

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2012/133**  
**Karar Sayısı : 2013/33**  
**Karar Günü : 28.2.2013**  
**R.G. Tarih-Sayı : 12.07.2013-28705**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : İstanbul 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU** : 5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun;

1- 21.2.2001 günlü, 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 68. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*üç kat fazlasını isteyebilir.*" ibaresinin,

2- 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 141. maddesiyle değiştirilen 76. maddesinin ikinci fıkrasının '*Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.*' biçimindeki son cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

İzinsiz icra edildiği tespit edilen eserlerin rayiç bedelinin üç katının tazmin edilmesine ve izinsiz icra edilen diğer eserlerin listesinin davalı tarafça dosyasına ibraz edilmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 68. ve 76. maddeleri şöyledir:

**'Madde 68-** *Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.*

*İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını*

**Esas Sayısı : 2012/133**  
**Karar Sayısı : 2013/33**

*geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*

*İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir.*

*İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır.*

*Hak sahiplerinden biri, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca talepte bulduklarında Ceza Muhakemesi Kanununun el koymaya ilişkin hükümleri delil elde etmek amacı dışında uygulanmaz.*

*Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.'*

**Madde 76-** (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./141.mad) *Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya 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 görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.*

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

## **B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine dayanılmış, 138. maddesi ise ilgili görülmüştür.

## **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 22.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Davut BÜLBÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 68. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "üç kat fazlasını isteyebilir." İbaresinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, zararın belirlenmesinde hâkime takdir hakkı vermeyen "üç kat fazlasını isteyebilir." biçimindeki itiraz konusu kuralın ölçülü olmadığı, fikri mülkiyet hakkı sahibi yararına pozitif ayrımcılık niteliğinde olduğu ve toplumsal gerçeklerle örtüşmediği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun itiraz konusu kuralın da yer aldığı 68. maddesinin birinci fıkrası eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden izin almadan kullanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddenin itiraz konusu ibareyi de içeren birinci fıkrasında mali hakları tecavüze uğrayan fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin ihlal edilen hakları nedeniyle dava edebilecekleri miktara üst sınır getirilmektedir.

İtiraz konusu kuralın gerekçesinden, korsan mal ticaretinin engellenmesi ve fikri mülkiyetin oluşturduğu ticari piyasada güven ortamının sağlanabilmesi amacıyla kuralın yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, '*Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*' denilmiştir. Böylece hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvence altına alınmıştır.

Hâkim, anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle hâkim delillerin değerlendirilmesinde, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir yetkisini kullanır.

İtiraz konusu kural, eser, icra, fonogram veya yapımın izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmiştir. Kural, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermemektedir. Bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanacağı açıktır. Öte yandan dava edilen eser, icra, fonogram veya yapımın bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığından hüküm altına alınacak bedelin belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**B- Kanun'un 76. Maddesinin İkinci Fıkrasının '*Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.*' Biçimindeki Son Cümlesinin İncelenmesi**

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın ispat külfetini eser sahipleri lehine ters çevirmekle ölçülülük prensibini ihlal ettiği, davanın taraflarından birini diğeri karşısında dezavantajlı duruma düşürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, adalet ve eşitlik ilkelerine uygun olmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun itiraz konusu kuralın da yer aldığı 76. maddesi bu Kanun'da belirtilen hukuki ilişkilerden kaynaklanan davalarda görevli mahkemeye ve bu mahkemelerde görülecek davalarda uygulanacak ispat usulüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. İtiraz konusu kural, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınların haksız olarak kullanıldığı hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter delil sunulması halinde, mahkemenin davalı taraftan gerekli izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini dosyasına ibraz etmesini isteyebileceğini, istenilen belge veya listelerin sunulamamasının eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanıldığına karine teşkil edeceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde, herkesin, gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

Karine, bilinen bir olaydan belli olmayan bir diğeri olay için hâkim ya da kanun tarafından çıkarılan sonuçtur. Başka bir ifadeyle karine, bir olayın hukuki durumunun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasını sağlayan, adalet düşüncesinin etkin bir şekilde işlemesine yarayan bir ispat usulüdür.

Fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesindeki kolaylığı ve ihlal teşkil eden eylemlerin denetimindeki zorluğu gözetken kanun koyucu, korsan mal ticaretiyle etkin mücadele siyaseti kapsamında yasalaştırdığı itiraz konusu kural ile fikri mülkiyet hakkı sahiplerine, bu hakkı ihlal edenler karşısında iddialarını ispat kolaylığı sağlamıştır.

Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvencelere bağlı kalmak kaydıyla, ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak belirlenen usul kurallarının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen '*adil*

*yargılanma hakkı'nın öngördüğü güvencelere aykırılık taşımaması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi ise, kişinin maruz kaldığı haksızlık karşısında haklılığını ileri sürüp ispatlayabilmesini, yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesini ve davada ileri sürülen iddia ve delillere karşı eşit imkânlarla cevap verebilmesini gerektirir.*

Kanun koyucu korsan mal ticareti ile etkin mücadele edebilmek amacıyla 5846 sayılı Kanun'da bazı değişiklikler yapmıştır. Bu kapsamda yapılan değişikliklerden olan itiraz konusu kural, davacının gerçekten hak sahipliğini ispatladığı eserlere ilişkin olarak tecavüzün varlığı açısından subjektif ispat yükünü tersine çevirmektedir. Buna göre mahkemece, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullanmak için gereken izin ve yetkilerin alındığına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerinin dosyasına ibraz edilmesi istendiği halde ibraz etmeyen davalının artık eser, fonogram, icra, film ve yayınları haksız olarak kullanmadığını kendisinin ispat etmesi gerekmektedir. Fakat itiraz konusu kural, karinenin oluşması için belirtilen bu şartlara rağmen, davalı tarafın sözü geçen karinenin aksini ispat hakkını sınırlandırmış değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir denilmektedir. Hukuk devletinde kanun koyucu, haksız fiil ve sonuçları hakkında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın ve hukukun temel ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla usul kurallarının belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. İtiraz konusu kuralla da kanun koyucu fikri mülkiyet haklarının ihlalini caydırmaya ve söz konusu hakları koruma altına almaya yönelik bir düzenleme yapmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **VI- SONUÇ**

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

**A-** 21.2.2001 günlü, 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 68. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*üç kat fazlasını isteyebilir.*" ibaresinin,

**B-** 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 141. maddesiyle değiştirilen 76. maddesinin ikinci fıkrasının "*Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.*" biçimindeki son cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.2.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**Esas Sayısı : 2012/133**  
**Karar Sayısı : 2013/33**

Başkan  
Haşim KILIÇ

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye

Üye

**Esas Sayısı : 2012/133**  
**Karar Sayısı : 2013/33**

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN