

# TÜRK FİKİR VE SANAT HUKUKUNDA CEZA DÜZENLEMELERİ

Criminal Arrangements at Law on Turkish Intellectual and Aritistic  
Works

Dr. Ramazan USLU\*

## ÖZET

Ülkemizde, fikir ve sanat hukuku alanındaki gelişmelere paralel yapılan düzenlemeler, Yasa'nın mantığı ve sistematığıne aykırı durumların ortaya çıkmasına da neden olmuştur. Yasa'nın genel yapısı içindeki bu tür yenilenmeye muhtaç düzenlemeler, ceza hukuku alanında sorun çıkarabilme potansiyeline sahiptirler. Zira ceza hukuku alanında belirlilik esas olup, yorum yapmak suretiyle ceza gerektiren fiil kapsamı genişletilememektedir.

5846 sayılı Yasa'da adli yönden ve genel olarak, mali ve manevi hak ihlalleri ile bandrol yükümlülüğüne aykırılık fiilleri cezalandırılmakta, bunun yanında yasak yerlerde bandrollü eser satışı ile gümrüklerde alıkoyma gibi bazı idari yaptırımlar da öngörülmektedir.

5846 sayılı Yasa kapsamında korunan değerler, toplumda hızla yayılan ve kötüye kullanıma açık olduğundan, koruma sürecinin çabuk ve etkili olması zorunludur. Yasal düzenlemelerin bu konuda yeterli olduğunu ise söyleyemeyiz. Özellikle eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar da gözetildiğinde, suç fiillerinin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda; yeni, kapsamlı, basit, etkili koruma sağlayan ve içinde çelişkiler barındırmayan, günün koşullarına uygun bir yasaya gereksinim duyulduğu söylenebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Şikayet hakkı, mali ve manevi hak ihlali, etkin pişmanlık, müsadere, bandrol yükümlülüğü.

## ABSTRACT

In Turkey, the arrangements made parallelly to the developments in the field of the law on intellectual and artistic works has caused to occur contradictions on the reason and system of the Law. Those arrangements in the general structure of the Law that are to be renewed have potential to cause problems in the field of criminal law. As specificity being the basis of criminal law, the content of the act requiring penalty, by means of interpreting, can not be extended.

---

\* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı - ramuslu@gmail.com

In Law numbered 5846, in the legal and general aspect, the acts abusing financial and moral rights and the banderole obligation are punished. Furthermore some administrative sanctions like detention in customs due to sales of works with banderole in the banned zones are redicted.

As those values protected within the scope of the Law numbered 5846 are spreading in the society and open to be abused, it is obligatory that the protection process is fast and effective. We can not say that the legal arrangements are sufficient in this respect. In particular, when regarding the limitations brought to author, to specify the scope of criminal acts appears to be

significantly important. In this scope, it can be said that a law appropriate to current onditions, providing a new, extensive, simple, effective protection and excluding contradictions is required.

**Keywords:** Right to complain, financial and moral rights, effective repentance, confiscating, bandrole obligation..

\*\*\*

## GİRİŞ

Nüfusun hızla artması, bilim ve tekniğin büyük aşamalar katetmesi, ülkeler ve kişiler arası ilişkilerin sıkılaşması gibi olgular, toplum olma gereğini ortaya koyan fikir ve sanat eserlerini hem olumlu hem de olumsuz anlamda yakından etkilemiştir. Bir yandan fikir ve sanat eserlerinin ortaya çıkış şekilleri gelişmiş, diğer yandan ve buna paralel olarak, bu alandaki hak ihlalleri artmıştır. İşte bu olumlu ve olumsuz gelişmeler, fikir ve sanat eserleri alanında birtakım düzenlemeleri zorunlu kılmıştır. Sadece korsan CD nedeniyle Almanya'nın 1999 Yılı değerlendirmelerine göre yıllık kaybının 250 milyon Euro'yu bulduğuna dair veri, fikir ve sanat eserlerinin cezbediciliğini yakından göstermektedir.<sup>1</sup>

Hızla gelişen fikir ve sanat hukuku kapsamı, ülkemizde bu alandaki ana yasa olan 5846 sayılı Yasa'daki değişikliklerden de anlaşılacağı üzere benzer ivme ile genişlemektedir. Fikir ve sanat hukuku alanındaki gelişmeler karşısında ülkemizde her ne kadar paralel düzenlemeler yapılmakta ise de, yasanın mantığı ve sistematığıne aykırı durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Söz gelimi, gerçek kişinin eser sahibi olduğuna işaret eden sonraki düzenlemelere rağmen, halen tüzelkişinin eser sahipliğinden bahseden (5846 sayılı Yasa 27/son) yasa maddesi, aynı Yasa içinde varlığını devam ettirmekte, bunun yanında eser sahibinin

---

<sup>1</sup> Öztan, s.681

mali haklarından bir çoğaltma hakkının tanımı da yasa kapsamında verilmemektedir. Yasa'nın genel yapısı içindeki buna benzer yenilenmeye muhtaç düzenlemeler, ceza hukuku alanında sorun çıkarabilme potansiyeline taşımaktadırlar. Zira ceza hukuku alanında belirlilik esas olup, yorum yapmak suretiyle ceza gerektiren fiil kapsamı genişletilememektedir. Başta Anayasa'nın 38. maddesi, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; ..." hükmünü amirdir. O halde, kanunsuz suç ve ceza olmayacaksa, suç fiillerinin kanunlarla net biçimde belirlenmiş olması, sözcelimi çoğaltma hakkının sınırlarının belirlenmesi gerekir.

## **I. 5846 SAYILI YASA'DA DÜZENLENEN YAPTIRIMLARA GENEL BAKIŞ**

5846 sayılı Yasa'daki ceza düzenlemeleri, genel itibariyle idari ve adli yönlü olup, adli yön; Yasa'nın 71, 72, 81, Ek-4 ve Ek-8. maddelerinde düzenlenmiştir. Yasa'da, günün koşullarına ayak uydurma amacıyla suç fiilleri kapsamında 5 değişik metin uygulanmıştır. 7 ayrı yasa ile yasa metninin genelinde onlarca değişiklik yoluna gidilmiş, her değişiklikle, karmaşık olan düzenlemeler için büyük ölçüde daha sade ve anlaşılır bir ifadelerin kullanılmaya çalışıldığı gözlenmiştir. Bu çalışmada konular anlatılırken, önceki düzenlemelerden de, fikir ve sanat hukukuna bakış açısını yakalama yönünden kısaca bahsedilecektir.

### **A. ÖNGÖRÜLEN GENEL YAPTIRIMLAR**

#### **1. Adli yaptırımlar**

##### **a. Manevi Hakların İhlali Suçları**

- Bir eseri veya icrayı, hak sahibinin yazılı izni olmaksızın değiştirme
- Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyma
- Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma
- Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma
- Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme
- Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma

## **b. Mali Hakların İhlali Suçları**

- Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleme, temsil etme, çoğaltma, dağıtma, her türlü işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme, yayımlama ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayma, ticarî amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama, suç fiili olarak belirtilmiştir.

- Ek Madde 4; Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecektir.

- Ek Madde 8, veri tabanlarının korunmasına ilişkindir. Dijital teknolojilerin veri tarama, işleme ve saklama konusunda yarattığı imkanlar, herhangi bir orijinalite taşımaları bile veri tabanlarının hukuki koruma altına alınması ihtiyacını doğurmuştur.<sup>2</sup> Bir veri tabanının oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan yapımcı, hukuki korumadan yararlanmaktadır.<sup>3</sup> Veri tabanından söz edilebilmesi için, bir yöntem veya sistematik dahilinde oluşturulan ve bireysel kullanıcılar tarafından elektronik veya başkaca yöntemlerle erişilebilir bir veri topluluğunun bulunması gerekir.<sup>4</sup> Veri tabanı koruması, derleme niteliğindeki özgün veri tabanları ile, düzenlenişleri açısından orijinalite içermeyen özgün olmayan veri tabanları şeklinde ortaya çıkar. Özgün veri tabanında korunan, verinin seçim ve bir araya getirilişindeki özgün üsluptur.<sup>5</sup> Özgün olmayan veri tabanları da, bağımsız bir şekilde bir araya getirilmiş eser, data ve diğer bilgi topluluğu olarak tanımlanabilir.<sup>6</sup> Yaratıcılık unsuru taşımayan bu veri tabanları üzerinde söz konusu veri topluluğunun elde edilmesi, doğrulanması, tasnifi veya sunumu için ciddi yatırım yapılmış ise, eser korumasından bağımsız ve sui generis nitelikte

---

<sup>2</sup> BAYAMLIOĞLU, Dr. İbrahim Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda Teknolojik Koruma, Yayın No:5, İstanbul-2008, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, s.259

<sup>3</sup> BAYAMLIOĞLU, s.267

<sup>4</sup> BAYAMLIOĞLU, s.258

<sup>5</sup> BAYAMLIOĞLU, s.259

<sup>6</sup> BAYAMLIOĞLU, s.258

hakkı içerdiği kabul edilmektedir.<sup>7</sup> Özgün, yani orijinalite içeren veri tabanları ise, derleme eser olarak korunmakta, bunlar için öngörülen koruma ise hiçbir zaman veri tabanı veya derlemenin içeriğini kapsamamaktadır.<sup>8</sup>

Yasa'ya göre, bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının; herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması veya herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Veri tabanının içeriğinde esaslı bir değişiklik meydana getiren ve yeni bir yatırım gerektiren, nitelik ve nicelik açısından yapılan her türlü ekleme, çıkarma veya değişiklik sonucu bu yeni yatırımdan doğan veri tabanı kendi koruma koşullarına hak kazanır. Bu maddede tanınmış hakları ihlâl edenler hakkında bu Kanunun 72 nci maddesinin (3) numaralı bendi hükümleri uygulanır.

### **c. Bandrol Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Edilmesi**

Daha çok eser sahibinin mali haklarını korumakla birlikte, fikri haklarda korsancılıkla mücadele ve hak takiplerinin kolay sağlanması açısından öngörülmüştür. Yasa'nın 81/4 maddesine göre; musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur.

Yasa'nın bandrol yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerine kısaca bakacak olursak;

81/4; Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

---

<sup>7</sup> BAYAMLIOĞLU, s.259

<sup>8</sup> BAYAMLIOĞLU, s.259

81/9; Sahte bandrol üreten, satışa arz eden, satan, dağıtan, satın alan, kabul eden veya kullanan kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

81/10; Bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

81/11; Yetkisi olmadığı hâlde, hileli davranışlarla bandrol temin eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

81/12; Yetkisi olmayan kişilere bandrol temin eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

81/13; Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71. maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71. maddeye göre cezaya hükümlenir. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

Yasa'nın 81/14 maddesi uyarınca; Bu Kanun'da tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir. Konuyla ilgili TCK düzenlemeleri 20 ve 60. maddelerdir. TCK. 60. maddesi uyarınca sözgelimi iznin iptaline adli makamlar karar verdiği için, işlem adli yönlüdür.

