

Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü 5 Temmuz

2008 CUMARTESİ Resmî Gazete Sayı : 26927

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/15

Karar Sayısı : 2008/2

Karar Günü : 3.1.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, ikinci fıkrasının (b) bendinin; 61.

maddesinin (a) ve (c) bentlerinin; 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesi

ile değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin

Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla

iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında müşteki şirket adına tescilli markayı taşıyan taklit ürünleri satışa arz etmek eyleminden dolayı açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Ankara Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi'nin 24.04.2005 günlü başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “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 uluslar arası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 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 hallerinde dahi sözleşmenin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün “yeterince açık ve anlaşılabilir” olmasıdır. Aksi halde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasa koyucu tarafından yaptırma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hallerinin 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 imkan 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 ile değişik 4128 sayılı Yasa ile 556 sayılı KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi ile bu bent hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve yine bu bent atfıyla 9. maddesinin 1 ve 2. fıkralarının (b) bentlerinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkansızdır.

Gerçekten de, 5194 sayılı Yasa ile değişik, 4128 sayılı Yasa ile ek 556 sayılı KHK'nin 61/A maddesinin (c) bendinin uygulaması en fazla olan “marka hakkının ihlali” suçunun cezasını belirlemekle yetindiği ve suçun unsurlarının tespitini esasen marka hakkının hukuki ihlali hallerini düzenleyen KHK'nin 61. maddesine atıf yoluyla düzenlediği kuşkusuzdur. Sözü geçen bu son madde ise, marka hakkına tecavüz hallerini sayarken ilk olarak (a) bendi ile, “Marka Tescilinden Doğan Hakkın Kapsamı” başlığını taşıyan 9. maddenin her türlü ihlaline yer vermiştir. Başka bir deyişle marka hakkının kapsamında yer aldığı hukuken kabul edilebilecek ve marka hakkı sahibince önlenebilecek her türlü fiiller aynı zamanda suç sayılarak cezai yaptırma tabi tutulmuştur. Bu durumun tekrardan kaçınmak gibi bir gerekçeyle açıklanmasına imkan yoktur. Marka hakkının hukuki (tazmini) sorumluluk gerektiren ihlallerinin nelerden ibaret olduğunun KHK hükümleri çerçevesinde saptanması bir yana, tescilli markadan doğan hakkın sınırları ve istisnaları ile bu hakka tecavüz kabul edilebilecek eylemlerin vatandaşlar açısından gereğinde bir

hukukçunun yardımı ile dahi olsa bilinecek derecede açık olduğunu söylemek gerçekte bağdaşmayan bir yargı olacaktır. Gerçekten de bir markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetler ile aynı mal veya hizmetler yönünden aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması suretiyle taklit edilmesi veya bu şekilde taklit edilmiş markaları taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya ticari amaçla elde bulundurulması eylemleri (556 Sy. KHK'nin 61. maddesinin b ve c bentleri) ayırık olmak üzere, örneğin marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilen hakların izinsiz genişletilmesi, (556 Sy. KHK'nin 61. md. d bendi) tescilli marka ile benzer olup benzer mal veya hizmetlerde kullanılması nedeniyle halk üzerinde tescilli marka ile bağlantılı olma ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılması veya tescilli tanınmış bir marka ile benzer işaretlerin, farklı sınıflardaki ürünler için tescilli markanın itibarından haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte kullanılması (556 Sy. KHK'nin 9. maddesinin b ve c bentleri) hallerinde olduğu gibi, ihlalin saptanması çoğu zaman, markanın karıştırılma ihtimalinin veya tanınmış marka olup olmadığının belirlenmesinde ürün, pazar payı ve tüketici bazında yapılan piyasa araştırmaları dahil uzun süren bir yargılamayı gerektirmekte ve varılan sonuçlar da çoğu zaman göreceli bulunmaktadır.

Bu gibi durumlarda hukuki (tazmini) sorumluluk öngörülmesi gerektiği kuşkusuz ise de, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza ve işyeri kapatma cezası dahil bir takım ağır cezai yaptırımlar da öngörülmesi yasa koyucunun tercihi olduğu takdirde, ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerine uygun bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Başka bir deyişle, yasa koyucunun hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezai 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 Anayasaya 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 yasa koyucu 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 “Yasa koyucunun 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 ilkelerindedir.” “Suç ile ceza arasındaki oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir etme

zorunluluğu vardır. Bu orantısallık bağının bulunması, hukuku devleti ilkesinin ve adalet anlayışının bir gereğidir. Yasa koyucu 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 hakime verilmesi de ölçülülük ilkesinin gereğidir.

