedir (**Adıgüzel**, s. 1032, dn. 49).

<sup>870</sup> **Sert**, s. 63 – 64, 111. Bu yönde bir yerel mahkeme kararı için bk. İstanbul 1. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 14.09.2004, E. 2002/98, K. 2004/509, **Sert**, s. 63, dn. 80.

edilmezler’ şeklinde bir hükmün mevcut olmadığını belirterek beş yıl boyunca haklı bir neden olmaksızın kullanılmayan tanınmış markaların da iptal yaptırımı ile karşılaşacağını savunmaktadır<sup>871</sup>. Yazar tanınmış markanın iptalinde menfaat şartının göz önüne alınarak markanın iptal edilememesinin düşünülebilir olmasına da değinerek bu durumda özel menfaatlerden çok kamusal menfaatlerin ön planda olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda yazara göre, sicil görünüşte bir hakkın varlığına işaret ettiği için marka sahibinin bu biçimsel hakka aykırı davranışı dürüst rekabetin de ihlaline yol açacaktır<sup>872</sup>.

Bu görüşteki bir başka yazar Oral da, kısmi hükümsüzlük halinde biri KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünde, diğeri m. 8, f. 4 hükmünde yer alan düzenleme olmak üzere iki sorun ile karşılaşılabilirliğini kabul etmektedir. Tanınmış markaların hükümsüz sayılan kısmı için marka başvurusu yapılması durumunda bu olasılık ilk halde mutlak ret sebebi teşkil ederken; ikinci halde nispi ret nedeni olarak gündeme gelmektedir<sup>873</sup>. Ancak yazar bu hallerde davada özel menfaat şartının eksikliği bulunuyor olsa da, sicilin boş yere işgal ediliyor olması gibi kamusal menfaatlerin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir<sup>874</sup>.

Çolak da, markanın kullanılmasının her marka bakımından bir yükümlülük olduğunu, bu konuda tanınmış markalar bakımından bir ayrıcalık ya da istisna olmadığını belirtmektedir<sup>875</sup>. Yazara göre, tanınmış marka olsa da bir marka bazı mal ve/veya hizmet sınıfları için son beş yıl içinde ciddi ve pazar payı yaratacak şekilde kullanılmamış ise kullanılmayan mal ve/veya hizmetler için hükümsüzlük kararı verilmesi mümkün olur. Yazar tanınmış markanın KHK m. 8, f. 4 hükmündeki koşulların varlığına göre tescilli olmadığı diğer mal ve/veya hizmet sınıfları bakımından da bir tescil engeli olması ile söz konusu hükümsüzlük sebebinin birbirlerinden ayrı konular olduğunu ifade etmektedir<sup>876</sup>.

<sup>871</sup> **Sert**, s. 87, 111. Bu görüşü paylaşan diğer bir yazar için bk. **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, s. 42.

<sup>872</sup> **Sert**, s. 87.

<sup>873</sup> **Oral**, s. 849 – 850.

<sup>874</sup> **Oral**, s. 850.

<sup>875</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 925.

<sup>876</sup> **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 925 – 926 .

Alhas ve Dernekoğlu da, bir anlığına tanınmış markanın tüm mal ve hizmetler üzerinde geniş bir koruma sağlamasından hareketle kapsamındaki her bir mal ve hizmet açısından kullanımının şart olmadığı düşünülebilecek ise de, tanınmış markaların kullanım zorunluluğu bakımından bir istisna niteliğinde olmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda tanınmış markalar da tescilli bulundukları sınıflarda ciddi bir biçimde kullanılmayacak olursa bu sınıflar açısından kullanmama sebebiyle iptallerine karar verilebilmelidir<sup>877</sup>.

Son olarak Sekmen de, tanınmış markanın kısmen hükümsüz kılınmasının kamu yararı nedeniyle mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>878</sup>. Ancak yazar KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında tanınmış markalar bakımından konuyu değerlendirerek bu davayı açabilecek kişiler arasında bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, tanınmış bir markanın tescilli olduğu ancak kullanılmadığı bir kısım mal veya hizmetlerde kendisi kullanmak istemesine rağmen kullanamayan ve bu nedenle de zarar gören herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi, bu markanın kullanılmadığı bir kısım mal veya hizmetler yönünden kısmi hükümsüzlük talebiyle dava açamaz. Zira bu kişiler KHK m. 8, f. 4 hükmünün tanınmış markalara farklı mal ve/veya hizmetlerde de getirdiği koruma karşısında tanınmış markayı hiçbir zaman kullanma imkânına sahip olamayacaktır ve bu nedenle bu davayı açmakta hukuki yararları bulunmamaktadır. Marka sicilinin gereksiz tescillerden temizlenmesinde kamu yararı olduğu gerekçesiyle dava açabilecek olan kişiler ise TPE ve Cumhuriyet Savcıları' dır. Dolayısıyla tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünü sağlamak için söz konusu davayı bu kişiler açmalıdır<sup>879</sup>.

### 3.1.3. Değerlendirme

Buraya kadar yargı organlarının ve doktrinin konu hakkındaki görüşlerine yer vermiş bulunmaktayız. Görüldüğü üzere yargı kararlarında ağırlıklı bir görüşün ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Buna göre yargı organları tanınmış markaların da diğer markalar gibi KHK m. 14 anlamında kullanılma zorunluluğuna tabi olduğunu ve kullanılmamaları halinde kısmi hükümsüzlüklerinin dahi talep edilebilecek olduğunu

<sup>877</sup> Alhas ve Dernekoğlu, s. 25.

<sup>878</sup> Sekmen, s. 211.

<sup>879</sup> Sekmen, s. 247 – 249, 252. Aynı yönde yukarıda bahsi geçen yargı kararı için bk. Bakırköy Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 21.06.2012, E. 2009/179, K. 2012/134, Sekmen, s. 248, dn. 773.

kabul etmektedir. Bu noktada yukarıda incelenen kararlarda olduğu gibi yargı nihai olarak tanınmış markaların da kısmen hükümsüzlüğüne karar vermektedir<sup>880</sup>.

Buna karşılık doktrin bu konuda bir fikir birliği içerisinde değildir. Tanınmış markaların kısmen iptali talep edilebilir mi sorusuna olumlu cevap veren yazarlar olduğu kadar, şu an için sayıca daha az olsa da giderek artmaya başlayan sayıda olumsuz cevap veren yazar da bulunmaktadır.

Bu noktada biz konu hakkında kendi görüşümüzü ortaya koyarken hem yargı kararlarında hem de doktrin görüşlerinde yer verilen gerekçeleri de değerlendirme fırsatı bulacağız.

Öncelikle konu hakkında ileri sürülen farklı görüşlerin toplandığı temel iki nokta hakkında gerekli açıklamaların yapılmasında fayda görüyoruz. Bu bağlamda hareket noktası, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptaline ilişkin davada hukuki yarar şartıdır. Bu şart özel yarar ve kamusal yarar olarak ele alınmaktadır. Bu anlamda tanınmış markaların kullanılmamaları nedeniyle iptallerinin talep edilmesinde bir hukuki yararın bulunup bulunmadığı hem özel yarar hem de kamu yararı başlıkları altında ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

### **3.1.3.1. Tanınmış Markaların Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali Davasında Özel Yarar (Menfaat) Şartı (HMK m. 114, f. 1, b. h)**

Davada hukuki yararın (hukuki menfaatin) varlığı, davanın konusuna ilişkin dava şartlarındandır<sup>881</sup>. Bu kapsamda öncelikle kısaca dava şartından bahsetmek uygun olacaktır. Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (davayı esastan inceleyebilmesi) için varlığı ya da yokluğu gerekli olan hallerdir<sup>882</sup>.

<sup>880</sup> Anayasa Mahkemesi' nin adı geçen kararından sonra artık "kısmen iptal"lerine karar vermesi beklenmektedir.

<sup>881</sup> Baki **Kuru**, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt II, 6. Baskı, Demir – Demir Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 1361; Yavuz **Alangoya**, M. Kamil **Yıldırım** ve Nevhis **Deren Yıldırım**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 193; Hakan **Pekcanitez**, Oğuz **Atalay** ve Muhammet **Özekes**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Medeni Usul Hukuku*, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 359.

<sup>882</sup> **Kuru**, s. 1343; **Alangoya**, **Yıldırım** ve **Deren Yıldırım**, s. 190; **Pekcanitez**, **Atalay** ve **Özekes**, s. 348 – 349. Bunlardan varlığı gerekli hallere olumlu dava şartları, yokluğu gerekli hallere ise olumsuz dava şartları adı verilir (**Kuru**, s. 1343; **Pekcanitez**, **Atalay** ve **Özekes**, s. 348). Bu bağlamda hukuki yarar olumlu dava şartlarındandır (**Kuru**, s. 1343).

Dava şartlarından birisi olmadan açılan dava da açılmış sayılır; ancak mahkeme dava şartlarından birinin olmadığını re' sen tespit edince davanın esası hakkında inceleme yapamaz, davayı dava şartı yokluğundan usulden reddetmekle yükümlüdür<sup>883</sup>.

Dava şartları, mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir<sup>884</sup>, yukarıda da sözü edildiği üzere davada menfaat şartı dava konusuna ilişkin dava şartlarındandır. Buna göre, davacının bir davayı açma hususunda hukuki yararı (menfaati) olmalıdır<sup>885</sup>. Bir başka deyişle davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korunmaya değer<sup>886</sup> bir yararı bulunmalıdır<sup>887</sup>. Söz konusu hukuki yarar, davacının mevcut hukuki durumunu değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duymasıdır<sup>888</sup>. Bu bakımdan davacının davasında başarılı olması ihtimalinde elde edeceği hüküm, onun hukuki durumunda bir değişiklik yaratacak ve hukuki durumunu iyileştirecekse davacının hükme ihtiyaç duyduğu ve bu davada hukuki yararı olduğu kabul edilebilecektir<sup>889</sup>.

Görüldüğü üzere davacının dava hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli değildir, dava hakkı hukuki yarar ile sınırlıdır<sup>890</sup>. Kuru' nun deyişiyle dava açmakta hukuki yararı olmayan kişi, devletin mahkemelerini gereksiz yere uğraştıramayacaktır<sup>891</sup>.

Hukuki yarar dava açıldığı anda var olmalıdır, şüpheli veya ileride ortaya çıkacak müstakbel bir yarar yeterli olmayacaktır<sup>892</sup>.

<sup>883</sup> **Kuru**, s. 1344; **Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım**, s. 190; **Pekcanitez, Atalay ve Özekes**, s. 348, 360.

<sup>884</sup> **Kuru**, s. 1344; **Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım**, s. 190; **Pekcanitez, Atalay ve Özekes**, s. 349 – 362.

<sup>885</sup> **Kuru**, s. 1364.

Buna hukuki korunma ihtiyacı da denir (**Kuru**, s. 1364). Bu bakımdan her dava davacının gerçekten ihtiyacı olan ve yargılama sonucunda verilecek esasa ilişkin hükümle karşılanacak bir hukuki korumanın elde edilmesi için açılmalıdır (**Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım**, s. 190).

<sup>886</sup> Menfaatin korunmaya değer bir menfaat olması hususunun menfaatin değerine ilişkin olarak hâkim incelemesini hak eden bir eşik biçiminde anlaşılması hakkında yaptığı eleştirileri için bk. Emel **Hanağası**, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 261 – 268.

<sup>887</sup> **Kuru**, s. 1364.

<sup>888</sup> **Hanağası**, s. 155.

<sup>889</sup> **Hanağası**, s. 155.

<sup>890</sup> **Kuru**, s. 1364.

<sup>891</sup> **Kuru**, s. 1364.

<sup>892</sup> **Kuru**, s. 1367; **Pekcanitez, Atalay ve Özekes**, s. 360.