## **2. İdari Yaptırımlar**

### **a. Yasak Yerlerde Bandrollü Eser Satışı**

5846 sayılı Yasa'nın 81/7 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların; yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler, Kabahatler Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır. Yeniden değerlendirme oranları yüzdelik oranda, 2006 Yılı'nda 7,8, 2007 Yılı'nda 7,2, 2008 Yılı'nda 12, 2009 Yılı'nda 2,2, 2010 Yılı'nda 7,7, 2011 Yılı'nda da 10,26 oranında artırılmıştır. 5326 sayılı Yasa'nın 2005 Yılı için idari yaptırım oranı 50 TL olduğuna göre, her yıl yeniden değerlendirme oranında artırımla 38. madde kapsamında öngörülen miktar bulunacaktır. 2012 Yılı için miktar 82 TL'dir.

### **b. Gümrüklerde Alkoyma**

Gümrük Yönetmeliği'nin 100-111 maddelerinde, fikri ve sınai hak ihlali şüphesinde, gümrük görevlilerinin alkoyma yetkileri söz konusudur. 5326 uygulaması ve gümrükte alkoymada idarenin etkin olma nedeni, bizce fikri hakların kolay ihlal edilebilirlik ve çabuk yayılabilirlik özellikleridir.

Yasa'nın 77. maddesi uyarınca, gümrükte elkoyma işlemleri için 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile ilgili yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. CMK'nın elkoymaya ilişkin hükümleri de elbette uygulanacaktır.

### **c. Alınması Zorunlu Sertifikaları Almaksızın Faaliyet Gösterme**

Fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesine ilişkin 44. madde uyarınca, alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişi için idari yaptırım öngörülmüştür.

### **d. Derlenmesi Gereken Eserleri Süresi İçinde Vermeme**

Yine Ek 5. madde hükümlerine aykırı olarak derlenmesi gereken eserleri süresi içinde vermeyen kişi için idarî para cezası öngörülmüştür.

## **II. 5846 SAYILI YASANIN 71. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER**

71. maddenin önceki "manevi haklara tecavüz" şeklindeki başlığı, 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa ile, "Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz" şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle, önceki mali ve manevi haklara tecavüz ayırımının kaldırılmış olduğu, bütünlüğün sağlanması için eser sahibinin mali ve manevi haklarıyla bağlantılı hak sahiplerinin haklarının birlikte ve aynı madde ile değerlendirildiği görülmektedir. Gerçekten de, bağlantılı hak sahiplerinin hakları, eser sahibinin özellikle mali haklarıyla, büyük ölçüde de manevi haklarına paralel durmaktadır. Eser sahibine, dolayısıyla bağlantılı hak sahiplerine tanınan haklar, birbiriyle sıkı temas halindedir. Sözelimi, eser sahibinin adı zikredilmeden izinsiz yayılması halinde hem mali hem de manevi hak ihlali vardır.<sup>9</sup> Bu nedenle, hak ihlallerinin bir araya toplanması isabetli olmuştur. Aksi halde, tek bir fiille birden çok ceza

---

<sup>9</sup> GÜNEŞ, s.141

alma durumu ortaya çıkabilmekte, bu da ceza adaleti açısından sakıncalı durumlara yol açabilmektedir.

Yine 71. maddenin önceki hali, suç fiillerinin nitelikleri yönünden son derece karmaşık idi. Şöyle ki; 71. madde ile birden çok suç fiili sayılmakta, tüm fiiller için tek ceza öngörülmekteydi. Bu da yasa tekniği ve ceza adaleti açısından uygun değildi. Değişikliklerle, ayrı ayrı suç fiilleri daha düzenli bir hale getirilmiş, ceza hukuku açısından manevi ve/veya mali haklar, büyük ölçüde tek maddede ele alınmış, bu anlamda son değişiklikler öncesi suçun konusu eser iken, değişikliklerle paralel olarak, eser kavramının yanına, bağlantılı hak sahipliği veren icra, fonogram ve yapımlar da madde metnine alınmış, her bir suç fiili için, toplumda ve hak sahibinde meydana getirdiği etki ve tehlikeliliğe paralel olarak yine farklı ceza miktarları belirlenmiştir.

Ayrıca, önceki düzenlemelerde, umuma arz etme, yayımlama, ad koyma, eser sahibi olarak gösterilme ve kaynak göstermeme veya yetersiz veya aldatıcı kaynak gösterme gibi haller 71. madde kapsamında sayılan cezalandırma fiilleri iken, maddenin son haliyle, çoğaltma, işleme, kiralama, ödünç verme, ithal etme, elinde bulundurma ve depolama fiilleri ihlal edici fiiller olarak eklenmiştir. Böylelikle, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi karşısında, eser sahiplerinin haklarını gerçek ölçüde koruma için şüpheli durum bırakılmaması amaçlanmış, daha çok manevi hak içerikli koruma, mali hakları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Bunun yanında, Yasa'nın 71/1 maddesi, eseri değiştirme hariç, genelde mali hak ihlalini kapsarken, sanki maddede, fonogram ve film yapımcılarının da manevi hakları, eserde değişikliği men hakları varmış izlenimi yaratılmıştır.<sup>10</sup> Oysa eseri değiştirme fiili, Yasa'da, sadece eser sahipleri ve icracılar açısından öngörülmüştür.

Ayrıca etkin pişmanlık hükmü getirilmiştir. Böylelikle, hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilecektir.

---

<sup>10</sup> GÜNEŞ, s. 142



### III. 71. VE 72. MADDELER YÖNÜNDEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

5846 sayılı Yasa'nın 75. maddesi uyarınca; "71 ve 72. maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlıdır." şeklindedir. O halde şikâyet kurumunun genel çerçevesini çizmek gerekir.

#### A. ŞİKÂYET

TCK 73 (1) maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturmanın yapılamayacağı şeklinde olup, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu sürenin, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlayacağı düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, fail ve fiilin öğrenildiği tarih itibariyle kamu davası zamanaşımı süresinin geçmemiş olması olgusudur.

Şikâyet yetkisi, genel olarak hakları tecavüze uğrayan kişiye aittir.<sup>11</sup> İhlal edici fiil nedeniyle doğrudan mağdur olan hak sahipleri, kişi veya kurumlara (Sözgelimi meslek birliklerine) vekâlet vererek de şikâyette bulunabilir. Fikir ve sanat eserleri üzerinde doğrudan bir hakkı olmasa da, yetkili kişi veya kurumlar da şikâyette bulunabileceklerdir. Bu yetki, eser sahibi, (5846 19/son ve 63. maddeleri uyarınca) onun kanuni halefleri, mali hakkı veya kullanma ruhsatını onlardan iktisap etmiş kişilere aittir.<sup>12</sup> 71. maddenin önceki düzenlemesinde (2004 Yılı'nda getirilen ve 2008 tarihine kadar geçen sürede), 36. madde gereğince Kültür Bakanlığı, BYEGM, Türk basınını temsil eden kurumların da şikâyete hakkı bulunmakta idi. Yine Yasa'nın 19/son maddesi çerçevesinde 14-15 ve 16. maddelerinde belirtilen haklar yönünden, Kültür Bakanlığı ile faaliyet gösterdikleri alanda meslek birlikleri, kaynak gösterme yükümlülüğüne aykırılık halinde Milli Eğitim Bakanlığı da şikâyete yetkili idi.<sup>13</sup> Günümüzde ise, Yasa'nın 19. maddesi uyarınca, 18 inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salâhiyetli kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salâhiyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkrada belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür Bakanlığı 14, 15, 16.

---

<sup>11</sup> EREL, s. 354

<sup>12</sup> ERELS. 354

<sup>13</sup> EREL, s. 354

maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilmektedir. O halde; şikâyet hakkı olanlar; eser sahibi, eser sahibinden usulüne uygun hak kazanan ilgili (Kişi veya kuruluş), vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş, çocuk, mansup, mirasçı, ana-baba, kardeş ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'dır.

Kanaatimizce, şikâyet hakkı ile şikâyet yetkisi birbirinden farklıdır. Eser sahibi, eser üzerinden mali bir hakkı veya kullanma ruhsatını iktisap edenler, meslek birlikleri için (Bir hak kullanımı söz konusu olduğundan) şikâyet hakkından, ilgili kamu hukuku tüzelkişilikleri (Bakanlık) ile eser sahibinin halefleri için de (Yasa tarafından yetkilendirilmiş olmakla) şikâyet yetkisinden söz edilmelidir.

TV-radyo kuruluşlarının ceza davası açma yetkileri, dolayısıyla şikâyetçi olma yetkileri kaldırılmıştır.<sup>14</sup> Fonogram ve film yapımcılarına cezai koruma sağlanmış ama radyo-televizyon yapımcılarına yayımları üzerindeki hukuki korumaya doğrudan koşut cezai koruma sağlanmamıştır.<sup>15</sup>

Hak sahipleri, hak sahipliği karinelerinden açılacak hukuk davalarından yararlanabilirler.<sup>16</sup> Yani izinsiz kullanıldığı iddia edilen eser veya nüshaları üzerindeki etiket vb. bilgilerden sahipleri anlaşılabiliriyorsa şikâyet için yeterli bilgi ve belge var demektir.<sup>17</sup>

Müşterek veya iştirak halinde eser sahipliğinde her bir ortak ayrı ayrı şikâyet hakkını kullanabilir.<sup>18</sup> İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsayacak, kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyecektir. Sözelimi bir sinema eseri yaratılmak istenirken -ki bu fikri çaba, kanuna aykırılık söz konusu olduğundan eser olarak değer görmeyecek ve hak vermeyecektir-, sadece bir aktörden şikâyetçi olunup diğerlerinden şikâyetçi olunmaması söz konusu olamayacaktır. Yine kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açılmayacaktır.

---

<sup>14</sup> GÜNEŞ, s. 142

<sup>15</sup> GÜNEŞ, s. 142-143

<sup>16</sup> GÜNEŞ, s. 144

<sup>17</sup> GÜNEŞ, s. 144

<sup>18</sup> ARSLANLI s.222, EREL, s.354'ten naklen.

Meslek birliğinin Őikayetinde, eser sahipliği üyelik belgesi, meslek birliğine yetki devrine ilişkin belge ve vekaletname zinciri kurulmalıdır.<sup>19</sup> Şikayet, genelde fiilin işlendiği yer veya sonuçlarının çıktığı yer savcılığına yapılmaktadır.<sup>20</sup> Ancak, ihlal edici unsur ne olursa olsun, tıpkı CMK. 264. maddesi uyarınca kanun yolundaki mercide yanılma halinde olduğu gibi, başka bir savcılığa Şikâyette bulunulduğunda Şikayet yine geçerlidir. Yetkisiz savcılık, yetkili savcılığa dosyayı gönderecektir. Bundan başka, 01/06/2005 tarihinden önce, fikri hakların zor takip edilebilmesi, hak sahipliği ispat zorluğu, suç fiillerinin Şikayete bağlı olarak soruşturulması veya kovuşturulması nedenleriyle CMUK 344 ile Şahsi dava aılabilmektedir.<sup>21</sup> Ancak devlet olma gereği ile yükümlülük altına girdiğimiz uluslar arası antlaŐmalar kapsamında artık Şikayete bağlı olarak soruŐturulamayan bandrol yükümlülüklerine aykırılık fiilleri hariç, adli yönden usulüne uygun Şikayetin varlığı ile soruşturma Cumhuriyet savcılıklarınca yapılmaktadır.