Yasa koyucunun bu kuralları açıkça ihlal eder nitelikte yasa koyması Anayasaya aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulanması söz konusu olan yasa hükmünde öngörülen yaptırımlar anılan hükümde 22 Haziran 2004 tarih ve 5194 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrası “iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar 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 değişiklikte hapis veya ağır para cezalarından sadece biri veya her ikisinin birlikte uygulanması hakimnin takdirine bırakılmış bir bakıma suç ile ceza arasındaki var olan orantısızlık bizzat yasa koyucu tarafından giderilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, yasada öngörülen hapis ve ağır para cezalarının alt sınırının cezanın, somut olayın ağırlığına göre şahsileştirilmesine imkan 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 hakime bir takdir hakkı tanınmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle, somut olayda sanıkta elde edilen ürün sayısı, sanığın marka hakkına tecavüz oluşturduğu saptanan ürünleri bizzat üretip üretmediğine bakılmaksızın her koşulda mahkumiyet halinde “bir yıldan az olmamak üzere iş yerinin kapatılması ve aynı süre ile ticaretten men” cezasına da hükmedilecektir. Bu durumun hakime cezayı fiilin vahametine ve failin kişiliğine uyarılma imkanı 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, Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “ Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. 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 siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemez”. Yargılamaya konu olayda uygulanması söz konusu olan 556 sayılı KHK’nin 61/A-c maddesinde cezalar, bu madde atfı dolayısıyla da 61 ve 9. maddelerde ise suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 38. maddesi, ikinci kısmının ikinci bölümünde

bulunmakla, bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle gerçekleştirilmesi mümkün değildir ve aksi hal açık bir Anayasaya aykırılık oluşturur. Ancak burada iptali gereken hükmün, sadece cezayı belirlemekle yetinerek, suç oluşturan eylemleri 556 sayılı KHK'nin 9. ve 61. maddelerine atıf yoluyla düzenleyen 5194 sayılı Yasa ile değişik 4128 sayılı Yasa ile anılan KHK'ye ek 61/A-c madde ve bendi 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, re'sen Anayasaya aykırılık denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve bu konuda verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

**HÜKÜM :**

1- Sanık hakkında uygulanması ihtimali bulunan "Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinin c bendi ve bu bent hükmü atfı ile uygulanması söz konusu olan aynı kanun hükmünde kararnamenin 61. maddesinin a ve c bentleri ile 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının b bentlerinin 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 "Suç ve Cezaların Kanuniliği" ilkesine, kanun hükmünde kararname çıkarmaya ilişkin 91. maddede hükme bağlanan "Temel Haklar ile Kişi Hakları ve Ödevlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği ilkesine aykırı olduğu kanaati ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükümlerinin resen Anayasaya aykırı görülerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi uyarınca mahkememizce resen Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmasına, ... karar verildi."

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları**

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin itiraz konusu kurulları da içeren 9., 61 ve 61/A maddeleri şöyledir:

"Madde 9- Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin

kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,
- b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,
- c) İşareti taşıyan malın ithali (Ek ibare: 03/11/1995 - 4128/5 md.) veya ihracı,
- d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarda kullanılması.

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.”

“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) (İptal bend : Anayasa Mahkemesinin 2002/92 E, 2004/25 K ve 02/03/2004 tarihli kararı ile )
- 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 ...
- 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.

...

Madde 61/A- (Değişik: 5194 - 22.6.2004 /m.16)

Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında;

- a) Marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanlar, marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıranlar, kendisini haksız olarak marka başvurusu

veya marka hakkı sahibi olarak gösterenler hakkında, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına veya ondörtmilyar liradan yirmiyedimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu Kanun Hükümünde Kararnamenin devir, intikal, rehin ve haciz ile ilgili maddelerinde yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehmeden, bu haklarla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunanlar ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyan veya bu amaçla ilan ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullananlar hakkında, iki yıldan üç yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine,

c) 61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine, Hükmolunur.

