

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesinin 31.1.2005 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "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 uluslararası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 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 hâllerinde dahi Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün "yeterince açık ve anlaşılabilir" olmasıdır. Aksi hâlde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasakoyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hâllerinin 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 imkân 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 ve 4128 sayılı Yasa ile değişik 551 sayılı KHK'ye ek 73/A-c madde ve bendi ile bu bent

hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK'nin 136. maddesi ve yine 554 Sayılı KHK'ye ek 48/A-c ve bu bent atfıyla aynı KHK'nin 48. maddesinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkânsızdır.

Gerçekten de, 5194 Sayılı Yasa ile değişik, 4128 Sayılı Yasa ile ek 551 Sayılı KHK'nin 73/A maddesinin (c) bendinin, 554 Sayılı KHK nin 48/A-c madde ve bendinin, suçun cezasını belirlemekle yetindiği ve suçun unsurlarının tespitini esasen hukuki ihlal hâllerini düzenleyen KHK'lerin maddelerine atıf yoluyla düzenlediği kuşkusuzdur. Başka bir deyişle faydalı model ya da tasarım hakkının kapsamında yer aldığı hukuken kabul edilebilecek ve hak sahibince önlenebilecek her türlü fiiller aynı zamanda suç sayılarak cezaî yaptırıma tâbi tutulmuştur. Bu durumun tekrardan kaçınmak gibi bir gerekçeyle açıklanmasına imkân yoktur. Faydalı model ve tasarım hakkının hukukî (tazmini) sorumluluk gerektiren ihlallerinin nelerden ibaret olduğunun KHK hükümleri çerçevesinde saptanması bir yana, tescilli sözü geçen haklar sınırları ve istisnaları ile bu hakka tecavüz kabul edilebilecek eylemlerin vatandaşlar açısından gereğinde bir hukukçunun yardımı ile dahi olsa bilinecek derecede açık olduğunu söylemek gerçeğe bağdaşmayan bir yargı olacaktır.

Bu gibi durumlarda hukukî (tazmini) sorumluluk öngörülmesi gerektiği kuşkusuz ise de, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza ve işyeri kapatma cezası dâhil bir takım ağır cezai yaptırımlar da öngörülmesi yasakoyucunun tercihi olduğu takdirde, ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, yasakoyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterек cezaî 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 Anayasa'ya 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 yasakoyucu 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 "Yasakoyucunun 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 adaletle uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuk devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasakoyucu 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 hâkime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir. Yasakoyucunun bu kuralları açıkça ihlal eder nitelikte yasa koyması Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulanması söz konusu olan her iki yasa hükmünde öngörülen yaptırımlar, 22 Haziran 2004 tarih ve 5194 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası, "iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltı milyar 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 hâkimin takdirine bırakılmış, bir bakıma suç ile ceza arasındaki var olan orantısızlık bizzat yasakoyucu tarafından giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, Yasa'da öngörülen hapis ve ağır para cezalarının alt sınırının cezanın, somut olayın ağırlığına göre şahsileştirilmesine imkân 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 hâkime bir takdir hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, somut olayda sanıkta elde edilen ürün sayısı, sanığın faydalı model ve tasarım hakkına tecavüz oluşturduğu saptanan ürünleri bizzat üretip üretmediğine bakılmaksızın her koşulda mahkûmiyet hâlinde "bir yıldan az olmamak üzere iş yerinin kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men" cezasına da hükmedilecektir. Bu durumun hâkime cezayı fiilin vahametine ve failin kişiliğine uyarlama imkânı 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, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "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 kararnamelerle düzenlenemez". Yargılamaya konu olayda uygulanması söz konusu olan 4128 sayılı Yasa ile ek 551 sayılı KHK'nin 73/A-c ve 554 sayılı KHK'nin 48/A-c maddesindeki cezalar, bu maddeler atfı dolayısıyla da anılan KHK'lerin sırasıyla 136. ve 48. maddelerinde ise suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesi, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde bulunduğundan, bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle gerçekleştirilmesi mümkün değildir ve aksi hâl açık bir Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Ancak burada iptali gereken hükmün, sadece cezayı belirlemekle yetinerek, suç oluşturan eylemleri atfı yoluyla düzenleyen 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile anılan KHK'lara ek 73/A-c, 48/A-c madde ve bendleri 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, ileri sürülen aykırılık iddiası ciddi bulunmuş, Anayasa'ya aykırılık denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

HÜKÜM :

(...) Sanık hakkında uygulanması söz konusu olan 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 73/A-c maddesi ile bu madde delaleti ile 136. maddesinin, yine 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48/A-c madde ve bendi hükmü ile bu maddenin atfı nedeniyle 48. maddelerinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine, suç ve cezalara

Esas Sayısı : 2005/57
Karar Sayısı : 2009/19

ilişkin esaslara dair 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesine, kanun hükmünde kararname çıkarılmasına ilişkin 91. maddesindeki temel haklar ile kişi haklar ve ödevlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğine dair ilkeye aykırı olduğu kanaati ile sanık vekilince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası Mahkememizce ciddi görülmüş olmakla Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmasına, ... karar verildi.""