Bandrol yükümlülüğüne aykırılık halinde, hak sahipleri veya lisansla mali hak devralanlar ve açıkça hak sahibinden dava açma yetkisi almıŐ olan lisans sahipleri Şikayette bulunabilseler de,<sup>22</sup> bu fiiller resen takip edilen fiiller olduklarından, herhangi bir ihbar halinde de işlem yapılacağından, bandrol yükümlülüklerini ihlal fiillerinde gereğinin yapılması yönünden Şikayetin nemi yoktur. Ancak Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin, halen Kültür Bakanlığı'nın bu konudaki katılma istemlerini reddettiğini de belirtmek gerekir. Oysa bandrole yükümlülüğüne ilişkin suçlarda korunan hukuki değer, fikir ve sanat eserlerinin izinsiz oğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesidir.<sup>23</sup> Toplumun ve dolaylı olarak eser sahibinin kültürel, içtimai ve ekonomik menfaatleri korunur.<sup>24</sup> Kurumların yükümlülükleri de vardır bandrol düzenlemelerinde. Bu nedenle bandrol yükümlülüklerine aykırılık fiillerinde doğrudan zarar görme hali söz konusudur.

TCK 73 (3) maddesi uyarınca, Şikâyet hakkı olan birkaç kiŐiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düŐmez. O halde, bir sinema eseri ile ilgili hak ihlali olduğunda ihlal edici fiili ve failini

---

<sup>19</sup> GÜNEŞ, s. 144

<sup>20</sup> TEKİNALP, s. 320

<sup>21</sup> EREL, s.353

<sup>22</sup> GÜNEŞ, s. 152

<sup>23</sup> ERDİL, s. 1644

<sup>24</sup> ERDİL, s. 1644

öğrenmesine rağmen diğer eser sahipleri veya yapımcının kendi eserlerine karşı olan bu fiile göz yumması, diğer bir ortak eser sahibinin şikâyet hakkına etki etmez.

Şikâyet konusuna dair belgeleri ve şikâyet beyanını, hak sahibi veya vekalet verdiği kişi verebilecektir. Esasen, suçtan doğrudan zarar gören kişi veya kurumların şikâyet hakkı da genel olarak bulunmaktadır. Sözelimi bir üniversitenin basmış olduğu kitaplarla ilgili olarak, üniversite doğrudan zarar görmüştür ve katılan olabilecektir.

Şikâyette sadece şikâyet edilenin adı ve adresi yeterli olmayıp, olay ve ön kanıtlar da açıklanmalıdır.<sup>25</sup> Yasa'nın 75. maddesi uyarınca, yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için, belirtildiği üzere hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, şikâyette eser sahipliği karinelerinden de yararlanılabilmesi gerçeğidir. O halde, sahibinin adı belirtilen eserlerde, 5846 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca, yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse karineten eser sahibi sayılmakta, yine sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde 12. madde uyarınca yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11. maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, 11. maddenin 2. fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı veren veya temsili icra ettirenler karineten eser sahibi sayılacaklardır. O halde, karineten eser sahibi sayılanların şikâyetlerinde, belirtilen olguların varlığı, soruşturma için değer görmeli, yeterli sayılmalıdır.

Yasa'nın soruşturma usulüne ilişkin devamı düzenlemelerinde, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar dolayısıyla başta Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve malî hak sahibi kişilerin şikâyet haklarını

---

<sup>25</sup> GÜNEŞ, s. 142

kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilmeleri gereğine işaret edilmiştir.

Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Delillerin yok olması veya giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmaması için, hak ihlalinin devam etmemesi açısından gerekli tedbirler alınmalıdır. Şayet 6 aylık hak düşürücü nitelikteki zamanaşımı süresi içinde hak sahipliğine ilişkin belgeler getirilmezse, fiil kovuşturulamayacaktır. Burada önemli olan diğer bir nokta da, şikâyete rağmen, 6 aylık hak düşürücü nitelikteki süre içinde hak sahipliğini kanıtlayan belgelerin C. Savcılığına verilmemesi veya yine bu hak sahipliği belgelerinin sunulması için öngörülen 6 aylık süre geçmeden kamu davasının açılması halinde ne olacaktır?

Kanaatimizce, yasa, toplumda kullanımı çok olan eserlerin korunması, hak sahipleri ile bu eserleri kullanma ihtiyacında olanların durumlarının netlik kazanması açısından bu düzenlemeleri getirmiştir. Her ne kadar lafz itibariyle, emredici bir hukuk kuralı gibi görülse de, yargılamanın makul süre içinde yapılabilmesine de hizmet eden bu düzenleme ile, ceza hukukunda mağduriyetlerin en kısa sürede giderilmesi de amaçlanmıştır. Özellikle eser sahibinin eser yaratma arzusunun kaybolmaması gerekir. Yine 6 aylık süre geçmeden iddianamenin kabul edilmesi halinde, önemli olan, fiil ve failin öğrenildiği tarihten itibaren 6 aylık zaman zarfında, yani şikâyette bulunulurken hak sahibi olunmasıdır. Hak sahiplerince bu belgelerin dosyaya sunulması ile, önceki eksiklik giderilmiş olacaktır. Yoksa sözgelimi mahkeme bu eksikliği kovuşturma sırasında, sunulan belgeleri gördüğünde farketti ise, artık şikâyet yokluğundan kamu davası düşürülmemelidir. Aksi halde, hak sahipliği belgelerinin dış ülkeden gelmesi halinde veya umulmadık bir olay nedeniyle zamanında sunulmaması halinde hak kaybı olacaktır. Burada korunmak istenen değer, eser ve ona bağlı hakların en kısa sürede korunması için, bir an önce hak sahipliği belgelerinin sunulmasını sağlamak, böylelikle makul bir süre içinde yargılamayı sona erdirmek olmalıdır. Yoksa hak sahipliği belgelerinin sunulmadığını son anda fark eden eser sahibinin bu belgeleri sırf zamanında sunamaması, hak kaybına yol açmamalıdır. Aksi durum, anayasal hakların güvencesiz kalmasına yol açacaktır.

Öyleyse, emredici bir hukuk kuralı olması nedeniyle, fiil ve failin ögrenilmesi halinde, şikâyette bulunan hak sahibi kişi, bunu aynı süre içinde belgelemediği takdirde, kovuşturmasızlık kararı verilmeli ancak kamu davası açıldıktan sonra hak sahipliği belgeleri verilmiş ise, öngörülen 6 aylık sürede hak sahipliği sabit ise kanaatimizce davaya devam edilmeli, bunun yanında 7. ayda getirildiğinde de, 6 aylık süre kapsamında hak sahipliği sabit ise soruşturmaya devam edilmeli, şayet kovuşturmasızlık kararı verilmişse, sunulan belgeler, eksik kalan şikâyet kapsamında değerlendirilebilmeli, şikâyet hakkının sona erdiği sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak burada, şikâyetten sonra ilgili belgelerin gelmesini 6 ay süreyle beklemek de, adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmelidir. Zira yargılamanın makul süre içinde sonlandırılması, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile getirilmiş bir zorunluluktur.

CMK. 253. madde uyarınca başta soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar olmak üzere bazı suçlarda uzlaşma hükümleri öngörülmüştür. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Bunun yanında, 08/02/2008 tarihli değişiklikle, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilememektedir. O halde, 08/02/2008 tarihinden sonra işlenen suçlarda, 71. madde anlamında uzlaşma hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Bu tarihten önce işlenen suçlarda lehe yasa olduğundan etkin pişmanlık hükümleri ve şikâyete bağlı olduğu için uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

## **B. MANEVİ UNSUR**

71. maddenin ilk halinde, yukarıda belirtildiği üzere, söz konusu suç fiillerinin kasten işlenmesi halinde ibaresi bulunmasına karşın, son halde, TCK sistematığında suç fiillerinin genel kastla işlenmesi genel ilkesine paralel olarak, ayrıca kast kavramına yer verilmemiş, gereksiz bir tekrardan kaçınılmıştır. Zira burada belirtilen suç fiilleri, nitelikleri itibarıyla ancak kastla işlenebilmektedir.

TCK. 21. maddesine göre, suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast ise, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık

dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak TCK. 22. maddede tanımlanan taksirle işlenen fiiller, ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Yani, yasanın lafzında söz gelimi "... taksirle ölümüne neden olanlar..." şeklindeki ibarelere bakılacaktır. Kişinin, öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hali olarak tanımlanan bilinçli taksir halinde de, bu sefer taksirli suçlardan verilen cezalardan artırım yapılmaktadır.

### C. MADDİ UNSUR

71. maddedeki suç fiillerinin oluşması için, öncelikle bir eserin, eser olması nedeniyle tanınan haklarına doğrudan veya dolaylı bir ihlal söz konusu olmalıdır. O halde, 5846 sayılı Yasa'da düzenlenen resim, portre, işaret, ses, mektup, ad ve alamet gibi kavramlar için bu maddede belirtilen hak ihlalleri söz konusu olamayacaktır.

Yine hak sahiplerinin haklarının sınırlanmasına ilişkin kurallar, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.<sup>26</sup> Normalde izinsiz işleme suçtur ancak kişisel kullanım için izinsiz tercüme suç değildir. Japon Yasaları, özel amaçla çoğaltma kapsamını, kişinin kendisi, ailesi ve benzer kapalı çevresi olarak belirlemiştir.<sup>27</sup> Yine evdeki eserden işyerine kopya çıkarılabilir.<sup>28</sup> Burada da suç fiili olmaz. Kamu düzeni, genel yarar ve özel yarar kapsamında hak sınırlamaları mevcuttur. Kamu düzeni sınırlaması, kamu hukuku kuralları kapsamında öngörülen sınırlamalar olup, genelde ispat aracı olarak ve adli makamlar için öngörülmüştür. Resmi makamlar tarafından sözcümleri ispat amacıyla hak sahibinin izni olmaksızın bir eserin çoğaltılması veya bir ceza yargılamasında kullanılması yasak değildir. Mevzuat ve içtihatlar, nutuklar, eğitim-öğretim amaçlı temsiller ve seçme ve toplama eserler yaratılması, iktibas serbestisi, gazete münderecatları, haberler, genel yarar kapsamında; şahsen kullanma, kopya ve teşhir de özel yarar kapsamında getirilen sınırlamalardır.

Madde metninde, yazılı izin olmaksızın hak ihlallerinden söz edilmekle birlikte, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler için belirtilen seçimlik hareketli fiillerle ihlal edici davranışlarda bulunanlar

---

<sup>26</sup> GÜNEŞ, s. 150

<sup>27</sup> BEŞİROĞLU, s.245

<sup>28</sup> GÜNEŞ, s.150

da cezalandırılmıştır. Böylelikle, hak ihlal edici davranışları takibeden davranışlar da cezalandırılmıştır.

