

"...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

### "ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI VE GEREKÇESİ

#### I- Anayasa'ya aykırılığı itiraz yoluyla ileri sürülen hüküm

Somut olayda Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa uygulanması söz konusu olan ve fakat Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilen hüküm 556 sayılı KHK'nin 7/1-i madde ve bendidir. 556 sayılı KHK'nin 7. maddesinde sayılan tescil engelleri kamu düzeni ile ilgilidir ve mutlak ret nedenleri olarak adlandırılırlar. Bu nedenle TPE tescil sürecinde mahkemeler ise yargılama sürecinde resen dikkate almalıdır (Yasaman, Marka Hukuku, 1. Bası İstanbul 2004, C. I, s. 224). Zira bu nedenler, herhangi bir ayırt edici gücü bulunmayan ya da ticaret alanında herkesin kullanımına açık tutulması gereken, yanıltıcı, kamu düzenine, toplumun dini ve ahlaki değerlerine aykırı olduğu kabul edilen işaretlerin tescil edilmemesi amacını taşırlar (Y. 11. HD, 26.11.1999 T. ve E. 99/5790; K. 9490).

Mutlak red nedenleri arasında öngörülen 556 sayılı KHK'nin 7/1-i bendi ise "Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markaların," tescil edilemeyeceği hükmünü amirdir. Bu düzenlemeden hareketle Türk marka hukukunda Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markaların TPE tarafından aynı veya benzer mallar için tescil edilmeyeceği, bir başka ifadeyle re'sen korunacağı kabul edilir (Yasaman, age, s. 245). Bu nedenle TPE başvuruyu mutlak red nedenleri yönünden incelerken, KHK'nin 7/1-i bendini de gözetir. Diğer taraftan bu mutlak red nedeninin varlığı TPE tarafından bir şekilde atlanmış ve başvuru tescil edilmiş ise, 556 s. KK'nin 42. maddesi uyarınca tanınmış marka sahibi hükümsüzlük davası açarak tescil edilen sonraki markayı terkin ettirebilir.

Bilindiği gibi, ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nin, 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi, "Birlik ülkeleri, tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu anlaşmadan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkes tarafından iyi bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek mevzuatı izin verdiği taktirde doğrudan doğruya gerekse ilgilinin isteği üzerine ret veya hükümsüz kılmayı taahhüt eder" hükmünü taşımaktadır.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde düzenlenen "herkes tarafından bilindiği kabul edilen" marka, Birliğe üye bir ülkede maruf (tanınmış) hale gelmiş markayı ifade eder. Dolayısıyla dünya çapında tanınmışlık aranmaz. Sözleşmeye üye ülkelerden en az birinde veya bir kısmında tanınmış olma yeterlidir. Bu tür markaların Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi için, koruma talep eden markanın Türkiye'de herkes tarafından bilindiğinin kabul edilmesi yeterli olup, markanın ülkemizde fiilen kullanılması, başka bir deyişle bu marka ile üretim ve pazarlama yapılması zorunlu değildir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bu tescil engeli 7. maddede düzenlendiğinden mutlak red nedenleri arasında yer alır ve re'sen gözetilir. Paris sözleşmesinin anılan hükmü ile getirilen korumanın kapsamı, tanınmışlığın kabul edildiği aynı veya benzer mallar ile sınırlıdır.

*Bununla birlikte, ülkemizin 1995 yılından bu yana taraf olduğu, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRİP's) Anlaşması'nın 16/2, 1. cümle hükmü, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinin gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmetlere de uygulanacağını, 16/3 hükmü ise, korumanın uygun bulunduğu ölçüde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de uygulanacağını belirterek koruma kapsamını genişletmiştir.*

*Ancak tanınmış markalara farklı sınıflardaki mal / hizmetler yönünden tanınan bu genişletilmiş korumanın uygulanabilmesi, tanınmış markanın her şeyden önce Türkiye'de (TPE'de) tescil edilmiş olmasını gerektirir. İkinci olarak sonraki başvuru veya markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımının, tescilli (tanınmış) markanın sahibi ile bir bağlantı olduğu ve kullanımın tanınmış marka sahibinin menfaatlerine zarar verme olasılığının bulunması aranır. Diğer taraftan, TRİP's madde 16/2, 2. cümle hükmü, "herkesçe biliniyor olma" değerlendirmesinde "halkın ilgili kesiminin" dikkate alınmasının gerekli ve yeterli olduğunu kabul etmiştir. Şu halde, 556 sayılı KHK'nin 7/1-i ve 8/4 madde hükümleri, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6 ve bu sözleşmeyle getirilen korumanın sınırlarını genişleten TRİP's madde 16 hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.*

