

6769 SAYILI SINAÎ MÜLKİYET KANUNUNA GÖRE TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMAMASININ HUKUKÎ SONUÇLARI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN 556 SAYILI KHK M. 14 HÜKMÜNÜ İPTAL EDEN KARARININ ETKİLERİ

Hayrettin ÇAĞLAR*

ÖZET

6769 sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununda tescilli markanın beş yıl süreyle kullanılmaması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmesine bazı yeni hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Esasen mülga 556 sayılı KHK m. 42/1-c hükmünde bu durumdaki markaların hükümsüz kılınabileceği ve m. 14 hükmünde de iptal edileceği hususu düzenlenmişti. Ancak anılan hükümler 6769 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişlerdi. Sinaî Mülkiyet Kanunu, markanın kullanılmamasına önceki düzenlemede yer alan iptal dışında üç yeni hukuki sonuç daha bağlamıştır. Bunlar tescilli ancak beş yıldır kullanılmayan marka sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itirazının dinlenmemesi, markanın kullanılmadığının tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülmesi ve yine markanın kullanılmadığının hükümsüzlük davalarında def'i olarak ileri sürülmesidir. Bu çalışmada markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar yanında Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK m. 14 hükmünü iptal etmiş olmasının görülmekte olan davalara ve yeni açılacak davalara etkileri üzerinde de durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: markanın kullanılmaması, kullanılmayan markaya dayalı itirazın dinlenmemesi, markanın iptali, hükümsüzlük davalarında def'i hakkı, tecavüz davalarında def'i hakkı.

LEGAL CONSEQUENCES OF NON-USE OF REGISTERED TRADEMARK PURSUANT TO THE INDUSTRIAL PROPERTY LAW NUMBERED 6769 AND LEGAL EFFECTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION ON THE CANCELLATION OF ARTICLE 14 OF THE DECREE LAW NO. 556

ABSTRACT

Some new legal consequences are attributed to the fact that if, the registered trademark in the Industrial Property Law No. 6769 has not been put to genuine use within a continuous period of five years or if the use thereof has been suspended for more than five years. In fact, in the repealed Decree Law No. 556, declaration

* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (caglarha@gmail.com).

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 21.04.2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 26.04.2017

of invalidity of such trademarks were regulated under Article 42/1-c and revocation of such trademarks were regulated under Article 14. However, the above-mentioned provisions had been cancelled by the Constitutional Court before the Law Numbered 6769 entered into force. The Industrial Property Law has attributed three more legal consequences to the non-use of trademark except of revocation partaken in the previous regulation. These are; rejection of the opposition of the proprietor of a trademark, which has not been put genuine use for five years, to a subsequent application for the trademark, raising a plea of non-use in the trademark infringement actions and lastly raising a plea of non-use in the trademark invalidation actions. In this study, besides the legal results of non-use of the trademark, the effects of the Constitutional Court Decision on cancellation of Article 14 of the Decree Law No.556 on lawsuits that have been brought or that are to be brought will also be examined.

Keywords: *Non-use of trademark, rejection of non-use trademark opposition, revocation of trademark, the right of defense in invalidation actions, the right of defense in infringement actions.*

GİRİŞ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununun getirdiği yenilikler içerisinde yer alan ve tescilli markanın beş yıldan uzun süre kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar Kanunun TBMM’de kabulünden itibaren gündemi meşgul etmektedir. Konunun gündemi işgal etmesinin bir sebebi kullanılmamaya yeni sonuçlar bağlanması iken diğer bir sebebi de Kanun yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce 556 sayılı KHK’nın markanın kullanılmasını düzenleyen m. 14 hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasıdır¹. Aşağıda önce 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununda tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar ele alınacak sonra da Anayasa Mahkemesi Kararının, markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlar üzerindeki etkisi incelenecektir.

I. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMASI

Sınâî Mülkiyet Kanunu, 9’uncu maddesinde tescilli bir markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmaksızın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi

¹ Anayasa Mahkemesinin 14.12.2016 tarih, 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı iptal kararı 06.01.2017 tarih ve 29940 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

halinde markanın iptaline karar verileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre tescilli bir markanın kullanılmaması sebebiyle iptal edilebilmesi için bazı koşulların varlığı aranacaktır. Bu sebeple, markanın kullanılmamasına bağlı olarak iptalinin söz konusu olması için kullanımın süresi, yeri, niteliği ve Türk Patent ve Marka Kurumunun kararı gibi koşulların daha yakından incelenmesi gerekir.

A. SÜRE

Kanun koyucu markanın kullanılmaya başlanması için tescilden itibaren beş yıllık süreyi yeterli görmüştür. Tescilli bir markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içerisinde haklı bir sebep olmaksızın kullanıma başlanmamış olması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmiş olması hallerinde markanın kullanılmamasından söz edilebilecektir. Bu halde tescil tarihinin üzerinden henüz beş yıl geçmemiş olan bir markanın ciddi biçimde kullanılmaması iddiasıyla iptali talebinde bulunulamayacaktır. Markanın kullanılmasının sürekliliği değil beş yıldan uzun süre ara verilmeksizin kullanılması önemlidir.