Madde’de bahsedilen “... hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, ...” şeklindeki hukuka aykırılıktan kasıt, hak sahibinin yazılı izni dışında çoğaltılan eserlerin başkası tarafından kullanılması fiillerinin de cezalandırılması amacı olup, hukuka uygun bir hak devri karşısında, suç fiilinin oluşmayacağı da açıktır. Yine kural olarak, kişisel kullanım hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir olgudur. Ancak, sözgelimi Almanya’da, yakın geçmişte yapılan düzenlemelerle, hukuka aykırı çoğaltılan eserin başkası tarafından kişisel kullanım kapsamında kullanılması hukuka aykırılık olarak kabul edilmektedir.<sup>29</sup> Belirtmek gerekir ki, yazılı izin şartı, hem eser sahibi açısından bir güvence, hem de şüphenin sanık lehine yorumlandığı bir alanda, kişilerin hak ve özgürlük alanlarını net bir şekilde belirleme çabasıdır. Şöyle ki, eser sahibinin sözlü izniyle bir eserin temsili halinde, normalde yazılı izin şartı olmadığından, suç fiilinden söz edilebilir ancak, zaten şikayete bağlı olan 71. madde uygulaması açısından şikayet olmayacağından, suç kovuşturulamayacaktır. Aynı eser sahibi, sözlü izinden sonra şikayette bulunursa, bu kez eseri temsil eden kişinin cezalandırılma olasılığı doğacaktır. Bu noktada, eserlerden yararlanacak kişilerin, eserlerden yazılı izin alınmak koşuluyla yararlanmaları sağlanmak istenmektedir.

Yazılı izin kavramı, belirlenen sınırların dışına çıkma hallerini de kapsamalıdır.<sup>30</sup> Zira mali hakları devir kapsamı, yazılı olarak belirlenmek zorundadır. Burada suç kastını belirlerken, dikkatli olunmalıdır. Yorumu dayalı sınırı aşan hak ihlallerinde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanabilmelidir. Sözleşmede sadece bir ildeki dağıtma hakkı, başka bir ilde gerçekleştirilmişse, burada suç fiilinden söz edilebilir ama tatillerde bir eserin temsil edileceği anlaşmasına rağmen idari tatillerde de bu hakkın kullanılması halinde, fiilin nitelenmesi açısından yorum gerekeceğinden, burada şüpheden söz edilebilecek, şüpheli için kovuşturmasızlık veya beraat kararı verilebilecektir.

### **1. 71/1-1 Maddesi**

Madde uyarınca, temsil etme, çoğaltma, değiştirme, dağıtma, radyo-tv-telgraf gibi her türlü araçla umuma iletme, yayımlama ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma,

---

<sup>29</sup> BOZBEL, s. 162

<sup>30</sup> ÖZTAN, s.684



kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayma, ticarî amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama fiilleri cezalandırılmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar. Mevcut orijinal esere çoğaltılmış bir nüsha ilave eden her hareket yine çoğaltmadır.<sup>31</sup> Çoğaltma fotokopi makinesi ile, matbaa makinesi ile, müzik eserinin cd'ye alınması ile de yapılabilir. Bir mimari projenin fotokopisinin çekilmesi, bu projenin aynısının yapılmasının da çoğaltma olduğu öğretide belirtilmektedir.<sup>32</sup>

İlim ve edebiyat eserlerinde genellikle fotokopi ve matbaa gibi baskı teknikleriyle çoğaltma yapılır. Aslına benzer şekilde meydana getirilmiş güzel sanat eserlerinde çoğaltmadan ziyade, (Tek olmaları nedeniyle) taklit ve işleme söz konusu olur.<sup>33</sup> Bu nedenle, Yasa 40/1'de güzel sanat eseri, resim, fotoğraf vs. ile çoğaltmadan bahsediliyorsa da, bu gibi hallerde çoğaltmadan ziyade işleme söz konusudur.<sup>34</sup> Ama kanaatimizce, bir heykelin kalıbından aynısının yapılması da çoğaltma sayılmalıdır.

Güzel sanat eserinin birebir kopyasının kullanılması da çoğaltmadır.<sup>35</sup> Yargıtay, fotoğrafın dergide kullanılması, kataloglarda kullanılması, bir tablonun takvimlerde kullanılması, katalog figürlerinin televizyonlarda kullanılmasını çoğaltma olarak kabul etmiştir.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> (Hirsch, Fikri say, s.167), Erdil, s.1628'den naklen

<sup>32</sup> (Ayiter s.129 ve Tekinalp Fikri Mülkiyet s.174), ERDİL, s.1629'dan naklen

<sup>33</sup> (Erel, Fikir ve Sanat s.140, Öztrak s.24-25), ERDİL, s.1629'den naklen

<sup>34</sup> (Arslanlı s.98, Erel, Fikir ve Sanat s.140, Ayiter s.131), ERDİL, s.1629'den naklen

<sup>35</sup> ERDİL, s. 1630

<sup>36</sup> ERDİL, s. 1630

Yasa'nın 22. maddesine, 4630 ile "herhangi bir şekil ve yöntemle" ve "doğrudan veya dolaylı" ibareleri eklenmiş, böylelikle internet ortamı üzerinden dijital çoğaltma teknikleri de çoğaltma kapsamına alınmıştır.<sup>37</sup>

Sanal ortamda ihlalde, bir eserin web aracılığıyla kamuya sunulması çoğaltma olup, yine bu webden başka bir operatör tarafından işletilen web sitesine aktarılması hallerinde de çoğaltma söz konusudur.<sup>38</sup> Bilgisayarın ön belleğine yapılan kaydın, harddiske yapılan kaydın dosya paylaşım sistemi ile sisteme katılan kişi tarafından kendi bilgisayarına indirilmesi halinde, hem bilgisayarına indiren hem de paylaşım sistemi ile alan kişi çoğaltma hakkını ihlal etmiştir.<sup>39</sup>

Bir eserin MP3 formatına dönüştürülmesi, internet ortamında bir sunucuya gönderilmesi, internet ortamından indirilmesi (Kaydedilmesi), proxy server veya caching olarak hafızaya alınması da çoğaltmadır.<sup>40</sup>

## 2. 71/1-2 Maddesi

Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi cezalandırılır. Hocasının yazdığı bir kitabın yazarı olarak kendini göstermek veya başkasına ait bir makaleyi kendine aitmiş gibi göstermektir burada kastedilen. Alıntıyı (İktibas) düzenleyen 71/1-3 ile sıkı bağ bulunmaktadır. Zira bir eserin parçasının alınarak kendi ifadesi gibi gösterilme halinde hukuka aykırı alıntı, eseri bütünüyle kendine mal etme halinde ise 71/1-2 maddesi söz konusu olur. 71/1-2 ile 71/1-3 maddelerinde cezaların alt ve üst sınırı, eseri kendine mal etmenin basit hali gözetildiğinde aynıdır. Burada artık TCK. 61. maddesi devreye girmeli, somut fiile göre caza adaleti sağlanmalıdır.

## 3. 71/1-3 Maddesi

Alıntı; Alenileşmiş bir eserden bazı cümle, paragraf, motif, tını, ezgi ya da parçanın kaynak gösterilerek aynen alınmasıdır.<sup>41</sup> Alıntının cezasının az olmasının nedeni, bizce serbest olması ve toplumsal gereksinimlerdir.

<sup>37</sup> ERDİL, s. 1630

<sup>38</sup> (AKİPEK/DARDAĞAN, s.47-77, s.57), ERDİL s.1631'den naklen

<sup>39</sup> (Memiş, Müzik sunumu, 113-115), ERDİL, s.1631'den naklen

<sup>40</sup> ERDİL, s.1631; Proxy server, internet servis sağlayıcıları tarafından çoğunlukla dosya alışverişini hızlandırmak için kullanılan sunuculardır ve cache ise, proxy server'ın gördüğü vazifeyi kullanıcının kendi bilgisayarında görmesini sağlar. Yani ziyaret edilen sitelerdeki resim veya yazıları, temporary internet files klasöründe muhafaza eder. Bkz. Erdil, s. 1631

<sup>41</sup> GÜNEŞ, s. 146

Miktarı somut olaya göre değişen alıntı, amacın haklı kıldığı oranda olmalıdır.<sup>42</sup>

#### 4. 71/1-4 Maddesi

Kamuya sunma; yayınlama, gösterme, sergilenme, sahnelenme gibi eylemlerle gerçekleşir.<sup>43</sup> Eserin, eser sahibinin özel dünyasından çıkıp fikir ve sanat dünyasına mal olması kamuya arz hakkı ile olur ve kural olarak şekil şartı yoktur.<sup>44</sup> Belirtmek gerekir ki, sinema ve müzik eserlerindeki kayıt ve tescil işlemleri yenilik doğurucu değil, ispat kolaylığı içindir.<sup>45</sup>

#### 5. 71/1-5 Maddesi

Eserle ilgili yanlış, yetersiz veya aldatıcı kaynak göstermede, eser sahibinin isminin zikredilme zorunluluğu yoksa sözgelimi; söz ve nutuklarda bu suç olmaz.<sup>46</sup> Yine Yasa'nın 40. maddesindeki sözgelimi açık artırmada teşhir sırasında eser sahibinin adı belirtilmeyebilir. Bu gibi haller fiili suç olmaktan çıkarır.

#### 6. 71/1-6 Maddesi

Başkasının adıyla çoğaltma da suç fiili olarak tanımlanmıştır. İsim, kişilik hakkı olarak zaten TMK 26. maddesi uyarınca koruma altındadır.<sup>47</sup> 71/1-6 ile, çoğaltma, işleme, yayma gibi hak ihlallerini cezalandırmadaki hukuki yararın, yazarlık itibarı ve eser sahibinin parasal çıkarlarını koruma olduğu söylenebilir.<sup>48</sup> Güzel sanat eserlerinde bu ihlalin görülme sıklığı daha fazladır. Sözgelimi bir elişi veya kakma, tanınmış bir kişinin adı kullanılarak satışa sunulur veya dağıtılır, bu şekilde avantaj sağlanmaya çalışılır. Belirtilen ihlaller, daha çok ticari yönden avantajlı duruma geçmek için yapılır. 71/1-2 maddesinde, asıl eser ihlale konu edilirken, başkasına ait eser sahiplenilirken, burada bir eser, icra, yapım veya fonogramın başkasının adıyla çoğaltılması, işlenmesi, yayılması veya yayımı söz konusudur.

