

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ  
KANUNU'NDA DÜZENLENEN MANEVİ, MALİ VEYA  
BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Dudu Duygu TELLİOĞLU**

**Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

**ŞUBAT 2010**

## ÖNSÖZ

Bugüne kadar yeterince kaynak oluşmamış bir konuda çalışma yürütmek belirli zorluklar taşısa da merak uyandırıcı ve keyifli olmuştur.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında emeği geçen bütün kişilere teşekkür etmekle beraber bazı kişilerin adlarını özellikle söylemek isterim. Her şeyden önce, bu çalışmada tez danışmanlığımı üstlenen ve yol gösterici önerilerde bulunan değerli hocam Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL'a teşekkür ederim. Ayrıca, bu çalışmanın gelişmesine yorum ve görüşleriyle katkıda bulunan Doç. Dr. Serap KESKİN KIZIROĞLU ve Yard. Doç. Vesile Sonay EVİK'e teşekkür ederim. Onların şahsında, bugüne kadar eğitim hayatımda emekleri eşsiz hocalarıma ayrıca teşekkür ederim.

İş hayatının zorlayıcı koşullarında gerek mesleki çalışmalarına gerek yüksek lisans eğitim sürecine desteklerini esirgememiş İstanbul Patent Marka ve Danışmanlık Ltd. Şti. kurucularına ve oradaki çalışma arkadaşlarıma başta Avukat Dilek ÜSTÜN olmak üzere teşekkürü borç bilirim.

Ayrıca, çalışmanın son ve sıkışık zamanlarında gerek çeviri gerek teknik konularda destek sağlama inceliğini gösteren değerli arkadaşım Hakan BİNİCİ'ye teşekkür ederim.

Son olarak, elbette teşekkürlerin en büyüğü bu çalışmada sabırla ve samimiyetle yanımda yer alan aileme gitmektedir. Aileme verdikleri destekten dolayı müteşekkirim.

## İÇİNDEKİLER

|                      |      |
|----------------------|------|
| Önsöz                | ii   |
| İçindekiler          | iii  |
| Kısaltmalar          | vii  |
| Résumé/Abstract/Özet | viii |
| <b>GİRİŞ</b>         | 1    |

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN CEZAI KORUNMASININ**  
**GENEL YAPISI VE ÖZELLİKLERİ**

|   |    |
|---|----|
| <b>I. Genel olarak</b>  | 2  |
| <b>A. Temel Kavramlar</b>   | 2  |
| <b>B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Tarihsel Gelişim</b> | 8  |
| 1. Eski Yunan ve Roma Medeniyetlerinde                                    | 8  |
| 2. İslam Medeniyetinde  | 10 |
| 3. İmtiyazlar Dönemi  | 10 |
| 4. Ulusal Kanunlar  | 13 |
| a. Birleşik Krallık   | 13 |
| b. Fransa   | 14 |
| c. Almanya  | 15 |
| d. Türk Hukuku  | 15 |
| <b>II. EVRENSEL VE BÖLGESEL DÜZENLEMELER</b>                              | 17 |
| <b>A. Evrensel Düzenlemeler</b>   | 17 |
| 1. Bern Sözleşmesi  | 17 |
| 2. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi                                      | 18 |
| 3. Roma Sözleşmesi  | 19 |
| 4. Stockholm Sözleşmesi   | 19 |
| 5. TRIPS Anlaşması  | 20 |
| <b>B. Bölgesel Düzenlemeler</b>   | 20 |
| 1. Avrupa Kıtası  | 20 |
| 2. Amerika Kıtası   | 21 |
| a. İnter-Amerikan Telif Hakları Sözleşmeleri                              | 21 |
| b. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)                        | 21 |
| c. Cartegna Kararı  | 22 |
| <b>III. YABANCI HUKUKLARDAKİ DURUM</b>                                    | 22 |
| <b>A. Birleşik Krallık</b>  | 22 |
| <b>B. Almanya</b>   | 24 |
| <b>C. Fransa</b>  | 25 |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**MANEVİ, MALİ veya BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ**  
**SUÇLARI**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. MANEVİ HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI</b>   | <b>30</b> |
| <b>A. Manevi Haklara Tecavüz Suçlarına İlişkin Ortak Özellikler</b>  | <b>30</b> |
| a. Genel Olarak  | 30        |
| b. Fail  | 34        |
| c. Mağdur  | 39        |
| d. Manevi Unsur  | 40        |
| e. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü  | 40        |
| <b>B. Bir Eseri Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Her Türü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme veya Yayımlama Suçu</b> | <b>41</b> |
| 1. Korunan Hukuki Menfaat  | 43        |
| 2. Suçun Maddi Unsuru  | 43        |
| a. Kamuya iletme   | 44        |
| b. Yayımlama   | 45        |
| 3. Hukuka Aykırılık Unsuru   | 46        |
| 4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri  | 47        |
| a. Teşebbüs  | 47        |
| b. İştirak   | 48        |
| c. İçtima  | 49        |
| 5. Suçun Yaptırımı   | 50        |
| <b>C. Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma Suçu</b>   | <b>52</b> |
| 1. Korunan Hukuki Menfaat  | 53        |
| 2. Suçun Maddi Unsuru  | 53        |
| 3. Hukuka Aykırılık Unsuru   | 54        |
| 4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri  | 55        |
| a. Teşebbüs  | 55        |
| b. İştirak   | 56        |
| c. İçtima  | 56        |
| 5. Suçun Yaptırımı   | 57        |
| <b>D. İntihal Suçları</b>  | <b>57</b> |
| 1. Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma Suçu  | 57        |
| a. Korunan Hukuki Menfaat  | 58        |
| b. Suçun Maddi Unsuru  | 58        |
| c. Suça Etki Eden Nedenler   | 58        |
| aa. Dağıtmak   | 59        |
| ab. Yayımlamak   | 59        |
| d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri  | 59        |
| aa. Teşebbüs   | 59        |
| ab. İştirak  | 60        |
| ac. İçtima   | 60        |
| e. Suçun Yaptırımı   | 61        |
| 2. Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu  | 62        |
| a. Korunan Hukuki Menfaat  | 62        |

|   |    |
|---|----|
| b. Suçun Maddi Unsuru   | 62 |
| c. Hukuka Aykırılık Unsuru  | 63 |
| d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri   | 64 |
| aa. Teşebbüs  | 64 |
| ab. İştirak   | 64 |
| ac. İçtima  | 65 |
| e. Suçun Yaptırımı  | 65 |
| 3. Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme Suçu | 66 |
| a. Korunan Hukuki Menfaat   | 66 |
| b. Suçun Maddi Unsuru   | 66 |
| c. Hukuka Aykırılık Unsuru  | 67 |
| d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri   | 68 |
| aa. Teşebbüs  | 68 |
| ab. İştirak   | 68 |
| ac. İçtima  | 69 |
| e. Suçun Yaptırımı  | 69 |
| <b>E. Bir Eseri Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Değiştirme Suçu</b>           | 69 |
| 1. Korunan Hukuki Menfaat   | 70 |
| 2. Suçun Maddi Unsuru   | 70 |
| 3. Hukuka Aykırılık Unsuru  | 70 |
| 4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri   | 71 |
| a. Teşebbüs   | 71 |
| b. İştirak  | 72 |
| c. İçtima   | 72 |
| 5. Suçun Yaptırımı  | 73 |
| <b>II. MALİ HAKLARA TECAVÜZ SUÇU</b>  | 74 |
| A. Genel Olarak   | 74 |
| B. Korunan Hukuki Menfaat   | 78 |
| C. Fail   | 78 |
| D. Mağdur   | 80 |
| E. Suçun Maddi Unsuru   | 80 |
| 1. İşlemek  | 81 |
| 2. Çoğaltmak  | 82 |
| 3. Yaymak ve Dağıtmak   | 83 |
| 4. Temsil etmek   | 84 |
| 5. Her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek             | 84 |
| 6. Ticari amaçla satın almak  | 85 |
| 7. İthal veya ihraç etmek   | 85 |
| 8. Kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak ya da depolamak                        | 86 |
| F. Suçun Manevi Unsuru  | 86 |
| G. Hukuka Aykırılık Unsuru  | 87 |
| H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri   | 89 |
| 1. Teşebbüs   | 89 |
| 2. İştirak  | 89 |
| 3. İçtima   | 90 |

|   |            |
|---|------------|
| I. Suçun Yaptırımı                          | 91         |
| J. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü           | 92         |
| <b>III. BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇU</b> | <b>93</b>  |
| A. Genel Olarak                             | 93         |
| B. Korunan Hukuki Menfaat                   | 94         |
| C. Fail                                     | 95         |
| D. Mağdur                                   | 96         |
| E. Suçun Maddi Unsuru                       | 97         |
| F. Suçun Manevi Unsuru                      | 98         |
| G. Hukuka Aykırılık Unsuru                  | 99         |
| H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri             | 100        |
| 1. Teşebbüs                                 | 100        |
| 2. İştirak                                  | 100        |
| 3. İçtima                                   | 101        |
| I. Suçun Yaptırımı                          | 102        |
| J. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü           | 103        |
| <b>SONUÇ</b>                                | <b>105</b> |
| <b>KAYNAKÇA</b>                             | <b>106</b> |

**KISALTMALAR**

|        |   |
|--------|---|
| AAD    | Avrupa Araştırmaları Dergisi  |
| ABD    | Ankara Barosu Dergisi   |
| AET    | Avrupa Ekonomik Topluluğu   |
| AÜSBFD | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi              |
| Bkz.   | Bakınız   |
| C      | Cilt  |
| dn     | dipnot  |
| FMR    | Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi                            |
| FSEK   | Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                                      |
| FSHD   | Fikri ve Sınai Haklar Dergisi                                       |
| IIC    | International Review of Industrial Property and Copyright Law       |
| İHFM   | İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası                                   |
| İÜHF   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi                               |
| İÜHFM  | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                      |
| m.     | Madde   |
| No     | Numara  |
| RG     | Resmi Gazete  |
| s.     | Sayfa   |
| Sy     | Sayı  |
| TBBD   | Türkiye Barolar Birliği Dergisi                                     |
| TCK    | Türk Ceza Kanunu  |
| TRIPS  | Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property         |
| UNESCO | United Nations Educational, Scientific and Cultural<br>Organisation |
| V      | Volume  |
| vd     | Ve devamı   |
| WIPO   | World Intellectual Property Organisation                            |
| Y      | Yıl   |
| YD     | Yargıtay Dergisi  |

## **RESUME**

Protection du droit d'auteur, l'application efficacement des droits des titulaires de droit d'auteur et de droit voisins, a une grande importance dans le progrès des sociétés. Jusqu'à présent, la protection du droit d'auteur a été étudié en profondeur dans le champ du droit privé par de nombreux auteurs en Turquie. Néanmoins, relativement très peu recherche a été subi sur la protection pénale des droits moraux, économiques et voisins. Dans cette étude, un investigation de caractéristique sur la protection pénale des droits moraux, économiques et voisins selon l'article 71 de la Code des œuvres intellectuelles et artistiques, intitulé sous la rubrique «violation des droits moraux, économiques et voisins" est destiné. Dans ce contexte, les notions élémentaires essentielles dans la protection pénale des œuvres intellectuelles et artistiques, histoire du développement de cette protection sont généralement examinées et les principaux règlements internationaux et étrangers dans ce domaine sont fait remarquer. Ensuite, les crimes liés à une atteinte aux droits moraux, économiques et voisins sont examinés un par un.

## **ABSTRACT**

Protection of copyright, enforcement of rights of copyright owners and related right holders, has great importance in the progress of societies. So far in Turkey, protection of copyright has been researched deeply within the scope of private law by many authors. Nevertheless, relatively very few research has been undergone on penal protection of moral, economic and related rights of copyright owners and right holders. In this study, an investigation of properties in penal protection of moral economic and related rights, according to the article 71 of Intellectual and Artistic Works Code, titled under “infringement of moral, economic and related rights” is aimed. In this context, first, basic terms that are essential in penal protection of intellectual and artistic works, and historical development of this protection are generally examined and main international regulations and similar foreign



regulations in this area are pointed out. Next, crimes related with infringement of moral, economic and related rights are investigated one by one.

## **ÖZET**

Toplumların ilerlemelerinde telif haklarının korunması, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin hak ve yetkilerinin etkin bir şekilde kullanılması büyük önem arz etmektedir. Bugüne kadar Türkiye’de telif haklarının korunması özel hukuk bağlamında bir çok yazar tarafından ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bununla beraber, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin manevi,mali ve bağlantılı haklarının cezai korunması konusunda görece çok az sayıda çalışma yapılmıştır. Bu çalışma ile, manevi, mali ve bağlantılı haklarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yer alan ve “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” başlığını taşıyan 71’inci maddesi uyarınca cezai korunmasının özelliklerinin incelenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, fikir ve sanat eserlerinin cezai korunması bakımından önem arz eden temel kavramlar ve fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin tarihsel gelişim ana hatlarıyla irdelenmiş, bu alandaki uluslararası başlıca düzenlemeler ile yabancı hukuklardaki benzer düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Ardından, Kanunda yer alan manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları teker teker incelenmiştir.

## 1. GİRİŞ

Fikir ve sanat eserlerinin geçmişi insanlığın geçmişine dayanmaktadır. Tarihin karanlığı insanın fikri emeği sonucu ortaya çıkan fikir ve sanat eserleri ile aydınlığa ilerlemiştir. Ne var ki, fikir ve sanat eserlerinin hukukun konusu olması insanlık tarihi kadar gerilere gitmemektedir.

Toplumsal ve özellikle ekonomik gelişmeler fikir ve sanat eserlerini ve üzerlerindeki hak sahiplerini hukuksal koruma altına alma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. İçinde bulunduğumuz bilgi çağının baş döndürücü hızdaki teknolojik gelişmelere sahne olması, zamanla telif hakları alanında büyük bir endüstri oluşmasına neden olmuş, toplumların ilerlemelerinde esaslı yere sahip insanın yaratıcı faaliyetlerinin korunmasının kaçınılmaz olduğunu bir kez daha göstermiştir. Bugün, eserler, hukuki yaptırımların yanında cezai yaptırımlarla da korunmaktadır.

Türkiye’de telif hakları konusunda köklü bir bilinç henüz yerleşme aşamasındadır. Bu bağlamda, hem kültürel hem ekonomik hayatta vazgeçilmez yere sahip olan eser üzerinde manevi, mali ve bağlantılı hak sahiplerinin Ceza Hukuku tarafından korunması hususu incelenmeye değerdir. Özellikle, ilgili maddesinde manevi, mali ve bağlantılı hakların ihlalini ceza yaptırımına bağlayan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yapılan 2008 yılındaki değişikliğin ardından bu haklara yönelik tecavüz hallerinin incelenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Bu tez çalışmasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71’inci maddesinde düzenlenen manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları irdelenmektedir. Bu doğrultuda, birinci bölümde fikir ve sanat eserlerinin cezai korunması bakımından önem arz eden belirli kavramlar, uluslararası başlıca düzenlemeler ve yabancı hukuklardaki durum incelenmiştir. İkinci bölümde ise manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları üzerinde çalışılmıştır.

## 2. BİRİNCİ BÖLÜM – FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN CEZAI KORUNMASININ GENEL YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

### I. Genel olarak

#### A. Temel Kavramlar

İngilizce’de “intellectual property” , Fransızca’da “propriété intellectuelle” olarak ifade edilen kavramı Türkçe’de karşılaman bir den fazla terim bulunmaktadır. Türkçe’de kullanılan “fikri mülkiyet” , “fikri ve sınai mülkiyet” ve “edebi/artistik, sınai ve ticari mülkiyet” terimleri aynı anlama sahip olup, aynı kavramları kapsayan birer “şemsiye terim” olma özelliği taşırlar<sup>1</sup>. Söz konusu terimlerin fikir ve sanat eserlerinin yanında marka, patent, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler gibi unsurları da kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Yaygın bir şekilde kabul edilen fikri mülkiyet-sınai mülkiyet ayrımının fikri mülkiyetin konusu olduğu düşünülen fikir ve sanat eserlerinin sınai yönünü, sınai mülkiyetin konusu olduğu düşünülen marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarımların ise düşünsel yönünü göz ardı ettiği gerekçesiyle doğru bulmamaktayız. Edebi/artistik, sınai ve ticari mülkiyet terimini de aynı gerekçe ile kullanmamaktayız. Biz, genel olarak kabul gören ve geniş anlam verilen<sup>3</sup> “fikri mülkiyet” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Hemen belirtmek gerekir ki, bazı yazarlar “fikri mülkiyet” ibaresinde geçen “mülkiyet” terimini klasik mülkiyet kavramı içerisinde değerlendirmemekte<sup>4</sup> ve

<sup>1</sup> TEKİNALP, Ünal - TEKİNALP, Gülören, Avrupa Birliği Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 681.

<sup>2</sup> Bkz. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’ nü kuran Stockholm Sözleşmesi m. 2 [http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs\\_wo029.html#P50\\_1504](http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html#P50_1504) (17.02.2010), TRIPS Anlaşması m. 1/2 [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_03\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm) (17.02.2010).

<sup>3</sup> Bu konudaki açıklamalar için Bkz. KESKİN, Serap, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 17.

<sup>4</sup> “Kişinin maddi olmayan mal üzerindeki mülkiyetine de düşünsel mülkiyet denir, Buradaki düşünsel kelimesi mülkiyetin konusunu değil, türünü ifade etmektedir ve bu bağlamda da Medeni Kanunun 718. maddesi anlamındaki mülkiyetten farklıdır.” KESKİN, Serap, a.g.e.; “Eser sahibine tanınacak, yarattığı fikir mahsulünden faydalanma salahiyeti mülkiyet hakkı olmayacaktır.” BELGESAY,

dolayısıyla doğru bulmamaktadır<sup>5</sup>. Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, fikri mülkiyetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'de ifadesini bulan “*Her gerçek veya tüzel kişi, mal ve mülkünün dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı için ve kanunun ve uluslararası hukukun genel prensiplerinin öngördüğü koşullarda mülkiyetinden yoksun bırakılabilir.*” maddesi kapsamında yer aldığını açıkça belirtmektedir<sup>6</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, fikri mülkiyeti klasik mülkiyet kavramı içinde değerlendirmektedir<sup>7</sup>.

İngilizce'de “copyright” , Fransızca'da “droit d'auteur” olarak ifade edilen kavramı ise Türkçe'de “fikri hak” terimi karşılıkaktadır. Fikri hak, ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserlerinden oluşan ve “fikir ve sanat eserleri” olarak adlandırılan insanın zihinsel çabasıyla meydana getirdiği “fikri ürünler” üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Bununla beraber, “fikri mülkiyet” terimini tercih etmemizdeki gerekçeyle aynı doğrultuda, bu terimin faydalı model, patent gibi fikri mülkiyetin diğer alanlarındaki hakları da kapsadığını kabul ettiğimiz için sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek üzere yaygın bir şekilde kullanılan “telif hakları” terimini uygun bulmaktayız.

Eser, telif hakları bakımından temel kavramlardan biridir. Zira, sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında “eser” olarak nitelenen fikri ürünler üzerindeki haklar korunmaktadır. Bir fikri ürünün “eser” niteliğini kazanabilmesi için “sahibinin hususiyetini” taşıması gerekmektedir. Burada kastedilen, zihinsel bir çabanın sonunda ortaya konan eserde, sahibinin kendinden kattığı, ona ait bir özelliğin

Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, 1955, s. 9; “Ama bugün bile fikir ve sanat eserleri (...) üzerindeki mülkiyet benzeri mutlak hak klasik medeni hukuk öğretisinde mülkiyet sayılmaz. Bunlar üzerinde mülkiyetten ayrımlı nitelikte tekelleci yararlanma ve tasarruf yetkilerinin varlığı kabul edilir” SEROZAN, Rona, Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları in Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ ın Anısına Armağan I, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1982, s. 246-247.

<sup>5</sup> HIRSCH, Ernst, Fikri ve Sınai Haklar, Ar Basımevi, 1948, s. 3-6. Françon ise mülkiyet kavramının telif hakları alanında çok küçük bir rolü olduğunu ifade etmektedir. Bkz. FRANÇON, André, The Concept of Possession and Intellectual Property in French Law, in Intellectual Property and Information Law, Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram, Kluwer Law International, 1998, s. 25.

<sup>6</sup> Oğuz Aral, Galip Tekin ve İnci Aral Türkiye’ ye karşı, Başvuru No. 24563/94, 14 Ocak 1998 tarihli kabul edilemezlik kararı, İngilizce karar metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=24563/94&sessionId=46790623&skin=hudoc-en> (17.02.2010)

<sup>7</sup> Bu yöndeki görüş ve ilgili diğer Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. GEMALMAZ, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde Mülkiyet Hakkı, İstanbul, 2009, s. 299 vd.

bulunması gereğidir. Yine, bir fikri ürünün eser olabilmesi için “ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan” ve ek olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 6’ncı maddesi uyarınca getirilen “işleme ve derlemeler” kategorilerine dahil olması gerekmektedir<sup>8</sup>. Sınırlı sayıda belirtilen beş grup eser kategorisinin kapsamında yer almayan bir fikri ürünün eser sayılması ve telif haklarından yararlanması mümkün değildir<sup>9</sup>. Bununla beraber, bu kategorilerin içinde yer alan alt kategoriler sınırlı sayı prensibinin dışında olduklarından, örnekleme yöntemiyle sayılmış bulunan bu alt kategorilere, ana kategorinin ayırıcı özelliklerini taşıyan yeni alt dalların eklenebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>10</sup>.

Eser sahibi, zihinsel çabası sonucunda kendi özelliğini esere aktaran ve eseri bizzat meydana getiren kişidir. Eser sahibi eseri meydana getirmekle başka hiçbir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden bir hukuksal statü kazanır. Eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki manevi ve mali haklara sahip olmak için ayrıca bir irade açıklaması veya herhangi bir makama kayıt veya tescil gibi hukuksal bir işlemde bulunmak gerekmez<sup>11</sup>. Fikir ve sanat eserleri tek bir kişinin zihinsel çabaları sonucu oluşabilecekleri gibi birden fazla kişi tarafından da meydana getirilebilirler. Bu durumda, eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa iştirak halinde eser sahipliği, eser kısımlara ayrılabiliriyorsa müşterek eser sahipliği söz konusudur. Yine, özelliği gereği birden fazla kişi tarafından meydana getirilen sinema eserlerinde birden fazla eser sahibinin birlikte sahipliği söz konusudur<sup>12</sup>. Ayrıca, eseri bizzat meydana getirmeseler de eserin ortaya çıkmasındaki menfaatler dengesi gereği aradaki özel

<sup>8</sup> Eser kategorileri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bern Sözleşmesi’nin 2’nci maddesinde yine sayma yöntemiyle nelerin eser olabileceği belirtilmiştir. Bununla beraber, maddenin sonunda kullanılan “gibi” ibaresi bu sıralamanın sınırlayıcı olmadığını göstermektedir. Uslu, bu durumu, yeni eserleri belirlemenin taraf devletlerin iradesine bırakıldığı şeklinde yorumlamaktadır. USLU, Ramazan, Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 26.

<sup>9</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 1980/2877 esas, 1980/3052 karar sayılı ve 17.06.1980 tarihli kararında aynı husus “sahibinin hususiyetini taşıyan şeyin hukuki himaye görebilmesi de ancak, bilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema dallarında meydana getirilmesiyle kabildir.” demek suretiyle belirtilmiştir. Kararda, “tanıtıcı amaçla kullanılan ‘ad’ın eser kavramında kabulüne olanak olmadığı” sonucuna varılmıştır. Karar metni için bkz. www.kazanci.com.

<sup>10</sup> OKUTAN, Gül, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’ a Armağan, İstanbul, 1999, s. 202; GÖKYAYLA, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 73.

<sup>11</sup> ARSLANLI, Halil, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s. 62-63; EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, s. 69; GÖKYAYLA, a.g.e, s. 198.

<sup>12</sup> KINACIOĞLU, Naci, “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1999, s. 209.

sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işleri görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların kullanımı konusunda işveren ve tüzel kişiler yetkili kılınmıştır<sup>13</sup>. Yine, eser sahibinin adının belirtildiği ve belirtilmediği haller için eser sahibinin kim olacağı konusunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11 ve 12'nci maddelerinde karineler öngörülmüştür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından sınırlı sayıda sayılan eser türleri adı geçen kanun hükümlerince korunacak, bu kanunda sayılmayan türler “eser” olarak kabul edilmeyeceklerinden bu kanun kapsamında korunmayacaktır. “Fikir ve sanat eserleri” olarak adlandırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sayılan eser türleri ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işlenme ve derleme eserlerdir.

İlim ve edebiyat eserleri, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler; her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleridir.

Musiki eserler, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.

Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafî; heykeller, kabartmalar ve oymalar; mimarlık eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri,

---

<sup>13</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 18/2: “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”

tekstil, moda tasarımları; fotoğrafik eserler ve slaytlar; grafik eserler; karikatür eserleri ve her türlü tiplmelerdir.

Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.

Tercümeleler; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması; musiki aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilde diğer şekillere sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları işleme ve derleme eserlere örnek olarak sayılmaktadır.

Eser sahibinin eseri kamuya sunma, eser sahipliğinin belirtilmesi, eserin bütünlüğünün korunması ve esere ulaşma haklarından oluşan manevi hakları, ayrıca, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletim, pay ve takip haklarından oluşan mali hakları koruma altına alınmıştır. Bunun yanında, bağlantılı hak sahipleri de kanunla koruma altına alınmıştır.

Diğer pek çok hukuk dalında olduğu gibi, telif hukukundan doğan hak ve yetkilerin korunmasında özel hukuk yaptırımları yetersiz kalmıştır. Böylece, kanun koyucu, telif haklarının ceza normları ile korunmasını amaçlamaya yönelmiş ve bunun sonucunda telif haklarını koruyucu ceza normları ortaya koymuştur.

Gerçekten, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altına alınan eser sahipleri ve bunların sahip oldukları eserden kaynaklanan hakları, ayrıca, eser sahibi olmamakla beraber bağlantılı hak sahibi sayılan kişilerin bu hakları özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza normları ile de korunmaktadır.

Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların ihlal edilmesi halinde zarar gören sadece hak sahibi olan birey ya da mensubu olduğu meslek grubu değildir<sup>14</sup>. Söz konusu hakların ihlali halinde kültürel yaşam zarar görmekte, devletin -özellikle korsan ürün ve yayınlardan doğan- vergi, istihdam ve yatırım kaybı gibi unsurlar göz önüne alındığında, kamusal bir zarar ortaya çıkmaktadır<sup>15</sup>.

Diğer yandan, fikri hak ihlalleri fikir ve sanat eserinden ekonomik olarak yararlanmayı sağlayan mali hakların yanında eserden kaynaklanan manevi ve kişisel hakların da ihlali anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda, fikir ve sanat eserlerinin üretiminde verimlilik düşmekte, toplumların ilerlemeleri olumsuz etkilenmektedir.

Ayrıca, bazı ülkelerde sınırlı olanaklara sahip ve bu nedenle üretilmiş bilgi, haber gibi kaynaklara ulaşma ihtiyacı içinde olunması göz önüne alınarak korsan ürünlere göz yumulması, bu ürünlerin kolaylıkla üretilip satılması söz konusu ülkelerin uluslararası alanda prestijlerini sarsmaktadır.

Böylece, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların önemi ve anlamı dikkate alınarak, bu hakların korunması için gerektiğinde ceza hukukunun yardımına başvurulması, hemen tüm uygar hukuk düzenlerinde benimsenmiş evrensel bir uygulama özelliği kazanmıştır<sup>16</sup>.

Ceza hukukunun yardımına başvuran her hukuk dalında olduğu gibi fikri haklar konusunda da ceza hukukunun temel ilke ve kuralları kabul edilmek zorundadır<sup>17</sup>. Zira, bir hukuk dalı, ceza hukukundan yardım talep etmekle birlikte,

<sup>14</sup> VILLALBA, Carlos A. , “Penal Sanctions in the International Context: International Criminal Law and Copyright”, UNESCO Copyright Bulletin, V: XXIV, No: 3, 1992, s. 20.

<sup>15</sup> ARIKAN, Serdar, “Fikri Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye’deki Durum”, Legal FSHD, Y: 1, Sy: 2, 2005, s. 358.

<sup>16</sup> OPHIR, Michael, “Penal Sanctions in Copyright Law – Quo Vadis”, IIC, V: 15, No: 3, 1984, s. 321.

<sup>17</sup> Ceza hukukunun yardımına başvuran her hukuk dalının, ceza hukukunun temel ilke ve kurallarını kabul etmek zorunda olduğu yönündeki görüş için bkz. ERMAN, Sahir, Ekonomik Suçların



kendi muhtariyetini kaybeder ve derhal ceza hukukunun bir dalı olur ve ceza hukukuna has ana prensiplere uygun bir biçimde yorumlanır ve uygulanır<sup>18</sup>.

Fikri mülkiyet “fikir ve sanat eserleri”, “bilgisayar programları ile veri tabanları”, “patentler ile faydalı modeller”, “tasarımlar”, “yarı iletken topografyalar”, “dijital (sayısal) iletişimler”, “markalar”, “ticaret unvanları ile alan adları”, “diğer ad ve işaretler”, “coğrafi ad ve işaretler”, “yeni bitki çeşitleri”, “biyo-teknoloji”, “gen teknolojisi”, “kişisel veriler”, “veri bankaları” konularının hepsini kapsadığı kabul edilen geniş bir kavramdır. Bu çalışmanın amacı, sayılan konulara ilişkin bütün fikri haklarla ilgili suçları açıklamak değil, onların bir bölümünü oluşturan ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71’inci maddesinde düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını açıklamaya çalışmaktır.

## **B. Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Tarihsel Gelişim**

İnsanlık başlangıcından bu yana devamlı bir devinim içindedir ve gelişme göstermektedir. Bu gelişim kuşkusuz ortaya konan fikri ürünler sayesinde olmuştur. Gerçekten, insanlık tarihinde temel yer tutan tiyatro, müzik ve bunun gibi türler hep insanın fikri ürünleridir. Başka bir deyişle, fikri ürünler insanlığın başlangıcından beri var olmuşlardır. Fikri ürünlerin hukuksal düzenlemelerle korunması ise görece yeni bir olgudur.

### **1. Eski Yunan ve Roma Medeniyetlerinde**

Eski Yunan ve Roma medeniyetleri fikri alanda insanlığa büyük katkıda bulunmuşlar, bu alanda birçok eserler vermişlerdir. Bununla beraber, eser sahipleri, o dönemin anlayışına uygun olarak eserlerini, kişisel bir çabanın sonucunda meydana getirilmiş bireysel bir başarı örneği olarak ortaya koymaktan ziyade, mensubu buldukları okulun veya meslek grubunun ortak bir ürünü ve bu anlamda ortak ve bölünmez bir mülkiyeti olarak yorumlamayı tercih etmişlerdi<sup>19</sup>. Bu dönemde,

Tespitinde Suç Siyaseti, İstanbul, 1994, s. 22.

<sup>18</sup> ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku-Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul, 1992, s. 26.

<sup>19</sup> YÜKSEL, Mehmet, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, FMR, Y: 1, C: 1, Sy: 2001/2 s. 91.

eserlerin bugünkü anlamda çoğaltılması olanağı yoktu ve sanatçılar ekonomik kaygı gütmeyecekleri bir sosyal sınıfa dahildiler.

Bu dönemde, zihinsel çaba sonucu meydana getirilen ürün ile, o ürünün üzerine cisimlendirildiği maddi nesne üzerinde kesin bir bağıllık vardı<sup>20</sup>. Fikri ürünün onun üzerinde vücut bulduğu maddi varlıktan ayrı bir varlığa sahip olduğu fikri kabul edilmezdi<sup>21</sup>. Fikir ürünleri hangi maddi nesne üzerine cisimlendirilmişse, onun “mütemmim cüzü-ayrılmaz parçası” olarak kabul edilir ve o nesneden ayrı bir varlık olarak görülmezlerdi<sup>22</sup>. Bu dönemde “cisim fikre değil, fikir cisme bağlı” görüşü kabul edilmekte idi<sup>23</sup>. Öyle ki, Proculian ve Sabinian okulları arasında, bir ressamın sahibi olmadığı bir kağıdın üzerine üçüncü bir kişiye ait bir boya ile resim yapması ile oluşan yeni resmin, kağıdın sahibine mi yoksa resimde kullanılan boyanın sahibine mi ait olacağı tartışılmakta, fakat kimse resmi meydana getirenin hakkından bahsetmemekte idi<sup>24</sup>.

Ortaya konan eserler üzerinde eser sahibinin bir hakka sahip olduğu düşünülmemekle beraber, bu dönemde başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi göstermek hoş karşılanmayan, tasvip edilmeyen bir davranış olarak değerlendiriliyordu. Romalı şair Martialis, şiirlerini kendi ağzından çıkmakla azad edilen köleleri olarak nitelendirmekte ve bu şiirlerini, kendisininmiş gibi çeşitli yerlerde okuyan Fidentinus’u ise, azad edilen kölelerini çalan bir korsan (plagiarius)<sup>25</sup> olarak nitelemektedir<sup>26</sup>. Martialis, Fidentinus’a şöyle hitap etmektedir: “Ey, Fidentinus, kitaplarımı halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi ismimi zikrederek inşat edersen hepsi senin olsun; yok şiirlerimi, kendi şiirlerinmiş gibi halka arz edeceksen, evvela bir kitap satın al ki,

<sup>20</sup> HIRSCH, Fikri ve Sinai Haklar, s. 17.

<sup>21</sup> AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s. 16; YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 18; EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 16.

<sup>22</sup> ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 31.

<sup>23</sup> ATEŞ, a.g.e.

<sup>24</sup> TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 80.

<sup>25</sup> “Plagiarius” kelimesi bugün eser hırsızlığı (intihal) için kullanılan “plajiyat” kelimesinin kökünü oluşturmaktadır. Bkz. ARKAN AKBIYIK, Azra, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku’nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s. 5.

<sup>26</sup> HIRSCH, Fikri ve Sinai Haklar, s. 17.

bunlar senin olsun.” Görüldüğü üzere, Martialıs, şiirlerinin kendisinden izin alınmaksızın kullanılması veya yayılmasından değil, kendi ismi zikredilmeksizin halka arz edilmesinden yakınmaktadır. Ayrıca, şiirlerin üzerine yazıldığı kitabın satın alınması ile birlikte, kitapta bulunan şiirlere de sahip olunacağını eser sahibi olarak bizzat ifade etmektedir.

## 2. İslam Medeniyetinde

İslam medeniyetinde fikri mülkiyete temel teşkil eden bilgi (ilm) nerede bulunursa alınması gereken müminin kayıp malı olarak kabul edilmekte, “ilm”in parayla alınıp satılır nitelikte bir mal olarak kabul edilemeyeceği benimsenmektedir<sup>27</sup>. İslam dininde insanlığın ortak mirası olan “ilm”in öğrenilmesi her zaman teşvik edilmiştir. Bu bakımdan, “ilm”in serbestçe dolaşımını engelleyebilecek bir unsur olan “ilm” ticareti caiz görülmemiştir<sup>28</sup>. Bununla beraber, “ilm”in yazılı bulunduğu kitapların ticaret konusu olmasını “ilm”in kendisinin değil, “ilm”i cisimleştiren kağıt ve mürekkebin ticarete konu edildiğinden yola çıkarak caiz bulan hukukçular olduğu da belirtilmektedir<sup>29</sup>. Kitabın içerdiği “ilm”in kitabın kendisinden ayrı bir varlığı bulunmamaktadır.

Gerek Eski Yunan ve Roma gerek İslam medeniyetlerinde eser sahibinin eseri üzerinde bugünkü anlamda korunması gereken telif haklarının varlığı kabul edilmemektedir. Seri çoğaltmayı gerçekleştirecek mekanik araçların bulunmadığı bu dönemde, yazılı eserlerin çoğaltılmasının ekonomik bir değeri olmadığı gibi, bu eserlerin izinsiz çoğaltılmasını engellemeye yönelik toplumsal bir gereksinim de bulunmamaktaydı.

## 3. İmtiyazlar Dönemi

Bir çok alanda olduğu gibi telif hakları konusunda da matbaanın icadı bir dönüm noktası olmuştur. İlk matbaa uygulamalarının Uygur Türkleri ve Çinliler tarafından tahta harfler kullanılarak gerçekleştirildiği fakat o dönemdeki basım

<sup>27</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 32.

<sup>28</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 32, dn. 6.

<sup>29</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 32.

teknikinin kalıcı sonuçların alınmasını engellediği ifade edilmekte<sup>30</sup>, modern basım tekniğinin kullanıldığı ilk matbaanın 1455'te Alman Johann Gutenberg tarafından kurulduğu kabul edilmektedir.

Yazılı eserlerin çok sayıda ve hızlı bir şekilde üretilip toplumun yararlanmasına sunulması ile bir yandan farklı düşünceleri içeren yazılı eserler kolaylıkla yayılarak adeta bir kitle iletişim aracı haline gelmiş, yöneticileri rahatsız etmiş ve bu durum bu yeni kitle iletişim aracının basılmasında “izin sistemi”ni, yani sansürü getirmiştir<sup>31</sup>; diğer yandan basım faaliyetinin giderek gelişmesi ve çok sayıda insana istihdam olanağı yaratan, yerel ekonomide söz sahibi bir endüstri haline gelmiştir<sup>32</sup>.

Matbaanın icadından sonra bir süre, yazılı eserlerin serbestçe çoğaltılabileceği düşüncesi egemen olmuştur<sup>33</sup>. Sonraları çeşitli alanlardaki eserlerin basım faaliyetini gerçekleştirenler bu eserlerin satışından büyük kazançlar elde etmiş fakat ilk baskıyı gerçekleştiren matbaacının ciddi masraflara katlanıp daha sonra eserin farklı matbaalar tarafından kolayca basılması ilk baskıyı yapan matbaacı aleyhine haksız rekabete neden olmuştur<sup>34</sup>. Bu nedenle, bir eserin ilk baskısını yapan matbaacılar kendi meslektaşlarının haksız rekabetinden kurtulabilmek için yöneticilerden kendilerine ayrıcalık (imtiyaz) tanınmasını istemişlerdir. İlk matbaa ayrıcalığının 1469 yılında Venedik dükalığı tarafından, Giovanni Spire adlı bir matbaacıya verildiği ifade edilmektedir<sup>35</sup>. Bunu 1490 yılında Almanya, 1500 yılında Fransa'da verilen ayrıcalıklar izlemiştir<sup>36</sup>.

Bir eserin belli bir bölgede ve belirli bir zaman süresinde sadece bir matbaacı tarafından basılabildiğini ifade eden matbaa ayrıcalığı matbaacılara belirli bir ücret karşılığında tanınıyor ve ayrıcalık süresi yine belirli bir ücret karşılığında uzatılabiliyordu. Ayrıcalıklar, aslında eserin ilk basımını gerçekleştiren matbaacıdan

<sup>30</sup> İNUĞUR, M. Nuri, Basın ve Yayın Tarihi, 2. Bası, İstanbul, 1982; HIRSCH, Fikri ve Sınai Haklar, s. 19.

<sup>31</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 20.

<sup>32</sup> STERLING, J. A. L., World Copyright Law, Sweet&Maxwell, London, 1998, s. 10.

<sup>33</sup> GÖKYAYLA, a.g.e., s. 31.

<sup>34</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 20.

<sup>35</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 20; HIRSCH, Fikri ve Sınai Haklar, s. 23.

<sup>36</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 20.

başkası tarafından basılmamasını temin etmeye yönelik bir “zanaat tekeli” niteliğini taşıyordu<sup>37</sup>.

Tanınan ayrıcalıklarla, bir eserin basılması ve yayınlanmasını sağlayan matbaacıların ekonomik menfaatleri koruma altına alınırken, eserin gerçek sahibi olan yazarlara ilişkin bir düzenleme getirilmiyor ve eser sahibinin, matbaacı ile anlaşarak eserinden gelir temin etmesi, onun kişisel bir sorunu olarak algılanıyordu<sup>38</sup>. Matbaacılar eserlerinin basılması için eser sahiplerine bir kez para ödemekle eserin maliki olarak kabul ediliyorlardı. Bu durum, “matbaa mülkiyeti” kavramını ortaya çıkarmış<sup>39</sup> bu çerçevede örneğin İngiltere’de matbaa ayrıcalığının sahibi “owner of copy-kopya sahibi”, onun sahip olduğu ayrıcalık da “right of copy-kopya hakkı” olarak kullanılmıştır<sup>40</sup>. Ayrıcalık sahibi matbaacıların eser üzerindeki basma ve yayma yetkilerini ifade eden bu terimler zaman içerisinde, fikri mülkiyet haklarının gelişimi ile paralel olarak anlam değiştirmiş ve “copyright” terimi, bugün İngilizce konuşulan ülkelerde eser sahibinin eseri üzerindeki tüm telif haklarını ifade eden hukuksal bir terim olarak evrensel kabul görmüş bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Eser sahiplerine ise 15’inci yüzyılın sonlarından itibaren bazı ayrıcalıklar verilmiştir. İlk yazar ayrıcalığı 1486 yılında Sabellicus adlı bir yazara “Venedik Tarihi” adlı eserinden dolayı verilmiştir<sup>42</sup>. Aynı şekilde, Fransa’da 1515 yılında Jean Calaya adlı bir yazara ayrıcalık verilmiştir. Yine Fransız şair Rabelais’ye verilen ayrıcalık ise eseri basmak ve yaymak yetkilerinin yanı sıra o zamana kadar basılmış eserleri düzeltmek ve eseri kendisininmiş gibi gösterenlerin hazırladığı nüshaları imha etmek yetkilerini de kapsıyordu<sup>43</sup>. Bununla beraber, yazara tanınan ayrıcalıklar bir tekel hakkı sağlamaktan ibaretti, yoksa eser sahibinin eseri meydana getirmiş olmaktan doğan bir hakkının olduğu düşüncesi kabul edilmiyordu<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 16; AYİTER, a.g.e., s. 17.

<sup>38</sup> AYİTER, a.g.e., s. 17.

<sup>39</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 34; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 82.

<sup>40</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 82.

<sup>41</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 35, dn. 18.

<sup>42</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 22; ATEŞ, a.g.e., s. 35.

<sup>43</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 35; AYİTER, a.g.e., s. 20; EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 17.

<sup>44</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 23.

Eser sahibi hakları için koruma Tabii Hukuk öğretisi çerçevesinde geliştirilen “fikri mülkiyet teorisi” ile sağlanmaya başlamıştır. Tabii Hukuk öğretisi, fikri hakların, bireyin insan olmaktan kaynaklanan ve doğuştan sahip olduğu haklar arasında yer aldığını bu nedenle, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının, ayrıcalıklardan bağımsız, başlı başına korunması gereken bir değer olduğunu ileri sürmektedir<sup>45</sup>. Nitekim, ayrıcalıklar sistemi basım endüstrisinin o dönemin yerel anlayışını aşması ve giderek ulusal ve uluslararası nitelik kazanması ile etkinliğini kaybetmiştir<sup>46</sup>. Telif hakları ulusal düzeydeki kanunlar ile düzenlenmeye başlanmıştır<sup>47</sup>.

#### 4. Ulusal Kanunlar

##### a. Birleşik Krallık

Eser sahibinin haklarına hukuksal koruma sağlayan ilk telif hakkı kanunu 1709 tarihli “Statute of Anne”<sup>48</sup> adını taşıyan İngiliz kanunudur<sup>49</sup>. Söz konusu kanun yazarlara kendi kitaplarını basma hakkı vermekte, yeni kitaplara 14 yıl, 1710 yılına kadar yayınlanmış kitaplara ise 21 yıl koruma öngörmektedir. Bu süre sonunda hakkın sahibine döneceği ve eser sahibi yaşıyorsa ek bir 14 yıl verileceği öngörülmektedir. Yazarın izni olmadan kitabın basılması veya ithal edilmesi halinde her sayfa için yarısı yazara diğer yarısı devlete gitmek üzere bir penny para cezası<sup>50</sup> ve kitapların müsaderesi öngörülmektedir. Ayrıca bir tescil sistemi öngörülmekte ve herhangi bir davanın yayından önce Matbaacılar Locasının sicilinde yer alan kitaplar bakımından söz konusu olabileceği belirtilmektedir. İngiltere’de daha sonra telif haklarının kapsamı aşamalı olarak diğer eserleri içine alacak şekilde genişlemiştir; 1734’te oymalar, gravürler ve litograflar, 1798’de heykeller, 1833’de tiyatro eserleri,

<sup>45</sup> AYİTER, a.g.e., s. 29-30; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 82.

<sup>46</sup> YÜKSEL, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 101.

<sup>47</sup> Dönemin yabancı ülke kanunları ile ilgili bilgi için bkz. SCHWARZ, Andreas B., “Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu” in İÜHFM, Y: VII, C: VII, İstanbul, 1941, s. 520-540.

<sup>48</sup> BAINBRIDGE, David I., Intellectual Property, Fifth Edition, Pearson Education, 2002, s. 30; HIRSCH, s. 35.

<sup>49</sup> Kanunun kabul edilmiş tarihinin 1710 olarak belirtildiği de görülmektedir. Bkz. MILLER, Arthur R.-DAVIS, Michael H., Intellectual Property Patents, Trademarks and Copyright in a Nutshell, Third Edition, West Group, 2000, s. 286.

<sup>50</sup> Modern standartlara göre belirtilen meblağın dikkate değer olduğu ifade edilmektedir. Bkz. BAINBRIDGE, a.g.e., s. 30.

1862’de resim, tablo, çizim ve fotoğraflar, 1882’de müzik eserleri dahil edilmiştir<sup>51</sup>. Koruma süreleri bakımından, 1814 tarihli kanun heykeltıraşların koruma süresini 14 yıldan 24 yıla çıkarmış, 1842 tarihli kanun koruma süresini eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 7 yıl olarak belirlemiş, 1911 tarihli kanun ise koruma süresini eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl olarak öngörmüştür<sup>52</sup>. Daha sonra 1956, ardından 1988 tarihli kanunlar yürürlüğe girmiştir. Böylece, bugün, İngiltere’de eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıllık koruma süresi öngörülmektedir.

### **b. Fransa**

Fransa’da 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi öncesinde ayrıcalıklar kaldırılmış ve eser sahibine belirli olanaklar sağlanmış olmakla beraber bu tarihten itibaren önemli değişiklikler kaydedilmiştir. Eserin, onu meydana getirenin en kutsal mülkiyeti olduğunu savunan tabii hukuk öğretisinin etkisi ile 1791 ve 1793 tarihlerinde Statute of Anne’den daha ileri haklar öngören iki kanun yürürlüğe girmiştir. 1791 tarihli kanun tiyatro eserlerine ilişkin olup bunlar için eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra 5 yıl süre ile koruma öngörmüştür. Kanun, ayrıca, sahipleri hayatta olan tiyatro eserlerinin kamuya sunulabilmesi için eser sahibinin yazılı iznini aramıştır<sup>53</sup>. 1793 tarihli kanun koruma kapsamındaki eser kategorilerini genişletmiş ve daha uzun bir koruma süresi getirmiştir. Buna göre; yazarlar, besteciler, ressam ve oymacılar ülke içinde eserlerini satma ve diğer şekillerde yayma hakkına sahiptirler ve bu eserler, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 10 yıl süre ile korunurlar. Yine, 1803, 1810, 1854 ve 1866 tarihli kanunlarla koruma altındaki eser kategorileri genişletilmiş ve daha uzun koruma süreleri öngörülmüştür. Ayrıca, Fransa’da 19’uncu yüzyılda, ilk kez mahkeme içtihatları ile eser sahibinin birbirinden bağımsız mali ve manevi hakları iki ayrı hak kategorisi olarak belirlenmiştir. Sonrasında Fransa’da telif hakları 1957 tarihli kanun

<sup>51</sup> BAINBRIDGE, a.g.e., s. 31.

<sup>52</sup> 1911 tarihli kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATALAY, Selahattin, İngiliz Ceza Hukuku ile Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul, 1978, s. 145-173.

<sup>53</sup> HIRSCH, Fikri ve Sinai Haklar, s. 39

ile ve bugün ise bütün fikri mülkiyet konularını düzenleyen ve günümüze kadar bazı değişikliklere uğramış 1992 tarihli kanun ile korunmaktadır<sup>54</sup>.

### c. Almanya

Alman hukukunda telif haklarının korunmasına yönelik ilk kanun 1837 yılında gerçekleştirilmiştir. Pozitif bir hukuk metninin düzenlenmesinin İngiltere ve Fransa'ya oranla bu denli gecikmesi siyasal birliğini uzunca bir süre sağlayamamasındandır. 1837 tarihli kanun ile eserlerin izinsiz olarak basılması yasaklanmış, ayrıca koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 39 yıl olarak belirlenmiştir. 1871'de Alman birliğinin kurulması ile bu kanun bütün birliğin kanunu olmuştur. Daha sonra, 1901 ve 1907 tarihlerinde telif hakları ile ilgili kanunlar yapılmış, nihayet halen yürürlükte olan ve günümüze kadar çeşitli değişikliklere uğramış olan 1965 tarihli kanun çıkartılmıştır<sup>55</sup>.

