

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“5846 sayılı Kanunun Ek.10. maddesi, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, güçsüzleri, güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal devlet niteliği ile devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5 inci maddesindeki “...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma...” kuralı ile “Çalışma hakkı ve ödevi” başlığı altındaki 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında vurgulanan “Devlet ‘... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır.” hükmüne aykırıdır.

Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumaya, adil bir hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını; refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletin temel amacı ve görevidir.

İptali istenen maddedeki, “44. madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahalli mülki amir tarafından onbin türk lirasından otuzbin türk lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır” ibaresi, Hukuk Devletin bir gereği olan cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine uygun düşmemekte ve bu yönüyle de Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır. Zira bakılmakta olan davada yapılan araştırma ve yazışmalar sonucunda, 44. madde gereğince alınması zorunlu bulunan sertifikanın www.telifhakları.gov.tr internet sitesi üzerinden yapılan başvuru sonrasında bankaya 75 Türk Lirası ücret yatırılmasıyla başvuruda bulunan işyeri sahiplerine verildiği, başkaca herhangi bir denetim yapılmaksızın gerçekleşen bu işlemlerin bir gün içinde tamamlanabileceği, böyle bir prosedür neticesinde kolaylıkla alınabilecek sertifikanın mahkememize başvuruda bulunan ... tarafından edinilmemiş olmasının sertifika zorunluluğu konusundaki bilgisizliği nedenine bağlı olduğu, sertifika zorunluluğunu öğrendikten sonra başvuruda bulunup, söz konusu sertifikayı aldığı, bu süreçte kamunun veya kişilerin herhangi bir zararına neden olmadığı gibi, yasanın ve yapılan denetimlerin asıl amacının fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek olduğu gözetildiğinde, başvuruda bulunanın işyerinde kanuna aykırı herhangi bir satış da yapmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu sertifikanın verilmiş şekli ve idari yaptırımın muhatabı olan iş yerlerinin (kırtasiye..vb.) ekonomik büyüklüğü de gözetildiğinde, 5846 sayılı Yasa’nın 44. maddesi gereğince amaçlanan fikri mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması için getirilen sertifika zorunluluğuna kasıt almaksızın uymamak şeklinde gerçekleşen eyleme bağlanan ve kişilerin ekonomik hayatlarının mahvına sebep olabilecek nitelikteki idari para cezasının, cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine uygun düşmediği açıktır.

Yasal düzenlemeyle korunması amaçlanan hukuki değeri ihlal derecesi ile iptali istenen kanun maddesinde takdir edilen idari para cezasının ağırlık derecesi arasında açık bir orantısızlık olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında, “Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.” denilmiş ve yine Yüksek Mahkemenin 17.02.2004 tarih ve E.2001/406, K.2004/20 sayılı kararında da: “Kimseye hak ettiğinden fazla ceza verilemez. Cezaların ağırlık derecesi, kanun koyucunun takdirinde ise de, takdir korunan hukuksal değeri ihlal derecesine göre olmalıdır. Aynı konudaki düzenleme, ihlal derecelerine göre yaptırım ve ceza yönünden adaletli, mantıklı, hakkaniyete uygun olmalıdır.” görüşüne yer verilmiştir.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen “çalışma hakkı”, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.” denilmiştir.

İptali istenen Kanun maddesi devletin çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek yükümlülüğü ile bağdaşmadığından, bu bakımdan da Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir.

3581 sayılı Yasa’yla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı’nın başlangıç kısmında: “Sosyal haklardan yararlanmanın ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınması” gereği belirtilmekte; I. Bölümün 14 üncü maddesi “Herkes sosyal refah hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir” hükmünü içermekte ve II. Bölüm, 1 inci madde de çalışma hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere taraf devletlerin, işçinin serbestçe girdiği bir meslekte hayatını kazanma, ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı ve uygun mesleğe yöneltmeyi taahhüt ettiklerini açıklamaktadır.

“Anayasanın 90 ıncı maddesinde, “... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir. Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde antlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur. Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası antlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerle de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, “ahde vefa” ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde antlaşma hükümleri uygulanacaktır.

İptali istenen maddedeki söz konusu ibare, küçük çaplı iş yeri sahibi kişilerin ekonomik hayatlarının sona ermesine sebep olacak sonuçlar doğuracağından, çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartı ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan bir düzenleme olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Yine, iptali istenen bu kural, Anayasanın 10 uncu maddesindeki ‘Kanun önünde eşitlik ilkesi’ne de ters düşmektedir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Kişisel nitelikleri ve durumları farklı olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılması eşitlik ilkesinin gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre, eşitlik, eşit durumlara eşit biçimde, eşit olmayan durumlara ise farklı şekilde muamele edilmesidir.

İdarenin ve hakimın takdir yetkisini sınırlayan “onbin Türk Lirasından otuzbin Türk lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır” ibaresi nedeniyle özellikle alt sınır hususunda adil bir kademelendirme gözetmeksizin yıllık toplam kazancı idari yaptırım ile verilen cezaya yakın olan kişilere onbin Türk Lirasından başlayan idari para cezası öngörülmesi Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 5846 sayılı Yasanın ek 10. maddesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

F) SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mahkememizin bakmakta olduğu 2013/228 değişik iş sayılı dosyada başvuruda bulunan ...’nın başvurusunun reddine karar vermek, 5846 sayılı Kanunun Ek.10. maddesi gereğince kanuna uygun ise de; anayasal ilkeler ve evrensel hukuk ilkeleri ile mahkememizin vicdani kanaatine uygun düşmemektedir. Bu nedenle, 5846 sayılı Kanunun Ek.10. maddesinin, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek.10. maddesinin iptaline karar verilmesi arz olunur.”