

**6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU'NA GÖRE MARKANIN İDARİ KARARLA İPTALİNİN
ANAYASAYA AYKIRILIĞI**

**UNCONSTITUTIONALITY OF CANCELLATION OF TRADEMARK BY ADMINISTRATION
DECISION ACCORDING TO INDUSTRIAL PROPERTY CODE NUMBERED 6769**

Doç. Dr. Ozan CAN*

ÖZ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 26. maddesinde markanın iptali düzenlenmiştir. Markanın iptali, kanunda belirtilen hâllerin varlığı hâlinde, Türk Patent ve Marka Kurumu'nun, talep edilmesi halinde, tescilli bir marka üzerindeki hakkı ortadan kaldırmasıdır. İptal kararı ile idare, mülkiyet hakkına müdahale etmiş ve hakkı ortadan kaldırmış olmaktadır. Marka hakkı bundan başka, mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararı ile ortadan kaldırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından mülkiyet hakkını ortadan kaldıran müdahalelerin mahkeme kararı ile yapılması yerindedir. Hükümsüzlüğün mahkeme kararı ile, ancak onunla aynı etkiyi doğuran iptalin ise idari bir makam tarafından gerçekleştirilmesi kendi içerisinde bir tutarsızlık barındırmaktadır. Diğer yandan kaleme alınış tarzı nedeniyle, iptale ilişkin hükmün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine aykırılık taşıdığını düşünmekteyiz.

Anahtar Sözcükler: Marka, markanın iptali, anayasaya aykırılık.

ABSTRACT

Brand cancellation has been regulated in Article 26 of Industrial Property Law, Law No: 6769. In short, cancellation is for the Turkish Patent and Brand Office to release the rights on a registered brand upon request, when the conditions specified in the law exist. In this aspect, an administrative office is interfering with the right of ownership and is abolishing the right. Another condition that abolishes the right of brand is invalidity. Invalidity of a brand is realized by the court. In terms of protecting the basic rights and freedoms, any intervention that abolishes the right of ownership should be exercised through a court order. There is a contradiction in the fact that invalidity is reached through a court decision while cancellation, which has the same effect as invalidity, is exercised by an administrative body. On the other hand, based on the wording style of it, we believe that the provision related to cancellation is in violation to the freedom of seeking right regulated in Article 36 of the Constitution of the Turkish Republic.

Keywords: Brand, cancellation of brand, violation of constitution.

* Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı (ozancan06@gmail.com; ORCID: 0000-0001-7016-966X) (Araştırma Makalesi; Geliş Tarihi: 30.01.2019 / Kabul Tarihi: 24.05.2019).

I. GENEL OLARAK

Tescilli bir markanın hükümsüzlüğü¹ ve iptali, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42. vd. maddelerinde düzenlenmiş ve iptal ile hükümsüzlük 42 ve 59. maddede eş anlamlı olarak, yargıya ait bir yetki olarak kurgulanmıştır Buna karşın SMK ilk defa² iptal müessesesini hükümsüzlükten farklı bir şekilde, Kurum tarafından tescilli bir markada hak sahipliğini ortadan kaldırıcı şekilde düzenlemiştir. Böylece SMK açısından hükümsüzlük, mahkeme tarafından; iptal ise Kurum tarafından marka hakkının ortadan kaldırılması olarak tanımlanabilir.

Kanun koyucu, SMK'nin 19/f.1 (a) bendinde, iptali düzenleyen 26. maddenin yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğini hükme bağlamıştır. Hükmün gerekçesinde, *idareye idari iptal müessesinin altyapısını düzenlemek için süre verildiği kadar, az sonra yer verilecek paralel Avrupa Birliği düzenlemesi de bu hüküm hazırlanırken dikkate alınmıştır* şeklinde bir açıklama yapılmıştır³.

II. İPTAL HÂLLERİ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 26. maddesi, Türk Patent ve Marka Kurumunun iptal yetkisini hükme bağlamaktadır. Buna göre, aşağıdaki hâllerde talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir:

a) 9 uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hâllerin mevcut olması.

b) Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelmesi.

c) Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması.

