

MARKANIN KULLANILMAMASI SEBEBİYLE İPTALİNE İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ*



Dr. Öğr. Üyesi Remzi Tamer PEKDİNÇER
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi

Arş. Gör. Gizem ÇOŞĞUN
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı



Özet: Tescilli bir markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılmaması ya da kullanımına beş yıldan uzun süre ara verilmesi halinde iptali, ülkemizde uzun yıllardır yasal dayanağı mevcut olan ve marka hukukuna ilişkin uluslararası düzenlemelerde de yer bulan hukuki bir düzenlemedir. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptali 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da yer almış olup bu Kanun markanın kullanılmamasına yeni hukuki sonuçlar da öngörmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce mülga 556 Sayılı KHK'da markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini düzenleyen m. 14 hükmünü iptal etmiştir. Bu iptal kararıyla birlikte bir yandan tescilli marka sahiplerinin markalarını kullanmalarını destekleyen yeni hukuki sonuçlar öngörülürken, diğer yandan hukukumuzda markanın kullanılmaması sebebiyle iptali hususunda bir hukuk boşluğu ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada tescilli bir markanın kullanılması külfetinin amacı ve meydana gelen hukuk boşluğu karşısında olası çözüm yolu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Markanın Kullanılmaması, Markanın İptali, Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması, Kullanmama Def'i, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.

* Hakemli makaledir.

Makale geliş tarihi: 10.12.2018 - Makale kabul tarihi: 28.12.2018

E-posta: tamerpekdincer@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5610-5758>

E-posta: gizem.cosgunn@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5745-0016>

Evaluation of Current Problems in Revocation due to Non-use of Trademark

Abstract: The revocation of a registered trademark depending on the non-use thereof for five years from the date of registration or if it is used for more than five years, is a legal arrangement that has a legal basis for many years in our country and it also takes place in international regulations on trademark law. The revocation of the non-use trademark is also included in the Industrial Property Law No. 6769 which provides new legal solutions to the problem of non-use of trademarks. However, in the repealed Decree Law No. 556 revocation of such trademarks were regulated under Article 14 which had been cancelled by the Constitutional Court before the Law Numbered 6769 entered into force. With this cancellation decision, on one hand new legal results that support registered trademark owners to use their trademarks are provided, on the other hand a law gap occurred due to the revocation of the unused trademark. In this study, purpose of the use of a registered trademark and possible way to fill this gap occurred will be examined.

Keywords: Non-Use of Trademark, Revocation of Trademark, Genuine Use of Trademark, Non-Use Defence, The Industrial Property Law No. 6769.

Giriş

Fikri ve sınai haklar ve bu haklar kapsamında özellikle marka hakkı, son yıllarda önemli bir ekonomik değer haline gelmiştir. Fikri ve sınai hakların böylesi bir ekonomik değer kazanmış olması hem ülkemizde hem de uluslararası alanda bu hakların korunmasına duyulan ihtiyacı da arttırmıştır. Bu ihtiyaç doğrultusunda ülkemizde uzun yıllardır kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme bulan alanda 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK), 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmiş; Kanun'un uygulamada karşılaşılan ve öğretilde dile getirilen sorunlara çözüm olması amaçlanmıştır. Bununla birlikte SMK'nın yürürlüğe girmesi kendi sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışılan sorunlardan bir tanesi de markanın kullanılmaması neticesinde iptaline ilişkindir. Bu sorunun zeminini hazırlayan ise SMK'nın yürürlüğe girmesinden 4 gün önce 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (556 sayılı KHK) markanın kullanılmasını düzenleyen m. 14 hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesidir¹. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 556 Sayılı KHK döneminde markanın kullanılmaması gerekçesiyle iptali talepli derdest davalar ile SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki 4 günlük süreçte uygulanacak hüküm bakımından kanun boşluğu meydana getirmiştir. Bu çalışmada ortaya çıkan kanun boşluğu karşısında söz konusu olabilecek çözüm, markanın kullanılmasının amacı ve bu husustaki düzenlemeler kapsamında incelenecektir.

¹ Anayasa Mahkemesi, T. 14.12.2016, E. 2016/148, K. 2016/189 sayılı iptal kararı 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

I. Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükümünü İptal Etmesinin Ardından Ortaya Çıkan Durum

Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı KHK'nın yürürlükte olduğu dönemde düzenlemenin pek çok maddesini, örneğin m.16/5² ve m. 7/1-1³, markanın mülkiyet hakkının konusunu oluşturması, temel haklardan olan mülkiyet hakkının ise kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğini gerekçe göstererek iptal etmiştir. Bu iptal kararlarından markanın kullanılması kavramıyla bağlantılı olan ilk karar ise 556 Sayılı KHK m. 42/1-c hükmünün iptalidir⁴.