---

<sup>42</sup> GÜNEŞ, s. 147

<sup>43</sup> GÜNEŞ, s. 148

<sup>44</sup> GÜNEŞ, s. 148

<sup>45</sup> GÜNEŞ s. 148

<sup>46</sup> GÜNEŞ s. 148

<sup>47</sup> GÜNEŞ s. 148-149

<sup>48</sup> GÜNEŞ s. 142

## 7. 71/2 Maddesi

Ek-4; Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlalini oluşturan içerik ve bilgilerin hak sahibinin başvurusu üzerine kaldırılması gerekir ve başvurudan itibaren 3 gün içinde kaldırılmazsa, C. Savcılığına başvurulur, yetkisiz kişiler ve içerik sağlayıcılar bu maddeye göre cezalandırılır.<sup>49</sup> İçerik sağlayıcı; kendi hazırladığı içeriği kullanıcının yararlanmasına sunan kişidir.<sup>50</sup>

## 8. 72. Madde

Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişinin cezalandırılacağı hükmü bulunmaktadır. Önceki “ticari amaçla elde bulundurma” kavramı yerine, ‘kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran’ kavramı getirilmiştir. Sözelimi kişi, bir eseri yakınlarına (Yakın arkadaşlarına, kendi ailesi dışındaki insanlara) ücretsiz verirse, önceden suç değildi ama şimdi kişisel kullanım dışında olabilir kanaatimizce. Yani kapsamın biraz daha genişletildiği söylenebilir.

## D. FAİL

### 1. Gerçek Kişiler

5728 sayılı Yasa’dan önce asli ve yardımcı fail ayırımı bulunmakta, yine Yasa’nın 74. maddesinde bir objektif sorumluluk örneği olarak tüzelkişiler, para cezalarında zincirleme sorumlu tutulmaktaydılar.<sup>51</sup> Önceki düzenlemede yine fiillerin suç teşkil ettiğini bilmesi gerekenler şeklinde karine vardı.<sup>52</sup> Ancak bu düzenleme de objektif sorumluluktur ve ceza hukukunda sadece taksirde söz konusu olabilir.

Burada Yasa’nın 13. maddesinden söz etmek gerekir. Zira 13. maddede, “...Ancak, kayıt ve tescil işlemlerine esas teşkil edecek işlemlerde, mevcut olmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği veya kendisine ait olmayan malî ve manevî haklara ilişkin yanlış beyanda bulunanlar, bu Kanunda öngörülen hukukî ve cezaî müeyyidelere tâbidirler.” hükmü bulunmaktadır. Oysa ceza hükümlerini düzenleyen Yasa maddelerinde,

---

<sup>49</sup> GÜNEŞ s. 149

<sup>50</sup> KAPLAN, s. 158

<sup>51</sup> EREL, s. 354

<sup>52</sup> EREL, s. 355

13. maddede (... bilmesi icap edenler ...) şeklinde tarif edilen ceza düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu hüküm ancak hayatın olağan şartları kapsamında değer görebilir, cezai işlem uygulanabilir.

Eser niteliği taşıyan bir resmin internet sitesine konulması ya da yayın hakları satın alınmış bir futbol maçının naklen internet sitesinde umumun erişimine açılması ile, çoğaltma, eserin maddi olmayan nüshalarının yayımı, temsili ve umuma erişilebilir kılma hakları ihlal edilebilmektedir.<sup>53</sup> İnterneti umuma erişilebilir kılan, içerik sağlayıcı olup, bunun için yer<sup>54</sup> ve erişim sağlayıcıdan<sup>55</sup> da yardım alınmaktadır.<sup>56</sup> Şunu hemen belirtelim ki, yer ve içerik sağlayıcılar<sup>57</sup> genelde yurt dışında olduklarından, uygulamada erişim sağlayıcılara karşı tedbir istenmekte, bu durumda da sadece ihlal fiilinin üstü örtülmektedir.<sup>58</sup>

5651 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca, erişim sağlayıcılar için, haberdar edilmeleri halinde ve teknik imkanları var ise, yine 5651 sayılı Yasa'da sayılan suçlar yönünden (Ki; 5846 sayılı Yasa kapsam dışıdır.) erişimi engelleme yükümlülükleri bulunmakla, içerikten dolayı ise sorumlu tutulamamaktadırlar.<sup>59</sup> Özetlersek; internet üzerinden yapılan fikri hak ihlallerinde, fail, kural olarak içerik sağlayan olabilir. Ancak şartların olması halinde, erişim sağlayıcı (Servis sağlayıcı) veya yer sağlayıcı da fail olabilecektir. Servis sağlayıcılar da, bilgisayar kullanıcılarının internete ulaşmasına aracılık ederler. Bu durumda erişim sağlayıcı olarak da kabul edilebilirler. Bunlar, ticari bir kuruluş veya üniversite gibi akademik kuruluşlar olabilir.<sup>60</sup> Genelde internet servis sağlayıcılarının çoğu, aynı zamanda ellerinde bulundurdukları büyük çaplı sunucular (server, service provider; servis sağlayıcı) vasıtasıyla

---

<sup>53</sup> BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Editör Doç. Dr. Tekin Memiş, Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi? Adli makale, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, İstanbul-Kasım-2009, s. 136

<sup>54</sup> 5651 sayılı Yasa'nın 2/m maddesi uyarınca, yer sağlayıcı, hosting provider, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzelkişilerdir.

<sup>55</sup> (Türkiye'de ADSL hizmeti veren işletmecilerin çoğu ve yine GPRS, EDGE, UMTS üzerinden internet erişim imkanı sağlayan mobil telefon işletmecileri de erişim sağlayıcı konumundadır.) Bozbel, s.136. 5651 sayılı Yasa'nın 2/e maddesi uyarınca erişim sağlayıcı, access provider, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan kişilerdir.

<sup>56</sup> BOZBEL, s.136

<sup>57</sup> 5651 sayılı Yasa 2/f maddesi uyarınca içerik sağlayıcı; content provider, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi.

<sup>58</sup> BOZBEL, s.136-137

<sup>59</sup> BOZBEL, s. 141

<sup>60</sup> KAPLAN, s.159

depo eden olarak da hizmet vermektedirler.<sup>61</sup> Sorumluluk için, servis sağlayıcının içerik hakkında bilgi sahibi olması gerektiğini söyleyebiliriz.<sup>62</sup>

## 2. Tüzelkişiler

Belirttiğimiz üzere, suç işlemek ve ceza almak, kişiye özgüdür. Tüzelkişileri ise, özel hukuk yönünden, mali anlamda sorumlu tutmak olanaklıdır. Tüzelkişiler için Yasa'nın 81/son maddesi, TCK.'na yollama yapmış olup, tüzelkişiler için sadece güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. TCK. 20 (2) maddesi, tüzel kişiler için ceza yaptırımını uygulanamayacağı ancak güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğine işaret etmektedir.

TCK 60. maddesi uyarınca, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. O halde ihlal edici fiillerin söz gelimi bir radyo ve/veya televizyon kuruluşu tarafından yapılması halinde, yayın izninin iptali gündeme gelebilecektir. Aynı şekilde bandrolsüz eser satan bir yayınevinin izni iptal edilebilir. Bu gibi hallerde, tüzelkişinin organ veya temsilcilerinin iştiraki olmalıdır. Yoksa bir şirket çalışanın bireysel fiilleri için belirtilen yaptırım söz konusu değildir. Ancak bireysel de olsa, tüzelkişinin olanakları kullanılmış ve tüzelkişinin yetkili organları bu duruma sessiz kalmış ise, burada da, iştirak iradesi kapsamında güvenlik tedbiri uygulanabilmelidir.

TCK. 60 (2) uyarınca, müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, müsadere hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. Sözgelimi bir film yapım şirketi için, büyük mali külfet getirmesi halinde, iznin iptal edilmesinden vazgeçilebilir. Aynı düzenleme, TCK. 54. madde kapsamında da yer almaktadır.

---

<sup>61</sup> KAPLAN, s.160

<sup>62</sup> KAPLAN, s.160

## E. MÜSADERE

Müsadere; genel olarak cezalandırılmanın yasal sonucu olarak bir eşya veya kazancın devlete geçmesi demektir.<sup>63</sup> Elkoyma ise, suçtan dolayı veya tehlikenin önlenmesi amacıyla geçici ve rıza dışı, sahibinden şeyini alma veya kullanımını önlemedir. CMK. 123; ispat aracı olarak yararlı görülen veya eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı, rıza olmazsa elkonulacağı hükmünü amirdir.

Yasa 68/3 maddesi uyarınca, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını isteyebilecektir. Bu durum, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Suçtan elde edilen ürünler veya suç işlemekte kullanılan araçlar (Çoğaltmada yararlanılan bilgisayar, yazıcı vs.) müsadere edilir. Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere kararına karar verilir. Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmolunur. Yine suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere kararına karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin, suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilemediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere hükmüne hükmolunur.

Kural olarak suç fiilinin olmadığı durumlarda, el konulan eşya veya ürünler de iade edilir. Ancak Yargıtay, zamanaşımından düşme sonucunda, sözgelimi bir çoğaltma hakkını ihlal sözkonusu ise, eşyanın iadesi yerine, Yasa'nın 71. maddesi uyarınca kişisel kullanım amacı

---

<sup>63</sup> EREL, s.366

dışında elinde bulundurma hali olarak, isabetli bir şekilde kitapların, CD'lerin müsaderesine karar verdiğini de belirtelim.

#### IV. BANDROL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK FİİLLERİ

Bandrol uygulaması, ilkin 3257 sayılı Yasa ile 1986 yılında başlamıştır.<sup>64</sup> Yasa'da ise, 1995 Yılı'nda ve süreli olmayan yayınlar için gelmiş,<sup>65</sup> Yasa'da 2001 Yılı'ndaki 4630 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik sonrası yönetmelik hazırlanarak 08/11/2011 tarihinde yayımlanmıştır.<sup>66</sup> Yönetmelik'te en son 06.11.2004 tarihinde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Önceki uygulamada bandrollü eserlerin yasak yerlerdeki (Yol, kaldırım, iskele, köprü gibi yerlerdeki) satışında adli ceza var iken, şimdi bu fiiller kabahat kapsamına alınmıştır.<sup>67</sup> Yine önceki düzenlemede bandrollerin amacı dışında kullanımı kavramı söz konusu iken, yeni düzenleme ile, bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik eden kişi cezalandırılmış, böylelikle sorumluluğun daraltılması yoluna gidilmiştir.<sup>68</sup> Burada şunu hemen belirtelim, bir esere ait bandrolün, yasak olarak çoğaltılmış söz gelimi CD'ler üzerine yapıştırılması halinde, Yasa'nın 81/4 maddesinin mi, yoksa 81/10 maddesinin mi uygulanacağı tartışılabilir. Kanaatimizce, yasak olarak çoğaltılan CD gibi çoğaltılmaya müsait ürünler eser olarak değer göremezler. O halde, kitap için alınmış bandrolün izinsiz çoğaltılan CD'ye uygulanması halinde 81/10 maddesi uygulanamayacaktır. Oysa 81/4 maddesinin uygulanmasına engel yoktur. Zira 81/4 maddesi, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın genel yaptırım maddesi olup, aslında başka bir esere yapıştırılacağından bahisle alınan bandrollerin bu eserlerden başka ürünlere yapıştırılması hali, bandrol yükümlülüğüne genel aykırılık halidir. 81/10 maddesi için, bandrolün, alındığı eserden başka bir esere (Söz gelimi, değeri daha yüksek bir esere) yapıştırılması halinde söz konusu olacaktır.