O halde tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açılacak kısmi iptal davalarında da davanın konusuna ilişkin dava şartlarından biri olan hukuki yarar şartının gerçekleşebilmesi için davacının bu davayı açmasında hukuki bir yararının bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda konu değerlendirilirken öncelikle davacının kimler olabileceği hususundan hareket etmekte fayda vardır. Yukarıda ayrıntısıyla incelendiği üzere, markanın hükümsüzlüğü davasını açabilecek kişiler, KHK m. 43 hükmünde zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlardır. KHK m. 43 hükmü Anayasa Mahkemesi' nin kararından sonra markanın kullanılmaması sebebine dayalı iptal davasında da kıyasen uygulanabilecek bir hükümdür. Hükümsüzlük davasında davacı olabilecek bu kişiler markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davalarında özel olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda zarar gören kişi, marka tescil talebi kullanılmayan marka sebebi ile (KHK m. 7 veya m. 8 hükümlerine dayanılarak) reddedilen veya böyle bir başvuruyu yapmaya hazırlanan ya da tescilli fakat kullanılmayan markanın sahibi tarafından benzerlik iddiasıyla tescilli markası hakkında hükümsüzlük davası açılan kişi olabilir.

Zarar gören kişi kavramının kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra sorulması gereken ikinci soru bu kişinin bu davayı açtığı anda ulaşmak istediği sonuca ulaşip ulaşamayacağı, kullanılmayan markanın aynısı ya da benzerini kendi adına tescil ettirememesi şeklinde ortaya çıkan zararını giderip gideremeyeceğidir. Bu soruya olumsuz cevap verildiği takdirde zarar gören kişinin bu davayı açmakta hukuki yararının olduğu söylenemez. Zira belirtildiği gibi, bu dava neticesinde davacının mevcut hukuki durumu değişmeli ve iyileşmelidir ki bu davayı açmasında hukuki bir yararı olduğu, gerçekten bu yönde bir hükme ihtiyaç duyduğu kabul edilebilsin.

Dava açabilecek bir diğer kişi olan resmi makamların markanın kullanılmaması sebebine dayanan iptal davasını açması pek mümkün görünmemektedir, uygulamada da böyle bir duruma rastlanılmamaktadır. KHK m. 42 hükmünde belirtilen hükümsüzlük sebeplerine oranla markanın kullanılmaması sebebi resmi makamları dava açmaya yöneltecek bir sebep olarak zayıf ihtimalle akla gelmektedir. Bu kapsamda belki TPE' nin dava açma fikri ele alınabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, TPE' nin markanın kullanılmaması sebebine dayalı bir iptal davası açmasına uygulamada rastlanılmasa da, markalar sicilinin kullanılmayan markalardan temizlenmesi amacıyla TPE' nin dava açması gerektiği düşünülebilir. Ancak burada tartışılan husus tanınmış markaların

kısmen iptali davası açılmasında özel yararın varlığı sorunu olduğu için, bu tür bir gerekçe ile TPE' nin dava açması hususu aşağıda kamu yararı başlığı altında incelenmelidir.

Son olarak dava açabilecek bir diğer kişi Cumhuriyet Savcıları' dır. KHK m. 42 hükmünde yer alan sebeplere dayalı olarak Cumhuriyet Savcıları' nın açabilecekleri hükümsüzlük davaları bakımından dahi doktrinde bir fikir birliğinin bulunmadığı ortadadır. Ancak genel kabul, KHK m. 61/A (a) anlamında suça konu oluşturan veya kamu yararının doğrudan var olduğu KHK m. 7, f. 1, b. f ve k hükümlerinde yer alan durumlar için Cumhuriyet Savcıları' nın hükümsüzlük davası açabilmesinin mümkün olduğudur. Bu anlamda Cumhuriyet Savcıları' nın markanın kullanılmaması nedeniyle iptali davalarında davacı olup olamayacakları hususunun da aşağıda kamu yararı başlığı altında değerlendirilmesi daha uygundur.

O halde bu başlık altında sadece zarar gören kişilerin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmi iptali talebinde bulunup davayı lehine sonuçlandığında dava ile güttüğü amaca ulaşip ulaşamayacağı değerlendirilmelidir.

Zarar gören kişilerin böyle bir dava açarak kullanılmayan tanınmış markayı kısmen iptal ettirmek istemelerindeki temel ve ortak sebep, söz konusu tanınmış markanın aynısı ya da benzerini kullanılmayan mal ve/veya hizmet sınıflarında kendi adına tescil ettirmek ya da bu sınıflardaki mevcut tescilin tanınmış marka sahibi tarafından hükümsüz kılınmasını önlemektir. Bu bakımdan, mahkeme kullanılmayan tanınmış markanın kısmen iptaline karar verdiğinde, davacı taraf olan zarar gören kişi (ya da üçüncü bir kişi) söz konusu tanınmış markanın aynısını ya da benzerini kullanılmayan sınıflarda nihai olarak kendi adına tescil ettirebilecek midir (ya da kendi adına var olan tescilin hükümsüz kılınmasını engelleyebilecek midir<sup>893</sup>), sorusu yanıtı muhtaçtır.

Bu soru KHK' nın gerek markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin gerekse tanınmış markaya ilişkin hükümleri bir arada değerlendirilerek yanıtlanabilir.

<sup>893</sup> Yukarıda belirtildiği üzere, bu ihtimal de zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası ile ulaşmak istediği amaç olabilir; ancak çalışmada daha çok tanınmış markanın aynısı ya da benzeri kullanılmayan sınıflarda nihai olarak zarar gören kişi adına tescil edilebilecek midir, sorusu üzerinden hareket edilmektedir. Ancak bu ihtimal de aynı hukuki değerlendirmelerle aynı yönde yanıtlanabilecek niteliktedir.

Markanın kullanılması zorunluluğu, yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi' nin adı geçen kararından sonra sadece KHK m. 14 hükmünde düzenlenmektedir. KHK m. 14 hükmü markanın kullanılması zorunluluğunu getirirken, bu zorunluluğa uyulmaması halinde markanın akıbetinin ne olacağını da belirlemektedir. Bu hüküm böyle bir durumda markanın iptaline karar verileceğini ifade etmektedir, ancak çalışma konumuz bakımından bizim için asıl önemli olan husus, söz konusu iptal nedeninin markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin olarak gerçekleşmesi halinde karşımıza çıkacak olan kısmi iptal durumudur. KHK m. 42 hükmünde yer alan hükümsüzlük sebepleri için kısmi hükümsüzlük halini KHK m. 42, f. 2 hükmü düzenlemektedir; söz konusu hüküm kullanılmayan markaların kısmen iptali davaları için de kıyasen uygulanacaktır. Bu bağlamda markayı kullanma zorunluluğuna aykırılık, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi iptale karar verilebilecektir.

İşte bu noktada söz konusu hükmün tanınmış markalara da uygulanmasının mümkün olup olmayacağı hususu gündeme gelmektedir. Bunun için KHK' nın tanınmış markaya ilişkin hükümleri de incelenmelidir.

Bu kapsamda öncelikle KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü ele alınmalıdır. Söz konusu hüküm özetle Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların, tescilli olmasalar dahi, aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler için tescil edilemeyeceğini, bu hususun mutlak bir tescil engeli oluşturduğunu ve bu tescil engelinin TPE tarafından re' sen dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir. Bu bağlamda mahkeme tanınmış markanın kısmen iptaline karar verecek olsa, iptal edilen sınıflar üçüncü kişilerin kullanımına tanınmış marka sahibinin halen tescilli olan mal ve/veya hizmet sınıfları ile benzer olmadıkları sürece açık kalacaktır. Örneğin Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir markanın 29. ve 43. sınıfta tescilli olduğunu düşünelim, kullanılmama sebebi ile açılan bir iptal davası sonucu bu marka 29. sınıfın birinci alt sınıfı (Et, balık, kümes ve av hayvanlarının etleri ile her nevi işlenmiş et ürünleri) bakımından kısmen iptal edilmiş olsun. Bu durumda davayı açan zarar gören kişi söz konusu tanınmış markayı bu alt sınıfta tescil ettirmek istediğinde, halen marka sahibi adına tescilli aynı sınıfta yer alan diğer alt sınıflara (örneğin, üçüncü alt sınıfta yer alan bulyonlara) benzer sınıftaki böyle bir tescil talebine KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünün engel olacağını düşünüyoruz. Verdiğimiz örnekte de görüldüğü üzere, her ne kadar Paris Sözleşmesi anlamında

tanınmış markaların KHK' nın kendilerine sağladığı korumadan faydalanabilmesi için tescilli olmaları gerekmiyorsa da, bizim konumuz açısından kısmi iptal davalarına konu edilebilmeleri gerektiği için<sup>894</sup> biz tescilli olan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaları ele almaktayız.

Bununla birlikte, yukarıda bahsedildiği üzere, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların tescil ilkesinin birer istisnasını oluşturması markaların kullanılmaması nedenine dayalı kısmi olmayan iptal davaları için önem taşımaktadır. Kural olarak kısmi olmayan iptal davalarının açılması hem özel yarar hem de kamusal yarar bakımından mümkündür, yani davacının böyle bir davayı açmakta hukuki yararı mevcuttur. Kullanılmayan tanınmış marka nedeni ile zarar gören kişi açacağı bu dava sonucunda kullanılmayan söz konusu markayı iptal ettirdiğinde tanınmış marka sicilden silinecek, bu sayede marka tüm mal ve hizmet sınıfları için üçüncü kişilerin kullanımına açılmış olacaktır. Böyle bir durumda geriye tanınmış markalara ilişkin koruma sağlanmasını gerektirecek bir hal kalmamaktadır. Ne var ki, KHK kapsamındaki korumadan yararlanabilmeleri için tescil edilmiş olmaları şart olan KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamındaki tanınmış markalar için hiçbir duraksama yaşanmaksızın kabul edilebilen bu önermeye, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar için tereddütle yaklaşılması gerekir. Zira tescilli olup da tüm mal ve hizmet sınıflarında iptal edilmiş olsalar da, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar tescilli olmaları gerekmeksizin korundukları için sicilden terkin edilen bu tanınmış markanın aynı veya benzer sınıflarda tescili için yapılacak başvuruların TPE tarafından söz konusu mutlak tescil engeli sebebi ile reddedilmesi gerekecektir. TPE' nin bu engelin varlığına kanaat getirmedeği hallerde ise KHK m. 42, f. 1, b. a hükmü Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahibine koruma sağlayabilecektir. Bu bakımdan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın kullanılmaması sebebi ile dava açan zarar gören kişi, söz konusu markayı aynı ya da benzer mal ve hizmetler için tescil ettirme amacını gerçekleştiremeyecek, bu dava neticesinde lehine verilecek hüküm bu anlamda nihai olarak işine yaramayacaktır. Ne var ki böyle bir tespitte bulunulabilmesi için mahkemenin öncelikle kullanılmaması nedeniyle iptali istenilen tanınmış markanın

<sup>894</sup> Henüz tescil edilmemiş bir işaret KHK' nın markalara sağladığı korumadan yararlanamayacağı için bunun hükümsüzlüğünden ve aynı şekilde iptalinden söz edilmesi de olanaklı değildir. Bu nedenle hükümsüzlük ve iptal davasının konusunu ancak tescilli bir marka oluşturur (**Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 957; **Sekmen**, s. 262). Bu yönde bir Yargıtay kararı için bk. Y. 11. HD. 18.04.2011, E. 2009/10799, K. 2011/4521, **Çolak**, Türk Marka Hukuku, s. 960).

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir marka olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. Mahkemenin buna kanaat getirmesi halinde ise artık hukuki yarar şartı eksikliği nedeniyle açılan davayı usulden reddetmesi beklenecektir. O nedenle tanınmış markalar ve tanınmış markalara koruma getiren hükümler arasında bir ayırım yapılarak, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle tamamen (kısmi olmayan) iptali davalarının açılmasında da kural olarak<sup>895</sup> hukuki yararın söz konusu olmadığını söylemek gerekir.

