

“Marka hakkına tecavüz suçu 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 29. ve 30. maddelerinde düzenlenmiştir. Mezkur Kanunun 29. maddesinde; marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin neler olduğu düzenlenmiş,” Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak, Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek,” marka hakkına tecavüz sayılan fiiller olarak sayılmıştır.

6769 sayılı Yasanın 7. maddesinde ise marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre marka hakkı sahibi izinsiz olarak yapılması halinde 2. fıkra kapsamında “Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması, aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.” fiillerinin önlenmesini talep etme hakkı düzenlenmiştir.

6769 sayılı Yasanın 30. maddesinde ise marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler düzenlenmiş, “Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır, Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır, Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır, Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur,” denilmek suretiyle sanıklar hakkında hapis ve adli para cezası öngörülmüştür.

Kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere yasa koyucu; marka taklitçiliği, karıştırma ihtimali yaratma, marka koruması işaretini kaldırma, marka hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf ve markanın tanınmışlığına tecavüz eylemlerini suç olarak düzenlemiş, söz konusu eylemler için hapis ve adli para cezası uygulanmasını kabul etmiştir.

Suçlar çeşitli kıstaslardan hareketle tasnife tutulduğunda marka hakkına tecavüz suçlarının ekonomik suçlar kategorisinde mütalaa edilmesi gerekir. Ekonomik suç ise; ekonomik düzenin tesisi ve şekillendirilmesine dair kuralları ihlal etmek suretiyle, toplumun ekonomik düzenin sağlıklı işleyişi üzerindeki haklı menfaatlerini zarara uğratan yahut zarara uğratma tehlikesi taşıyan suçlardır. Ekonomik suçlar neticeleri açısından ortak özellikler taşıyan birden fazla suç tipinin yer aldığı sınıflandırmayı ifade eder. Her ne kadar marka hakkında tecavüz suçları ekonomik suçlar kategorisinde mütalaa edilse de ekonomik suçları

oluşturduğu kabul edilen eylemlerin sınırlandırılması, ekonomik suçların kapsamının belirlenmesi; sınırsız insan ihtiyaçlarının kıt kaynaklarla karşılanması sürecinde üretim teknolojileriyle de birlikte sürekli değişen ve gelişen dinamik yapıya sahip ekonomik yaşam içerisinde mümkün değildir.

5237 sayılı TCK'nın 1. Maddesinde; "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. " şekline düzenlenmiştir. Yasakoyucu ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılanmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletirici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahip ise de; takdir yetkisi sınırsız olmayıp Anayasa ve Ceza Hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, ceza siyasetinin gereği olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir. Ceza Kanunun amaçlarından olan toplumsal düzeni koruma amacı cezalandırmanın haklılığını ortaya koymada tek başına yeterli olmayıp fiilin ceza hukuku anlamında yaptırıma bağlanması için gereklilik bulunmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi uyarınca düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Bu husus kendisini ceza hukukunda "ikincilik" ilkesiyle göstermektedir. İkincilik ilkesine göre ceza hukuku son çaredir. Ve ceza hukuku dışındaki tedbirlerle yeterli koruma sağlanabiliyorsa yasakoyucu ceza düzenlemesi yoluna başvurmamalıdır. Marka hakkında tecavüz suçu için kanunda öngörülen yaptırım da nazarı dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin en ağırını içermektedir. Özellikle karıştırma ihtimali ve markanın tanınmışlığına tecavüz eylemlerinin cezai yaptırıma bağlanması ceza hukukunun ikincilik ilkesine aykırıdır. Karıştırma ihtimali kavramı subjektif değerlendirmeyi gerektiren mahkemelerin farklı sonuçlara ulaşmaktan kurtulamayacağı yargılamalara neden olmaktadır. Zira 1994 yılında kabul edilen Türkiye'nin de taraf olduğu Agreement On Trade -Related Aspects Of Intellectual Property Rights(TRIPS), Antlaşmasının 61. maddesinde marka sahtekarlığı eyleminin cezai koruma altına alınması ifade edilmekte, karıştırma ihtimaline dair herhangi bir yükümlülük öngörülmemektedir. Yine antlaşma metnine göre marka taklitçiliğine ilişkin fiillerin ticari ölçekte olması aranmakta, 61. madde metninde "ticari ölçekte ve bilerek tabiri" kullanılmaktadır. Yine antlaşmaya göre marka taklitçiliğe dair eylemlerin engellenmesi adına taraf devletlerin kabul edeceği yaptırımların caydırıcı nitelikte olması yeterli görülmekte, taraf devletlere hapis cezası düzenleme yükümlülüğü getirmemektedir.