(a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de aynı surette cezalandırılır. Bir tüzel kişinin işleri yürütülürken bu maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzel kişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Bu maddede sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz. Marka korunmasından doğan hakları tecavüze uğrayandan başka, 61 inci maddede sayılanlar dışında kalan suçlarda Enstitü; marka hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildiriminin gerçeğe aykırı olarak yapılması ile korunan bir marka hakkının sahibi olmadığı veya koruma süresinin bittiği veya herhangi bir sebeple marka hakkının hükümsüzlüğü veya marka korunmasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında; kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticari evrakına veya ilanlarına, hukuken korunan bir marka hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koyma veya bu amaçla ilan ve reklamlarda bu tarzda yazı, işaret veya ifadelerin kullanılması durumlarında, 08/03/1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanun veya 17/07/1964 tarihli ve 507 sayılı Kanuna tabi kuruluşlar ve

tüketici dernekleri de şikayet hakkına sahiptir. Şikayetin fiil ve failden haberdar olma tarihinden itibaren iki yıl içinde yapılması gerekir.

Bu kapsamdaki suçlarla ilgili şikayet, acele işlerden sayılır. Marka hakkı başvurusu veya marka korumasından doğan haklara tecavüz dolayısıyla üretilmesi cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtaların zapt edilmesi veya el konulması veya yok edilmesinde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesi hükmü ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine dayanılmıştır.

#### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 22.2.2005 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 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (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. Aynı şekilde 61. maddenin (a) bendi de, 9. maddenin ihlalini suç olarak nitelemektedir. 9. maddedeki ihlal halleri ise iki fıkra içerisinde toplam yedi bentte sayılmaktadır. Somut olayda dava, 61/A maddesinin (c) bendinin atıfta bulunduğu 61. maddede belirtilen eyleme ilişkin bulunduğundan, incelemenin, 61. maddenin (a) ve (c) bentleri ile 61. maddenin (a) bendinin de 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden sınırlı olarak yapılması gerekir.

##### B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç



oluşturulamayacağını, yasakoyucunun hukuki ve cezai sorumluluklar arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek, cezai sorumluluk gerektiren eylemleri yeterince açık bir biçimde düzenlemesi, ayrıca suç ile yaptırım arasında ölçülü bir denge kurması gerektiğini ileri sürerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin ve 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 38., ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiştir.

1- 9. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının (b) Bendiyle 61. Maddenin (a) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

61. maddenin itiraz konusu (a) bendinde 9. maddenin ihlali, (c) bendinde ise "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" marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

9. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde "markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması", ikinci fıkrasının (b) bendinde de, "işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması" marka tescilinden doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasakoyucu, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla 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 siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

556 sayılı KHK'nin itiraz konusu 9. ve 61. maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. 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 olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlemesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle 61. maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

#### 2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Anayasanın 2. maddesinde Hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış; 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmüş; 38. maddesinde de, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendikten sonra 5194 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilmiş, böylece 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 bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılıktan da söz edilemez.

Öte yandan, 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 karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz eylemleri, yasakoyucu tarafından suç kabul edilerek yaptırıma bağlanmış ve yaptırım olarak da iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya yirmiyedimilyar liradan kırkaltımilyar liraya kadar ağır para cezasına veya her ikisine, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunacağı öngörülmüştür. Böylece suçun işlenmesindeki özelliklere göre hakime farklı cezalar uygulama imkanı sağlanmıştır. Bu yaptırımın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu, hakkın özüne dokunduğunu, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aştığını, ya da yaptırımla öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge bulunmadığını söylemek mümkün olmadığından, düzenlemenin Anayasanın 13. maddesine aykırı bir yönü

de görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 91. maddelerine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

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 Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 2949 sayılı 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 ihlal edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentlerinin, bu bentler yönünden incelenen 61. maddesinin (a) bendinin, aynı maddenin (c) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak 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 Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- SONUÇ

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A) 1- 9. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının (b) bendinin,

2- 61. maddesinin;

a- (a) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri yönünden,

b- (c) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin başvuruları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22.6.2004 günlü, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, 9. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleri ile 61. maddenin (a) ve (c)

bentleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B) 9. ve 61. maddelerinin iptal edilen bentlerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL

HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN

BAŞLAYARAK

ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,  
3.1.2008 gününde karar verildi.

