

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtirazın gerekçe bölümü şöyledir:

'...Etkin pişmanlık suç işleyen kişilerin belirli koşullar gerçekleşirse cezalandırılmamalarını veya cezanın azaltılmasını sağlar. Kanun koyucu taklit markalı malı üretenlerin etkin pişmanlıktan faydalanmalarını istememiştir. Kendi ürettiği malların geri kalanını teslim eden veya savunması ile taklit markalı malların bulunduğu yeri bildirerek yakalanmasını sağlayan üreticiler etkin pişmanlık hükmünden faydalanamayacaklardır.

Fıkırada cümlelerin arasında 've' bağlacı kullanılmıştır. Bu tüm koşullar birlikte gerçekleşirse, ancak o zaman etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelir.

Taklit markalı malı satışa sunan veya satan kişi, malı nereden satın aldığını bildirirse, bildirdiği yerdeki mallar yakalansa bile yine etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz. Öncelikle faile malı satan kişinin üretici olması gerekir. Üretici olması da yetmez orada üretilen malların ele geçirilmesi de zorunludur. Faile malı satan kişi üretici değilse, malı satan kişinin üretici olduğu kesin olarak saptansa dahi üretim yerinde mal ele geçmemişse (satılmışsa, üretici tarafından saklanmışsa) failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması olanaksızdır.

Taklit markalı ürünler çoğunlukla yabancı ülkelerde üretilmekte, ithal edilerek yurda sokulmaktadır. İthal edilen ürünleri satışa sunan veya satan kişiler hiçbir zaman etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaklardır. Maddedeki 've' bağlacı yerine veya bağlacı kullanılsa idi, madde daha az sorunlu olacak ve Anayasaya aykırılık oluşturmayabilecekti.

Tescilli marka hakkının ihlali suçlarının takibi şikayete bağlıdır. Fail malı üreten kişiyi bildirirse bile ismi bildirilen kişi, failin suçuna yardım eden veya birlikte suç işleyen kişi değildir. Üretici hakkında şikayette bulunulmadığı sürece, üreticinin iş yerinde arama yapılamaz. Marka hakkı sahibi çeşitli nedenlerden dolayı üretici hakkında şikayet hakkını kullanmadığı takdirde, taklit markalı malı üreten kişiler yakalanamayacağından, üretilmiş mallara el konulamayacağından, fail hakkında yine etkin pişmanlık hükümleri uygulanamayacaktır.

Davamızın Sanığı, suça konu taklit olduğu iddia edilen ürünleri satın aldığı firmanın ismini bildirmiştir. Bu firma üretici değildir.

Aynı suçun değişik seçimlik hareketlerini yaparak suç işleyen faillerin bir kısmı etkin pişmanlıktan faydalanabilirken, bir kısmının faydalanamaması T.C. Anayasasının 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

Fail kendine düşen yükümlüğü yerine getirdiği, Devletle işbirliği yaptığı halde, yukarıda anlatıldığı şekilde elinde olmayan nedenlerden dolayı etkin pişmanlıktan faydalanamaması, aynı konumda oldukları, satın aldıkları yerleri bildirdikleri halde madde metnindeki ikinci 've' bağlacı yüzünden bu hükümden yararlanamayan kişilerin durumu T.C. Anayasasının 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir."

Esas Sayısı : 2010/38
Karar Sayısı : 2011/112