Yine kanunda düzenlenen ve Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek, şeklinde ifade edilen marka

hakkı üzerinde yetkisiz tasarruf suçu da Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen, “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” şeklindeki ilkeye ve ceza hukukuna hakim olan son çare olması ilkesine aykırılık taşımaktadır. Bir eylemin ceza hukuku yaptırımına bağlanması o fiilin işlenmesi dolayısıyla toplumsal açıdan verdiği zarardan daha fazlasına neden olacaksa, ceza kanunun amacı dışına çıkmış olur.

Ekonomik suçlar, icra ediliş şekli ve neticesi açısından malvarlığı suçlarına nazaran karmaşık yapıya sahip olup kovuşturulması özel çaba ve teknik bilgi gerektiren suçlardır. Muğlak yapısı da dikkate alındığında malvarlığı suçlarına nazaran ceza hukukundaki yeri tartışmalıdır. Kaldı ki ekonomik suçun herkes tarafından işlenemeyeceği, failer açısından belirli özelliklere sahip olmasının aranacağı, mahsus suç özellikleri taşıdığı aşikârdır. 6769 sayılı Kanunun düzenlenmesinde ise; markanın taklit edildiğini bilmesi gerektiği hâlde şeklinde muğlak belirleme yapıldıktan sonra satan, dağıtan, başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran, ithal işlemine tabi tutan, ihraç eden, ticari amaçla elde bulunduran veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunanlar fail olarak düzenlenmiştir. Nitekim ekonomik yaşamda tedbirsizlik veya dikkatsizlik göstermek, çevresel faktörlerinde etkisiyle karşılaşabilecek bir durumdur. Aksi yönde düşünce birçok davranışın cezalandırılması tehlikesiyle karşı karşıya kalınması sorununu getirecektir. Kanun metninde yer alan bilmesi gerektiği hâlde ifadesi ekonomik suçlarda kastın ispatı hususunda mahkemelerde görülen ceza yargılamalarında, ceza kanununa hakim olan gereklilik, ölçülülük, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve ultima ratio (son çare olma) ilkeleri ışığında kastın tespiti hususunda önemli problemleri beraberinde getirmektedir. Marka hakkına tecavüz suçu ile birlikte kaçakçılık suçundan yargılanmakta olan sanıklar ile ticari hayatın alt kesimini temsil eden üretim faaliyetinde katkısı olmadığı halde satıcı ya da dağıtıcı konumunda olan ya da ticari hayatının başlangıç safhasında olup daha önce hiçbir ticari deneyimi bulunmayan sanıklar arasında suçun yasal unsurlarının oluşup olmadığı noktasında tereddütlere neden olmaktadır. Aynı zamanda şekli suç olması sebebiyle, marka hakkında tecavüz suçunda manevi unsur olan kastın tespitinde ekonomik suçlar için aranan özelliklere sahip olup olmadığı tartışmalı olan sanıklar kanun metninde yer alan bilmesi gerektiği hâlde ifadesi nedeniyle özen yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakılmaktadır. Çoğu ceza yargılamalarında sanıkların sırf tacir olmaları kastın varlığına karine teşkil etmekte, uygulamada sorunlara neden olmaktadır.

Mahkememiz tarafından normlar hiyerarşisi gereği kanun ile yapılan düzenlemenin kanun hükmünde kararname ile yapılan düzenlenmeye nazaran daha lehe olduğu kanaatiyle yapılan önceki başvurularımızın Anayasa Mahkemesi'nin 2017/147 Esas-2017/126 Karar ile 2017/165 Esas-2017/141 Karar sayılı kararlarıyla mahkememizin yetkisizliğine binaen reddedildiği anlaşılmakla iş bu başvuruya konu eylemin suç tarihinin 31/01/2017 olduğu görülmüştür.

Bu neden ve açıklamalar karşısında ilgili yasa maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerekmiştir ve Aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

HÜKÜM: GEREKÇESİ YUKARIDA AÇIKLANDIĞI ÜZERE;

Sanık hakkında uygulanması ihtimali bulunan “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 29. ve 30. maddelerinin 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 “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden

Esas Sayısı : 2017/172

Karar Sayısı : 2018/32

alıkonulamaz” ilkesine, aykırı olduğu kanaati ile 6769 sayılı Kanunun anılan hükümleri resen Anayasaya aykırı görülerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca mahkememizce resen Anayasaya aykırılık İDDİASINDA BULUNULMASINA,

Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA

karar verildi.”