*Gerçekten de KHK'nin 8/4 hükmü, bir markanın aynı veya benzerinin, farklı mal ve hizmetlerde kullanılabileceği ilkesini açıkça ifade eder. Ancak tanınmış markalar bu ilkenin istisnasını oluşturur. Buna göre, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olması koşuluyla, tescilli bir markanın, aynı veya benzerinin, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması amacıyla yapılan marka başvurusu, tanınmışlığından haksız yarar sağlanabileceği, itibarına zarar verebileceği veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, itiraz üzerine ret edilir.*

*Şu halde, bir markanın toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşması, tek başına KHK 8/4 hükmü anlamında bir başvurunun reddi için yeterli değildir. Ayrıca başvuruya konu işaret ile tanınmış markanın aynı veya benzer bulunması ve anılan maddede sayılan üç halden en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu haller, 1- Markanın tanınmışlığından haksız yarar sağlanabilmesi, şöhretini sömürmesi, 2- İtibarına zarar verebilmesi, 3- Ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurması bir başka deyişle sulandırmasıdır.*

*Oysa, çağdaş marka hukuku ve 556 sayılı KHK'ya mehz teşkil eden AB Marka Direktifi (Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks) ve ilgili düzenleme itibariyle aynı içeriğe sahip olan anılan Direktifi değiştiren 2008/95/EC sayılı Direktif'te 556 s. KHK 7/1-i madde ve bendinin bir karşılığı yoktur. Zira marka başvuru ve tescili ile önceki marka ya da hak sahiplerinin bir başvuruya yönelik itiraz konuları, artık günümüzde tamamen liberal ve serbest piyasa koşullarının ihtiyacına göre, TC Anayasasının 48. maddesi kapsamında, çalışma ve sözleşme hürriyeti çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu nedenle, tanınmış markalara ilişkin sadece 556 sayılı KHK'nin 8/4 hükmünün karşılığı, Direktifte, önceki haklara dayalı diğer red veya hükümsüzlük nedenleri başlığı altında 4. maddenin (3) bendinde ve nisbi red nedeni, bir başka ifadeyle önceki marka veya başvuru sahibinin itirazı halinde incelenebilecek bir itiraz gerekçesi olarak düzenlenmiştir.*

*Esasen bu düzenleme biçimi, devletin (TPE'nin) kime hangi markanın verileceğini ya da devredileceğini temel hak ve hürriyetlerin, serbest piyasa ekonomisi ilkelerinin önüne geçerek kamusal yönü bulunmayan nisbi red nedenlerine dayalı olarak belirleme, hiç bir görev ve yetkisi olmadığı halde tescil edilmiş (bir kısım) markaları koruma ya da korumama, dahası*

*tüm bu uygulamaları 556 sayılı KHK ile yapılmış ve TBMM'nin onayından geçmeyen idari bir tasarruftan ibaret düzenlemeye dayalı olarak, 1995 yılından bu yana yaklaşık 20 yıldır devam ettirilmesi sonucunu doğurmuştur. Somut uyuşmazlıkta da TPE, başvuruyu önceki tanınmış markaya işaret olarak benzer olduğundan bahisle ve farklı sınıflarda da olsa, tescil istemini içeren başvuruya konu 43. sınıftaki restoran hizmetlerini 29, 30. Sınıflardaki mallarla benzer bularak reddetmiştir.*

*Mahkememiz 556 sayılı KHK'nin somut uyuşmazlığa uygulanması söz konusu olan 7/1-i hükmünün, birbiriyle bağlantılı temelde üç noktada Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindedir. Bunlar, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan ve bir sınai hak türü olan marka hakkına ilişkin düzenleme ve sınırlandırmaların, kanun yerine bir Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmış olması; marka hakkının doğumu, sınırlandırılması ve korunması hususlarıyla ilişkili nisbi nedenlerin, mutlak red nedeni olarak düzenlenmesi suretiyle, hukuk devleti ilkesine aykırılık yapılması ile çalışma ve sözleşme hürriyeti ilkelerine aykırılıktır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nin 7/1-b bendine ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iki başlık altında açıklanacaktır.*