556 Sayılı KHK m.42/1-c hükmünün iptali için başvuru yapan İstanbul 4 No.lu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir. Mahkemenin hükmün iptaline ilişkin başvuru gerekçesi ise 556 sayılı KHK m. 14 hükmünde iptal yaptırımı ile düzenlenen kullanmama halinin m. 42/1-c hükmünde hükümsüzlük sebeplerinden biri olarak gösterilmiş olması ve hükümsüzlüğün etkisinin ise yine 556 Sayılı KHK m. 44 hükmü uyarınca geçmişe etkili olarak sonuç doğuracak olmasıdır. Bu bağlamda markanın kullanılmamasının hukuki yaptırımı iptal edilmesi olup itirazın gerekçesinde hükümdeki Anayasa'ya aykırılığın markanın kullanılmamasının bir iptal sebebi olarak değil bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmesinden ve hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade etmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Gerçekten de markanın hükümsüzlüğü ile iptal edilmesi etkileri ve gerekçeleri bakımından farklı kavramlar olup markanın iptalinde tescil sırasında mevcut olmayan ancak sonradan ortaya çıkan sebeplerle markanın sicilden terkin edilmesi söz konusudur⁵. Markanın kullanılmaması sebebiyle söz konusu olacak yaptırım ise hükümsüzlük değil iptal olmalıdır⁶⁻⁷. Zira markanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran sebepler markanın tescil başvurusu anında mevcut olup sonradan ortaya çıkmaz. Markanın kullanılmaması sebebiyle yaptırıma uğramasında ise başlangıçta tescile engel bir husus mevcut değildir. Markanın hakkı devam ettirici nitelikte kullanılmaması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. İtirazın gerekçesinde de bu husus vurgulanmış olup Anayasa'ya aykırılığın hükümdeki yaptırımın "hükümsüzlük" şeklinde düzenlenmiş olması sebebiyle geçmişe etkili olacak şekilde

² Anayasa Mahkemesi, T. 13.05.2015, E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı iptal kararı 15.05.2015 tarih ve 29356 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³ Anayasa Mahkemesi, T. 27.05.2015, E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı iptal kararı 02.06.2015 tarih ve 29374 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

⁴ Anayasa Mahkemesi, T. 09.04.2014, E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı iptal kararı 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

⁵ YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, C.2, İstanbul 2004, s.850.

⁶ KAYA, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s.344.

⁷ Bu husus SMK'da dikkate alınmış olup m. 25'te "hükümsüzlük halleri", m. 26'da ise "iptal halleri" ayrı ayrı düzenleme bulmuştur. Hükümlerin gerekçelerinde de 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü hükümleri doğrultusunda iptal ile hükümsüzlük hallerinin yeniden düzenlendiği ifade edilmiştir.

de mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. İtirazın gerekçesi yukarıda ifade edildiği gibi olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede bu gerekçeye ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapmamış ve hükmü esasa ilişkin inceleme yapmadan daha önceki verdiği kararlarla paralel olarak Anayasa m. 91 hükmü doğrultusunda iptal etmiştir. İptalin gerekçesi ilk derece mahkemesinin itiraz sebeplerine değinilmeden marka hakkının fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında olması ve bu sebeple kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemeyeceği olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m. 42/1-c hükmünü iptal etmesi, markanın kullanılmamasına bağlanan yaptırımları etkileyen ilk karar olsa da, bu karar neticesinde herhangi bir hukuki boşluk söz konusu olmamıştır. Zira her ne kadar kullanılmamanın yaptırımını düzenleyen ve kullanılmayan markanın hükümsüz kılınacağını ifade eden hüküm iptal edilmiş olsa da 556 sayılı KHK m. 14'te Kanun'da öngörülen şartlara uygun olarak kullanılmayan bir markanın iptal edileceği düzenlenmişti. Dolayısıyla uygulamada 556 sayılı KHK m. 14 hükmü, m. 42/1-c'nin yerini alarak yargılamaya devam edilmiş ve yargılama neticesinde kullanılmadığı tespit edilen markaların iptaline karar verilmiştir:

“Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/75 Sayılı kararı ile 556 Sayılı KHK 42/1-c bendi iptal edildiğinden mahkemenin hükümsüzlük kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu emtialar bakımından markanın kısmen iptali ve sicilden terkini şeklinde anlaşılacak olmasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.”⁸

SMK'nın TBMM tarafından kabul edilip onaylanması için cumhurbaşkanına sunulduğu süreçte yani yürürlüğe girmesinden dört gün önce, 556 sayılı KHK m. 14'ün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ise uygulamada önemli ve halen tartışılan sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. SMK ile SMK'nın “amaç ve kapsam” başlıklı m. 1 hükmünde gösterildiği üzere marka hakkının korunması ve teknolojik, ekonomik, sosyal ilerlemeye katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. Marka hakkının korunması amacıyla bağlantı olarak da markanın kullanılması ile kullanılmaması neticesinde yaptırıma tabi olması düzenlemede daha da genişleyerek yer almıştır⁹. Anayasa Mahkemesinin 556

⁸ Yargıtay 11. HD, E. 2014/15475, K. 2015/791, T. 21.01.2015 www.kazancı.com (ET. 02.11.2018).

