

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/87

Karar Sayısı : 2009/20

Karar Günü : 5.2.2009

R.G. Tarih-Sayı : 07.04.2009'da tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul (3) No'lu Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrası ile 76. maddesinin 4630 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrasının, Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında, yönetim kurulu başkan ve üyeleri olarak görev yaptıkları Anonim Ortaklığa ait radyoda Meslek Birliğine üye fonogram yapımcılarınca üretilmiş müzik kasetleri ile kompakt disklerin izinsiz kullanılması ve yayımlanması nedeniyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun itiraz konusu kuralları da içeren 74. ve 76. maddeleri şöyledir:

"II. Fail

MADDE 74- 71, 72 (Değişik ibare: 5101 - 3.3.2004 / m.20) "73 ve 80 inci" maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsiline vazife veya rol alan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır.

Bir tüzel kişinin işleri çevirirken, 71, 72, (Değişik ibare: 5101 - 3.3.2004 / m.20) "73 ve 80 inci" maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzel kişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.

Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67'nci maddelerinin hükümleri mahfuzdur."

"Görev ve ispat

MADDE 76- (Değişik 1. fıkra: 4630 - 21.2.2001/ m.30) Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Şahsî dava açılmışsa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 358'inci maddesi uygulanır. Ceza davasıyla birlikte şahsî hak da talep edilmişse beraet halinde, bu cihetlerin halli için evrak hukuk mahkemesine re'sen havale olunur.

(Ek fıkra: 4630 - 21.2.2001 / m. 30)

Bu Kanun kapsamında açılacak davalarda mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri ve/veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge ve/veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi hükmü uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrası ile 76. maddesinin son fıkrasının iptalini istemektedir.

Yasa'nın 74. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde, işletmenin temsilcisi ya da müstahdemlerine hizmetlerini ifa ettikleri sırada 71., 72., 73. ve 80. maddelerinde ceza yaptırımına bağlanmış eylemleri işlemeleri konusundaki emrin işletmenin sahibi, müdürü ya da işletmeyi bizzat idare eden kimseler tarafından verilmesi durumu düzenlenmektedir. Bu takdirde söz konusu emri verenlerin fail gibi, temsilci veya müstahdemlerin ise yardımcı gibi cezalandırılması öngörülmektedir.

İtiraz başvurusuna konu olan davada, sanıkların, yönetim kurulu üyesi oldukları şirkete ait radyonun çalışanlarınca yapılan yayınların denetiminde kayıtsız kaldıkları ve suçun işlenmesini önleme konusunda gerekli önlemleri almada ihmal gösterdikleri ileri sürülmüştür. Dava dilekçesinde, işletmenin temsilcisi ya da müstahdemlerine ceza gerektiren bu eylemleri işlemeleri yönünde sanıklar tarafından emir verildiğine dair herhangi bir iddiaya yer verilmemiştir. Buna göre, Yasa'nın 74. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin davada uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, 74. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu tümceye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, 74. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile 76. maddesinin 4630 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrasının esasının incelenmesine,

19.9.2005 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 74. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesi

İtiraz konusu kural, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından 5846 sayılı Yasa'nın 71., 72., 73. ve 80. maddelerindeki suçların işlenmesi durumunda, suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimselerin de fail gibi cezalandırılmalarını düzenlemektedir. Bu hâliyle kuralın, anılan Yasa'nın 71., 72., 73. ve 80. maddelerinde düzenlenen suçlara özgü iştirak hükümlerini içerdiği ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suça iştiraki düzenleyen hükümlerine oranla özel nitelikte olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesi, 8.2.2008 günlü, 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 578. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenleme karşısında, işletme sahibi, müdürü veya işletmeyi fiilen yöneten

kişilerin hizmetlerini ifa ettikleri sırada işletmenin temsilcileri veya müstahdemleri tarafından işlenen 5846 sayılı Yasa'nın anılan maddelerinde düzenlenen suçlara iştiraklerinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suça iştirake ilişkin 37 ilâ 41. maddelerindeki kuralların uygulanması gerekecektir.

İptali istenilen 5846 sayılı Yasa'daki kural, söz konusu kişilerin işletmenin temsilci ve müstahdemleri tarafından işlenen belirli suçlar nedeniyle fail gibi cezalandırılmaları ilkesini benimsemiş ve bunları faille aynı hukuksal konumda tutmuştur. Oysa Türk Ceza Kanunu'nda bir suçun icrasına iştirak eden suç ortaklarının bu suçun işlenişine katkıları göz önünde bulundurularak sorumluluk statüleri tespit edilmektedir. Dolayısıyla anılan kuralın yürürlükten kaldırılması nedeniyle işletme sahibi, müdürü ya da işletmeyi fiilen idare eden kişilerin işletmenin işlerini yürüten temsilci ve müstahdemlerin 5846 sayılı Yasa'nın anılan maddelerinde suç olarak düzenlenen eylemlerine iştirakleri durumunda haklarında hükmolunacak ceza yaptırımı, fiili doğrudan işleyenler hakkında uygulanacak cezadan Türk Ceza Kanunu'nun "Yardım etme" kenar başlığını taşıyan 39. maddesinde gösterilen oranlarda indirim yapılması yoluyla belirlenecektir.

Bu nedenle, 5846 sayılı Yasa'nın 74. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, davada sanıklar lehine olan 5237 sayılı Yasa'nın hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varıldığından itiraz konusu kural, davada uygulanacak kural olma niteliğini yitirmiştir. Konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

B- 76. maddenin son fıkrası

İtiraz konusu kural, 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 ürünlerinin haksız kullanımıyla ilgili olarak ortaya çıkan cezai ve hukuki uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda, suçun ya da hukuka aykırılığın ispatı bağlamında sanık ya da davalı aleyhine belli koşullarla haksız kullanım konusunda karine içermektedir. Yasa'da düzenlenen haklara haksız müdahalenin ispatına ilişkin söz konusu karine, hukuk yargılamalarının yanı sıra ceza yargılamaları bakımından da geçerlidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesi, 8.2.2008 günlü, 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 141. maddesi ile değiştirilmiş ve fıkra da öngörülen haksız kullanıma dair karine, yalnızca hukuk davalarına özgülenmiştir. Bundan sonra kuralın değişiklik gerekçesinde de vurgulandığı üzere, 5846 sayılı Yasa'ya dayanan ceza davalarında delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde, suçun sübutu ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi açısından önem taşıyan olguların hâkim tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan delil toplama yöntemine uygun biçimde araştırılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

İtiraza konu kuralın, 5846 sayılı Yasa kapsamındaki davalarda suçun sübutuna yönelik bir düzenleme olması nedeniyle bir usul kuralı olduğu kuşkusuzdur. Kamu düzeniyle ilgili olmaları sebebiyle bu nitelikteki kuralların, yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davada,

Esas Sayısı : 2005/87
Karar Sayısı : 2009/20

itiraza konu kural değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel ilkeleri uygulanacaktır.

Bu nedenle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI- SONUÇ

5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun;

1- 74. maddesi, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 578. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendiyle yürürlükten kaldırıldığından, maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesine,

2- 76. maddesi, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 141. maddesiyle değiştirildiğinden, maddenin 21.2.2001 günlü, 4630 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle eklenen son fıkrasına,

ilişkin, KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, 5.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Mustafa YILDIRIM

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Şevket APALAK

Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2005/87
Karar Sayısı : 2009/20