Tekrar tanınmış markaların kullanılmamaları nedeniyle kısmen iptalleri konusuna dönülecek olursa, bu kez tanınmış markalar hakkında düzenleme getiren bir başka hüküm olan KHK m. 8, f. 4 hükmünün sağladığı korumaya bakılması gerekmektedir. Söz konusu hüküm, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markaların farklı mal ve/veya hizmetlerde de tescilini engellemektedir. Ancak hükmün getirdiği koruma mutlak değildir, aynı zamanda sulandırma hallerinden birisinin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani ya markadan haksız bir yarar sağlanmış olmalıdır, ya markanın itibarına zarar verilmiş olmalıdır ya da markanın ayırt edici karakteri zedelenmiş olmalıdır. Bu hallerden biri mevcut değilse toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş olan markalar farklı mal ve hizmet sınıfları için üçüncü kişiler adına tescil edilebilir. İşte bu noktada yukarıda belirtildiği üzere, bir kısım doktrin ve yargı organları bu hallerin önceden tespitin mümkün olamaması nedeniyle tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünün (iptalinin) talep edilebileceğini, üçüncü kişiler hükümsüz kılınan (iptal edilen) sınıflar için tescil başvurusunda bulunduğu tanınmış marka sahibinin itiraz etmesi gerektiğini, bu noktada TPE' nin söz konusu itirazı mutlak olarak kabul edemeyeceğini, sulandırma hallerinin varlığını araştıracağını belirtmektedir. TPE' nin sulandırma hallerinin olmaması gerekçesiyle itirazı reddetmesi halinde gerçekleşecek tescile karşı KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne dayalı olarak açılacak hükümsüzlük davasında ise bu kez söz konusu değerlendirmeyi mahkemelerin yapacağı ifade edilmektedir.

KHK m. 8, f. 4 hükmünün uygulanabilmesi için sulandırma hallerinden birinin gerçekleşmesi gerektiği hususunda tereddüt olmasa da, bu noktada biz de aksi yönde

<sup>895</sup> Burada karşılaşılabilecek olan istisnai hal, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahibi adına yapılan tescilin kötü niyetli bir tescil olmasıdır. Söz konusu ihtimal hakkındaki açıklamalar için aşağıda § 3.4.3. başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

görüş belirten yazarlara katıldığımızı belirtmek isteriz. Bize göre de, her ne kadar bu hallerin varlığı ileride üçüncü kişi tarafından yapılacak tescil başvurusu esnasında (KHK m. 8, f. 4 hükmüne dayalı olarak) TPE tarafından ya da (KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne dayalı olarak) hükümsüzlük davası açılması ihtimalinde mahkeme tarafından yapılacak bir değerlendirme ile tespit edilebilecek olsa da, üçüncü kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açtığı iptal davasında da mahkeme bu hallerin somut olayda varlığına ilişkin kabaca bir değerlendirme yapabilecektir. Zira davada hukuki yarar şartı hâkim tarafından re’ sen göz önüne alınması gereken, yokluğu halinde davanın usulden reddedilmesini zorunlu kılan bir dava şartıdır. Kullanmama nedeniyle markanın kısmi iptali davalarının inşai dava olduğu göz önüne alındığında, eda davalarının aksine, inşai davalarda davacının dava açmakta hukuki yararı olduğunu bildirmesine ve ispat etmesine gerek bulunmasa da<sup>896</sup>, hâkimin gerçekten meşru, güncel, hukuki bir yararın<sup>897</sup> mevcudiyetine kanaat getirmesi gerekir. Bu bağlamda mahkeme tanınmış markayı kısmen iptal ettirmek isteyen davacının ileride bu markayı tescil ettirmek istediği hal ve sınıflar tanınmış markadan haksız bir yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verilmesi ya da markanın ayırt edici karakterini zedelemesi sonuçlarından birini doğuracak mıdır şeklinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Hâkimde bu konuda bir kanaat oluşması henüz davalı tanınmış marka sahibi bu yönde herhangi bir delil ortaya koymamışken kolay değilse de, hâkimin bilirkişilere de başvurarak bu ihtimalleri büyük olasılıkla mümkün görmesi de yeterli olacaktır<sup>898</sup>. Hâkimi böyle bir değerlendirme yapmaya mecbur bırakan husus dava açılmasında hukuki yararın varlığı

<sup>896</sup> **Kuru**, s. 1387.

<sup>897</sup> Davanın açılması için gerekli olan hukuki yararın bazı nitelikleri taşıması gerekir. Buna göre söz konusu hukuki yarar, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş meşru bir yarar olmalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada söz konusu hukuki yarar halen mevcut olmalıdır (**Pekcanitez, Atalay ve Özekes**, s. 359).

Söz konusu nitelikler hakkında doktrin görüşleri ve bu hususta yer verilen eleştiriler için bk. **Hanağası**, s. 136 – 261.

<sup>898</sup> Sulandırma hallerinin somut olayda varlığının tam olarak tespiti, sonraki markanın kullanılmasını gerektirirse de tescil aşamasında itiraz halinde TPE’ nin yapacağı değerlendirme de tamamen varsayıma dayalı bir tahmin ve tespitle sınırlı kalacaktır. KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne dayalı hükümsüzlük davası açılması halinde mahkemenin sunulacak delillerle bu konuda daha sağlıklı ve doğru bir değerlendirme yapacağı düşünülürse de, tanınmış markanın kısmen iptali davasında da hâkimin gerekirse bilirkişi marifetiyle birtakım araştırmalar yaparak sonuca ulaşması mümkündür. Örneğin haksız yararlanmanın söz konusu olup olmayacağını tespit edebilmek için zarar gören kişinin niyeti araştırılarak niçin bu markayı kendi adına tescil ettirmek istediği ortaya konmaya çalışılabilir ya da markanın itibarına zarar verilmesinin söz konusu olabileceği zarar gören kişinin kötü şöhret sahibi bir teşebbüs olmasından hareketle belirlenebilir.

biçimindeki dava şartını re' sen gözetmekle görevli olmasıdır. Bahsettiğimiz şekilde yapılabilecek bir değerlendirmeden sonra hâkim sulandırma hallerinden birinin gerçekleşebileceği yönünde kanaat getirirse davanın açılmasında hukuki yararın var olmadığı kabul edilecektir. Zira bu ihtimalde davacı dava ile elde etmek istediği amaca nihayetinde ulaşamayacağı (farklı mal ve hizmetlerde tanınmış markayı kendi adına tescil ettiremeyeceği) için dava açmasında herhangi bir hukuki yararı olmayacaktır.

Bu türlü bir değerlendirmenin kullanılmama nedeniyle açılan iptal davalarında önceden yapılması söz konusu tanınmış marka hakkında yapılacak itiraz ve hükümsüzlük iddiaları ile gerek TPE' nin gerekse mahkemelerin sürekli uğraşmak zorunda kalmasını da engelleyecektir. Tanınmış marka kısmen iptal edilse bile davacı tescil talebinde bulunduğu tanınmış marka sahibi TPE' ye itirazda bulunacak, TPE' ye yapılan itiraz ya olumlu sonuçlanacak ya da olumsuz sonuçlanıp KHK m. 42, f. 1, b. b hükmüne dayalı iptal davası açılacak ve neticede mahkemeler bu konuyu değerlendirmek durumunda kalacaktır. Adıgüzel' in deyiimiyle böyle bir kısır döngüye yol açmamak adına da bu görüş desteklenebilir niteliktedir.

Bir başka açıdan bakıldığında, sulandırma hallerinden birinin ortaya çıkması muhtemel bir durumda tanınmış markanın kısmen iptaline karar verildiği bir an düşünüldüğünde, KHK' nin tanınmış markalara getirmek istediği korumayı ihlal edecek sonuçların ortaya çıkması ihtimal dâhilindedir. Zira bir kere iptal edilen sınıflar sicilden terkin edildiğinde, bu sınıflar halen tanınmış marka sahibi adına tescilli olan sınıfların benzeri olmadığı sürece, terkin edilen sınıflarla ilgili marka başvurularına karşı tanınmış marka sahibini koruyan hükümler KHK m. 8, f. 4 ile KHK m. 42, f. 1, b. b olacaktır. Ancak bu hükümlerden KHK m. 8, f. 4 hükmünün TPE' deki hatalı bir değerlendirme sonrası koruma getirememesi halinde üçüncü kişi adına tescil bir kere gerçekleşmiş olacaktır. Her ne kadar bundan sonra tanınmış marka sahibi KHK m. 42, f. 1, b. b hükmü ile mahkemelerde hak arayışına devam edebilecek olsa da, açılacak bu davada alınacak kesinleşmiş hükme kadar geçen süre içerisinde tanınmış marka sahibinin markasından haksız bir yarar sağlayan veya markasının itibarına zarar veren ya da markasının ayırt edici karakterini zedeleyen bir tescil kayıtlı bulunacaktır. Bu durum ise KHK ile tanınmış markaya getirilmek istenilen geniş kapsamlı korumayı olumsuz yönde etkileyecek, KHK ile getirilmek istenen hukuki korumaya aykırılık oluşturacaktır.

Buna karşılık tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali talebi ile açılacak davada hâkim sulandırma hallerinden herhangi birinin varlığına kanaat getirmezse davacının bu davayı açmakta hukuki yararının olacağı açıktır. Bu nedenle, tanınmış markaların kullanılmamaları nedeniyle kısmen iptalleri hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle mutlak olarak kabul edilemez, biçiminde bir değerlendirme yapılması yanlış olur.

KHK m. 8, f. 4 hükmünden bahsedilirken de bahsi geçtiği üzere, KHK' nın tanınmış markalara ilişkin koruma getiren diğer bir hükmü ise KHK m. 42' dir. Bu anlamda hem Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar hem de KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markalar her nasılsa markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasını açan zarar gören kişi adına tescil edilse bile, böyle bir tescil KHK m. 42, f. 1, b. a ve b' ye göre hükümsüzlük sebebi teşkil etmektedir. O nedenle zarar gören kişinin tescil talebi KHK' nın 7. ve 8. maddelerinden kaçabilse de nihai olarak KHK m. 42 hükmüne takılacaktır. Bu bağlamda tanınmış marka sahibi bu kez mahkemeye başvurarak bu tescillerin hükümsüzlüğünü talep edecektir.

KHK' nın tanınmış markalar hakkında getirdiği bir başka koruma ise, yukarıda da yer verildiği üzere, marka tescilinden doğan hakların kapsamının belirlendiği 9. maddenin 1. fıkrasının c bendi hükmüdür. Söz konusu hükme atıfta bulunulan diğer bir hüküm ise, marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin düzenlendiği 61. madde hükmüdür<sup>899</sup>. KHK m.

<sup>899</sup> Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, 21.01.2009 kabul tarihli 5833 sayılı kanun (RG. 28.01.2009, S. 27124) ile getirilen değişikliğe göre KHK m. 61' de dört bent halinde belirlenmiş bulunmaktadır. KHK' nın 61. madde hükmü, 2009 yılında geçirdiği bu değişiklikten önce Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararlarına konu olmuş bulunmaktaydı. Bu bağlamda öncelikle maddenin "d" bendi 02.03.2004 tarihli ve E. 2502/92, K. 2004/25 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş, daha sonra Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 tarihli ve E. 2005/15, K. 2008/2 sayılı kararı ile bu kez "a" ve "c" bentlerinin iptaline karar vermişti. İşte söz konusu bu iptal kararları üzerine KHK m. 61 hükmü 5833 sayılı kanun ile yeniden düzenlenmiştir (**Tekinalp**, s. 492; **Çağlar**, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname' de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, s. 98 ve dn. 1).

Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Tolga, **Ayoğlu**, "Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin 9. ve 61. Maddelerinin Bazı Bendlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt 8, Sayı 4, 2008, s. 23 vd.

61, b. a hükmü gereği marka sahibinin izni olmaksızın<sup>900</sup>, markayı KHK m. 9’ da belirtilen biçimlerde kullanmak marka hakkına tecavüz sayılmaktadır.

O halde bu hususta incelenecek hükümlerden ilki KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü olmalıdır. Bu hükme göre, markalar sahiplerine, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasını önleme yetkisi vermektedir. KHK m.9, f. 2’ de ise marka tescilinden doğan bu gibi haklar kapsamında yasaklanabilecek fiiller belirtilmektedir.

Söz konusu hükme atıfta bulunması nedeniyle tanınmış markalara ilişkin olarak incelenmesi gereken diğer bir hüküm ise KHK m. 61 hükmüdür. KHK m. 61, b. a hükmü gereği tanınmış markaya yönelik olarak söz konusu ihlal hallerinden herhangi birinin gerçekleştirilmesi aynı zamanda markaya tecavüz fiili olarak kabul edilmekte ve devam eden maddelerde gerek hukuk gerekse ceza davaları ile bu tür tecavüz fiillerine karşı ayrıca koruma getirilmektedir.