⁹ 556 sayılı KHK döneminde markanın kullanılmamasının tek yaptırımı talep edilmesi halinde iptal edilmesiydi. SMK'da ise “markanın kullanılması” başlıklı m. 9 hükmünde markanın kullanılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiş ve kullanılmaması halinde iptal edileceği öngörülmüştür. Bunun yanında yayıma itirazda (m. 19/2) ve hükümsüzlük (m. 25/7) ve tecavüz (m.29/2) davalarında markanın kullanıldığının ispatlanmasının def'i olarak ileri sürülebileceği de düzenlenmiştir. Bu bakımdan SMK, markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçları genişletmiştir.

sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal etmesiyle ortaya çıkan sorunu şu şekilde ifade edebilmek mümkündür: bir taraftan marka hakkının korunması amacıyla markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçları genişletecek hükümleri de içinde barındıran SMK, 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girerken; diğer taraftan SMK'nın yürürlüğe girme tarihinden 4 gün önce, 6 Ocak 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal etmesiyle birlikte kullanılmayan markaların iptal edilmesi noktasında uygulanabilecek hüküm ortadan kalkmış ve bu hususta hukuk boşluğu yaratılmıştır¹⁰. 556 sayılı KHK m. 14 hükmünün iptalinden sonra kullanılmayan markaların iptalini düzenleyen herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı Yargıtay tarafından da ifade edilmiştir:

“... Dava, kullanmama nedenine dayalı markanın kısmen iptali istemine dair olup, mahkemece, yazılı şekilde, 556 Sayılı KHK'nın 42/1-c maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 gün ve 2013/147 Esas ve 2014/75 Karar sayılı kararı ile iptal edildiği gözetilerek 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesi gereğince davaya konu markanın 03. ve 05. sınıfta bazı ürünler yönünden kullanmama sebebiyle iptaline karar verilmiştir. Ancak, karar tarihinden sonra 06.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 gün ve 2016/148 Esas ve 2016/189 Karar sayılı kararı ile 556 Sayılı KHK'nın 14. maddesinin de iptaline karar verilmiştir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmektedir.”¹¹

Ortaya çıkan bu boşluk karşısında Yargıtay, markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talepli davalarda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını dikkate alınarak gerekçenin değiştirilmesi suretiyle reddi¹² ile ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hükmün iptal edilmesinden sonraki durumun değerlendirilerek karar verilmesi gerekçesiyle bozulması¹³ yönünde karar vermektedir. Öte yandan Bakırköy 1 No.lu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki tarihte açılan bir davada dava tarihi itibarıyla SMK'nın yürürlükte olduğu, SMK'nın kabulünden önceki dönem için de markayı kullanma külfetinin uluslararası mevzuatta da düzenlenmesi doğrultusunda marka sahibinin markayı kullanma külfetinin devam etmesi gerektiği yönünde görüş açıklamıştır.

Dolayısıyla uygulamada henüz bir görüş birliğine varılabilmemiş değildir.

¹⁰ Aksi yönde MERDİVAN, Fethi, “*Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Defi*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2017, s.492.

¹¹ Yargıtay 11. HD, E. 2016/9560, K. 2018/2255, T. 02.04.2018 www.kazancı.com (ET. 01.10.2018).

¹² Yargıtay 11. HD, E. 2016/240, K. 2017/2730 www.kazancı.com (ET. 01.10.2018).

¹³ Yargıtay 11. HD, E.2015/13949, K. 2017/1809 www.kazancı.com (ET.01.10.2018).

II. Markanın Kullanılması Kavramı

Ticari hayatta ve yoğun rekabet koşulları altında teşebbüslerin ürettikleri mal veya hizmetlerini kendilerine özgüleyebilmeleri ve bunlarda ayırt ediciliği sağlayabilmeleri; özellikle seri üretim ve internet vasıtasıyla ticaretin yaygınlaşması sebebiyle, üretilen mal veya hizmetler ile üretenler arasındaki bağın tespitinin de zorluğu göz önüne alındığında, günümüzde oldukça önemli bir mesele haline almıştır. Bu doğrultuda ayırt ediciliği sağlayabilmek adına birbirinden farklı fonksiyonları ve kullanılmaları halinde farklı hukuki korumaları olan ticaret unvanı, işletme adı ve marka gibi gayri maddi unsurlar kullanılmaktadır. Bunlardan marka ise kabul edilen en genel tanımıyla, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edebilmeyi sağlayan ve tescili için ayırt edici nitelikte olması koşulunun arandığı işarettir^{14,15}. Tanımda da ifade edildiği üzere ayırt edicilik markanın hem bir fonksiyonu hem de işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için aranan temel koşuldur.

Markadan beklenen ayırt edicilik fonksiyonun sağlanabilmesi ve markanın tescil edilmesi halinde bu tescil kapsamında korunabilmesi ise söz konusu markanın kullanılmasıyla sağlanabilecektir. Önemle ifade etmek gerekir ki SMK'da markanın kullanılmasına, kullanım neticesinde ayırt edici nitelik kazanma ya da marka hakkına ihlal halinde gerçekleşen kullanım gibi farklı sonuçlar da bağlanmıştır. Bu çalışmada ise "markanın kullanılması" kavramı ve bir markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçlar SMK m. 9 düzenlemesi kapsamında ele alınacaktır.

Markanın kullanılması kavramından ne anlaşılması gerektiği SMK m. 9 hükmünde düzenlenmiştir. Tescilli markaya bahşedilen hukuki korumanın devamlılığını sağlayabilecek nitelikte bir marka kullanımında hangi esasların aranacağı hükümde sayılmıştır. SMK m. 9 hükmünde ifade bulan bu esaslara göre marka; marka sahibi tarafından tescil olunduğu mal veya hizmet sınıfı esas alınarak bu kapsamda, Türkiye'de, ciddi bir biçimde kullanılmalıdır¹⁶. Bunun yanında SMK m. 9/2'de markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı un-

¹⁴ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.360; ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, C.1, s.36; YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, C.1, İstanbul 2004, s.60.