ç) 32 nci maddeye aykırı kullanımın olması

İptal hâlleri kanunda sınırlı sayma şeklinde belirlenmiştir (SMK 26)⁴. Bu hâller aşağıda ele alınacaktır:

A. KULLANMAMA SEBEBİYLE İPTAL

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 (SMK 9/1)⁵. 26. maddenin 4. fıkrasına göre ise, markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir. İptal talebinde bulunulacağı düşünüldükçe kullanım gerçekleşmişse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz.

B. MARKANIN TESCİLLİ OLDUĞU MAL VE HİZMETLER İÇİN YAYGIN BİR AD HÂLINE GELMESİ SEBEBİYLE İPTAL

Mülga 556 sayılı KHK'de de hükme bağlanmış olan ve kısaca jenerik ad hâline gelme SMK

¹ Hükümsüzlük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Sabih** (1998), Marka Hukuku, Ankara, s. 160 vd.; **Kırcı, N. Berkay** (2006), Markanın Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, S. 66, s. 95 vd.

² **Çağlar, Hayrettin** (2017), Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, (Sınai Mülkiyet Kanunu Önemli Yenilikler), s. 148.

³ Söz konusu hükmün kanunlaşma süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünsal, Önder Erol**, İdari İptal Müessesesi – Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik, <https://iprgezgini.org/2017/01/08/itari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>, s.e.t. 05.01.2019.

⁴ **Abacıoğlu Viskuşenko, Melis** (2018), Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler, Ankara FMR S.1, s. 82.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahadır, Zeynep** (2018), Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara 2018, s. 183 vd.; **Çağlar, Hayrettin** (2017), "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK M. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 1, s. 3 vd. 556 Sayılı KHK dönemindeki hükme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaya, Arslan** (2005), "Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali", I. İstanbul Fikri Mülkiyet Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 195 vd.; **Güneş, İlhami** (2015), Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu, FMR, S. 1, s. 41 vd.; **Alhas, Zeynep Seda & Dernekoğlu, Umut** (2014), Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi", FMR, S. 1, s. 17 vd.

ile hükümsüzlük hâli değil, iptal sebebi olarak düzenlenmiştir⁶.

C. MARKANIN TESCİLLİ OLDUĞU MAL VEYA HİZMETLERİN NİTELİĞİ, KALİTESİ VEYA COĞRAFİ KAYNAĞI KONUSUNDA HALKI YANILTMASI SEBEBİYLE İPTALİ

SMK'nin 26/1-c bendi kapsamında marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması halinde iptal yoluna gidilmektedir. Madde çerçevesinde iptalin gündeme gelebilmesi için halkın yanıltılmasına neden olan durum, markanın tescilinden sonraki kullanımlar sonucu olmalıdır⁷. Kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin sadece niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması gerekmez. Başka hususlar bakımından da marka, halkı yanıltacak niteliğe bürünmüşse iptale gidilir. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere hükümde geçen "özellikle" ifadesi sayılanların sınırlı sayıda olmadığını ortaya koymaktadır⁸. Bu başlık ve paragraf yeniden gözden geçirilmelidir.

D. GARANTİ VE ORTAK MARKANIN TEKNİK ŞARTNAMEYE AYKIRI KULLANIM NEDENİYLE İPTALİ

Daha önce 556 sayılı KHK'de de düzenlenmiş olan garanti⁹ ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılması hâlinde iptal hükmü SMK'de de düzenlenmiştir. SMK'nin 32. maddesinin 7. fıkrasına göre, *marka sahibinin, garanti markası veya ortak markanın devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılması*

sını engellemek için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine tanınan süre içinde söz konusu aykırı kullanımın düzeltilmemesi hâlinde, markanın iptaline karar verilir.

III. İPTAL USULÜ

İlgili hüküm yürürlüğe girdiğinde iptale karar verecek olan makam Türk Marka ve Patent Kurumu'dur. 26. maddenin 2. fıkrasına göre, ilgili kişiler, Kurumdan markanın iptalini isteyebilecektir. Dolayısıyla marka, Kurumca re'sen incelemeyle iptal edilemez. Kurum, talep üzerine harekete geçip inceleme yaparak iptale karar verebilir.

