

Geliş Tarihi:

23.11.2022

Kabul Tarihi:

18.12.2023


Yayımlanma Tarihi:

30.12.2023

Kaynakça Gösterimi: Taşkın, T. (2023). Marka hakkı, markanın kullanılması ve tazminat davalarında kullanmama def-i. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 22(48), 1237-1256  
doi: 10.46928/iticusbe.1209307

## MARKA HAKKI, MARKANIN KULLANILMASI VE TAZMİNAT DAVALARINDA KULLANMAMA DEF-İ

*Derleme*<sup>1</sup>

Bedriye İlkiz Tuana Taşkın 

İstanbul Ticaret Üniversitesi

[tuanaacolakoglu@gmail.com](mailto:tuanaacolakoglu@gmail.com)

Yazar, Hukuk Fakültesi eğitimini 2013 yılında tamamlamıştır. Avukatlık stajının ardından 2014 yılından bu yana İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmektedir. Özel Hukuk alanında yüksek lisans öğrenimini 2023 yılında tamamlamıştır. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku üzerine çalışmalarını sürdürmektedir.

---

<sup>1</sup> Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Haller ve Tazminat Talepleri başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

# MARKA HAKKI, MARKANIN KULLANILMASI VE TAZMİNAT DAVALARINDA KULLANMAMA DEF-İ

Bedriye İlkiz Tuana Taşkın  
[tuanaacolakoglu@gmail.com](mailto:tuanaacolakoglu@gmail.com)

## Özet

Marka hakkı tescille kazanılan bir mülkiyet hakkıdır. Marka sahibi tescilli markasından kaynaklanan haklara karşı mutlak olarak sahiptir. Bu haklardan biri de SMK kapsamında korunan marka hakkının ihlalinden kaynaklanan tazminat talep etme hakkıdır. Tescilli marka hakkının ve bu hak kapsamında, hakkın ihlalinden kaynaklanan tazminat talep etme hakkının birtakım sınırları vardır. SMK ve uluslararası sözleşmelerce düzenlenen bu sınırlardan biri de markayı kullanma zorunluluğudur. Markanın beş yıllık hoşgörü süresi içerisinde haklı nedene dayanılmaksızın kullanılmaması halinde, marka hakkına tecavüz davalarında tecavüze konu markanın marka sahibi tarafından kullanılmadığı def-i karşı tarafça ileri sürülerek tazminat talebinin reddi talep edilebilmektedir. Çalışmamızda marka hakkının hukuki niteliği ve kazanılmasının esasları ışığında istisna niteliği taşıyan markayı kullanma zorunluluğu, kullanma zorunluluğunun istisnası olan haklı nedenle kullanmamama durumu ve bu zorunluluğun kullanmama def-i görünümünde tazminat davalarına yansımaları Sınai Mülkiyet Kanunu, uluslararası sözleşmeler, öğretideki görüşler, ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

**Amaç:** Bu çalışmanın amacı marka hakkının, mülkiyet haklarının özel bir görünümü olduğunun ortaya konulması. Marka hakkının kazanılmasının ve hakkın istisnası olan markayı kullanılmaması durumunda marka hakkı sahibinin bu hakkın koruduğu tazminat talep etme yetkisinin ne şekilde sınırlandırıldığına ortaya konulmasıdır.

**Metodoloji:** Çalışma yazılı ve veri tabanlı kaynakların taranması ile hazırlanmıştır.

**Bulgular:** Marka hakkının hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olması. Eşyaya bağlı mülkiyet haklarından farklı olarak marka üzerindeki mülkiyetin süre ile sınırlandırılabilmesi ve kullanılmamasına bağlı olarak mutlak hak niteliğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi halinde birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği tespit edilmiştir.

**Özgünlük:** Çalışmanın özgün tarafı, Marka hakkının hukuki niteliğini, bu niteliğin özgün birtakım özelliklerine bağlı olarak markayı kullanmama durumunun, marka hakkı sahibinin tazminat talep etme yetkisini sınırları uygulamaya ve öğretideki farklı görüşlere yer verilerek açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kullanama Def-i, Kullanma Zorunluluğu, Marka Hakkı

**JEL Sınıflandırması:** K11, K19

# TRADEMARK RIGHT, USE OF TRADEMARK AND NON-USE DEFENSE IN COMPENSATION CASES

## **Abstract**

It is an acquired property right registered with a trademark right. The trademark owner has absolute rights against the registered trademark. One of these rights is the scope of SMK, the right to demand compensation of parts from the data of the protected trademark. There is the geometry of the registered trademark and, within the scope of this right, the burden of demanding compensation from the correct components. One of these limits regulated by SMK and international conventions is the obligation to use the trademark. If the trademark is not used without a just cause within the five-year tolerance period, in cases of infringement against the trademark, the infringing party may claim that the infringed trademark is not used by the trademark owner, and the claim for compensation may be rejected by the other party. Legal dimensions of our working trademark and the principles of its acquisition, the obligation to use the trademark with exceptional results, the situation of not using it with a just cause, which is the exception of the obligation to use, and the claims for compensation in the appearance of not using this obligation, the Industrial Property Law, international conventions, the opinions it teaches, national and international judicial decisions have been studied.

**Purpose:** The aim of this study is to reveal that trademark right is a special aspect of property rights. It is to reveal how the trademark right is acquired and how the right of the trademark right owner to claim compensation protected by this right is limited in case the trademark, which is the exception of the right, is not used.

**Methodology:** The study was prepared by scanning written and data-based sources.

**Findings:** The legal nature of the trademark right is the property right. It has been determined that, unlike the property rights related to the goods, the ownership on the trademark can be limited for a period of time and may be subject to certain limitations if the absolute right is asserted against third parties due to its non-use.

**Originality:** The original side of the study, the legal nature of the trademark right, the situation of not using the trademark depending on some unique features of this quality, the limits of the right of the trademark owner to claim compensation, and the different opinions in the doctrine are explained.

**Keywords:** Disuse Defense, Obligation to Use, Trademark Right

**JEL Classification:** K11, K19

## GİRİŞ

Marka hakkının hukuki niteliği, kazanılma şekli ve sınırları doktrindeki kadim tartışmalara konu olmuştur, yasal düzenlemelerle net çerçevelere oturtulmamıştır ve kavramsal olarak tanımlanmasından kaçınılmıştır. Bu durum yargı kararlarının birbiriyle çelişmesi sonucunu doğurmuştur. Bu noktada konu ele alınırken öncelikle marka kavramına değinmiş ve marka hakkının hukuki niteliği irdelenmiştir. Marka hakkının kazanılması için tescil edilmesi gerekmektedir. Tescilli marka hakkı sahibinin markayı beş yıl süreyle kullanmaması ve bu kullanmamanın haklı bir nedene dayanmaması halinde, marka hakkı sahibi tazminat talep etme yetkisini üçüncü kişilerin talepleri doğrultusunda kaybetmektedir. Bu hususlar çalışmamızda doktrindeki tartışmalar, yargı kararları ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde de irdelenmiştir.

Marka hakkının mülkiyet hakkı olma niteliğine sahip olmasına rağmen hakkın sınırlarından olan kullanılması zorunluluğu günümüzde hala tartışmalara ve uygulama farklılıklarına sebep olmaktadır. Tescil ile kazanılan marka hakkı sahibine mutlak ve inhisari yetkiler vermektedir. Ancak bu yetkiler markanın hak sahibi tarafından kullanılmaması sonucunda üçüncü kişiler tarafından bertaraf edilebilme olanağına sahiptir. Mülkiyet hakkı, mutlak ve inhisari niteliğine sahip olan marka hakkının bu niteliklerine rağmen sınırlandırılabilmesi ve bertaraf edilebilmesi marka hakkının güncel toplumsal, ekonomik ihtiyaçların ortaya çıkarmış olduğu kendine özgü yapısının bir sonucudur. Özellikle alışlagelmiş mülkiyet ve mutlak hak kavramlarının marka hakkı söz konusu olduğunda yapısının bu şekilde değişmesinin gerekçeleri ve sonuçlardan olan marka hakkı sahibinin tazminat talep etme yetkisinin ne şekilde sınırlandırıldığını incelemek, uygulamaya etkilerini görmek gerekmektedir.