Yeni madde ile, yetkili olmayan kişilere bandrol temini de cezalandırılmıştır.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> ERDİL, s. 1616

<sup>65</sup> ERDİL, s. 1616

<sup>66</sup> ERDİL, s. 1617

<sup>67</sup> ERDİL, s. 1611

<sup>68</sup> ERDİL, s. 1612

<sup>69</sup> ERDİL, s. 1613



81. maddenin 08/02/2008 tarihinden önceki uygulamasında, bandrolsüz eserlerin işyerinde veya yasak yerlerde olması hali de farklı bentlerde düzenlenmiş ve farklı cezalar öngörülmüştü. Mevcut düzenlemede ise, suç işlenen yer önemli olmayıp, aynı miktarda ve nitelikte ceza söz konusudur. 08/02/2008 tarihinden önceki uygulamada, (2004 Yılı'nda getirilen düzenlemede) bandrol yükümlülüğünün ihlali yasak yerlerde gerçekleşmiş ise 81/9-1-a, ancak bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınları bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan veya eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlâl edecek şekilde bedelsiz yayan, ilgili mevzuata uygun alınmış bandrolleri mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırmadan bedelli ve bedelsiz yayanlar için 81/9-1-b uygulanmaktadır. 81/9-1-b maddesi, genelde bandrol yükümlülüğünün işyerlerinde ihlal edilmesi halinde gerçekleşmektedir. Lehe yasa değerlendirmesinde de, 81/9-1-a, günümüz 81/4 maddesinden daha lehe olup, aynı şey 81/9-1-b için geçerli değildir. Zira günümüz ceza düzenlemesinde, 81/4 maddesi için 1-5 yıl hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası, önceki 81/9-1-a maddesi için üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezası, 81/9/1-b maddesi için de, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmedilebilmektedir. Bu nedenle, 2004 Yılı ve öncesi bandrol yükümlülüklerine aykırılık fiillerinin zamanaşımına uğrayacağından hareketle, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın 08/02/2008 tarihinden önce işlenmesi halinde, fiil işyeri dışında ise 81/9-1-a, işyerinde ise, bu kez 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen 81/4 maddesi (TCK. 7 (2) maddesi uyarınca, yani sonraki daha lehe yasa) uygulanacaktır.

### **A. BANDROL NEDİR?**

Eser veya hak sahibinin izni ile çoğaltılmış nüshayı kanıtlayan puldur.<sup>70</sup> Bandrol uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Yönetmelik 4/a maddesinde tanımlanmıştır. Yönetmelik 4/1-b maddesi uyarınca bandrol, fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla; fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanan ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte

---

<sup>70</sup> ERDİL, s. 1615

güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi veya dijital olarak üretilen güvenlik etiketidir.

Yasa'nın 44. maddesi ile 81. maddesi kesişmektedir. 44. maddede, fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi düzenlenmiştir. 44. maddede sadece eserlere ilişkin ve genel esaslar var iken, 81. maddedeki bandrol uygulaması hem eserleri hem de bağlantılı hakları kapsamaktadır.<sup>71</sup> Yasa'nın 81. maddesi uyarınca müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan<sup>72</sup> yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur. Yönetmelik 5. maddede bu haller sayılmıştır. Eser sahibi, eserlerinin bandrolsüz satılmasına izin verse de, burada kamusal bir güvenlik mekanizması oluşturulmuş olduğundan suç fiili gerçekleşir ki, bu itibarla hukuka uygunluktan söz edilemez.<sup>73</sup>

Yönetmelik 7. madde uyarınca, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik, veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz, birbiriyle hareketli görüntüler dizisi içeren bilgisayar oyunlarında da bandrol zorunludur.<sup>74</sup> Bu anlamda, bandrol yükümlülüğü fiili, Yönetmelik maddesi ile genişletilmiştir. Suç ve cezalarda kanunilik ilkesi çerçevesinde, eğer hak sahibinin bandrol istemi yok ise, bilgisayar oyunlarında bandrol yükümlülüğü Yasa kapsamında zorunlu olmadığından, suç fiili kabul edilmemelidir.

Gazete, dergi ve bunun benzeri süreli yayınlar ekinde veya herhangi bir biçimde promosyon amacıyla ücretsiz dağıtılan bandrollenmesi zorunlu eser nüshaları ile süreli olmayan yayınlara dağıtımın promosyon amacıyla yapıldığını gösteren bandrol yapıştırılır. Sinema ve müzik eseri içeren yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD, DVD gibi taşıyıcı materyallerin tespit ve çoğaltımını gerçekleştiren dolun tesislerince toplu bandrol de alınabilir.<sup>75</sup>

Bandrolleri Kültür Bakanlığı bastırır ve satar, meslek birlikleri aracılığıyla veya uygun görülen başka yerlerde de satılabilir. Bandrol

<sup>71</sup> (Tekinalp, fikri mülkiyet s. 329), ERDİL, s. 1616'dan naklen

<sup>72</sup> Süreli olmayan yayın: Yönetmelik 4/1-d maddesi uyarınca süreli olmayan yayınlar, fikir ve sanat eserlerini içeren, belirli sürelerle tabi olmaksızın yayımlanan ve gazete, dergi, ünite dergisi, yıllık, almanak ve benzeri dışında kalan her tür yayını ifade eder.

<sup>73</sup> ERDİL, 1633

<sup>74</sup> ERDİL, 1617

<sup>75</sup> ERDİL, 1621

alabilmek için yasal hak sahibi olduğunu gösterir bir taahhütname doldurulur ki buradaki hak sahipleri, eser ve bağlantılı hak sahipleri ile 19. maddede sayılanlardır.<sup>76</sup> Yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır, 5326 sayılı Yasa'nın 38/1 maddesine göre cezalandırılır. Yasak yerler sınırlı olmayıp, "... ve benzeri ..." sözü kanaatimizce doğru değildir. Önceki düzenlemede Yasa'nın 81. maddesinde bu fiil tanımlanmış ancak suç fiili olarak belirtilmiş idi. Yasak yerlerin konuluş amacı, korsanla mücadele ve etkin denetimdir.<sup>77</sup>

Peki bandrol yükümlülüğü nedir?

Bandrol uygulamasına esas her türlü yükümlülüktür. Bu kapsamda, bandrole tabi eserlerin bandrolsüz satılması veya bandrol işlemlerinin usulüne uygun yapılmaması fiilleri, bandrol yükümlülüğünün ihlali kapsamındadır. 81/4 maddesi dışındaki suç fiilleri de, genel itibariyle bandrol yükümlülüğüne aykırılık tabanında yer alan ve özel olarak tanımlanan diğer suç fiilleridir.

Suçun oluşumu için eserin önce çoğaltılması gerekir, yoksa suç oluşmaz.<sup>78</sup> Gerçekten de, kolay kopyalanmaya uygun eserler için bandrol yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun yanında, Yasa maddesinde satışa arz etmek suç iken ayrıca satışının da suç olarak sayılması, amaç gözetildiğinde sadece bir tekrardır.

Sadece eserin çoğaltılmasıyla bu suç oluşur mu? Bu aşamada kalırsa 71. maddeye aykırılık olur, satışa arz veya satışa yönelik icra hareketi yok ise, 81. madde anlamında bu suça teşebbüs olmaz. Bandrolsüz eserleri satmak için araca doldurmuş ve satmaya götürmek istiyor veya bu düşünce anlaşılabiliriyorsa artık suç fiili söz konusudur. Zira daha önce de belirtildiği üzere, Yönetmelik 5. madde uyarınca, süreli olmayan yayınlar ile kayıt ve tescili yapılan sinema ve müzik eseri nüshalarına, çoğaltmayı takiben sevkiyattan önce bandrol yapıştirilmesi zorunludur. Araca yükleme de bir sevkiyat ise, çoğaltılan eserlerin araca yüklenmeye başlaması ile suç fiilinden söz edilmelidir.

Bu suç serbest hareketli olup, yine seçimli hareketli suçtur.<sup>79</sup> Seçimli hareketli suçlarda kanun hükmünde birden fazla hareket birbirinden

---

<sup>76</sup> ERDİL, 1620

<sup>77</sup> ERDİL, 1634

<sup>78</sup> ERDİL, 1628

<sup>79</sup> ERDİL, 1632

bağımsız olarak gösterilir ve bunlardan birinin yapılması ile suç oluşur, birden fazlasının yapılmasında da tek suç vardır.<sup>80</sup> Bu suç için, zararın meydana gelmesi zorunlu olmadığından, hareketin yapılması yeterlidir.<sup>81</sup> Hareketin yapılmasıyla sonuç ta gerçekleştiğinden neticesi harekete bitişik, başka deyişle şekli suçtur, tehlike suçudur.<sup>82</sup>

## **B. MANEVİ UNSUR**

71. madde açıklamaları, burada da aynen geçerlidir.

## **C. MADDİ UNSUR**

81. maddede ilk cezalandırma hükmü, 4. fıkradadır. Buna göre, Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışı arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi ceza alacaktır.

Yetkisiz üretilen bandrolün aldatma yeteneğinin olup olmaması önemli değildir.<sup>83</sup> Zira bandrolün kendisi küçük bir pul olup, sökülmesi halinde parçalanmış ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi veya dijital olarak üretilen güvenlik etiketidir. Yalnız, alınan bandrolün, esas alındığı eserden başka bir esere uygulanması halinde, bandrol yükümlülüğüne aykırılık fiili açısından, satan kişinin kastı önemlidir. Satıcının söz konusu uygunsuzluğu bilmesi halinde ancak cezalandırılması gerektiği söylenebilir.

81/9 maddesi uyarınca, sahte bandrol üreten, satışı arz eden, satan, dağıtan, satın alan, kabul eden veya kullanan kişi cezalandırılmaktadır.

Yine bir eser için alınan bandrolü başka eser üzerinde tatbik etmek de suçtur. 81/10 maddesindeki tatbik etmek uygulamak demektir, genelde yapıştırma şeklindedir.<sup>84</sup>

81/11'de, yetkisiz olarak hileli davranışlarla bandrol temin etme suçu belirtilmiştir. Hileli davranışlarla bandrol temin etmekten maksat, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde bandrol üretip vermeye yetkili kuruluşları aldatarak veya başka şekilde bandrolü elde

---

<sup>80</sup> (Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.396'dan naklen), ERDİL, s. 1632'den naklen

<sup>81</sup> ERDİL, 1632

<sup>82</sup> ERDİL, 1632

<sup>83</sup> ERDL, s. 1636

<sup>84</sup> ERDİL, 1638

etmek, tedarik etmektir.<sup>85</sup> Örneğin Yasa 81/2'ye göre bandrol alınabilmesi için yasal hak sahibi olduğunu beyan eden taahhütname doldurulmalı ki, işte bu taahhünamenin yanlış, gerçeğe aykırı doldurularak bandrol alınması suçtur.<sup>86</sup> Bu suçta netice harekete bitişik değildir, sahtelik fark edildiğinde teşebbüs olur.<sup>87</sup> Kanaatimizce, bandrolün kendisindeki sahtelikten farklı olarak, burada Kurum'a verilen belgelerde aldatma yeteneği aranmalıdır. Hileli davranışlarla bandrol temin edilmiş ancak sunulan belgenin aldatma yeteneği yok ise suç oluşmaz, aksi halde suç tamamlanmış olacaktır. Sahteliğin fark edilmesi halinde ise, belgenin bariz sahtelikler içerdiği ilk bakışta anlaşılıyorsa, bu halde suç fiili oluşmayacak, zira aldatma yeteneğinden söz edilemeyecektir. Görevlinin belgeyi eline alır almaz farketmediği hukuka aykırılıklarda, (Birbirini desteklemesi gereken iki belgenin sözgelimi hak sahibinin adı ve eseri yönünden açık farklılıklar taşıması halinde) 81/11 maddesinde tarif edilen suç fiili oluşmayacak, dolayısıyla teşebbüsten de söz edilemeyecektir.