B. TÜRKİYE'DE KULLANIM

Kanunun 9'uncu maddesi anlamında markanın kullanılmasından söz edilebilmesi için markanın Türkiye'de ciddi biçimde kullanılması gerekir². Türkiye'de tescilli olup da Kanunun aradığı şekilde ciddi bir kullanımı olmayan markaların yurtdışında kullanımları bir anlam taşımayacaktır. Bununla birlikte markanın ihracat amacıyla mal veya ambalajları üzerinde kullanılması ise aynı maddenin 1'inci fıkrası anlamında markayı kullanma olarak kabul edilmiştir. Yani son halde Kanun koyucu markayı üzerinde veya ambalajında taşıyan ürünler Türkiye'de piyasaya sunulmasa da kullanımın varlığını kabul etmiştir. Buna karşın mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmünden farklı olarak, “markayı taşıyan malın ithali” markayı kullanma olarak kabul edilen haller arasında yer almamıştır. Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajı üzerine konulmasının markanın kullanılması olarak kabul edilmesine karşın, markayı taşıyan malın ithal edilmesi ise markayı kullanma olarak kabul edilmemiştir. Esasen her iki halde de markayı taşıyan mal Türkiye'de henüz piyasaya sunulmamıştır ve marka üzerindeki hak da tükenmemiştir. Örnek vermek gerekirse; XYZ markasını taşıyan bir ürün ihraç edilmek üzere üretilip bir depoya alınacak olsa ve yine Türkiye'de piyasaya sürülmek üzere Çin'de

² Markanın kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞLAR, Hayrettin; Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 93vd.

üretilip Türkiye'ye ithal edilen XYZ markasını taşıyan ürün de aynı depoya konulacak olsa yanyana duran ürünlerin bir kısmı için marka kullanılmış sayılırken diğer kısmı için kullanılmış sayılmayacaktır. Bu işlemlerden birini diğerinden ayırmanın haklı bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz.

C. CİDDİ KULLANIM

Tescilli markanın kullanılmış sayılması için markanın ciddi olarak kullanılmış olması gerekir. Ciddi kullanım (*genuine use, ernsthafte Benutzung*) ile kastedilen, markayı ticari amaçla kullanma niyet ve isteğidir. Kullanımın ciddi olup olmadığının her somut olayda ayrıca ele alınması icap eder. Özellikle kullanımın türü, süresi, kapsamı ve coğrafi alanı gibi objektif kriterler esas alınarak bir değerlendirme yapılması uygun olur³. Nitekim madde gerekçesinde de kullanımın markanın tescil amacı dâhilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanımı gereğine işaret edilmiştir⁴. Gerekçede sözü edilen kullanım esasen “markasal kullanım” olarak nitelendirilebilir. Ciddi kullanımın varlığı için markanın kullanılması suretiyle kazanç elde edilmiş olması şart değildir⁵.

Tescilli bir markanın sahibi tarafından veya onun izniyle kullanımının gerçekleştirilmediği iddiası karşısında ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabulüyle kullanmanın marka sahibi tarafından ispat edilmesi gerekir.

Kanun koyucu, anılan maddenin 2'nci fıkrasında markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılmasını da 1'inci fıkra anlamında markayı kullanma olarak kabul etmiştir. Aynı şekilde markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilmektedir.

Tescilli markanın kullanılması ile ilgili bir diğer önemli nokta da uluslararası tükenme ilkesinin (m. 152) benimsenmesi karşısında, marka sahibi tarafından yurtdışında piyasaya sürülen bir malın, marka sahibinin bilgisi dışında Türkiye'ye getirilerek tekrar piyasaya sunulmuş olması halinde de, marka sahibinin izni ve bilgisi olmadığı halde marka kullanılmış sayılacak mıdır? Kanunda bu sorunun da cevabı bulunmamaktadır. Kanaatimizce

³ ÇOLAK, Uğur; Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 851vd.

⁴ Kanunun madde gerekçesinde markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılmasının ve benzeri durumların madde kapsamında kullanım olarak mütalaa edilmeyeceği ifade edilmiştir.

⁵ STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz; Markengesetz Kommentar, 10. Aufl., Köln 2012, § 26, Rn. 11.

Kanunun 152'nci maddesinde yer alan uluslararası tükenme ilkesine bağlı olarak marka sahibi tarafından veya onun izniyle dünyanın herhangi bir yerinde malın piyasaya sunulmuş olması halinde artık markayı taşıyan malın Türkiye'de kullanılmasını onun izniyle kullanma olarak kabul etmek gerekir.

II. TESCİLLİ MARKANIN KULLANILMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Mülga 556 sayılı KHK'da tescilli markanın kullanılması ve kullanılmamasına bağlanan sonuçlar iki ayrı hükümde yer almaktaydı. Bunlardan biri, markanın kullanılması başlığı altında yer alan ve markayı kullanma sayılan haller ve buna aykırılık halinde markanın iptalini düzenleyen KHK'nın 14'üncü maddesi, diğeri de 14'üncü maddede belirtilen şekilde kullanılmayan markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini düzenleyen m. 42/1-c hükmü idi. Kanaatimizce bu şekilde düzenleme yapılması, yani aynı vakaya iki ayrı sonuç bağlanması doğru değildi. Anayasa mahkemesi önce m. 42/1-c hükmünü⁶ sonra da m. 14 hükmünü⁷ Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu m. 14 hükmü küçük farklılıklarla Sınai Mülkiyet Kanununda (m. 9) da yer almıştır. Markanın iptaline ilişkin diğer hususlar ise Kanunun 26'ncı maddesinde ayrıntılı olarak ilk kez düzenlenmiştir.

A. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİ

Sınai Mülkiyet Kanunu, 26'ncı maddesinde tescilli markanın iptal hallerini ve iptal talebine ilişkin ayrıntıları düzenlemiştir. Bu hükme göre artık Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen koşullarda kullanılmayan markanın iptaline karar verme yetkisi Türk Patent ve Marka Kurumuna ait olacaktır. Böylece hukuk sistemimizde ilk defa tescilli bir markanın idari bir kararla iptali hususu düzenlenmiştir⁸.

⁶ Anayasa Mahkemesinin 09.04.2014 tarih ve 2013/147 E., 2014/75 K. sayılı kararı, 24.07.2014 tarih ve 29070 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanmıştır.

⁷ Anayasa Mahkemesinin 14.12.2016 tarih ve 2016/148 E., 2016/189 K. sayılı kararı, 06.01.2016 tarih ve 29940 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanmıştır.

⁸ Kanunun 192'nci maddesi gereğince, tescilli markanın iptalini düzenleyen 26'ncı maddesi Kanunun yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceğinden, bu süreçte iptal yetkisi anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacaktır (Geçici 4'üncü madde). Mahkemelerce bu süreçte verilecek iptal kararları, kesinleşmesinden sonra Kuruma re'sen gönderilecektir. Kanunun 26'ncı maddesi yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları ise mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır.

Türk marka hukukunda yeni olan bu düzenlemenin dayanağını 2015/2436 sayılı AB Marka Yönergesi⁹ ve 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü¹⁰ ile değişik 207/2009 sayılı AB Birlik Marka Tüzüğü¹¹ hükümleri oluşturmaktadır. Şöyle ki; AB Marka Yönergesi'nin “*Markanın İptal ve Hükümsüzlüğü Usulü*” (*Procedure for revocation or declaration of invalidity*) başlıklı 45'inci maddesinde, tarafların mahkemeye başvurma haklarına halel getirilmeksizin, tüm AB üyesi devletlerin bir markanın idari bir organ tarafından iptali veya hükümsüzlüğü için kendi ofisleri nezdinde hızlı ve etkili bir yöntem uygulamasının zorunlu tutulduğu açıkça belirtilmiştir¹². Hükümün lafzına bakıldığında, aslında AB Marka Yönergesinde düzenlenen idari kararlar iptal veya hükümsüzlüğün Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda getirilen düzenlemeden daha kapsamlı olduğu göze çarpmaktadır. Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda idari kararlar iptal, 26'ncı maddede öngörülen iptal halleri için söz konusu olurken, AB Marka Yönergesinde tescilli bir markanın hem iptali hem de hükümsüzlüğü için tescil mercileri nezdinde idari kararlar oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Başka bir ifadeyle, AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü doğrultusunda hazırlandığı belirtilen 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu, ilgili düzenlemelerden farklı olarak idari kararlar tescilli bir markanın sadece iptaline yönelik düzenleme getirmiştir.

AB Birlik Marka Tüzüğü'nün “*İptal Sebepleri*” (*Grounds for Revocation*) başlıklı 51'inci maddesi ve “*İptal veya Hükümsüzlük Başvurusu*” (*Application for revocation or for a declaration of invalidity*) başlıklı 56'ncı maddesi beraber incelendiğinde, tescilli bir birlik markasının (*EU Trademark*) haklı bir nedene dayanmaksızın beş yıl içinde devamlı olarak ciddi biçimde (*genuine use*) kullanılmaması, markanın jenerik veya halkı yanıltıcı hale gelmesi neticesinde tescil ofisine taraflarca yapılan başvuru ile birlik markasının iptalinin talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir.

⁹ 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Yönergesi 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 23.12.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁰ 207/2009 sayılı Birlik Marka Tüzüğü'nde önemli değişiklikler getiren 2015/2424 sayılı Birlik Marka Tüzüğü 16.12.2015 tarihinde kabul edilmiş ve 24.12.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

¹¹ 207/2009 sayılı Birlik Marka Tüzüğü 26.02.2009 tarihinde kabul edilmiş ve 24.03.2009 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

¹² AB Marka Yönergesi'nin 19'uncu maddesinde tescilli markanın ciddi biçimde kullanılmamasının, 20'nci maddesinde ise, markanın jenerik veya yanıltıcı hale gelmesinin iptal sebeplerini oluşturması öngörülmüştür. Yönerge'nin 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da 19'uncu veya 20'nci maddede belirtilen iptal sebepleri nedeniyle iptal edilecek markanın, idari iptal prosedürü ile iptal edilmesi zorunlu tutulmuştur.

AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün ilgili maddeleri göz önüne alındığında, 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nda yer alan idari kararlarla iptal müessesinin, AB Marka mevzuatına paralel olarak düzenlendiği açıktır. Öyle ki; Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 192'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde Kanunun 26'ncı maddesinin yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş, benzer bir şekilde, AB Marka Yönergesi'nin 54'üncü maddesinin 1'nci fıkrası ve AB Marka Yönergesi'nin gerekçesinde (*preamble*) yer alan 38'nci maddesi dikkate alındığında, üye devletlere idari iptal ve idari hükümsüzlük müesseselerini iç hukuklarına aktarmaları için yedi yıllık bir sürenin şart koşulduğu, yani 14 Ocak 2023 tarihine kadar süre verildiği anlaşılmaktadır.

İşaret edilmesi gerekli bir diğer husus ise, AB Marka Yönergesinde ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde düzenlenen idari organ kararıyla markanın iptali konusu düzenlenmeden önce de bazı üye ülkeler tarafından idari kararlarla iptal yöntemi uygulanmaktaydı. Başka bir ifadeyle, AB Marka Yönergesinde ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde düzenlenen idari iptal ve idari hükümsüzlük müesseseleri AB içerisinde ilk defa uygulanacak müesseseler değildir. İlgili mevzuat değişikliği ile getirilmiş olan yenilik, idari iptal ve idari hükümsüzlük kurumlarının, tüm üye ülkeler tarafından iç hukuklarında uygulanmasının zorunlu tutulmuş olmasıdır. Bu sebeple, önceden iç hukuklarında idari kararlarla iptal veya hükümsüzlüğe yer vermeyen ve markanın iptal edilmesini veya hükümsüz kılınmasını gerektiren durumlarda dava açılmasını öngören üye devletler, 14 Ocak 2023 tarihine kadar tarafların uyuşmazlıkla ilgili dava açma haklarının yanı sıra idari kararlarla iptal veya hükümsüzlük yöntemlerine de mevzuatlarında yer vermek zorundadır¹³.

¹³ Uluslararası Marka Birliği Bülteninde (*INTABulletin*), Avrupa Birliği marka hukukunda yapılan reformlar neticesinde, üye devletlerde yeni idari kararlarla iptal veya hükümsüzlük yönteminin kabul edildiğine ilişkin yayınlanan bir makalede, iptal işlemine yönelik olarak idari başvuru uygulamasının yeni bir uygulama olmadığı açıkça belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, yeni olanın, AB üyesi tüm ülkelerde, AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nde belirtilen maddeler uyarınca zorunlu olarak idari başvuru yoluna gidilmesi olduğu vurgulanmıştır. Esas olarak, 13 üye devlet tarafından, AB Marka Yönergesi'nin ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün konuya ilişkin hükümlerinin yürürlük tarihinden önce idari iptal yöntemi (*administrative cancellation proceeding*) uygulanırken geriye kalan 11 üye devlet tarafından, markanın iptali için iptal davası açılması şart koşulmuştur. Bkz. GORI, Massimo, "EU Trademark Law Reform Series: New Administrative Procedures Available in Member States", *INTABulletin*, C. 71, sy. 4, 1 Mart 2016. http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/EU_TM_Reform_7104.aspx. (son erişim tarihi: 24.03.2017).

AB Marka Yönergesi ve AB Birlik Marka Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, idari iptal yöntemini uygulayan devletlere örnek olarak, 9 Aralık 2010 tarihli ve 1 Temmuz 2011 yürürlük tarihli 2010:1877 sayılı İsveç Marka Kanunu'nun (*Sweden*

Sınâî Mülkiyet Kanununun 26'ncı maddesi 1'inci fıkrasında iptal halleri sayıldıktan sonra iptale ilişkin diğer hususlara da aynı maddede yer verilmiştir. İptal talebinde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse, talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım da dikkate alınmayacaktır.

Markanın hükümsüzlüğünde olduğu gibi, markanın belirli mal veya hizmetler yönünden kısmi iptaline de karar verilebilir.

Kanunda iptal talebine ilişkin usul hükümlerine de yer verilmiştir. Buna göre tescilli bir markanın iptali talebi, iptali istenen markanın sahibine Kurum tarafından tebliğ edilecektir. Marka sahibi bir ay içinde talebe ilişkin delillerini ve cevaplarını Kuruma sunabileceği gibi, talep edilmesi hâlinde Kurum bir aya kadar ek süre verir. Kurum gerekli gördüğü takdirde ek bilgi ve belge sunulmasını da isteyebilir. Kurum, iptal talebi hakkında iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir. Verilen karara karşı yargı yolu açık olduğundan, esasen nihai kararı yine mahkeme verecektir.

D. MARKANIN SONRAKİ TARİHLİ BAŞVURUYA KARŞI İTİRAZA DAYANAK OLARAK İLERİ SÜRÜLMESİ HALİNDE KULLANMANIN İSPATININ İSTENİLMESİ

Sınâî Mülkiyet Kanununun marka başvurusunun yayınına itirazı düzenleyen 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, önceki tarihli bir marka hakkına dayalı itirazlarda, itiraza mesnet markanın beş yıldan daha önce tescil edilmiş olması halinde, itiraz konusu mal veya hizmetler açısından kullanıldığının ispat edilmesi istenmektedir. Markanın ciddi biçimde kullanıldığının ispat edilememesi veya kullanılmamanın haklı bir sebebe dayandığının ispat edilememesi halinde, marka başvurusuna itiraz dikkate

Trademarks Act) "Tescilin İptali" (*Revocation of a Registration*) başlıklı 3'üncü Bölümünün 2'nci maddesinde, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından marka sahibi tarafından İsveç'te ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilebilir denilmekte ve 5'inci maddede ise tarafın, ister mahkemede dava açarak isterse de Tescil Ofisi önünde idari kararla iptal yoluna başvurarak markanın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se081en.pdf>. (Son erişim tarihi: 04.04.2017).