## A) MARKA KAVRAMI

Gelişen küresel ticarete marka kavramı önem kazanmıştır. Sanayi devriminden sonra ticaretin ülkelerin sınırlarını aşarak, tüm dünyanın işletmeler için bir pazar haline gelmesi mal ve hizmetlerin hangi işletmenin mal veya hizmeti olduğunun ayırt edilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Gelişen küresel ticarete marka kavramı önem kazanmıştır. Özellikle son on yılda elektronik ticaretin gelişmesi ile artık her işletme dünyanın her yerine ürün ve hizmetlerini çok hızlı bir şekilde sunabilmektedir. Bu durumda marka kavramı hiç olmadığı kadar önemli bir hale gelmiştir (Çolak, 2018, s. 9; Ensari, 2020, s. 23; Güneş, 2020, s. 45; Kırcı, 2009, s. 5; Meran, 2015, s. 29; Rüzgar, 2013, s. 21; Suluk, Karasu ve Nal, 2022, s. 151; Yenidünya ve İçer, 2014, s. 21).

Marka işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt eden işarettir. Burada işletme, her türlü ticari faaliyeti ifade eden geniş bir anlama sahiptir. İşletme markanın ayırt etme özelliği ve kaynağı bakımından markanın işlevini ifade etmek için gereklidir (Güneş, 2020, s. 45; İmirlioğlu, 2018, s. 3; Kırcı, 2009, s. 5; Rüzgar, 2013, s. 21; Uzunallı, 2021, s. 25). İşletmeler mal veya hizmetlerini rakiplerinin mal veya hizmetlerinden ayırmak, yeni müşteri kitlesi oluşturmak, mevcut müşteri topluluğunu korumak ve hatta mal veya hizmetleri yani ürünleri ile müşterileri üzerinde reklam ve pazarlama yöntemleri aracılığıyla duygusal bağ oluşturmak amacıyla ürünlerinin üzerine ayırt edici işaretler koymaktadırlar. Bu işaret ürünün markasıdır (Asan, Ünsal ve Vatansver, 2021, s. 2; Dursun, 2008, s. 12; Ensari, 2020, s. 23; Yenidünya ve İçer, 2014, s. 21).

### 1) Tanımı

Marka, bir ürününün üzerinde kullanılmak üzere bir işaretin belirlenmesi, kullanım yoluyla ayırt edici hale getirilmesi ile kendiliğinden oluşur. Markanın farklı türlerinin bulunması ve hangi işaretlerin marka olabileceği hususu hızlı gelişen teknoloji ile değiştiği bilindiğinden, uluslararası sözleşmelerle net bir marka tanımı yapılmasından kaçınılmıştır (Dirikkan, 2003, s. 5; Gün, 2019, s. 13; Güneş, 2020, s. 45; Küçükali, 2020, s. 20; Meran, 2015, s. 31). En genel tanımıyla marka, “bir işletmenin mal veya hizmetlerini, başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan işarettir.” Ayırt edici olması koşuluyla “her türlü işaretin” marka olarak tescili mümkündür (Çankaya, 2022, s. 25; Çolak, 2018, s. 10; Dirikkan, 2003, s. 5; Ensari, 2020, s. 23; Güneş, 2020, s. 45; Küçükali, 2020, s. 20; Yenidünya ve İçer, 2014, s. 21).

6769 sayılı SMK’ nın 4. maddesine göre marka, “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.” Bu tanım (Çolak, 2018, s. 10) ‘grafik temsil’ koşulu dışında, 2015/2436 sayılı AB Direktifi’nin 3. maddesinde ve 1 Ekim 2017 yürürlük tarihli 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü’nün 4. maddesinde de yer almaktadır. 2015/2436 sayılı AB Direktifi’nin 3. maddesinde ‘grafik olarak temsil edilebilen’ herhangi bir işaretin marka olabileceği tanımı mevcut iken artık TRIPS

anlaşmasının 15. maddesindeki, Alman Markalar Kanunu'nun 3. maddesindeki ve İngiliz Marka Kanunu'nun 1. maddesindeki, marka tanımında “*grafik temsil*” yani 556 sayılı MarKHK lafzıyla “*baskı yoluyla çoğaltılabilmek*” koşulu mevcut değildir. 6769 sayılı SMK gerekçesinde “*TRİPS'in 15. maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uygun olarak madde metni düzenlenmiştir. 556 sayılı MarKHK 'da yer alan çizimle görüntülenebilme şartı yerine yeni marka türlerinin tesciline imkân verebilecek şekilde işaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı eklenmiştir. Böylelikle pek çok ülkede tescili kabil görülen ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili açısından zorluk yaratan çizimle görüntülenebilme şartı yerine, mehz AB düzenlemesindeki esnek yaklaşım benimsenmiştir*” denilmektedir (Pekdiñer, Giray, Baş ve Büyükkılıç, 2021, s. 11).

## 2) Unsurları

Markanın unsurlarını, “*işaret*”, “*diğer teşebbüslerin ürünlerinden ayırt edilmesi*”, “*korumanın konusunun açık ve kesin olması*” oluşturmaktadır.

İşaret markanın unsurlarından biridir. Her işaret marka değildir ancak her marka bir işarettir. İşaret kavramı SMK' da henüz tescil edilmemiş semboller için kullanılır (Çolak, 2018, s. 24; Ensari, 2020, s. 25; Suluk vd., 2022, s. 152; Tekinalp, 2012, s. 360).

Marka, teşebbüslerin ürünlerini ayırt etmeye uygun olması ve koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması koşuluyla, her türlü işareten oluşabilir (Asan vd., 2021, s. 2; Dirikkan, 2003, s. 11; Güneş, 2020, s. 45; İmirlioğlu, 2018, s. 5; Uzunallı, 2021, s. 26).

Markanın bir diğer unsuru ayırt edicilik unsurudur. Marka olarak kullanılmak istenilen işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla diğer teşebbüslerin ürünlerinden ayırt edilecek nitelikte olmayan işaretler marka olamaz (SMK m.4). Markanın ayırt edicilik unsuru somut ayırt edicilik ve soyut ayırt edicilik olarak iki şekilde değerlendirilir. SMK m. 4'te bahsedilen ayırt edici nitelik “*soyut ayırt edici niteliktir*”. Tek bir renkten oluşan işaretin kendi başına ayırt edici özelliği olmaması (İmirlioğlu, 2018, s. 70) ve hakkaniyet gereği herkes tarafından kullanılabilir olması yani soyut ayırt ediciliğinin olmaması nedeniyle Yargıtay tarafından tescilin mümkün olmadığına karar verilmiştir (Dirikkan, 2003, s. 11; İmirlioğlu, 2018, s. 5; Pekdiñer vd., 2021, s. 14; Yargıtay 11 HD).

