

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Ankara Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi'nin 24.04.2005 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığını taşıyan 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında "Hukuk Devleti" ilkesini de saymıştır. Bu ilke, Devletin her türlü eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kurallarının olduğu..." Böylece vatandaşlar yönünden tam bir hukuki belirliliğin ve güvencenin sağlandığı bir toplum düzenini ifade eder. Ancak hukuk devleti ilkesinin hayata aktarılması bazı somut koşulların gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi başlıca iki unsurun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunlardan ilki, "suç ve cezaların kanuniliği" diğeri ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkeleridir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ceza hukuku alanında hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de suç ve cezalara ilişkin temel esaslar ceza hukukunun düzenleme alanına bırakılmayarak Anayasal güvencelere bağlanmıştır. Anayasamızın 38. maddesi bu ilkeyi düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." İlke, insan hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı öneme uygun olarak bu alandaki temel uluslar arası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de, suç ve cezaların yasallığı ilkesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin asal unsurlarından birini oluşturur ve sözleşmenin koruma sistemi içinde önemli bir yer tutar. Bu nedenledir ki, savaş veya öteki genel tehlike hallerinde dahi sözleşmenin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün "yeterince açık ve anlaşılabilir" olmasıdır. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasa koyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin yeterince anlaşılır şekilde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç öngören hükmün, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını ya da olası belirsizliklerin içtihatlarla aydınlatılmış olmasını yeterli görmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir hukukçunun yardımı ile veya içtihatlar yoluyla anlaşılır olmak için, o suç tipinin bir toplumda yeterince tartışılmış ve uygulama olanağı bulmuş olması yanında, bu çalışmalara imkan verecek açıklıkta, üzerinde tartışılabilir sınırlara ve belirliliğe sahip yasal bir metnin varlığına ihtiyaç bulunduğunu söylemek hatalı olmaz. Bu görevin de yasama organı tarafından yerine getirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Günümüzde bu gereklilik özellikle ticari ceza hukuku alanında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Gerçekten de, yasama organının, ekonomik faaliyetin belirli alanlarında yeni suç tipleri oluştururken, ya da bu alanda etkin önlemler getiren yeni düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip, aşağı yukarı bütün toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır olması gerektiği tartışmasızdır.

Ancak

somut

olayda sanık hakkında uygulanması olasılığı bulunan, 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile 556 sayılı KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi ile bu bent hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve yine bu bent atfıyla 9. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının (b) bentlerinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkansızdır.

Gerçekten de, 5194 sayılı Yasa ile değişik, 4128 sayılı Yasa ile ek 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin (c) bendinin uygulaması en fazla olan "marka hakkının ihlali" suçunun cezasını belirlemekle yetindiği ve suçun unsurlarının tespitini esasen marka hakkının hukuki ihlali hallerini düzenleyen KHK'nin 61. maddesine atıf yoluyla düzenlediği kuşkusuzdur. Sözü geçen bu son madde ise, marka hakkına tecavüz hallerini sayarken ilk olarak (a) bendi ile, "Marka Tescilinden Doğan Hakkın Kapsamı" başlığını taşıyan 9. maddenin her türlü ihlaline yer vermiştir. Başka bir deyişle marka hakkının kapsamında yer aldığı hukuken kabul edilebilecek ve marka hakkı sahibince önlenilecek her türlü fiiller aynı zamanda suç sayılarak cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu durumun tekrardan kaçınmak gibi bir gerekçeyle açıklanmasına imkan yoktur. Marka hakkının hukuki (tazmini) sorumluluk gerektiren ihlallerinin nelerden ibaret olduğunun KHK hükümleri çerçevesinde saptanması bir yana, tescilli markadan doğan hakkın sınırları ve istisnaları ile bu hakka tecavüz kabul edilebilecek eylemlerin vatandaşlar açısından gereğinde bir hukukçunun yardımı ile dahi olsa bilinecek derecede açık olduğunu söylemek gerçekte bağdaşmayan bir yargı olacaktır. Gerçekten de bir markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetler ile aynı mal veya hizmetler yönünden aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması suretiyle taklit edilmesi veya bu şekilde taklit edilmiş markaları taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya ticari amaçla elde bulundurulması eylemleri (556 Sy. KHK'nin 61. maddesinin b ve c bentleri) ayırık olmak üzere, örneğin marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi, (556 Sy. KHK'nin 61. md. d bendi) tescilli marka ile benzer olup benzer mal veya hizmetlerde kullanılması nedeniyle halk üzerinde tescilli marka ile bağlantılı olma ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılması veya tescilli tanınmış bir marka ile benzer işaretlerin, farklı sınıflardaki ürünler için tescilli markanın itibarından haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte kullanılması (556 Sy. KHK'nin 9. maddesinin b ve c bentleri) hallerinde olduğu gibi, ihlalin saptanması çoğu zaman, markanın karıştırılma ihtimalinin veya tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde ürün, pazar payı ve tüketici bazında yapılan piyasa araştırmaları dahil uzun süren bir yargılamayı gerektirmekte ve varılan sonuçlar da çoğu zaman göreceli bulunmaktadır.