İsveç Marka Kanunu'na benzer bir diğer düzenleme ise 6 Haziran 1991 tarihli ve 1 Ocak 1992 yürürlük tarihli Danimarka Marka Kanunu'nda (*Denmark The Consolidate Trademark Act*) görülmektedir. Kanun'un 25'inci, 28'inci ve 30'uncu maddeleri dikkate alındığında, tescilli bir markanın iptal sebeplerinden birinin doğması halinde, tarafların Tescil Ofisleri nezdinde markanın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/dk/dk145en.pdf>. (Son erişim tarihi: 04.04.2017).

alınmayacaktır. Hüküm, beş yıldan uzun bir süredir tescilli olan; ancak son beş yılda ciddi şekilde kullanılmayan markalara dayalı itirazları önleyecek olması açısından önemlidir. Bununla birlikte, marka sahibinin markasını kullanmamasına dayalı olarak hak kaybına uğramamak için, çeşitli değişikliklerle markasını her beş yılda bir yeniden tescil ettirmek suretiyle hatta m. 5/3 hükmüne uygun olarak muvafakat vermek suretiyle üçüncü bir kişi adına tescilini sağlayarak anılan hüküm geçersiz kılması da mümkündür. Kanunda buna yönelik bir önlem alınması uygun olurdu.

E. HÜKÜMSÜZLÜK DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ

Tescilli markanın kullanılmamasına bağlanan hukuki sonuçlardan diğer bir tanesi de 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında, 19' uncu maddenin ikinci fıkrası hükmünün def'i olarak ileri sürülebilecek olmasıdır. Yani marka sahibi, sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğünü talep ettiğinde, karşı taraf davacının tescilli markasını beş yıldan daha uzun süredir kullanmadığı def'ini ileri sürebilecektir. Bu hüküm aslında tescilli marka sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itiraz etmesi halinde ileri sürülebilecek olan kullanmama def'i ile paralel bir imkândır.

Kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde ise 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 2'nci fıkrasında belirtilen şartların yerine getirildiğini ispatlamalıdır.

F. MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVALARINDA KULLANMAMA DEF'İ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanununda marka hakkına tecavüzü düzenleyen 29'uncu maddenin 2'nci fıkrasında, aleyhine tecavüz iddiasında bulunulan kişiye, marka sahibine karşı markayı kullanmama def'inde bulunma hakkı getirilmiştir. Buna göre marka hakkına tecavüz iddiasıyla bir dava açıldığında, davalı, davacının tecavüz iddiasına dayanak olarak ileri sürdüğü markasını beş yıldan uzun süredir tescilli olduğu halde yine en az beş yıldır kullanmadığını veya kullanıma beş yıldan uzun süre kesintisiz olarak ara verdiğini ve bu sebeple tecavüz iddiasında bulunamayacağını ileri sürebilir (SMK m. 29/2). Markayı kullanmama def'ine ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.

Önemli bir yenilik olan bu def'i hakkı, uygulamada sahibi tarafından kullanılmayan ancak tescilli olarak sicilde kayıtlı bulunan markalara dayalı olarak tecavüz iddiasında bulunulması ve buna bağlı olarak tazminat talebinde

bulunulmasının önüne geçilmesine imkân sağlayacak ve tabiri caizse tazminat avcılarında engel olması açısından yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

Anılan def'i hakkı HMK hükümleri çerçevesinde ileri sürülebilir.

III. MARKANIN KULLANILMAMASINA BAĞLANAN SONUÇLARI DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMASI

Tescilli bir markanın tescilden itibaren beş yıllık süre içerisinde kullanılmaya başlanmaması veya kullanıma beş yıldan uzun süre ara verilmesi halinde hangi sonuçların ortaya çıkabileceği yukarıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır. İşte 6769 sayılı SMK'da yer alan bu sonuçları düzenleyen hükümlerin zaman itibarıyla uygulanması konusunda, yürürlük hükmü bulunmaması sebebiyle, çeşitli ortamlarda farklı görüşler dile getirilmektedir. Bu görüşler iki ayrı grupta toplanmaktadır.

Birinci görüş tescilli markayı kullanmamaya bağlı olan sonuçların Kanunun yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren Türkpatent veya mahkemeler nezdinde derhal ileri sürülebileceği yönündedir. Bu halde 10 Ocak 2017 tarihinden geriye doğru son beş yılda tescilli markasını kullanmamış olan marka sahibine karşı 10 Ocak 2017 günü açılmış olan iptal davası dinlenebilir, bu marka sahibinin üçüncü kişinin yapmış olduğu marka başvurusuna itirazına karşı üçüncü kişinin talebi üzerine markayı kullandığını ispatı istenebilir, tecavüz davasında müteceviz tarafından kullanmama def'i ileri sürülebilir veya hükümsüzlük davasında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu görüşü savunanlar kanunların yayınlandığı tarihte yürürlüğe girdiğini ve derhal etkini doğuracağını ifade etmektedir.