### d. Türk Hukuku

Matbaanın 15'inci yüzyılda icadının ardından telif hakları kavramı ile ilgili dünyada önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bununla beraber ilk Türk matbaası batıdan yaklaşık 300 yıl sonra 1727'de kurulmuş<sup>56</sup>, dolayısıyla bu alandaki gelişmeler Osmanlı'da bir o kadar geç olmuştur. Kuruluşundan sonra matbaanın Osmanlı'da benimsenmesi ise ayrıca zaman almıştır. 1839 yılına kadar tüm Osmanlı Devleti'nde yaklaşık sadece 500 kitap basılabilmektedir<sup>57</sup>. Telif kavramının mevzuata girişi ise ancak 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi ile gerçekleşmiştir.

<sup>54</sup> Fransa'daki tarihsel gelişim için bkz. GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété Littéraire et Artistique*, 4e édition, Presses Universitaires de France, 2001, s. 16-28; COLOMBET, Claude, *Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins*, édition Dalloz, 9e édition, 1999, s. 1-12; CAVALLI, Jean, *La genèse de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886*, Thèse de licence et de doctorat, Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Lausanne, Imprimeries Réunies, 1986, s. 39-44.

<sup>55</sup> CAVALLI, a.g.e, s. 28-32.

<sup>56</sup> Yarsuvat, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, s. 26; Ayiter, a.g.e., s. 28, İskit, Baysal: 1492 yılında Museviler tarafından bir matbaa kurulduğu, İstanbul'da İbrani tarihi diye bir eser basıldığı, 1567'de bir Ermeni, 1627'de bir Rum matbaası kurulduğu söylenmektedir; 1727 tarihinden önce de basılmış eserler Türkiye'ye girmiştir. 1587 yılında III. Murat'ın basılmış eserlerin Türkiye'ye gümrüksüz sokulması için bir yabancıya verdiği fermandan söz edilmektedir. Fazla bilgi için İskit, Server, *Türkiye'de Matbaa Rejimleri*, İstanbul 1939, s. 4; Baysal, Jale, *Müteferrika'dan Birinci Meşrutiyet'e Kadar Osmanlı Türklerinin Bastıkları Kitaplar*, İstanbul Edebiyat Fakültesi, 1968.

<sup>57</sup> Ayiter, a.g.e., s. 29.



Eserler incelendikten sonra yazarına bir telif hakkı tanınacağı öngörülmekle her ne kadar sansür niteliğinde olsa da eser meydana getiren kimsenin bir mali hakka sahip olduğu ilk kez bu nizamname ile kabul edilmiştir. 1857 tarihli Matbaa Nizamnamesi ise batıdaki matbaa ayrıcalıklarına benzer bir tekel sistemi getirmiş, yazılı eser sahiplerine eserlerini bastırmak konusunda tekel niteliğinde bir hak tanımıştır<sup>58</sup>. Bu tekel hakkı, bir eserin, eser sahibinin izni olmaksızın herhangi bir matbaa tarafından basılmasını yasaklamakta, eser sahibinin izniyle bir matbaa tarafından basılan bir eserin de, bütün nüshaları tükenmedikçe, başka matbaalar tarafından yeniden basılamayacağı kuralını getirmektedir<sup>59</sup>. Nizamname, ayrıca, bir matbaacının, eser sahibi ile aralarında yapılan anlaşmadan daha fazla sayıda baskı yapılmasını yasaklamakta, bu yasağı çiğneyen matbaacının cezalandırılmasını öngörmektedir. Aynı tarihli Telif Nizamnamesi söz konusu tekel sistemine son vermiştir. Nizamnamede, eser sahibinin eserini bastırmak için gerekli mali olanaklardan yoksun olması durumunda, eserin, devlet tarafından bastırılması ve eser sahibine Maarif Meclisi'nce belirlenecek uygun bir telif ücretinin ödenmesi esası belirlenmiştir<sup>60</sup>. 1872 yılında Nizamname'ye eklenen hükümler ile eser sahibinin eseri üzerinde basılmasından itibaren 45 yıllık bir hakka sahip olduğu ve bu sürenin bitiminden önce ölmesi halinde kalan sürenin mirasçılara intikal edeceği kabul edilmiştir. Başlı başına telif haklarının korunmasına yönelik ilk kanun 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'dur. Kanun, sinema eserleri ve radyo yayınları gibi konuları kapsam dışı bırakmış, mali hakların korunmasına öncelik verip manevi hakların korunması ile ilgilenmemiştir. Ayrıca, kanun korumasının başlayabilmesi için eserin tescil edilmesi şartı getirilmiştir<sup>61</sup>.

Cumhuriyetin ilanından sonra kabul edilen ilk telif hakları kanunu 1952 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu olmuştur. Zamanla 1910 tarihli kanunun yetersizliği görülmüş ve özellikle Bern Sözleşmesi'ne taraf olmak için daha çağdaş ve yetkin bir telif kanununa gereksinim duyulduğu belirlenmiştir<sup>62</sup>. Bu amaçla, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri talep üzerine yeni bir telif kanunu çalışması başlatmıştır. Prof. Hirsch tarafından yürütülen proje Fikir ve Sanat Eserleri

<sup>58</sup> AYİTER, a.g.e., s. 26.

<sup>59</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 27.

<sup>60</sup> TOPÇUOĞLU, Hamide, Fikri Haklar (Ders Notları), Ankara, 1964, s. 11.

<sup>61</sup> ÖZTRAK, a.g.e., s. 12.

<sup>62</sup> EREL, a.g.e., s. 29.

Kanunu'nun<sup>63</sup> (FSEK) 5 Aralık 1951'de kabul edilip 1 Ocak 1952'de yürürlüğe girmesi ile sonuçlanmıştır<sup>64</sup>. Dönemi için çağdaş bir kanun olan FSEK, zaman içinde 2936 sayılı kanun ile 1983'te<sup>65</sup>, 4110 sayılı kanun ile 1995'te<sup>66</sup>, 4630 sayılı kanun ile 2001'de<sup>67</sup>, 5101 sayılı kanun ile 2004'te<sup>68</sup>, 5571 sayılı kanun ile 2006'da<sup>69</sup>, 5728 sayılı kanun ile 2008'de<sup>70</sup> değişikliklere uğramıştır.

## II. EVRENSEL VE BÖLGESEL DÜZENLEMELER

Fikri ürünlerin ülke sınırları dışında da yayılmaya başlaması fikri hak sahibinin korunmasını yetersiz kılmış, iki taraflı sözleşmelerle çözülmeye çalışılmış, sonra da çok taraflı uluslararası sözleşmelerle ihlaller engellenmeye çalışılmıştır. Belirtmek gerekir ki, izah edeceğimiz TRIPS Anlaşması dışında, söz konusu sözleşmeler, telif haklarının cezai korunmasına ilişkin hüküm içermemektedir. Aşağıda, bugün geçerli başlıca uluslararası düzenlemeler kısaca incelenecektir.

### A. Evrensel Düzenlemeler

#### 1. Bern Sözleşmesi

Fikir ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik ilk uluslararası sözleşme 9 Eylül 1886'da 10 ülke<sup>71</sup> tarafından imzalanan Bern Sözleşmesi'dir. Sözleşme daha sonra, 1896'da Paris'te, 1908'de Berlin'de, 1914'te Bern'de, 1928'de Roma'da, 1948'de Brüksel'de, 1967'de Stockholm'de ve son olarak 1971'de Paris'te değişikliklere uğramıştır. Türkiye, 1951'de Bern Sözleşmesi'nin 1948 yılında Brüksel'de revize edilmiş metnine taraf olmuş ancak Sözleşme'nin 8'inci maddesine koyduğu çekince ile, bu madde yerine 1896 tarihli Paris metninin 5'inci maddesini kabul etmiştir.

<sup>63</sup> RG, 13.12.1951, Sy: 7931.

<sup>64</sup> Prof. Hirsch tarafından hazırlanan proje için bkz. HIRSCH, Ernst, "Fikri Eserler Hakkında Kanun Projesi", İÜHFMD, Y: VII, C: VII, İstanbul, 1941, s. 429-504.

<sup>65</sup> RG, 03.11.1983, Sy: 18210.

<sup>66</sup> RG, 12.06.1995, Sy: 22311.

<sup>67</sup> RG, 03.03.2001, Sy: 24335(mükerrer).

<sup>68</sup> RG, 12.03.2004, Sy: 25400.

<sup>69</sup> RG, 13.01.2007, Sy: 26402.

<sup>70</sup> RG, 08.02.2008, Sy: 26781.

<sup>71</sup> ÖZTRAK, İlhan, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim", AÜSBFD, C: XXXV/3, Sy: 1-7, 1970, s. 2 vd. Sözleşmeyi ilk imzalayan 10 ülke: Almanya, Belçika, Fransa, Haiti, İngiltere, İspanya, İsviçre, İtalya, Liberya, Tunus.

Türkiye, 1967 Stockholm ve 1971 Paris revizyonlarından sonra 12 Temmuz 1995 tarihinde de son revize edilmiş Paris Metnine taraf olmuştur<sup>72</sup>. Sözleşme'ye 2010 yılı itibarı ile 164 ülke taraf bulunmaktadır<sup>73</sup>.

Bern Sözleşmesi'nin amacı, telif hakları alanında bütün taraf devletler için yeknesak bir kurallar bütünü ortaya koymaktan ziyade, eser sahiplerine asgari haklar sağlamak suretiyle, eser sahiplerinin haklarının gerek kendi ülkelerinde gerekse sözleşmeye taraf olan diğer ülkelerde etkili bir şekilde korunabilmesini sağlamaktır. Sözleşme ile bazı temel prensipler getirilmiştir<sup>74</sup>:

- Ulusal işlem (national treatment) prensibine göre, sözleşmeye taraf ülkelerden birinde yayınlanan bir eserin sahibi, bu esere ilişkin olarak, diğer taraf ülkelerde de, o ülkelerin iç hukuklarında, kendi vatandaşları olan eser sahipleri için tanınan hak ve yetkilerden aynen yararlanır.
- Otomatik koruma (automatic protection) prensibine göre, Berb Birliği'ne taraf bir ülkede yayınlanan bir eser, diğer taraf ülkelerde de, kayıt veya tescil gibi formalitelere bağlanmaksızın, otomatik olarak telif hakları korumasından yararlanır.
- Bağımsız koruma (independent protection) prensibine göre ise, bir taraf ülkenin benimsediği telif hakları koruma sistemi Bern Sözleşmesi'nde belirlenen asgari standartların altında kalıyor ise, bu ülkedeki korumadan yararlanan bir yabancıya ait esere Bern Sözleşmesi'nde belirlenen asgari koruma standartları uygulanmak zorundadır.

## 2. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi

Sözleşme, Kıta Avrupası sistemindeki “*droit d'auteur*” kavramı ile Anglo-Amerikan hukukundaki “*copyright*” kavramlarını<sup>75</sup> birbirlerine yaklaştırmayı hedeflemiştir<sup>76</sup>. Sözleşme, Birleşmiş Milletler'e bağlı UNESCO'nun öncülüğünde

<sup>72</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 69.

<sup>73</sup> Bern Sözleşmesi'ne taraf ülke listesi için bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15) (23.02.2010)

<sup>74</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. STERLING, a.g.e., s. 455 vd.

<sup>75</sup> Söz konusu kavramlar ve iki sistem arasındaki farklar için bkz. STERLING, a.g.e., s. 15-16.

<sup>76</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 70.

hazırlanıp 6 Eylül 1952 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşme, sağladığı korumanın Bern Sözleşmesi ile kıyaslandığında daha hafif kaldığı<sup>77</sup>, telif hakları korumasını belirli formalitelere bağlaması ve ayrıca eser sahipleri için hayatları boyunca ve ölümlerinden sonra sadece 25 yıllık koruma süresi öngördüğü<sup>78</sup> ifade edilmiş ve bu nedenlerle eleştirilmiştir.

### 3. Roma Sözleşmesi

“Roma Sözleşmesi”<sup>79</sup> olarak adlandırılan “İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Sözleşme” bağlantılı hakların korunmasına ilişkin ilk uluslararası sözleşmedir. UNESCO tarafından gerçekleştirilen çalışmalar sonucu 1961 yılında Roma’da 18 ülke tarafından kabul edilmiştir. Türkiye, Sözleşme’ye 1995 tarihli kanun ile taraf olmuştur<sup>80</sup>.

Roma Sözleşmesi’nde icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları düzenlenmektedir<sup>81</sup>. Sözleşme, ayrıca, bağlantılı haklara çeşitli gerekçeler ile sınırlamalar getirilebilmesi imkânını düzenlemekte ve bağlantılı hakların korunması için 20 yıllık bir asgari süre belirlemektedir.

### 4. Stockholm Sözleşmesi

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nü (WIPO) kuran sözleşmedir.14 Temmuz 1967’de Stockholm’de imzalanmıştır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, tüm dünyada fikri mülkiyet haklarının korunmasını teşvik etmek ve bu alanda taraf devletlerle ve uluslararası örgütlerle işbirliği yaparak ulusal ve uluslararası ölçekte fikri mülkiyet hakları düzenlemelerini geliştirmek amacıyla kurulmuştur. Örgüt, bu doğrultuda, uluslararası alanda fikri mülkiyetle ilgili sicilleri tutmak ve yeni uluslar arası sözleşmeler hazırlanmasına öncülük etmek misyonlarını üstlenmiştir.

<sup>77</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 21.

<sup>78</sup> ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, s. 44-45.

<sup>79</sup> Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. BEŞİROĞLU, Akın, “İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması - Fikir Haklarına Komşu Haklar”, ABD, Y: 1967, Sy: 6, s. 934-942.

<sup>80</sup> RG, 12.07.1995, Sy: 22341

<sup>81</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 22 vd.

## 5. TRIPS Anlaşması

“TRIPS” olarak adlandırılan “*Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması*” 1994 yılında kurulan Dünya Ticaret Örgütü’nün bütünüyle parçası olarak kabul edilmiştir<sup>82</sup>.

TRIPS kendinden önceki uluslararası metinlerde belirlenen prensipleri tekrar etmekle beraber onlardan ayrılarak Anlaşma kapsamında belirlenen hak ve yetkilerin tanınması ve korunması konusunda taraf ülkeleri taahhüt altına sokmakta ve taahhüdünü yerine getirmeyen taraf ülkeye yaptırım öngörmektedir.

TRIPS ayrıca inceleme konumuz bakımından önem arz etmektedir. Zira, 61’inci maddesiyle telif hakları ile diğer fikri mülkiyet haklarının korunması bakımından taklit ve korsanlık hallerinde taraf devletlere ceza yaptırımını uygulanması yükümlülüğü getirmektedir.

## B. Bölgesel Düzenlemeler

### 1. Avrupa Kıtası

25 Mart 1957’de Roma’da Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuş, zamanla Topluluk genişlemiş ve 7 Şubat 1992 Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği’ne (AB) dönüşmüştür<sup>83</sup>. Telif hakları ve bağlantılı hakların korunması konusu ilk olarak 1988 yılında “Yeşil Kitap” ile gündeme gelmiştir. Bu kitapta, telif hakları ve bağlantılı hakların korunmasına ilişkin olarak Topluluk hukukunun durumu ve temel sorunlar irdelenmiş ve sonrasında ise bu hakların Topluluk üyesi ülkelerde etkili ve uyumlu bir şekilde korunabilmesi amacıyla 1991 yılında, Yeşil kitabın devamı niteliğinde bir çalışma yayınlanmış ve bu yıldan itibaren bu alanda çıkarılan karar ve direktiflerle de uyumlaştırma çalışmaları hız kazanmıştır<sup>84</sup>. Bu doğrultuda,

<sup>82</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEL, Mehmet, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları” TBBD, Sy: 2001/2, Y: 14, 2001, s. 560 vd.

<sup>83</sup> AB’nin tarihsel gelişimi hakkında bilgi için bkz. ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999, s. 9-24.

<sup>84</sup> YILMAZ, İlhan, “Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar”, AAD, C: 4, Sy: 1-2, 1995-1996, s. 41-42.

1992 yılında “*Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Korunmasının Arttırılmasına İlişkin Topluluk Kararı*” ve “*Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Direktif*”; 1993 yılında “*Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif*” ve “*Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif*” (bağlantılı haklarda 50 yıllık koruma süresi öngörmektedir); 2001 yılında “*Bilgi Toplumunda Telif Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif*” yayınlanmıştır.

## 2. Amerika Kıtası

### a. İnter-Amerikan Telif Hakları Sözleşmeleri

Amerika kıtasında telif haklarının korunmasına ilişkin ilk uluslararası sözleşme “*Pan-Amerikan Sözleşmesi*” olarak da isimlendirilen ve 7 Güney Amerika ülkesi tarafından imzalanan “*Montevideo Sözleşmesi*”dir<sup>85</sup>. Bu sözleşmeyi 1908 tarihli “*Mexico City Sözleşmesi*”, 1910 tarihli “*Buenos Aires Sözleşmesi*” ve 1928 tarihli “*Havana Sözleşmesi*” izlemiştir<sup>86</sup>. 1946 yılında Washington’da 21 ülke tarafından imzalanan “*Edebiyat, Bilim ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Haklarına İlişkin İnter-Amerikan Sözleşmesi*” ise kendinden önceki sözleşmeleri yürürlükten kaldırarak, yalnızca Amerika kıtası ülkelerine açık olan özgün bir sistem geliştirmiş bulunmaktadır<sup>87</sup>.

### b. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)

ABD, Kanada ve Meksika’yı ticari olarak birbirine bağlayan NAFTA 1992 yılında imzalanmıştır. Anlaşmanın fikri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin bölümünde her bir taraf ülkeye, kendi sınırları içerisinde diğer taraf ülke

<sup>85</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 69.

<sup>86</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 21.

<sup>87</sup> Bununla birlikte Amerika kıtasında yer alan ABD ise belirtilen sözleşmelerden yalnızca Mexico ve Buenos Aires Sözleşmelerine taraf olmuş; fakat bu sözleşmeleri yürürlükten kaldıran Washington Sözleşmesi’ne taraf olmamıştır. EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 21.

vatandaşlarına ait fikri mülkiyet haklarını yeterli ve etkili bir şekilde koruma yükümlülüğü getirilmektedir. Yine, her bir taraf ülke, fikri mülkiyet haklarının korunması ve uygulanması konusunda, diğer taraf ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşları ile eşit şekilde muamele etme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>88</sup>. Benzer bir koruma bağlantılı hak sahipleri için de geçerlidir.

### c. Cartagena Kararı

Bolivya, Ekvador, Kolombiya, Peru ve Venezuela arasındaki 1969 tarihli Cartagena Anlaşması'nın uygulanması bağlamında 1993 tarihinde kabul edilen karar ile taraf ülkelerde eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla benimsenmesi gerekli ilke ve kurallar düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>89</sup>. Buna göre, eser sahibinin mali ve manevi hakları tanınmış, koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl olarak belirlenmiştir.

## III. YABANCI HUKUKLARDAKİ DURUM

### A. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta telif hakları koruması 1988 tarihli “*Telif Hakları, Tasarım ve Patentler Kanunu*” (CDPA)<sup>90</sup> ile sağlanmaktadır. Buna göre;

- (1) Bir eserin haksız olarak çoğaltılmış olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği bir kısmını eser sahibinin izni olmaksızın,
- (a) satan veya kiralayan veya
  - (b) kişisel ve yerel kullanım dışında bir amaçla Birleşik Krallık'a ihraç eden veya
  - (c) telif haklarını ihlal edecek şekilde ticari bir amaçla elinde bulunduran veya
  - (d) bir ticari faaliyet sırasında

<sup>88</sup> STERLING, a.g.e., s. 603.

<sup>89</sup> STERLING, a.g.e., s. 603-604.

<sup>90</sup> Kanunun orijinal metni için bkz. [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/ukpga\\_19880048\\_en\\_5#pt1-ch6-pb5-11g107](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/ukpga_19880048_en_5#pt1-ch6-pb5-11g107) (23.02.2010)

- (i) satış veya kiralamasını sağlayan veya
- (ii) satılmak veya kiralanmak üzere takdim veya teşhir eden veya
- (iii) kamuya sergileyen veya
- (iv) dağıtan
- (e) ticari amaçla olmasa da telif hakkı sahibinin haklarını etkileyecek ölçüde dağıtan

(2) Ticari faaliyet sırasında satış, kiralama veya kullanım için haksız kopyalar yapmakta kullanılacağını bilerek veya bilmesi gerektiği halde

(a) belirli bir eserin kopyalarını yapmak için özellikle tasarlanmış ya da uyarlanmış bir alet yapan veya

(b) böyle bir aleti elinde bulunduran kişinin bu eylemleri suç olarak sayılmıştır.

(3) Telif hakkı

(a) bir edebi, teatral veya müzik eseri kamu önünde icra edilerek veya

(b) bir ses kaydı ya da film kamu önünde çalınarak veya gösterilerek ihlal edildiğinde buna neden olan kişi telif hakkının ihlal edildiğini biliyor veya bilmesi gerekiyor ise suçlu sayılır<sup>91</sup>.

(1)(a), (b), (d)(iv) veya (e)'de belirtilen suçları işleyen kişi jürisiz yapılan yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilmişse 6 ayı aşmamak üzere hapis ve/veya yasal sınırı aşmamak üzere para cezası; iddianame üzerine mahkûm edilmişse para cezası ve/veya iki yılı aşmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Sayılan diğer hallerde suç işleyen kişi jürisiz yapılan yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilmişse 6 ayı aşmamak üzere hapis ve/veya standart ölçekte 5'inci dereceyi aşmamak üzere para cezası ile cezalandırılır<sup>92</sup>.

CDPA, bir şifre çözücünün izinsiz üretilmesini, ithal edilmesini, satılmasını veya kiralanmasını bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir<sup>93</sup>. Yine, ancak bir hizmet sağlayıcıdan belirli bir ücret karşılığı özel hizmet alınarak izlenebilen görsel/işitsel yapımlar veya kablolu yayınlar gibi hizmetlere, o hizmetlere ulaşabilmek için gerekli

<sup>91</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. CORNISH, William-LLEWELYN, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition, London, Sweet&Maxwell, 2003, s. 431-440.

<sup>92</sup> CDPA 107.

<sup>93</sup> CDPA 297A.



ödemelerden kaçınmak maksadıyla, dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek erişim sağlanması da suç olarak düzenlenmiştir<sup>94</sup>.

## B. Almanya

Almanya’da telif hakları koruması 1965 tarihli “*Telif Hakları Kanunu*”<sup>95</sup> ile sağlanmaktadır. Buna göre;

Kanunen izin verilen şekiller dışında ve hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri veya işleme veya derlemesini çoğaltan, dağıtan veya kamuya ileten kişi üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Aynı maddede bu suça teşebbüsün de cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>96</sup>.

Yine, orijinal bir güzel sanat eserine, sahibinin izni olmaksızın eser sahibi atama veya böyle bir eseri dağıtma; bir güzel sanat eserinin kopya, işleme ya da derlemesine orijinal görüntüsü verecek şekilde eser sahibi atamak veya böyle bir atamayı taşıyan kopya, işleme ya da derlemeyi dağıtmak fiilleri için daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa üç yıla kadar hapis veya para cezası öngörülmektedir. Aynı şekilde bu suça teşebbüsün de cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>97</sup>.

Ayrıca, kanunen izin verilen şekiller dışında ve hak sahibinin izni olmaksızın

1. Bilimsel bir yayını veya buna ilişkin işleme ya da derlemeyi çoğaltan, yayan veya kamuya ileten;

2. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen bir eseri veya onun işleme veya derlemesini m. 71’e aykırı olarak kullanan;

3. Bir fotoğraf ya da onun işleme ya da derlemesini çoğaltan, dağıtan veya kamuya ileten;

4. Bir icrayı m. 74, 75(1) veya (2) ve 76(1)’e aykırı olarak kullanan;

5. Bir ses kaydını m. 85’e aykırı olarak kullanan;

6. Bir yayını m. 87’ye aykırı olarak kullanan;

<sup>94</sup> CDPA 297.

<sup>95</sup> Kanunun İngilizce metni için bkz. <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1048> (23.02.2010).

<sup>96</sup> Alman Telif Hakları Kanunu m. 106.

<sup>97</sup> Alman Telif Hakları Kanunu m. 107.

7. Sesli veya görsel bir kaydı m. 94 ve 95'e aykırı olarak kullanan;

8. Bir veritabanını m. 87b(1)'e aykırı olarak kullanan kişiler üç yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılırlar. Aynı şekilde, bu suça teşebbüs de cezalandırılacaktır<sup>98</sup>.

Yukarıda belirtilen m. 106 ila 108'deki suçları ticari bir amaçla işleyen kişiler beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs de cezalandırılır<sup>99</sup>.

### C. Fransa

Fransa'da telif hakları koruması 1992 tarihli "Fikri Mülkiyet Kanunu"<sup>100</sup> (CPI) ile sağlanmaktadır. Buna göre;

Eser sahibinin mülkiyeti ile ilgili kanun ve yönetmeliklere aykırı olarak tamamen veya kısmen basılmış veya yayınlanmış her yazı, müzikal kompozisyon, çizim, resim veya herhangi başka yapım korsanlıktır ve her korsanlık bir suçtur. Fransa'da veya yabancı ülkelerde yayımlanmış eserlerin Fransa'da korsanlığı 3 yıl hapis ve 300.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Korsan eserlerin satımı, ihracatı ve ithalatı aynı ceza ile cezalandırılır. Bu maddede öngörülen suçlar organize suç örgütü halinde işlendiğinde cezalar 5 yıl hapis ve 500.000 Euro para cezasına çıkarılır<sup>101</sup>.