Marka iptal talepleri, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı ileri sürülür. İptal süreci devam ederken, markanın 3. kişilere devrini önlemek bakımından Kurum gerekli önlemleri alabilecektir. İptal hâlleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, sadece o mal veya hizmet yönünden kısmi iptale karar verilir. Kısmi iptal, hükümsüzlük bakımından da kabul edilmiştir. Markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerden bir veya bir kaç bakımından iptal gündeme geldiğinde söz konusu mal ve hizmetlerin iptali yoluna gidilecektir. Ayrıca marka örneğini değiştirecek biçimde iptal kararı verilemez. İptal incelemesi sırasında hak sahibinin değişmesi hâlinde, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edilir.

İptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edildikten sonra marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir. Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir. Kurumun vermiş olduğu kararlara karşı fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde dava açılabilir¹⁰.

⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilge**, Mehmet Emin (2005), Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi, Batider, C. 23, S.1, s. 126 vd; **Çolak**, Uğur (2013), Markanın Jenerik Ad Haline Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası, Fikri Mülkiyet Yıllığı, Ankara, s. 182 vd.; SMK anlamında iptal halleri için ayrıntılı bilgi için bkz. **Bahadır**, s. 210 vd.

⁷ **Bahadır**, s. 212.

⁸ **Bahadır**, s. 212.

⁹ Garanti markası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozgeyik**, Hayri (2013), Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHF, C. LXXI, S. 2, s. 91 vd.

¹⁰ **Suluk**, Cahit (2018), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, TFM, C. 4, S: 1, s. 96.

IV. İPTAL YETKİSİNİN KURUMA VERİLMESİNİN GEREKÇESİ

Sınai Mülkiyet Kanunu ilk defa iptal başlığı altında iptal yetkisini kuruma vermiş bulunmaktadır. Kanun koyucunun iptal yetkisini kuruma vermesinin nedeni AB mevzuatına uyum zorunluluğudur¹¹. 2015 yılında yürürlüğe giren 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin "*Bir Markanın İptal veya Hükümsüzlüğüne İlişkin Usûl*" başlıklı 45. maddesi, tüm AB üyesi ülkeler için idari iptal ve hükümsüzlük mekanizmalarının tescil ofisleri bünyesinde oluşturulmasını zorunlu hâle getirmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Ancak direktifin 45. maddesi ve benzer şekilde Alman Marka Kanunu ile birçok farklılık içeren SMK 26/son hükmünün Türk hukuku açısından 1982 Anayasasına aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Bu hususa aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

V. İPTAL MÜESSESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ

Marka hakkı, hukuki açıdan sahibinin izni olmadan markanın kullanılmasının önlenmesine yarayan ve aynı etkileri olan mutlak bir haktır¹². Marka, sınai mülkiyet hakkının kapsamı içinde yer almakta olup gayri maddi mallar arasında önemli bir yer tutmaktadır. Başka bir anlatımla marka üzerindeki hak, mülkiyet hakları içinde yer alır. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi 2001 yılında vermiş olduğu kararda aynen, marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olamayacağına gelince; *gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahildir. Ayrıca Marka hakkı çeşitli hukuki işlemlere de konu oluşturabilir* şeklinde hüküm kurmuştur¹³.

Günümüzde mülkiyet hakkı özellikle geleneksel olan taşınır ve taşınmaz mülkiyeti dışında

