

Esas Sayısı : 2013/147

Karar Sayısı : 2014/75

Karar Günü : 9.4.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul (4) No'lu Fikrî ve Sınai

Haklar Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Marka hakkına tecavüz edildiği iddiasıyla açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Mahkememizin 2013/209 Esas sayılı dosyasının yargılama sırasında, somut olayda uygulama yeri bulunduğu düşünülen 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu düşünüülerek Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz yoluyla Yüksek Mahkemenize iptal başvurusunun yapılması gerekmiştir.

2- Dava konusu uyumsuzluk, asıl dava yönünden davacıya ait markaya tecavüzün durdurulması, maddi ve manevi tazminat ve davalı adına tescilli 2003/20195 no'lu markanın hükümsüzlüğü ve ilan taleplerine ilişkin olup, karşı davada ise davacının 99/022976 no'lu markasının kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğü dava edilmektedir. Mahkememizce 01/03/2012 tarihinde asıl davanın kısmen kabulüne ve davalı adına tescilli 2013/20195 no'lu markanın hükümsüzlüğüne sair taleplerin reddine, karşı davanın kısmen kabulüne ve karşı davada davalı adına tescilli 99/022697 no'lu markanın kullanmama nedeniyle 3. sınıftaki kremler emtiası dışında kalan tüm emtia bakımından hükümsüzlüğüne, krem emtiası yönünden hükümsüzlük talebinin reddine karar verilmiş ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda "karşı davada davacının markasının krem emtiası dışındaki 3. sınıf emtialarda ve diğer sınıflarda hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece davacı markasında sadece hükümsüz kılınmayan krem emtiası ile, davalı markası kapsamındaki emtiaların karşılaştırılması suretiyle iltibas bulunup bulunmadığı hususunda ek rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir" gerekçesi ile, bozulmuş ve bu bozma kararında kullanmama nedenine bağlı hükümsüzlük hali, "geçmişe etkili olarak" sonuç doğurduğundan hareketle davacının 99/22697 no'lu markasının "geçmişe etkili olacak şekilde" hükümsüz olacağı kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu kabulü 556 sayılı KHK'nın 14. maddesinde iptal yaptırımı ile düzenlenen "kullanmama" halinin, KHK mn 42/1-c maddesinde bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmesi ve KHK'nın 44. maddesi gereğince "hükümsüzlük kararının geçmişe etkili sonuç doğurması"na dayalıdır. Yüksek Mahkeme'nin bozma ilamına uyulması ve davacının 99/22697 no'lu markasının geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması durumunda davacı "önceki marka sahibi"

konumundan, "sonraki marka sahibi" konumuna düşeceğiinden, esasen hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden itibaren hüküm ifade etmesi gereken yaptırım bundan çok daha geriye ve başvuru tarihine kadar geri gidebileceğinden, davacının özünde bir mülkiyet hakkı olan marka hakkı geçmişe etkili olacak şekilde ihlal edileceğinden, 556 sayılı KHK'nın 42/1-c 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 gerçekleştiği düşünülmüştür.

3- Somut olayda, uygulama yeri bulunduğu ve Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen yasa hükmü, 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesi olup, madde başlığı "Hükümsüzlük Halleri" olan bu maddenin 1. fıkrasının (c) bendi aşağıdaki gibidir;

"c) 14. maddeye aykırılık, (ancak 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmekle kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki 3 ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz)"

4- Markanın kullanılmamasının bir hukuki yaptırıma bağlanması doğru ve gereklidir. Ancak öğretilerde de kabul edildiği gibi bu yaptırım "hükümsüzlük" değil, "iptal" olmalıdır. (Dr. Aslan KAYA, Marka Hukuku sh. 344-345, Prof. Hamdi YASAMAN, Marka Hukuku, Cilt-1, sh.651). Nitekim Anayasa'ya aykırılık sorunu da markanın kullanılmamasının bir "iptal sebebi" olarak değil, bir "hükümsüzlük sebebi" olarak düzenlenmesinden ve KHK'nın 44. maddesi gereğince hükümsüzlük kararlarının geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ifade etmesinden kaynaklanmaktadır.

5- Markanın kullanılmaması gerek uluslararası düzenlemelerde, gerek AB mevzuatında, gerekse birlik ülkeleri mevzuatında bir "iptal" sebebi olarak düzenlenmektedir ve "baştan itibaren geçersizlik" söz konusu değildir. Türkiye'nin de taraf olduğu, TRIPS Anlaşması'nın (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) 19. maddesine göre markanın kullanılmamasının yaptırımı "iptal"dir. Buna göre kullanılmayan marka ancak 3 yıllık minimum süre geçtikten sonra iptal edilebilir. AB Marka Direktifi'nin (2008/95 EC) 12. maddesinde ve Topluluk Marka Tüzüğü'nün (207/2009) 51. maddesinde de markanın kullanılmamasının yaptırımı "hükümsüzlük" değil, "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.