Bizim de katıldığımız ikinci görüş taraftarları ise markayı kullanmamaya bağlanan sonuçların ancak Kanunun yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren beş yıl geçmekle ve kullanmama/kullanıma ara verme süresi beş yılı geçmek kaydıyla ileri sürülebileceğini ileri sürmektedirler. Zira 6769 sayılı SMK yürürlüğe girdiği tarihte Kanunlarımızda tescilli bir markayı kullanma külfetini/zorunluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. SMK ile hem markayı kullanma külfeti/zorunluluğu düzenlenmekte hem de buna aykırı davranılmasına bazı sonuçlar bağlanmaktadır. Bu halde Kanunların yürürlüğü konusuna daha yakından bakmak faydalı olacaktır.

Yeni çıkarılan bir kanun kural olarak ileriye etkili olmak üzere hüküm ve sonuç doğurur. Bu kuralın karşısında ise Kanunun geçmişe etkili olması

yer alır. Kanunların geçmişe etkili olması hukuk güvenliği ile bağdaşmaz¹⁴. Bu sebeple yapıldığı sırada geçerli olan hukuki işlem sonradan çıkarılan Kanunla getirilen şekil kurallarına uygun olmasa bile geçerli olmaya devam eder. Anayasa Mahkemesinin yeni tarihli bir kararında¹⁵ da dile getirildiği gibi, kanunun geçmişe etkili sonuçlar doğurabilmesi, **kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme** gibi ayrıksı durumlar dışında mümkün değildir. Kararda söz edilen kamu yararı veya kamu düzeni istisnalarının uygulanabilmesi için Kanunun geçmişe yürürlüğüne ilişkin açık bir düzenleme yapılması da gerekir¹⁶.

6769 sayılı SMK'da tescilli bir markanın bu Kanundan önce kullanılmamış olmasına bir sonuç bağlandığını gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Zira 6769 sayılı SMK, sınai mülkiyet hukukunu düzenleyen KHK'ların yerine getirilmiş, onları yürürlükten kaldırmış ve onların devamı

¹⁴ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 79.

¹⁵ Anayasa Mahkemesinin 04.06.2014 tarih ve 2014/85 E., 2014/103 K. Sayılı Kararı (12.09.2014 tarih ve 29117 sayılı Resmî Gazete). Söz konusu kararda açıkça 'Başvuru kararında, Kanun'dan kaynaklanan Fon alacaklarında zamanaşımı süresini yirmi yıl olarak belirleyen hükmün geçmişe etkili olmasını öngören itiraz konusu kuralın, borçhukların durumunu ağırlaştırdığı ve kazanılmış haklarını ihlal ettiği, kuralla, Fon alacaklarının tahsil imkanının artırılması amaçlanmakta ise de zamanaşımına uğramış alacakların yeniden canlandırılmasının hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, nitekim Anayasa Mahkemesinin 26.1.2012 günlü, E.2011/74, K.2012/15 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakta yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. "Kanunların geriye yürümezliği" olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlarda dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir' denilmek suretiyle kanunların geçmişe etkili olmasının Hukuk Güvenliği İlkesine aykırılığına vurgu yapılmıştır.

¹⁶ Bu tür düzenlemeye örnek olarak 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğüne ilişkin Kanun m. 4 hükmü gösterilebilir. Buna göre; 'Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz bir hak doğurmamış olaylara, bu Kanun hükümleri uygulanır'.

niteliğinde bir Kanun olsa da tescilli markanın kullanılmamasına bağlı olarak iptalini mümkün kılan KHK hükmü SMK yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek hukuk sisteminden çıkarılmıştır. Yani burada aslında yeni kanun-eski kanun hükümlerinin çatışması veya birinin diğerine etkisi tartışması bile yersizdir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmî Gazete' de yayınlandığı 6 Ocak 2017 tarihi itibariyle tescilli bir markanın kullanılmamasına bağlı iptalini düzenleyen hüküm iptal edilmiştir. Bu sebeple artık markadan doğan mülkiyet hakkı üzerinde kullanılmamaya bağlı bir yaptırım söz konusu değildir. Dolayısıyla 7 Ocak 2017 günü herhangi bir kişinin ortaya çıkıp da tescilli bir marka sahibine karşı markasını 5 yıldan uzun süredir tescilli olmasına rağmen kullanmaya başlamadığı gerekçesiyle dava açma hakkı bulunmadığı gibi, 10 Ocak 2017 günü SMK ile markanın kullanılmamasına sonuç bağlandığı gerekçesiyle Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihteki kullanmama haline, geçmişe etkili olarak sonuç bağlanması ve dava açılması da mümkün değildir.

