

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini de içeren 17.8.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"III- GEREKÇE

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5187 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin saklı olduğunun belirtilmesinin hemen arkasından iptali istenen ikinci cümlede, 5187 sayılı Basın Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 5680 sayılı Kanun gereğince mevkiye neşretmekte olanların, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince mevkiye neşretmekten alıkonamayacakları hükme bağlanmak suretiyle, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanması engellenerek kazanılmış haklar güvencesiz bırakılmış ve bunları korumaya yönelik kanun yolları etkisiz hale getirilmiştir.

Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek; markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak, 556 sayılı KHK'nin 61 inci maddesine göre marka hakkına tecavüz sayılan fiillerdir ve marka sahibine 62 nci maddede belirtilen taleplerde bulunma hakkını verir. Marka sahibini 556 sayılı KHK'nin (R.G. 27.1995, s.22326) verdiği bu talep haklarından yoksun bırakan söz konusu düzenleme; koruma süresi içinde olan bir adla, bir başkasının izinsiz olarak çıkarmakta olduğu mevkiyenin neşredilmekten alıkonulmasını imkânsızlaştırmaktadır.

Diğer taraftan Türk Ticaret Kanununun 56 ncı maddesinde aldatıcı hareket veya iyi niyet kurallarına aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalin haksız rekabet teşkil edeceği açıklanmış ve aynı Yasanın 57 nci maddesinde de iyi niyet kurallarına aykırı hareketleri örnek olarak göstermiştir. TTK.nun 57/5 inci maddesinde başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanııtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette ad, unvan, marka, işaret gibi tanııtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple... olursa olsun elinde bulundurmak iktisadi rekabetin suistimali olduğu kabul edilmiştir.

Ceza Hukukunun bir fonksiyonu da, diğer hukuk dallarındaki hukuka aykırı ilişkileri yaptırıma bağlayarak, bu ilişkilerin hukuka uygun biçimde gelişmesini sağlamaktır. Bu durum, bu hukuk dalları bakımından günümüzde ceza hukukunun özel kısımlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu gelişim çerçevesinde konumuyla ilgisi bakımından Ticari Ceza Hukukundan söz edilebilir. "Ticari Ceza Hukuku" terimi, ticaret hayatı ile bir suretle ilişkisi olup ta, ceza müeyyidesi ile korunan bütün hukuk kaidelerini kapsamına almaktadır. Böyle bir anlayış içerisinde, vergi suçları, iş kanunları, sosyal sigortalar kanunlarında yer alan suçlar, bankalar kanunu, markalar kanunu gibi birçok kanunda düzenlen suçlar, hep bu kategoriye

girmektedir. Yine bu gelişmenin sonucudur ki, ekonomik suçlar hukuki açıdan "ticari ve sınai bir işletmenin ticari işlerinin hukuka uygun bir tarzda cereyan etmesi ve sözü geçen işletmenin bu işlerden doğan menfaatlerinin korunması maksadı ile cezalandırılan ve sadece böyle bir işletme mensupları tarafından işlenilebilen fiiller" şeklinde, doktrinde tarif edilmiştir. (S. Erman, Ticari Ceza Hukuk, 1- Genel kısım. Sh. 4).

Hal böyle iken 5187 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile yapılan söz konusu düzenleme; hukuka aykırı bir kullanımın hukuk eliyle korunması sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir durumun da, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel unsurları, kazanılmış hakların korunması, hukuka aykırı fiillerin yaptırıma bağlanması yoluyla haksızlıkların önlenmesidir.

Bir hukuk devletinde, hukuksuzluğun hukuk yoluyla korunması mümkün değildir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olan bir düzenleme, Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle 5187 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA GEREKÇESİ

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanununun iptali istenilen 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hukuk devletinin en önemli öğelerinden olan kazanılmış hakların korunması ile hukuka aykırı fiillerin yaptırıma bağlanması yoluyla haksızlıkların önlenmesine ilişkin temel kurallarına aykırı olduğu için, uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkansız durum ve zararlar doğacaktır. Bu nedenle iptal davası sonuçlanıncaya kadar söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

V. SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkansız zararlar doğacağından iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""