6- 556 sayılı KHK'nın, "Hükümsüzlüğün Etkisi" başlıklı 44/1 maddesi gereğince "Markanın Hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde kararın sonuçları geçmişe etkilidir." Maddenin 2. fıkrasında geçmişe yönelik etkinin istisnaları arasında kullanmama nedeniyle hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda kararın aslında 5 yıllık sürenin dolmasından itibaren hüküm ifade edeceği hususu yer almamaktadır. Oysa kullanmama nedeniyle hükümsüzlük hali sonradan ortaya çıkan bir "iptal" hali olduğu için, kullanmama nedeniyle verilecek karar marka tescil başvuru anına kadar değil, marka tescilinden sonra 5 yıllık sürenin geçmesinden itibaren ve nihayet dava tarihine kadar geriye gidebilmelidir. Buna karşılık 556 sayılı KHK'da "kullanmama" hali, Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Topluluk Marka Tüzüğünden farklı olarak bir "iptal" sebebi değil, bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmiş ve KHK'nın 14. maddesinde isabetli bir şekilde kullanılmayan markanın "iptal" edileceği yazılı iken, 42. maddede bu durum diğer "hükümsüzlük" sebepleri arasında sayılarak, "hükümsüzlük" yaptırımına tabi tutulmuştur.

7- Marka hukukunda "hükümsüzlük" halleri "sonradan ortaya çıkan haller" olmayıp, "markanın tescil başvurusu anında mevcut olan" hallerdir. Bu nedenle, başlangıçta mevcut olan bu sebeplerden dolayı hükümsüzlük kararı verilmesi durumunda, hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olması ve tescil başvuru anından itibaren hüküm ifade etmesi doğrudur. Buna karşılık aslında bir "iptal" sebebi olan "kullanmama" hali başlangıçta mevcut bir hal olmayıp, 5 yıllık "kullanmama" süresinin sonunda ortaya çıkan bir "iptal" sebebidir. Bu nedenledir ki, kullanmama nedeniyle markanın iptal edilmesi durumunda, bu kararın etkisi, tescil başvuru anına kadar geri gitmeyecek, 5 yıllık sürenin bitmesinden ve hükümden sonra hukuki sonuç doğuracaktır. Buna rağmen özünde bir "iptal" sebebi olan "kullanmama" halinin, yaptırımının "iptal" biçiminde değil, KHK'nın 44/1-c maddesinde yazılı olduğu üzere bir "hükümsüzlük" sebebi olarak düzenlenmesi durumunda, verilecek "hükümsüzlük" kararı marka tescil başvurusu anına kadar geriye etkili olabileceğinden, kullanılmadığı için hükümsüzlüğüne karar verilen marka, karıştırma ihtimali incelemesi sırasında hiç dikkate alınmayacak adeta yok sayılacaktır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi dosya içerisinde bulunan 03/05/2013 tarih ve 2012/9599 Esas, 2013/9029 Karar sayılı bozma ilamının 3. bendinin 2. paragrafında bu hususa işaret ederek, "hükümsüz kılınan emtia bakımından benzerlik incelemesi yapılamayacağını" belirtmektedir. Bu durumda davacının 1999 tarihli markası, kullanılmayan ve bu nedenle hükümsüz sayılan emtia yönünden benzerlik ve karıştırma ihtimali incelemesinde dikkate alınmadığı takdirde, davacının aslında önceki tarihli markası, kullanılmayan mallar bakımından hükümden düşmüş gibi değerlendirilip yok sayılacaktır. Böylece söz-gelimi somut davada davacı taraf "önceki marka sahibi" iken "sonraki marka sahibi" konumuna düşecektir. Zira davacının 1999 tarihli markasından sonra ikinci markası 2007 tarihli iken, davalı-karşı davacının markası 2003 tarihini taşımaktadır. Bu şekilde davacı taraf "sonraki marka sahibi" konumuna geçirildiği ve 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesi çerçevesinde karıştırma ihtimali incelemesi yapılır iken "önceki marka sahibi" konumunda kabul edilmediği takdirde, daha sonradan aynı ibareyi marka olarak tescil ettiren kimse, "önceki marka sahibi" gibi görülecek ve benzer marka incelemesi sırasında, tescil tarihi eski olan marka nedeniyle tescil tarihi daha yeni olan marka hükümsüz kılınacağından, aslında marka tescil tarihi daha sonra olan taraf avantajlı konuma geçecektir. Buna bağlı olarak söz-gelimi somut davada kullanmama nedeniyle davacının 99/22697 no'lu markası yönünden hükümsüzlük kararı tescil başvuru anına kadar geri götürüldüğü takdirde, davacının marka hakkı geçmişe doğru 5 yıl daha erken bir süre ile ortadan kaldırılmaktadır.