¹⁵ Markanın bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan bir işaret olduğu "marka olacak işaretler" başlığını taşıyan SMK m. 4 hükmünde de ifade bulmuştur.

¹⁶ Markaya tescilin bahşettiği hakkı devam ettirici nitelikte marka kullanımının esasları için bkz. ÇOŞĞUN, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s.27-58; KARACA, Osman Umut, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmanın Hukuki Sonuçları, Lykeion Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2018, s.33-51; SERT, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.39-51.

surlarla kullanılması, sadece ihracat amacıyla mal veya malın ambalajlarında kullanılması ve marka sahibinin izni ile üçüncü kişi tarafından kullanılması da tescille sağlanan ve korunan hakkı devam ettirici nitelikte marka kullanımı olarak kabul edilmiştir. Sayılan esaslara uygun ve tescil tarihinden itibaren herhangi bir haklı sebep olmaksızın beş yıl içinde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen bir marka, talep edilmesi halinde iptal edilebilecektir. Bununla birlikte SMK ile marka hukukumuzda getirilen yeni bir düzenleme olarak, markanın kullanılmadığı SMK m. 19/2 düzenlemesi uyarınca yayıma itirazın incelenmesi sürecinde başvuru sahibi tarafından itiraz eden marka sahibi aleyhine; hükümsüzlük ve markaya tecavüz davasında ise davacı marka sahibi aleyhine def'i olarak ileri sürülebilecektir¹⁷. Diğer bir ifadeyle SMK ile getirilen bu düzenlemeler doğrultusunda markanın kullanılmamasının tek yaptırımını artık talep edilmesi halinde iptali değildir. Markanın kullanılmaması sonradan ortaya çıkan ve markanın sicilden terkini sonucunu oluşturan bir iptal sebebidir. Ancak kullanılmayan markaların tescilin korunması kapsamında çıkarılıp sicilden terkini yanında iptal edilmese dahi tescilin koruyucu etkisinden kısıtlı olarak yararlanması öngörülmüştür. Zira bu yeni düzenlemeler karşısında markasını kullanmayan marka sahibi, markası iptal edilmese dahi hakkını etkin bir şekilde koruyamayacaktır. Örneğin karıştırma ihtimali gerekçesiyle yayıma itiraz ettiğinde yahut yine aynı gerekçeyle bir başka markanın hükümsüzlüğünü talep ettiğinde talep edilmesi halinde markasını kullandığını ispat edemezse karıştırma ihtimalinin varlığı incelenmeden talebi reddedilecektir. Dolayısıyla markanın kullanılması tescil işlemi ile marka üzerinde sağlanan korumayı devamlı kılan ve korumanın işlevselliğini temin eden oldukça önemli bir kavramdır. Markanın kullanılması marka sahibi için markadan beklenen en temel fonksiyon olan ayırt ediciliği sağlamak adına hem bir hak hem de tescilli markanın

¹⁷ **SMK m.19/2:**

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

SMK m. 25/7:

“6'ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19'uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. Hükümsüzlüğü istenen markanın başvuru veya rüçhan tarihinde, davacının markası en az beş yıldır tescilli ise davacı ayrıca, söz konusu başvuru veya rüçhan tarihinde 19'uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlar.”

SMK m. 29/2:

“19'uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır. “

tescili kapsamında etkin biçimde korunabilmesi için öngörölmüş bir külfettir¹⁸. Bu külfet ile marka hakkının yalnızca şeklen var olan ve korunan bir hak niteliğinde olmasının önüne geçebilmek ve resmi sicilin tescil edilen ancak hiç kullanılmayan markalardan oluşan bir markalar mezarlığına dönüşmesinin önüne geçebilmek amaçlanmaktadır¹⁹.

III. Markanın Kullanılmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

A. Ulusal Düzenlemeler

Hukukumuzda markanın kullanılmasına ve kullanılmayan bir markanın akıbetine ilişkin temel düzenleme SMK m. 9 hükmüdür. Hükme göre:

“Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.

Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir:

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.

Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.

Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.”

Markanın kullanılmasına ve kullanılmayan bir markanın yaptırma tabii tutulmasına ilişkin düzenleme hukukumuzda yeni değildir. Markanın kullanılması ve kullanılmayan bir markanın iptali 556 sayılı KHK’da da m. 14 ve m. 42/1-c hükümlerinde ifade bulmuştu. 556 sayılı KHK m. 14 düzenlemesi “markanın kullanılması” başlığını taşımakta ve şu ifadeyi içermekteydi:

¹⁸ Markanın kullanılması kavramının hukuki niteliğine ilişkin olarak 556 sayılı KHK’nın yürürlükte olduğu dönemde farklı görüşler ileri sürölmüş olup bu görüşler kavramın hukuki niteliğini yükümlülük, zorunluluk ve külfet olarak nitelendirmiştir. Markanın kullanılmasının hukuki niteliğinin yükümlülük olduğunu kabul eden görüş için bkz. TEKİNALP, s.355; zorunluluk olarak niteleyen görüş için bkz. YASAMAN/YÜKSEL, C.1, s.628, dn.3; ÖZARMAĞAN, Müge, Marka Hakkının Kullanılmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 s.23; KARACA, s.31; ÖZKÖK, Başak, “Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.128, Nisan 2017, s.44-46; külfet olarak niteleyen görüş için bkz. ÇOŞĞUN, s.34; DİRİKKAN, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.234, dn.55.

