

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2007/33

Karar Sayısı:2010/48

Karar Günü:24.3.2010

R.G. Tarih-Sayı:21.06.2010-27619

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3.3.2004 günlü, 5101 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin onikinci fıkrasının 'Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilirler.' şeklindeki ilk tümcesinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Üzerinde hak sahibi oldukları fikir ve sanat eserine ilişkin üyesi bulundukları meslek birliğine yetki belgesi verdikleri halde bu davacıların, bu eserin izinsiz kullanımı ve iletimi nedeniyle tecavüzün def'i ve tazminat talebiyle açtıkları davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun itiraz konusu tümceyi de içeren 41. maddesi şöyledir:

'4. Umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar:

Madde 41- (Değişik: 3/3/2004-5101/11 md.)

Girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alır ve sözleşmelerde yazılı malî hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yaparlar.

Eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten umuma açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar dikkate alınmak suretiyle sınıflandırılır veya sınıflandırma dışı bırakılır.

Faaliyet gösterdikleri sektörlerde; eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri, yapılan sınıflandırmaya bağlı olarak eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımından ve/veya iletiminden kaynaklanan ödemelere ilişkin tarifeleri tespit ederler. Meslek birlikleri ile umuma açık mahaller arasındaki sözleşmeler, bu tarife bedelleri veya taraflarca yapılabilecek müzakereler sonucu belirlenecek bedeller üzerinden yapılır.

Tarifelere ilişkin sözleşmelerde takvim yılı esas alınır ve bu tarifeler takvim yılı başından itibaren geçerli olur.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasını teminen:

1. Meslek birlikleri temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin bilgileri, Bakanlığa bildirmek zorundadırlar. Bu bildirimler her üç ayda bir güncellenir ve Bakanlıkça oluşturulan ortak bir veri tabanı üzerinden ilgili taraflara açılır.

2. Eser sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya bağlantılı hak sahipleri alanında kurulmuş meslek birlikleri veya aynı sektörlerde faaliyet gösteren meslek birlikleri, bir araya gelerek protokole bağlamak suretiyle ortak tarifeler belirleyebilirler. Ortak tarifeler protokole taraf meslek birlikleri açısından bağlayıcıdır.

Meslek birlikleri, tarifeler veya ortak tarifeleri her takvim yılının dokuzuncu ayında kullanıcıları temsil eden ve kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Bakanlığa bildirirler ve kamuoyuna duyururlar. Umuma açık mahaller, müzakere ve sözleşme yapılmasına ilişkin verecekleri bağlayıcı nitelikteki yetki belgeleri ile üye oldukları meslek kuruluşları aracılığıyla da tarifeleri veya ortak tarifeleri müzakere edebilir ve sözleşme yapabilirler. Ancak, tarifelerin götürü usulde tespit edilmesi halinde umuma açık mahaller sadece meslek kuruluşları aracılığı ile müzakere edebilir ve sözleşme yapabilirler.

Onuncu ayda umuma açık mahaller veya meslek kuruluşları ile meslek birlikleri arasında tarifeler veya ortak tarifeler üzerinde uzlaşma sağlanamaması ve sözleşme yapılamaması halinde, en geç bu ayın sonuna kadar, meslek birlikleri ve/veya meslek kuruluşları tarafından bu tarifelerin Bakanlıkça oluşturulacak uzlaştırma komisyonunda müzakere edilmesi talep edilebilir.

Uzlaştırma komisyonu, taraflardan birinin talebi ve Bakanlığın uygun görmesi halinde, tarifeleri müzakere etmek üzere, Bakanlık tarafından talep tarihinden itibaren onbeş gün içinde oluşturulur. Komisyon Bakanlıktan bir, Rekabet Kurumundan iki temsilci ve ilgili meslek birlikleri ile kullanıcıları temsil eden meslek kuruluşlarının birer temsilcisinden oluşur. Bakanlık temsilcisi aynı zamanda komisyon başkanıdır. Aynı usulle, komisyon üye sayısı kadar yedek üye seçilir. Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlık ilgili birimi tarafından yürütülür.

Komisyon, oluşturulduğu tarihten itibaren onbeş gün içinde, raporunu hazırlayarak, Bakanlığa ve taraflara bildirir. Umuma açık mahaller ve meslek birlikleri, Komisyon raporunun açıklandığı tarihten itibaren onbeş gün içinde, meslek birliklerinin açıklamış oldukları tarifeleri veya müzakereler neticesinde mutabakata vardıkları tarifeleri sözleşmeye bağlayabilirler.