Yine, açıkça, korunan eser veya eşyaların izinsiz olarak kamunun kullanımına sunulmasını amaçlayan bir yazılımı bilerek ve herhangi bir şekilde yayımlamak, kamunun kullanımına sunmak veya kamuya iletmek; birinci bentte belirtilen bir yazılımın kullanımını reklam yolu da dahil olmak üzere bilerek teşvik etmek fiilleri 3 yıl hapis ve 300.000 Euro para cezası ile cezalandırılır<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> Alman Telif Hakları Kanunu m. 108.

<sup>99</sup> Alman Telif Hakları Kanunu m. 108a

<sup>100</sup> Kanunun orijinal metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGIT-EXT000006069414&dateTexte=20100224> (23.02.2010).

<sup>101</sup> CPI, m. L335-2.

<sup>102</sup> CPI, m L335-2-1.

Fikri bir eserin kanunla tanımlanan ve düzenlenen eser sahibi hakları ihlal edilerek herhangi bir yolla çoğaltılması, temsili veya dağıtımı da bir korsanlık suçudur. L122-6. maddede tanımlanan yazılımın eser sahibinin haklarından birinin ihlali de bir korsanlık suçudur. Sinematografik veya görsel işitsel bir eserin sinematografik izleme odasında tamamen veya kısmen alınması da bir korsanlık suçudur<sup>103</sup>.

Bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali de 3 yıl hapis ve 300.000 Euro para cezası ile cezalandırılır ve organize suç örgütü halinde işlenirse ceza aynı şekilde artırılır.<sup>104</sup>

Yukarıda belirtilen L335-2 ile L335-4-2 maddelerde tanımlanan suçlardan birinden mahkûmiyet halinde, mahkeme, suçun işlenmesine hizmet eden tesisin tamamının veya bir kısmının, 5 yılı aşmamak koşuluyla sürekli veya geçici olarak kapatılmasına karar verebilir<sup>105</sup>.

Yukarıda belirtilen suçlardan mahkûmiyet halinde ayrıca elde edilen kazancın ve ilgili diğer eşyaların müsadere edilmesine karar verilebilir<sup>106</sup>. Yine, yukarıda belirtilen suçların kamuya açık çevrimiçi iletişim hizmetleri aracılığıyla işlenmesi halinde ek olarak bir yıla kadar kamuya açık çevrimiçi iletişim hizmetine erişimin askıya alınması ve aynı süre içinde başka bir operatörden benzer hizmet alımının yasaklanmasına karar verilebilir<sup>107</sup>. Ayrıca, tüzel kişiler, para cezasının yanında öngörülen diğer cezalara da çarptırılırlar<sup>108</sup>. Yukarıda belirtilen suçları işleyen kişi mağdur ile sözleşmesel bir ilişki içindeyse cezalar iki katına çıkartılır<sup>109</sup>.

---

<sup>103</sup> CPI, m. L335-3.

<sup>104</sup> CPI, m L335-4.

<sup>105</sup> CPI, m. L335-5.

<sup>106</sup> CPI, m. L335-6.

<sup>107</sup> CPI, m. L335-7.

<sup>108</sup> CPI, m. L335-8

<sup>109</sup> CPI, m. L335-9

### 3. İKİNCİ BÖLÜM - MANEVİ, MALİ veya BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibine tanınan haklar manevi haklar ve mali haklar başlıkları altında sıralanmıştır. Bu hak ve yetkiler sınırlı ve mutlak niteliktedir<sup>110</sup>. Her ne kadar eser sahibinin hakları kanunda manevi ve mali haklar olarak iki ayrı kategoride sayılmışsa da bu iki kategoride yer alan haklar arasındaki ayırım her durumda kesin ve net ortaya konamamaktadır<sup>111</sup>. Başka bir deyişle, bir eserin yayınlanmasına ilişkin mali hakkın kullanılmasının çoğu zaman eserin kamuya sunulması hakkı şeklindeki manevi hakka bağlı olması örneğinde görüldüğü gibi, bir kategoriye dahil hakkın kullanılması aynı zamanda diğer bir kategoriye dahil hakkın kullanılmasını ya da bir kategoriye dahil hakkın ihlali aynı zamanda diğer kategoriye dahil bir hakkın ihlalini sonuçlayabilmektedir<sup>112</sup>. Hirsch bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “eğer ‘manevi haklara’ bu ad verilmiş ise, bu surf, onların **daha ziyade şahsiyete bağlı unsurlar** ihtiva etmesinden ileri gelmiştir, yoksa bunların münhasıran şahsiyete bağlı unsurlardan mürekkep olduğunu asla ifade etmez; ve eğer ‘mali haklar’ bu namla yad edilmiş ise, bunun sebebinin surf bu hakların **daha ziyade mameleke bağlı unsurlar** ihtiva etmesinden aramak lazımdır yoksa bu, hiçbir zaman demek değildir ki, sözü geçen haklar münhasıran mameleke bağlı unsurlardan tereküp eder.”<sup>113</sup>

Eser sahibinin hakları kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu durum söz konusu hakların kapsamının açık ve net olarak belirlenmesini sağlamakla beraber her gün gelişen teknoloji sonucunda ortaya çıkan yeni durumların kapsam dışında

<sup>110</sup> ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, s. 39.

<sup>111</sup> ARSLANLI, a.g.e, s. 78; EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 111.

<sup>112</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 2007/15364 esas, 2008/314 karar sayılı ve 24.01.2008 tarihli kararında “Suça konu Aşk Şiirleri Antolojisi isimli kitapta Murathan Mungan'dan izin alınmaksızın “Yalnız Bir Opera” isimli şiirin yer almasının şahsi davacının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki mali ve manevi haklarını ihlal edici nitelikte olduğu” sonucuna varılmıştır. Karar metni için bkz. www.kazanci.com.

<sup>113</sup> HIRSCH, Ernst, Fikri ve Sınai Haklar, s. 185.

kalması tehlikesini doğurmaktadır<sup>114</sup>. Böyle bir halde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasında ifadesini bulan hâkimin hukuk yaratma yetkisinin kıyasen uygulanabileceği görüşü<sup>115</sup> kabul edilebilir olmakla beraber hakların cezai korunması bakımından “*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” gereği yeni durumlar için kanunda açık düzenleme yapılması kaçınılmazdır.

Bundan önce 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71'inci maddesinde düzenlenen manevi haklara tecavüz suçları, 72'inci maddesinde düzenlenen mali haklara tecavüz suçları, 80'inci maddesinin 10'uncu fıkrasında düzenlenen bağlantılı haklara tecavüz suçları, Ek madde 4/4'de düzenlenen eserin kimlik bilgilerinin yanlış verilmesi ile bilgi içerik sağlayıcıların eser sahiplerinin haklarını ihlal suçları 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklikle tek bir madde altında toplanmıştır. Aynı madde ile başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma, kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma, yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma ve başkasının adını kullanma suçları da düzenlenmektedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun “*Hukuk ve Ceza Davaları*” başlıklı beşinci bölümünün “*Ceza Davaları*” başlıklı B kısmının “*Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz*” başlığını taşıyan 71'inci maddesi aynen şöyledir:

“*Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:*

*1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*

<sup>114</sup> ARSLANLI, a.g.e, s. 79.

<sup>115</sup> AYİTER, a.g.e., s. 109.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanununun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışı 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 vazgeçilebilir.”

Yukarıdaki maddede, suçların sayılmasının yanı sıra bir de etkin pişmanlık durumu düzenlenmiştir. Buna göre hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışı arz eden, satan veya satın alan kişinin, kovuşturma evresinden önce bunları

kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağlaması halinde cezadan indirim yapılabilecek hatta ceza verilmeyebilecektir.

Belirtmek gerekir ki manevi, mali ve bağlantılı haklara yönelik suçlar her ne kadar tek bir maddede toplanmış ise de maddede yer alan suçların korudukları hukuki yarar ve suçların yöneldikleri suç konuları farklıdır. Bu nedenle, tek maddede toplanmış olmaları suçların bağımsız niteliklerini değiştirmemiştir.

Aşağıdaki bölümlerde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71'inci maddesinde düzenlenen suçlar “*manevi haklara tecavüz suçları*” , “*mali haklara tecavüz suçu*” ve “*bağlantılı haklara tecavüz suçu*” başlıkları altında incelenecektir.

## I. MANEVİ HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

### A. Manevi Haklara Tecavüz Suçlarına İlişkin Ortak Özellikler

#### a. Genel Olarak

Manevi haklar, yaratıcısı ile eserini birbirine bağlayan ve yaratıcısına, eser ekonomik döngü içine girmiş olsa da, yararlanan kişiler karşısında üstün ayrıcalıklar veren hukuken korunan bağ olarak tanımlanabilir<sup>116</sup>. Bern Sözleşmesi'nin 6'ncı mükerrer maddesinin birinci fıkrasında<sup>117</sup> da eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak manevi haklara sahip olduğu belirtilmektedir. Yine, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' nin 27'nci maddesinin ikinci fıkrasında eser sahibinin manevi haklarının korunması gerektiği ifade edilmektedir<sup>118</sup>.

Manevi haklar, eser sahibinin şahsi ve manevi menfaatlerini korur<sup>119</sup>, eser sahibine -ama bir başkasına değil- artık eseri elinde bulundurmasa da belirli

<sup>116</sup> GAUTIER, Pierre-Yves, *Propriété Littéraire et Artistique*, Presses Universitaires de France, 2001, s. 195; Öztrak, manevi hakları, eser sahibine kendi kişiliğini korumak amacı ile tanınan haklar olarak nitelmiş, bu hakların eserin sahibinin kişiliğinden doğması ve onun kişiliğinin bir parçası olması nedeniyle tanındığını belirtmektedir. ÖZTRAK, İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, s. 40.

<sup>117</sup> Bkz. KIEFF, F. Scott - NACK, Ralph, *International, United States and European Intellectual Property*, Aspen Publishers, s. 271.

<sup>118</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (10.01.2010), maddenin orijinal metni için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a27> (10.01.2010).

<sup>119</sup> ARSLANLI, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 80.

ekonomik olmayan menfaatler tanır<sup>120</sup>. Manevi haklar eserin yaratıcısının kişiliğinden doğması ve eser yaratıcısının kişiliğinin damgasını taşıması nedeniyle koruma konusu olmuştur<sup>121</sup>.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, manevi hakları herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak ve inhisari haklar olmaları nedeniyle aynı zamanda “*salahiyetler*” olarak tanımlamış bulunmaktadır<sup>122</sup>. Eser sahibinin manevi hakları<sup>123</sup>, Kanunun “*Fikri Haklar*” başlıklı üçüncü bölümünün “*Eser Sahibinin Hakları*” başlıklı A kısmınının 14 ila 17’nci maddelerinde belirtilmiştir.

- Eseri kamuya sunma hakkı “*umuma arz salahiyeti*” başlığı altında adı geçen kanunun 14’üncü maddesinde,

- Eser sahipliğinin belirtilmesi hakkı “*adın belirtilmesi salahiyeti*” başlığı altında 15’inci maddede,

- Eserin bütünlüğünün korunması hakkı “*eserde değişiklik yapılmasını menetmek*” başlığı altında 16’ncı maddede,

- Esere ulaşma hakkı “*eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları*” başlığı altında 17’nci maddede düzenlenmiştir.

Öğretide genel kabul gören düşünce manevi hakların 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda sınırlı sayıda belirlendiği yönündedir. Bu durum, Tekinalp tarafından, ortaya çıkacak teknik gelişmeler karşısında telif hakları korumasının etkisiz kalacağı ileri sürülerek eleştirilmekte ve sınırlı sayı esasından dönülmesi önerilmektedir<sup>124</sup>. Diğer yandan, Arslanlı’ya göre, manevi haklar sınırlı olarak sayılmamıştır. Yazar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 20’nci maddesinde mali hakların sınırlı olarak sayıldıklarının açıkça belirtildiğini fakat manevi hakları Medeni Kanun’da yer alan kişilik hakları ile genişletmenin mümkün olduğunu ifade

<sup>120</sup> MACQUEEN, Hector - WAELDE, Charlotte - LAURIE, Graeme, Contemporary Intellectual Property Law and Policy, Oxford University Press, 2008, s. 97.

<sup>121</sup> YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, s. 82.

<sup>122</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 150.

<sup>123</sup> GÜNEŞ, İlhami, Eser Sahibinin Manevi Hakları, FMR, C: 3, Y: 3, Sy: 2003/4.

<sup>124</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 150-151.



etmektedir. Böylece, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13'üncü maddesinde, fikir ve sanat eserlerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür denmiş, gerek manevi, gerek mali hak ve yetkiler müteakip maddelerde sayılmış olmakla beraber Türk Hukukunda manevi haklar bakımından karma bir sistemin benimsendiğini savunmaktadır<sup>125</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen manevi haklar ile Medeni Kanun'da düzenlenen kişilik hakları tarafından korunan hukuki yararın aynı olmadığından manevi hakların Medeni Kanun'daki kişilik hakları çerçevesinde genişletilebileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Manevi haklar sınırlı olarak belirlenmiştir bununla beraber eser sahibinin kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde kişilik haklarının korunmasını düzenleyen hükümlerden yararlanabileceği açıktır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “*umuma arz salahiyeti*” olarak ifadesini bulan eseri kamuya sunma hakkı<sup>126</sup> kişilik haklarının en belirgin görünümüdür<sup>127</sup>. Kamuya sunma, ancak bir defa gerçekleşebilecek hukuki bir eylemdir ve eser sahibinin iradesiyle eserin veya münferit parçalarının ilk defa olarak aleniyet mevkiine çıkarılmasını ifade eder<sup>128</sup>. Kamuya sunulma ile eser, eser sahibinin kişisel gizlilik alanı dışına çıkıp fikir ve sanat hayatının bir unsuru haline gelir. Kamuya sunulma anından itibaren, eser sahibinin eseri üzerindeki egemenliği belirli sınırlamalara tabi olur ve üçüncü kişilerin kanunlar çerçevesinde eserden yararlanabilmeleri gündeme gelir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eseri kamuya sunma hakkını düzenleyen 14'üncü maddesinde eseri kamuya sunma konusunda karar verme, eseri kamuya sunma zamanı ve tarzını belirleme ve eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkilerini dile getirmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15'inci maddesi eser sahipliğinin belirtilmesi hakkını düzenlemektedir. Buna göre; “*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir.*” Bu hakkın yalnızca esere, eser sahibinin kendi ismini koyma yetkisi ile sınırlı olmadığı, bunun yanı sıra,

<sup>125</sup> ARSLANLI, a.g.e, s. 79.

<sup>126</sup> Bkz. LALIGANT, Olivier, La Divulgation des Œuvres Artistiques Littéraires et Musicales en Droit Positif Français, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983.

<sup>127</sup> COLOMBET, Claude, Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins, édition Dalloz, 9e édition, 1999, s. 130.

<sup>128</sup> HIRSCH, Fikri ve Sınai Haklar, s. 187.

üçüncü kişilerden de eser sahibinin eser sahipliğini tanımaları ve topluma bu şekilde sunmalarını isteme ayrıca eserin bir başkası tarafından sahiplenilmesini engelleme yetkilerini de kapsadığı kabul edilmektedir<sup>129</sup>.

Eserin bütünlüğünün korunması hakkı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 16'ncı maddesinde "*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*" şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre, eser sahibinin adına veya eserin şekil ya da içeriğine ilişkin kısaltma, ekleme gibi müdahaleler eserde değişiklik yapılması anlamına gelmekte ayrıca eser sahibinin adı da eserin bütünlüğü içinde kabul edilmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 17'nci maddesinde ise eser sahibinin eserin malik ve zilyedine karşı sahip olduğu "*esere ulaşma hakkı*" düzenlenmiştir. Eser sahibinin telif hakkı, eserin maddeleştiği eşya üzerindeki mülkiyet hakkından bağımsız olarak varlığını sürdürmektedir<sup>130</sup>. Buna paralel olarak, eser sahibinin, gerekli durumlarda, malik ve zilyed sıfatıyla başkasının elinde bulundurduğu kanunda belirlenmiş eserlerin asıllarından geçici bir süre için yaralanmayı talep etme hakkı koruma altına alınmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "*manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz*" başlığını taşıyan 71'inci maddesi, eser sahibinin manevi haklarından "*esere ulaşma hakkı*"nı dışarıda bırakarak kanunda sayılmış olan "*eseri kamuya sunma*", "*eser sahipliğinin tanınması*" ve "*eserin bütünlüğünün korunması*" haklarına tecavüz halleri için cezai yaptırımlar öngörmüştür.

Böylece, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 27'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.*"<sup>131</sup> ifadesi ile, ayrıca 1982 Anayasası'nın 25'inci maddesindeki "*düşünce ve kanaat hürriyeti*" , 26'ncı maddesindeki "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" , 27'nci maddesindeki

<sup>129</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 141.

<sup>130</sup> Bu ayırım 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57'nci maddesinin birinci fıkrasında "*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.*" şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>131</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (10.01.2010), maddenin orijinal metni için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a27> (10.01.2010).

“*bilim ve sanat hürriyeti*” ve 64’üncü maddesindeki “*sanatın ve sanatçının korunması*” hükümleri ile korunan eser sahibinin manevi haklarının ihlali ceza yaptırımına bağlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, 5728 sayılı kanun tasarısı gerekçesinde<sup>132</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 71’de “*beş bent halinde sayılan fiiller, söz konusu fıkra kapsamında birer seçimlik hareket değillerdir. Her ne kadar aynı cezai yaptırım öngörülmüş ise de; bu beş bentten her birinde yer alan hareketler ayrı ayrı suç oluşturmaktadır. Çünkü her bir bent kapsamına giren fiillerin konusu birbirinden farklıdır.*” demek suretiyle kanun koyucu adı geçen maddede seçimlik hareketli suç oluşturmama iradesini ifade etmiştir.

Buna göre, aşağıda sırasıyla, bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu (m. 71/1-1), alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu (m. 71/1-4), intihal suçları başlığı altında başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma (m. 71/1-2), kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma (m. 71/1-3), ve yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme (m. 71/1-5) suçları, son olarak da eseri değiştirme suçu (m. 71/1-1) incelenecektir.

## **b. Fail**

Fail, kanun tarafından yasaklanan ve böylece suç teşkil eden hareketi yapan kişiyi ifade etmektedir.

“*manevi haklara tecavüz suçları*”nın failleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda;

- “Bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu” bakımından “*bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten veya yayımlayan (...) kişi*”;

<sup>132</sup> Bkz. 5728 sayılı kanun tasarısı gerekçesi m. 43 <http://www.2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0335.pdf> (04.02.2010)

- “Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu” bakımından “*hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi*”;
- İntihal suçları kapsamındaki “başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçu” bakımından “*başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi*”;
- İntihal suçları kapsamındaki “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu” bakımından “*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi*”;
- İntihal suçları kapsamındaki “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu” bakımından “*bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi*”;
- “Bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştirme” suçu bakımından “*bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştiren kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Burada fail bakımından herhangi bir sınırlama ya da özellik belirtilmemiş, herhangi bir kişiden bahsedilmiştir. Bu durumda söz konusu suçların faili herkes olabilecektir<sup>133134</sup>. Kanunda ifade edilen suçları gerçekleştirecek kişinin sıfatı veya niteliği bakımından bir ayırım yapılmadığından burada “*genel*” suçtan söz edilmesi mümkündür<sup>135</sup>. Buna göre, hak sahibi dışında herkes söz konusu suçların faili olabilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 31. maddesinin birinci fıkrasında “*filili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların*” ceza sorumluluğu olmadığı yine aynı kanunun 32. maddesinin birinci fıkrasında “*akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fülle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan*” kişiye ceza

<sup>133</sup> Bu tür suçlara herkes tarafından işlenen suçlar da denilmektedir. Bkz. ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 21.

<sup>134</sup> TOSUN, Kerim-ARTUÇ, Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 858.

<sup>135</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 424.

verilmeyeceği ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, adı geçen suçları işleyen kişilere yukarıdaki nedenlerle ceza verilmemesi bu kişilerin o suçların faili olmalarını engellemeyecek, bu kişiler suç faili sıfatını taşımaya devam edeceklerdir.

Açıktır ki eser sahibi kendi eseri bakımından söz konusu suçların faili olamayacaktır, bununla beraber, bir eser sahibinin başka bir eser sahibinin hakkını ihlal ederek bu suçların faili olma ihtimali her zaman vardır.

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesi "*Fail*" başlığını taşımakta idi<sup>136</sup>. Bu başlık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçların faillerinin yalnızca bu maddede sayılan kişiler olabileceği izlenimi vermekte ve ayrıca buradaki özel iştirak düzenlemesinin<sup>137</sup> objektif sorumluluk durumları öngördüğü<sup>138</sup> belirtilmekte idi. Bu maddenin yürürlükten kaldırılması ile bu sakıncalar ortadan kalkmış ve sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulamaya konmuştur.

Failin gerçek kişi dışında tüzel kişi de olup olmayacağı konusu, başka bir ifade ile tüzel kişilerin ceza sorumluluğu Ceza Hukukunda çokça tartışılmıştır<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Yürürlükten kaldırılmadan önceki 74'üncü madde: "(Değişik: 3.3.2004-5101/20.md.) 71, 72, 73 ve 80' inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

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

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

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

Bkz. ERDİL, Engin, İçtihatlı ve Gerekeçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 209-210; KAÇAK, Nazif, En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005, s. 332.

<sup>137</sup> ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 123.

<sup>138</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 4.

<sup>139</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 403 vd.; KANGAL, Zeynel T., Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003.; ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul, 1992, s. 35; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, s. 427 vd.; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2007, s. 216 vd.; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul, 2006, s. 240 vd.; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2005, s. 502 vd.; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla değiştirilmeden önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Fail" başlığını taşıyan 74. maddenin üçüncü fıkrasında "Bir tüzel kişinin işleri çevirirken, 71, 72, 73 ve 80' inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzel kişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür" denerek tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmekte idi.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi, 1964 tarihli kararında "... Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi, toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir. Tüzel kişilerin cezalandırılacağı gösteren hükümler, Anayasanın 33. maddesindeki 'Ceza sorumluluğu şahsidir.' kuralına aykırı değildir. Bu kural bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri organları aracılığıyla açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan tüzel kişinin sorumlu tutulmaması ile başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılamaz. Anayasanın 33. maddesindeki 'kimse' deyişi, gerçek ve tüzel kişileri de kapsar..."<sup>140</sup> demek suretiyle tüzel kişilerin cezalandırılacağına ilişkin hükümlerin Anayasadaki "Ceza sorumluluğu şahsidir." ilkesine aykırı olmadığı görüşünü açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi, 1989 ve 1991 tarihli kararlarında<sup>141</sup> da aynı yönde görüş ortaya koymuştur.

Buna karşın, Kangal, Anayasa Mahkemesi'nin adı geçen kararlarını, özel hukukta söz konusu olan hakkaniyet sorumluluğunun ceza hukuku alanına

Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Ankara, 2005, s. 717 vd.; Aynı yazar, "Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti-Anayasa Mahkemesi' nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", Reha Poroy' a Armağan, İÜHF, İstanbul, 1995, s. 319 vd.; ÖZGENÇ, İzzet-ŞAHİN, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara, 2001, s. 97 vd.; BIYIKLI, Hasan, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I", Yargıtay Dergisi, C. 7, S. 4, Ekim 1981, s. 505 vd.; YARSUVAT, Duygun, "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", Prof. Dr. Sahir Erman' a Armağan, İstanbul, 1999, s. 889 vd.

<sup>140</sup> Anayasa Mahkemesi, 16.06.1964 tarih ve E. 1963/101, K. 1964/49 sayılı kararın ilgili kısmı için bkz. KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 186-187.