¹⁹ YASAMAN/YÜKSEL, C.1, s.628; DİRİKKAN, s.223; BOZGEYİK, Hayri, “Markanın Kullanılması ve Kullanılmamaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s.465.

“Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir. Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:

- a) *Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,*
- b) *Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,*
- c) *Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,*
- d) *Markayı taşıyan malın ithalatı.”*

556 sayılı KHK m. 42/1-c hükmünde ise m. 14’e aykırı marka kullanımının markanın hükümsüzlüğüne sebep olacağı ve aykırılığın tespiti halinde yetkili mahkeme tarafından markanın hükümsüz sayılmasına karar verileceği düzenlenmişti.

Bu yaptırımın hukuki dayanağını daha da ileriye götürebilmek mümkündür. 551 Sayılı Markalar Kanununda da markanın kullanılması kavramı düzenleme bulmuştur. 551 sayılı Markalar Kanununda markanın kullanılmasına ilişkin esaslar bakımından farklı olarak aynen kullanma şartı kabul edilmiş olup markayı kullanmamada hoşgörü süresi üç yıl olarak kabul edilmişti. AYİTER 1951 Tarihli Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku adlı eserinde mevzuatımızda belirli bir süre kullanılmayan markaların ne olacağına ilişkin hukuki bir düzenleme bulunmadığını, ancak Alman Marka Hukuku’nda ticarethanenin terki halinde markanın da terk edileceğinin düzenlendiğini, Hollanda marka mevzuatına göre ise 3 yıl kullanılmayan bir marka üzerinde hak kalmayacağını, Çin Kanununda ise bu müddetin 2 yıl olduğunu, Japon Kanununda ise tescilden sonra bir yıl kullanılmayan veya kullanıldıktan sonra kullanılmasına üç yıl ara verilen markalar üzerinde hakkın düşeceği ve kaydın terkin edileceğinin düzenlendiğinden hareketle Türk Hukukunda boşluğun bu düzenlemeleri dikkate alarak çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmesinin uygun olacağını belirtmiştir²⁰.

Dolayısıyla 551 sayılı Markalar Kanunundan SMK’ya kadar geçen süreçte her ne kadar farklı esaslar mevcut olsa da markanın kullanılması ve kullanılmayan bir markanın yaptırımı uğrayacağı, hukukumuzda elli yılı aşkın geçmişi bulunan bir düzenlemedir. Marka sahiplerinin tescilli markasına bağlanan hukuki korumaların teminini etkin kılan bu düzenleme, tescilli marka sahipleri bakımından öngörülebilir niteliktedir.

²⁰ AYİTER, Nurşen; Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s.109 vd.

B. Uluslararası Düzenlemeler

Sınai mülkiyet hukuku, bu bağlamda marka hukuku uluslararası yönü olan ve uluslararası sözleşmeler ile düzenleme bulan bir hukuk alanıdır. Zira hem 556 sayılı KHK hem de SMK'nın hazırlanması sürecinde marka hukukuna ilişkin uluslararası sözleşme ve tebliğlere uyum sağlamak hedef tutulmuştur²¹. Marka hukukunda uluslararası sözleşmelerin önemi 556 sayılı KHK m. 4 özetinde de ifade edilmiş olup "milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması" başlığını taşıyan hükümde, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması halinde, elverişli olan uluslararası hükümlerin uygulanmasının talep edilebileceği belirtilmiştir. Bu itibarla markanın kullanılması kavramını düzenleyen uluslararası hükümler hukukumuzda uygulanma kabiliyetlerinin olması hasebiyle oldukça önemlidir.

Markanın kullanılması kavramını düzenleyen ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalar Paris Sözleşmesi ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşması (TRİPs)'dir. Paris Sözleşmesi m. 5/C-1 hükmüne göre:

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

TRİPs m. 19 hükmünde yer bulan düzenleme ise şu şekildedir:

"Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir."

Bir markanın, sahibinin kontrolüne tabi olarak bir başka şahıs tarafından kullanılması, markanın tescili idame ettirmek amacıyla kullanımı olarak kabul edilecektir."

Yukarıda belirtilen hükümlerde markayı kullanma doğrudan bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. İki hüküm de tescilin devamlılığı için iç hukuk düzenlemesinde markanın kullanılması öngörülmüş ise bu kullanımda esas olacak

²¹ SMK genel gerekçesine göre "marka hakkının da içinde yer aldığı sınai haklar alanındaki düzenleme ve uygulamalar, ülkeler arasındaki ekonomik ilişkileri etkileyen önemli taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalara, özellikle Marka Kanunu Andlaşmasına uyum amaçlanmış, TRİPs Antlaşması tekrar değerlendirilmiş ve 2015 yılında değiştirilen AB Marka Direktifi ve AB Marka Tüzüğü doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır."

ilkeler düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerden markanın kullanılmayıp ilelebet korunacağı bir sistemin kabul edilmiş olacağı anlaşılmalıdır. Bu düzenlemenin sebebi kullanım kavramına tescilden önce kullanımı da kapsayacak şekilde yaklaşmış olması olup tescilli markanın kullanılmaya tabi olmadan sürekli olarak korunduğu bir sistem mevcut değildir²².