81/12 maddesiyle, yetkisiz kişilere bandrol temin etme suçtur. Buradaki fiil, bandrol vermeye yetkili olan veya onun yetkilendirdiği kuruluşlardaki çalışanların görevlerini kötüye kullanarak bandrol temin etmeleridir.<sup>88</sup> Mesela eser veya hak sahibi olmadığı halde evrakın eksik veya sahte olduğunu bildiği halde bandrol temin edilmesinde belirtilen fiil oluşur.<sup>89</sup>

81/12 maddesindeki suç ta, serbest hareketlidir (Belirtildiği üzere, serbest hareketli suçta, o suçu oluşturan fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirileceği konusunda bir özelleştirme yapılmamaktadır.)<sup>90</sup> Fiil aynı zamanda seçimlik hareketlidir. Görevli bandrolü temin etti ama kişi henüz alamadı ise, burada suç tamamlanmıştır, zira temin etmiştir ve bandrolü temin etme başlı başına bir suçtur.

## **D. FAİL**

Belirtilen fiilleri gerçekleştiren herkeştir. Yetkisiz kişilere bandrol temin etme suçu ise, mahsus bir suç olup, bakanlık veya bakanlığın

---

<sup>85</sup> ERDİL, 1640

<sup>86</sup> ERDİL, 1640

<sup>87</sup> ERDİL, 1641

<sup>88</sup> ERDİL, 1642

<sup>89</sup> ERDİL, 1642

<sup>90</sup> (Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.404), ERDİL, s. 1642'den naklen

yetkilendirdiği kuruluş görevlileri çalışanları işleyebilir.<sup>91</sup> Buradaki görevliler, bu işle ilgili olan, bandrol vermede yetkilendirilen kişiler olup, kanaatimizce başka bir birimde çalışanı, mühendisi veya hizmetlisi olamaz.

## **V. 5846 SAYILI YASA'DA YER ALAN SUÇ FİİLLERİNİN ÖZELLİKLERİ**

### **A. ZİNCİRLEME SUÇ**

5846 sayılı Yasa kapsamındaki suç fiilleri için zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. TCK. 43. maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Yine aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

Örnekeyecek olursak, 71. maddede sayılan fiilleri, kısa zaman aralıklarıyla ve aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Zaman kriteri de önemlidir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 18/10/2010 tarih ve 2008/14497 Esas, 2010/15761 Karar sayılı Kararı'nda, "... Sanığa yükletilen fiiller, suç ve iddianame tarihlerine göre ayrı ayrı suç oluşturduğu halde eylemlerin zincirleme suç olarak kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." şeklindedir. Bu noktada, sanığın yakın zaman aralıklarıyla suç fiilini işlemesi halinde, mağdur aynı kişi ise, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir. Ancak yakın zaman olsa da, eğer iddianame düzenlenmiş ise, artık ortada hukuki kesinti olması nedeniyle, farklı suç fiilleri olacaktır.

Yine aynı Daire'nin 19/10/2010 tarih, 2008/10262 Esas, 2010/15765 Karar sayılı Kararı'nda, "...Sanığın işyerinde 2.10.2004 ve 8.10.2004 tarihlerinde dava konusu kitapların ele geçirilmiş olması nedeniyle sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmayarak eksik ceza tayini ..." belirlemesi yapılmıştır.

Belirtildiği üzere, zincirleme suç yönünden, hukuki kesinti, fiili ayrı bir suç haline getirmektedir. Buna göre, bir suç fiilinden sonra İddianame düzenlenmiş ise, artık ikinci fiil ayrı bir suç olacak, zincirleme suç

---

<sup>91</sup> ERDİL, s. 1644

hükümleri uygulanmayacak, fiillerin birbirine yakınlığı da önem taşımayacaktır.

## **B. BİLESİK SUÇ**

TCK. 42. maddede düzenlenmiştir. Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik (Mürekkep) suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. 5846 sayılı Yasa 81/13. maddesi uyarınca, bandrole aykırılık fiilinin 71. maddede belirtilen fiillerle birlikte işlenmesi halinde 71. maddeden ceza verilecek ve verilecek ceza 1/3 oranında artırılabilecektir. Yani burada artık bileşik suç hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm, fikri içtima ile karıştırılmamalıdır. Zira fikri içtimada, tek bir fiil ile yasanın birden fazla hükmü ihlal edilir. Oysa 81/13 madde uygulaması için, daha önce şikayete bağlı olan 71. madde suç fiilleri işlenmeli, sonrasında bandrol yükümlülüğü ihlal edilmelidir. Yani iki suç fiili söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, 71. maddedeki suçlardan dolayı ceza artırımı için şikayetin olması, 81/13 maddesinin şikayete bağlı suç olduğu anlamına gelmez. Sadece şikayete bağlı olan 71. madde kapsamındaki suçların yanında ayrıca bandrol yükümlülüğünün ihlali halinde, ceza artırımı öngörülmüştür. Burada sadece ceza tayini açısından bir gönderme söz konusudur.

Acaba 71. madde ile getirilen etkin pişmanlık hükümleri 81. madde için de uygulanabilir mi?

Kanaatimizce, 71. madde açısından getirilen etkin pişmanlık hükümleri, bandrol yükümlülüğüne aykırı davranan kişiler için de uygulanabilmelidir. Zira, Yasa 81/13'e göre, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71. maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71. maddeye göre cezaya hükmolunacak, ancak verilecek ceza üçte bir oranında artırılabilecektir. Bandrolsüz eser satan kişi, bu eseri aynı zamanda çoğaltmış ise, 71. maddeye göre ceza verilecektir. Oysa 71/son maddeye göre, hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermektense de vazgeçilebilecektir. O halde, haksız çoğaltılan eseri kimden aldığını iddianamenin kabulüne kadar bildirerek yakalanmalarını

sağlayan kişi için ceza verilmeyebileceğine göre, bu ceza için üçte bir artırım da söz konusu olmayacaktır.

71. maddede sayılan fiiller, seçimlik hareketli fiiller olduğundan, birden fazla fiilin olması ile suç fiilleri birden fazla olmaz. Ancak bir temsili izinsiz gerçekleştiren kişi (71/1-1) aynı zamanda temsile konu eserin kendine ait olduğunu belirtirse (71/1-2) artık iki ayrı ihlal söz konusu olacaktır. Zira, eserin kendisine ait olduğunu söyleyen kişi, temsil için gerekli icra hareketlerine başlamazsa, sadece 71/1-2 söz konusu olacak, temsil halinde de bu kez ikinci suç fiili de gerçekleşmiş olacaktır.

### **C. ZAMANAŞIMI**

5846 sayılı Yasa kapsamındaki suçlarda zamanaşımı süresi, genel itibarıyla 8 yıldır. Sadece Yasa'nın 81/9 maddesinde tanımlanan sahte bandrol üreten, satışı arz eden, satan, dağıtan, satın alan, kabul eden veya kullanan kişi için zamanaşımı süresi fiilin işlendiği tarihten itibaren 15 yıldır.

Zamanaşımının azami sınırını koruma süreleri oluşturur.<sup>92</sup> Koruma sürelerinde durma ve kesilme söz konusu olmaz. Suç tarihine göre koruma süresi dolmuşsa dava açılmamalı, dava açıldıktan sonra sürenin dolması halinde ise, (Bu arada başkalarının eseri serbestçe kullanabileceği gerçeğine karşın) suç tarihi esas alınacağından ceza yargılamasına devam olunmalıdır. Zira koruma süreleriyle, önceki suç fiili, suç olmaktan çıkmamaktadır. Yine Yasa'nın 60. maddesi uyarınca, eser sahibi yahut mirasçıları, kendilerine kanunen tanınan mali haklardan, önceden yaptığı tasarruflarını ihlal etmemek şartıyla, bir resmi senet tanzimi ve bu hususun Resmi Gazete'de ilanı suretiyle vazgeçebilirler. Vazgeçme, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki neticeleri doğurur. O halde, mali haklardan vazgeçilmesi halinde, buna ilişkin resmi belgenin Resmi Gazete'de yayımı anından sonraki suç fiilleri için de suç oluşmayacaktır. Manevi haklar için böyle bir durum söz konusu değildir.

### **D. İHTİYATİ TEDBİRLER-NAKLEN YAYIN HAK İHLALLERİ**

Acaba yayın hakları satın alınmış bir spor karşılaşmasının internet yoluyla umumun erişimine sunulması halinde fikir ve sanat eserleri

---

<sup>92</sup> EREL, s. 368



hukukunu ihlal söz konusu olabilir mi? İhlal var ise kimlerin ceza sorumluluğu bulunur?

Öncelikle şunu belirtelim ki, umuma erişilebilir kılma hakkının ihlali için, eserin ya da yayının gerçekten fiili olarak algılanması zorunlu olmayıp, algılanabilir olması yeterlidir.<sup>93</sup> Eser niteliği taşıyan bir resmin internet sitesine konulması ya da pay tv tarafından yayın hakları satın alınmış bir naklen futbol karşılaşmasının internet sitesinde umumun erişimine açılması ile, çoğaltma, eserin maddi olmayan nüshalarının yayım hakkı, temsil ve umuma erişilebilir kılma hakları ihlal edilebilmektedir.<sup>94</sup> O halde bu fiiller yönünden Yasa'nın 71. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. İnterneti umuma erişilebilir kılan, içerik sağlayıcı olup, içerik sağlayıcı, yer ve erişim sağlayıcıdan da yardım almaktadır.<sup>95</sup> Türkiye'de GSM operatörleri de dahil olmak üzere internet hizmeti veren işletmelerin çoğunun, sadece erişim sağlayıcı (Servis sağlayıcı) konumunda olduğunu söyleyebiliriz.

Peki ceza sorumluluğu kime aittir?

İçerik sağlayıcının<sup>96</sup> ceza sorumluluğunun olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Zira bilgi ve veriyi üreten veya sağlayan kişidir içerik sağlayıcı. 5651 sayılı Yasa'da gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcı tanımlaması kapsamına alınmasına karşın, ceza sorumluluğunun kişisel olduğunu, bu nedenle içerik sağlayan gerçek kişilerin ceza sorumluluklarının bulunduğunu belirtelim.

