

Istanbul, 18.09.2014

TÜRKİYE – ANAYASA MAHKEMESİ MARKALARIN KULLANMAMAYA BAĞLI HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE İLİŞKİN HÜKMÜ İPTAL EDEREK PATENTLERİN, FAYDALI MODELLERİN, ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN, COĞRAFİ İŞARETLERİN VE MARKALARIN KORUMASINA İLİŞKİN YASAMA ZEMİNİNİ DAHA DA KIRILGAN BİR HALE GETİRDİ:

T.C. Anayasa Mahkemesinin yakın zamanda almış olduğu karar 1 uyarınca, 556 sayılı Markaların Korunması hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42/c maddesi, İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince yapılan talep uyarınca iptal edildi.

İptal edilen 42/c maddesinde kullanmamaya bağlı hükümsüzlük konusu düzenlenmekte olup madde şöyledir:

Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir: [... ..] c) 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)

Anayasa Mahkemesi nezdindeki dava İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (FSHHM) tarafından, Anayasanın 152. Maddesi gereğince 42/c hükmünün temelinde aşağıdaki gerekçelere dayalı olarak Anayasa'nın 2², 35³ ve 91/1⁴ maddelerini ihlâlden dolayı iptal edilmesi talebiyle açılmıştır:

1. Tescilli bir marka 42/c madde hükmü uyarınca mahkeme tarafından hükümsüz ilan edilebilir ve hükümsüzlük kararının KHK'nın 44. Maddesi uyarınca geçmişe etkili etkisi olmasından dolayı tescilli marka tescil tarihinden itibaren hükümsüz kabul edilir. FSHHM, böyle bir kararın geçmişe

¹ Dosya No: 2013/147, Karar No: 2014/75, Tarih: 09/04/2014

² **II. Cumhuriyetin nitelikleri MADDE 2:** Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

³ **XII. Mülkiyet hakkı MADDE 35:** Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

⁴ **E. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme MADDE 91:** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak 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 siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemez.

etkili olmaması gerektiğini; tescil tarihinden itibaren geçmişe etkili olmayan, onun yerine nihai iptal kararından itibaren etkili olan bir iptal olarak alınması gerektiğini iddia etmiştir.

FSHHM'nin iddiasına göre, aynı KHK'nın 14. Maddesinde⁵, kullanılmamanın, geçmişe etkili hükümsüzlükten ziyade, iptal olması istikametinde hüküm altına alındığını iddia edilmiştir.

2. Hükümün iptalinin ikinci gerekçesi ise “tescilli bir marka”nın bir “mülkiyet hakkı” olması ve tescilli bir markanın KHK kapsamında hükümsüzlüğünün/iptalinin bir “mülkiyet hakkı”nı ortadan kaldırmasıdır. FSHHM'nin iddiasının gerekçesi, “mülkiyet hak”larının Bakanlar Kurulu kararnamesi olan KHK'lar yoluyla sınırlandırılmayacağı veya kaldırılamayacağı, bunun yalnızca TBMM'de oylanmış kanunlar temel alınarak gerçekleştirilebileceğidir.

Anayasa Mahkemesi FSHHM'nin talebini ve iptal gerekçelerini olumlu olarak değerlendirmiş ve anayasayı ihlalden dolayı 42/c madde hükmünün iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararında, marka hakkının Anayasanın 35. Maddesi (mülkiyet hakları) kapsamında bir “mülkiyet hakkı” olduğunu ve Anayasanın 91. Maddesi uyarınca mülkiyet haklarının kanun hükmünde kararname yoluyla sınırlandırılmasının/kaldırılmasının önüne geçildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararını yukarıdaki ana gerekçelere dayandırmış olduğundan FSHHM tarafından belirtilen diğer iptal gerekçelerine değinmemiştir.

Karar yoluyla, kullanılmamaya bağlı hükümsüzlüğe ilişkin 556 sayılı KHK'nın 42/c maddesi hükmünün iptal edilmesi suretiyle, markanın tescil tarihinden itibaren 5 yılı aşkın süre kullanılmadığı hallerde markanın iptalinin/hükümsüzlüğünün iddia edilmesine ilişkin belirsizlik ve tereddüt yaratılmaktadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin kararıyla hükümsüzlüğe ilişkin hüküm iptal edilmişse de Anayasa Mahkemesinin kararından etkilenmeyen 556 sayılı KHK'nın 14. Maddesi uyarınca halen iptalin (ama hükümsüzlüğün değil) talep edilebileceği görüşündeyiz. Ancak mahkemeler tarafından 556 sayılı KHK'nın 14. Maddesi uyarınca alınacak iptal kararlarının tescil tarihine dönük olarak geçmişe etkili olmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi önceden de yine birebir aynı gerekçelerle 551 sayılı Patent ve Faydalı Modellerin Korunması hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1656 ve 1587 sayılı maddelerini de anayasaya aykırı ilan eden başka kararlar almıştır: Anayasanın 91. Maddesi uyarınca [patent haklarının ve faydalı modellerin “mülkiyet hakkı” olması] bir “mülkiyet hakkı”nın sınırlandırılması/iptali yalnızca TBMM'den geçen kanunlar uyarınca yapılabilir ve bu nedenle de patent veya faydalı model gibi bir “mülkiyet hakkı”nın sınırlandırılması/iptali için KHK esas alınamaz.