gayri maddi mallar üzerinde de yoğunlaşmaya başlamıştır. Bu anlamda, son yüzyılda özellikle marka, patent, tasarım, fikri haklar gibi hakların sayısında önemli artışlar gözlenmektedir. Bu nedenle günümüzde birçok hukuk sistemi mülkiyet hakkına bu unsurların da dahil edilmesi yönünde kanun ve içtihat değişikliğine gitmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında da fikri ve sınai mülkiyet haklarının ve bu arada markanın sözleşme kapsamına girdiği yönünde birçok mahkeme içtihadı bulunmaktadır¹⁴. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasası'nın da 35. maddesinde, koruma altına alınan mülkiyet hakkının, sadece taşınır ya da taşınmazları değil, marka ve patent hakları, fikri mülkiyet hakları, alacak hakları gibi maddi bir varlığı olmayan hakları da kapsadığına karar vermiştir¹⁵. Zaten Anayasanın 35. maddenin gerekçesinde de mülkiyet hakkının para ile ölçülebilen tüm değerleri ifade ettiği belirtilmektedir¹⁶. Markanın da parasal bir değerinin olduğu nazara alındığında, mülkiyet hakkı içinde yer alması gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır¹⁷. Bu noktada şunu vurgulamamız gerekir ki, marka üzerindeki mülkiyet hakkı, tescille kazanıldığından taşınır veya taşınmazlardan farklı özellikler taşır. Bu noktada iptalle birlikte marka hakkının sadece sicilden silindiği, marka hakkının ortadan kalmadığı ileri sürülebilir. Fakat belirtmemiz gerekir ki,

¹⁴ Bkz. *Anheuser-Busch INC/Portekiz*, BN 73049/01 kararı, Karar Tarihi: 11.10.2005). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gemalmaz**, Haydar, Burak (2019), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında 'Adil Denge' İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXIX, S. 1-2, s. 347 vd.

¹⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, 31.1.2008 tarihli ve E: 2004/81, K:2008/48 sayılı karar, *Resmî Gazete*, T. 20.03.2008 sayı. 26822; **Akıllıoğlu**, Tekin (2012), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", İÜİHD, C. 5, S. 2, s. 12; **Şimşek**, Suat (2010), Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Karşılaştırmalı Bir Analiz –I, TBB Dergisi, S. 91, s. 188.

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ertaş**, Şeref (2006), "Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu", in. Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 137.

¹⁷ **Tiryaki**, Refik (2008), Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara, s. 69.

¹¹ Bkz. Sınai Mülkiyet Kanunu Madde Gerekçesi, (<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf>; jsessionid=6881D9AFFB815C9F7AD9B5B71C7F46E8).

¹² **Tekinalp**, Ünal (2004), Fikri Mülkiyet Hukuku, B.3, s. 21; **Karayalçın**, Yaşar (1968), Ticaret Hukuku Dersleri-I. Giriş Ticari İşletme", B. 3, Ankara, s.412.

¹³ Yargıtay 11. HD, 9.4.2001, E.2001/844, K.2001/3429 (bkz. www.kazanci.com.tr).

marka, 6769 sayılı Kanun bakımından hukuki açıdan tescille koruma altına bir hak niteliğindedir. Marka hakkının doğumu bakımından tescil kurucu etkiye sahiptir. Tıpkı, tapuya kayıtlı bir arazi üzerindeki hak gibidir. Bu yönüyle tescille koruma altına alınmış bir hakta, tescil korumasının kaldırılması tescilli bir mülkiyet hakkını ortadan kaldırma anlamına gelmektedir¹⁸.

Marka ve mülkiyet ilişkisine bu şekilde değindikten sonra mülkiyet hakkının bir yansıması olan markadaki iptale ilişkin şunları belirtmek isteriz:

Mülkiyet hakkının kapsamında yer alan marka üzerinde hakkı ortadan kaldıran düzenlemeler kanunla yapılmak zorundadır¹⁹. Nitekim 556 sayılı KHK döneminde mülkiyet hakkına müdahale eden birçok hüküm kanunla değil kanun hükmünde kararname ile yapıldığından Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

İptalin, marka hakkını ortadan kaldırdığı göz önüne alındığında, SMK ile yapılan getirilen bu düzenlemenin yerindeliğinin irdelenmesi gerekir:

Mülkiyet hakkının kapsamında yer alan markada hakkın ortadan kaldırılmasına veya kısıtlanmasına yönelik olarak getirilmiş olan iptal hükmünün Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddeye uygun olması gerekir. Daha önce de ifade edildiği üzere iptal ile marka üzerindeki tescilli hak ortadan kaldırılmaktadır. Keza hükümsüzlük davasıyla da marka üzerindeki tescilli hak ortadan kaldırılmaktadır. Ancak marka üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldıran hükümsüzlükte kararı veren mahkemeler iken, aynı etkiye sahip

olan -yani mülkiyet hakkını ortadan kaldıran iptalde yetki, idareye verilmiştir. Bu bakımdan aynı etkiye sahip olan iki müesseseden iptalde idare yetkili iken; hükümsüzlükte mahkemeler görevlidir. İptalde de hükümsüzlükte de aynı hukuki sonucun yani tescilli bir markanın sicilden silinmesinin söz konusu olması karşısında iptal yetkisini Kuruma, hükümsüzlük yetkisini ise mahkemeye vermek yerinde olmamıştır. Başka bir deyişle, hükümsüzlük davası olarak zikredilmiş olan SMK m. 25'te açıkça adli yargı görevli iken, aynı hukuki etkiyi doğuran iptalde yetkinin idarede olması tutarsızlık oluşturmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucunun hangi hususu mahkemelerin görevlerinin içine dâhil edeceği bir hukuk politikası olsa da mülkiyet hakkı gibi önemli ve temel bir hakkın ortadan kaldırılmasının Kurumun idari kararına bırakılması yerinde bir tercih olmamıştır. Dolayısıyla iptalin, hükümsüzlük halleri altında mahkemelerce icra edilmesi daha yerinde olurdu.

Diğer yandan kanun koyucunun, iptale ilişkin yetkiyi idareye verme tercihi bazı sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Şöyle ki, iptal hâllerinin eskisi gibi yargılama yetkisi içinde kalması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılıp kullanılmadığı veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilip verilmediği, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad hâline gelip gelmediği, marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıp yanıltmadığı ve son olarak garanti ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespiti yargılamayı gerektirir konulardır²⁰. Bu hususlarda bilirkişi incelemesi, yeri geldiğinden keşif, defter

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal (2018), Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine-SMK M. 155 Vesilesiyle Bir İncelemesi, Batider, C. 34, S. 2, s. 47, 48.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi 9.4.2014 tarih ve 2013/147 E., ve 2014/75 K. sayılı kararında, marka hakkının mülkiyet hakkı kapsamında bir temel hak olduğunu ve temel hakların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğinden bahisle kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğünü düzenleyen 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 1. fıkrasının c bendini anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir. Karar metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140724-19.pdf>.

²⁰ Nitekim öğretilerde *Bahadır*, sürekli olarak, yargılama faaliyeti ile idari işlemin iç içe geçmesinden bahsetmekte ve mesela sırf iptal tehdidinden kurtulmak için gerçekleştirilen kullanımlara ilişkin hazırlık sürecinin alt ve üst sınırlarının belirlenebilmesinin bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkarılabilecek bir husus olduğunu vurgulamaktadır (**Bahadır**, s. 95).

incelemesi vs. yapılmak suretiyle karar verilmelidir. Çünkü markanın Türkiye’de ciddi kullanım, kullanıma ara verilip verilmediği, yaygın bir ad haline gelip gelmediği, marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıp yanıltmadığı ve son olarak garanti ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespiti salt dosya üzerinden karar verilebilecek konular değildir. Bu konular özü itibarıyla yargılamayı gerektirmektedir. Çünkü bu hususların tespiti çoğu zaman bilirkişi incelemesi, keşif gibi delillerle ortaya konulabilecektir. Sadece mahkemelerce uygulanabilecek olan keşif ve bilirkişi gibi delillerin idare tarafından uygulanmasının yerinde olduğu de şüphe götürmektedir. Dolayısıyla iptal kararının kurumca sağlıklı şekilde verilmesi mümkün olmayacaktır. Dahası mahkeme olmayan idarelerin, bilirkişi incelemesi, keşif vs. yapması da mümkün olmayacağından şimdiden verilen iptal kararlarının dava konusu olacağı açıktır. Bunun sonucunda ise mahkemelerin iş yükü de azaltılmış olmayacaktır. Sonuç olarak yargılama faaliyeti sonucu ortaya çıkması gereken kararları, idareye vermek yerinde değildir.