<sup>141</sup> Anayasa Mahkemesi, 14.02.1989 tarih ve E. 1988/15, K. 1989/9 sayılı; Anayasa Mahkemesi, 19.09.1991 tarih ve E. 1991/2, K. 1991/30 sayılı kararların ilgili kısımları için bkz. KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 187 vd.

taşınmasının tehlikeli olabileceği; algılama ve irade yeteneklerine sahip olmadıkları için cezalandırmanın amaçlarına ulaşılabilirlik anlamında tüzel kişilerin ceza ehliyetinin bulunmadığı; tüzel kişinin hareket ve kusur yeteneği olmadığı için suç işlemesi, dolayısıyla suç faili olmasının mümkün olmadığı; ceza hukukunun son araç (ultima ratio) olması gerektiği ve Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ceza hukuku ilkelerini de ölçü norm olarak değerlendirmesi gerektiği mülahazaları ile eleştirmektedir<sup>142</sup>. Yine, Özek ve Yarsuvat, tüzel kişilerin suç faili olamayacakları görüşünü “*Tüzel kişinin, kendisine özgü iradesi olmadığı gibi, kendiliğinden nedensel değer taşıyan bir eylemde bulunması olanağı da yoktur. Bu açıdan, tüzel kişiliğin suç faili olarak kabul edilmesi olanağı yoktur. Suç faili, sadece, kendiliğinden, iradi hareketiyle dış dünyada değişiklik yaratabilen ve iradesinin “kusurlu” olup olmadığını tartışabilen “gerçek kişi” olabilir. Tüzel kişiliğin işlemlerini gerçekleştiren de “gerçek kişi” olduğuna göre, tüzel kişiliğin suç faili sayılması olanağı yoktur.*”<sup>143</sup> şeklinde ifade etmektedir. Bununla beraber, Yazıcıoğlu, tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmesinin gelişen ve küreselleşen dünyada Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli anlaşmaların bir gereği olduğunu, ayrıca mukayeseli hukukta da ceza kanunlarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun düzenlendiğini belirterek Türkiye'de de aynı anlayışın benimsenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>144</sup>.

Değişen koşullara uyum sağlamanın ve bu koşullara ilişkin çözüm getirmenin gerekliliğine inanmakla beraber, yüzyıllar süresince yerleşmiş ceza hukukunun temel ilkeleri doğrultusunda hareket etmek ve onlardan ödün vermemek gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olamayacağı ve ceza hukukunun son araç olması gerektiği görüşlerine biz de katılmaktayız.

Öğretideki tartışmalar devam etmekle beraber, bugün, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde ifadesini bulan “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” ilkesine paralel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da aynı ilke benimsenmiş ve bu doğrultuda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrası “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. (...)*” hükmünü getirmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki tüzel kişilerin

<sup>142</sup> KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 190 vd.

<sup>143</sup> YARSUVAT, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s. 903.

<sup>144</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 187.

ceza sorumluluğunu kabul eden madde de yürürlükten kaldırılmıştır. Bütün bunlar, bugünkü pozitif düzenlemelere göre, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının faillerinin sadece gerçek kişiler olabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda, tüzel kişiler söz konusu suçların faili olamayacaklardır<sup>145</sup>.

### **c. Mağdur**

Manevi haklara tecavüz suçlarında mağdur eser sahibidir.

Eser sahipleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8, 9 ve 10. maddelerinde tarif edilmiştir. 8. maddeye göre, eser sahibi eseri meydana getirendir. Aynı kanunun 6. maddesinin son fıkrasına göre eser sayılan işlenmelerin eser sahibi ise işleyendir. Sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı birlikte eser sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır. Eser sahiplerinin birden fazla oluşu durumunu düzenleyen 9. maddeye göre ise birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. 10. maddeye göre ise birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.

Eser sahibi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde belirtildiği üzere hakkının kullanılmasını bir başkasına bırakmışsa bu kişi, böyle bir durum söz konusu olmamışsa bu hakkın ölümünden sonra kullanılması konusunda kanun tarafından belirlenmiş mirasçılar hak sahibi olacaklardır. Yine, Kanunun 10. maddesinin son fıkrası ve 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kılınan gerçek ya da tüzel kişiler hak sahibi olacaklardır. Belirtilen bu gerçek veya tüzel kişiler, hakkın ihlali halinde oluşacak suçta hak sahibi sıfatıyla mağdur değil, suçtan zarar gören kişi olacaklardır. Zira, suç mağduru eser sahibinin kendisidir.

---

<sup>145</sup> Tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmemesi onların hukuki sorumlulukları yoluna gidilmesine engel olmayacaktır.



#### d. Manevi Unsur

Ceza Hukukunda esas kusurluluk şekli kasttır, taksir ise istisnai bir nitelik taşıır<sup>146</sup>. Nitekim bir cürmün söz konusu olduğu hallerde, kanuni tanımda kastın aranacağına ilişkin bir hüküm olmasa da, kast bulunmak ve aranmak gerektiği halde, taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır<sup>147</sup>. Dolayısıyla, bu suçlar taksirle işlenebilen suçlar değildir; ancak kasten işlenebilen suç tipleridir<sup>148</sup>.

Üstün ise daha önce kasten işleneceği öngörülen bu suçun 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı değişlikle kanun maddesinden “kasten” ibaresinin kaldırılması sonucu suçun taksirle işlenmesi halinde de failin cezalandırılmasının mümkün olacağını savunmaktadır<sup>149</sup>. Yukarıda açıklanan nedenlerle, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kastın var olabilmesi için failin kanunun yasakladığı neticeyi bilerek ve isteyerek işlemesi gerekmektedir<sup>150</sup>. Fail, kanuni tanımda yer alan maddi unsurları bilmelidir; aksi halde, kasten hareket etmiş sayılmaz ve Türk Ceza Kanunu’ndaki “*Hata*” başlıklı hüküm gereği sorumlu olmaz. Ayrıca, madde metninde “*bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek*” demek suretiyle bu suçların ancak doğrudan kastla<sup>151</sup> işlenebileceği belirtilmektedir.

#### e. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Manevi haklara tecavüz suçları ile ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, konu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Bununla

<sup>146</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 628.

<sup>147</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a. g. e. , s. 628.

<sup>148</sup> Aynı yönde görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 209, 228, 247, 261, 272, 288.

<sup>149</sup> ÜSTÜN, Gürsel, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişlik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’ nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz” in İstanbul Barosu Dergisi, 2007/1 Sayı, Ayrı Makale, s. 10. Bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/fsek.pdf> (17.06.2009)

<sup>150</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 592

<sup>151</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 210, 229, 247, 262, 273, 289.

beraber, şikayetin geçerli olabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri şikayet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekmektedir. Aksi halde, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Nitekim, Danıştay 1. Dairesi, 28.02.2008 tarih ve E. 2008/140, K. 2008/257 sayılı kararında, diğerlerinin yanında, “*eser sahibi olmayan şikayetçinin yaptığı şikayet nedeniyle soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması*” nedeniyle ilgili kurumun men-i muhakeme kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>152</sup>.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, 06.06.2007 tarih ve E. 2004/37543, K. 2007/4577 sayılı kararında tek yetkili temsilcilik ve distribütörlük sözleşmesinde yer alan “*telif hakları yasası, markalar yasası ve benzeri yasal düzenlemelerden doğan haklarının temsil bölgesi içinde üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde konuyu yasal merciler nezdinde takip etmek ve gerekli girişimlerde bulunmak yetkisine sahiptir.*” hükmüne göre ilgili şirketin şikayet ve dava hakkını kullandığı ve usulüne uygun olarak şikayette bulunduğu gözetilmeden davanın esası hakkında karar verilmeyip düşme kararı verilmesini bozma nedeni olarak görmüştür<sup>153</sup>.

### **B. Bir Eseri Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Her Türü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme veya Yayımlama Suçu**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi “*Bir eseri (...) hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın (...) her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan (...) kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” düzenlemesini getirmektedir. Bu düzenleme ile, aynı kanunun “*Fikri Haklar*” başlıklı üçüncü bölümünün “*Eser Sahibinin Hakları*” başlıklı A kısmının 14. maddesinin birinci fıkrasında “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.*”

<sup>152</sup> Adı geçen karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>153</sup> Karar metni için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

şeklinde ifade edilen eser sahibinin en temel manevi haklarından “*umuma arz salahiyeti*” hakkına yönelik tecavüzler yaptırım altına alınmak istenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.*” şeklinde ayrıca ifade edilen “*eserin içeriği hakkında bilgi verme*” hakkına tecavüz halleri ise aşağıda incelenecek olan Kanunun 71/1-4. maddesinde “*Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde öngörölmüş ayrı bir düzenleme ile yaptırım altına alınmıştır. Korunmak istenen hakların farklı olması ve bu haklara tecavüzün farklı ağırlıkta cezalar gerektirmesi dikkate alındığında bu düzenleme şeklinin yerinde olduğu sonucuna varmaktayız.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “*eseri kamuya sunma*” hakkının ihlalinin ceza yaptırımına bağlamıştır. Eserin kamuya sunulması ancak bir kez gerçekleşebilecek bir eylem olup eser sahibinin iradesiyle eserin veya münferit parçalarının ilk defa olarak aleniyet mevkiine çıkarılmasını ifade ettiğini yukarıda belirtmiştik. Buradan, bir kez kamuya sunulmuş bir eserin artık bir kez daha kamuya sunulmasından söz edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Yazıcıoğlu’na göre<sup>154</sup> daha önce bir şekilde kamuya sunulmuş bir eserin tekrar kamuya sunulmasından bahsedilemeyeceğinden “*bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu*” sadece daha önce kamuya sunulmamış bir eser bakımından söz konusu olabilecektir. Daha önce kamuya sunulmuş bir eser bakımından ise artık eser sahibinin eseri kamuya sunma şeklindeki manevi hakkına değil diğer koşulları sağlıyorsa mali haklarına tecavüz suçunun varlığından söz edilebilecektir. Başka bir deyişle, “*bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu*”nun oluşabilmesi eserin daha önce herhangi bir şekilde kamuya sunulmamış olması ön şartına<sup>155</sup> bağlıdır. Bu noktada, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı

<sup>154</sup> YAZICIOĞLU, Yılmaz R., Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ ndaki Suçlar, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 198-199.

<sup>155</sup> Önşarta ilişkin açıklamalar için bkz. DÖNMEZER, Sulhi - SAHİR Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, 12. Bası, İstanbul, s. 312 vd.

kanun değişikliğinden önce “*eseri kamuya sunma*” hakkına tecavüz suçunun daha önce alenileşmiş eserler bakımından da oluşacağını kabul eden “*alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan (...) kişiler hakkında (...) cezasına (...) hükmolunur.*” şeklindeki düzenlemenin değiştirilmesi isabetli olmuştur.

### **1. Korunan Hukuki Menfaat**

Eseri kamuya sunma eser sahibinin en belirgin manevi hakkıdır. Bu suç tipi ile eser sahibinin bir eser yaratmış olmaktan kaynaklanan manevi hazzının tatmini, aynı zamanda eserin kamuya sunulmasından kaynaklanan ekonomik menfaatleri korunmaktadır.

### **2. Suçun Maddi Unsuru**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “*Bir eseri (...) hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın (...) her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan*” kişinin bu eylemini suç olarak düzenlemiştir. Bu suçun maddi unsurunu, daha önceden kamuya sunulmamış bir eserin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi veya daha önceden kamuya sunulmamış bir eserin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan yayımlanması oluşturmaktadır. Buna göre suç, daha önce kamuya sunulmamış bir eserin hak sahibinin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi ya da eserin yayımlanması şeklinde işlenmelidir.

Bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu, suç tipinde, belirli bir şeyin yapılması şeklinde bir hareket öngördüğünden<sup>156</sup> icrai hareketli bir suçtur. 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla değiştirilmeden önce kamuya sunma hakkına tecavüz 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71. maddesinde “*(...) Alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan*” şeklinde düzenlenmekte idi. Böylece,

<sup>156</sup> KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1955, s. 53.

serbest hareketli bir suç söz konusu idi. Bugünkü düzenleme, suç tipinde suçun ne tür hareketlerle gerçekleştirilebileceğini tarif etmektedir. Bu bakımdan, artık serbest hareketli bir suç değil, bağlı hareketli bir suç söz konusudur.

Konu suç, sadece her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme hareketi ile ya da sadece yayımlama hareketi ile gerçekleşebilir. Burada seçimlik bir suç bulunmaktadır. Bu durumda, sayılan hareketlerin gerek sadece birinin yapılması halinde gerek ikisinin birden yapılması halinde suç oluşacaktır ve ortada tek bir suç olacaktır. Suçun, seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesi bu suçun birden fazla işlendiği anlamına gelmemektedir<sup>157</sup>, fail işlenen suçtan dolayı sadece bir kez sorumlu olacaktır. Bununla beraber, böyle bir durumda, hâkim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini düzenleyen 61. maddesindeki hususları da dikkate alarak cezayı yukarı haddten tayin edebilecektir<sup>158</sup>.

Bu suçun oluşması için kanunda belirtilmiş hareketin yapılması yeterlidir, ayrıca bir zararın doğmuş olması aranmamaktadır. Bu bakımdan, bir tehlike suçu söz konusudur<sup>159</sup>. Ayrıca, kanunda belirtilen hareketin yapılması ile sonucun da gerçekleştiği dikkate alındığında neticesi harekete bitişik bir suçtur<sup>160</sup>.

#### **a. Kamuya iletme**

Kamuya iletme, eserin veya münferit parçalarının ilk defa olarak aleniyet mevkiine çıkarılmasını ifade eder. Böylece, eser, eser sahibinin kişisel gizlilik alanı dışına çıkıp fikir ve sanat hayatının bir unsuru haline gelir. Kamuya iletmenin “*her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla*” yapılması öngörülmektedir. Belirtmek gerekir ki, kanun maddesindeki bu ifade kamuya iletimin sadece işaret, ses veya görüntü nakline yarayan bir araçla yapılması gerektiği izlenimi vermektedir. Buna göre, bu suçun oluşmasının, kamuya sunmanın sadece radyo, televizyon, bilgisayar gibi belirli bir cihaz aracılığı ile yapılmasına bağlı olduğu görüntüsü ortaya çıkmaktadır. Bu durum, kanun maddesinin kötü bir üslupla kaleme alınmış

<sup>157</sup> ÖZGENÇ' e göre, seçimlik hareketlerin tek bir suç oluşturması, bu hareketlerin aynı konuyu ihlal etmelerinden kaynaklanmaktadır. Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, s. 175.

<sup>158</sup> ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara, 1970, s. 43.

<sup>159</sup> Tehlike suçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DARAGENLİ, Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, Prof. Dr. Sahir Erman' a Armağan, İstanbul, 1999, s. 163-188.

<sup>160</sup> Hareket ve netice kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, a.g.e.

olmasından kaynaklanmaktadır. Esasen öyle olmasa da bu ifade tarzı suçun oluşumu için gereken kamuya sunma şeklini sınırlar bir görüntü vermektedir. Kanımızca, bu sakıncadan kaçınmak için kanun maddesinde sadece yazılı izin olmadan kamuya sunmadan bahsedilmesi daha doğru olurdu. Bu açıklamalar ışığında, “işaret, ses” kelimelerinden sonra gelen “veya” bağlacı dikkate alınarak şarkı, konuşma, tiyatro gibi işaret ve ses yoluyla kamuya sunma hallerinde de bu suçun oluşacağı kabul edilmelidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı”nı düzenleyen 25. maddesinde “bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” demektedir. Aynı doğrultuda, “her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araç”, radyo, televizyon, bilgisayar, telsiz, telefon, bilişim teknolojilerinin sunduğu multimedia içerikli cihazlar ile pandomim, bale, tiyatro, raks, dans, kukla oyunu gibi görsel ve/veya işitsel ya da şarkı, konuşma, hitap veya anlatım gibi, ses ve benzeri yollarla kamuya eseri iletme olanağı sağlayan araçları ifade etmektedir<sup>161</sup>.

## **b. Yayımlama**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında yayımlanma, “bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz” olarak ifade edilmiştir. Bir eserin yayımlanması için çoğaltılması ve satış, dağıtım ya da diğer bir şekilde ticarete konu edilmek suretiyle kamuya sunulması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, eserin kamuya sunulması, sahibinin kişisel gizlilik alanı dışına çıkıp üçüncü kişilere açık hale gelmesini, yayımlanması ise çoğaltma suretiyle satım, dağıtım yahut diğer bir şekilde ticarete konu edilerek

<sup>161</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 204.

kamuya sunulmasını ifade etmektedir. Açıkça görülmektedir ki, yayımlama, kamuya sunmanın bazı eser kategorileri için öngörülmuş özel bir şeklidir. Bu durumda, yayımlama, kamuya sunmadan farklı değil, zaten onun içinde yer alan, onun parçasını oluşturan bir alt kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna rağmen, kanun maddesinde, “yayımlama” hareketi, “kamuya iletme” hareketinden farklı bir hareket biçimiymiş, onun bir alternatifiyymiş gibi ortaya konmuştur; hatalı bir şekilde iki hareket arasında “veya” bağlacı kullanılmıştır.

### 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir suçun oluşabilmesi için kanunda tarif edilen fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir<sup>162</sup>. Kanunda tarif edilen fiili hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz<sup>163</sup>.

Telif ceza hukuku yönünden özellik taşıyan hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 26/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan ilgilinin (mağdurun) rızasıdır<sup>164165</sup>. Kanun koyucu, söz konusu suç bakımından hak sahibi kişilerin “yazılı izni”ni bir “hukuka özel aykırılık”<sup>166</sup> hali olarak öngörmüştür<sup>167168</sup>. Buna göre; eserin her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi veya yayımlanması filleri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işlendiklerinde suç teşkil edeceklerdir. Başka

<sup>162</sup> Kunter, “. suç tipinin ceza normunda tespit edilmesinden yani tipik olmasından fazla olarak haiz olması lazım gelen bir şartı, yani müspet şartı, hukuka da aykırı olmasıdır.” demek suretiyle bu hususa işaret etmektedir. KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 85.

<sup>163</sup> CENTEL, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 221.

<sup>164</sup> WEBER, Ulrich, “Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts”, Tübingen, 1976, s. 263 vd., HILDEBRANT, Ulrich, Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, s. 241, aktaran SINAR, Hasan, Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 380.

<sup>165</sup> Öncesinde ceza kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılan “ilgilinin (mağdurun) rızası” TCK’nda 2004 yılında yapılan değişiklikten bu yana ceza kanununda yer alan hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır.

<sup>166</sup> Hukuka özel aykırılık, suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 470. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KUNTER, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 153 vd.

<sup>167</sup> Hukuka özel aykırılık hallerinin suç tipinde açıkça belirtilmesindeki özelliğin failin hukuka aykırı hareket ettiğini bildiğinin aranması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KUNTER, a.g.e., s. 160; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 472.

<sup>168</sup> Kangal, bazı düzenlemelerde geçen “rızası olmaksızın (veya olmadan), “rızasına aykırı olarak”, “yetkili makamlardan gerekli izni olmaksızın”, “hükümetin izni olmaksızın”, “izinsiz”, “ruhsatsız” gibi ifadelerin tipikliğe dahil olduğu görüşünü ifade ettikten sonra her suç tipi bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerektiğini, bazen bu tür ifadelerin hukuka uygunluk nedeninin bir tekrarından ibaret olabileceğini belirtmektedir. Bkz. KANGAL, Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 184-185.

bir deyişle, hak sahibinin yazılı izni söz konusu fiiller bakımından hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Hak sahibinin kimler olabileceğinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde açıklandığını daha önce belirtmiştik. Hak sahiplerinin rızası bakımından birden fazla kişinin meydana getirdiği eserler ile işlenme eserler özellik arz etmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde hak sahiplerinin tümünün hep birlikte rıza göstermiş olmaları; müşterek eser sahipliğinde müşterek eserin parçasını oluşturan her bir eser sahibinin eseri bakımından rıza göstermesi; işlenme eserlerde ise hem kendisinden yaralanılan eser sahibinin hem de böylece ortaya çıkarılan işlenme eser sahibinin rıza göstermesi gerekmektedir<sup>169</sup>.

Yazılı iznin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilmesi için her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama fiillerinden önce veya bu fiillerin işlendiği sırada verilmesi gerekmektedir. Bu fiillerden sonra verilen izin suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

#### 4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

##### a. Teşebbüs

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suça teşebbüs hükümleri uygulanacaktır<sup>170</sup>.

Bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu, neticesi

<sup>169</sup> SINAR, a.g.e., s. 386.

<sup>170</sup> Madde 35- (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.



harekete bitişik bir suçtur; bu suçta netice ile hareketin birbirinden ayrılmasına imkân yoktur<sup>171</sup>. Bu nedenle, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>172</sup>.

TCK m.35’de “*icraya başlayıp da*” ifadesinin ortaya koyduğu üzere Türk Ceza Sistemi’nde teşebbüs hazırlık hareketleri bitip icra hareketlerine başladıktan sonra söz konusu olmakta ve hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmamaktadır. Hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinden nasıl ayrılacağı ise çeşitli görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır<sup>173</sup>. Konumuz suç fiillerinden “her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletme” bakımından, kamuya iletme fiiline henüz başlanmadan bunu gerçekleştirmek için örneğin bir eserin kayda alınması teşebbüs olmayacaktır. Bu tür bir hareket, hazırlık hareketi olarak değerlendirilip cezalandırılmamak gerekecektir. “Yayımlama” ise, yukarıda açıklandığı üzere, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının satış, dağıtım veya diğer bir şekilde ticarete konu edilmek suretiyle kamuya sunulmasını ifade etmektedir. Bu durumda, satışa çıkarma, dağıtım veya ticarete konu etme söz konusu olmadan eserin sadece çoğaltılması bir hazırlık hareketi niteliğinde olup konu suça teşebbüs teşkil etmeyecektir<sup>174</sup>.

## **b. İştirak**

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanun değişikliğinden önce 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun bir özel iştirak düzenlemesi<sup>175</sup> arz eden 74. maddesi “*Fail*” başlığını taşımakta idi<sup>176</sup>. Bu madde, 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı kanunla

<sup>171</sup> KUNTER, a.g.e., s. 107.

<sup>172</sup> Neticesi harekete bitişik suçlarda icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüsün mümkün olacağı yönündeki görüş için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>173</sup> Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 775-783.

<sup>174</sup> Bu yöndeki görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 212.

<sup>175</sup> ÖZDERYOL, a.g.e., s. 123.

<sup>176</sup> Madde metni şöyledir: “(Değişik: 3.3.2004-5101/20.md.) 71, 72, 73 ve 80’ inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

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

yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün, sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulamaya konmuştur.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiler TCK m. 37/2 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçu işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

### c. İçtima

Daha önce belirtildiği gibi, FSEK m. 71'de düzenlenen suçlar, korudukları hukuki menfaat ve suç konuları farklı olduğundan seçimlik hareketlerden oluşan tek bir suç değil, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz oluşturan üç ayrı suçtur<sup>177</sup>. Buna göre, aynı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, birden fazla fiille manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının işlenmesi halinde fikri içtima<sup>178</sup> (TCK m. 44) değil, gerçek içtima esasları uygulanacak, fail her suçtan -manevi, mali veya bağlantılı- dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin bir kitabı yazılı izin olmaksızın değiştirerek dağıtan kişi hem eser sahibinin manevi haklarına tecavüz hem de mali haklarına tecavüz suçlarından sorumlu olacaktır. Bununla beraber, söz konusu suçların tek bir fiille işlenmesi halinde fikri içtima kuralları uygulanacaktır<sup>179</sup>. Bir sinema eserinin yazılı izin olmaksızın çoğaltılması hem eser sahipleri olarak yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarlarının mali haklarını hem de bağlantılı hak sahibi yapımcının bağlantılı haklarını ihlal eder niteliktedir ve bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme fiili eser sahibinin manevi haklarını ihlal ettiği gibi FSEK m. 25'te düzenlediği ve aşağıda açıklanacağı üzere mali haklarını da ihlal etmektedir. Fiilin tek olduğu

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

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

<sup>177</sup> Söz konusu maddenin bugünkü düzenleniş şeklinin içtima bakımından sorunlara yol açacağı yönündeki görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 215.

<sup>178</sup> Bilgi için bkz. İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 57 vd.

<sup>179</sup> Kaşı görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 215.

durumlarda fikri içtima kuralları gereği her iki suçtan cezalandırılma yoluna gidilmeyecektir. Konu suçun fiilleri başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir. Bu nedenle, TCK m. 42’de düzenlenen bileşik suç hükümleri uygulanmayacaktır. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, FSEK m. 81/13’de özel bir içtima hükmü öngörülmüştür. Buna göre, “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71’inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71’inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” Bu durumda, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu ile birlikte işlenmesi halinde fail sadece FSEK m. 71’e göre cezalandırılacak ve ceza üçte biri oranında artırılacaktır.

## 5. Suçun Yaptırımı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 71. maddesinde bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçunu işleyen kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

İlgili maddede belirlenen bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. Buna göre, bu suçun oluşması halinde, hâkim, cezayı bir yıldan beş yıla kadar hapis ya da adli para cezası olarak belirleyebilecektir.

Suç karşılığında uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle<sup>180</sup> öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere

---

<sup>180</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 49’ uncu maddesinin son fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmektedir.

kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde, Yazıcıoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası gereği adli para cezasının 5 günden 730 güne kadar tayin olunacağı görüşündedir<sup>181</sup>. Tosun ve Artuç ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini düzenleyen 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki "adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz" hükmü gereği adli para cezasının alt sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağını ifade etmektedir<sup>182</sup>. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesine adı geçen dokuzuncu fıkranın eklendiği 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasada belirtilen madde gerekçesi<sup>183</sup> de dikkate alındığında adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde adli para cezasının alt

<sup>181</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 217.