5651 sayılı Yasa 6. maddesi uyarınca, erişim sağlayıcılar<sup>97</sup> için, haberdar edilmeleri halinde ve teknik olanakların bulunması halinde, erişimi engelleme yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmektedir.<sup>98</sup> Yani erişim sağlayıcılar, içerikten dolayı sorumlu tutulamamaktadırlar. Erişimi engelleme yükümlülükleri de, yine 5651 sayılı Yasa'da sayılan suçlar için olup, bu konuda 5846 sayılı Yasa kapsamında sorumlulukları

---

<sup>93</sup> BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2009, Editör Doç. Dr. Tekin Memiş, Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi? Adli makale, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, İstanbul-Kasım-2009 s. 137

<sup>94</sup> BOZBEL, s. 136

<sup>95</sup> BOZBEL, s.136

<sup>96</sup> 5651 sayılı Yasa 2/f, İçerik sağlayıcı; content provider, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi

<sup>97</sup> 5651 sayılı yasa 2/e;Erişim sağlayıcı; access provider, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan kişiler (Gerçek veya tüzel),

<sup>98</sup> Alman Medeni Kanunu 1004. maddesine dayanılarak engelleme için getirilen sorumluluk esasına göre, erişim sağlayıcı için haberdar edilme, teknik imkanların bulunması ve tahammül edilebilir nitelik başlıca kriterlerdir. BOZBEL, s.147

bulunmamaktadır. Erişimi sağlayan kişiler, suç niteliğindeki yazı veya bilgilerin farkında olmasına karşın erişimi engellememekte iseler, yine TCK. 39 (1) ve özellikle 39 (2)-b ve c bentlerinden sorumlulukları söz konusu olabilecektir. Genel anlamda internet yoluyla işlenen suçlarda bir kesintisizliğin söz konusu olduğu söylenebilir. O halde umumun erişimine açık kaldığı sürece suç fiilinin devam ettiği, kesintinin olduğu tarihin de suç tarihi olması gerektiği belirtilebilir. Aynı açıklamalar, yer sağlayıcılar<sup>99</sup> için de geçerlidir.

Türkiye’de internete erişimi olanaklı kılan işletmeler bulunduğundan ve yer ve içerik sağlayıcılar genelde yurt dışında olduklarından, hak ihlallerinde erişim sağlayıcılara karşı tedbir istenmektedir ki, tedbir verilmesi halinde bu da ihlalin sadece üstünü örtmektedir.<sup>100</sup>

Bunun dışında, 5846 sayılı Yasa’nın 77. maddesinde bazı tedbirler söz konusudur. Buna göre, esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir.

Görüldüğü üzere 77. maddede ihtiyati tedbir nedenleri sınırlı değildir. Ayrıca sadece önleme değil, ihlalin kaldırılmasına da olanak sağlanmaktadır.<sup>101</sup> Haklara tecavüz oluşturması olasılığı hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 57. maddesi hükümlerinin uygulanacağı da yine aynı maddede belirtilmiştir.

Yasa, “diğer tarafa” karşı tedbirlerin alınabileceğini olanaklı kılmıştır. Oysa az önce de belirttiğimiz üzere, erişim sağlayıcı, diğer taraf değildir.<sup>102</sup> Erişim sağlayıcı, 77. madde anlamında işin yapıldığı yer ya da hakkın ihlal edilmesinde kullanılan kalıp ve buna benzer çoğaltma

<sup>99</sup> 5651 sayılı Yasa 2/m, Yer sağlayıcı, hosting provider, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzelkişilerdir.

<sup>100</sup> BOZBEL, s.136-137

<sup>101</sup> BOZBEL, s.151

<sup>102</sup> BOZBEL, s. 151

vasıtaları olarak görülemez, zira sadece ihlalin gerçekleştiği sitelere erişimi temin etmekte, deep link veya framing yapılarak paylaşım sitelerine (Sözgelimi Youtube'a) yönlendirme yapılmakta olup, dolayısıyla ihlale katılması dolaylı ve sonradan olmaktadır.<sup>103</sup> Bu durumda da, yine 77. madde uyarınca gerekli tedbirler istense de, ihlalin (Sözgelimi diğer ülkelerde veya IP adresinin değiştirilerek ihlalin devam etmesi halinde başka bir adres üzerinden) devamı söz konusu olacaktır. Öte yandan sitenin tamamının erişime engellenmesinin de amaca uygun bir yaklaşım olmayacağı, bu gibi durumlarda, ihlalin tarafı olmayan internet kullanıcılarının, internette bir sitede yer alan eser niteliğindeki resim veya şiiri bilgisayarına indirmesi, filmi seyretmesi (Şifre kırarak olmamışsa) Yasa 38 anlamında şahsen kullanma olabileceğinden, diğer kişilerin bu haklarının kullanılmasına engel oluşturulmaması da gerekir.<sup>104</sup> Kaldı ki, öğretide, kişisel kullanımda, çoğaltmada kullanılan nüshanın yasal yollardan edinilmiş olması, satın alınmış veya lisansı alınmış nüshanın kullanılmasının zorunlu olmadığı da belirtilmektedir.<sup>105</sup> Belirttiğimiz aksaklıkların, aynı nitelikte hükümler içeren HUMK. 101 açısından da geçerli olduğu söylenebilir.

Peki ülkemizde naklen yayınlanan spor karşılaşmalarının usule aykırı olarak kullanılması, sözgelimi ev için alınan yayını izleme iznin, işyerinde üçüncü kişilere ticari amaçlı kullandırılması (Seyrettirilmesi) halinde sorumlulukları söz konusu olabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi'nin 06/01/2011 tarih, 2010/19 Esas. 2011/6 Karar sayılı, 26/02/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak, 26/02/2012 tarihinde yürürlüğe giren Kararı'na bakıldığında;

Bir futbol maçının sanığa ait işyerindeki TV'de ticari amaçla izin ve yetki almadan bireysel kullanıma dayalı Digitürk kartı ile gelen müşterilere gösterilmesi iddiasıyla 5894 sayılı Kanunun 13/4 maddesi aracılığı ile 5846 Sayılı Yasa'nın 71/1. maddesine göre cezalandırılmasının istendiği bir kamu davasında iptal istemi, 5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savını konu edinmiş, Mahkemece,

---

<sup>103</sup> BOZBEL, s.151-152

<sup>104</sup> BOZBEL, s.161-162

<sup>105</sup> BOZBEL, s. 162. Ayrıca Almanya, 2003 değişikliği ile, açıkça hukuka aykırı bir nüshanın çoğaltmada kullanılmamasını şart koşmuş, müzik indirmeyi şahsi kullanım dışında tutmuştur. Bkz. Bozbel, s.162

İtiraz konusu kuralda belirtilen suçların işlenmesi halinde TFF. veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5846 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin birinci fıkrasına göre ceza uygulanacağı, buna göre, suçun ana unsurlarından birini TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında hareket etmek fiilinin oluşturacağı, kuralda, hangi eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı yani suçun unsurlarının neler olduğunun belirlenmesinin TFF.'nun takdirine bırakıldığı, böylece ceza yaptırımını uygulanmasını sağlayacak eylemlerin Yasa'da belirtilmediği ve TFF.'nun belirlediği usul ve esaslara bağlandığı belirmeleri yapılmış, yine, itiraz konusu kuralda suç oluşturan fiiller belirlenmediğinden buna bağlı olarak “haksız ve yetkisiz” sözcüklerinin de belirsiz kaldığı, Yasa kuralının bu anlamda belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi, suçun yasallığı ilkesine de uygun olmadığına da işaret edilmiştir.

O halde;

Günümüzde şifre ile topluma aktarılan bir spor karşılaşmasının, haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması (izletilmesi) 5894 sayılı Yasa yollamasıyla 5846 sayılı Yasa kapsamında cezalandırmaya esas fiiller değildir. Ancak şifreli maç yayınlarının çözülerek, abone olmadığı halde iş yerinde müşterilere izlettirilmesi fiili, aynı Karar'da da işaret edildiği üzere, TCK'nin 163. ve 243. maddeleri uyarınca cezalandırılabilir. 534

## SONUÇ

5846 Sayılı Yasa kapsamında yer alan ve ancak kastla işlenebilen ceza düzenlemeleri, özellikle 5728 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemelerle etkili ve kısmen daha anlaşılır hale gelmişse de, ceza hukukunda belirlilik esası gözetildiğinde, suç fiillerinin çerçevesinin iyi çizilmesi gereksiniminin devam ettiği gözlenmektedir. Hızla yayılma potansiyeli ile bilim ve teknoloji temelinde toplumu doğrudan ilgilendirmesi gerçekleri karşısında ihlallere açık olması nedeniyle, özellikle ihtiyati tedbirler noktasında fikri hak korumasının daha etkili olması gerekmektedir.

Belirtilen özellik nedeniyle, fikir ve sanat eserleriyle ilgili şikayetlerin daha ayrıntılı ve belgeye dayandırılması zorunluluğu isabetli bir yaklaşım olmakla birlikte, ilgili belgelerin sunumunda daha geniş davranılmalı, kovuşturma aşamasında da, özellikle eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalara dikkat edilmelidir.

Fikir ve sanat eserlerindeki korumanın bir amacı da, eser sahiplerinin eser yaratma arzusunu en üst düzeyde tutmak olmalıdır. Bu anlamda, şikayet ve uzlaşma kurumunun daha etkili uygulanması gerekmekte, söz gelimi uzlaşma halinde bandrol yükümlülüğüne aykırılık fiilinde de önemli oranda ceza indirimi öngören düzenlemeler yapılmalıdır.

Etkin pişmanlık hükümleri her ne kadar 5846 sayılı Yasa'nın 71. maddesi için öngörülmüş ise de, 81/13. maddesindeki ceza yollaması nedeniyle bandrol yükümlülüğüne aykırılık fiili için de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına bir engel yoktur. Ancak bu uygulamaya işaret eden açık ve anlaşılır düzenlemelere de yine gereksinim duyulmaktadır.

\*\*\*

### KAYNAKÇA

**BAYAMLIOĞLU, Dr. İbrahim Emre;** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda Teknolojik Koruma, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, Yayın No:5, İstanbul-2008,

**BEŞİROĞLU, Akın;** Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayınları, İstanbul-2006

**BOZBEL, Savaş;** Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, Editör Doç. Dr. Tekin Memiş, Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi? Adlı makale, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, İstanbul-Kasım-2009

**ERDİL, Av. Engin;** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2009

**EREL, Prof. Dr. Şafak N.;** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin yayınları, 3. Bası, Ankara-2009

**GÜNEŞ, İlhami;** Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2008

**KAPLAN, Yrd. Doç. Dr. Yavuz;** İnternet ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004

**KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet M.;** Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

**ÖZTAN, Prof. Dr. Fırat;** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

**TEKİNALP, Prof. Dr. Ünal;** Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, Eylül-2004

**USLU, Ramazan;** Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003