Başkan  
Haşim KILIÇBaşkanvekili  
Osman Alifeyyaz PAKSÜTÜye  
Sacit ADALI

Üye  
Fulya KANTARCIOĞLUÜye  
Ahmet AKYALÇINÜye  
Mehmet ERTEN

Üye  
A. Necmi ÖZLERÜye  
Serdar ÖZGÜLDÜRÜye  
Şevket APALAK

Üye  
Serruh KALELİÜye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

#### KARŞI OY YAZISI

Markalar hakkına tecavüzle ilgili suç sayılan fiillerin kararname ile düzenlenmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülerek 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin itiraz yoluyla iptalleri istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 14.05.2004 tarih ve 25462 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 02.03.2004 gün ve K.2004/25 - E.2002/92 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısındaki gerekçe uyarınca, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bendi ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye  
Mehmet ERTENÜye  
A.Necmi ÖZLER

#### KARŞI OY

Sanık hakkında taklit ürün satması nedeniyle 556 sayılı Markaların

Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin değişik 61/A-c maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle açılan davada Mahkeme, 556 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının (b) bentleri ile 61. maddesinin (a) ve (c) bentleri ve değişik 61/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne iptali yönünde dava açmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi dördüncü fıkrasında "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." denilmektedir. Anılan 61/A-c bendi kuralı bir itiraz davasına konu olarak Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiş ve kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde verilen kararı 26.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa'nın 152. maddesi yönünden Mahkememizi de bağlayan bu karara, bu açıdan bakıldığında;

Anayasa Mahkemesi 61/A maddesinin (c) bendinin incelemesinde; bu değişikliğin 4128 sayılı Yasa ile yapıldığını, Anayasa'da KHK.lerin Yasa ile değiştirilmesine engel bir halin bulunmadığını, cezaların yasa ile düzenlenmesi noktasında bendin Anayasa'nın 38. maddesinin aradığı koşula uygun bulunduğunu, dava konusu olayda suçun, marka hakkında tecavüz sayılan fiiller başlığı altında sayılan eylem niteliğinde olduğu nedeniyle 61/A-c'nin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığını karar altına alındığı görülmüştür.

Dosyadaki olaya baktığımızda da sanığın, tescilli bir markanın taklit ürünlerini satışa arz ettiği nedeniyle 556 sayılı KHK 61/A-c den cezalandırılması istemi ile açılan davada mahkeme, eylemin 61/A-c ceza maddesinin göndermede bulunduğu 61. maddenin a ve c bentleri yani marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden olduğu düşüncesi ile konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşıdığı görülmektedir. Önceki Anayasa Mahkemesi kararı da 61/A-c'nin, atfettiği 61. maddenin marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden saydığı bir eyleme ilişkindir.

Görülüyor ki, her iki olayda da dava, suçun hukuki tasnifinin (isnadın yapıldığı madde kapsamı) yapılmasına neden olan 61/A-c maddesi yönünden ortaktır. Bu maddenin içeriğinde ise doğrudan KHK 61. maddesine "madde de yazılı fiillerden biri" demek suretiyle herhangi bir sınırlama getirmeyip hepsini aynı nitelikte gördüğünden önceki Anayasa Mahkemesi Kararının 61/A-c maddesini o davaya konu 61/d yönünden incelenmesi ile davanın konusu eylemin 61/A-c'nin atfettiği 61. maddenin (c) bendi yönünden görülmesi arasında hiçbir fark yoktur. Suçu tasnif eden, kapsamını belirleyen, niteleyen madde 61/A-c'dir ve bu madde 2003 yılında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

9. ve 61. maddelerin ilgili bentleri, 61/A-c nedeniyle incelendiğinden aykırı bulunmayan bu madde nedeniyle suç sayılan fiillerin yer aldığı maddelerin Anayasa'ya aykırılığının değerlendirilmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'ya uygun nitelenen 61/A-c'nin uygunluğunun sadece Anayasa'nın 38. ve 91. maddeleri

yönünden yapıldığı, davayı getiren Mahkemenin getirdiği suçla ceza oranı dengesini ifade eden ölçülülük ilkesi yönünden bir değerlendirmenin yapılmamış olduğu, maddenin 4128 sayılı denetlenmiş halinin 5194 sayılı Yasa ile yeniden düzenlendiği, bu nedenle on yıllık yasak kapsamında olmadığı söylenebilir ise de, maddede yapılan değişikliğin suçun kapsamını belirleyen nitelikleri yönünden olmayıp, sadece yasakoyucunun takdirindeki para cezası miktarının tayini yönünden olmakla, kanun hükmünün suçu niteleyen öz'e ilişkin olmaması, aksi halde hapis cezası yanında ferri'si sayılacak para cezasında miktar değişikliği ile her zaman Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden yasağın kolayca by-pas edilmesine olanak sağlanmış olacağı düşünceleri ile iptali istenen kural yönünden Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Serruh KALELİ