Buna karşın bir işaretin ‘*somut ayırt edici niteliğin*’ bulunup bulunmadığı tespit edilirken, tescili talep edilen işaretin, tescil talebinde bulunulan mal veya hizmet sınıfındaki ürünlerin, diğer mal veya hizmet sınıflarındaki ürünlerden ayırt edilmesini sağlayıp sağlayamadığına bakılmaktadır. Örneğin (Suluk vd., 2022, s. 152) “*Ahududu*” kelimesi kalem, kırtasiye malları veya yayıncılık hizmetleri için somut ayırt edici niteliğe sahipken, yiyecek içecek ürünleri için aynı durum söz konusu değildir. SMK m. 5/1-b'de “*Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler*” denilmekle, “*somut ayırt edici nitelik*” taşımayan işaretletin marka tescilinde mutlak ret nedeni olduğu düzenlenmiştir. 2015/2424 (Dirikkan, 2003, s. 11; İmirlioğlu, 2018, s. 5; Pekdiñer vd., 2021, s. 16) sayılı AB Marka Tüzüğü'nün

7. maddesinde “*ilgili mal ve hizmetler için ayırt ediciliği olmayan ve tüketiciler tarafından marka olarak algılanmayan işaretlerin tescil edilemeyeceği*” düzenlenmiştir.

Ürünün ayırt ediciliği (Çiçekçi, 2007, s. 9; Kaya, 2006, s. 33; Keser, 2020, s. 20) tüketici çevresince belirgin olmakla, ürünün müşteri tarafından tekrar erişilebilmesi ve satın alınabilmesini sağlamaktadır. Ayırt ediciliği güçlü yani kesin ve açık olan markaların koruma kapsamı daha geniş olacaktır. Marka olarak tescili talep edilen işaretin marka sahibine sağlanan korumanın konusunu açık ve kesin olarak göstermek suretiyle sicilde gösterilebilir olması markanın bir diğer unsurudur. SMK düzenlemesi ile “*çizimle görüntülenebilme şartı*” terkedilmiştir. Böylelikle esnek yaklaşım benimsenerek renk, ses, hologram, pozisyon ve hareket markaları gibi geleneksel olmayan işaretlerin de tescili için dijital ortamda gösterim gibi yeni usuller benimsenmiştir (Esener, 2000, s. 84). Yeni marka türleri için başvuru koşulları, sicilde ne şekilde gösterileceklerine ilişkin ayrıntılar SMK Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir (Esener, 2000, s. 84).

## **B) MARKA HAKKI**

### **1) Marka Hakkının Hukuki Niteliği**

Hak, hukukun temel kavramlarından birisidir ve hukuk sisteminin işlevini sağlar. Geniş anlamda hak, düzenleyici hukuk kurallarının kişilere bir mal üzerinde veya diğer kişilerin davranışları üzerinde tanıdığı yetkidir. Bu durumda hakkın konusu bir eşya (aynı haklar) veya davranış üzerinde olabilir. Bu davranış hak sahibinin kendi alanı içinde (kişilik hakları) veya başkalarının alanı içinde (müdahale ve yönlendirme) ya da bir haktan yararlanma biçiminde ortaya çıkabilir. Her hak objektif bir hukuk kuralına dayanır (Esener, 2000, s. 84). Başka bir ifadeyle hak, “*genel kuralların somut bir olay ve işlemle örtüştürülüp ilgilisi açısından diğerlerine karşı ileri sürülebilene, talep edilen ve korunması ilişkin bir takım yöntem ve mekanizmaların olduğu bir hukuki yetki ve talep imkanıdır*” (Atay, 2020, s. 365; Çankaya, 2022, s. 46). Markanın, sahiplerine kullanma, talep etme ve başkalarına karşı koruma gibi hukuktan doğan yetkiler sağlaması bakımından bir hak olarak nitelendirilmesi kaçınılmazdır.

Haklar kamu hukukuna dayalı haklar ve özel hukuka dayalı haklar olarak ikiye ayrılır. Kamu hukukuna dayalı haklar kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, özel hayatın korunması gibi devlete karşı koruyan haklardır. Özel hukuka dayalı haklar ise konularına ve hak sahibine sağladığı yetkiye göre alacak hakları, kişi hakları ve mülkiyet haklarını düzenlemektedir. Bu anlamda marka hakkı temelini özel hukuktan almaktadır (Çağlar, 2015, s. 35; Esener, 2000, s. 101; Kaya, 2006, s. 34; Özmen, 2020, s. 51).

Özel haklar niteliklerine göre mutlak ve nispi haklar olarak ikiye ayrılır. Nispi haklar, hak sahibi tarafından taraflar arasındaki bir ilişki çerçevesinde sadece belirli kişilere yani muhataplarına karşı ileri sürülebilirken mutlak haklar hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilene haklardır (Antalya, 2017, s. 144; Esener, 2000, s. 101; Özmen, 2020, s. 51).

Marka hakkı, sahibine markasının başkaları tarafından kullanılmasını yasaklama yetkisi vermesi nedeniyle mutlak bir haktır (Çolak, 2018, s. 11; Kaya, 2006, s. 35; Tekinalp, 2012, s. 22; Uzunallı, 2021, s. 31).

Marka hakkının, hukuki niteliği öğretide kadim bir tartışmaya neden olmuştur. Fikri haklardan olan marka hakkının bir kişilik hakkı mı yoksa malvarlığı haklarından mülkiyet hakkı mı olduğu konusunda çeşitli görüşler belirtilmiştir. Marka hakkının, mülkiyet hakkı olmadığı konusundaki bir görüş (Bayram, 2021, s. 17, 20; Kara, 2018; s. 9; Kaya, 2006, s. 38), mülkiyet hakkının maddi mal/şey üzerinde söz konusu olması ve markanın fikri bir ürün olması nedeniyle maddi mal olmadığından mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır. Buna karşın başka bir görüş ise fikri mülkiyetin, mülkiyet hakkının nitelikli bir yansıması ve özel bir görünümü olarak kabul etmektedir (Paslı, 2014, s. 5; Yasaman, 2005, s. 175).

Mülkiyet hakkının konusunun taşınır ve taşınmaz eşyalar olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, hak sahibi mülkiyetinde bulunan eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerine sahiptir (Esener, 2000, s. 84). Günümüzde mülkiyet hakkının konusunun sadece taşınır ve taşınmaz eşyadan ibaret olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu anlamda mülkiyet hakkının daha geniş anlamda mal üzerinde kurulmasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Mallar gayri maddi mallar ve maddi mallar olarak ayrılmaktadır. Fiziki bir varlığı bulunan mallar maddi mal, fiziki bir varlığı bulunmayan mallar ise gayri maddi mallar olarak kabul edilmektedir (Bayram, 2021, s. 17, 20; Gün, 2019, s. 18; Kara, 2018, s. 9).

Ülkemizin benimsemiş olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen görüş “*mülkiyet hakkının yalnızca eşya üzerinde söz konusu olabileceği*” yönündedir. (Kaya, 2006, s. 222; Tekinalp, 2021, s. 5). Bu görüşün aksine Avusturya ve Fransız hukukunda mülkiyet hakkının eşya ve maddi mallar ile sınırlandırılmayacağını, medeni kanunda yer alan mülkiyet düzenlemelerinin mülkiyet hakkının tamamını kapsamadığı ifade edilmektedir (Paslı, 2014, s. 6). Bu görüşe göre “*hukuki ilişki kişi ile eşya arasında kurulamayacağından mülkiyet hakkı, bu hakkın sahibi ile kendisi dışındaki herkesle olan ilişkisidir. Öyleyse mülkiyet hakkı, bu hakkın sahibi ile herkes arasındaki bu hakkı ihlal etmeme borcu konusunda mevcut olan bir ilişkidir.*” (Esener, 2000, s. 111).

Mülkiyet hakkının hukuki metinlerdeki kapsamına bakıldığında ise AİHS ek Protokol 1 kapsamında mülkiyet hakkının eşya ya da maddi mal varlıkları ile sınırlandırmaksızın korunduğu görülmektedir. AİHM devredilebilir bir ekonomik değer varlığının mülkiyet hakkından faydalanmak için yeterli olduğu görüşü ile fikri hakları ayrı bir insan hakkı olarak değil mülkiyet hakkının bir görünümü olarak değerlendirmektedir ve AİHS ek Protokol 1 hükmü kapsamında korumaktadır (Gün, 2019, s. 21, 29).

