



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priştine, 7 Kasım 2016
Nr. Ref.: RK999/16

BAŞVURUNUN REDDİNE İLİŞKİN KARAR

Başvuru No: KI86/16

Başvurucu:

“BENI” Ticari Şirketi

Kosova Yüksek Mahkemesinin E. Rev. nr. 33/2015 sayı ve 9 Aralık 2015 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan
Ivan Ćukalović, Başkanvekili
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Bekim Sejdiu, Üye
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Üye
Gresa Caka-Nimani, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru, merkezi Priştine’de bulunan BENI Ticari Şirketi sahibi Gazmend Rexhepi tarafından (bundan böyle: başvuru şirketi) sunulmuştur. Başvurucuyu Priştine’de mukim JUDEX Avukatlık Bürosu temsil etmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu şirket İstinaf Mahkemesinin Ae.nr. 87/2014 sayı ve 13 Mayıs 2014 tarihli kararı ile Ae.nr. 25/2015 sayı ve 17 Nisan 2015 tarihli kararıyla bağlantılı E.Rev. nr. 33/2015 sayı ve 13 Mayıs 2014 tarihli Yüksek Mahkeme kararına itiraz etmiştir.
3. Yüksek Mahkeme Kararı başvurucu şirkete 5 Şubat 2015 tarihinde teslim edilmiştir.

Başvurunun Konusu

4. Başvurunun konusu itiraz konusu E.Rev. nr. 33/2015 sayı ve 13 Mayıs 2014 tarihli Yüksek Mahkeme kararı hakkında anayasal denetim talebidir.
5. Başvurucu şirket Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: Sözleşme) 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname (bundan böyle: Evrensel Beyanname) 10. maddesiyle bağlantılı olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 119. maddesinin [Genel Esaslar] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
6. Başvurucu şirket Yüksek Mahkeme ile İstinaf Mahkemesinin kararlarının icrasının durdurulması ve ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

7. Başvuru Anayasa'nın 113.7 madde fıkrası, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 27, 47 ve 48. maddeleri ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 55 ve 56. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

8. Başvurucu şirket 2 Haziran 2016 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
9. Mahkeme Başkanı 17 Haziran 2016 tarihinde Üye Bekim Sejdiu'yu raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Snezhana Botusharova ve Ivan Čukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
10. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 30 Haziran 2016 tarihinde başvurucu şirkete bildirmiş ve kendisinden itiraz konusu kararın teslim alındığı tarihi gösteren tutanağı teslim etmesini istemiştir. Aynı tarihte başvurunun birer nüshası Yüksek Mahkeme ile İstinaf Mahkemesine gönderilmiştir.
11. Priştine Temel Mahkemesi itiraz konusu Yüksek Mahkeme kararının şirket temsilcisi tarafından teslim alındığı tarihi gösteren teslim tesellüm tutanağını 8 Temmuz 2016 tarihinde teslim etmiştir.

12. Ön İnceleme Heyeti 26 Eylül 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra tam oybirliğiyle Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmez olduğuna ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