Bu anlamda tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptal davası açılmasında hukuken korunan bir yarar olup olmadığı araştırılırken KHK m. 9 ve m. 61 vd. hükümleri de değerlendirilmelidir. Bu noktada davacı zarar gören kişinin bu maddeler kapsamında karşı karşıya kalma tehlikesi altında olduğu hukuk davaları ve ceza davaları bakımından korunmaya değer hukuki bir yararı olup olmayacağı da araştırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, böyle bir tehlike, tanınmış markanın aynısı ya da benzeri zarar gören kişi tarafından tanınmış markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlere benzer veya bunlardan farklı mal ve/veya hizmetlerde KHK m. 9, f. 1, b. c ve m. 9, f. 2 hükmü kapsamında kullandığı takdirde gündeme gelecektir.

Bu noktada öncelikle KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü kapsamına giren tanınmış markaların belirlenmesi gerekmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü sadece tescilli markalara koruma getirdiği için söz konusu tanınmış markanın

<sup>900</sup> İzinsiz kullanma kavramı ile kastedilen, markanın izin alınmadan, iznin reddedilmiş ya da herhangi bir sebeple sona ermiş olmasına rağmen veya izin kapsamını aşacak biçimde kullanılmasıdır (Tekinalp, s. 493; Şanal, “Marka Hakkına Tecavüz”, s. 412 – 413).

tescilli bir tanınmış marka olması gerekmektedir. Bu anlamda, yukarıda da yer verildiği üzere, doktrinde bir görüş<sup>901</sup>, tescilli olmayan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaları bu kapsamda değerlendirmezken; tescilli olan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaları hükmün kapsamına dâhil etmektedir. Böyle bir ayrımın KHK ‘nın sağladığı korumadan yararlanabilmesi için tescilli olmaları zorunlu olan KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar için yapılması ise işin mahiyeti gereği gereksiz olacaktır. Ancak biz bu noktada söz konusu doktrin görüşüne katılmamaktayız. Zira HKH m. 9, f. 1, b. c hükmü gerek tescilli tanınmış markalardan bahsettiği ve farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma getirdiği, gerekse sulandırma hallerinin varlığını aradığı için KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamındaki tanınmış markalara paralel bir hükümdür. Ayrıca, yukarıda da bahsedildiği üzere, hükümde her ne kadar “Türkiye’ de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ” nden söz edilse de, KHK m. 8, f. 4 hükmünde geçen “toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış” ibaresinin hükmün mehzazından yanlış aktarılması nedeniyle 9. maddede yer almadığı, hükmün uygulama alanının genişletilmemesi açısından bu unsurun burada da aranmasının isabetli olacağı doktrinde kabul edilmektedir. Bu anlamda KHK m. 9 anlamındaki tanınmış marka ile kastedilen, KHK m. 8, f. 4 hükmü anlamında toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş markadır. Bu görüşümüzü destekleyecek bir başka gerekçe ise KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmü kapsamındaki Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların sadece aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler için koruma getiriyor olmasıdır.

Bu belirlemeden sonra, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasının davacısı olan zarar gören kişinin karşı karşıya kalabileceği hukuk davalarının ve ceza davalarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, marka hakkına tecavüz fiillerine karşılık marka üzerindeki hak, hukuk ve ceza davaları ile korunmaktadır<sup>902</sup>.

KHK m. 62 vd. hükümlerinde yer alan hukuk davaları; tecavüzün tespiti davası, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davası, tecavüzün giderilmesi davası ve tazminat

<sup>901</sup> **Tekinalp**, s. 491; **Meran**, s. 344. **Çağlar**, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, s. 99; **Uzunallı**, s. 178.

<sup>902</sup> **Tekinalp**, s. 491; **Meran**, s. 344.

davalarıdır<sup>903</sup>. Acaba zarar gören kişi açtığı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası lehine sonuçlanacak olursa; hakkında açılmış veya açılabilir olan söz konusu hukuk davaları neticesinde aleyhine hüküm kurulmasını önleyebilecek midir? KHK' nın tanınmış marka sahibinin karşılaşılabileceği tecavüz fiilleri karşısında getirdiği korumayı göz önüne aldığımızda bu soruyu olumlu bir şekilde yanıtlamak mümkün değildir. Zira KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü tescilli tanınmış markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan kullanımları da kapsamına almaktadır ve tanınmış marka kullanılmayan mal ve/veya hizmet sınıflarında kısmen iptal edilecek olsa bile, sicilde hala bir kısım mal ve/veya hizmetler için tescilli kalacaktır. Tanınmış marka sahibi de bu sınıf ya da sınıflardaki tesciline dayanarak halen zarar gören kişi aleyhine hukuk davalarını açabilecek ve lehine bir hüküm elde edebilecektir. Bu ihtimalde her ne kadar KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü sulandırma hallerinden birisinin gerçekleşmesini arıyor olsa da, bu konu hakkında KHK m. 8, f. 4 hükmü bakımından yaptığımız değerlendirmede benimsediğimiz görüşü burada da sürdürmekteyiz. Bu bağlamda aynı gerekçelerle tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasında hâkim bu hallerin varlığını dava şartlarını değerlendirirken dikkate almalıdır. O halde mahkemenin sulandırma hallerinin varlığına kanaat getirdiği durumlar için zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmayan sınıflarında kısmen iptali davasını açmasında, tanınmış markaya tecavüz nedeniyle aleyhine açılabilir hukuk davalarını önleyebilme imkânı olması gibi bir gerekçeyle de hukuken korunan bir yararının olduğu söylenemez.

Hukuk davaları için yaptığımız bu değerlendirmenin ardından ceza davaları için de konuyu ayrıca ele almak gerekmektedir. Bu noktada gündeme gelen soru ise, zarar gören kişinin açtığı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası lehine sonuçlanacak olursa; bu kişinin hakkında açılmış veya açılabilir olan ceza davaları neticesinde aleyhine hüküm kurulmasını engelleyip engelleyemeyeceğidir. Bu noktada 5833 sayılı kanun ile 2009 yılında hakkında değişiklik getirilen bir başka hüküm olan KHK m. 61/A hükmü<sup>904</sup> incelenmelidir. Söz konusu hüküm cezai yaptırım

<sup>903</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 231 – 233; **Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 302 – 310; **Tekinalp**, s. 496 – 510; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 1121 – 1135; **Karan ve Kılıç**, s. 492 – 495; **Meran**, s. 365 – 389.

551 sayılı Markalar Kanunu döneminde de aynı yönde bk. **Cengiz**, s. 135 – 141.

<sup>904</sup> 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5. ve geçici 1. maddeleri uyarınca, özel kanunlarda bulunan ceza hükümlerinin 31.12.2008 tarihine kadar TCK

uygulanmasını gerektiren tecavüz hallerini ayrıca hükme bağlamaktadır<sup>905</sup>. Bu hükmün ilk fıkrası uyarınca, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek, satışa arz etmek veya satmak fiili, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verilmesini gerektiren bir suç teşkil etmektedir. Hükmün ikinci fıkrası gereği ise, marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işaretin yetki sahibi olunmadan kaldırılması fiili, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilmesini gerektiren bir suç oluşturmaktadır. Son olarak hükmün üçüncü fıkrasına göre de, yetki sahibi olunmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak fiili, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir başka suçtur.

Suç teşkil eden söz konusu fiillerin tanınmış marka hakkında gerçekleştirilmesi halinde, KHK' nın tanınmış markalara farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması gerekçesi burada da uygulanacak ve sulandırma hallerinin varlığına mahkemenin kanaat getirmesi kaydı ile zarar gören kişinin bu ceza hükümlerinden kurtulamayacağı söylenebilecek midir? Bu sorunun yanıtlanabilmesi için konu ceza hukukunun temel ilkelerinden birisini oluşturan “kanunilik ilkesi” kapsamında değerlendirilmelidir.

Doktrinde “kanunsuz suç ve ceza olmaz” olarak da ifade edilen<sup>906</sup> bu ilke gereği; hangi davranışların suç olarak düzenlendiğinin önceden kanun tarafından gösterilmesi (suçta kanunilik) ve bu suçu işleyenlerin karşılaştıkları yaptırımların kanun tarafından önceden belirlenmesi (cezada kanunilik) gerekmektedir<sup>907</sup>. O nedenle ceza hukuku

---

hükümleriyle uyumlu hale getirilmemesi sebebiyle 61/A maddesinde yer alan ceza hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin ortadan kalkması üzerine, kanun koyucu 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde söz konusu değişikliğe gitmiştir (**Çağlar**, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname' de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, s. 98, 103 – 104)

<sup>905</sup> **Arkan**, Marka Hukuku II, s. 210; **Yasaman ve Yüksel**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 1061; **Karan ve Kılıç**, s. 478.

<sup>906</sup> **Zeki Hafızogulları ve Muharrem Özen**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2012, s. 19.

<sup>907</sup> **Timur Demirbaş**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 107. Anayasa' nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiş, bu maddenin 1. fıkrası ile de kanunilik ilkesi anayasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre; “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”.

açısından kanun tarafından açıkça yasaklanmayan her davranış serbesttir, bu davranışlar antisosyal olsa bile kanun açıkça suç saymadığı sürece cezalandırılmayacaktır<sup>908</sup>. Bu bağlamda ceza kanunlarının kötü olarak kabul edilen fiillerle ilgili düzenleme getirmemesi halinde, özel hukukta olduğu gibi, kanunda öngörülen durumlara ilişkin düzenlemelere, hukukun genel ilkelerine ve örf ve adet hukukuna göre hâkimin bu boşluğu kıyas yoluyla doldurması da mümkün değildir<sup>909</sup>. Çalışma konumuz kapsamında yararlanmamız gereken bu temel ceza hukuku ilkesinden çıkarmamız gereken sonuç, hiç kimseye kanunun suç saymadığı bir fiil nedeni ile ceza verilemeyeceği ve kanunda öngörülenden başka bir yaptırım uygulanamayacağıdır<sup>910</sup>. Hâlbuki tanınmış markalar hakkında bilgi verilen birinci bölümde de belirtildiği üzere, tanınmış markaların mevzuatımızda kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Bu noktada ceza hukukundaki kanunilik ilkesinin sonuçlarından birisini teşkil eden “belirlilik ilkesi” gereği, suçun unsurlarının belirsiz olması kanunilik unsurunu etkilemektedir<sup>911</sup>. Bu anlamda suçun kanunda düzenlenilmiş olması da tek başına yeterli olmamakta, ayrıca bu düzenlemenin belirsiz de olmaması, net ve açık olması gerekmektedir. Aynı durum cezalar için de geçerlidir<sup>912</sup>. Bu nedenle ceza hukuku açısından hâkimin önüne gelen somut bir olayda kendisini kanun koyucunun yerine koyarak suç ve ceza yaratması ya da kıyas yoluna başvurması düşünülemeyecektir<sup>913</sup>. Bu bağlamda tanınmış markaların kanuni bir tanımının ve unsurlarında belirliliğinin bulunmaması onlara

---

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) söz konusu ilke “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altında 2. maddede şu şekilde düzenlenmektedir: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez (f. 1). İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz (f. 2). Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz (f. 3)”.

Toroslu’ nun yer verdiği biçimsel kanunilik ilkesi – öze ilişkin kanunilik ilkesi ayrımı göz önüne alındığında ülkemizde TCK ile biçimsel kanunilik ilkesinin esas alındığı görülmektedir. Söz konusu ayrım hakkındaki ayrıntılı bilgi için bk. Nevzat **Toroslu**, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 39 – 41.

<sup>908</sup> **Toroslu**, s. 39; **Demirbaş**, s. 107.

<sup>909</sup> **Toroslu**, s. 61 – 62; **Hafizoğulları ve Özen**, s. 19 – 20; **Demirbaş**, s. 107; Bahri **Öztürk** ve Mustafa Ruhan **Erdem**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 39 – 41.

<sup>910</sup> **Demirbaş**, s. 107.

<sup>911</sup> KHK m. 61/A hükmünün 2009 yılında kanun ile düzenlenerek değiştirilmesinden önceki dönem için görüş belirten Dirikkan da o dönem bu noktaya dikkat çekmektedir. Yazar, tanınmış markanın unsurları ve kavramın içeriği konusunda bir düzenleme bulunmadığı için KHK m. 61/A’ da yer alan suçlar yönünden tanınmış markayla ilgili uygulamanın cezaların hukukiliği sorununu da beraberinde getireceğini dile getirmektedir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 265, dn. 274).

