Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2015/15
Karar Sayısı : 2015/118
Karar Tarihi : 23.12.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 3. Fikri ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının, 22.6.2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (b) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 13., 48. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından marka tescili için yapılan başvurunun Türk Patent Enstitüsü tarafından reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME HÜKMÜ

Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesi şöyledir:

*"**Marka tescilinde red için mutlak nedenler***

***Madde 7-** Aşağıda yazılı işaretler marka olarak tescil edilemez:*

a) 5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler,

*b) (Değişik : 22/6/2004 - 5194/13 md.) **Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar,***

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar.

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

e) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

g) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar,

h) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar,

ı) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarihli ve E.: 2015/33, K.: 2015/50 sayılı Kararı ile.)

j) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,

k) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar.

(Ek fıkra : 3/11/1995 - 4128/5 md.;Değişik:22/6/2004 – 5194/13 md.) Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılmalarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmünde kararname hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, marka tekliği ilkesinin çağdaş hukukta karşılığının olmadığı, marka başvuru ve tescili ile önceki marka ya da hak sahiplerinin bu başvuruya yönelik itirazlarının günümüzde tamamen serbest piyasa koşullarına göre çalışma ve sözleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirildiği, hukuk devleti ilkesinin salt Anayasa'da yer almasının yeterli olmadığı, devletin tüm organlarının yetkilerinin kanunlarda objektif, açık ve herkese eşit uygulanabilir bir biçimde düzenlenmesi gerektiği, Devletin temel amaç ve görevlerinin Anayasa'da sayılmış olduğu, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, mülkiyet hakkı kapsamında bulunan ve bir sınai hak türü olan marka hakkına ilişkin düzenleme ve sınırlandırmaların kanun yerine kanun hükmünde kararname

ile yapılamayacağı, marka hakkına ilişkin düzenlemelerde bu hakkın elde edilmesine getirilen sınırlandırmaların, açık, net, denetlenebilir, herkese eşit uygulanabilir ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşır olması gerektiği, itiraza konu kuralla getirilen bir işaretin ancak tek bir kişiye marka olarak verilebileceği ilkesinin amacını aşan bir düzenleme olduğu, önceki marka ile iltibas teşkil eden ve "*ayırt edilemeyecek derecede*" benzer işaretlerin nisbi red nedenleri arasında bulunması gerekirken mutlak red nedeni olarak düzenlenmiş olduğu, daha önce tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış marka ile aynı olma halinin, karşılaştırılan işaretlerin özdeş, farksız, tıpatıp taklit, aynen veya bire bir kopya olmalarını ifade ettiğini, ancak ayırt edilemeyecek kadar benzerlik ilkesinin orta düzeydeki alıcıda bıraktığı genel izlenimlerin hemen hemen aynı olma şeklinde tanımlandığı, müşteri kitlesi nezdinde markaların yazılış, okunuş, görsel veya işitsel olarak aynı imiş gibi algılanıp algılanmayacağı üzerinde Türk Patent Enstitüsü tarafından sübjektif bir değerlendirme yapıldığı, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, dolayısıyla herkesin marka hukuku alanında serbestçe sözleşme yapma ve markasını dilediği gibi bir başkasına devretme sonucunu doğuran sözleşmeler yapma hürriyetine de sahip olduğu, başvuru sahipleri bakımından ancak itiraz halinde nispi red nedeni olarak tartışılması gereken durumların kamu otoritesince re'sen dikkate alınarak reddedildiği, bu durumun marka hakkının elde edilmesi sürecinde hakkın özünü zedeleyen, kişi hak ve hürriyetlerine demokratik bir ülkede beklenebilecek müdahaleyi aşan bir sınırlamaya zemin oluşturduğu ve kuralın mutlak red nedeni olarak uygulanmasından ötürü önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat vermesine rağmen markanın idarece tescil edilmediği, bu nedenle sadece başvuru sahibinin değil, tescile muvafakat veren marka sahibinin de sözleşme hürriyeti kapsamındaki ticari çalışmalarının engellendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 13., 48. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kural, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların tescil edilemeyeceğini düzenlemektedir.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*" hükmü yer almıştır.

7. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

9. Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir.

10. Mülkiyet hakkının konusunu, maddî ve gayrimaddî mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddî mallar kapsamında iken, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddî mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "*marka hakkı*" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır.

11. Marka; bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.

12. Bu tanım ışığında marka temel olarak, işletmelerin üretimini yaptıkları malları veya sundukları hizmetleri diğer işletmelerinkinden ayırt etme işlevini üstlenmektedir. Marka, bu işlevi sayesinde, tüketicilerin bundan önceki tecrübelerinden dolayı memnun kaldıkları ürünleri diğer ürünlerden ayırmasını sağlayarak tüketicilerin satın alma kararlarını daha kolay vermelerini de sağlar.

13. Marka hakkı, markanın 556 sayılı KHK hükümlerine göre tescil edilmesi ile elde edilir. Tescilli veya başvuru halindeki bir marka başkasına devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir ve teminat olarak gösterebilir.

14. Markanın tekliği, ayırt ediciliği, taklit edilememe ve belli ölçüde garanti sunma işlevine sahip olabilmesi üçüncü kişilerin markadan bekledikleri temel özelliklerdir. Dava konusu kural bu özellikleri temin etmesinin yanı sıra, kişiler adına daha önceden tescil edilmiş markaların taklit edilmesinin, tescilli marka ile aynı olan ya da karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının ve tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesi amacıyla tesis edilmiştir. Söz konusu güvencelere aykırılık teşkil eden durumlarda yargı yerlerince gerekli denetimler yapılabilecek olup olası hak kaybı halinde de mahkemeler kuralda yer alan unsurlar çerçevesinde davaları çözümleyecektir. Dolayısıyla aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markaların kamu otoritesince tescil edilmemesini öngören kural, hem daha önce kendisi adına tescil işlemi yapan marka sahiplerinin mülkiyet hakkını hem de markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişileri korumaya yöneliktir.

15. Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

16. 556 sayılı KHK'nın itiraz konusu 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 22.6.2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilerek kanunla kabul edilmiş olduğu için Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığından söz edilemez.

17. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

18. Kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının, 22.6.2004 tarihli ve 5194 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 23.12.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Alparslan ALTAN	Üye Hicabi DURSUN
Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