13. Davacı Jack Daniel's Properties 8 Ağustos 2012 tarihinde dava açarak başvurucu şirketin Jack Daniel's etiketli 100 (yüz) kutu viski şişesi ithal ettiği için kendi ticari markasını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.
14. Priştine Temel Mahkemesi 9 Aralık 2013 tarihinde çıkardığı I.C. nr. 342/2012 sayılı kararla davacı Jack Daniel's Properties şirketinin başvurucu şirkete karşı davasını temelden yoksun bularak reddetmiştir. Temel Mahkeme davacının Ticari Markalar Kanununun 8. maddesinde belirtildiği şekilde başvurucu şirket tarafından ticari markasının ihlal edildiğini kanıtlamaya başarılı olmadığı gerekçisini ortaya koymuştur.
15. Davacı Jack Daniel's Properties yukarıda mezkur Temel Mahkeme kararına 26 Aralık 2013 tarihinde İstinaf Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir. İtiraz başvurusunda usul hükümlerinin esas ihlali, olgusal durumun eksik ve yanlış tespiti ve maddi hukukun yanlış uygulandığı iddiasını ileri sürmüştür.
16. İstinaf Mahkemesi 13 Mayıs 2014 tarihinde çıkardığı Ae. nr. 87/2014 tarihli kararla davacının itirazını temellendirilmiş olarak kabul edip Temel Mahkemenin itiraz edilen kararını değiştirmiş ve şunları onamıştır: (i) başvurucu şirket davacının kendisine yetki vermeksizin Jack Daniel's viski şişesi ihtiva eden 100 (yüz) adet kutuyu ithal etmekle davacının ticari markasını ihlal etmiştir ve (ii) ithal edilip gümrükte tutulan malların davacı tarafından imhasına izin verilmiştir.
17. İstinaf Mahkemesi başvurucu şirketin mal üzerindeki kodları izinsiz kaldırarak davacının orijinal olan mallarının piyasadaki taklitlerinden korunmasını imkansız hale getirdiğinden Ticari Marka Kanununun 8.2 fıkrası 3. bendine aykırı şekilde mal ithal ettiği gerekçesini bildirmiştir.
18. Başvurucu şirket 30 Haziran 2014 tarihinde yukarıda mezkur İstinaf Mahkemesi kararına karşı Yüksek Mahkemeye revizyon dilekçesi vermiştir. Başvurucu şirket usule ilişkin esas hükümlerin ihlali ve maddi hukukun yanlış uygulandığından şikayetçi olmuştur.
19. Yüksek Mahkeme 16 Aralık 2014 tarihinde çıkardığı E.Rev. nr. 42/2014 sayılı kararla başvurucu şirketin revizyon başvurusunu temellendirilmiş olarak kabul edip istinaf mahkemesinin itiraz konusu kararını bozarak yeniden yargılama ve yeni karar için dava dosyasını geri göndermiştir. Yüksek Mahkeme gerekçeleri arasında İstinaf Mahkemesinin kendi içerisinde çelişkili olmasından dolayı usule ilişkin hükümlerin esas ihlali yer aldığını ve karar metni ile dava evrakı içeriği arasında çelişkiler olduğunu ileri sürmüştür.
20. İstinaf Mahkemesi 17 Nisan 2015 tarihinde çıkardığı Ae. nr. 25/2015 sayılı kararla başvurucu şirketin yetkisi olmaksızın viski şişeleri ihtiva eden 100

(yüz) adet Jack Daniel's kutusu ithal edip ürün kodlarını silmekle davacının ticari markasını ihlal etmiş olduğunu bir kez daha doğrulamıştır. İstinaf Mahkemesi şunları bir kez daha vurgulamıştır: başvuru şirket yetkisi olmadığı halde mallardan el çekmiş olup davacının piyasada taklitleri dolaşımında olan ürünlerden kendi orijinal malını koruma hakkı kısıtlanmıştır.

21. Başvuru şirket İstinaf Mahkemesinin yukarıda mezkur kararına karşı 24 Haziran 2015 tarihinde Yüksek Mahkemeye bir kez daha revizyon başvurusu yapmıştır. Başvuru şirket genel anlamda usule ilişkin hükümlerin ihlali ve maddi hukukun yanlış uygulandığı, kanıt ve delillerin dikkate alınmaması ve davacının düzensiz vekaletinden şikayetçi olmuştur.
22. Yüksek Mahkeme 9 Aralık 2015 tarihinde çıkardığı E. Rev. nr. 33/2015 sayılı kararla başvuru şirketin İstinaf Mahkemesi kararına karşı revizyon başvurusunu temelden yoksun bularak reddetmiştir.
23. Kararı belirleyen delil ve kanıtların görüşülmesiyle ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararının ilgili kısmında şunlar belirtilmiştir:

[...] Revizyon başvurusunda dava dosyası içerisindeki hangi delilin mahkemece görüşülmediğine ilişkin somut bir iddia ileri sürülmemiştir. Revizyon dilekçesinde (davacı tarafından ithal edilen şişelerde bulunmaya) koda dayanarak ticari markanın ne olduğuna ilişkin kararı belirleyen olgular dikkate alınmadığı için ikinci derece mahkemesi kararının hüküm kısmının belirtilen gerekçelerle çelişkili olduğuna ilişkin iddia belirtilen gerekçelerle çelişmektedir. Kosova Yüksek Mahkemesi bu iddiayı temelden yoksun saydı, zira itiraz konusu kararın hüküm kısmı kararın gerekçe kısmı ve davada mevcut delillerle uyumludur.

24. Maddi hukukun uygulanmasıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararının ilgili kısmında şunlar belirtilmiştir:

Davacının kodların çekilip çekilmediği ve nasıl çekildiğine ilişkin bir delil sunmaması olgusunu [...] Yüksek Mahkeme görüşmüş, ancak bunların başka bir karar alınmasına etkileri olmamıştır; zira, dava görüşüldüğü esnada tartışılmalı alkollü içki şişelerinde kodun bulunmaması çekişme konusu değildi. Fakat dava tarafları arasında çekişme konusu kodun bulunmayışının ülkemizdeki mevzuata göre ticari marka ihlali olup olmadığıydı.