<sup>912</sup> **Toroslu**, s. 52; **Demirbaş**, s. 113 – 114; **Öztürk** ve **Erdem**, s. 39.

<sup>913</sup> **Toroslu**, s. 61 – 62; **Demirbaş**, s. 113 – 114.

yönelik olarak gerçekleştirilen suç fiilleri nedeni ile zarar gören kişinin tanınmış markanın tescilli kaldığı sınıflar dikkate alınarak ceza almasına engel olacaktır<sup>914</sup>. Zira ceza hukukunda kanunilik ilkesi gereği karşılığında bir cezanın ya da güvenlik tedbirinin verilmesini gerektiren fiiller kanunda tek tek sayılmalı ve her bir fiil, kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini mümkün kılacak şekilde açık ve özlü olarak tanımlanmış olmalıdır<sup>915</sup>.

Bu açıdan bakıldığında zarar gören kişinin aleyhine açılan ya da açılabilecek olan ceza davaları neticesinde (tanınmış olmayan markalarda da söz konusu olabileceği gibi) tanınmış markanın kullanılmadığı sınıflarda suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi nedenine dayalı olarak alabileceği hapis ve para cezalarını almamak adına, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasını açmasında hukuken korunan bir yararı bulunmaktadır. Zira zarar gören kişinin açacağı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası neticesinde iptalini sağladığı sınıflarda tanınmış markanın aynı ya da benzerini KHK m. 61/A hükmü kapsamında kullanmış olması suç teşkil etmeyecek ve zarar gören kişi ceza almayacaktır. Ayrıca tanınmış markanın halen sicilde tescilli bulunması nedeniyle farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması hususu, suçta ve cezada kanunilik ilkesi dikkate alındığında (tanınmış markaların kanuni bir tanımı olmaması nedeniyle), ceza davalarında gündeme gelemeyecektir.

Görüldüğü üzere KHK' nın gerek markanın kullanılması zorunluluğuna gerekse tanınmış markaya ilişkin hükümleri bir arada değerlendirildiğinde tanınmış markanın kısmen iptali davası açılmasında kural olarak özel bir hukuki yarar yoktur. Bununla birlikte gerek bu başlık altında karşımıza çıkan istisnai hallerde gerekse aşağıda ayrı bir başlık altında toplu olarak inceleneilecek olan istisnai durumlarda, zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açacağı kısmi iptal davasında (tanınmış markalara getirilen genişletilmiş korumaya rağmen) bu dava ile ulaşmak istediği amacı elde etmesi mümkündür. O nedenle tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davalarının açılmasında mutlak olarak hukuki yararın olmadığını söylemek de doğru olmayacaktır.

<sup>914</sup> Görüldüğü üzere suç ve cezada kanunilik ilkesi, devletin cezalandırma yetkisini kullanmasının sınırını oluşturmaktadır (Öztürk ve Erdem, s. 36).

<sup>915</sup> Hafizoğulları ve Özen, s. 19.

### 3.1.3.2. Kamu Yararının Varlığı Sorunu

Tanınmış markaların kısmen hükümsüzlüğünün (iptalinin) talep edilebileceğini savunan bir kısım doktrin görüşü, yukarıda bahsi geçtiği üzere, bu davanın açılmasında kamu yararının da varlığını gerekçe göstermektedir. Markanın kullanılması zorunluluğunun getiriliş amacı anlatılırken değinilen çalışma konumuz kapsamındaki kamu yararı, marka sicilindeki kullanılmayan markaların sayısının azaltılması, sicilin kullanılmayan markalarla dolu mezarlıklar siciline dönüşmesinin engellenmesidir. Bu bağlamda özellikle koruyucu ve yedek markalar marka sicilinin kullanılmayan markalarla dolmasına yol açmaktadır.

Konu gerek alalade markalar gerekse koruyucu ve yedek markalar bakımından değerlendirildiğinde bu tehlike markanın kullanılması zorunluluğunu getiren ve bu zorunluluğa aykırılığı markanın iptal edilmesi sonucuna bağlayan KHK m. 14 hükmü ile bertaraf edilmeye çalışılmaktadır. Bu noktada, yukarıda görüldüğü üzere, doktrinde ağırlıklı görüş kullanılma amacı olmayan koruyucu markaların ve ileride kullanılması planlanan yedek markaların da bu hükme tabi olacağı, KHK m. 14 hükmündeki hoş görü süresi içerisinde bu tür markaların da KHK' nın sağladığı korumadan yararlanacağı, ancak sonrasında haklarında kullanılmama nedeniyle hükümsüzlük (iptal) davası açılabiliridir.

Çalışma konumuz tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptal edilmesi olduğu için marka sicilden tamamıyla terkin edilemeyecek, bu ihtimalde sadece bir kısım mal ve hizmetlerin terkin yoluna gidilecektir. Hal böyleyken tanınmış markanın kısmen iptali davaları neticesinde marka sicili kullanılmayan markadan tamamen kurtulamayacak, sadece ilgili sınıf bazında bir temizlenme gerçekleşecektir. Bu noktada elbette gerçekleşecek kamu yararının ölçülmesi yoluna gidilmeyecektir; buna karşılık söz konusu kamu yararı gerekçesiyle bu davayı açabilecek kişilerin sınırlı olduğu da belirtilmelidir. Özel bir yararın varlığı halinde dava açması gündeme gelecek olan zarar gören kişiler hakkında yapılan açıklamalar bir kenara bırakılacak olursa, bu davayı kamu yararı gerekçesi ile açabilecek kişiler ya resmi makamlar ya da Cumhuriyet Savcıları' dır. İlgili resmi makam olarak TPE' nin kendisi tarafından tutulan markalar sicilinin kullanılmayan markalardan temizlenmesi amacıyla tanınmış markaların kısmi iptali davasını açması düşünülebilirse de, Cumhuriyet Savcıları için aynı şeyin

söylenmesi mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere Cumhuriyet Savcıları' nın KHK m. 61/A anlamında suça konu oluşturan veya kamu yararının var olduğu durumlarda dava açabilecekleri ağırlıklı olarak kabul edilmektedir; ancak buradaki kamu yararının kapsamı geniş tutulmamaktadır<sup>916</sup>. Bu bağlamda Cumhuriyet Savcıları' nın dava açmalarına neden olacak kamu yararının varlığı sadece mutlak red nedenlerinden olan KHK m. 7, f. 1, b. f ve k hükümlerinde yer alan durumlar için, (yani mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markaların tescili söz konusu olduğunda veya kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescili halinde) gündeme gelmektedir.

O halde doktrinde ileri sürülen kullanılmayan tanınmış markaların kısmen hükümsüzlüğü (iptali) davası açılmasında kamu yararı olduğu gerekçesi kabul edilerek bu davanın açılmasına imkân tanınacak olsa da, davayı açacak kişinin kim olabileceği konusunda TPE' den başka bir ihtimal akla gelmemekte, TPE' nin böyle bir dava açmasına ise uygulamada rastlanılmamaktadır.

### **3.1.3.3. Kullanılmayan Tanınmış Markanın Kısmen İptali Davasının Açılmasında Hukuki Yarar Olan Haller**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, tanınmış markaların kullanılmamaları nedeniyle kısmen iptal edilmelerinin hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle mutlak olarak kabul edilemez olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bu bağlamda bu başlık altında tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptaline karar verilebilecek istisnai hallerden bahsedilecektir.

Bu hallerden ilki, zarar gören kişinin açacağı kullanılmayan tanınmış markanın kısmen iptali davasının KHK m. 8, f. 4 hükmü ve KHK m. 62 vd. hükümlerinde yer alan marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak hukuk davaları ile ilişkisi incelenirken ifade edildiği üzere, söz konusu davada hâkimin sulandırma hallerinden herhangi birinin

<sup>916</sup> Bu noktada yukarıda Cumhuriyet Savcıları' nın iptal davası açabilme yetkisi incelenirken yer verdiğimiz Sekmen tarafından ileri sürülen (tanınmış markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler yönünden kısmen hükümsüzlüğü (iptali) davasını açmaya Cumhuriyet Savcıları' nın yetkili olduğu yönündeki) doktrin görüşüne katılmadığımızı tekrar belirtmek isteriz. Sekmen' in bahsi geçen görüşü için bk. **Sekmen**, s. 249.

Cumhuriyet Savcısı' nın kamu yararı gerekçesiyle hükümsüzlük / iptal davası açabileceği durumları bu denli genişletmenin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

varlığına kanaat getirmemesidir. Böyle bir durumda zarar gören kişinin söz konusu dava lehine sonuçlandığı takdirde; ilk durumda tanınmış markayı farklı mal ve hizmet sınıflarında kendi adına tescil ettirebilme ihtimali, ikinci durumda ise aleyhindeki hukuk davaları neticesinde tazminat gibi hukuki yaptırımlarla karşılaşmasının önüne geçebilmesi söz konusudur. İşte bu ihtimallerin varlığı bizi söz konusu durumlarda zarar gören kişinin dava açmasında hukuki yararı olduğu sonucuna götürmektedir.

Bir diğer istisnai hal ise, yukarıda değinildiği üzere, KHK m. 61/A hükmünde yer alan cezai yaptırım uygulanmasını gerektiren marka hakkına tecavüz fiilerinden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi halinde gündeme gelecek olan ceza davaları hakkındadır. Bu bağlamda tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası zarar gören kişi lehine sonuçlandığında dahi tanınmış markanın halen sicilde tescilli bulunması nedeniyle farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza davalarında bir önem taşımayacaktır. Zira tanınmış markaların mevzuatımızda kanuni bir tanımı bulunmamaktadır ve bu nedenle kanunilik ilkesi tanınmış markalara yönelik olarak gerçekleştirilen suç fiilleri nedeni ile zarar gören kişinin tanınmış markanın tescilli kaldığı sınıflar dikkate alınarak ceza almasını engelleyecektir. Bu noktada zarar gören kişi aleyhine açılan ya da açılabilir olan ceza davaları sonucunda tanınmış markanın kullanılmadığı sınıflarda suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi nedenine dayalı olarak alabileceği hapis ve para cezalarından kurtulmak için, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası açtığında, hukuken korunan bir yararı söz konusu olacaktır. Zira zarar gören kişinin açacağı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası neticesinde (tanınmış olmayan markalarda da söz konusu olabileceği gibi) iptalini sağladığı sınıflarda tanınmış markanın aynı ya da benzerini KHK m. 61/A hükmü kapsamında kullanmış olması herhangi bir suç meydana getirmeyecek ve zarar gören kişi cezalandırılmayacaktır.

Diğer bir istisnai hal ise kötü niyetli tescildir. Burada bahsedilen husus tanınmış marka sahibi adına yapılan tescilin kötü niyetli olmasıdır. Markalar her zaman için ayırt etme, köken belirtme, reklam sağlama gibi işlevlerini yerine getirmek amacıyla kullanılmamaktadır. Markaların yasal varoluş amaçlarına ve işlevlerine aykırı niyetlerle

kullanımı da söz konusu olabilmektedir<sup>917</sup>. Bu bağlamda marka ticareti yapmak, yedekleme ya da şantaj yapmak, bir markanın kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığı bilinmesine rağmen markayı piyasaya sürmeye çalışan bu kişiye engel olup zarar vermek, onu zor durumda bırakmak<sup>918</sup> amaçlarıyla da bir marka tescil ettirilebilmektedir. Tüm bu durumlar markaların kötü niyetle tescili kavramına örnek teşkil etmektedir<sup>919</sup>. Bu anlamda markanın kötü niyetli tescili, markanın mevzuatta öngörülen amacına ve kendisinden beklenen iktisadi işlevlerine aykırı amaçlarla tescil edilmesi şeklinde tanımlanabilir<sup>920</sup>.