Ulusal hukukta ise Anayasamızın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir. Hüküm içeriğinde mülkiyet hakkının konusunun ne olduğuna dair bir belirleme ve sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 20.12.1967 tarihli



1967/10 E., 1967/49 K. sayılı kararında (Gün, 2019, s. 23.) Anayasa'daki mülkiyet hakkının Medeni Kanun'daki mülkiyet hakkını ifade ettiği, bu nedenle eşyaya ilişkin olduğu, gayri maddi malları kapsamadığı kabul edilmiştir. Bu karara karşı oy olarak “Anayasa'nın 36. maddesi ile, kişinin mamelekine giren hakları dahi, özelliklerine göre tanımaya yasa koyucuya buyurduğu kabul edilmektedir ... çünkü bu hüküm mamelek haklarından belki en eskisini, en genişini, en koyusunu başka bir deyimle mülkiyeti güvence altına almıştır ve böylece az yukarıda belirtildiği üzere, kişinin hem iktisadi varlığını hem de buna bağlı olan kişisel özgürlüklerinden gerçek anlamda yararlanması olanağını korumak istemiştir.” denilmekle Anayasa'daki mülkiyet hakkı ile eşya hukuku kavramı olan mülkiyetin ayrılması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi sonraki tarihli kararlarında yukarıda bahsi geçen karşı oy yazısındaki görüşü benimseyerek mülkiyet hakkının kapsayıcı bir hak olduğunu ve gayri maddi malları da kapsadığı yönünde kararlar vermiştir. Geniş anlamda fikri hakların aslında mülkiyet hakkına konu olduğu Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında (AYM 2004-3/47 Sayılı Kararı, 2008) “...Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayri maddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayri maddi mallar kapsamında yer almaktadır. ... bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda Anayasanın 'Mülkiyet Hakkı' başlıklı 35. Maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır.” denilmekle ifade edilmiştir.

Tüm bu değerlendirmeler kapsamında marka hakkının klasik eşya üzerindeki mülkiyet anlayışını karşılamıyor oluşunun bir mülkiyet hakkı olmadığı anlamına gelmeyeceği, mülkiyet hakkı kavramının daha geniş yorumlanması gerektiği, bu hususun gelişen dünyanın ve teknolojinin ilerleyen süreçte birçok kavramın belki de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz (Bilgili, F./Cengil, M. F., 2019, s.20).

Fikri hakların mülkiyet hakkına konu olamayacağını savunan ikinci görüş (Çankaya, 2012, s. 48) ise bu hakların süre ile sınırlı olması ve eşya üzerindeki mülkiyet gibi sınırsız olmadığıdır. Mülkiyet hakkının konusunun maddi mallar ile sınırlı olmadığı, gayri maddi mallarında mülkiyet hakkına konu olduğu kabul edildiğinde, doğası gereği maddi mallar gibi olmayacağını kabul etmek gerekmektedir (Pashı, 2014, s. 11). Gayri maddi mallar üzerindeki mülkiyetin süre ile sınırlandırılmış olması mülkiyet hakkı olmadığı sonucunu doğurmayacaktır. Burada yanılgıya düşülen husus eşya hukukundaki mülkiyetin, mülkiyet haklarının tamamı gibi algılanmasıdır (Bayram, 2021, s. 17, 20; Gün, 2019, s. 30; Kara, 2018, s. 9). Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihat haline gelen yukarıda bahsetmiş olduğumuz karşı oy yazısında yer alan “...mamelek haklarının, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, tanınması ve korunmasında, bunların niteliklerinden doğan özellikleri, her zaman göz önünde bulundurulacaktır.” ifade ile de anlaşılmaktadır ki sınai mülkiyet haklarının gayri maddi mal olması niteliğinden doğan özellikleri göz önünde bulundurulması değerlendirme yapılması gerekir. Bu nedenle yine maddi malların özellikleri üzerinden kıyas yoluyla yapılan dar yorum markanın mülkiyet hakkı olmadığı sonucuna ulaşmayı sağlamayacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkı kavramının, eşya ile sınırlandırılmayacağı Anayasa'nın 35. maddesi hükmü ve yerleşik AYM kararları da incelendiğinde mülkiyet hakkının ihtiyaçların ve toplumun değişmesi noktasında geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Günümüzde de gayri maddi mal olan fikri ve sınai ürünler toplumun ihtiyaçları sonucu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Netice itibarıyla iç hukukumuzda SMK düzenlemesi ile marka hakkı sınai mülkiyet hakkı olarak kabul edilmektedir.

## **2) Marka Hakkının Elde Edilmesinde Tescil İlkesi**

6769 sayılı SMK' nın 7/1 maddesi gereğince marka hakkı ile sağlanan koruma tescil yoluyla elde edilir. Marka tescili için TPMK' ya marka başvurusu yapılır. Başvurunun doğrudan TPMK' ya yapılması zorunlu değildir. Türkiye, Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Protokolü'ne taraftır, "*Protokol uyarınca menşe ofisi dışında bir akit tarafın ofisi nezdinde hali hazırda tescilli bulunan, yani milli veya bölgesel tescile konu bir marka, aynı kişi adına milletlerarası sicile tescil olunabilir. Bu halde milletlerarası tescil kazanılmış haklara helal gelmeksizin milli/bölgesel tescilin yerine geçer.*" (Kırca, 2005, s. 108). Madrid Protokolü' ne göre yapılan uluslararası başvurular TPMK' na yapılmış gibi sonuç doğurmaktadır (Uzunallı, 2021, s. 28). Başvuru sonrası yapılan incelemede, başvuruda eksiklik varsa eksiklikler başvuru sahibi tarafından yasal süresi içerisinde giderilir. Marka başvurusunda herhangi bir itirazın olmaması veya yapılan itirazların reddedilmesi ve mutlak ret nedenlerinden birini içermemesi halinde marka tescil edilerek sicile kaydedilir.

Markanın tescilinin zorunlu olmamasıyla birlikte tescil edilmesi hak sahibine daha ciddi ve güçlü koruma sağlar (Çolak, 2018, s. 12; Güneş, 2020, s. 6, 243; Kara, 2018, s.185; Uzunallı, 2012, s. 15). Yine SMK' nın 23. maddesine göre marka tescilinden doğan korumanın başlangıcı, marka başvurusunun yapıldığı tarihtir. Marka tescil başvurusu ile tescilin bültende yayınlandığı tarih arasındaki sürede başvuru sahibi, yapılan marka başvurularına itiraz hakkına veya tecavüz teşkil eden eylemlere karşı hukuki başvurularda bulunma hakkına sahiptir (Güneş, 2020, s. 243; Kara, 2018, s. 185; Savaş ve Saygın, 2020, s. 166; Uzunallı, 2012, s. 15). Tazminata ilişkin taleplerin yapılabilmesi için ise SMK m. 7/4 uyarınca başvurusunun bültende yayınlanması ve marka tescilinin ilan edilmiş olması gerekmektedir. Burada markanın tescili, mahkeme için bekletici meseleler arasındadır. Bunun yanı sıra tescilli marka devir ve lisansa konu olabilmesi sayesinde hak sahibine ekonomik çıkarlar da sağlamaktadır (Asan vd., 2021, s. 10; Güneş, 2020, s. 243; Kara, 2018, s. 185; Uzunallı, 2012, s. 15).

