

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/92

Karar Sayısı : 2004/25

Karar Günü : 2.3.2004

Resmi Gazete tarih/sayı: 14.5.2004/25462

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bergama Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanıkların, şirketleri adına marka kullanma belgesi ve yetkisi olmaksızın müşteki şirket adına tescilli markayı kullanarak marka hakkını izinsiz genişletmek eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Kurallar

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kuralları da içeren 61. maddesiyle 61/A maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Madde 61 - Aşağıda yazılı fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) 9 uncu maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c) 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,

d) Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,

e) (a) ila (c) bendlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak."

"Madde 61/A- (Ek: 3/11/1995 - 4128/5 md)

c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, *iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına* ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine, hükmolunur.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 28.5.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kurallar, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ile 4128 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Ancak, davada uygulanacak olan 61/A maddesinin (c) bendi, 61. maddede bentler halinde belirtilen eylemlerin tümü için geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Somut olayda dava, 61. maddenin (d) bendinde belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan 61/A maddenin (c) bendinin esasına ilişkin incelemenin 61. maddenin itiraz konusu (d) bendi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını ve sözleşmeden doğan borç için hapis cezası öngörülemeyeceğini ileri sürerek, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ve aynı Kararnameye, 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddenin (c) bendinde yer alan kuralların, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

1- 61. Maddenin (d) Bendinin İncelenmesi

61. maddenin itiraz konusu (d) bendinde, *"marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek"* marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

61/A maddenin (c) bendinde de, *"61 maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur"* denilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, 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 hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemlerin etkisini artırmak ya da bunları hafifletmek veya ortadan kaldırmak yetkisi yasakoyucuya aittir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, 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 ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Bu görüşe Mustafa BUMİN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13 ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Öte yandan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesinin (d) bendi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçu bakımından, yasakoyucunun suç kabul ederek yaptırma bağladığı eylem, Anayasa'nın 38. maddesinde yazılı "bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin kural kapsamında görülemez. Zira Yasa'nın 61. maddesinin (d) bendinde tarif edilen eylem, *sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek* suçunu oluşturduğundan, 61-A maddenin (c) bendindeki ceza da sözleşmeden doğan bir suça ilişkin olmayıp, yasada belirtilen suça ilişkindir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (d) bendi yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

İtiraz konusu maddenin Anayasa'nın 7., 33. ve 64. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

61. maddenin iptal edilen (d) bendinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- 61. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, 61. maddenin (d) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 61. maddesinin iptal edilen (d) bendinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Aysel PEKİNER
Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
	Üye	Üye
	Mehmet ERTEN	Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu 24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 61. maddesinin itiraz konusu (d) bendinde marka hakkına tecavüz sayılan fiil, bu Kararname'nin 61. maddesinden sonra gelmek üzere 3.11.1995 günlü, 4128 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile eklenen 61/A maddesinin yine itiraz konusu (c) bendinde ise bu fiil için tayin edilecek cezalar düzenlenmiştir.

Markalar hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiilin kararname ile düzenlenmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek söz konusu kuralların itirazın iptalleri istenilmektedir.

4128 sayılı Kanun'un 61/A maddesinin (c) bendinde "c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur" denilmektedir. Kanunla yapılan bu düzenleme dikkatle incelendiğinde, yasakoyucunun, "61. maddede yazılı fiillerden birini işleyenler..." sözcüklerine madde içinde yer vererek yaptığı yollamayla marka hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiilleri de ceza öngören madde içine aldığı, böylece hem suç sayılan

fiilleri ve hem de bunlara ilişkin cezaları kanunla düzenleyerek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereklerini yerine getirdiği görülmektedir.

Yasakoyucunun, Kanun'un itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendini düzenlerken, Kararname'nin 61. maddesine "61. maddede yazılı fiillerden birini işleyenler..." biçiminde yollama yapması ile maddede sayılan,

"a) 9 uncu maddenin ihlali,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

c) 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,

d) Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek,

e) (a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

f) Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak."

tarzındaki marka hakkına tecavüz fiillerini madde metnine tek tek yazması arasında fark bulunmamaktadır. Burada yasakoyucu yasa yapma tekniğine uygun davranmış, tekrardan kaçınarak 61. maddeye gönderme yapmakla yetinmiştir. Dolayısıyla yasakoyucunun, kararnamede marka hakkına tecavüz olarak sayılan fiillerin nelerden ibaret olduğunu bilerek bunlar için uygun gördüğü cezaları kanun ile belirlemek suretiyle bu fiillere de suç niteliği kazandırdığını kabul etmek gerekir. Aksine yorum yasakoyucunun açık iradesini benimsememek anlamını taşır.

Öte yandan anılan fiillerde sonradan KHK ile bir değişiklik yapılması farklı bir durum olup, ancak böyle bir durumda suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılıktan söz edilebilir.

Bu nedenlerle çoğunluğun 24.6.1995 günlü, 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 61. maddesinin (d) bendinde yer alan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin kararına katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Mehmet ERTEN	Fazıl SAĞLAM