C. Markanın Kullanılmasına İlişkin Düzenlemelerin Amacı

Markanın kullanılmasını düzenleyen SMK m. 9 hükmü, uluslararası düzenlemelerle de uyumlu olarak marka sahibi için tescil tarihinden itibaren markasını kullanma külfeti öngörmüş olup bu kullanımın niteliğinin ise ciddi biçimde olması gerektiğini düzenlemiştir. Bu bağlamda markanın kullanılması külfetini öngörmek ile marka sicilinde sadece şeklen var olan ancak kullanılmayan ve tescilli olması sebebiyle tescil kapsamında korunan markaların önüne geçebilmek amaçlanmaktadır. Zira marka SMK m. 9’da ifade edilen esaslara uygun olarak kullanılmadığı takdirde iptal edilebilecektir. Y.11. HD.sinin 27.06.2012 tarihli E.2012/5946, K.2012/11097 Sayılı kararında;

“... Ancak, davacı tarafça davalının adına tescilli markasını haklı bir neden olmaksızın dava tarihinden geriye doğru beş yılı aşkın süredir kullanmadığı ileri sürülerek, 556 Sayılı KHK'nın 14, 42/I, c maddelerince markanın hükümsüzlüğü istenildiğine göre, tescil süresinin uzatılmış olmasının tek başına hükümsüzlük istemine engel oluşturmayacağı ve markanın kesintisiz (5) yıl kullanılmadığı iddiasının aksini ispat yükümünün davalıda olduğu gözetilerek, davalı tarafın bu yöndeki kanıtları toplandıktan sonra yapılacak değerlendirme sonucunda anılan maddelere dayalı hükümsüzlük istemi hakkında bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir”.

Bu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere, Yüksek Mahkeme, markanın yenilenmesinin kullanım anlamına gelmeyeceğini belirterek asıl olanın markanın kullanılması olduğu, kullanılmayan markalar nedeniyle üçüncü kişilere kapatılan işaretlerin çoğalmasının önüne geçmek olduğu yönünde görüş oluşturmuştur.

IV. Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Etmesinin Sonucunda Ortaya Çıkan Hukuk Boşluğuna İlişkin Yaklaşımlar

Anayasa Mahkemesi'nin markanın kullanılmaması durumunda iptal edilebileceğini düzenleyen 556 sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal etmesinin ardından

²² PASLI, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.542; PASLI Ali, “Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?”, www.turkticaretkanunu.net (ET. 10.11.2018).

SMK'nın kabulünden önce görülen derdest davalar için ve iptal kararı ile SMK'nın yürürlüğe girmesi arasındaki 4 günlük sürede hukukumuzda uygulanabilir bir hüküm mevcut değildir. SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılıp görülecek markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talepli davalar bakımından ise SMK m. 9 hükmü uygulanabilir niteliktedir^{23,24}. Bu bakımdan ortaya çıkan hukuk boşluğu karşısında markanın kullanılmaması gerekçesiyle iptali davalarının akıbeti bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu noktada ileri sürülmüş bir görüşe²⁵ göre, Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal kararından önce açılan markanın kullanılmaması sebebiyle iptali istemli tüm kesinleşmemiş davalar reddedilmelidir. Zira hükmün iptal edilmesi karşısında markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini düzenleyen bir düzenleme hukukumuzda mevcut değildir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının derhal etkisi uyarınca hukuken var olmayan bir düzenlemeye dayanılarak sonuç ihdas edilmesi mümkün değildir²⁶.

Bir başka görüş²⁷ ise ortaya çıkan bu hukuk boşluğu karşısında hâkimin hukuk yaratarak davayı görmeye devam etmesi gerektiği yönündedir. Bu boşluk Paris Sözleşmesi ve TRİPs'te markanın kullanılması hususundaki düzenlemeler doğrultusunda, uluslararası antlaşmaların düzenleyici şekilde doğrudan uygulanması yoluyla doldurulmalıdır. Bu görüş öğretide iki açıdan eleştirilmektedir. Eleştiriye gerekçe gösterilen ilk husus marka hakkının temel haklardan olan mülkiyet hakkı kapsamında olup temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kural getiren Anayasa hükmüdür. Zira Anayasa m. 13 hükmü gereğince temel haklar ancak kanun ile sınırlandırılabilir. Bu anayasal kural karşısında hâkimin hukuk yaratarak markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermesi diğer bir ifadeyle marka hakkını hukuk yaratarak sınırlayabilmesi mümkün değildir²⁸. Eleştirilen ikinci husus ise uygulanacak uluslararası antlaşmalardaki ifadelerle ilişkindir. Paris Sözleşmesinde markanın kullanılmasına ilişkin hükümde "bir ülkede tescilli markanın kullanılması" zorunlu ise ifadesi yer almaktadır. Aynı şekilde TRİPs m. 19'da markanın kullanılmasına getirilen esaslar "tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise" söz konusu

²³ PASLI, Ali, "Anayasa Mahkemesi'nin MarkKHK m.14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?", www.turkticaretkanunu.net (ET. 10.11.2018); ÇOŞĞUN, s.110; SÖNMEZ, Numan Sabit, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar", İÜHFM, S.76, s.280-281.

²⁴ SMK m. 9 hükmünün uygulanabileceği en erken tarihin Ocak 2022 olduğunu ifade eden görüş için bkz. ÇAĞLAR, Hayrettin, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, Y.2017, S.1, s.16,

²⁵ ÇAĞLAR, s.16; ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2018, s.999.