Hukuk düzeninin bir hakkın kötüye kullanılmasını korumayacağına ilişkin TMK’ da yer alan genel hüküm (m. 2, f. 2) gereği, hukuk düzenimizde kötü niyetli marka tesciline karşı hükümler ve mücadele yolları öngörülmektedir<sup>921</sup>. Bu bağlamda tanınmış marka sahibinin zarar gören kişinin söz konusu markayı tescil ettirmesine engel olan tescili, kötünietli bir tescil ise hukuk düzeninin kötünietli tescile karşı geliştirdiği savunma mekanizması burada da devreye sokulmalıdır. Bu noktada tanınmış marka sahibine öncelikle ve inhisari koruma sağlayan tescil bu kapsamda kötünietli bir tescil ise TMK m. 2, f. 2 hükmü gereği artık tanınmış marka sahibi korunmaya devam edilmemeli ve tanınmış marka kısmen iptal edilecek sınıflarında üçüncü kişilerin kullanımına

<sup>917</sup> **Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 28; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, s. 23.

<sup>918</sup> **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 878 – 879; **Fatih, Bilgili**, *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 27 – 28; **Adıgüzel**, s. 1039.

<sup>919</sup> **Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 27 – 28; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, s. 23 – 24.

<sup>920</sup> **Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 27 – 28; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, s. 23.

<sup>921</sup> **Fatih, Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006, s. 251; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, s. 24.

Bu bağlamda kötü niyetli tescil, 556 sayılı KHK m. 35’ de tescil başvurularına karşı ayrı ve bağımsız bir itiraz nedeni olarak düzenlenmektedir. Ancak yukarıda da bahsi geçtiği üzere, söz konusu tescil hali 42. maddede ayrı bir hükümsüzlük nedeni olarak düzenlenmemekte ama doktrinde TMK m. 2 hükmü gereği kötü niyetli tescilin hükümsüzlük nedenlerinden biri olması gerektiği ifade edilmektedir (**Dirikkan**, Tanınmış Markanın Korunması, s. 262 – 263; **Yasaman ve Yusufoglu**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, s. 868; **Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 251 – 263; **Bilgili**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötünietli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, s. 25; s. 403 – 404; **Adıgüzel**, s. 1039 – 1040). Bilgili kötünietin varlığının diğer hükümsüzlük sebepleri ile birlikte ileri sürülebileceğini, böyle bir durumda kötünietli tescil halinin ana hükümsüzlük nedeninin asıl kaynağı değil de, asıl dayanan hükümsüzlük nedeninin şartlarının oluştuğunun ikna ve ispatına yardımcı bir unsur olabileceğini belirtmektedir (**Bilgili**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, s. 263).

açılmalıdır. İşte bu gerekçelerle tanınmış markanın kısmen iptaline karar verilmesinde hukuki yararın söz konusu olacağı diğer bir hal de kötünüyetli tescilin varlığıdır.

### **3.2.Tanınmış Markalarda Kullanma Zorunluluğunun Özel Olarak Değerlendirilmesi**

Buraya kadar yaptığımız değerlendirmeler göz önüne alındığında, tüm bu tartışmaların ortaya çıkmasındaki temel sebebin daha da önce ele alınması gereken bir hukuki meseleden kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorusu akla gelebilmektedir. Söz konusu mesele tanınmış markaların da, tanınmış olmayan markalar gibi, KHK m. 14 hükmü anlamında tescilli olduğu tüm mal ve/veya hizmet sınıflarında kullanılma zorunluluğu bulunup bulunmadığıdır.

Gerçekten de tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptallerinin mümkün olup olmadığının tartışıldığı bir hukuki meselede, söz konusu sorunun orta çıkış nedenini markanın kullanılması zorunluluğu oluşturmaktadır. O halde tanınmış markalarda kullanmama nedenine dayalı olarak kısmen iptal kararı verilmesinde hukuki yarar olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt belki de en başta tanınmış markaların tescilli olduğu tüm sınıflarda kullanılması zorunluluğu var mıdır, şeklindeki bir soruya verilecek yanıt ile daha da önce şekillendirilebilir. Bu soruya verilebilecek iki farklı yanıt bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tanınmış markaların da diğer tanınmış olmayan markalar gibi tescilli oldukları tüm mal ve/veya hizmet sınıflarında kullanılmak zorunda olduğudur. İleri sürülebilecek diğer bir görüş ise, tanınmış markaların sadece tanınmış marka sahibinin asıl faaliyet konusunu teşkil eden mal ve/veya hizmet sınıflarında kullanılmasının KHK m. 14 hükmü anlamında bu zorunluluğun yerine getirilmesi için yeterli olduğudur.

Ne var ki biz keskin çizgilerle böyle bir tercihte bulunmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira yukarıda üç başlık halinde yapmış olduğumuz değerlendirmede de görüldüğü üzere, kullanılmayan tanınmış markaların kısmen iptal edilmelerinde hukuki bir yararın bulunup bulunmadığı her durum için bir örnek olacak şekilde yanıtlanamamaktadır. Özellikle bu davanın açılmasında hukuki yarar olan istisnai hallerin incelendiği başlık altında belirtilen durumlarda zarar gören kişi bu dava neticesinde elde edeceği hüküm ile bu davayı açmakla ulaşmak istediği amaca

ulaşabileceği için, söz konusu istisnai hallerde tanınmış markaların da KHK m. 14 hükmü anlamında kullanma zorunluluğuna ve bu zorunluluğun yaptırımına tabi olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle sadece tanınmış markaların kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davalarının açılmasında hukuki yarar olmayan hallerin dikkate alınması ve tanınmış markaların asıl faaliyet gösterdikleri alanda kullanılmasının yeterli olduğunun savunulması doğru olmayacaktır. Yine bu noktada ikili bir ayrıma gidilerek söz konusu davanın açılmasında hukuki yarar olan hallerde tanınmış marka tescilli olduğu tüm sınıflarda kullanılmalı; buna karşılık hukuki yarar olmayan hallerde tanınmış marka sahibinin sadece asıl faaliyette bulunduğu alanlarda markanın kullanımı yeterli kabul edilmeli, şeklinde bir değerlendirmede bulunulması da isabetli değildir. Zira markanın kullanılması zorunluluğu, bazı marka eşitleri için bazı durumlarda tam anlamıyla uygulanan, bazı durumlarda ise esnetilerek uygulanabilecek olan bir hukuki kurum olmamalıdır.

Açıklanan gerekçelerle biz, dikkate alınması gereken hususun tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptalinin talep edilmesinde hukuki yararın var olduğu durumlar olduğunu düşünmekteyiz. Zira söz konusu hallerin varlığı bizi tanınmış markaların, diğer markalar gibi, tescilli olduğu tüm sınıflarda kullanılma zorunluluğuna tabi olduğu sonucuna götürmektedir. Böyle bir zorunluluk mevcut olmalıdır ki, zarar gören kişi tescilli olduğu fakat kullanılmadığı sınıflarda tanınmış markayı KHK m. 14 hükmüne dayalı olarak iptal ettirebilsin ve istisnai hallerin söz konusu olduğu bu gibi durumlarda dava ile ulaşmak istediği amacı elde ederek hukuki yararını gerekleştirebilsin.

## SONUÇ

Ticaret hayatında tanınmış markalar gittikçe önemli bir unsur haline gelmektedir. Dünya ticaretinin genişlemesi, hız kazanması sonucu ticari hayat dış ülkeleri takip eden ve birbirinden etkilenen teşebbüslerin özellikle de tanınmış marka yaratma gayretlerine sahne olmaktadır. Teşebbüslerin ürünlerini veya hizmetlerini tanınır, bilinir hale getirerek geniş bir müşteri çevresine yayma amacına yönelmesi tanınmış markaların sayısını artırmaktadır. Teşebbüslerin zahmetli faaliyetleri sonucu tanınmış hale gelen bu markalar aynı zamanda ekonomik açıdan birer değer teşkil etmektedir. Bu noktada tanınmış markaların sahip oldukları ekonomik güçten faydalanmak isteyen üçüncü kişiler sahneye çıkmaktadır. Bu bakımdan hukuk düzenlerinde bu denli ekonomik değer kazanan tanınmış markaların korunması, diğer markalara oranla daha geniş kapsamlı olmaktadır.

Çalışma konumuz bakımından tanınmış markaların karşı karşıya olduğu en büyük tehlike tanınmış markanın aynısının ya da benzerlerinin üçüncü kişiler tarafından kendi adlarına tescil edilmek istenmesi ya da bu tür mevcut bir tescilin korunmasının hedeflenmesidir. Bu sayede bu kişiler tanınmış markanın müşteriler nezdinde kazandığı güven, itibar ve değerden herhangi bir zahmete katlanmadan yararlanmaya çalışmaktadır.

Çalışma konumuz kapsamında tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptalini talep eden kişide böyle bir niyetin söz konusu olması ihtimali bu alanda da tanınmış markaya getirilen geniş korumanın devreye konulmasını gerektirmektedir. Ne var ki konuyu tartışmalı kılan husus tam da bu noktada kendisini göstermektedir. Zira böyle bir ihtimalin varlığından ziyade, mevzuatta tanınmış markalar için getirilen geniş korumanın markanın kullanılması zorunluluğu kapsamında herhangi bir etkisinin olmadığını savunan yargı ve doktrin görüşleri de mevcuttur. Bu görüşe göre markanın kullanılması zorunluluğu ve bu zorunluluğa aykırılık halinde gündeme gelen tam/kısmi hükümsüzlük (iptal) yaptırımı bakımından tanınmış markaların istisna tutulduğu bir hüküm bulunmadığı için söz konusu yaptırım uygulanabilecek, ancak bunun sonrasında tanınmış marka için koruma getiren özel hükümler devreye girebilecektir.

Bahsedilen gerekçeler ve çözüm şekli Türk hukukunda yargı organlarının büyük bir oranda benimsediği hususlardır. Bu hususlar sadece yargı kararlarında savunulmakla kalmamakta, doktrinde de bu yönde görüş belirten sayıca azımsanamayacak yazar bulunmaktadır.

Nitekim doktrinde yer alan görüşler esasında iki farklı görüş altında incelenebilmektedir. Bu bağlamda doktrin temel olarak böyle bir dava açılmasında hukuki yarar olup olmadığı noktasından hareket etmekte ve özel yarar – kamu yararı kavramları kapsamında konuyu değerlendirmektedir. Bu görüşlerden ilki az önce bahsi geçtiği üzere, yargı kararlarında olduğu gibi, tanınmış markalar için özel koruma getiren hükümlerle markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin hükümlerin birlikte değerlendirilmemesi gerektiğini savunan doktrin görüşüdür. Bu görüşün bu hususta ileri sürdüğü bir başka gerekçe de bu davanın açılmasında kamu yararının mevcut olmasıdır. Zira bu dava sayesinde marka sicili kullanılmayan markalardan arındırılmış olacaktır.

Doktrindeki diğer görüş ise kullanılmayan tanınmış markanın kısmen hükümsüzlüğünün (iptalinin) talep edilmesinde herhangi bir hukuki yararın olmadığını savunmaktadır. Bu görüş taraftarları KHK’ da yer alan hükümleri bir bütün olarak ele almakta ve aksi görüşün kabulünün KHK’ nın tanınmış markalara geniş koruma sağlayan hükümleriyle ve konuya ilişkin uluslararası mevzuatla bağdaşmayacağını, KHK’ nın ve uluslararası mevzuatın getirmek istediği bu özel korumanın özüne aykırılık teşkil edeceğini ifade etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açılacak kısmi iptal davasında özel ya da kamusal bir yararın bulunup bulunmadığı değerlendirilirken bu davayı açabilecek kişilerin kimler olduğundan hareket edilmesinde fayda bulunmaktadır.

Kamusal yarar gerekçesiyle bu davayı açabilecek kişiler resmi makam olarak TPE ve Cumhuriyet Savcıları’ dır. Zira bu davanın açılması için söz konusu edilen kamu yararı, marka sicilini kullanılmayan markalardan (özellikle de koruyucu ve yedek markalardan) arındırmaktır. Çalışma konumuz kısmi iptal ile ilgili olduğu için burada kamu yararı marka sicilinin sadece kullanılmayan mal ve hizmet sınıflarından temizlenmesi şeklinde gerçekleşebilecektir. Ne var ki uygulamada bu kişilerin markanın kullanılmaması

gerekçesine dayalı hükümsüzlük (iptal) davalarında davacı taraf olmalarına rastlanılmadığı gibi, burada sözü edilen kamu yararının Cumhuriyet Savcıları' nın dava açmasını gerektiren bir kamu yararı olduğunu söylemek de güçtür.

Özel yarar gerekçesi ile dava açabilecek olanlar ise zarar gören kişilerdir. Buradaki zarar, Borçlar Hukuku anlamında bir zarar değildir. Bahsi geçen zarar (ya da zarar tehlikesi) olarak akla ilk başta, üçüncü kişinin kullanılmayan markanın aynısı ya da benzerini kendi adına tescil ettirememesi ya da tanınmış markanın kullanılmadığı sınıflarda bu markanın aynı ya da benzerini ihtiva eden kendi adına mevcut bir marka tescilinin hükümsüz kılınması tehlikesi gelmektedir. Bu bağlamda zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmi iptalini talep ederek sağlayacağı yarar söz konusu markayı kendi adına tescil ettirebilmek veya mevcut tescilini koruyabilmek olacaktır. Acaba KHK' nın tanınmış markalara getirdiği geniş koruma dikkate alındığında zarar gören kişi bu amacına ulaşabilecek midir? İşte bu sorunun yanıtı davanın konusuna ilişkin dava şartlarından biri olan hukuki (özel) yarar şartının tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açılacak kısmi iptal davasında bulunup bulunmadığını anlamamızı sağlayacaktır.

Bu noktada KHK' nın tanınmış markalarla ilgili hükümleri incelendiğinde KHK m. 7, f. 1, b. 1 hükmünün Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markanın benzer sınıflarda üçüncü kişiler adına tescil edilmesine, KHK m. 8, f. 4 hükmünün ise sulandırma hallerinden birinin varlığı şartıyla toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın farklı mal ve hizmetlerde dahi üçüncü kişiler adına tescil edilmesine engel olduğu görülmektedir. Nihayet KHK m. 42, f. 1, b. a ve b hükümleri ise her nasılsa bu niteliklerde bir markanın üçüncü kişi adına tescil edilmesi halinde tanınmış marka sahibine mahkemeden bu markanın hükümsüzlüğünü talep edebilme imkânı vermektedir.

Tanınmış marka sahibine KHK m. 7, f. 1, b. 1; m. 8, f. 4; m. 42, f. 1, b. a ve b hükümleri ile sağlanan koruma dikkate alındığında, kural olarak zarar gören kişinin açacağı dava neticesinde ulaşmak istediği amaca nihayetinde ulaşamayacağı (kullanılmayan sınıflarında tanınmış markayı kendi adına tescil ettiremeyeceği ya da mevcut tescilini koruyamayacağı) ortaya çıkmaktadır.

Ne var ki bu hususta yapılacak değerlendirmede bir sonuca varmadan önce dikkate alınması gereken başka hükümler de bulunmaktadır. Bu noktada tanınmış markalara koruma getiren diğer hükümler olması sebebi ile değerlendirilmesi gereken diğer maddeler ise KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü ile KHK m. 61, b. a hükümleridir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, marka tescilinden doğan hakların kapsamının belirlendiği 9. madde hükmüne atıfta bulunan KHK m. 61, b. a hükmü gereği tanınmış markaya yönelik olarak KHK m. 9, f. 1, b. c ve KHK m. 9, f. 2 hükmünde gösterilen ihlal hallerinden herhangi birinin gerçekleştirilmesi aynı zamanda markaya tecavüz fiili olarak kabul edilmektedir. KHK m. 61/A ve KHK m.62 vd. devam hükümlerinde ise gerek hukuk gerekse ceza davaları ile bu tür tecavüz fiillerine karşı ayrıca koruma sağlanmaktadır. Bu bağlamda tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası açılmasında hukuken korunan bir yarar olup olmadığı araştırılırken KHK m. 9 ve m. 61 vd. hükümlerinin de incelenmesi gerekmektedir.

Bu hususta araştırılması gereken temel nokta ise davacı zarar gören kişinin bu maddeler kapsamında karşı karşıya kalma tehlikesi altında olduğu hukuk davaları ve ceza davaları bakımından korunmaya değer hukuki bir yararı olup olmayacağıdır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, böyle bir riskin, tanınmış markanın aynısı ya da benzeri zarar gören kişi tarafından tanınmış markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlere benzer veya bunlardan farklı mal ve/veya hizmetlerde KHK m. 9, f. 1, b. c ve m. 9, f. 2 hükmü kapsamında kullandığı zaman söz konusu olacağıdır.

Hukuk davaları açısından konuyu değerlendirdiğimizde, zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle açacağı kısmi iptal davasında hâkimin sulandırma hallerinin varlığına kanaat getirdiğı durumlarda bu kişinin tanınmış marka sahibinin kendisine karşı açabileceğı hukuk davaları bakımından da hukuki yarar elde edemeyeceğı görülmektedir. Zira KHK m. 9, f. 1, b. c hükmü tanınmış markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetlerden farklı mal ve/veya hizmetlerde kullanımlarını da kapsamına almaktadır. Bu açıdan bakıldığında tanınmış marka kullanılmayan mal ve/veya hizmet sınıflarında kısmen iptal edilecek olsa bile, sicilde hala bir kısım mal ve/veya hizmetler için tescil sahibi olmaya devam edecektir. Tanınmış marka sahibi de bu sınıf ya da sınıflardaki tesciline dayanarak halen zarar gören kişi aleyhine hukuk davalarını açabilecek ve lehine bir hüküm elde edebilecektir.

Ceza davaları söz konu olduğunda gündeme gelen soru ise, zarar gören kişinin açtığı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası lehine sonuçlanacak olursa; bu kişinin hakkında açılmış veya açılabilir olan ceza davaları neticesinde aleyhine hüküm kurulmasına engel olup olamayacağıdır. Bu noktada KHK m. 61/A hükmü, cezai yaptırım uygulanmasını gerektiren tecavüz hallerini ayrıca hükme bağlamaktadır. Bu bağlamda bu hükümde sayılan suç teşkil eden fiillerin tanınmış marka hakkında gerçekleştirilmesi halinde, KHK’ nın tanınmış markalara farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması gerekçesi bu itimalde de uygulanacak ve sulandırma hallerinin varlığına mahkemenin kanaat getirmesi kaydı ile zarar gören kişinin bu ceza hükümlerinden kurtulamayacağı söylenebilecek midir sorusu da yanıtlanmaya muhtaçtır. Bu sorunun yanıtı, ceza hukukunun temel ilkelerinden birisini oluşturan “kanunilik ilkesi” nde gizlidir. Bu ilke gereği, karşılığında bir cezai yaptırım uygulanmasını gerektiren fiiller kanunda önceden gösterilmeli ve her bir fiil, kapsamı ve sınırları belirli olacak şekilde açık ve özlü olarak tanımlanmış olmalıdır. Ne var ki, tanınmış markaların mevzuatımızda kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Bu bağlamda tanınmış markaların kanuni bir tanımının ve unsurlarında belirliliğinin bulunmaması onlara yönelik olarak gerçekleştirilen suç fiilleri nedeni ile zarar gören kişinin tanınmış markanın tescilli kaldığı sınıflar dikkate alınarak ceza almasını engelleyecektir.

Bu açıdan bakıldığında zarar gören kişinin aleyhine açılan ya da açılabilir olan ceza davaları sonucunda tanınmış markanın kullanılmadığı sınıflarda suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi nedenine dayalı olarak alabileceği hapis ve para cezalarını almamak için, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası açmasında hukuken korunan bir yararı bulunmaktadır. Zira zarar gören kişinin açacağı tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası neticesinde (tanınmış olmayan markalarda da söz konusu olabileceği gibi), iptalini sağladığı sınıflarda tanınmış markanın aynı ya da benzerini KHK m. 61/A hükmü kapsamında kullanmış olması bu durumda suç teşkil etmeyecek ve zarar gören kişi ceza almayacaktır. Ayrıca tanınmış markanın halen sicilde tescilli bulunması nedeniyle farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması hususu, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza davalarında söz konusu olamayacaktır.

Buraya kadar yapılan değerlendirmede de görüldüğü üzere KHK’ nın gerek markanın kullanılması zorunluluğuna gerekse tanınmış markaya ilişkin hükümleri bir arada

değerlendirildiğinde tanınmış markanın kısmen iptali davası açılmasında ancak “kural olarak” özel bir hukuki yararın olmadığı söylenebilmektedir.

Bu kapsamda zarar gören kişinin tanınmış markanın kullanılmaması nedenine dayalı olarak kısmi iptal davası açılmasında hukuki yararın bulunduğu istisnai haller de söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davalarının açılmasında mutlak olarak hukuki yararın olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılamaz.

Bu bağlamda tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasının açılmasında hukuki yarar olan haller de tespit edilmelidir. Bu hallerden birisi, buraya kadar yaptığımız değerlendirmede iki yerde çekince koyarak belirttiğimiz, zarar gören kişinin açacağı kullanılmayan tanınmış markanın kısmen iptali davasında hâkimin sulandırma hallerinden herhangi birisinin varlığına kanaat getirmemesidir. Söz konusu çekincenin konulduğu iki hükümden ilki, KHK m. 8, f. 4 hükmüdür. Buna göre; söz konusu hüküm her ne kadar toplumda tanınırlık düzeyine erişmiş markanın farklı mal ve/veya hizmetlerde de tescilini yasaklıyor olsa da, hâkim tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasında sulandırma hallerinden herhangi birinin varlığına kanaat getirmeyecek olursa, zarar gören kişi tanınmış markayı farklı mal ve hizmet sınıflarında kendi adına tescil ettirebilme imkânı bulmaktadır. Bu husustaki benzer diğer hüküm ise, marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak hukuk davalarını düzenleyen KHK m. 62 ve devamı hükümleridir. Zarar gören kişi tanınmış markanın aynı ya da benzerini kullanılmayan sınıflarında KHK m. 61, b. a hükmünde belirtildiği üzere KHK m. 9, f. 1, b. c hükmüne aykırı olarak kullanacak olursa, tanınmış markaların farklı mal ve hizmetlerde de koruma sağlaması özelliği bu noktada da devreye girmektedir. Bu nedenle kural olarak zarar gören kişi tanınmış markayı kullanılmayan sınıflarında iptal ettirebilse bile aleyhindeki hukuk davaları neticesinde alabileceği hukuki yaptırımlardan kurtulamamaktadır. İşte bu durumun istisnası da yine hâkimin tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davasında sulandırma hallerinden herhangi birinin varlığına kanaat getirmemesidir. Bu ihtimalde zarar gören kişi, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde koruma sağlaması özelliğini geride bırakabilmekte ve bu tür fiileri üzerinde gerçekleştirdiği (tanınmış marka sahibi tarafından kullanılmayan) sınıfları iptal ettirmiş olması sayesinde

aleyhindeki hukuk davaları neticesinde hukuki yaptırımlara maruz kalmaktan kurtulmaktadır.

Bir diğer istisnai hal ise, yine yukarıda bahsi geçtiği üzere, cezai yaptırım uygulanmasını gerektiren marka hakkına tecavüz fiillerinin düzenlendiği KHK m. 61/A hükmüne dayanmaktadır. İşte bu fiillerden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi halinde gündeme gelecek olan ceza davaları tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası açılmasında hukuki yararın söz konusu olduğu bir başka durumu oluşturmaktadır. Zira bu noktada karşımıza ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesi çıkmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, tanınmış markaların mevzuatımızda kanuni bir tanımının olmaması, onlara yönelik olarak gerçekleştirilen suç fiilleri nedeni ile zarar gören kişiye tanınmış markanın farklı mal ve/veya hizmetlerde de koruma sağlıyor olması gibi bir gerekçe ile tescilli kaldığı sınıflar dikkate alınarak ceza verilmesini önleyecektir. İşte bu nedenle zarar gören kişi aleyhindeki ceza davaları sonucunda tanınmış markanın kullanılmadığı sınıflarda suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmesi sebebine dayalı olarak alabileceği hapis ve para cezalarından kurtulmak için, tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası açıldığında, hukuken korunan bir yararı söz konusu olacaktır. Bu bağlamda farklı mal ve/veya hizmetlerde koruma sağlama özelliğini devreye sokamayan tanınmış markaların zarar gören kişi tarafından açılacak tanınmış markanın kullanılmaması nedeniyle kısmen iptali davası neticesinde iptali sağlanan sınıflarında aynısının ya da benzerinin KHK m. 61/A hükmü kapsamında kullanılmış olması hali herhangi bir suç meydana getirmeyecek ve zarar gören kişiye ceza verilemeyecektir.