<sup>182</sup> TOSUN-ARTUÇ, a.g.e., s. 858.

<sup>183</sup> Madde gerekçesi: "Madde 1- Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesine sekizinci fıkradan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiştir. Adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mahkeme, önce kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlar. Bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Bu tercih, aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu belirlemede failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.

Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması halinde, adli para cezasının hesaplanmasında esas alacağı gün sayısını, hapis cezasının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ile ilgili olarak 61 inci maddede öngörülen usul ve sırayı izleyerek belirleyecektir.

Bu hesaplamada temel gün belirlenirken, beş gün ile yediyüzotuz gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddüdün giderilmesi için, işbu fıkra hükmü madde metnine eklenmiştir.

Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir.

Bu suretle belirlenen temel gün üzerinden 61 inci maddedeki usul ve sıraya göre artırma veya indirim yapmak suretiyle sonuç gün sayısı belirlenir."

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (11.05.2010)

sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağı görüşünün doğru olduğu kanaatindeyiz.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim, kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

### **C. Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma Suçu**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin ikinci fıkrasında *“Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.”* şeklindeki ifade ile eser sahibinin manevi haklarından *“eserin içeriği hakkında bilgi verme”* hakkı koruma altına alınmıştır. Aynı kanunun Hukuk ve Ceza Davaları başlıklı beşinci bölümünün Ceza Davaları başlıklı B kısmında yer alan 71. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi korunan bu hakka yönelik tecavüzleri *“Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmü ile yaptırım altına almıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesiyle koruma altına alınan eser sahibinin *“eseri kamuya sunma”* ve *“eserin içeriği hakkında bilgi verme”* haklarının ikisi de manevi haklardan olup birbirleriyle bağlantı içindedirler. Bununla beraber, her iki hak, gerek taşıdıkları önem gerek kapsamı bakımından içerdikleri farklar nedeniyle ayrı hükümlerle koruma altına alınmıştır. Bu nedenle, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrası ile korunan *“eseri kamuya sunma”* hakkına tecavüz aynı kanunun 71. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendindeki *“bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama suçu”* ile, 14. maddenin ikinci fıkrası ile

korunan “*eserin içeriği hakkında bilgi verme*” hakkına tecavüz ise “*alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu*” ile yaptırım altına alınmıştır.

“*Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu*”nun oluşabilmesi eserin daha önce herhangi bir şekilde kamuya sunulmamış olması önşartına<sup>184</sup> bağlıdır. Zira, eser daha önceden kamuya sunulmuş ve bu suretle de aleniyet kazanmış ise, artık hak sahibinin eser hakkında kamuya malumat verme hakkına yönelik bir tecavüz de söz konusu olamaz<sup>185</sup>.

### **1. Korunan Hukuki Menfaat**

Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçunu düzenleyen hüküm 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda belirtilen eser sahibinin manevi haklarından “*eserin içeriği hakkında bilgi verme*” hakkını korumak amacıyla getirilmiştir. Bu suç tipi ile aynı zamanda mali haklar da koruma altına alınmaktadır.

### **2. Suçun Maddi Unsuru**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “*hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan*” kişinin bu eylemini suç olarak düzenlemiştir. Bu suçun maddi unsurunu, daha önceden kamuya sunulmamış bir eserin muhtevası ile ilgili hak sahibi kişilerin izni olmadan kamuya açıklamada bulunulması oluşturmaktadır.

Konu suç, eserin içeriği hakkında kamuya bilgi verme eylemi ile ilgili oluşturulmuş bir suçtur. Eserin içeriği hakkında bilgi verme, eserin kamuya sunulmasından önce söz konusu olabilecektir. Eser, kamuya sunulup alenileşmişse, kamu eser hakkında zaten bilgi sahibi olmuşsa artık konu suçun işlenmesi mümkün olmayacaktır. Eserin içeriği hakkında bilgi verme, kamunun eserden haberdar olmasını amaçlayan bir eylemdir. Eserin içeriği hakkında bilgi verme, eserin

<sup>184</sup> Önşarta ilişkin açıklamalar için bkz. DÖNMEZER, Sulhi - SAHİR Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, 12. Bası, İstanbul, s. 312 vd.

<sup>185</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 222.

tamamının veya bir kısmının, eserin türüne göre, çalınması, sahnelenmesi, gösterilmesi, yayımlanması gibi eylemlerle gerçekleştirilebileceği gibi eserin içerik veya şekli hakkında kamuya genel bilgi verilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir.

Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçunda belirli bir şeyin yapılması şeklinde bir hareket öngörülmüştür<sup>186</sup>. Bu nedenle, konu suç, icrai hareketli bir suçtur. Bununla beraber, suç tipinde suçun ne tür hareketlerle gerçekleştirilebileceği tarif edilmemiş, suç sayılan eylemin herhangi bir hareketle gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan, konu suç, serbest hareketli bir suçtur.

Bu suçun oluşması için kanunda belirtilmiş hareketin yapılması yeterlidir, ayrıca bir zararın doğmuş olması aranmamaktadır. Bu bakımdan, bir tehlike suçu söz konusudur<sup>187</sup>. Ayrıca, kanunda belirtilen hareketin yapılması ile sonucun da gerçekleştiği dikkate alındığında alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur<sup>188</sup>.

### 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu bakımından hak sahibi kişilerin “izni” bir hukuka özel aykırılık hali olarak belirlenmiştir. Söz konusu suç, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma fiili hak sahibi kişilerin izni olmadan işlendiğinde meydana gelecektir. Burada izin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen belirtelim, mali haklara tecavüz, bağlantılı haklara tecavüz ve manevi haklara tecavüz kapsamındaki “bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme veya yayımlama” ve “bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştirme” suçlarında da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak karşımıza çıkan iznin yazılı olması aranmışken “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” suçu bakımından hukuka aykırılığı kaldıracak iznin yazılı olması aranmamıştır. Fiilin hukuka uygun olması

<sup>186</sup> KUNTER, a.g.e., s. 53.

<sup>187</sup> Tehlike suçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DARAGENLİ, a.g.e., s. 163-188.

<sup>188</sup> Hareket ve netice kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, a.g.e.

için yazılı ya da sözlü herhangi bir şekilde verilmiş izin yeterli olacaktır. Kanun koyucunun manevi haklardan özellikle kamuya sunma hakkına yönelik tecavüzler bakımından iznin yazılı olmasını gerekli görüp, onunla bağlantılı eserin içeriği hakkında bilgi verme hakkına tecavüz bakımından iznin yazılı olmasını gerekli görmemesi isabetli olmamıştır. Her iki durumda söz konusu olan aynı hukuka uygunluk nedeninin niteliklerinin de aynı olması beklenirdi. Ayrıca, bu durum, hak sahibinin izin vermediği gibi menfi bir durumu ispatlamak durumunda kalmasına neden olabilecektir ki bu da hak sahibine hakkaniyetle bağdaşmayan bir yükümlülük verildiği anlamına gelmektedir.

Hak sahibinin kimler olabileceğinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde açıklandığını daha önce belirtmiştik. Hak sahiplerinin rızası bakımından birden fazla kişinin meydana getirdiği eserler ile işleme eserler özellik arz etmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde hak sahiplerinin tümünün hep birlikte rıza göstermiş olmaları; müşterek eser sahipliğinde müşterek eserin parçasını oluşturan her bir eser sahibinin eseri bakımından rıza göstermesi; işleme eserlerde ise hem kendisinden yararlanılan eser sahibinin hem de böylece ortaya çıkarılan işleme eser sahibinin rıza göstermesi gerekmektedir<sup>189</sup>.

Rızanın, iznin, aynı zamanda yazılı iznin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilmesi için alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma fiilinden önce veya bu fiilin işlendiği sırada verilmesi gerekmektedir. Bu fiilden sonra verilen izin suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

#### **4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

##### **a. Teşebbüs**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suçta teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

<sup>189</sup> SINAR, a.g.e., s. 386.



Bir önce açıklanan suç tipi gibi, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu da, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Neticesi harekete bitişik suçlar, teşebbüse elverişli olmamakla beraber, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>190</sup>. Söz konusu suç bakımından bir hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğu konusunda kamuya açıklama fiilinin ne şekilde yapılacağı önem taşımaktadır; bu fiil yazı ile gerçekleştirilecek ise, yazılmış bir makalenin dağıtımından evvel engellenmesi bu suça teşebbüs teşkil edecektir<sup>191</sup>.

### **b. İştirak**

Konu suç bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiler TCK m. 37/2 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçta işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

### **c. İçtima**

Konu suçta geçen kamuya açıklamada bulunma fiili başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir; bu bakımdan burada, bileşik suç özelliği görülmez. Bu suç fikri içtima bakımından da özellik göstermez. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43'de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>190</sup> Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>191</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 231.

## 5. Suçun Yaptırımı

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu için altı aya kadar hapis cezası<sup>192</sup> öngörülmüştür.

Suç karşılığında öngörülen ceza altı aya kadar hapis cezası olduğundan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesi, aynı kanununun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezanın kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilebilir.

## D. İntihal Suçları

İntihal<sup>193</sup>, failin bir başkasının eserine kendi eseri imiş gibi yani kendisi eser sahibiymiş gibi ismini vermesine veya bir eserden kaynak göstermeden alıntılar yapmasına yahut bir eserden yaptığı alıntılara ilişkin olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermesidir. İntihal suçları, FSEK'nin 71. maddesinin birinci fıkrasının iki, üç ve beşinci bentlerinde düzenlenmiştir. Bu suçlar, kanunda yer aldığı sırayla aşağıda incelenecektir.

### 1. Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma Suçu

FSEK m. 71/1-2 “Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu failin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.” hükmünü getirmektedir. Bu düzenleme ile FSEK m. 15'te “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz

<sup>192</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49' uncu maddesine göre hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az olamaz.

<sup>193</sup> Kelime anlamı, başka birinin şiirini ya da yazısını kendinin gibi göstermedir. Osmanlıca Türkçe Sözlük, Bilgi Yayınevi, 5. Basım, s. 184.

etme veya yayımlama hususunda karar vermek yetki münhasıran eser sahibine aittir.” şeklinde ifade edilen eser sahipliğinin belirtilmesi hakkında tecavüz hali yaptırım altına alınmıştır.

### **a. Korunan Hukuki Menfaat**

Yaratılan eserin kime ait olduğunun belirtilmesi eser sahibinin mutlak bir hakkıdır. Getirilen bu düzenleme ile eser sahibinin manevi haklarından eser sahipliğinin belirtilmesi hakkı korunmak istenmektedir. Aynı zamanda eser sahibinin mali hakları da koruma altına alınmaktadır.

### **b. Suçun Maddi Unsuru**

Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyan kişinin bu eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurunu başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma oluşturmaktadır. Konu suç, başkasının meydana getirdiği bir eserde eser sahibi olarak kendi ismini, takma adını veya buna benzer işaretleri belirtme suretiyle işlenmektedir. Böyle bir fiil, halkta yanlış bir fikir uyandırmakta ve böylece hem gerçek eser sahibi hem de kendisini eser sahibi olarak gösteren kişinin kabiliyetleri hakkında kamunun yanıltılması sonucunu yarattığı için cezalandırılmaktadır<sup>194</sup>.

Suç oluşturan fiil herhangi bir şekilde yapılabilecektir. Bunun için belirli bir hareket tanımlanmamıştır. Bu açıdan, serbest hareketli bir suç söz konusudur. Bununla beraber, ikinci cümlede belirtildiği gibi suçun, “dağıtmak” veya “yayımlamak” suretiyle işlenmesinin arandığı nitelikli halinde bağlı hareketli bir suç söz konusudur. Şimdiye kadar incelediğimiz suç tipleri gibi konu suç da neticesi harekete bitişik bir suçtur. Aynı zamanda bir tehlike suçudur.

### **c. Suça Etki Eden Nedenler**

Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçunu düzenleyen maddenin son cümlesi “Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.” hükmünü

<sup>194</sup> HIRSCH, Fikri Say, s. 274-275.

içermektedir. Böylece, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma fiilinin “dağıtmak” veya “yayımlamak” suretiyle işlenmesi hali için daha ağır bir ceza öngörülmüştür.

#### **aa. Dağıtmak**

Dağıtmak (tevzi etmek), bir şeyi kamuya yaymak, bir şeyi toplumdaki bireylere ulaştırmak ya da basılmış bir eserin nüshalarını çok sayıda kimseye tevdi etmek eylemidir<sup>195</sup>. Dağıtmak, bir eseri geniş kitlelere ulaştırmayı ifade eder. Dolayısıyla, tek bir kişiye verme dağıtma sayılmayacaktır. Dağıtma, sokaktaki insanlara elden verme şeklinde olabileceği gibi, kalabalıkların bulunduğu yerlerde belirli noktalara koyma şeklinde de gerçekleştirilebilecektir.

#### **ab. Yayımlamak**

Yayımlamak, kitap, gazete, dergi vb. şeyleri basmak ve dağıtmak, neşretmek; dinlenilecek, görülecek şeyleri radyo ve televizyonla sunmak, bildirmek, duyurmak; bir yazıya, habere, resme gazetede yer vermek anlamlarına gelmektedir<sup>196</sup>.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise yayımlanma, “*bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz*” olarak ifade edilmiştir. Bir eserin yayımlanması için çoğaltılması ve satış, dağıtım ya da diğer bir şekilde ticarete konu edilmek suretiyle kamuya sunulması gerekmektedir.

### **d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

#### **aa. Teşebbüs**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da*

<sup>195</sup> DÖNMEZER, Sulhi, Basın ve Hukuku, 4. bası, İstanbul, 1976, s. 262.

<sup>196</sup> Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2E-F4376734BED947CDE&Kelime=yay%c4%b1mlamak> (24.01.2010)

*uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suçta teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Neticesi harekete bitişik suçlar, teşebbüse elverişli olmamakla beraber, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>197</sup>. Söz konusu suç bakımından bir hareketin hazırlık hareketi mi icra hareketi mi olduğu konusunda kamuya açıklama fiilinin ne şekilde yapılacağı önem taşımaktadır; bu fiil yazı ile gerçekleştirilecek ise, yazılan roman, makale, hikaye gibi yazının dağıtımından veya yayımlanmasından önce, sinema veya müzik eseri se, eser sahibi olarak adının kamuya duyurulmadan evvel engellenmesi bu suçta teşebbüs teşkil edecektir<sup>198</sup>.

#### **ab. İştirak**

Konu suç bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçta işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

#### **ac. İçtima**

Konu suçta geçen fiiller başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir; bu bakımdan burada, bileşik suç özelliği görülmez. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından işlenmesi halinde TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

---

<sup>197</sup> Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>198</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 252.

Kendi eseri olarak ad koyduğu başkasına ait eserde intihal suçları kapsamındaki kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma veya yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçları mevcutsa fail bu hususu bilse bile sadece başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçundan sorumlu olacaktır, zira, kastı sadece buna ilişkindir, belirtilen diğer fiilleri kapsamamaktadır<sup>199</sup>.

#### **e. Suçun Yaptırımı**

Suçun basit hali için altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüş, nitelikli hali için ise hapis cezasının üst sınırı beş yıl olarak belirtilmiş, ayrıca hapis cezası yerine adli para cezasına hükmolunamayacağı ifade edilmiştir. Suçun nitelikli halinde hapis cezasının üst sınırından söz edilmiş, alt sınırının ne olacağı belirtilmemiştir. Bu durumda, maddede sadece üst sınırın belirtildiğini dikkate alarak alt sınırın suçun basit hali ile aynı olduğunu kabul etmek gerektiği görüşündeyiz. Zira, suçun nitelikli halinin alt sınırının basit halinin alt sınırından farklı olması istenseydi düzenlemede üst sınıra olduğu gibi alt sınıra da yer verilir.

Suçun basit halinde uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61/9. maddesi uyarınca adli para cezasının alt sınırı 180 gün, üst sınırı ise 730 gün olacaktır.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir

<sup>199</sup> YAZICIOĞLU, s. 253.

edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

Suçun nitelikli halinde ise adli para cezasına hükmedilemeyecektir. Hâkim, altı ay ila beş yıl arasında hapis cezasına hükmedecektir.

## **2. Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu**

FSEK m. 71/1-3 “Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” hükmünü getirmektedir.

### **a. Korunan Hukuki Menfaat**

Eser sahibinin yarattığı eser fikri bir çabanın, emeğin sonucudur. Buna saygı gösterilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bu suç tipi ile öncelikle eser sahipliğinin tanınması şeklindeki manevi hakkın korunmasını amaçlamıştır<sup>200</sup>. Getirilen bu suç düzenlemesi ile eser sahibinin yarattığı eserden kaynaklanan manevi haklarının yanında mali hakları da korunmaktadır.

### **b. Suçun Maddi Unsuru**

Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişinin bu eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurunu bir eserden eser sahibinden başka bir kimse tarafından kaynak gösterilmeden alıntı yapılması, yani eserin belirli kısımlarının bir başkası tarafından kendisininmiş gibi gösterilmesi oluşturmaktadır. Konu suç, bu noktada, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçundan ayrılmaktadır. Zira, ilki eserin belirli bir kısmı bakımından söz konusu iken ikincisi eserin tamamı bakımından söz konusudur.

---

<sup>200</sup> EREL, Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay’ın 18.02.1981 günlü, E. 1980/1, K. 1981/1 sayılı İBK’ nın İncelenmesi ve Tenkidi, YD, 1989/1-4, s. 343.

Kanun koyucu, suç sayılan fiilin belirli hareketlerle gerçekleştirilmesini öngörmemiştir; suç, herhangi bir hareketle gerçekleşebilecektir. Bu açıdan, serbest hareketli bir suç söz konusudur. Şimdiye kadar incelediğimiz suç tipleri gibi konu suç da neticesi harekete bitişik bir suçtur. Aynı zamanda bir tehlike suçudur.

### **c. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bir eserin kamuya sunulup alenileşmesinin ardından üçüncü kişilerin bu eserden kanunlar çerçevesinde yararlanma haklarının gündeme geleceğini daha önce belirtmiştik. Bu doğrultuda, kanun tarafından belirlenmiş şekilde başkasının eserinden alıntı yapmak konu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Buna göre, FSEK' nin 32/2. maddesi uyarınca “hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir.” Yine, “temsil serbestisi” başlığını taşıyan FSEK m. 33'e göre eser sahibinin ve eserin adının mutata şekilde açıklanması şartıyla yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili serbesttir. FSEK m. 34 uyarınca yine eser ve eser sahibinin adı mutata şekilde zikredilmek kaydıyla eğitim ve öğretim amaçlı seçme ve toplama eserler yapmak, eğitim ve öğretim amacı dışında ise eser sahibinin izniyle seçme ve toplama eserler yapmak serbesttir. “İktibas serbestisi” başlıklı FSEK m. 35 ise alıntının hangi şartlarla yapılacağını düzenlemektedir. Buna göre, iktibasın belli olacak şekilde ve ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin de belirtilmesi şartıyla alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması; yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması; alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması; alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi serbesttir. FSEK m. 36' ya göre ise alıntı yapılan gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı veya alameti zikredilmek kaydıyla gazete münderecatından alıntı yapılabilir. FSEK m. 37 uyarınca



ise fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların haber ve bilgilendirme amacıyla alınması serbesttir.

#### **d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

##### **aa. Teşebbüs**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suça teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Neticesi harekete bitişik suçlar, teşebbüse elverişli olmamakla beraber, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>201</sup>. İçinde kaynak göstermeksizin iktibasta bulunulan esere kamuya iletilmeden elkonulmuşsa burada teşebbüs söz konusu olabilecektir<sup>202</sup>.

##### **ab. İştirak**

Konu suç bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçu işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

---

<sup>201</sup> Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>202</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 264.

### **ac. İçtima**

Konu suçta geçen fiil başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir; bu bakımdan burada, bileşik suç özelliği görülmez. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43'de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bir eserde hem kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu hem de yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu işlenmişse fail her iki suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

### **e. Suçun Yaptırımı**

Söz konusu suç için altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61/9. maddesi uyarınca adli para cezasının alt sınırı 180 gün, üst sınırı ise 730 gün olacaktır.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

### **3. Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme Suçu**

FSEK m. 71/1-5 “Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmünü içermektedir.

#### **a. Korunan Hukuki Menfaat**

Eser sahibinin yarattığı eser fikri bir çabanın, emeğin sonucudur. Buna saygı gösterilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bu suç tipi ile öncelikle eser sahipliğinin tanınması şeklindeki manevi hakkın korunmasını amaçlamıştır. Getirilen bu suç düzenlemesi ile eser sahibinin yarattığı eserden kaynaklanan manevi haklarının yanında mali hakları da korunmaktadır.

#### **b. Suçun Maddi Unsuru**

Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişinin bu eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurunu bir eserden eser sahibinden başka bir kimse tarafından yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterilerek alıntı yapılması oluşturmaktadır.

İktibas serbestisini düzenleyen FSEK m. 35/son’a göre, iktibas belli olacak şekilde yapılmalı, ilim eserlerinde, eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilmelidir. Yetersiz mahiyette kaynak gösterme, kaynağa ilişkin FSEK m. 35/son’da belirtilen hususların yeterince ifade edilmediği hallerde söz konusu olacaktır. Yanlış mahiyette kaynak gösterme ise bu hususların eserde yanlış bir şekilde ifade edilmesi anlamına gelmektedir. Aldatıcı mahiyette kaynak gösterme ise yanlış mahiyette kaynak göstermeden fark arz etmemektedir. Zira, yanlış mahiyette kaynak gösterme kasten işlenebilen bir suçtur ve kasten yanlış mahiyette kaynak gösterme zaten aldatıcı mahiyet taşımaktadır. Dolayısıyla, bu durumun iki ayrı hareket olarak belirtilmesi isabetli olmamıştır.

Kanun koyucu, suç sayılan fiilin belirli hareketlerle gerçekleştirilmesini öngörmemiştir; suç, herhangi bir hareketle gerçekleşebilecektir. Bu açıdan, serbest hareketli bir suç söz konusudur. Şimdiye kadar incelediğimiz suç tipleri gibi konu suç da neticesi harekete bitişik bir suçtur. Aynı zamanda bir tehlike suçudur.

### **c. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bir eserin kamuya sunulup alenileşmesinin ardından üçüncü kişilerin bu eserden kanunlar çerçevesinde yararlanma haklarının gündeme geleceğini daha önce belirtmiştik. Bu doğrultuda, kanun tarafından belirlenmiş şekilde başkasının eserinden alıntı yapmak konu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Buna göre, FSEK' nin 32/2. maddesi uyarınca “hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir.” Yine, “temsil serbestisi” başlığını taşıyan FSEK m. 33'e göre eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili serbesttir. FSEK m. 34 uyarınca yine eser ve eser sahibinin adı mutad şekilde zikredilmek kaydıyla eğitim ve öğretim amaçlı seçme ve toplama eserler yapmak, eğitim ve öğretim amacı dışında ise eser sahibinin izniyle seçme ve toplama eserler yapmak serbesttir. “İktibas serbestisi” başlıklı FSEK m. 35 ise alıntının hangi şartlarla yapılacağını düzenlemektedir. Buna göre, iktibasın belli olacak şekilde ve ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin de belirtilmesi şartıyla alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması; yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması; alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması; alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi serbesttir. FSEK m. 36' ya göre ise alıntı yapılan gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı veya alameti zikredilmek kaydıyla gazete münderecatından alıntı yapılabilir. FSEK m. 37 uyarınca

ise fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların haber ve bilgilendirme amacıyla alınması serbesttir.

#### **d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

##### **aa. Teşebbüs**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suça teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Neticesi harekete bitişik suçlar, teşebbüse elverişli olmamakla beraber, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>203</sup>. İçinde yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterilen esere kamuya iletilmeden elkonulmuşsa burada teşebbüs söz konusu olabilecektir<sup>204</sup>.

##### **ab. İştirak**

Konu suç bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçu işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

<sup>203</sup> Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>204</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 273-274.

### ac. İçtima

Konu suçta geçen fiil başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir; bu bakımdan burada, bileşik suç özelliği görülmez. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bir eserde hem kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu hem de yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu işlenmişse fail gerçek içtima kuralları gereği her iki suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

### e. Suçun Yaptırımı

Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçunun yaptırımı altı aya kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK’ nin 49. maddesindeki “sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz” hükmü gereğince konu suçla ilgili verilecek hapis cezasının alt sınırı bir ay olacaktır.