⁵ Madde 14: Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.

Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:

- a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden 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.

⁶ Dosya No. 2001/1, Karar 2004/36, Tarih 23/03/2004, Bursa 1. Ticaret Mahkemesi tarafından 551 sayılı Patent ve Faydalı Model Haklarının Korunması Hakkında KHK'nın 165. Maddesi, 3. fıkrasının iptali için açılan dava

⁷ Dosya No. 2013/100, Karar 2014/14, Tarih 29/01/2014, Ankara 4. FSHHM tarafından 551 sayılı Patent ve Faydalı Model Haklarının Korunması Hakkında KHK'nın 158. Maddesi, 2. fıkrasının iptali için açılan dava

Anayasa Mahkemesi 5846 sayılı Telif Hakları kanununun 21/02/2001 tarihli ve 4630 sayılı kanunla değiştirilen ek 2. Maddesini anayasaya aykırı bulan ve iptal eden bir karar⁸ almış olup bu kararın gerekçesi de anayasanın “mülkiyet hakları”na ilişkin 35. Maddesini ihlalidir.

Anayasa Mahkemesi 2008’deki kararında⁹ ayrıca 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’deki cezai hükümleri ve yaptırımları iptal ederken gerekçe olarak ceza kanunlarının genel ilkesi “*Nullum crimen sine lege*” (ceza muhakkak kanuna dayanmalıdır) uyarınca cürümlerin tanımının ve cezai yaptırımların KHK ile değil kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın iptal edilen hükümlerinin yerine geçen yeni 5833 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi 28 Ocak 2009’u bulmuş ve böylece marka sahipleri 5833 sayılı yeni kanun uyarınca 28 Ocak 2009’dan sonra işlenen yeni marka ihlallerine hüküm verilmesini talep etme hakkına kavuşmuştur.

Anayasa Mahkemesi peşpeşe kararlarıyla 551 sayılı Patent ve Faydalı Modellerin Korunması Hakkında KHK, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ve 5846 sayılı Telif Hakları Kanununun bazı hükümlerini anayasaya aykırı ilan edip iptal etmek suretiyle patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret ve markaların korunmasına ilişkin yasama zeminini kırılganlaştırmıştır çünkü söz konusu korumaları düzenleyen 551, 554, 555 ve 556 sayılı KHK’lar “mülkiyet hakları”nın sınırlanmasına/iptaline yol açabilecek çeşitli hükümler içermektedir. Bu kararların ortak etkisi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, 551 sayılı Patentlerin ve Faydalı Modellerinin Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK’nın hükümlerinin geçerliliği ve uygulanabilirliğini tartışmalı hale getirmesi olmuştur çünkü bu KHK’lar çerçevesinde düzenlenen fikri mülkiyet haklarının kısmi veya tamamen hükümsüzlüğü/iptali hakkında yapılacak herhangi bir girişime karşı, ilgili davalar esnasında Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen örnek teşkil eden kararları temelinde itiraz edilebilir veya sorgulanabilir. Böyle bir olasılık elbette ki Türk patentlerinin, faydalı modellerinin, endüstriyel tasarımlarının, markalarının ve coğrafi işaretlerinin, bunları düzenleyen ve aslen KHK’lardan oluşan mevcut yasama temelinde uygulanabilmelerine/ileri sürülebilmelerine ilişkin ciddi yasal belirsizlikler doğurmaktadır.

Yürürlüğe sokulmak üzere TBMM’de bekleyen kanun taslağı, mevcut KHK’ları yeni bir kanun ile değiştirmekten ziyade bunların hükümlerini kısmen değiştirmek amaçlıdır. Kısmi değişikliklerin, KHK’ların değiştirilmemiş hükümlerinin anayasaya aykırı olarak addedilmesini engellemesi beklenmemektedir. Dolayısıyla mevcut durumda yürürlükte bulunan KHK’ların etkin bir şekilde uygulanabilmesine ilişkin belirsizliğin ve Anayasa Mahkemesinin benzer gerekçelerle başka kararlar almasının önüne geçebilmek için bunların, bir bütün olarak TBMM yoluyla yasallaşan yeni ve güncel kanunlarla değiştirilmesi gerekmektedir.

Avukat, Okan Çan

Avukat, M. N. Aydın Deriş

⁸ Dosya No. 2010/73, Karar 2011/76, Tarih 29.11.2011, 4. İstanbul FSHHM tarafından 21/02/2011 tarihli 4630 sayılı Kanunla değiştirilen 5846 sayılı Telif Hakları Kanununun ek 2. Maddesinin hükmünün iptali için açılan dava

⁹ Dosya No. 2005/15, Karar 2008/2, Tarih 31/01/2008