## *II- Temel Hak ve Hürriyetlerden olan Marka Hakkına İlişkin Düzenlemenin KHK ile Düzenlenmesi*

*TC Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri başlığını taşıyan 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti'nin, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğunu belirler. Dolayısıyla hukuk devleti olma vasfı Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir devlet olmasının temeli ve teminatıdır. Zira bir devlet hukuk devleti olduğu takdirde, hangi yetkinin hangi otorite tarafından ve nasıl kullanılacağı, açık, denetlenebilir ve öngörülebilir, adalet ve eşitlik ilkelerine uygun şekilde hukuk kuralları ile belirlenir.*

*Dolayısıyla dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan hiç bir yetki kullanılamaz. Yasama yetkisi de "Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılır. Bu yetki devredilemez" (AY m. 7). Bununla birlikte AY m. 91 uyarınca, sınırlı ve belirli hallerde, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilemeyecek konular ise maddede, "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyâsî haklar ve ödevler" olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın ikinci kısmının birinci bölümünde düzenlenen temel haklardan mülkiyet hakkının (AY:m.35) bir türü olan marka ve markadan doğan hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün değildir. Salt bu nedenle somut uyuşmazlığa uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK'nin 7/1-i bendi Anayasanın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırı olup iptalinin talep edilmesi gerekmiştir. Nitekim bu husus 556 sayılı KHK'nin 42/1-c hükmünün iptaline ilişkin AYM'nin 9.4.2014 tarih ve 2013/147 esas, 2014/75 karar sayılı kararı ile de benimsenmiştir.*

## *III- Hukuk Devleti İlkesine ve Mülkiyet Hakkına Aykırılık*

*Yukarıda belirtildiği üzere, hukuk devleti ilkesine TC Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri başlığını taşıyan 2. maddesinde yer verilmiştir. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu, böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin salt Anayasa'da yer alması yeterli olmayıp, ilkenin hayata aktarılması bazı somut*

*koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi 'Hukuk Devleti' ilkesi bir kararında tanımlamıştır. Buna göre, "Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır" (Anayasa Mahkemesinin, 1.7.1998 tarih ve Esas 1996/74; Karar 1998/45 sayılı kararı).*

*Şu halde hukuk devleti ilkesinin salt Anayasa'da yer alması yeterli olmayıp, devletin tüm organlarının yetkileri, yaptığı işlem ve aldıkları kararların, yasalarda objektif, açık ve herkese eşit uygulanabilir bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bunun yanında, öncelikle yasa koyucu, norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Nitekim AY'nin. 5. maddesi, Devletin temel amaç ve görevleri arasında, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmayı da saymıştır. 13 maddesinde ise, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini; bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını" belirtmiştir. Temel hak ve hürriyetlerden birisi olan marka hakkına ilişkin düzenlemelerde bu hakkın elde edilmesine getirilen sınırlandırmalar, açık, net, denetlenebilir, herkese eşit uygulanabilir ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşır bir düzenleme ile yapılmak gerekir.*

*Somut uyuşmazlıkta uygulanması söz konusu olan KHK'nin 7/1-i hükmü ile yapılan düzenleme anılan bu ilkelere tamamen aykırıdır. Zira madde ile nisbi red nedeni olarak, önceki marka veya tanınmış marka sahiplerince TPE veya mahkemeler önüne getirilmesi gereken bir hususun, mutlak red nedeni olarak öngörülmesi suretiyle, amaca uygun, bu amaçla sınırlı ve ölçülü, öngörülebilir ve tüm marka başvurusunda bulunan vatandaşlara eşitlik ve adaletli bir şekilde uygulanabilir bir düzenleme yapıldığını kabule imkan yoktur.*

*Oysa 556 sayılı KHK'nin 7/1-i bendi Tanınmış markalara, esas olarak aynı, aynı tür, benzer veya ilişkili mal ve hizmetler yönünden koruma sağlamaktadır. Bu tür bir düzenleme, kamusal hiç bir yönü olmayan, bu nedenle nisbi (önceki tanınmış marka sahiplerinin) itirazı üzerine verilmesi gereken bir korumanın, oldukça geniş ve amacı aşar şekilde sağlanması anlamını taşımaktadır.*