Bu gibi durumlarda hukuki (tazmini) sorumluluk öngörülmesi gerektiği kuşkusuz ise de, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza ve işyeri kapatma cezası dahil bir takım ağır cezai yaptırımlar da öngörülmesi yasa koyucunun tercihi olduğu takdirde, ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, yasa koyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi ayrıca ve suç oluşturan eylemin unsurlarına yeterli açıklık sağlayacak bir düzenleme yapması gereklidir. Aksi halde ortaya çıkan aykırılığın, yine hukuk devletinin bir diğer unsurunu oluşturan, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla giderileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir diğer unsuru ise, "suç ve cezalar arasında ölçülülük" ilkesidir. Buna göre, öncelikle yasa koyucu norm koyarken insan hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlandırmanın sınırı olarak ölçülülük

ilkesi ile bağlıdır. İlke ceza hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler açısından, bir suç için öngörülen cezanın, bu suçun işlenmesi sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacına elverişli, gerekli ve bu amaçla orantılı olması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka deyişle "Yasa koyucunun ceza saptamadaki yetkisinin sınırını hukuk devleti ilkesi oluşturur... Cezaların, suçların ağırlık derecesine göre önleme ve iyileştirme amaçları da göz önünde tutularak, adaletli bir ölçü içerisinde konulması ceza hukukunun temel ilkelerindendir." "Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuku devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasa koyucu cezaların türünü seçerken ve sınırlarını belirlerken mutlak adalet ölçülerini izlemek zorundadır." Yine kural olarak, suçun ve ortaya çıkan toplumsal ve şahsi zararın ağırlığına, failin kişiliğine ve fiilin özelliklerine göre cezanın şahsileştirilmesi olanağının hakime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir. Yasa koyucunun bu kuralları açıkça ihlal eder nitelikte yasa koyması Anayasaya aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulanması söz konusu olan yasa hükmünde öngörülen yaptırımlar anılan hükümde 22 Haziran 2004 tarih ve 5194 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası "iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezası veya her ikisi, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ticaretten men" cezaları olarak belirlenmiştir.

Anılan değişiklik öncesi hapis ve ağır para cezaları ile ayrıca işyeri kapatma ve ticaretten men cezalarının birlikte uygulanması söz konusu iken, yapılan bu değişiklikle hapis veya ağır para cezalarından sadece biri veya her ikisinin birlikte uygulanması hakimnin takdirine bırakılmış bir bakıma suç ile ceza arasındaki var olan orantısızlık bizzat yasa koyucu tarafından giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, yasada öngörülen hapis ve ağır para cezalarının alt sınırının cezanın, somut olayın ağırlığına göre şahsileştirilmesine imkan vermeyecek bir şekilde yüksek tutulduğu ayrıca, maddede öngörülen ve fer'i ceza niteliğindeki "işyerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men cezasının" uygulanıp uygulanmayacağı konusunda hakime bir takdir hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, somut olayda sanıkta elde edilen ürün sayısı, sanığın marka hakkına tecavüz oluşturduğu saptanan ürünleri bizzat üretip üretmediğine bakılmaksızın her koşulda mahkumiyet halinde "bir yıldan az olmamak üzere iş yerinin kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men" cezasına da hükmedilecektir. Bu durumun hakime cezayı fiilin vahametine ve failin kişiliğine uyarlama imkanı vermediği ve bu nedenle çoğu zaman suç ile ceza arasında adalete uygun bir oranın kurulmasını engelleyici sonuçlara yol açacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla anılan hüküm "Hukuk Devleti" ve "ölçülülük" ilkelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Yine, Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, " Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. 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 siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Yargılamaya konu olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK'nin 61/A-c maddesinde cezalar, bu madde atfı dolayısıyla da 61 ve 9. maddelerde ise suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesi, ikinci kısmının ikinci bölümünde bulunmakla, bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle gerçekleştirilmesi mümkün değildir ve aksi

Esas Sayısı : 2005/15

Karar Sayısı : 2008/2

hal açık bir Anayasaya aykırılık oluşturur. Ancak burada iptali gereken hükmün, sadece cezayı belirlemekle yetinerek, suç oluşturan eylemleri 556 sayılı KHK'nin 9. ve 61. maddelerine atıf yoluyla düzenleyen 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile anılan KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi olduğunu vurgulamak gerekir.

Mahkememizce, yukarıda açıklanan gerekçelerle, yargılama konusu olayda, sanık hakkında uygulanması söz konusu olan hükümlerin, "Hukuk Devleti", "Suç ve Cezaların Yasallığı", "Ölçülülük" ilkeleri ile Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı görülerek, re'sen Anayasaya aykırılık denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM :

1- Sanık hakkında uygulanması ihtimali bulunan "Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinin c bendi ve bu bent hükmü atfı ile uygulanması söz konusu olan aynı kanun hükmünde kararnamenin 61. maddesinin a ve c bentleri ile 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının b bentlerinin Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti" ilkesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde yer alan "Ölçülülük İlkesi"ne, suç ve cezalara ilişkin esaslara dair 38. maddesindeki "Suç ve Cezaların Kanuniliği" ilkesine, kanun hükmünde kararname çıkarmaya ilişkin 91. maddede hükme bağlanan "Temel Haklar ile Kişi Hakları ve Ödevlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği ilkesine aykırı olduğu kanaati ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükümlerinin resen Anayasaya aykırı görülerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca mahkememizce resen Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmasına, ... karar verildi.""