

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/62

Karar Sayısı : 2014/125

Karar Günü : 3.7.2014

R.G. Tarih-Sayı : 12.12.2014-29203

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karacabey 1. Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 146. maddesiyle değiştirilen ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacının, Kanun'un 44. maddesi gereğince alınması zorunlu sertifikayı almadan ticari faaliyette bulunduğu gerekçesiyle adına kesilen idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren ek 10. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 10- (Ek: 3/3/2004-5101/26 md.; Değişik: 23/1/2008-5728/146 md.)

Aşağıda belirtilen hâllerde idarî para cezası uygulanır:

1. 44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahallî mülkî amir tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır. İlgili tüzel kişi hakkında verilecek idarî para cezasının üst sınırı ellibin Türk Lirasıdır.

2. (Mülga: 22/2/2012-6279/13 md.)

Bu madde hükümlerine göre verilen idarî para cezalarından tahsil edilen miktarın yüzde ellisi Kültür ve Turizm Bakanlığının hesabına aktarılır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 49. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇTüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, 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, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 9.4.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, sertifikasız faaliyette bulunma eylemi ile bu eylem için itiraz konusu kuralda öngörülen para cezasının orantısız olduğu, kuralın bu haliyle uygulanması durumunda küçük çaplı işletmelerin ekonomik varlıklarının sona ermesine sebebiyet verebileceği, bu durumun, çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen Anayasa'nın 49. maddesiyle ve taraf ülkelere çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama ödevi yükleyen Avrupa Sosyal Şartı ile bağdaşmadığı, kuralda yer alan *"onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır"* ibaresi nedeniyle uygulanacak para cezası bakımından idarenin ve hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırıldığı, cezanın alt sınırı hususunda kademelendirme yapılmayarak tüm işletmeler için onbin Türk Lirasından başlayan para cezası öngörülmesinin eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 49. maddeleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar karşısında üstünlük tanıyan Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrasında, fikrî mülkiyete konu hakların korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerlerin, Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücret karşılığında sertifikalandırılacağı belirtilmektedir. Kanun'un ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin itiraz konusu birinci cümlesinde ise Kanun'un 44. maddesi gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişilerin mahalli mülki amir tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılması öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerlerin kayıt altına alınarak fikir ve sanat eserlerinin etkin bir şekilde takibinin sağlanması düşüncesiyle sertifika sistemini getirmiştir. Bu çerçevede, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerler sertifika almakla yükümlü tutulmuşlardır. İtiraz konusu kuralla da sertifika alma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları öngörülerek, sertifika sisteminin etkin bir şekilde işlemesi ve nihayetinde fikri mülkiyet haklarının korunması amaçlanmıştır.

Kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında sertifika alma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için öngördüğü yaptırımın, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmakla birlikte, bu yaptırımın amacına uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda, sertifika alma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için öngörülen para cezasının miktarı bakımından işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, fikir ve sanat eserlerinin satışını yapan küçük çaplı bir işletme de sertifikasız faaliyette bulunması durumunda itiraz konusu kural gereğince asgari onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar para cezasıyla cezalandırılabilecektir.

İtiraz konusu kuralda öngörülen para cezasının, fikir ve sanat eserlerinin mevzuata aykırı şekilde çoğaltılması veya umuma arz edilmesinin karşılığını oluşturmayıp, sadece alınması zorunlu sertifikayı almadan faaliyette bulunmanın karşılığını oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, idari para cezasının alt sınırı, özellikle sertifika alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen küçük çaplı işletmelerin, adaletli ve hakkaniyete uygun olmayan ölçüsüz bir yaptırımla karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır.

Bu itibarla, sertifika almaksızın fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden işletmelerin, ekonomik büyüklüğü ve sınıfına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin Kuz bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa’nın 5., 10., 49. ve 90. maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal*

hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.” denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun’un 146. maddesiyle değiştirilen ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu düzenini ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

A- 5.12.1951 günlü, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun’un 146. maddesiyle değiştirilen ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.7.2014 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5846 sayılı Kanunun ek 10. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin, 44. madde gereğince alınması zorunlu olan sertifikaları almadan faaliyet gösterenlerin onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılmasını öngören birinci cümlesinin, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

5846 sayılı Kanunda fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla çeşitli yollar öngörülmekte ve bu düzenlemeler bir bütünlük oluşturmaktadır. Bunlar arasında bandrol ve

sertifika sistemine ilişkin idarî koruma tedbirleri de bulunmaktadır. Kanunun bandrol zorunluluğu ve buna uymayanlara verilecek cezalarla ilgili hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanabilmesi de fikir ve sanat eserlerinin üretim safhasından başlayarak bütün işlem aşamalarında takip ve denetim altına alınmasına, dolayısıyla 44. maddede getirilen sertifika sisteminin hayata geçirilmesine bağlıdır.

“Fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi” başlıklı 44. maddenin birinci fıkrasına göre, fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten, bunların dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerlerin Bakanlıkça sertifikalandırılmaları gerekmekte; fıkranın devamında ve izleyen fıkralarda da söz konusu hakların korunması amacıyla bir denetim sistemi getirilmektedir. Bu izin ve denetim sistemi ile fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması için bir veri tabanı oluşturulmasının, böylece korsanla mücadelede etkinliğin artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kuralda, söz konusu izin sisteminin etkili bir şekilde işlemesi için idarî para cezaları öngörülmüştür. Anılan sertifikaların basit bir prosedür izlenerek ve düşük bir ücret karşılığında alınabilmesi, kanun koyucunun, bu işleri yapan bütün işletmelerin büyüklüğüne ve sınıfına bakılmadan sertifika almalarını hedeflediğini ve sertifikalandırmanın, kurulan denetim sistemindeki önemini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken ceza hukuku alanında olduğu gibi, idarî yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Yasama organının buna uygun olarak, itiraz konusu kuralla, mezkûr sertifikalar alınmadan faaliyet gösterilmesini yasakladığı ve takibinde büyük zorluklarla karşılaşılacak korsanla mücadele edilebilmesi için, bu yasağa uyulmamasının anılan idarî para cezaları ile cezalandırılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri idarî suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında öngördüğü idarî cezaların, kararda da belirtildiği üzere kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

İtiraz başvurusunda, sertifikasız faaliyette bulunma için öngörülen cezanın fiille orantılı olmadığı, kuralın idarenin ve hâkimin takdir yetkisini sınırladığı ve özellikle cezanın alt sınırı hususunda adil bir kademelendirme yapılmadığı ileri sürülmüştür. İptal kararının gerekçesinde de, yaptırımın, amacına uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun olması gerektiği belirtilerek, anılan cezanın alt sınırının özellikle küçük çaplı işletmelerin adaletli ve hakkaniyete uygun olmayan ölçüsüz bir yaptırımla karşı karşıya kalmalarına neden olduğu, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına göre adil ve makul bir denge gözetilmeden idarî para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesinin, hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir.

Oysa iptal edilen hükümde, sertifika almadan faaliyet gösterenlerin onbin liradan otuzbin liraya kadar idarî para cezasıyla cezalandırılmaları; izleyen cümlede ise bu fiili işleyenlerin tüzel kişi olması hâlinde idarî para cezasının üst sınırının ellibin lira olması öngörülmek suretiyle, bu cezayı uygulamakla yetkili kılınan mahallî mülkî amire, işletmelerin büyüklüğüne ve sınıfına göre beş katı bulan bir aralıkta ceza tayin etme yetkisi verilmiştir.

Böylece, idareye geniş bir değerlendirme marjı tanınmış ve gerektiğinde hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplerin dikkate alınmasına imkân sağlanmıştır.

Kuşkusuz, idarenin bu yetkisini kullanırken kanunun belirlediği şartlar ve sınırlar içinde kalması, kamu yararını gözetmesi, eşitlik ilkesine uygun davranması, hizmetin gereklerini gözönünde bulundurması, bu çerçevede fiille yaptırım arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi bakımından somut olaya en uygun yaptırımı belirlemesi ve alt sınırın üzerinde bir ceza verdiğinde ayrıca bunun haklı ve makul gerekçelerini açıklaması gerekir. İdarenin, söz konusu yaptırımları idare hukukunun genel ilkelerine uygun olarak kullanıp kullanmadığının yargının denetimine açık olduğu da tartışmasızdır.

Diğer taraftan, mezkûr kuralda öngörülen idarî para cezalarının alt sınırının yüksek bulunarak adalete ve hakkaniyete uygun olmayan bir yaptırım olarak değerlendirilmesine katılmak da mümkün değildir. Suç ve yaptırım arasındaki oranın adalete uygun olup olmadığının belirlenmesinde, yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılması gerekir. Kanun koyucu korsan yayıncılığın toplum üzerindeki tehlikesini, bu suçlardaki artışı ve suçun tespitindeki güçlükleri dikkate alarak, ülkenin sosyal ve kültürel yapısı ile ekonomik hayatın gereklerine göre mezkûr yaptırımları belirlemiştir. Korsanla mücadele amacıyla 5846 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler kronolojik olarak incelendiğinde, sadece cezaların artırılmasının yeterli olmadığı görülmüş üzerine son olarak fikir ve sanat eserlerinin üretim safhasından itibaren bütün işlem aşamalarının takip ve denetim altına alınması için idarî tedbirler getiren mezkûr kanun değişikliklerinin yapıldığı ve bu düzenlemelerde kuralların önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak itiraz konusu yaptırımların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak, fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Kararda, itiraz konusu kuralda öngörülen para cezasının, fikir ve sanat eserlerinin mevzuata aykırı şekilde çoğaltılmasının veya umuma sunulmasının değil, “sadece alınması zorunlu sertifikayı almadan faaliyette bulunmanın karşılığını oluşturduğu” belirtilerek, bu fiilin esasen önemsiz olduğu anlamına gelen bir değerlendirme yapılmaktadır. “Adalet” ve “hakkaniyet” kavramlarına dayanarak yapılan bu tür değerlendirmelerin yerindelik denetimine yol açabileceği düşünüldüğünden, bu gerekçeye ve sonuca katılmak da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