*Nitekim bu geniş koruma TPE'nin Marka Başvurularının İncelenmesine uygulanması beklenen kılavuzda da kabul ve; "önceki markanın tanınmışlık düzeyi ve ayırt edicilik gücü dikkate alınarak karışıklığa neden olabilecek mal ve hizmetlerin kapsamı geniş tutulabilir" şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan değerlendirme ise, somut olayın tüm koşulları, çekişmeli mal ve hizmetlerin niteliği ve ortalama tüketicilerinin algısına göre yapılması gereken ve daha önemlisi tarafların eşit koşullarda görüş ve delillerini sunabildiği bir itiraz incelemesi sonrası yapılabilecek bir değerlendirmedir.*

*Bu nedenledir ki, uygulamada bir başvurunun KHK 7/1-i bendindeki tescil engeline takılıp takılmayacağı tamamen incelemeyi yapan görevlinin sübjektif değerlendirme ve tutumuna bağlı olarak gerçekleşmektedir. Bu durum, başvuru sahipleri bakımından, nisbi red*

*nedeni olarak ve itiraz halinde tartışılması gereken durumları, kamu otoritesinin re'sen ve ilgili tarafların görüş ve kanıtlarını dahi dikkate almadan, başvuruyu reddetmesi anlamına gelmekte, marka hakkının elde edilmesi sürecinde, hakkın özünü zedeleyen, ölçüyü aşan, kişi hak ve hürriyetlerine demokratik bir ülkede beklenebilecek müdahaleyi aşan bir sınırlamaya zemin oluşturmaktadır. Oysa, somut olayın şartlarına ve takdire bağlı iltibas ve tanınmış markalara farklı sınıfları da kapsayacak daha geniş koruma sağlanması konuları, KHK 8/1-b ve 8/4 hükümlerinde düzenlenmiş olan bir nisbi red nedeni sorunudur. Anılan red nedeninin değerlendirilebilmesi için de önceki bir marka veya hak sahibinin itirazının bulunması gerekir. Esasen KHK m. 7/1-i bendinin benzer işaretlerle, benzer mal ve hizmetleri de içerecek şekilde nisbi red nedenleri alanına taşan genişletilmiş bir mutlak red gerekçesine yer vermesi ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü gibi, başvuru sahipleri bakımından da, belirsiz, öngörülemeyen, hukuki güvenlikten yoksun bir uygulama anlamını taşımaktadır.*

*Görüldüğü üzere, demokratik ve insan haklarına saygılı bir ülkede, kamu otoritesinin markaların verilmesi sürecine maksadını aşar şekilde müdahalesine gerekçe ve zemin oluşturan bu düzenlemenin esasen mehz AB Marka Direktifinde öngörülmemesi yeni marka hukuku anlayışı ve sistematiği ile ilgili bir durumdur. Dolayısıyla 1995 tarihinde kabul edilen 556 sayılı KHK ile benimsenen yeni marka sitemiyle de çelişen bu düzenleme, Anayasa'nın 2, 5, 13 ve 35. maddelerine de aykırıdır ve iptali gerekir.*

*Yukarıda açıklanan gerekçelerle, T.C. Anayasasının 152. maddesi uyarınca somut olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK'nin 7/1-i hükmünün Anayasa'nın 2, 5, 13, 35, 48 ve 91. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşılmakla, anılan maddelerin itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, yapılan başvuruya esas olmak üzere tüm belgelerin birer örneği ile yazılacak gerekçeli kararın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, tahkikat duruşmasının 5 aylık süre dolduktan sonra devam edilmesine karar vermek gerekmiştir.*

**KARAR:**

*1- T.C. Anayasasının 152. maddesi uyarınca somut olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK'nin 7/1-i hükmünün Anayasa'nın 2, 5, 13, 35, 48 ve 91. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşılmakla, anılan maddelerin itiraz yoluyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,*

*2- 1 nolu bent uyarınca yapılan başvuruya esas olmak üzere tüm belgelerin birer örneği ile yazılacak gerekçeli kararın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine,*

*3- 1 ve 2 nolu bent sonucuna göre tahkikat duruşmasının 5 aylık süre dolduktan sonra devam edilmesine,*

*Karar verildi. ""*