## **C) MARKAYI KULLANMA VE KULLANMAMANIN HAKLI SEBEBE DAYANMASI**

### **1) Markayı Kullanma**

Markanın kullanılması SMK m. 9 hükmünde düzenlenmektedir. Kanun koyucu tescilli markanın "*tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından*

*marka sahibi bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verileceğini” düzenlemiştir (Altay, 2019, s. 897-922).*

Marka tescili bültende yayınlanan hak sahibi, marka üzerinde tekel hakkına sahip olmaktadır. Tekel hakkı, marka sahibine markanın üçüncü kişilerce kullanılmasının yasaklama yetkisi vermektedir. Ancak marka sahipleri tarafından kullanılmayan tescilli markalar, üçüncü kişilerin kullanımını da engellemektedir. Markanın kullanılmadığı mal ve hizmetlerde, benzer veya aynı işareti kullanmak isteyen kişileri sınırlandıran bir durum oluşmaktadır. Marka hakkı sahipleri markalarını oluşturan işareti veya bu işarete benzeyen farklı kombinasyonlardaki işaretleri de kullanmadıkları mal veya hizmet sınıflarında tescil ettirerek üçüncü kişilerin bu işaretleri kullanmasını engellemeyi amaçlamaktadırlar (Dilmaç, 2014, s. 59; İmirlioğlu, 2018, s. 233; Özarmağan, 2008, s. 21). Bu tip markalara savunma markası veya koruyucu marka denilmektedir ve gerçek bir kullanım niyeti olmaksızın tescil ettirilerek üçüncü kişilerin kullanımının engellenmesine ve marka sicilinde ölçüsüz bir kalabalığa neden olmaktadır (Özarmağan, 2008, s. 21).

Savunma markası; *“tescilli ana asıl markanın benzerlerinin aynı veya farklı mal veya hizmetlerde tescil edilmesi suretiyle savunulmaya/korunmaya çalışılan markanın başkaca teşebbüslerce aynı veya benzerlerinin tescil edilmesinin önlenmesinin amaçlandığı fakat gerçekte kullanma amacının bulunmadığı marka olarak”* tanımlanabilir (Sayın, 2020, 213).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2010/11-695E.,2011/47K sayılı kararında; *“TPE nezdinde tescilli ve tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalarında, kullanılmayan mal ve hizmetler bakımından kısmen iptal edilebileceği”* ne karar vermiştir (İmirlioğlu, 2018, s. 242). ‘ABAD, C-425/98 sayılı Marka Mode-Adidas arasındaki uyuşmazlıkla ilgili vermiş olduğu kararında, *“tanınmış markanın kullanılmadığı mal ve hizmetler açısından iptaline karar verilebilmesi gerektiğini”* ileri sürmüştür (Özarmağan, 2008).

Buna karşılık Anglo Saxon Hukuk ülkelerinde ise genel olarak tanınmış markaların bir savunma markası olarak kullanılmadığı mal ve hizmetlerde tescil edilmesi kabul edilmekte ve tanınmış markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin tümünde kullanıldığının kabul edilmesinde kamu yararı olduğu savunulmaktadır (Dilmaç, 2014, s. 60).

Markanın kullanılması zorunluluğu (Bayram, 2021, s. 54-58; Çoşgun, 2018, s. 32-35; Karaca, 2018, s. 30-31; Özarmağan, 2008, s. 21-25; Sert, 2007, s. 32-35; Tamer, 2021, s. 15-18) sayesinde, Markalar Siciline kullanılmayan markaların yığılması, kullanılmayan markalar nedeniyle haklı rekabet ortamının bozulması engellenmekle birlikte serbest piyasa koşullarında markayı kullanacak olanların hak sahibi olmasına imkân tanınmaktadır (Karaca, 2018, s. 33).

Markanın kullanılması açısından değerlendirme yapılırken öncelikle kullanımın markasal nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Markasal kullanımın var olduğu, markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerdeki tüketiciye sunmuş olduğu ürünlerin ayırt edilebildiğinin ve marka sahibi ile ilişkilendirilebildiğinin tespiti ile mümkün olur (Bayram, 2021, s. 62-69; Çoşgun, 2018, s. 32; Karaca,

2018, s. 33-36; Özarmağan, 2008, s. 29-34; Özkök, 2015, s. 103; Sert, 2007, s. 40-45). Markasal kullanıma ek olarak SMK m. 9 öngörülen kullanımların sağlanması gerekmektedir.

Markanın SMK m. 9 hükmünde belirtilen şekilde marka sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir. Tescilli marka sahibi, alıcı kitlesine sunduğu ürünlerinde, ticari evraklarında markasal kullanımın gerçekleştirileceği diğer faaliyetlerinde markasını bizzat kendisi kullanmalıdır (Karaca, 2018, s. 37). SMK m. 9/3 hükmü ile markanın sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından kullanılması da markanın kullanımı olarak kabul edilmiştir. Markanın, sahibi tarafından lisans sözleşmesi ile hukuka uygun biçimde kullanılmasına izin verdiği durumlar da kullanım olarak kabul edilir.

Markanın kullanıldığının kabul edilmesi için tescilli olduğu mal ve hizmetler kapsamında kullanılması gerekmektedir. Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin bir kısmında kullanılması halinde markanın kullanılma durumu sadece o mal ve hizmetler için geçerli olacaktır (Bayram, 2021, s. 70). Markanın bir sınıfın alt gruplarında yer alan mal veya hizmetlerden birinde kullanılması, o alt grubun tamamında kullanıldığı anlamı taşıırken, diğer alt gruplar için ise kullanılmadığı anlamına gelmektedir (Bayram, 2021, s. 72; Özarmağan, 2008, s. 41; Özkök, 2015, s. 156). Buna karşılık doktrinde aynı alt sınıfta olsa bile, bu alt sınıfta hangi mal veya hizmetlerde kullanıldığının tek tek araştırılması ve buna göre hüküm kurulması gerektiğine dair görüşler de mevcuttur (Çolak, 2018, s. 966).

SMK' nın 9/1 hükmünde kullanımın varlığının kabulü için markanın Türkiye'de kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Markanın Türkiye'de kullanılması gerekliliği, tüm ülkede kullanılması gerektiği anlamını taşımamaktadır. Türkiye'nin belli bir bölge veya bölümünde kullanılıyor olması kullanım şartını yerine getirmektedir (Dirikkan, 2003, s. 245; Özkök, 2015, s. 118; Sert, 2007, s. 51). Türkiye'de serbest bölgeye getirilen mallar ve ciddi biçimde kullanılan markalarda Türkiye'de kullanılmış kabul edilecek olup, transit mallar için kullanımın varlığı kabul edilememektedir (Bayram, 2021, s. 75).

Kural olarak markanın Türkiye'de kullanılması kabul edilmektedir ancak SMK m. 9/2-b hükmü bu kurala istisna olarak getirilmiştir. Hükme göre, sadece ihracat amacıyla hazırlanan malın veya ambalajının üzerinde markanın yer alması da markanın kullanılması olarak kabul edilmektedir (Bayram, 2021, s. 103).

Markanın kullanıldığının kabul edilebilmesi için söz konusu kullanım ciddi olması yani tescil edildiği mal ve hizmetlerde markanın bilfiil kullanılması gerekmektedir (Bayram, 2021, s. 79). KHK döneminde yer almayan '*ciddi kullanım*' ifadesi 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 10 ve 12. maddeleri ile 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca iç hukukumuza, SMK düzenlemesi ile dahil edilmiştir.

Ciddi kullanıma ilişkin SMK' da veya mehz düzenlemelerde bir tanım yapılmamış olup bu husus yargıya ve öğretiye bırakılmıştır. Bu anlamda ciddi kullanımının varlığı ABAD' ın 11.03.2003 tarihli

C-40/01 sayılı kararında belirlediği ilkelere göre tespit edilmektedir (Bayram, 2021, s. 80; oşgun, 2018, s. 41; Karaca, 2018, s. 47; Özarmağan, 2008, s. 37). ABAD' a göre, “*Ciddi kullanımının markanın sahibine sağladığı hakları devam ettirmeye yönelik sembolik bir kullanım olmadığı, markanın temel işlevine uygun kullanılması gerektiği, bunun da tüketiciye yahut son kullanıcıya karşı mal veya hizmetin kaynağını diğer mal veya hizmetlerden ayırt edecek ve itibasa mahal vermeyecek şekilde garanti edilmesiyle mümkün olacağı, mal veya hizmetlerin yer aldığı piyasada pazar payı yaratmak veya mevcut pazarı korumak için kullanılması suretiyle ciddi kullanımın gerçekleşeceği kabul edilmektedir.*”

Markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması da markayı kullanma olarak kabul edilmektedir. SMK m. 9/2-a ile düzenlenen bu durum ile ifade edilmek istenen markanın alıcı kitlesinde markanın kökenine ilişkin şüphe yaratmayacak biçimde farklı unsurlarla kullanılmasıdır. Örneğin (Çolak, 2018, s. 568), MİGROS firmasının turuncu renkli kanguru şekil markasının, kırmızı renkte kullanılması ayırt edici karakterin değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanılmasıdır.

Markanın yukarıda açıklanan şekillerde, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın ciddi biçimde kullanılmaması veya kullanımına beş yıl boyunca ara verilmesi markanın iptali sonucunu doğurmaktadır (SMK m. 9/1). Burada dikkat edilmesi gereken husus sürenin başlangıç tarihinin markanın tescil tarihi oluşudur. Tescilin bültende yayınlandığı tarih veya tescil başvurusunun yapıldığı veya yayınlandığı tarih beş yıllık sürenin başlangıcı olarak değerlendirilmemelidir.

## **2) Markayı Kullanmamanın Haklı Sebebe Dayanması**

SMK m. 9 hükmü ile kanun koyucu tarafından haklı nedenin kullanma zorunluluğunun istisnası olduğu düzenlenmiştir. Markanın kullanılmamasında haklı sebeplerin neler olabileceği kanunda belirtilmemiş olup, her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir husustur. Somut olaylara uygun olarak haklı neden kavramının içeriği uluslararası düzenlemeler, öğretideki görüşler ve yargı kararlarıyla doldurulmaktadır (Bayram, 2021, s. 116; oşgun, 2018, s. 59; Karaca, 2018, s. 63).

Bu anlamda TRİPS m. 19/1 hükmü markanın kullanılmamasının hakları sebeplerinin tespiti adına birtakım kıstaslar getirmiştir. Sözleşmenin 19/1 maddesine göre, “*Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar*” markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanıp dayanmadığının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilir. Sözleşmede örnek olarak sayılan hallerin dışındaki somut olaylarda markanın kullanılmamasının haklı sebebe dayanması ölçütü olarak marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak gerçekleşmesi ve somut olayın kullanıma engel olup olmayacağı hususları değerlendirilmelidir (Bayram, 2021, s. 117; Çolak, 2018, s. 867; Kaya, 2006, s. 202; Pashı, 2014, s. 546).

Bu anlamda TRİPS m. 19/1 hükmü uyarınca, “*haklı neden kavramı marka sahibinin kontrolü dışında gerçekleşen ve markanın kullanılmasına engel teşkil eden hukuki ya da fiili sebeplerdir.*” Bu durumda engelin

mücbir sebep gibi objektif bir imkânsızlık hali olarak algılanması istisnanın koruma amacına aykırı olacağından, bunun makul bir engel hali olması yeterlidir (Bayram, 2021, s. 118; Çolak, 2018, s. 973; Coşğun, 2018, s. 60; Yasaman, s 2005, s. 649).

Burada dikkate alınacak olan husus engelin marka sahibinin iradesi veya kontrolü dışında ve etki alanı sebeplerden ileri gelmesi gerektiğidir. Bu durumda doğal afetler, savaşlar, ithalat kısıtlamaları, satış yasakları, ekonomik buhranlar, ambargolar, salgın hastalıklarla mücadele amaçlı alınan tedbirler nedeniyle üretim yapılamaması, gümrük mevzuatı değişiklikleri, ürünün piyasaya sunulması için gerekli idari kayıt, izin ruhsat gibi formalitelerin gecikmesi veya verilememesi lisans görüşmelerinin marka sahibinin iradesinden kaynaklanmayan nedenlerle uzaması gibi ülkedeki bütün veya bazı ticari sektörleri etkileyen engeller haklı neden olarak kabul edilmektedir (Arkan, 1997, s. 148-149; Bayram, 2021, s. 118; Tekinalp, 2012, s. 461; Yasaman, 2005, s. 649-650).

Buna karşın marka sahibinin ekonomik durumunun kötüleşmesi veya iflas etmesi gibi marka sahibinden kaynaklanan durumlar haklı neden olarak kabul edilmemektedir. Doktrinde bu durumun genel ekonomik kriz veya marka sahibinin üretim tesisinin kamulaştırılması nedeniyle meydana gelmesi halinde haklı sebebin varlığının kabul edilmesi gerektiği görüşü hakimdir (Arkan, 1997, s. 149; Kaya, 2006, s. 202; Özarmağan, 2008, s. 48-50). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise 08.02.2002 tarihli ve 1719/2064 sayılı kararında marka sahibinin fabrikasının bulunduğu taşınmazın kamulaştırılmasını haklı sebep olarak kabul etmemiştir (Çolak, 2018, s. 974).

Basit lisans sözleşmesiyle marka hakkının kullanılması hakkının lisans alana verilmesi durumunda marka hakkı sahibinin markayı kullanma yetkisi devam ettiğinden lisans alanın markayı kullanmaması halinde marka hakkı sahibi bu durumu haklı neden olarak ileri süremez. İnhisari lisansta ise marka hakkı sahibi açıkça kullanma hakkını saklı tutmadıysa veya markayı kullanmayacağına dair taahhütte bulundu ise de lisans alanın markayı kullanmaması durumunda marka sahibinin sözleşmenin feshi ve sözleşmeyi sona erdirmeye yetkilerini kullanmaması gerekir. Bu durumda lisans alanın markayı kullanmaması haklı neden olarak kabul edilmemektedir (Bayram, 2021, s. 120; Yasaman, 2005, s. 650).

Haklı neden tescil anında veya tescilden sonra ortaya çıkabilir. Haklı neden tescil anında ortaya çıkmış ise beş yıllık süre işlemeye başlamaz. Haklı neden tescilden sonraki bir tarihte ortaya çıkmış ise o anda beş yıllık süre durur (Paslı, 2014, s. 548). Haklı nedenin ortadan kalktığı tarih itibari ile beş yıllık süre kaldığı yerden işlemeye devam eder (Bayram, 2021, s. 121; Sert2007, s. 79). Bu durumda yeni bir beş yıllık süre işlemeye başlamamaktadır. Bu durumda doktrinde yeni bir beş yıllık sürenin başladığını savunan görüşler vardır (İmirlioğlu, 2018, s. 240).

Yukarıda izah olunduğu şekliyle haklı nedene dayanan kullanmama durumunun kabulü dar bir çerçevede ele alınmıştır. Marka hakkı sahibinden kaynaklanmaması gerektiği ve hak sahibinin her anlamda tüm önlemleri almasına rağmen ortaya çıkan bir nedenden doğması gerekmektedir. Bu durumda tescilden sonra ortaya çıkan haklı nedenin sona ermesinden sonra, tescil tarihi ile haklı

nedenin ortaya çıktığı tarih arasındaki sürenin beş yıllık süreden eksilmesi kanaatimizce hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenlerle tescil tarihinden sonra ortaya çıkan haklı neden durumunda kullanılmamanın sona ermesinden sonra yeni bir beş yıllık sürenin başlaması gerektiği görüşünü savunmaktayız.