Meslek birliklerince belirlenen tarife veya ortak tarifeler üzerinden sözleşmenin yapılmaması halinde, taraflar yargı yoluna başvurabilirler. Yargılama sürecinde, bir önceki yıl sözleşme yapmış olan mahaller, ilgili meslek birlikleri aksini bildirmedikçe, dava konusu tarifenin 1/4'ünü dava sonuçlanıncaya kadar her üç ayda bir meslek birlikleri adına açılmış banka hesabına yatırmak suretiyle eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanabilir ve/veya iletebilirler. Bir önceki yıl sözleşme yapmamış umuma açık mahaller ile ilk defa sözleşme yapacak umuma açık mahallerin bu fıkra da öngörüldüğü şekilde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanabilmeleri ve/veya iletebilmeleri ise ilgili meslek birliklerinin iznine bağlıdır. Dava sonuçlanıncaya kadar bu şekilde ödenen miktar, mahkeme kararıyla tespit edilen tarife bedelinden mahsup edilir.

Tarifelerin tespit edilmesinde ve uzlaşmazlıkların hallinde, bu Kanunun 42/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, tarife tespitine ilişkin esaslar dikkate alınır.

Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.

Sınıflandırma, uzlaştırma komisyonuna başvuru halinde Bakanlıkça alınacak ücretler ve uzlaştırma komisyonunun çalışması ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.'

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmış, 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 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, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 28.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan ve üyesi olduğu meslek birliğine yetki belgesi veren kişilere, bunların kullanımı ya da iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep hakkının tanınmayarak bu yetkinin yalnızca üye olunan meslek birliğine verilmesinin, hak sahiplerinin Türk mahkemeleri önünde bizzat dava açamamalarına yol açtığı ve bireysel hak arama hürriyetini kısıtladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık gerekçesini Anayasa'nın 36. maddesine dayandırmakla birlikte, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinde Anayasa Mahkemesinin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur olmadığı, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği hükme bağlandığından, itiraz konusu kural, belirtilen maddeyle birlikte Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurulabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımından güvencesi olarak kabul edilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 41. maddesinin onikinci fıkrasının ilk tümcesinde, mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlara ilişkin üye oldukları meslek birliğine yetki belgesi veren hak sahiplerinin, bunların kullanımı ya da iletiminden kaynaklanan ödeme taleplerini, ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri düzenlenmektedir. Tümcede geçen "ancak" sözcüğü, fikir ve sanat eserlerinin kullanımı veya iletimi nedeniyle kendilerine ödeme yapılması gereken hak sahiplerinin, meslek birliğini aracı yapmaksızın doğrudan adlî ve idarî mercilere başvuru haklarını ortadan kaldırmaktadır.

Meslek birlikleri, mahallerde kullanılan ya da iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımı veya iletiminden kaynaklanan ödemeleri talep konusunda, hak sahibi ve birliğe yetki belgesi veren üyelerinin temsilcisi konumundadırlar. Tümcede geçen "ancak" sözcüğü sebebiyle hak sahiplerinin, doğrudan adlî ve idarî mercilere başvurulabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığıyla hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetine daraltıcı bir müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmemesi nedeniyle tümcede geçen ve sınırlamaya yol açan "ancak" sözcüğü Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşlere tümcenin tamamının iptalinin gerektiği gerekçesiyle katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3.3.2004 günlü, 5101 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin onikinci fıkrasının 'Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler.' biçimindeki birinci tümcesinde yer alan "ancak" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Fettah OTO, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın 'Tümcenin tamamının iptali gerektiği' yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 24.3.2010 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuran Mahkeme, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3.3.2004 günlü 5101 sayılı Yasa ile değiştirilen 41. maddesinin onikinci fıkrasının, 'Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilirler' biçimindeki ilk tümcesinin, kişilerin hak arama özgürlüğünü ihlâl ettiği gerekçesiyle iptalini istemiş ise de yapılan inceleme sonucunda sadece, tümcede yer alan 'ancak' sözcüğünün iptaline karar verilmiştir. Bu sözcüğün iptali tümceye, kişilerin haklarını meslek birliğinin aracılığı olmadan aramalarına olanak verecek bir anlam ve içerik kazandıramadığından tümcenin kararda belirtilen gerekçe ile tamamının iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Fettah OTO

Üye

Şevket APALAK

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