25. Başvuru şirketin mala ilişkin laboratuvar tahlilleri ile davacının meşruiyetine ilişkin iddialarıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararının ilgili kısmında şunlar belirtilmiştir:

Kosova Yüksek Mahkemesi revizyondaki diğer iddiaları görüşmüş olup laboratuvar tahlillerinden sonra Gümrük Raporuna göre Jack Daniel's alkollü içki ürünü tahlil edilen numunelerinin 16/88 ve 63/88 sayılı Yönetmeliğin kalite koşullarına uygun oldukları, şişelerde bir değişiklik görülmediği, itiraz konusu malın etiketleri bulunduğu, bu nedenle

olgusal durumun doğrulanmasıyla ilgili oldukları ve Çekişmeli Yargılama Usulü Kanununun 214. madde 2. fıkrası uyarınca revizyon başvurusunun yapılmayacağını belirtmiştir.

Davacının vekaletinin kamu organı olan Noter kurumunda noterlik işlemine tabi tutulan form türü belge olup geçerli olmadığı yönündeki iddiasını Kosova Yüksek Mahkemesi temelden yoksun bulmuştur; zira dava dosyasında Çekişmeli Yargılama Usulü Kanunu 5. Kısımında belirlenmiş olan vekaletli temsil kıstaslarını yerine getiren davacı vekaletinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Başvurucunu İddiaları

26. Başvurucu şirket AIHS'nin 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ve Evrensel Beyannamenin 10. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 119. maddesinin [Genel Esaslar] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu şirket şunu ileri sürmüştür:

Kosova Yüksek Mahkemesinin E. Rev. nr. 33/2015 sayılı kararı ve Kosova İstinaf Mahkemesinin AE. nr. 25/2015 sayılı kararıyla Jack Daniel's Properties şirketinin ticari markayı koruma talebi hakkı herhangi bir durumda doğrulanmamış ve ayrıca başvurusunun ticari marka ihlali yaptığı ve bu ihlallerin ne ile ilgili oldukları doğrulanmamıştır. Ayrıca Kosova Yüksek Mahkemesi son derece sarih olan yasal hükümlere dayandırılmamış bir kararı doğru sayıp, kendi görüşüne göre karar vermiştir.

28. Başvurucu şirket Mahkeme'ye şu önerileri sunmuştur: (i) *ihtiyati tedbir koyma*, (ii) *E.Rev. nr. 33/2015 sayı ve 13 Mayıs 2014 tarihli Kosova Yüksek Mahkemesi kararı ile Ae.nr. 25/2015 sayı ve 17 Nisan 2015 tarihli İstinaf Mahkemesi kararı hakkında nihai bir karar çıkarana kadar Anayasa Mahkemesi'nden ihtiyati tedbir koyma*, (iii) *E.Rev. nr. 33/2015 sayı ve 13 Mayıs 2014 tarihli Kosova Yüksek Mahkemesi kararı ile Ae.nr. 25/2015 sayı ve 17 Nisan 2015 tarihli İstinaf Mahkemesi kararı icrasını durdurma.*

29. İhtiyati tedbir koyma talebiyle ilgili olarak başvuru şirket, Yüksek Mahkeme kararıyla 12.840,00 avro tutarında ithal içkilerin imha aşamasında olduklarını ve ihtiyati tedbirin getirilmemesi halinde başvuru şirketin tamiri mümkün olmayan zarar göreceğini belirtmiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

30. Mahkeme öncelikle başvurusunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.

31. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasa'nın 113. madde 7. fıkrasına atıfta bulunur. Fıkra şöyledir:

7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

32. Mahkeme ayrıca Kanun'un 48. maddesine atıfta bulunmuştur. Madde şöyledir:

Madde 48

İstem Doğruluğu

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

33. Mahkeme, İçtüzük'ün 36. kuralı (2) d) bendini de dikkate almıştır. Kural şöyledir:

Kural 36

Kabul Edilirlik Kriterleri

(2) Mahkeme şu kanaatlere vardığında başvuruyu açıkça temelden yoksun olduğunu ilan eder:

...