Öte yandan iptal sürecinde idarenin kullandığı yetki, yargılama yetkisi mahiyetindedir. SMK m. 26/son fıkrasına göre, *iptal talepleri, iptali istenen markanın sahibine tebliğ edilir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunar. Söz konusu bir aylık süre içinde talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını isteyebilir. Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir.* Bu hükümde geçen *iptal talebi, talebe ilişkin deliller, cevaplar, ek süre, iddia ve savunma terimleri, karar vermek* ifadeleri yargılama faaliyetine ilişkin konulardır. Hâl böyle olunca, Kurumun iptal işlemi yaparken, yargılama faaliyetine ilişkin müesseseleri kullanacağı anlaşılmaktadır. Bu ise, anayasanın 36. maddesine aykırılık taşımaktadır. Zira hak arama hürriyetini düzenleyen, 36. maddeye göre, *herkes, meşru vasıta ve*

yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Dolayısıyla Anayasanın 36. maddesi, açıkça, iddia ve savunmanın yargı mercileri önünde yapılacağına işaret etmektedir. Anayasanın iddia ve savunmanın yargı mercilerin önünde olmasını istemesinin sebebi, bunların hak aramanın en önemli aracı olması ve iddia ve savunmayı değerlendirecek olan makamların mahkemeler olmasını istemesidir. Çünkü mahkemeler, iddia ve savunmanın amacını ve işlevini bilen bunları en iyi uygulayabilen yerlerdir. Dolayısıyla idarenin, iddia ve savunmayı ne derece yerinde uygulayabileceği şüphelidir. Çünkü idarenin ajanları hâkim olmayıp, yargılama bilgisine sahip değildir. Dolayısıyla iddia ve savunmanın olduğu her yerde bunları değerlendirecek olan makam mahkemeler olmalıdır. Sonuç olarak SMK m. 26 hükmünde, delillerin Kuruma sunulacağı, iddia ve savunmanın Kuruma verileceği ve Kurumun bu konuda delilleri değerlendirerek karar vereceğini belirtmektedir. Açıkça iddia ve savunmanın ve delillerin değerlendirileceğini ve kararı kurumun vereceğini belirten SMK m. 26 hükmü, yargılamanın mahkemelerde olduğuna belirten Anayasanın 36. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Bu noktada şunu da ifade etmek gerekir. Kurumun iptal kararı ile birlikte bu karara karşı mahkemelere müracaat edildiğinde, mahkemeler, kurumun kararının yerinde olduğunu irdelenecektir. Bu dahi başlı başına anayasal sorun teşkil etmektedir. Zira bu hükümle birlikte mahkemeler, sadece kurumun aldığı kararları kanuna uygunlukla sınırlı bir inceleme yapacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına idari bir kararla müdahalenin yerindeliğinin incelenmesi, sınırlı bir inceleme olacağından, bu durum, yargı yetkisinin başka bir makama devri anlamına da gelebileceğinden yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce yerine getirileceğine ilişkin Anayasanın 9. maddesine aykırılık da gündeme gelebilecektir.

Sonuç olarak, bir an için iptal müessesesinin bir yargılama faaliyetini gerektirmesine rağmen kanun koyucu tarafından Kuruma verilen bir yetki çerçevesinde kabul edilse dahi SMK m. 26/son hükmünde yer verilen *iptal talebi, talebe*

ilişkin deliller, cevaplar, ek süre, iddia ve savunma, karar vermek ifadeleri yargılama faaliyetinin unsurları olduğundan, Türk hukuku bakımından idari işlem ile iptal usulünün anayasa hukuku açısından sorunlu olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle, henüz hüküm yürürlüğe girmese de yürürlüğe girene kadar en azından 26. maddenin son fıkranın Anayasanın 36. maddesine uygun şekilde kaleme alınmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

değişikliğin dahi anayasal yönden sorunu ortadan kaldırmayacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ

SMK m. 26'da belirtilen hâllerde idari bir kararla marka, iptal edilmektedir. İptal, Kuruma ilk defa verilmiş olan bir yaptırım yetkisidir. Kanun koyucu 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin etkisiyle iptalin idari bir süreçle işlemesi yolunu tercih etmiştir. Tescilli bir hakkı ortadan kaldırma etkisi olan hükümsüzlük, mahkeme kararı ile icra edilirken, aynı işleve sahip iptalin idari bir kararla yapılması, tutarsızlık teşkil etmektedir. Ancak hükmün getiriliş gayesinin AB mevzuatına uyum olduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun tercihiyle yönelik söylenecek bir sözümüz yoktur. Ancak SMK'nin 26. maddesinin son fıkrasında iptal usulüne ilişkin olarak, *iptal talebi, talebe ilişkin deliller, cevaplar, ek süre, iddia ve savunma, karar vermek* ifadelerinin Türk hukuku bakımından Anayasanın 36. maddesine aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Bu bakımdan SMK m. 26/son hükmünün yeniden kaleme alınmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir. Çünkü Anayasanın 36. maddesi yargılama faaliyetinin sadece mahkemeler nezdinde yapılacağına işaret etmektedir. Ayrıca iptal kararı ile birlikte mahkemenin incelemesi sadece kurumun vermiş olduğu karar çerçevesinde olacağından bu durumun da yine yargılama yetkisinin bağımsız mahkemelerce yürütüleceğini düzenleyen Anayasanın 9. maddesine de aykırılık taşıyabileceği düşünülmektedir. Ancak iptalin kanundaki düzenlenme şekli ve işleyişi ise yargılama faaliyetinden başka bir şey değildir. Sadece, yargılamayı yapan, mahkeme değil, Kurumdur. Durum bu olunca hükümde yapılacak

KAYNAKLAR

- Abacıoğlu Viskuşenko**, Melis (2018), Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler, FMR, Ankara, S. 1, s. 82.
- Akıllıoğlu**, Tekin (2012), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler", İÜHİD, C. 5, S. 2, s. 9 vd.
- Alhas**, Zeynep Seda & **Dernekoğlu**, Umur (2014), Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi", FMR, S. 1, s. 17 vd.
- Arkan**, Sabih (1998), Marka Hukuku, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara.
- Bahadır**, Zeynep (2018), Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara.
- Bozgeyik**, Hayri (2013), Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHF, C. LXXI, S. 2, s. 91 vd.
- Bilge**, Mehmet Emin (2005), Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi, Batider, C. 23, S. 1, s. 126 vd.
- Çağlar**, Hayrettin (2017), Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, (Sınai Mülkiyet Kanunu Önemli Yenilikler), s. 148.
- Çağlar**, Hayrettin (2017), "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları ve Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK M. 14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 1, s. 3 vd.
- Çolak**, Uğur (2013), Markanın Jenerik Ad Haline Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası, Fikri Mülkiyet Yıllığı, Ankara, s. 182 vd.
- Ertas**, Şeref (2006), "Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu", in. Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 137.
- Gemalmaz**, Haydar Burak (2011), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında 'Adil Denge' İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXIX, S. 1-2, s. 347 vd.
- Güneş**, İlhami (2015), Kullanmayan Markanın İptali Sorunu, FMR, S. 1, s. 41 vd.
- Kaya**, Arslan (2005), "Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali", I. İstanbul Fikri Mülkiyet Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 195 vd.
- Karayalçın**, Yaşar (1968), Ticaret Hukuku Dersleri-I. Giriş Ticari İşletme, B. 3, Ankara.
- Kırcı**, N. Berkay (2006), Markanın Hükümsüzlüğü, TBB Dergisi, S. 66, s. 95 vd.
- Suluk**, Cahit (2018), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, TFM, C. 4, S. 1, s. 91 vd.
- Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal (2018), Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK M. 155 Vesilesiyle Bir İncelemesi, Batider, C. 34, S. 2, s. 33 vd.
- Şimşek**, Suat (2010), Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I, TBB Dergisi, S. 91, bs. 181 vd.
- Tekinalp**, Ünal (2004), Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 3, İstanbul.
- Tiryaki**, Refik (2008), Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Ankara.
- Ünsal**, Önder Erol, İdari İptal Müessesesi - Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Önemli Bir Değişiklik, (<https://iprgez.gini.org/2017/01/08/idari-iptal-muessesesi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-onemli-bir-degisiklik/>).
- <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB14B783211D78.pdf;jsessionid=6881D9AFFB815C9F7AD9B5B71C7F46E8>.