Yukarıda anılan duruma benzer haller için Türk Medeni Kanununun yürürlüğüne ilişkin ilgili olarak 4722 s. Kanunda düzenleme yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmuş ayırık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır (m. 1/3). Hükmün mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen olaylara yeni Türk Medeni Kanunu uygulanmaz; Kanunu Medeni hükümleri uygulanır. Ancak marka hukuku açısından önceki KHK'nın konuyla ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğundan markanın kullanılmamasına uygulanabilecek bir hüküm söz konusu değildir. Bu sebeple 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen olaylara SMK hükümlerinin, bu arada markayı kullanmamaya bağlı sonuçların uygulanamayacağını net bir şekilde söyleyebiliriz.

İnceleme konusu sorunun çözümünde başvurulabilecek bir başka düzenleme için hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresinin ilk defa bir Kanunda öngörülmesi haline ilişkin olarak 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/2 hükmüne yakından bakmak faydalı olacaktır¹⁷. Bu hükme göre; “*Türk Borçlar Kanunu*

¹⁷ BAYSAL, Başak; Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü, İÜHF M C. LXX, S. 1, s. 233 ve dpn.33; BAYSAL, Başak; “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 490; Fransız hukukunda benzer bir değerlendirme için bkz. ROUBIER, Paul, Les Conflits des Lois dans le Temps, C. II, Paris, 1933, s. 237vd.

ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süreden daha uzun olamaz". SMK m. 26 hükmünde markanın belirli bir süre kullanılmamasına sonuç bağlayan bir düzenleme ilk kez getirildiğine göre buna ilişkin açık bir geçiş/yürürlük hükmü konulması ve söz konusu sonuçların belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi sağlanmalıdır.

SMK ile getirilen «kullanmamaya dayalı iptal» müessesesi Kanun yürürlüğe girdiği tarihte hukuk düzenimizde yer almadığından ve Anayasa Mahkemesi kararı ile tüm sonuçları ile daha önce ortadan kalkmış olduğundan, 5 yıllık kullanmama süresi de yeniden başlamalıdır. Bu Kanunla ilk defa getirilen kullanma külfetine bağlanan sonuç ancak Kanunun yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra ortaya çıkabilir. Dolayısıyla 10.01.2022 tarihinden önce açılacak bu tür davaların mevsimsiz dava olmaları sebebiyle reddi gerekir. Aynı şekilde markanın kullanılmamasına bağlı diğer sonuçlar da ancak 10.01.2022 tarihinden sonra etkisini gösterebilir. Bu kapsamda tescilli bir markanın sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna itirazı halinde, kendisinden markayı kullandığına ilişkin belge getirmesini istemek; tecavüz davasında veya hükümsüzlük davasında davacının markasını kullanmadığı def'inde bulunmak veya marka sahibine karşı markayı kullanmamasına bağlı olarak iptal davası açmak ancak 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren ve diğer koşulların da mevcudiyetine bağlı olarak mümkün olabilecektir. Bu görüşümüzü bir örnekle somutlaştırmak gerekirse;



IV. MÜLGA 556 SAYILI KHK M. 14 HÜKMÜNÜ İPTAL EDEN ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ MARKANIN KULLANILMAMASINA BAĞLI İPTAL DAVALARINA ETKİSİ

Mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmü 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararı ile artık mülga 556 sayılı KHK’da yer alan markanın kullanılması külfeti ve buna aykırılığa bağlanan markanın iptali yaptırımı ortadan kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Anayasa’nın m. 153/5 hükmü uyarınca ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Bununla kastedilen husus Anayasa Mahkemesi kararının derhal etkisini¹⁸ göstereceği, karardan önce iptal edilen hükme dayalı olarak verilen ve kesinleşen kararların veya bu hükme dayalı olarak tamamlanan ve sonuçlarını doğuran işlemlerin bu iptal kararından etkilenmeyeceğidir. Yoksa iptal edilen hüküm artık hukuk hayatında olmadığı halde bu hükme sonuç bağlanması, buna göre karar tesis edilmesi veya bir işlem yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile bir Kanun/KHK hükmü iptal edildiğinde artık eski olay ve işlemler bakımından bu hükmün uygulanma kabiliyeti kalmaz. Dolayısıyla iptal kararından önceki işlem ve olaylar hakkında uygulanması gereken hüküm hukuk hayatından çıktığından bu hükme bağlı bir sonuç doğmadığı için iptal kararları açısından **gerçek olmayan geçmişe yürüme** söz konusu olmaktadır.

Netice itibariyle Anayasa Mahkemesi Kararının yayımlandığı 6 Ocak 2017 tarihinden önce açılan ve henüz kesinleşmemiş olan bütün marka iptali davaları reddedilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı tarih (6 Ocak 2017) ile 6769 sayılı SMK’nın yürürlüğe girdiği tarih (10 Ocak 2017) arasında açılan iptal davaları da aynı şekilde reddedilmelidir. Zira bu tarihlerde karara dayanak oluşturabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde savunulan bir görüş¹⁹ Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen markaların kullanılmamasına bağlı olarak iptali kararının Uluslararası

¹⁸ Doktrinde “derhal etki” kavramı “gerçek olmayan geçmişe yürüme” olarak da ifade edilmektedir. Bizce de Anayasa Mahkemesi kararlarının “geçmişe etkili - ileriye etkili olması” kavramları yerine bu kavramın tercih edilmesi daha isabetlidir, bkz. ÜLGEN, Özen; Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016, s. 51vd.