²⁶ ÇAĞLAR, s.16.

²⁷ PASLI, s.

²⁸ ÇOLAK, s.999; KARACA, s.115.

olacaktır. Bu ifadeler markanın kullanılmaması sebebiyle söz konusu olabilecek yaptırımlar için bir kural getirmeyip iç hukukta bu hususta bir düzenleme olması koşuluyla doğacak sonuçları düzenlemektedir. Bu bakımdan 556 sayılı KHK m. 14'ün iptal edilmesiyle birlikte iç hukukumuzda uygulanabilecek bir düzenleme mevcut değildir; uluslararası antlaşmalar da hükümdeki ifade itibarıyla uygulanabilecek nitelikte değildir^{29,30}.

V. Kanaatimiz

556 sayılı KHK m. 14 hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup iptal kararında hükmün yürürlükten kaldırılacağı tarihe ilişkin olarak da herhangi bir tespit yapılmadığından sebeple, Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte markanın kullanılmaması sebebiyle iptali hususunda hukuki boşluk söz konusudur. Kanaatimizce bu boşluk karşısında derdest davalar için hâkim hukuk yaratarak davayı görmeye devam etmelidir.

Hâkim hukuk yaratma yetkisini Türk Medeni Kanunu m.1 hükmünden alır ve kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı takdirde kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim uygulanabilecek hükmün yokluğu sebebiyle davayı görmekten kaçınmamalıdır. Hukuki boşluk karşısında hukuk yaratma yetkisini kullanan hâkim, bu yetkiyi kullanırken kanun koyucunun gerçek iradesine, menfaatler durumuna ve yetkisini kullanacağı konuda kanuni bir düzenlemenin gerekli olup olmadığına göre hareket etmelidir³¹.

Markanın kullanılması ve kullanılmayan markaların iptal edileceği hususunda kanuni bir düzenlemenin olması gerektiği açıktır. Zira markanın kullanılması marka hukukunun temel prensiplerini temin eden ve uzun yıllardır hem ulusal hem de uluslararası hukukta düzenleme bulan bir kavramdır. Kullanılmayan markaların iptal yaptırımıyla karşı karşıya kalacağı ilk defa SMK ile getirilmiş bir düzenleme olmayıp tescilli marka sahipleri için öngörülemez nitelikte değildir. Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerimizin temel kaynaklarından biri olan 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi'nin giriş bölümünde de markanın kullanılması kavramının marka hukuku ve tescilli bir markanın korunmasına ilişkin prensipler açısından anlamı zikredilmiştir. Direktife göre markanın kullanılması şartı getirmek tescille korunan ancak kullanılmayan

²⁹ ÇAĞLAR, s.18, KARACA, s.111-112.

³⁰ Ünsal ise tartışmayı farklı bir açıdan ele almış olup ortaya çıkan sorun karşısında 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının uygulanıp yargılamaya devam edilip edilemeyeceğini tartışmıştır.

Bu tartışma için bkz. <https://iprgezgini.org/2018/03/09/556-sayili-khkknin-14-maddesinin-iptali-karari-sonrasi-markalarin-kullanilmasi-yukumlulugu-hakkindaki-tartismalara-katki-1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-cozum-olabilir-mi/>.

³¹ KARAYALÇIN, Yaşar/ YONGALIK, Aynur, Hukukda Öğretim Kaynaklar Metod Problem Çözme, 7. Bası, Ankara 2008, s.143.

markaların sayısını ve bunlardan kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları azaltabilmek için gereklidir³².

Kanun koyucunun gerçek iradesi ise tescilli olup kullanılmayan markaların sicilde muhafazasını sağlamak yönünde değildir. Aksine kanun koyucu SMK ile birlikte markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçları uluslararası düzenlemelerle de uyumlu olacak şekilde genişletmiştir. Gerçekten de 556 Sayılı KHK döneminde markanın kullanılmamasına bağlanan sonuç talep edilmesi halinde kullanılmayan markanın iptal edilmesi idi. SMK’da ise markanın iptalinin yanında kullanılmayı şartları halinde hükümsüzlük ile tecavüz davalarında ve yayıma itiraz sürecinde ileri sürülebilmek mümkün hale gelmiştir. Böylece esasa ilişkin inceleme dahi yapılmadan ileri sürüldüğü takdirde markanın kullanılmadığının tespiti halinde yalnızca bu gerekçe ile davadan yahut yayıma itirazdan beklenen talep reddedilecektir.

Hâkim hukuk yaratma yetkisini kullanırken birey ve toplumun menfaatleri arasındaki dengeyi gözeterek tarafların ihtiyaç ve beklentilerini ölçülü ve yeterli şekilde karşılayabilmelidir³³. Kanunda kullanılmayan markaların iptaline ilişkin olarak uygulanabilecek hükmün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmek menfaatler dengesini markasını kullanmayan marka sahibi lehine ve SMK’dan beklenen amaca uymayacak şekilde bozacaktır. Bu durumun önüne geçebilmek hâkimin hukuk yaratma yetkisini kullanmasıyla mümkün olabilir.