#### **D) MARKA HAKKINA TECAVÜZDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ**

SMK 149/1-ç, 150 ve 151 maddeleri gereğince marka hakkına tecavüz eden kişiler marka hakkı sahibinin zararlarını gidermekle yükümlüdür (Ege, 2021, s. 82). SMK ile düzenlenen tazminat zorunluluğu, haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğu TBK'nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Kusurlu ve hukuka aykırı fiille zarar gören kimse, zararını ve kusuru ispat etmekle yükümlüdür (TBK m. 50) (Çolak, 2018, s. 771).

Haksız fiil sorumluluğunun- diğer ifade ediliş biçimleriyle “*kusur sorumluluğu*” veya “*subjektif sorumluluk*”- varlığından söz edebilmek için, haksız veya hukuka aykırı bir fiilin varlığı, fiilden doğan bir zararın mevcut olması, fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması ve fiili gerçekleştirenin kusurlu olması gerekmektedir (Eren, 2022, s. 1199). Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan tazminat davalarında da bu koşullar aranmaktadır.

Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan tazminat davalarında markayı kullanamama durumu SMK m. 29/2 hükmünde def'i olarak düzenlenmektedir. Marka hakkına tecavüzde bulunduğu iddia edilen davalı, davacıya karşı davaya konu markanın beş yıldan uzun süredir tescilli olduğu halde, beş yılı aşan bir şekilde markasını kullanmadığını ve bu yüzden tecavüz iddiasında bulunamayacağını ileri sürme hakkına sahiptir (Tamer, 2021, s. 199). Bu anlamda kullanmama def'inin ileri sürülüşü SMK m. 19/2 kapsamında gerçekleştirilir. SMK m. 19/2 hükmü uyarınca, “*SMK m. 6/1 kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir.*”

556 sayılı KHK döneminde tecavüz davasıyla karşı karşıya kalan davalının davaya konu markayı iptal ettirme külfeti, kullanmama def-i düzenlemesi ile ortadan kalkmıştır (Güneş, 2020, s. 293). SMK ile davaya konu markanın belirli bir süre kullanılmıyor olması artık aynı dava içinde savunma olarak ileri sürülebilmektedir. Böylece davalı kendisine yöneltilen ve hakkaniyete aykırı talebi, usul ekonomisine uygun şekilde engelleyebilecektir (Bayram, 2021, s. 208).

SMK m. 29/2 hükmü gereğince “*kullanma ilişkin beş yıllık sürenin tayininde dava tarihinin esas alınması*” gerekmektedir. Tecavüzden kaynaklanan tazminat davalarında kullanmama def'inin ileri sürülebilmesi için tecavüze konu markanın dava tarihinden geriye doğru en az beş yıldır tescilli

olması gerekmektedir (Bayram, 2021, s. 96). Dava tarihinden geriye doğru beş yıllık sürede markanın ciddi kullanımının var olduğu davacı tarafından ispatlanmalıdır. Davacının, kullanımını ispat edememesi durumunda dava reddedilir. Bu hüküm sadece taraflar arasında sonuç doğuracak olup, davacının markasının iptaline yol açmaz ve üçüncü kişilere karşı tecavüz davası açmasını engellemez.

Tecavüz davalarında kullanmama def'i ancak davalının ileri sürmesi halinde dikkate alınır, mahkemece re'sen gözetilemez (Sönmez, 2018, s. 292). Kullanmama def'inin tecavüz davalarında ne şekilde ileri sürüleceği, talebin içeriğinde olması gerekenler ve talebin ne zaman ileri sürüleceği hususları SMK m. 29/2 hükmünde açıklanmamıştır. Tecavüz davalarında kullanmama def'ine ilişkin SMK m. 29/2 hükmünün SMK m. 19/2 ve SMKY'nin 29. Maddelerinde yer alan kullanım ispatına ilişkin kurallar kıyasen uygulanmalı ve TÜRKPATENT'in Kullanım İspatı Klavuzunda yer alan kriterlerden yararlanılmalıdır (Bayram, 2021, s. 218). Uygulama esnasında HMK'nın genel prensipleri dikkate alınmalıdır.

Buna göre davalı kullanmama def'ini dilekçeler teatisi aşamasında cevap veya ikinci cevap dilekçesiyle ileri sürebilir. Bu aşamadan sonra def'inin ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olup ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile yapılabilir.

Davalı kullanmama def'i talebinden sonradan vazgeçebilir. Vazgeçmeden sonra mahkeme talep yapılmamış gibi tecavüz davasına devam eder. Davalının tecavüz davalarında kullanmama def'ini ileri sürmesi için iyi niyetli olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle davalı başkası adına tescilli markaya tecavüz eylemini gerçekleştirdiğini bile bile kullanmama def'ini ileri sürebilir (Bayram, 2021, s. 218).

SMK m. 19/2 ile SMK m. 6/1'e atıf yapılmaktadır bu hüküm uyarınca "*ilişkilendirilme ve karıştırılma ihtimalinin*" var olması durumunda uygulama alanı bulmaktadır. Marka hakkına tecavüz halleri karıştırma ihtimali ile sınırlı değildir. Bu durumda kanunun lafzından dolayı kullanmama def'inin sadece karıştırma ihtimalinden kaynaklanan tecavüz davalarında ileri sürülebilmesi imkânı tanındığına dair bir sonuç çıkarılmaktadır.

Bu durumda hangi tecavüz hallerine dayanılarak açılan tazminat davalarında kullanmama def'i ileri sürülebileceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. SMK m. 7/2 hükmünde sayılan fiiller karıştırma ihtimalinin engellenmesine yönelik olup bu fiillerden kaynaklanan tecavüz davalarında kullanmama def'i ileri sürülebilecektir (Tamer, 2021, s. 202). Bunun yanı sıra SMK m. 7/2-c bendi tanınmış markanın korunmasına ilişkin olup markanın Türkiye'de kullanılsa bile, ülke dışındaki kullanım suretiyle farklı mal ve hizmetlerde de korunacak şekilde Türkiye'de tanınmışlık kazanması söz konusu olabilir. Bu durumda def'inin ileri sürülemeyeceği düşünülmektedir (Tamer, 2021, s. 203). Tanınmış markanın aynı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda kullanmama def'i ileri sürülebilecektir. SMK m 29/1-a-b ve SMK m.7/3 hükümleri de karıştırma ihtimali içeren fiillerden oluşan tecavüz halleri olduğundan bu fiillerden kaynaklanan davalarda kullanmama def'i ileri sürülebilecektir. Buna karşın SMK m. 29/1-ç'de düzenlenen tecavüz hali olan lisans yoluyla verilen



hakların izinsiz genişletilmesi ve devredilmesi durumunda lisans alanın kullanımları, SMK m. 9/3 gereğince marka sahibinin kullanımı olarak kabul edildiğinden kullanmama def'i ileri sürülemez.

Davada, davalı tarafından kullanmama def'i ileri sürülür ve marka sahibi tarafından kullanım olgusu ispatlanamazsa, açılan tecavüz davası tahkikata geçilmeden verilecek nihai kararlar reddedilir. Davacının kullanımı ispatlaması halinde ise ara kararlar davanın devamına başkaca eksiklik bulunmaması halinde tahkikat aşamasına geçilmesine karar verilir. Tahkikat aşamasında tecavüzün gerçekleşip gerçekleşmediği hususu incelenir. Tecavüze dair incelemenin sonucuna göre davanın kabulüne yahut reddine dair karar verilir.