Diğer istisnai hal ise tanınmış marka sahibi adına yapılan tescilin kötü niyetli tescil olması halidir. Bu bağlamda tanınmış marka, marka ticareti veya yedekleme ya da şantaj yapmak, gibi kötü niyetli amaçlarla tescil edilmiş olabilir. Hukuk düzeninin bir hakkın kötüye kullanılmasını korumayacağına ilişkin TMK’ da yer alan genel hükümden (m. 2, f. 2) ve hukuk düzenimizde kötü niyetli marka tesciline karşı öngörülen hükümlerden yola çıkılarak tanınmış marka sahibinin zarar gören kişinin söz konusu markayı tescil ettirmesine engel olan tescili, kötü niyetli bir tescil olduğunda artık tanınmış marka sahibini korumaya devam etmemek gerekir. Bu noktada tanınmış marka kısmen iptal edilebilmeli ve söz konusu marka iptal edilen sınıflarında üçüncü kişilerin kullanımına açılmalıdır.

Yapılan bütün değerlendirmeler göz önüne alındığında, sonuç olarak öncelikle uygulamada örneğine rastlanılmayan kamu yararı gerekçesi ile böyle bir davanın açılması gerekçesini yerinde bulmadığımızı belirtmemiz gerekir. Özel yarar bakımından konu değerlendirildiğinde ise bu kadar net bir biçimde sonuca ulaşmak istisnai hallerin varlığı nedeniyle güçleşmektedir. Bu noktada tanınmış markalar için gerek KHK' nın (m.7, f. 1, b.1; m. 8, f. 4; m. 9, f. 1, b. c; m. 42, f. 1, b. a ve b; m. 61 vd.) gerekse uluslararası sözleşmelerin (Paris Sözleşmesi, TRIPS) getirdiğı geniş korumaya aykırı hareket edilmemesi, bu düzenlemelerin lafızları ve getiriliş amaçları bakımından ruhları ile birlikte ele alınması gerektiğini belirtmek isteriz. Bu bağlamda bu bakış açısıyla nihai sonuç odaklı hareket ederek üçüncü kişilerin kısmen iptaline karar verilen mal ve/veya hizmet sınıflarında tanınmış markayı kendi adına tescil ettiremeyeceğı ya da kendilerine karşı açılan hükümsüzlük veya hukuk davaları sonucunda aleyhlerine hüküm verilmesini engelleyemeyeceğı hallerde böyle bir davanın açılmasında özel bir hukuki yararın olmadığını ifade etmekteyiz. Buna karşılık bu sayılanların aksi durumlar söz konusu olduğunda veya aleyhlerindeki ceza davalarında cezai yaptırım ile karşılaşmamak adına ya da tanınmış marka sahibi adına mevcut tescilin kötü niyetli tescil olduğu hallerde söz konusu davanın açılmasında özel bir hukuki yararın bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu gibi hallerin varlığı ise, herhangi bir ayırım yapmadan tanınmış markaların da, diğer markalar gibi, KHK m. 14 hükmüne dayalı olarak tescilli oldukları tüm mal ve/veya hizmet sınıflarında kullanılması zorunluluklarını gündeme getirmektedir. Zira bu zorunluluk sayesinde tanınmış markalar da kullanılmadıkları takdirde kısmen iptal edilebilecek ve zarar gören kişi söz konusu istisnai hallerin varlığı durumunda bu iptal hükmü sayesinde bu davadaki hukuki yararını elde edebilecektir.

## KAYNAKLAR

- Adıgüzel**, Burak, “Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmam Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel S., 2013.
- Alangoya**, Yavuz, M. Kamil **Yıldırım** ve Nevhis **Deren Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Alhas**, Zeynep Seda ve Umut **Dernekoğlu**, “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2014/1, Ankara 2014.
- Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.
- Arkan**, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- Arkan**, Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu ?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 20, Sayı 3, 2000.
- Arkan**, Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.
- Arkan**, Sabih, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu Bildirileri, Türk Patent Enstitüsü Yayınları, Ankara 1998.
- Arkan**, Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’ de Korunması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XX, Sayı 1, Ankara 1999.
- Arseven**, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.

**Arslanoğlu, M.** Anıl ve Aksu **Dağcı**, “Tanınmış Marka”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, 2006.

**Atalay, Oğuz**, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

**Ayoğlu, Tolga**, “Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ nin 9. ve 61. Maddelerinin Bazı Bendlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 4, 2008.

**Ayoğlu, Tolga**, “Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009.

**Balcı, Yusuf ve Arife Yılmaz**, “Sınai Haklar Sistemi ve Türk Patent Enstitüsünün Rolü”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2005.

**Battal, Ahmet**, “Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 4, 2009.

**Berzek, Ayşe Nur**, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de Markaların Düzenlenmesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan, İstanbul 1998.

**Berkhan, İhsan**, “Marka Hükümsüzlüğünün Etkisi”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, 2007.

**Bilgili, Fatih**, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

**Bilgili, Fatih**, “Markanın Hükümsüzlüğünün İleri Sürülmesinde Süre: Yargıtay’ ın 17.11.2005 Tarihli ‘Meşhur Sultanahmet Halk Köftçisi’ Kararının Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 8, Nisan 2007.

**Bilgili, Fatih**, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kötüniyetli Marka Tesciline Karşı Açılacak Hükümsüzlük Davalarında Süre”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 10, Haziran 2007.

- Bilgili**, Fatih, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008.
- Birlik**, Başak, Marka Hukukunun Önemi”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 8, Sayı31, 2012.
- Bozgeyik**, Hayri, “Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’ a Armağan, I. Cilt, Ankara 2010.
- Camcı**, Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999.
- Çağlar**, Hayrettin, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, 2007.
- Çağlar**, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Çağlar**, Hayrettin, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2007.
- Çolak**, Uğur, “Paris Sözleşmesi’ nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu Ve WIPO Kriterleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 4, Cilt 4, Sayı 2, 2004.
- Çolak**, Uğur, Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- Demirbaş**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Dilek**, Cengiz, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz,Beta Yayınları, İstanbul 1995.
- Dirikkan**, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

**Dirikkan**, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan, İstanbul 1998.

**Dural**, Ali, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’ nin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, 2002.

**Dursun**, Hasan, Marka Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

**Ergün**, Mevci, Tanınmış Markalar, Fikri ve Sınai Mülkiyetin Uluslararası Korunması Birliğı Yayınları, Bursa 2000.

**Ertem**, Berkem, “TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 10, Cilt 10, Sayı 1, 2010.

**Eyüboğlu**, Samiye, “Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 2, 2001.

**Güneş**, İlhami, “Marka Tescilinin Rolü”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5, Sayı: 42, Şubat 2010.

**Güneş**, İlhami, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

**Hafizoğulları**, Zeki ve Muharrem ** zen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2012, s. 19.

**Hanağası**, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

**Karahan**, Sami, Cahit **Suluk**, Tahir **Saraç** ve Temel **Nal**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013.

**Karahan**, Sami, “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Kültür Bakanlığı İş

Birliğiyle Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002.

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

**Karahan**, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’ e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. 1, İstanbul 2001.

**Karahan**, Sami, “Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklarda İhlal Halleri ve Davaları, İstanbul Barosu Yayınları, 2008.

**Karan**, Hakan ve Mehmet **Kılıç**, Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2004.

**Karayalçın**, Yaşar, “Markaların Aynen ve Aralıksız Kullanılmasıyla İlgili Hükümler”, Ankara Barosu Sınai Haklarda Hükümsüzlük Davaları”, Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 1976.

**Kargın**, Veli, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 2, Ankara 2005.

**Kaya**, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.

**Kayıhan**, Şaban, “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1 – 2, 2003.

**Kurt**, Z. Emre, “Karşılaştırmalı Açından Marka Hukukunda Haksız Avantaj Sağlama, Sulandırma ve İtibara Zarar Verme Kavramları”, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 30, Yıl: 2012.

**Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II, 6. Baskı, Demir – Demir Yayıncılık, İstanbul 2001.

**Meran**, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

**Nomer**, Füsün, “Tanınmış Marka: Nike”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’ na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.

**Noyan**, Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2004.

**Omağ**, Merih Kemal, “Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.6, S. 1-3, 1991.

**Oral**, Sıla, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, 2008.

**Oytaç**, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Nobel Kitabevi, 2002.

**Oytaç**, Kutlu, “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 1, Cilt 1, Sayı 3, 2001.

**Öçal**, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak), Sevinç Matbaası, Ankara 1967.

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

**Öztek**, Selçuk, İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları, Hukuk Araştırmaları, C. 6, S. 1- 3, Ocak – Aralık 1991.

**Öztürk**, Bahri ve Mustafa Ruhan **Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

**Öztürk**, Ezgi, “Markanın Kullanılması Yükümlülüğü ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük”, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, 2009.

- Pekcanıtez**, Hakan, Oğuz **Atalay** ve Muhammet **Özekes**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Sekmen**, Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- Sert**, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Şanal**, Osman, İctihatlı Açıklamalı Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Şanal** Osman, “Marka Hakkına Tecavüz”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Sayı 2, 2005.
- Şenocak**, Kemal, “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması ( 556 Sayılı KHK m. 8 / IV)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, 2009.
- Tekil**, Müge, “Tescilli Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Davası Hak Düşürücü Süreye Tabi Midir?”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 6, Sayı 22, 2010.
- Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Teoman**, Ömer, “Markanın Terkinini Sağlamak İçin Açılacak Olan Bir Davada Husumetin Türk Patent Enstitüsüne Yöneltilip Yöneltilmeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan, İstanbul 1998 (s.645–653).
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.
- Umar**, Bilge ve Ejder **Yılmaz**, 2. Bası, İsbat Yüğü, İstanbul 1980.

**Uzunallı,** Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

**Yasaman,** Hamdi, Sıtkı Anlam **Altay,** Tolga **Ayoğlu,** Fülürya **Yusufoğlu** ve Sinan **Yüksel,** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

**Yasaman,** Hamdi, Sıtkı Anlam **Altay,** Tolga **Ayoğlu,** Fülürya **Yusufoğlu** ve Sinan **Yüksel,** Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

**Yasaman,** Hamdi, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD. sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul 2002.

**Yasaman,** Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Cilt IV, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

**Yasaman,** Hamdi, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, İstanbul 2002.

**Yasaman,** Hamdi, “Tanınmış Markalar”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’ nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.

**Yasaman,** Hamdi, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’ e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0756.pdf>

[http://www.kararara.com/yargitay/yrgty\\_2011/yrgtyk14753.htm](http://www.kararara.com/yargitay/yrgty_2011/yrgtyk14753.htm)

<http://www.fikrimulkiyet.com/karar/0016.pdf>

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı: Başak ÖZKÖK YILDIRIM

Uyruğu: Türkiye (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 27 Şubat 1989, Lice

Medeni Durumu: Evli

Tel: 0506 737 81 90

email: basakozkok@hotmail.com

Yazışma Adresi: Ragıp Tüzün Cad. Esentepe Mah. Ufuk Sok. No:32/3

Yenimahalle/ANKARA

### EĞİTİM

| Derece        | Kurum                                          | Mezuniyet Tarihi |
|---------------|------------------------------------------------|------------------|
| Yüksek Lisans | Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü | 2014             |
| Lisans        | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi            | 2011             |
| Lise          | Çankaya Anadolu Lisesi                         | 2007             |

### İŞ DENEYİMLERİ

| Yıl        | Kurum                                    | Görev                                             |
|------------|------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| 2013-Halen | Türk Patent Enstitüsü                    | Marka Uzman Yardımcısı                            |
| 2012-2013  | Çukurova Üniversitesi<br>Hukuk Fakültesi | Medeni Hukuk Anabilim<br>Dalı Araştırma Görevlisi |

### YABANCI DİL

İngilizce

### YAYINLAR

- Özkök Yıldırım, Başak, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kiracının Kira Bedelini Ödemekte Temerrüdü Sebebiyle Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi (TBK m. 315 ve TBK m. 352, f. 2)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 1, s. 277 – 315, (2013).