¹⁹ PASLI, Ali; Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m. 14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gerekesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi?, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25> (E.T. 04.04.2017)

Anlaşmalara dayalı olarak da verilebileceği şeklindedir. Zira Türkiye'nin de taraf olduğu bazı uluslararası anlaşmalarda da markanın kullanılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır ve bu anlaşmalar Anayasa m. 90/5 uyarınca Kanun hükmündedirler.

Uluslararası Anlaşmalara dayalı olarak kullanılmayan markaların iptal edilebileceği görüşü ikna edici değildir. Konuya ilişkin hükümler içeren ve Türkiye'nin de taraf olduğu iki ayrı uluslararası Anlaşmayı yakından incelemek uygun olacaktır.

Bu konuda hüküm içeren uluslararası düzenlemelerden biri Paris Sözleşmesidir. Paris Söz. m. 5/C hükmü:

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

(2) Bir ticaret markasının, sahibi tarafından, Birlik ülkelerinden birinde tescil edildiği şekilde, ayırt edici özelliğini değiştirmeyen unsurlarla farklı bir biçimde kullanılması, tescili hükümsüz kılmayacak ve markaya sağlanan korumayı kaldırmayacaktır.

(3) Aynı markanın benzer veya mümasil eşyalar üzerinde, korumanın talep edildiği ülkenin dahili kanun hükümleri uyarınca markanın müşterek sahibi olarak telakki edilen sınai veya ticari kuruluşlar tarafından aynı anda kullanılması, kamuyu yanıltmamak ve kamu menfaatine aykırı olmamak şartıyla, bu markanın tescilini engellemeyecek ve Birlik ülkelerinden sağlanan korumayı azaltmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla Türkiye'de tescilli bir markanın kullanılması zorunluluğu ortadan kalkmıştır. 6769 sayılı SMK yürürlüğe girene kadar da hukukumuzda tescilli bir markanın kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından Paris sözleşmesi m. 5/C hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Konuya ilişkin diğer bir uluslararası düzenleme de TRIPs m. 19 hükmüdür.

Markayı Kullanma Koşulu

(1) 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.

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

Paris sözleşmesinin yukarıda incelenen hükmünde olduğu gibi burada da markanın kullanılmasının gerekliliği şartı aranmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekliliği de ortadan kalktığından bu hükmün de SMK yürürlüğe girmeden önce açılmış ve henüz kesinleşmemiş davalar açısından uygulanması mümkün değildir.

SONUÇ

6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile hukuk sistemimizde kısa bir aradan sonra tekrar düzenlenen tescilli markanın kullanılması külfetine/zorunluluğuna aykırılığa bağlanan sonuçlar etkisini en erken 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren gösterebilecektir. Hukukun temel ilkelerinden olan “Kanunların geçmişe etkili olmaması” kuralı bunu gerektirir. Her ne kadar kamu düzeni veya kamu yararının gerektirdiği hallerde açıkça düzenleme yapmak suretiyle kanunların geçmişe etkili olması yoluna başvurulabilirse de Kanunda bu yönde bir geçiş/yürürlük hükmü olmaması sebebiyle şekli olarak da markanın kullanılmamasına bağlanan sonuçların geçmişe etkili şekilde uygulanması, SMK’dan önceki döneme ilişkin kullanmama haline sonuç bağlanması mümkün değildir. Bu sorunun giderilmesi ancak SMK’ya bir yürürlük hükmü konulması ile mümkündür. Önerimiz 6101 sayılı Kanun m. 5/2 hükmüne benzer bir düzenlemenin derhal getirilmesidir.

Anayasa Mahkemesi tarafından mülga 556 sayılı KHK m. 14 hükmünün iptal edilmiş olması sebebiyle bu hükme dayalı olarak açılmış ve iptal kararının yayımlandığı 6 Ocak 2017 tarihine kadar kesinleşmemiş olan davaların reddi gerekir. Aynı şekilde bu tarihten 10 Ocak 2017 tarihine kadar olan sürede de hukuki dayanağı olmadığından markanın kullanılmamasına dayalı bir iptal davası açılmaz.

KAYNAKÇA

BAYSAL, Başak; “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s. 475- 503.

BAYSAL, Başak; Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü, İÜHFM C. LXX, S. 1, s. 221-244.

ÇAĞLAR, Hayrettin; Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015.

ÇOLAK, Uğur; Marka Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016.

GORI, Massimo; “EU Trademark Law Reform Series: New Administrative Procedures Available in Member States”, INTABulletin, C. 71, sy. 4, 1 Mart 2016. http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/EU_TM_Reform_7104.aspx. (Son erişim tarihi: 24.03.2017).

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Baskı, İstanbul 2016.

PASLI, Ali; Anayasa Mahkemesi’nin MarkKHK m. 14’ü İptal Kararı’nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi? <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25> (E.T. 04.04.2017)

ROUBIER, Paul; Les Conflits des Lois dans le Temps, C. II, Paris, 1933.

STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz; Markengesetz Kommentar, 10. Aufl., Köln 2012.

ÜLGEN, Özen; Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, İstanbul 2016.