Tecavüz davasının kullanmama def'i nedeniyle reddedilmesi, sadece davanın tarafları arasında sonuç doğurur (Sönmez, 2018, s. 292). Davacının marka hakkına dayalı olarak başka kişilere dava açabilmesi mümkündür. Kullanma olgusu ispat edilmeyen marka kendiliğinden iptal edilmez, bu hususta karşı dava veya ayrı bir dava açılması durumunda iptal kararı verilebilir (Bayram, 2021, s. 229). Marka iptal edilmediği sürece, marka hakkı sahibi bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanabilir. Davacının tescile dayanan hak sahipliği varlığını korur.

## SONUÇ

İşletmeler mal veya hizmetlerini rakiplerinin mal veya hizmetlerinden ayırmak, ürünlerinin üzerine ayırt edici işaretler koymaktadırlar. Bu işaret ürünün markasıdır. Hukukumuzda markanın kesin bir tanımı yapılmamakla birlikte 6769 sayılı SMK' nın 4. maddesine göre marka, *“bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir”*.

Marka hakkı, fikri mülkiyet hakları içerisinde yer alan bir sinai mülkiyet hakkıdır. Marka hakkının konusu gayri maddi mal üzerindeki mülkiyettir. Marka hakkı sahibine mutlak ve inhisari yetkiler sağlamaktadır. Kural olarak marka koruması tescil ile elde edilir.

Markanın fiilen kullanılıyor olması veya kullanılma niyetinin varlığı değerlendirilmeksizin tescil edilir. Kullanılmayan markaların serbest piyasa ve haklı rekabete zarar vermesi kanun koyucu tarafından engellenmek istenmiştir. Bu nedenle marka hakkı sınırlandırılarak markanın kullanılması zorunluluğu kabul edilmiştir.

Markanın kullanılması durumu açıkça tanımlanmamakla birlikte markanın ayırt edici karakterinde değişiklik yapılmaksızın, Türkiye’de, tescilli olduğu mal ve hizmetlerde ciddi bir biçimde, marka sahibi tarafından veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından, beş yıl süreyle ara verilmeksizin kullanılması gerekmektedir.

Marka hakkı sahibinin kontrolünde olmayan ve markanın kullanılmasına engel teşkil eden hukuki ve fiili durumlar markanın kullanılmamasında haklı neden olarak kabul edilmektedir. Bu durumda markanın kullanılmamasında kaynaklanan hukuki sonuçlar doğmaz.

Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılan bir tazminat davasında davalı, marka hakkı sahibinin markasını beş yıl boyunca kullanmadığı savunmasıyla davanın reddedilmesini talep edebilir. Bu durumda davacı marka hakkı sahibi kullanımı ispat ile yükümlüdür. Marka hakkı sahibinin kullanımı ispatlayamaması durumunda tazminat talebi reddedilir.

## KAYNAKÇA

- Altay, S. (2019). Markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğü davasında markayı kullanma yükümlülüğünün başlangıç anına ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), 897-923.
- Antalya, G. (2017). *Medeni hukuk*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Arkan, S. (1997). *Marka hukuku* (1. Cilt). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Asan, H., Ünsal, Ö. E. ve Vatansever, E. (2021). *Sinai mülkiyet hakları uygulamaları: Marka*. Ankara: Lykeion Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2020). *Hukuk başlangıcı*. Ankara: Legal Yayıncılık.
- AYM 2004-3/47 Sayılı Kararı (2008). *Resmi Gazete* (Sayı: 26822).
- AYM 2004-81/48 Sayılı Kararı (2008). *Resmi Gazete* (Sayı: 26822).
- Bayram, M. E. (2021). *Marka hukukunda kullanılmama savunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Bilgili, F., Cengil, M. F. (2019). *Bitcoin özelinde kripto paraların eşya niteliği sorunu*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3432713](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3432713), E.T. 30.01.2023.
- Çağlar, H. (2015). *Marka hukuku temel esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çankaya, A. A. (2022). *Marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çiçekçi, Ç. (2007). *Markaya özgü kullanım kavramı ve markaya tecavüz fiilleri* (Yayımlanmamış doktora tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Çolak, U. (2018). *Türk marka hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Çoşğun, G. (2018). *Sinai mülkiyet kanunu kapsamında markanın kullanılması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dilmaç, Ş. (2014). *Uluslararası metinlerde tanınmış marka ve markanın sulandırılması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dirikkan, H. (2003). *Tanınmış markanın korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dursun, H. (2008). *Marka hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ege, Ö. (2021). *Marka hakkına tecavüz ve hukuksal korunma yolları*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ensari, D. (2020). *Türk hukukunda marka hakkı ve marka hakkına karşı işlenen suçlar*. İstanbul: Aristo Yayınları.
- Eren, F. (2022). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Esener, T. (2000). *Hukuk başlangıcı*, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Gün, B. (2019). *Marka hukukunda birlikte var olma*. İstanbul: Onki Levha Yayınları.
- Güneş, İ. (2020). *Uygulamalı marka hukuku*. İstanbul: Adalet Yayınevi.
- İmirlioğlu, D. (2018). *Marka hukukunda ayırt edicilik ve markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kara, E. (2018). *Türk marka hukukunda gerçek hak sahipliği ilkesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Karaca, O. U. (2018). *Markayı kullanma zorunluluğu ve kullanmayanın hukuki sonuçları*. Ankara: Lykeion Yayınları.
- Karahan, S., Pekdiğer, R. T., Giray, R. E. ve Baş, K. (2016). *Marka hukuku mevzuatı içtihatlı-notlu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, A. (2006). *Marka hukuku*. İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım.

- Keser, Y. (2020). *Marka hukukunda kullanım sonucu ayırt edicilik kazandırma*, İstanbul: Aristo Yayınları.
- Kırca, İ. (2005). *Markaların milletlerarası tescili (Madrid sistemi)*, Ankara: Bankacılık Enstitüsü.
- Kırcı, N. B. (2009). *Markanın internet yoluyla haksız kullanımı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Küçükali, C. (2020). 6769 sayılı kanun kapsamında markanın hükümsüzlüğü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(38), 120- 141.
- Meran, N. (2015). *Marka hakları ve korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özarmağan, M. (2008). *Marka hakkının kullanmama nedeniyle sona ermesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özök, B. (2015). *Tanınmış markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanılması nedeniyle kısmen iptali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özmen, Ö. B. (2020). *İktibas veya iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz suçu*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Paslı, A. (2014). *Uluslararası anlaşmaların Türk marka hukukunun esasına ilişkin etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pekdiñer, R., Giray, E., Baş, K. ve Büyükkılıç, G. (2021). *Gereçeli, notlu, içtihatlı sınai mülkiyet kanunu ve ilgili mevzuat*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Rüzgar, E. (2013). *Marka hakkının internet reklamcılığı yoluyla ihlali ve sorumluluk rejimi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Savaş, T. ve Saygın, M. (2020). *Marka tescil süreci*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sayın, B. (2020). Savunma markası. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6(2), 211-237.
- Sert, S. (2007). *Markanın kullanılması yükümlülüğü*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sönmez, N. S. (2018). 6769 sayılı sınai mülkiyet kanununa göre markanın kullanılmaması neticesinde ortaya çıkan sonuçlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 76(1), 273-304.
- Suluk, C. (2018). 6769 sayılı sınai mülkiyet kanununun getirdiği yenilikler. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4(1), 91-109.
- Suluk, C., Karasu, R. ve Nal, T. (2022). *Fikri mülkiyet hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tamer, E. (2021). *Marka hukukunda kullanım ispatı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri mülkiyet hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Uzunallı, S. (2012). *Markanın korunmasının kapsamı ve tazminat talebi*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Uzunallı, S. (2021). *Marka hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yasaman, H. (2005). *Marka hukuku* (1. Cilt). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yenidünya, A. C. ve İçer, Z. (2014). *Marka hakkına tecavüz suçları*. İstanbul: Digesta Yayınevi.