8- Oysa 207/2009 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün 51. maddesi ile, 2008/95 EC sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi 12. maddesinde olduğu gibi, gerçekte sonradan ortaya çıkan bir "iptal" sebebi olmasından dolayı kullanmama hali bir "hükümsüzlük" sebebi değil, olması gerektiği gibi bir "iptal" sebebi olarak kabul edilse idi, bu iptal kararı marka tescil başvuru anına kadar geri gitmeyecek ve bu nedenle davacının 99/22697 no'lu markası kullanılmayan mallar bakımından hükümsüz kabul edilerek eski tarihli markasının karıştırma ihtimali incelemesinde yok sayılması söz konusu olmayacak ve davacı taraf, karıştırma ihtimali incelemesi bakımından "önceki marka sahibi" olmaktan çıkıp, "sonraki marka sahibi" konumuna düşmeyecektir. Mevcut düzenleme uygulandığı takdirde ise davacının 99/22697 sayılı markasının kullanmama nedeniyle hükümsüz hale geldiği kabul edilen emtiası karıştırma ihtimali incelemesinde dikkate alınmayacak ve bu nedenle davacının özünde bir "mülkiyet hakkı" olan "marka hakkı", hukuka aykırı bir şekilde geçmişe etkili olacak ve kazanılmış hakları ihlal edecek biçimde ortadan kaldırılabilir. Bu durum, Hukuki İşlem Güvenliği ve Kazanılmış Hakların Korunması yönünden Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, 2. maddesindeki "Hukuk Devleti" ilkesi ile, marka hakkı soyut bir mülkiyet hakkı olduğundan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesindeki "Mülkiyet Hakkının Korunması" hükümlerine aykırıdır.

9- Böylece, Anayasa'ya aykırılık, markanın kullanılmasının yaptırımının "iptal" değil, "hükümsüzlük" biçiminde düzenlenmiş olduğu ortada çıkmaktadır. Buna karşılık, markanın kullanılmasının yaptırımının "iptal" olarak öngörülmesi durumunda marka hakkı geçmişe doğru ortadan kalkmayacağından, geçmişe etkili şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilmemiş olacak, kazanılmış haklara dokunulmayacak ve böylece hukuk devleti ilkesine aykırılık ve mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla tescilli bir markanın kullanılmasının yaptırımının 556 sayılı KHK'de "iptal" yerine, "hükümsüzlük" biçiminde düzenlenmiş oluşu, takdir sınırlarını aşarak, Anayasa'ya aykırılık hali meydana getirmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenizce yapılacak inceleme, "yerindelik denetimi" değildir.

10- Nihayet 556 sayılı KHK'nın 42/1-c maddesi gereğince, kullanılmayan marka geçmişe etkili olacak biçimde hükümsüz kabul 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 42/1-c maddesinin iptali gereklidir.

11- Yukarıda açıklanan nedenler ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/1 maddesi ile 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi gereğince, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42/1-c maddesinin iptali konusunda Yüksek Mahkemenizin takdir ve gereği arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralı da içeren 42. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

a) 7 nci maddede sayılan haller. (Ancak, 7 nci maddenin (1) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.

b) 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)

c) 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmüş kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)

d) Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise,

e) Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise,

f) 59 uncu maddeye aykırı kullanım.

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.

(Ek fıkra : 3/11/1995 - 4128/5 md.;Değişik:22/6/2004 – 5194/15 md.) Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmünde kararname kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraza konu kuralın, marka hakkının, tescil tarihi itibarıyla sona ermesi sonucunu doğurması nedeniyle Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamına öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, "*Bakanlar Kurulu*"na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

B- İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

İtiraz konusu kuralla, KHK'nin 14. maddesine yollamada bulunularak, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir nedene dayanmaksızın kullanılmaması veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi halleri hükümsüzlük nedeni olarak belirlenmiş, beş yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında markanın ciddi biçimde kullanılması hâlinde hükümsüzlük nedeninin oluşmayacağı öngörülmüş, ancak dava açılacağı düşünülerek marka kullanılmışsa, mahkemenin davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...*"in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "*Kişinin Hakları*

ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 9.4.2014 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