### E. Bir Eseri Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Değiştirme Suçu

Eser sahibinin eseri yaratmakla sahip olduğu manevî haklardan biri de Bern Sözleşmesi’nde<sup>205</sup> de ifadesini bulan eserin bütünlüğünün korunması hakkıdır. Bu hak, FSEK’ nin 16. maddesinde “Eserde değişiklik yapılmasını menetmek” başlığı altında “eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Gerçekten, FSEK’ ye göre tanımı gereği eser, sahibinin “hususiyet”ini taşımalıdır. Eserde yapılacak değişiklikler eserin sahibinin hususiyetini taşıma özelliğini ortadan kaldıracaktır. Başka bir deyişle, değişiklik, “eser” olma özelliğini, dolayısıyla FSEK tarafından korunmaya değer kabul edilmesini tehlikeye düşürebilecektir. Bu nedenle, bu hakka tecavüz, FSEK’ nin 71/1-1. maddesi ile cezai yaptırım altına alınmıştır. FSEK m. 71/1-1 şu şekildedir: “Bir eseri (...) hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın (...) değiştiren kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

<sup>205</sup> Article 6ter

## 1. Korunan Hukuki Menfaat

Getirilen bu düzenleme ile eser sahibinin manevi hakları ile korunmak istenen yararın yanında eserin bütünlüğünün korunması hakkı aynı zamanda da eser sahibinin mali hakları koruma altına alınmak istenmektedir.

## 2. Suçun Maddi Unsuru

Kanun koyucu “bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştiren” kişinin bu eylemini suç olarak düzenlemiştir. Eserin mevcut şekil veya içeriğinin az veya çok değiştirilmesi<sup>206</sup> hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadığı durumlarda bu suçun oluşmasına neden olmaktadır. Örneğin bir yazılı eserin metninde ekleme ve çıkarmalar yapılması, bir müzik eserinin farklı bir stilde çalınıp söylenmesi, bir eserdeki anlam korunsa bile ifade şeklinin, üslubun değiştirilmesi ve bir güzel sanat eserinin biçim, renk ve çizgilerine eklemeler veya çıkarmalar yapılması değiştirme kapsamında yer almaktadır<sup>207</sup>. FSEK m. 16’ya göre eser sahibinin adı da eserin bütünlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, eser sahibinin adında değişiklik yapılması halinde de bu suç oluşacaktır.

İlgili maddede suç olarak düzenlenen fiilin oluşması için kanun koyucu tarafından belirli hareketler öngörülmemiş, herhangi bir hareketle suçun gerçekleşebileceği kabul edilmiştir. Bu açıdan suç serbest hareketli bir suçtur. Şimdiye kadar incelenen suç tipleri gibi konu suç da neticesi harekete bitişik bir suçtur. Suç, aynı zamanda bir tehlike suçudur.

## 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

FSEK m. 71/1-1’ de düzenlenen suçun hukuka uygunluk nedeni aynı maddede hak sahibi kişilerin yazılı izni olarak belirtilmiştir. Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında değişiklik yapılamayacağını ifade eden 16. maddesi, ayrıca, “Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan

---

<sup>206</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 146.

<sup>207</sup> SINAR, a.g.e., s. 319.

kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.” hükmünü içermektedir. Böylece, eser sahibinin işlenmeye izin verdiği hallerde zorunlu değişiklikler eser sahibinin bu konudaki özel izni olmasa da hukuka uygundur. Aynı şekilde, FSEK m. 80/2-4’ deki “Sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler.” hükmü gereği böyle bir durumda da yazılı iznin yokluğunda fiil hukuka uygun olacaktır.

FSEK m. 71/1-1’ de hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülen yazılı iznin eseri değiştirme fiilinden önce veya bu fiilin işlendiği sırada verilmesi gerekmektedir. Bu fiilden sonra verilen izin suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

Konu suçun hukuka aykırılık unsuru konusunda sorun teşkil eden husus, eserde değişiklik yapılmasını cezai yaptırım altına alan düzenlemede hukuka uygunluk nedeni olarak “yazılı izin” öngörülürken, eserin bütünlüğünün korunması hakkını düzenleyen ve “eserde değişiklik yapılmasını menetmek” başlıklı 16. maddede değişiklik yapılabilmesi için eser sahibinin “izninin” yeterli görülmesidir. FSEK m. 16’ya göre eserde değişiklik yapılması iznin yazılı olmadığı hallerde de hukuka uygun olacaktır. Buna karşılık, cezai yaptırım öngörülen 71/1-1. maddede yazılı izin aranması çelişkili bir durum yaratmaktadır. Yazıcıoğlu’na göre FSEK m. 16’da eseri değiştirmek için yazılı veya sözlü sarıh veya zımni izin yeterli olduğundan m. 71/1-1. maddedeki “yazılı izin şartı” yok hükmündedir<sup>208</sup>.

#### **4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

##### **a. Teşebbüs**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen

<sup>208</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 291.



bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suça teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Bir eseri değiştirme suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. Neticesi harekete bitişik suçlar, teşebbüse elverişli olmamakla beraber, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>209</sup>. Konu suç bakımından değiştirmeye yönelik hareketler hazırlık hareketi, yapılan değişikliğin kamu tarafından öğrenilme imkânının bulunduğu andan itibaren ise icra hareketi niteliğine dönüşürler<sup>210</sup>.

### **b. İştirak**

Konu suç bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçu işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

### **c. İçtima**

Konu suçta geçen fiil başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir; bu bakımdan burada, bileşik suç özelliği görülmez. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43'de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bir eserde hem kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu hem de yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu işlenmişse fail gerçek içtima kuralları gereği her iki suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Ayrıca, FSEK m. 81/13'de özel bir içtima hükmü öngörülmüştür. Buna göre, “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71'inci maddenin birinci

<sup>209</sup> Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

<sup>210</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 292.

fikrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71'inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” Bu durumda, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili bir eseri değiştirme suçu ile birlikte işlenmesi halinde fail sadece FSEK m. 71'e göre cezalandırılacak ve ceza üçte biri oranında artırılabilecektir.

## 5. Suçun Yaptırımı

Bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştirme suçu için bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. İlgili maddede belirlenen bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. Buna göre, bu suçun oluşması halinde, hâkim, cezayı bir yıldan beş yıla kadar hapis ya da adli para cezası olarak belirleyebilecektir.

Suç karşılığında uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle<sup>211</sup> öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61/9. maddesi uyarınca adli para cezasının alt sınırı 365 gün, üst sınırı ise 1825 gün olacaktır.

---

<sup>211</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49' uncu maddesinin son fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmektedir.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim, kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

## II. MALİ HAKLARA TECAVÜZ SUÇU

### A. Genel Olarak

Mali haklar, spesifik olarak eser sahibine veya diğer hak sahiplerine eserin kullanımını kontrol etme ve bundan kaynaklanan menfaatlere katılma fırsatı vermek için düşünülmüştür<sup>212</sup>. Eser sahibi, eserinin ne zaman ve ne şekilde kullanılacağına karar verme hakkına münhasıran sahiptir<sup>213</sup>. Mali haklardan, manevi haklardan farklı olarak, üçüncü kişilere devredilerek veya ücret karşılığında üçüncü kişilere kullanılmaları için izin verilerek faydalanılabilir<sup>214</sup>.

Mali haklar, Bern Sözleşmesi<sup>215</sup>, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi<sup>216</sup>, Roma Sözleşmesi<sup>217</sup>, TRIPS<sup>218</sup>, WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCO)<sup>219</sup>, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT)<sup>220</sup>, nde ifadesini bulduğu gibi FSEK' de de belirlenmişlerdir.

<sup>212</sup> STERLING, a.g.e., s. 306.

<sup>213</sup> GILLIERON, Philippe, Propriété Intellectuelle et Internet, Publication Cedidac, Lausanne 2003, s. 239.

<sup>214</sup> MACQUEEN, Hector - WAELE, Charlotte - LAURIE, Graeme, Contemporary Intellectual Property Law and Policy, Oxford University Press, 2008, s. 117.

<sup>215</sup> Bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html) (02.02.2010) 8, 9, 11, birinci mükerrer 11, ikinci mükerrer 11, 12 ve 14' üncü maddeler; bkz. KIEFF, F. Scott - NACK, Ralph, International, United States and European Intellectual Property, Aspen Publishers, s. 272-274.

<sup>216</sup> Bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a27> (10.01.2010) 27/2' inci madde.

<sup>217</sup> Bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs\\_wo024.html#P152\\_16149](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html#P152_16149) (02.02.2010) 10 ve 13' üncü maddeler.

<sup>218</sup> Bkz. [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04\\_e.htm#1](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04_e.htm#1) (02.02.2010) 11, 14/2-3' üncü maddeler.

<sup>219</sup> Bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html) (02.02.2010) 6, 7 ve 8' inci maddeler.

<sup>220</sup> Bkz. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs\\_wo034.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html) (02.02.2010) 6 ila 14' üncü maddeler

FSEK m. 20/1'deki "Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." hükmü gereği mali haklar, eser sahibine inhisari haklar tanımaktadırlar. Ayrıca, mali haklar da manevi haklar gibi Kanunda sınırlı olarak sayılmışlardır. FSEK, aynı maddede "Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir." demek suretiyle bu hususu açık olarak belirtmiştir. Yine, aynı maddenin son iki cümlesi "Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez." hükmünü içermektedir. Buna göre, bir eser üzerindeki her mali hakta diğer mali haklardan bağımsız olarak tasarrufta bulunmak mümkündür. Bununla beraber, bir mali haktan yararlanılabilmesinin diğer bazı mali hakların kullanılmasını zorunlu kılması halinde eser sahibinin bu kullanıma da izin verdiğini kabul etmek yerine olacaktır.

Mali haklar devredilebildikleri gibi hukuki işlemlere de konu olabilirler. FSEK m. 61 ve 62 uyarınca rehin, cebri icra veya hapis hakkının konusu olabilirler. FSEK m. 63 uyarınca miras yoluyla intikal ederler ve üzerlerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılabilir.

Eser sahibinin mali hakları FSEK' nin "Fikri Haklar" başlıklı üçüncü bölümünün "Mali Haklar" başlıklı dördüncü kısmındaki 21 ila 25. maddeleri ile 45. maddesinde sayılmıştır.

- İşleme hakkı 21. maddede,

- Çoğaltma hakkı 22. maddede,

- Yayma hakkı 23. maddede,

- Temsil hakkı 24. maddede,

- İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı 25. maddede,

- Pay ve takip hakkı "güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi" başlığı altında 45. maddede düzenlenmiştir.

Mevcut bir eserden yararlanılarak oluşturulan ve yararlanan asıl esere bağlı kalmakla birlikte, işleyen kendi özelliğini de taşıyarak başka bir şekilde dönüştürülen eserler işleme eserler olarak FSEK tarafından korunmaktadır<sup>221</sup>. İşleme hakkı, FSEK m. 21 tarafından “Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” demek suretiyle münhasıran eser sahibine verilmiştir.

Çoğaltma, eserin aslına ihtiyaç duyulmadan ondan yararlanma olanağı sağlayan kopyalarının herhangi bir araç marifetiyle meydana getirilmesi olarak ifade edilmektedir<sup>222</sup>. Çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu FSEK m. 22/1’ de “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.” şeklinde ifade edilmektedir.

Yayma hakkı, eser sahibinin, çoğaltılmış eser nüshalarını ticari veya başka bir amaçla tedavüle koyma yetkisini ifade eder<sup>223</sup>. FSEK m. 23/1, eser sahibinin bu hakkını “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” şeklinde düzenlemiştir.

Temsil, bir eserin doğrudan doğruya veya bir vasıta aracılığı ile kamuya sunulmasıdır. Eser sahibinin temsil hakkı FSEK m. 24/1’ de “Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” hükmü ile koruma altına alınmıştır.

Bilişim teknolojisinin büyük bir hızla gelişiminin doğurduğu ihtiyaç sonucunda eser sahibinin kamuya iletim hakkı, FSEK m. 25’ te “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses

<sup>221</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜSTÜN, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, BESAM Yayınları, İstanbul, 2001; ÖZTAN, Fırat, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Prof. Dr. Ali Bozer’ e Armağan, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1999, s. 221 vd.

<sup>222</sup> ARSLANLI, a.g.e., s. 97; ÖZTRAK, a.g.e., s. 62; AYİTER, a.g.e., s. 128.

<sup>223</sup> ATEŞ, a.g.e., s. 170.

ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” hükmü ile koruma altına alınmıştır.

Pay ve takip hakkı, eser sahibi tarafından elden çıkartılan bir eserin sonradan büyük değer kazanması halinde, ortaya çıkan bu değer artışından eser sahibinin veya ölmüşse mirasçılarının yararlandırılması amacıyla öngörülmüştür. Bu hak<sup>224</sup>, belirli eserler bakımından ve belirli hallerde söz konusu olacaktır. Bu hak çerçevesinde yapılacak ödemelerin usul ve esasları Kanunda belirtildiği üzere Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile belirlenecektir. Ancak, pay ve takip hakkı 1952 yılından bu yana FSEK ile koruma altına alınmış olmakla beraber hakkı kullanılabilir kılacak kararname günümüze kadar çıkarılmış değildir. Bu nedenle, söz konusu hak günümüze kadar kullanılmamış ve bugün de kullanılmamaktadır, dolayısıyla etkin bir varlık ifade etmemektedir.

Pay ve takip hakkı dışında eser sahibinin mali haklarına tecavüz halleri FSEK m. 71/1-1’ de cezai yaptırım altına alınmıştır. 5728 sayılı kanunla değiştirilmeden önce eser sahibinin kanunda belirtilen mali haklarına tecavüz halleri daha doğru bir yaklaşımla madde 72’ de ayrı suçlar olarak öngörülmüştü. Ancak, 5728 sayılı kanun tasarısı gerekçesinde, ilgili bentte “seçimlik hareketli bir suç tanımı” yapıldığından söz edilmektedir<sup>225</sup>. Kanun koyucu, mali hakların eserin ekonomik yönüyle ilgili olmasından dolayı konu itibarı ile aynılık taşıdığı görüşündedir. FSEK m. 71/1-1’ deki mali haklara tecavüz teşkil eden fiilleri seçimlik hareketler olarak belirlemekte, mali haklara tecavüzü farklı hareketlerle gerçekleştirilebilen tek bir suç olarak düzenlemektedir.

Mali haklara tecavüz suçu bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleme, çoğaltma, yayma, temsil etme, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme, dağıtma, ticari amaçla satın alma, ithal veya ihraç

<sup>224</sup> Pay ve takip hakkı, diğer mali hakların aksine, mali hak çeşitleri arasında değil, hükümete tanınan yetkiler arasında düzenlenmiştir. Bu durum, haklı olarak bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. AYİTER, a.g.e., s. 138; EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 161; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 176; YARSUVAT, Eser Sahibi ve Hakları, s. 113.

<sup>225</sup> Bkz. 5728 sayılı kanun tasarısı gerekçesi m. 43 <http://www.2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0335.pdf> (04.02.2010)

etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama seçimli hareketlerinden biriyle gerçekleştirilebilir.

Mali haklara tecavüz suçu, “Bir eseri (...) hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolünür.” şeklinde düzenlenmiştir.

## **B. Korunan Hukuki Menfaat**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “işleme hakkı”, “çoğaltma hakkı”, “yayma hakkı”, “temsil hakkı”, “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” ve “pay ve takip hakkı” olarak sayılan eser sahibinin mali hakları aynı kanunun 71. maddesinde getirilen mali haklara tecavüz suçu ile koruma altına alınmak istenmektedir.

Mali haklara tecavüz suçu ile hak sahiplerinin eserden kaynaklanan ekonomik ve ticari çıkarları güvence altına alınmak istenmektedir. Getirilen bu suç tipi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”<sup>226</sup> hükmünü de korumaktadır. Ayrıca, hak sahiplerinin mali haklarının korunması fikir ve sanat eserlerinin üretimini teşvik etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu suç tipi ile mali haklar korunmak istenmekte, dolayısıyla toplumun gelişmesi de amaçlanmaktadır.

## **C. Fail**

Mali haklara tecavüz suçunun faili “bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü

<sup>226</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (10.01.2010), maddenin orijinal metni için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a27> (10.01.2010).

nakline yarayan araçlarla umuma ileten ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışı arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi” olarak tanımlanmıştır.

İlgili düzenlemede fail bakımından herhangi bir sınırlama ya da özellik belirtilmemiş, herhangi bir kişiden bahsedilmiştir. Bu durumda suç faili herkes olabilecektir<sup>227228</sup>. Kanunda ifade edilen suçu gerçekleştirecek kişinin sıfatı veya niteliği bakımından bir ayırım yapılmadığından burada bir “*genel*” suçtan söz edilmesi mümkündür<sup>229</sup>. Buna göre, hak sahibi dışında herkes bu suçun faili olabilecektir.

Bu suçu işledikleri halde, on iki yaşını doldurmamış çocukların veya akıl hastalarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 31 ve 32. maddeleri uyarınca ceza almamaları, onların suç faili olmalarını engellemeyecek, bu kişiler suç faili sıfatını taşımaya devam edeceklerdir.

Açıktır ki hak sahibi ilgili eser bakımından söz konusu suçun faili olamayacaktır, bununla beraber, hak sahibinin başka bir hak sahibinin hakkını ihlal ederek bu suçun faili olma ihtimali her zaman vardır.

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “*Fail*” başlıklı 74. maddesinin adı geçen kanunda düzenlenen suçların faillerinin yalnızca bu maddede sayılan kişiler olabileceği izlenimi verdiği ve ayrıca buradaki özel iştirak düzenlemesinin<sup>230</sup> objektif sorumluluk durumları öngördüğü<sup>231</sup> gibi sakıncalar artık ortadan kalkmış, sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulamaya konmuştur.

<sup>227</sup> Bu tür suçlara herkes tarafından işlenen suçlar da denilmektedir. Bkz. ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 21.

<sup>228</sup> TOSUN, Kerim-ARTUÇ, Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 858.

<sup>229</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 424.

<sup>230</sup> ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 123.

<sup>231</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 4.



Diğer suçlar bakımından olduğu gibi mali haklara tecavüz suçu bakımından da fail sadece gerçek kişi olabilecek; tüzel kişiler bu suçun faili olamayacaklardır<sup>232</sup>.

#### **D. Mağdur**

Mali haklara tecavüz suçunun mağduru eser sahibi gerçek kişidir. Eser sahipleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8, 9 ve 10. maddelerinde tarif edilmiştir. 8. maddeye göre, eser sahibi eseri meydana getirendir. Aynı kanunun 6. maddesinin son fıkrasına göre eser sayılan işlenmelerin eser sahibi ise işleyendir. Sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı birlikte eser sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır. Eser sahiplerinin birden fazla oluşu durumunu düzenleyen 9. maddeye göre ise birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. 10. maddeye göre ise birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.

Eser sahibi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde belirtildiği üzere hakkının kullanılmasını bir başkasına bırakmışsa bu kişi, böyle bir durum söz konusu olmamışsa bu hakkın ölümünden sonra kullanılması konusunda kanun tarafından belirlenmiş mirasçılar hak sahibi olacaklardır. Yine, Kanunun 10. maddesinin son fıkrası ve 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kılınan gerçek ya da tüzel kişiler hak sahibi olacaklardır. Belirtilen bu gerçek veya tüzel kişiler, hakkın ihlali halinde oluşacak suçta hak sahibi sıfatıyla mağdur değil, suçtan zarar gören kişi olacaklardır. Zira, suç mağduru eser sahibinin kendisidir.

#### **E. Suçun Maddi Unsuru**

Seçimlik hareketli bir suç olan mali haklara tecavüz suçunun maddi unsurunu bir eserin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işlenmesi, çoğaltılması, satışa arz

---

<sup>232</sup> Tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmemesi onların hukuki sorumlulukları yoluna gidilmesine engel olmayacaktır.

etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, temsil edilmesi, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, dağıtılması, ticari amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması ya da depolanması oluşturmaktadır.

## 1. İşlemek

İşlemek, FSEK m. 6/1’ deki tanımdan yola çıkarak “diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan (...) fikir ve sanat mahsulleri” oluşturmak olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, işleme, bir eserin yaratıcı bir düşünsel çaba harcanarak, kendisinden bağımsız olmayan değişik bir şekle sokulması anlamına gelir<sup>233</sup>. FSEK m. 6’ dan yola çıkarak işlemek fiili bir eserin tercüme edilmesi; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması<sup>234</sup> veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; müzik eserlerinin aranje edilmesi; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertip edilmesi; henüz yayımlanmamış bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi yoluyla veri tabanları oluşturulması suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Bununla beraber, işleme fiilinin gerçekleşmesi için belirli bir hareket öngörülmemiştir. FSEK m. 31’de mevzuat ve içtihatların, m. 38/2’de şahsen kullanma hallerinde bilgisayar programlarının işlenmesinin serbest olduğunu ifade edilmektedir.

<sup>233</sup> SINAR, a.g.e., s. 324.

<sup>234</sup> YHGK’nin 04.02.2003 tarihli ve 2003-4-260E., 2003/271K. sayılı kararında davalıların bilimsel eseri işleyerek sinema eserine dönüştürdüklerinden söz edilmektedir. Bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

## 2. Çoğaltmak

Çoğaltmak, eserin aslına ihtiyaç duyulmadan ondan yararlanma olanağı sağlayan kopyalarının herhangi bir araç marifetiyle meydana getirilmesini ifade eder<sup>235236</sup>. Çoğaltmanın belirleyici unsuru, eserin az veya çok kalıcı bir maddi tespit aracı ile kaydedilmesi ve böylelikle sonraki kullanımlar için elverişli ikinci bir kopyasının çıkartılmış olmasıdır<sup>237</sup>. Dolayısıyla, aslına gereksinim göstermeyen tek bir nüsha elde edilmesi çoğaltmanın gerçekleşmesi için yeterlidir, bunun için belirli bir sayıda nüsha elde edilmiş olması aranmaz. Çoğaltma hakkını düzenleyen m. 22'deki "herhangi bir şekil veya yöntemle" ibaresine paralel olarak çoğaltma fiili herhangi bir hareketle gerçekleştirilebilir. Bu durum günümüzde yaygın olarak kullanılan bilgisayarlar bakımından önem arz etmektedir. Bilgisayar teknolojisinin iletişim alanında kullanılması ile ortaya çıkan "elektronik yayıncılık" kavramı, özellikle 1990'ların ikinci yarısından itibaren internet kullanımının tüm dünyada yaygınlaşması ile büyük bir gelişme göstererek yeni bir boyuta ulaşmıştır<sup>238</sup>. Bu açıdan, FSEK m. 22/2'de "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**<sup>239</sup> araca kayıt edilmesi, 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." hükmü yerinde olarak geniş tutulmuştur. FSEK m. 22/3'te ise "Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar." Bununla beraber, FSEK' de belirli hallerde çoğaltmanın serbest olduğu ifade edilmiştir. FSEK, 30/1. maddede genel güvenlik düşüncesiyle veya adli amaçlar için

<sup>235</sup> ARSLANLI, a.g.e., s. 97; ÖZTRAK, a.g.e., s. 62; AYİTER, a.g.e., s. 128.

<sup>236</sup> ".. yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak fotokopi haline getirilen eserlerin kitap halinde mi yoksa öğrenciler tarafından öğrenim amacıyla hizmet karşılığı sanığa fotokopi olarak çoğaltılıp spiral ciltlenmek suretiyle meydana getirilen bir şey mi olduğu, sanığın da fotokopi hizmeti karşılığında eseri bu hale getirip getirmediği ve hizmet karşılığı bu hale getirdiği kitabı iade edip etmeyeceği, edecekse 5846 sayılı Kanununun 72. maddesindeki çoğaltma unsurunun oluşmayacağı, eğer fotokopi yoluyla çoğaltılıp kitap haline getirilerek kitabın tümünü satacaksa anılan suçun oluşacağı hususları tartışılıp araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi..." bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 27.05.2003 tarihli ve 21821E., 3608K. sayılı kararı, www.kazanci.com.

<sup>237</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 139; ARIDEMİR GENÇ Arzu, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 58-59.

<sup>238</sup> AKİPEK, Şebnem - DARDAĞAN, Esra, "Sanal Ortamda Telif Hakları" in Bankacılık ve Ticaret Dergisi, C. 29, S. 1, Haziran 2001, s. 57 vd.

<sup>239</sup> Vurgu tarafımızdan eklenmiştir.

fotoğrafların, 31. maddede mevzuat ve içtiharların, 32/1. maddede haber ve malumat verme amacıyla söz ve nutukların, 37. maddede haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla fikir ve sanat eserlerinden alınan parçaların, 38/2. maddede şahsen kullanma hallerinde bilgisayar programlarının, 40/1. maddede genel yollara, cadde ve meydanlara temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin çoğaltılmasının serbest olduğunu belirtmiştir.

### 3. Yaymak ve Dağıtmak

Mali haklara tecavüz suçunun seçimlik hareketlerinden “hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yaymak” ve “dağıtmak” fiilleri iç içe geçmektedirler. Bu nedenle, birlikte ele alınacaklardır.