d) Başvurucunun kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

34. Mevcut başvuruda Mahkeme başvuru şirketin derece mahkemelerinde gelişen süreçlerden genel anlamda memnun olmadığını tespit etmiştir.
35. Mahkeme bu doğrultuda derece mahkemeleri tarafından işlendiği iddia edilen olgu ve kanunlara ilişkin hataları incelemek (meşruiyet) kendi görevi olmadığını, ancak bu tür işlemlerin başvuru şirketinin Anayasa ile güvence altına alınmış haklarını ihlal edip etmediklerini incelemek (anayasal denetim) olduğunu belirtir.
36. Mahkeme, olgusal durumu doğru ve eksiksiz şekilde doğrulamanın adalet mahkemelerinin yargılama yetkisinde olduğunu hatırlatır. Anayasa Mahkemesinin rolü adalet mahkemesince yürütülen yargılama süreçlerinde anayasal standartları güvence altına almaktır. Bu nedenle "dördüncü derece mahkemesi" olarak faaliyet gösteremeyeceğini tekraren bildirir. (bkz. *Akdivar – Türkiye davası*, başvuru No: 21893/93, 16 Eylül 1996 sayılı AİHM kararı, ayrıca bkz. KI 86/11 *Milaim Berisha* adlı başvuru şirketinin başvurusuna ilişkin 5 Nisan 2012 tarihli kabul edilmezlik kararı).
37. Mahkeme başvuru şirkete çekişmeli yargı ilkesine göre yargılama süreci sağlandığını, yargılama sürecinin çeşitli aşamalarında davası için önem arz ettiklerine kani olduğu delil ve olguları sunma imkanı olduğu, karşı tarafın sunduğu delil ve olgulara etkili bir şekilde itiraz etme imkanının sunulduğu ve davasının çözümü için önemli ve ilgili olan delillerin görüşüldüğünü, itiraz edilen karara ilişkin olgusal ve hukuki gerekçelerin ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuş olduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak bir bütün olarak ele alındıklarında adalet mahkemelerindeki yargılama süreçlerinin adil

oldukları ortaya çıkmaktadır (bkz. örneğin, *Garcia Ruiz v. İspanya*, [DHM], başvuru no: 30544/96, 21 Ocak 1999 tarihli kararın 29. paragrafı).

38. Dahası Mahkeme, başvurucu şirketin kanunun 48. maddesinin gerektirdiği şekilde kendi aleyhine nasıl ihlal edildiklerini kanıtlamaksızın Anayasa'nın bazı hükümlerini zikretmekle yetindiğini değerlendirmiştir.
39. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucu şirketin Anayasa ile güvence altına alınmış olan insan temel hakları ihlaline ilişkin iddiaları kanıtlamadığını değerlendirmiştir.

İhtiyati Tedbir Talebi

40. Başvurucu şirket “bu ürünlerin imhası başvurucu için tamiri mümkün olmayan zarara neden olur” gerekçesiyle ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.
41. Mahkeme Kanun'un 27. maddesine atıfta bulunmak ister. Kanun şöyledir:

Madde 27 Geçici önlemler

Anayasa Mahkemesi resmi görev itibarıyla ya da ilgili tarafın istemi üzere, işlem konusu olan bir davaya karşı geçici bir süre için geçici önlemler konusunda karar alabilir; bu karar tehlikenin önlenmesi ya da tamir edilemeyecek zararlar için gerekli ise ya da bu geçici önlemlerin alınmasının kamu çıkarından ise eğer alınır.

42. Mahkeme ayrıca İçtüzük'ün 55. kural 4. fıkrasına atıfta bulunmuştur. Fıkra şöyledir:

[...] Ön İnceleme Heyetinin şu tespitlerde bulunması gerekmektedir:

(a) İhtiyati tedbirin konmasını talep eden tarafın ilk bakışta hakkı görünen davanın esasının ve kabul edilirliliği hakkında henüz karar verilmediyse davanın kabul edilirliliğini göstermiş olması;

43. Yukarıda belirtildiği şekilde başvurucu *prima facie* türünden kabul edilir bir başvuru sunmamıştır. Bu nedenle ihtiyati tedbir talebi temelden yoksun olarak reddedilmelidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7. fıkrası, Kanun'un 27 ve 48. maddeleri ile İÇTÜZÜK'ÜN 36. kuralı (2) (d) bendi ve 55. kuralı (4) fıkrası uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 26 Eylül 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak REDDİNE,
- II. Kararın taraflara TEBLİĞ EDİLMESİNE,
- III. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- IV. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Bekim Sejdiu

Arta Rama-Hajrizi