Hâkimin hukuk yaratma yetkisini kullanılmasının istisnaları ceza hukuku, mali yükümlülükler ve yargı yetkisi bakımından söz konusu olacaktır³⁴. Düzenleme boşluğu olan husus bu alanlar içinde olduğu takdirde hâkim hukuk yaratma yetkisini kullanamayacaktır. Markanın kullanılması kavramına ilişkin düzenleme ise bu kapsamda değildir. Diğer yandan marka gayri maddi mal olarak mülkiyet hakkı kapsamında olsa da buradaki mülkiyet klasik anlayışından farklıdır. Markanın tescilinin yarattığı hak sahipliğinin ve yine tescil kapsamında korunabilmenin markanın kullanılmadan sürdürülebilmesi imkânı yoktur³⁵. Bu noktada gözetilmesi gereken taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlayabilmek olmalıdır. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalini düzenleyen bir hüküm olmadığı gerekçesiyle görülen davayı reddetmek hukukumuzda elli yılı aşkın süredir hukuki mevcudiyeti bulunan ve uluslararası hukukta da dayanağı

³² “Consequently, a registered trade mark should only be protected in so far as it is actually used and a registered earlier trade mark should not enable its proprietor to oppose or invalidate a later trade mark if that proprietor has not put his trade mark to genuine use. Furthermore, Member States should provide that a trade mark may not be successfully invoked in infringement proceedings if it is established, as a result of a plea, that the trade mark could be revoked or, when the action is brought against a later right, could have been revoked at the time when the later right was acquired.”

³³ TAŞKIN, Ahmet, Vicdani Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.53.

³⁴ KARAYALÇIN/YONGALIK, s.145.

³⁵ PASLI, Uluslararası Antlaşmalar, s.538.

olan bu konuda, markasını kullanmayan marka sahibini deyim yerindeyse ödüllendirecek ve yargılamadan beklenen en temel olgu olan adaletin tesis edilebilmesine engel olacaktır.

Sonuç

Markanın kullanılması, marka hukukunun temel prensiplerinden biri olan ve hukukumuzda marka hukukuna ilişkin düzenlemelerde de (uluslararası hukuka uygun olarak 50 yılı aşkın bir süreden beri) yer bulan bir kavramdır. Tescilli bir markanın kullanılma külfeti öngörmek ile kullanılmayan bir çok markanın başkalarının kullanımına kapatılmasının önüne geçirmesi, bir diğer ifade ile kullanılmayan markaları sicilden temizleyerek seçenek özgürlüğünü çoğaltmaya yönelik kamu yararadır. Tescilli bir markanın kullanılmama sebebiyle iptal edilmesiyle marka sicilinin kullanılmayan ancak tescilli olması sebebiyle korunan markalardan oluşan bir markalar mezarlığına dönüşmesi engellenecektir. Dolayısıyla markanın kullanılması külfeti hak sahibinin ve toplumun menfaatleri arasındaki dengeyi sağlayabilecek bir işleve sahiptir. Kaldı ki kullanılmayan ama sadece tescilli olduğu için korunan bir markaya dayanarak başka markaların kullanımını engellemek çoğu zaman kötüniyette içerebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı neticesinde ortaya çıkan hukuki boşluk karşısında, olaya uygulanabilecek hüküm olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmek, bu menfaat dengesini markasını kullanmayan hak sahibi lehine bozacaktır. Bu sonucun önüne geçebilmek için hâkim hukuk yaratma yetkisini kullanmalı ve SMK'nın kabulünden önce açılan ve kesinleşmemiş olan davaları reddetmeyip esastan incelemeye devam etmelidir.

Kaynakça

- ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, C.1.
- AYİTER, Nurşen: Nazari ve Tatbiki Alameyi Farika Hukuku, İstanbul 1951.
- BOZGEYİK, Hayri, “Markanın Kullanılması ve Kullanmamaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010.
- ÇAĞLAR, Hayrettin, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, Y.2017, S.1.
- ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2018.
- ÇOŞĞUN, Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018.
- DİRİKKAN, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.
- KARACA, Osman Umut, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, Lykeion Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2018.
- KARAYALÇIN, Yaşar/ YONGALIK, Aynur, Hukukda Öğretim Kaynaklar Metod Problem Çözme, 7. Bası, Ankara 2008.
- KAYA, Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.
- MERDİVAN, Fethi, “Tescilli Marka Hakkına Dayalı Tecavüz Davasında Kullanmama Defi”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2017.
- ÖZARMAĞAN, Müge, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- ÖZKÖK, Başak, “Marka Başvurusunun Yayımına İtiraz Aşamasında Kullanımın İspatı Talebi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.128, Nisan 2017.
- PASLI Ali, “Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m.14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gereğesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek Mi?”, www.turkticaretkanunu.net.
- PASLI, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Uluslararası Antlaşmalar).
- SERT, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- SÖNMEZ, Numan Sabit, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, İÜHFM, S.76.
- TAŞKIN, Ahmet, Vicdani Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, C.1, İstanbul 2004 (C. I).

YASAMAN, Hamdi/ ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga/ YUSUFOĞLU, Fülürya/ YÜKSEL, Sinan, Marka Hukuku: 556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, C.2, İstanbul 2004 (C. II).

<https://iprgezgini.org/2018/03/09/556-sayili-khknin-14-maddesinin-iptali-karari-sonrasi-markalarin-kullanilmasi-yukumlulugu-hakkindaki-tartismalara-katki-1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-cozum-olabilir-mi/>.

