

Esas Sayısı : 2017/172

Karar Sayısı : 2018/32

Karar Tarihi: 28.3.2018

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Alanya 3. Asliye Ceza Mahkemesi
(Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29. ve 30. maddelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Marka hakkına tecavüz suçundan sanığın cezalandırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu 29. ve 30. maddeleri şöyledir:

"Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller

Madde 29- (1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.

c) 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 bulundurmamak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır."

"Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler

Madde 30- (1) 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.

(2) *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.*

(3) *Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufla bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

(4) *Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

(5) *Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.*

(6) *Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.*

(7) *Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi içtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 29.11.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6769 sayılı Kanun’un 29. ve 30. maddelerinin iptallerini talep etmiştir. Kanun’un itiraz konusu 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller farklı bentlerde ayrı ayrı gösterilmiş, (2) numaralı fıkrasında da marka hakkının tescil başvurusuna yönelik önceden yapılmış itirazların açılan tecavüz davalarında defî olarak ileri sürülebileceği hükmüne bağlanmıştır.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, sanığın marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden biri olan ve Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde tanımlanmış bulunan "*Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini ... bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, ... ticari amaçla elde bulundurmak*" eylemine ilişkindir. Bu itibarla Kanun'un 29. maddesinin marka hakkına tecavüz sayılan diğer hâllerin düzenlendiği (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentleri ile (c) bendinde yer alan "*...bildiği...*", "*...dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek,...*" ve "*...veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.*" ibarelerinin söz konusu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan ibareler ve bentler yönünden başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Kanun'un itiraz konusu 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin kalan bölümünde yer alan ve marka hakkına tecavüz olarak belirtilen eylemlerin ise uyumsuzluğa konu markanın taklit edildiğinin fail tarafından bilindiği hâl ile bilinmesi gerektiği hâl yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusunun gözetilerek "*...veya bilmesi gerektiği...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Öte yandan itiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan davada tecavüz konusu olduğu iddia edilen markanın tescil başvurusuna yönelik sanığın herhangi bir itirazının da bulunmaması nedeniyle marka hakkının tesciline ilişkin yapılmış itirazların tecavüz davalarında defî olarak ileri sürülebilmesini öngören Kanun'un 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasının da uyumsuzlukta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fıkra yönünden de başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Kanun'un itiraz konusu 30. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkrasında ise marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümlere yer verilmiş, (4) numaralı fıkrasında marka hakkına tecavüz suçlarının bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâli düzenlenmiştir.

8. Bakılmakta olan davada isnat edilen suç, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olup sanığın Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal ... satışa arz eden veya satan, ... ticari amaçla satın alan, bulunduran, ... veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*" biçimindeki hüküm uyarınca cezalandırılması talep edilmektedir. Bu itibarla (1) numaralı fıkrada cezalandırmayı gerektiren diğer eylemlere ilişkin bulunan "*...üreten veya hizmet sunan,...*", "*...ithal ya da ihraç eden,...*" ve "*...,nakleden...*" ibareleri ile marka hakkına tecavüze ilişkin diğer cezai hükümlerin düzenlendiği 30. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının somut uyumsuzlukta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan ibareler ve fıkralar yönünden başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

9. İtiraz konusu (1) numaralı fıkranın kalan bölümünde öngörülen cezanın ise marka hakkına tecavüz olarak aynı fıkrada belirtilen tüm eylemler yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "*...satışa arz eden veya satan,...*", "*...ticari amaçla satın alan, bulunduran,...*" ve "*... veya depolayan...*" ibareleriyle ilgili olarak yapılması gerekir.

10. Diğer yandan 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş ve anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükmü bağlanmıştır.

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzüğün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın itiraz yoluna başvuran Mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurusuna engel olmadığı belirtilmiştir.

12. Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından Kanun'un 30. maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının hangi nedenlerle Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

13. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu anlaşılan, Kanun'un 30. maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarına yönelik itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

14. Açıklanan nedenlerle 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun;

A. 29. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (ç) bentlerinin, (c) bendinde yer alan "...bildiği...", "...dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek,..." ve "...veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak." ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...veya bilmesi gerektiği..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. 30. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*üreten veya hizmet sunan,...*”, “...*ithal ya da ihraç eden,...*” ve “...*nakleden...*” ibareleri ile (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarına yönelik başvurunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

3. (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...*satışa arz eden veya satan,...*”, “...*ticari amaçla satın alan, bulunduran,...*” ve “...*veya depolayan...*” ibareleriyle sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

15. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

A. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; marka hakkına yönelik tecavüz fiillerinin hukuki yaptırımlarla önlenebileceği, anılan fiillerin suç olarak düzenlenmesinin adil olmadığı, suçla bağlanan yaptırımın ölçülü olmadığı, bu durumun ceza hukukunun “ikincilik” özelliğiyle de bağdaşmadığı, iltibas suretiyle marka hakkına tecavüzün suç olarak düzenlenmesinin her bir mahkeme tarafından subjektif değerlendirmelerin yapılmasına ve farklı sonuçlara ulaşılmasına yol açacağı, taklit edildiğini bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla başkasına ait markayı taşıyan ürünleri satan veya ticari amaçla elinde bulunduran kişilerin cezalandırılmasında kasit unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde tereddütlere neden olduğu, belirlilik ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

17. Kanun’un itiraz konusu kuralı içeren 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmanın, dağıtmanın, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmanın, ithal işlemine tabi tutmanın, ihraç etmenin, ticari amaçla elde bulundurmanın veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmanın marka hakkına tecavüz sayılan fiiller olduğu öngörülmektedir. İtiraz konusu kural söz konusu bentte yer alan “...*veya bilmesi gerektiği...*” ibaresidir.

18. Kanun’un itiraz konusu diğer kuralı içeren 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da 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 kişinin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu diğer kural söz konusu fıkrada yer alan "...satışa arz eden veya satan,..." , "...ticari amaçla satın alan, bulunduran,..." ve "...veya depolayan..." ibareleridir.

19. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de "belirlilik" ilkesidir. Bu ilkeye göre; yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

20. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

21. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında,"*Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilerek "suçun kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek "cezanın kanuniliği" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin suç sayıldığının ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

23. İtiraz konusu "...veya bilmesi gerektiği..." ibaresi uyarınca markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taktit edildiğini bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak ve ticari amaçla elde bulundurmak marka hakkına tecavüz sayılan bir fiil olarak öngörülmüştür. İtiraz konusu "...satışa arz eden veya satan,..." , "...ticari amaçla satın alan, bulunduran,..." ve "...veya depolayan..." ibareleriyle de başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal satışa arz etmek, satmak, ticari amaçla satın almak, bulundurmak veya depolamak fiilleri suç olarak düzenlenmiş ve bu suç işleyenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece kanun koyucu bazı fiilleri markaya tecavüz niteliğinde kabul etmek suretiyle marka hakkını bu fiillere karşı hukuki koruma altına almış iken birtakım tecavüz eylemleri yönünden ise hukuki korumayla yetinmeyerek bu tecavüz eylemlerini suç olarak düzenlemiş ve marka hakkına cezai koruma da öngörmüştür.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir...*" denilmektedir. Mülkiyet hakkının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu hakkın sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni "gerçek anlamda koruma" sağlamasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin sadece devletin negatif müdahaleleri yönünden korunması, kişileri üçüncü kişilerin eylemleri yönünden korumasız bırakacaktır. Bu durum ise Anayasa'nın ilgili maddelerinde sağlanan güvencelerin etkisiz hâle gelmesine yol açabilecektir.

25. Ayrıca Anayasa'nın bir bütün olarak yorumlanması durumunda mülkiyet hakkının bireylerin müdahalelerine karşı devletten korunma talep etmeyi de kapsadığı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır. Anayasa'nın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlayan kısıtlamaları kaldırmaya çalışma ödevi, devletin mülkiyet hakkına yönelik bireyler arasında gerçekleşen ihlalleri önlemek hususunda tedbirler almasını zorunlu kılmaktadır.

26. Mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkının etkili biçimde korunmasına yönelik tedbirlerin alınması, Anayasa'nın 35. maddesiyle devlete yüklenmiş olan bireylerin mülkiyet hakkına üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif yükümlülüğün gereğidir.

27. 6769 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre marka; bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması ve sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması koşuluyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler, malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.

28. Bu tanım ışığında markanın teklifi, ayırt ediciliği, taklit edilememesi ve belli ölçüde garanti sunma işlevine sahip olabilmesi üçüncü kişilerin markadan bekledikleri temel özelliklerdir.

29. Mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkının hangi usul ve yöntemle korunacağını belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı eylemleri ceza hukuku alanından çıkarıp yalnızca haksız fiil olarak düzenleyebileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım eylemleri haksız fiilin ötesinde suç olarak düzenleyebilir ve farklı yaptırımlara tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kurallar uyarınca marka hakkına tecavüz eylemlerinin bir kısmının sadece haksız fiil olarak düzenlenmesinde, bir kısmının ise suç sayılmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

30. Öte yandan itiraz konusu kurallar incelendiğinde hangi fiillerin marka hakkına tecavüz sayılacağı, hangi fiillerin suç teşkil edeceği, hangi yaptırımın uygulanacağı hususlarının ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre markanın taklit edildiğini bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak ve ticari amaçla elde bulundurmak marka hakkına tecavüz sayılan bir fiili oluşturmakta iken başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal satışı arz etmek, satmak, ticari amaçla satın almak, bulundurmak veya depolamak fiilleri suç teşkil etmekte ve bu suçu işleyenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Marka hakkına tecavüz edilen kişinin mahkemeye yöneltebileceği talepler Kanun'un 149. maddesinde, açabileceği hukuk davası ise 150. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenlerle itiraz konusu kurallarla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal veya cezai yaptırımın ya da sonucun bağlandığı, uygulanacak yaptırım ve cezanın miktarı ve türü açıkça ortaya konulduğundan kurallarda hukuki belirsizlik söz konusu olmadığı gibi suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

31. Marka hakkına iltibas suretiyle tecavüz ederek bir malı “...satışa arz eden veya satan,...”, “...ticari amaçla satın alan, bulunduran,...” ve “...veya depolayan...” kişinin cezalandırılmasını öngören Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...iltibas...” kavramı, genel bir kavram olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez nitelikte değildir. Madde gerekçesinde “karıştırılma ihtimali” olarak tanımlanmış anılan kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamı, mahkemelerin içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Bu yönüyle kuralların belirsiz olduğu söylenemez.

32. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi uyarınca düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçsüzlüğe yol açmamalıdır. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılacak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir denge bulunması zorunludur.

33. Kanun'un 30. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre marka hakkına tecavüz suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu; (7) numaralı fıkrasında başkasının hak sahibi olduğu markanın taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükümlenmeyeceği belirtilmek suretiyle aktif pişmanlık nedenine yer verildiği, suçun hukuki konusu doğrultusunda suça bağlanan yaptırımın türünün ve miktarının ulaşılacak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurulduğu gözetildiğinde suç olarak öngörülmüş itiraz konusu kurallara bağlanan yaptırımın ölçülü olmadığı söylenemez.

34. Diğer yandan itiraz konusu “...veya bilmesi gerektiği...” ibaresinin kasit unsurunun varlığının tespitinde tereddütlere neden olduğu ileri sürülmüş ise de marka hakkına tecavüz suçunun manevi unsurunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin değerlendirmenin yargılamayı gerçekleştiren ceza mahkemesi tarafından ceza hukukunun genel hükümlerine göre yapılacak olması ve anılan itiraz konusu kuralın da bu genel hükümlerden ayrılmayı gerektirmemesi karşısında söz konusu iddia yerinde görülmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan "...veya bilmesi gerektiği..." ibaresi ile 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...satışa arz eden veya satan,...", "...ticari amaçla satın alan, bulunduran,..." ve "...veya depolayan..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 28.3.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