

**Esas Sayısı : 2016/148**

**Karar Sayısı : 2016/189**

“Mahkememizin 2015/116 Esas sayılı dosyasının yargılama sırasında, somut olayda uygulama yeri bulunduğu düşünölen 556 sayılı KHK’nın 14. maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na aykırı olduğu düşünölen Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz yoluyla Yüksek Mahkemenize iptal başvurusunun yapılması gerekmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık, davalının markasını kullanmaması nedeniyle iptali ve sicilden terkinin taleplerine ilişkin olup, 556 sayılı KHK’nın 14. maddesinde iptal yaptırımını ile düzenlenen “kullanmama” halinin, davacının özünde bir mülkiyet hakkı olan marka hakkı ihlal edileceğinden, 556 sayılı KHK’nın 14. maddesi somut olayda uygulama yeri bulunan bir yasa hükmü olup bu nedenle itiraz yoluyla başvuruda, iptali istenen yasa hükmünün somut olayda uygulanma ihtimali bulunması gerektiğine dair şekli şartın gerçekleştiğı düşünölmüştür.

Somut olayda, uygulama yeri bulunduğu ve Anayasa’ya aykırı olduğu düşünölen yasa hükmü, 556 sayılı KHK’nın 14. maddesi olup, madde başlığı “Markanın Kullanılması” olup madde hükmü:

“Markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma 5 yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.

Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir :

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değıştirmeden 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.” şeklindedir.

Markanın kullanılmamasının bir hukuki yaptırıma bağlanması doğru ve gereklidir.

Markanın kullanılmaması gerek uluslararası düzenlemelerde, gerek AB mevzuatında, gerekse birlik ölkeleri mevzuatında bir “iptal” sebebi olarak düzenlenmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu, TRIPS Anlaşması’nın (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) 19. maddesine göre markanın kullanılmamasının yaptırımını “iptal”dir. Buna göre, kullanılmayan marka ancak 3 yıllık minimum süre geçtikten sonra iptal edilebilir. AB Marka Direktifinin (2008/95 EC) 12. maddesinde ve Topluluk Marka Tüzüğü’nün (207/2009) 51. maddesinde de markanın kullanılmamasının yaptırımını “iptal”dir. Aynı şekilde İngiltere Markalar Kanunu’nun 46/1-a maddesinde, Alman Markalar Kanunu’nun 49/1-a maddesinde, İtalyan Marka Kanunu’nun 42/1 maddesinde ve Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu’nun L714-5 maddesinde de kullanmama hali birer “iptal” sebebi olarak düzenlenmiştir.

Davalının yapılan yargılama sonucu özünde bir “mülkiyet hakkı” olan “marka hakkı”, hukuka aykırı bir şekilde ortadan kaldırılabilecektir. Bu durum, Hukuki İşlem Güvenliğı ve Kazanılmış Hakların Korunması yönünden Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, 2. maddesindeki “Hukuk Devleti” ilkesi ile, marka hakkı soyut bir mülkiyet hakkı olduğundan,

**Esas Sayısı : 2016/148**

**Karar Sayısı : 2016/189**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesindeki "Mülkiyet Hakkının Korunması" hükümlerine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü düzenlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 91. maddesinde de; Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkartma yetkisi verebileceği ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın 2. kısmının 1 ve 2 bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümünde yer alan Siyasi Haklar ve ödevlerin Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

Markanın kullanılmamasının Kanun Hükmünde Kararname ile yaptırımının "iptal" olarak öngörülmesi Anayasa'da temel haklar olarak düzenlenen kişinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olup, Kanun ile düzenlenmesi gerekeceğinden Hukuk devleti ilkesine aykırılık ve Mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olacağından, tescilli bir markanın kullanılmamasının yaptırımının 556 sayılı KHK' de "iptal" biçiminde düzenlenmiş oluşu, takdir sınırlarını aşarak, Anayasa'ya aykırılık hali meydana getirmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenizce yapılacak inceleme, "yerindelik denetimi" değildir.

Nihayet 556 sayılı KHK'nın 14. maddesi gereğince, kullanılmayan marka iptali edildiğinden, marka sahibinin mülkiyet hakkına sınırlama getirilmekte olup, özünde bir "mülkiyet hakkı" olan "marka hakkı" ancak yasa ile sınırlanabilecek iken, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 91. maddesine aykırı şekilde Kanun Hükmünde Kararname ile Marka Hakkının sınırlanması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olup, bu nedenle dahi anılan KHK'nın 14. maddesinin iptali gereklidir.

Yukarıda açıklanan nedenler ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/1 maddesi ile 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkına Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin iptali konusunda Yüksek Mahkemenizin takdir ve gereği arz olunur."