Yayma hakkı, FSEK m. 23’ te “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak” olarak tanımlanmıştır. Yayma, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasını, dağıtma ise eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanmasını, ödünç verilmesini, satışa çıkarılmasını veya diğer yolları ifade etmektedir. Kiralamak, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari bir yarar elde etmek amacıyla belirli bir süre için bir kimsenin kullanımına tahsis edilmesidir<sup>240</sup>. Ödünç vermek, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticari bir amaç gütmeksizin kullanıma sunulmasıdır<sup>241</sup>. Satışa çıkarmak, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satımı için yapılan faaliyeti ifade eder. Diğer yollar ise satım, bağışlama gibi herhangi bir yol olabilecektir.

Hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yaymak, yukarıda

<sup>240</sup> YÜKSEL, Cüneyt, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, s. 254 vd.

<sup>241</sup> Bu tanımın yer aldığı Avrupa Birliği’ nin 12.11.2006 tarih ve 2006/115/EC sayılı Fikri Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bazı Bağlantılı Haklar Direktifinin 2/1(b)’ nci maddesinde ayrıca ödünç vermenin kamuya açık kurumlar aracılığıyla yapılmasından söz edilmektedir. Bununla beraber, FSEK’ de böyle bir unsur yer almamaktadır. Bkz. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31992L0100&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31992L0100&model=guichett) (06.02.2010)

açıklanan eserin hak sahibi kişilerin izni olmaksızın dağıtılması fiilinden farklı değildir, zaten onun içinde yer almaktadır. Bu nedenle, kanun maddesinde bu fiilin dağıtma fiilinin bir alternatifiymiş gibi ortaya konması isabetli olmamıştır.

#### **4. Temsil etmek**

Temsil etmek, bir eseri doğrudan doğruya veya bir vasıta aracılığı ile kamuya sunmayı ifade eder. Temsil hakkını düzenleyen FSEK m. 24' teki ifade temsil fiilinin doğrudan doğruya veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi şekillerde işlenebileceğini göstermektedir. Başka bir deyişle, temsil, eserin kamuya açık bir yerde muhataplara araya bir vasıta girmeksizin okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi şeklinde doğrudan yapılabileceği gibi, bazı mekanik veya elektronik araçlar yani işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla da muhataplara ulaştırılabilecektir. Temsilde, anlık, geçici olarak ve duyularla algılanmaya elverişli bir şekilde kamuya sunma söz konusudur. Ayrıca, temsil, kamunun yararlanabileceği şekilde icra edilmelidir. Bu nedenle, eserin tek bir kişiye veya aile çevresi gibi dar bir topluluğa sunulması temsil olarak nitelendirilemeyeceği gibi, isteyen herkesin serbestçe giremeyeceği kamuya kapalı bir mekânda yapılan sunumlar da temsil sayılmaz<sup>242</sup>. Bu bağlamda, bir bestenin çalınması veya bir şarkının söylenmesi, bir fotoğrafın bir galeride gösterilmesi, bir şiirin dinletide okunması hep temsil kapsamındadır.

#### **5. Her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme**

Mali haklara tecavüz suçunun seçimlik hareketlerinden bir diğeri ise her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmedir. Bu hakkı düzenleyen FSEK m. 25 uyarınca bu fiil,

- radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla kamuya iletme,

---

<sup>242</sup> EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 151.

- dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlama<sup>243</sup>,
- yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması ve
- gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletme hareketlerini kapsamaktadır.

Bir eserin radyo, televizyon, bilgisayar, internet, telsiz telefon, hoparlör, monitör, bilişim teknolojilerinin sunduğu multimedia içerikli cihazlarla kamuya sunulması şeklindeki hareketler hep her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme fiili kapsamındadır.

## **6. Ticari amaçla satın almak**

Ticari amaçla satın almak fiili, failin hem ticari amaç güttüğünü hem de bu amaçla eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını satın almasını gerektirmektedir. Satın almak, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını bir semer karşılığında iktisap etmeyi ifade eder. Satın almanın ticari amaçla yapılması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu'na tabi kişilerin ticari amaç güttükleri açıktır. Bunun dışında, failin ticari amacı, ekonomik faaliyetleri doğrultusunda ortaya çıkacaktır.

## **7. İthal veya ihraç etmek**

Mali haklara tecavüz suçu bakımından bir diğer seçimlik hareket ithal veya ihraç etmektir. Yayıma hakkını düzenleyen FSEK m. 23/2, “eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” hükmünü içermektedir.

İthalat, ülke dışında üretilen veya çıkartılan bir malın ülke içine getirilmesini, ihracat ise ülke içinde üretilen veya çıkartılan bir malın ülke dışına gönderilmesini

<sup>243</sup> Burada geçen “yayınlama”, daha önce açıklanan “yayımlama” fiilinden farklıdır. “Yayınlama”, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesini ifade ederken, “yayımlama”, bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshalarının satışa çıkarma, dağıtma veya diğer bir şekilde ticarete konu edilmesini ifade etmektedir.

ifade etmektedir<sup>244</sup>. Suçun oluşması için ithalat veya ihracatın yazılı izin olmaksızın yapılması yeterlidir, başkaca bir hareket gerekmemektedir.

### **8. Kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak ya da depolamak**

Kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak ya da depolamak fiillerinin gerçekleştirilmesi mali haklara tecavüz suçunun oluşması için yeterlidir; ayrıca eserlerin ticaret konusu yapılması aranmaz. Kişisel kullanım amacının, kar amacı gütmeyen nihai olarak kullanım amacını ifade ettiği söylenebilir. Bu amaç dışında elde bulundurmak veya depolamak fiilleri ile suç gerçekleşmektedir. Depolamak fiili, mp3, mpeg4, DVD, DVX ve benzeri formatlardaki verilerin toplanmasını yani kaydedilebilir, depolanabilir bir ortamda bulundurulmasını da kapsar<sup>245</sup>.

Yukarıda sayılan seçimlik hareketlerden ticari amaçla satın alma bağlı hareketli, diğerleri ise serbest hareketli fiildir. Mali haklara tecavüz suçu neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur.

### **F. Suçun Manevi Unsuru**

Ceza Hukukunda esas kusurluluk şekli kasttır, taksir ise istisnai bir nitelik taşır<sup>246</sup>. Nitekim bir cürmün söz konusu olduğu hallerde, kanuni tanımda kastın aranacağına ilişkin bir hüküm olmasa da, kast bulunmak ve aranmak gerektiği halde, taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır<sup>247</sup>. Dolayısıyla, bu suç taksirle işlenebilen bir suç değildir; ancak kasten işlenebilen bir suç tipidir<sup>248</sup>.

Üstün ise daha önce kasten işleneceği öngörülen bu suçun 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı değişiklikle kanun maddesinden “kasten” ibaresinin kaldırılması sonucu suçun taksirle işlenmesi halinde de failin cezalandırılmasının mümkün olacağını

<sup>244</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 393 ve s. 449.

<sup>245</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 352.

<sup>246</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 628.

<sup>247</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a. g. e. , s. 628.

<sup>248</sup> Aynı yönde görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 209.

savunmaktadır<sup>249</sup>. Yukarıda açıklanan nedenlerle, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kastın var olabilmesi için failin kanunun yasakladığı neticeyi bilerek ve isteyerek işlemesi gerekmektedir<sup>250</sup>. Fail, kanuni tanımda yer alan maddi unsurları bilmelidir; aksi halde, kasten hareket etmiş sayılmaz ve Türk Ceza Kanunu'ndaki "Hata" başlıklı hüküm gereği sorumlu olmaz. Ayrıca, madde metninde "bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek" demek suretiyle bu suçun ancak doğrudan kastla<sup>251</sup> işlenebileceği belirtilmektedir.

### G. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir suçun oluşabilmesi için kanunda tarif edilen fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir<sup>252</sup>. Kanunda tarif edilen fiili hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz<sup>253</sup>.

Telif ceza hukuku yönünden özellik taşıyan hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 26/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan ilgilinin (mağdurun) rızasıdır<sup>254255</sup>. Kanun koyucu, mali haklara tecavüz suçu bakımından hak sahibi kişilerin "yazılı izni"ni bir

<sup>249</sup> ÜSTÜN, Gürsel, "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz" in İstanbul Barosu Dergisi, 2007/1 Sayı, Ayrı Makale, s. 10. Bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/fsek.pdf> (17.06.2009)

<sup>250</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 592

<sup>251</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 354.

<sup>252</sup> Kunter, "... suç tipinin ceza normunda tespit edilmesinden yani tipik olmasından fazla olarak haiz olması lazım gelen bir şartı, yani müspet şartı, hukuka da aykırı olmasıdır." demek suretiyle bu hususa işaret etmektedir. KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 85.

<sup>253</sup> CENTEL, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 221.

<sup>254</sup> WEBER, Ulrich, "Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts", Tübingen, 1976, s. 263 vd., HILDEBRANT, Ulrich, Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, s. 241, aktaran SINAR, Hasan, Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 380.

<sup>255</sup> Öncesinde ceza kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılan "ilgilinin (mağdurun) rızası" TCK'nda 2004 yılında yapılan değişiklikten bu yana ceza kanununda yer alan hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır.



“hukuka özel aykırılık”<sup>256</sup> hali olarak öngörmüştür.<sup>257,258</sup> Buna göre; eserin işlenmesi, temsil edilmesi, çoğaltılması, dağıtılması, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralanması veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticari amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım dışında elde bulundurulması ya da depolanması fiilleri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işlendiklerinde suç teşkil edeceklerdir. Başka bir deyişle, hak sahibinin yazılı izni söz konusu fiiller bakımından hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Hak sahibinin kimler olabileceğinin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 19. maddesinde açıklandığını daha önce belirtmiştik. Hak sahiplerinin rızası bakımından birden fazla kişinin meydana getirdiği eserler ile işlenme eserler özellik arz etmektedir. İştirak halinde eser sahipliğinde hak sahiplerinin tümünün hep birlikte rıza göstermiş olmaları; müşterek eser sahipliğinde müşterek eserin parçasını oluşturan her bir eser sahibinin eseri bakımından rıza göstermesi; işlenme eserlerde ise hem kendisinden yaralanılan eser sahibinin hem de böylece ortaya çıkarılan işlenme eser sahibinin rıza göstermesi gerekmektedir<sup>259</sup>.

Rızanın, iznin, aynı zamanda yazılı iznin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilmesi için ilgili fiillerden önce veya bu fiillerin işlendiği sırada verilmesi gerekmektedir. Bu fiillerden sonra verilen izin suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

Ayrıca, yazılı iznin işlenen fiili hukuka uygun kılabilmesi için “Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı

<sup>256</sup> Hukuka özel aykırılık, suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 470. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KUNTER, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 153 vd.

<sup>257</sup> Hukuka özel aykırılık hallerinin suç tipinde açıkça belirtilmesindeki özelliğın failin hukuka aykırı hareket ettiğini bildiğinin aranması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KUNTER, a.g.e., s. 160; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 472.

<sup>258</sup> Kangal, bazı düzenlemelerde geçen “rızası olmaksızın (veya olmadan), “rızasına aykırı olarak”, “yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın”, “hükümetin izni olmaksızın”, “izinsiz”, “ruhsatsız” gibi ifadelerin tipikliğe dahil olduğu görüşünü ifade ettikten sonra her suç tipi bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerektiğini, bazen bu tür ifadelerin hukuka uygunluk nedeninin bir tekrarından ibaret olabileceğini belirtmektedir. Bkz. KANGAL, Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 184-185.

<sup>259</sup> SINAR, a.g.e., s. 386.

gösterilmesi şarttır.” şeklindeki FSEK m. 52 gereği iznin hangi mali hakka ilişkin olduğu gösterilmiş olmalıdır<sup>260</sup>.

## H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suça teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Mali haklara tecavüz suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur; bu suçta netice ile hareketin birbirinden ayrılmasına imkân yoktur<sup>261</sup>. Bu nedenle, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>262</sup>.

### 2. İştirak

Konu suç bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiler TCK m. 37/2 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suçu işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

<sup>260</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 354.

<sup>261</sup> KUNTER, a.g.e., s. 107.

<sup>262</sup> Neticesi harekete bitişik suçlarda icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüsün mümkün olacağı yönündeki görüş için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

### 3. İçtima

Daha önce belirtildiği gibi, FSEK m. 71’de düzenlenen suçlar, korudukları hukuki menfaat ve suç konuları farklı olduğundan seçimlik hareketlerden oluşan tek bir suç değil, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz oluşturan üç ayrı suçtur<sup>263</sup>. Buna göre, aynı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, birden fazla fiille manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının işlenmesi halinde fikri içtima (TCK m. 44) değil, gerçek içtima esasları uygulanacak, fail her suçtan -manevi, mali veya bağlantılı- dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin bir kitabı yazılı izin olmaksızın değiştirerek dağıtan kişi hem eser sahibinin manevi haklarına tecavüz hem de mali haklarına tecavüz suçlarından sorumlu olacaktır. Bununla beraber, söz konusu suçların tek bir fiille işlenmesi halinde fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Bir sinema eserinin yazılı izin olmaksızın çoğaltılması hem eser sahipleri olarak yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarlarının mali haklarını hem de bağlantılı hak sahibi yapımcının bağlantılı haklarını ihlal eder niteliktedir ve bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Mali haklara tecavüz suçunu düzenleyen hükümde birden fazla hareket seçimlik olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, bunlardan sadece bir tanesi de işlendiğinde de, birden fazlası da işlendiğinde de ortada tek bir suç olacaktır.

Konu suçun fiilleri başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir. Bu nedenle, TCK m. 42’de düzenlenen bileşik suç hükümleri uygulanmayacaktır. Bununla beraber, konu suçun, eser sahibinin birden fazla eseri bakımından veya tek bir fiille birden fazla eser sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, FSEK m. 81/13’de özel bir içtima hükmü öngörülmüştür. Buna göre, “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71’inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71’inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” Bu durumda, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı

<sup>263</sup> Söz konusu maddenin bugünkü düzenleniş şeklinin içtima bakımından sorunlara yol açacağı yönündeki görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 215.

eserle ilgili mali haklara tecavüz suçu ile birlikte işlenmesi halinde fail sadece FSEK m. 71'e göre cezalandırılacak ve ceza üçte biri oranında artırılabilecektir.

### **I. Suçun Yaptırımı**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu' nun 71. maddesinde mali haklara tecavüz suçunu işleyen kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

İlgili maddede belirlenen bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. Buna göre, bu suçun oluşması halinde, hâkim, cezayı bir yıldan beş yıla kadar hapis ya da adli para cezası olarak belirleyebilecektir.

Suç karşılığında uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle<sup>264</sup> öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde, Yazıcıoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası gereği adli para cezasının 5 günden 730 güne kadar tayin olunacağı görüşündedir<sup>265</sup>. Tosun ve Artuç ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini düzenleyen 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki “adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç

<sup>264</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 49' uncu maddesinin son fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmektedir.

<sup>265</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 361.

tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz” hükmü gereği adli para cezasının alt sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağını ifade etmektedir<sup>266</sup>. Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesine adı geçen dokuzuncu fıkranın eklendiği 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasada belirtilen madde gerekçesi<sup>267</sup> de dikkate alındığında adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde adli para cezasının alt sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağı görüşünün doğru olduğu kanaatindeyiz.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim, kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

## J. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Mali haklara tecavüz suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

<sup>266</sup> TOSUN-ARTUÇ, a.g.e., s. 858.

<sup>267</sup> Madde gerekçesi: “Madde 1- Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesine sekizinci fıkradan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiştir. Adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mahkeme, önce kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlar. Bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Bu tercih, aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu belirlemede failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.

Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması halinde, adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacağı gün sayısını, hapis cezasının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ile ilgili olarak 61 inci maddede öngörülen usul ve sırayı izleyerek belirleyecektir.

Bu hesaplamada temel gün belirlenirken, beş gün ile yediyüzotuz gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddüdün giderilmesi için, işbu fıkra hükmü madde metnine eklenmiştir.

Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir.

Bu suretle belirlenen temel gün üzerinden 61 inci maddedeki usul ve sıraya göre artırma veya indirim yapmak suretiyle sonuç gün sayısı belirlenir.”

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (11.05.2010)

konu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Bununla beraber, şikayetin geçerli olabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri şikayet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekmektedir. Aksi halde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Nitekim, Danıştay 1. Dairesi, 28.02.2008 tarih ve E. 2008/140, K. 2008/257 sayılı kararında, diğerlerinin yanında, “*eser sahibi olmayan şikayetçinin yaptığı şikayet nedeniyle soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması*” nedeniyle ilgili kurumun men-i muhakeme kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>268</sup>.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, 06.06.2007 tarih ve E. 2004/37543, K. 2007/4577 sayılı kararında tek yetkili temsilcilik ve distribütörlük sözleşmesinde yer alan “*teelif hakları yasası, markalar yasası ve benzeri yasal düzenlemelerden doğan haklarının temsil bölgesi içinde üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde konuyu yasal merciler nezdinde takip etmek ve gerekli girişimlerde bulunmak yetkisine sahiptir.*” hükmüne göre ilgili şirketin şikayet ve dava hakkını kullandığı ve usulüne uygun olarak şikayette bulunduğu gözetilmeden davanın esası hakkında karar verilmeyip düşme kararı verilmesini bozma nedeni olarak görmüştür<sup>269</sup>.

### III. BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇU

#### A. Genel Olarak

FSEK’ de eser sahipliği yanında eseri meydana getirmemiş olsa da bağlantılı haklar kapsamında belirli hak sahiplikleri benimsenmiştir. Bağlantılı haklar, FSEK m. 1/B-j’ de “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” olarak tanımlanmaktadır. Komşu haklar ise “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram*

<sup>268</sup> Adı geçen karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>269</sup> Karar metni için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar” olarak tanımlanmaktadır. Böylece, bir eseri yorumlayıp icra etmek suretiyle, eserin gerçek değerine ulaşmasını sağlayan icracı sanatçılar ile eserin icrasının ses ve/veya görüntü tespitine yarayan araçlarla kayıt ve tespiti işlemi gerçekleştiren yapımcılar ve bu şekilde tespit edilen eseri, yaptıkları yayınlar ile ülke ve hatta dünya çapında yaygın ve tanıtan radyo-televizyon kuruluşları ve ayrıca bir sinema eserinin ortaya çıkması için gerekli organizasyonu ve sermayeyi sağlayan film yapımcıları koruma altına alınmıştır. FSEK’ deki tanımlar uyarınca bağlantılı haklar komşu hakları da kapsayan bir üst kavram olarak karşımıza çıksa da, her iki kavram aynı anlamı ifade eder. Bu nedenle, FSEK’ deki düzenleme tarzının isabetli olmadığı görüşünderiz<sup>270</sup>.

İlk olarak bağlantılı haklara özgülenen 1961 tarihli Roma Sözleşmesi, ayrıca 1994 tarihli TRIPS Anlaşması<sup>271</sup> ve 1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Anlaşması bağlantılı hakların ifadesini bulduğu en önemli belgelerdir.

Bağlantılı haklara tecavüz halleri, “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” başlığını taşıyan FSEK m. 71 ile cezai yaptırım altına alınmıştır. Bağlantılı hak sahipleri eser sahibi olmadıkları için bu kişilerin haklarına tecavüz halleri sadece mali haklar bakımından söz konusu olacaktır. Bununla beraber, FSEK m. 80/A-1’ de sadece icracı sanatçıların belirli manevi haklara sahip olduğu belirtilmiştir. Buna göre, “icracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler.”

## **B. Korunan Hukuki Menfaat**

Bağlantılı haklara tecavüz suçu ile icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, radyo-televizyon kuruluşlarının ve film yapımcılarının eser sahibinin mali haklarına tecavüz suçu ile korunan mali hakları, böylece hak sahiplerinin ekonomik ve ticari çıkarları, ayrıca icracı sanatçıların “icralarının sahibi olarak tanıtılma” ve “icralarının

<sup>270</sup> Aynı yönde ARKAN AKBIYIK, a.g.e., s. 48; ATEŞ, a.g.e., s. 212; BÜLTER, Ahmet, Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, TBBD, Yıl: 18, Sy: 59, Temmuz-Ağustos 2005, s. 92.

<sup>271</sup> Bkz. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm3\\_e.htm#1](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm3_e.htm#1) (08.02.2010) 14’ üncü madde.

kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasını önlemek” haklarından oluşan manevi hakları korunmak istenmektedir.

### C. Fail

Bağlantılı haklara tecavüz suçunun faili ilgili maddeye göre bir icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişidir.

İlgili düzenlemede fail bakımından herhangi bir sınırlama ya da özellik belirtilmemiş, herhangi bir kişiden bahsedilmiştir. Bu durumda suç faili herkes olabilecektir<sup>272273</sup>. Kanunda ifade edilen suçu gerçekleştirecek kişinin sıfatı veya niteliği bakımından bir ayırım yapılmadığından burada bir “*genel*” suçtan söz edilmesi mümkündür<sup>274</sup>. Buna göre, hak sahibi dışında herkes bu suçun faili olabilecektir.

Bu suçu işledikleri halde, on iki yaşını doldurmamış çocukların veya akıl hastalarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 31 ve 32. maddeleri uyarınca ceza almamaları, onların suç faili olmalarını engellemeyecek, bu kişiler suç faili sıfatını taşımaya devam edeceklerdir.

Açıktır ki hak sahibi ilgili eser bakımından söz konusu suçun faili olamayacaktır, bununla beraber, hak sahibinin başka bir hak sahibinin hakkını ihlal ederek bu suçun faili olma ihtimali her zaman vardır.

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “*Fail*” başlıklı 74. maddesinin adı geçen kanunda düzenlenen

<sup>272</sup> Bu tür suçlara herkes tarafından işlenen suçlar da denilmektedir. Bkz. ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 21.

<sup>273</sup> TOSUN, Kerim-ARTUÇ, Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 858.

<sup>274</sup> DÖNMEZER-ERMAN, C. II, s. 424.



suçların faillerinin yalnızca bu maddede sayılan kişiler olabileceği izlenimi verdiği ve ayrıca buradaki özel iştirak düzenlemesinin<sup>275</sup> objektif sorumluluk durumları öngördüğü<sup>276</sup> gibi sakıncalar artık ortadan kalkmış, sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulamaya konmuştur.

Diğer suçlar bakımından olduğu gibi bağlantılı haklara tecavüz suçu bakımından da fail sadece gerçek kişi olabilecek; tüzel kişiler bu suçun faili olamayacaklardır<sup>277</sup>.

#### **D. Mağdur**

Konu suçun mağduru bağlantılı hak sahipleridir. FSEK m. 80 uyarınca bağlantılı hak sahipleri icracı sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarıdır.

İcracı sanatçılar, FSEK m. 80' de "eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar" olarak ifade edilmektedir. İcracı sanatçılardan kasıt, oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar ve benzeri kişilerdir<sup>278</sup>. İcracı sanatçı olabilmek için bu kişilerin gerçek kişi olmaları, sanatsal faaliyet göstermeleri, icranın FSEK kapsamında korunan bir esere ilişkin ve özgün olması, ayrıca umuma iletilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>279</sup>.

<sup>275</sup> ÖZDERYOL, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 123.

<sup>276</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 4.

<sup>277</sup> Tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının kabul edilmemesi onların hukuki sorumlulukları yoluna gidilmesine engel olmayacaktır.

<sup>278</sup> Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği' nin 4/b maddesinde icrası sanatçılar "sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler" olarak tanımlanmıştır. Bkz. 16.11.1997 tarih ve 23172 sayılı RG.

<sup>279</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 377.

Doğaldır ki, bir eser sahibi sahip olduğu eseri icra da edebilir. Böylece, aynı kişi hem eser sahibi hem de icracı sanatçı sıfatını haiz olacaktır. Bu durumda, aynı kişi eser sahibi sıfatıyla ayrı, bağlantılı hak sahibi sıfatıyla ayrı mağdur olacaktır.

FSEK m. 80/1-A uyarınca fonogram yapımcıları, “bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden” kişilerdir. Fonogram yapımcısı, seslerin tespiti işini gerçekleştiren bu konuda sorumluluk üstlenen, gerekli ekipman, organizasyon ve teknolojiyi tedarik eden ve dolayısı ile seslerin tespiti işine sermaye yatıran kişidir<sup>280</sup>. Fonogram yapımcısı özel veya tüzel kişi olabilir.

Bir eser, icra, fonogram veya yapım, radyo-televizyon yayınları aracılığı ile geniş kitlelere ulaşır, böylece önemli ticari değer kazanır. Bu yayınlar büyük emek ve sermaye ile var olan radyo-televizyon kuruluşları tarafından gerçekleştirilir. Bu kuruluşlar da bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadırlar ve bu haklara tecavüz suçunun mağduru olurlar.

FSEK’ de sinema eserleri bakımından yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eser sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı ise bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır. Film yapımcıları, özel ya da tüzel kişi olabilirler.

### **E. Suçun Maddi Unsuru**

Bağlantılı haklara tecavüz suçunun maddi unsurunu “bir icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işlemek, temsil etmek, çoğaltmak, dağıtmak, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yaymak, ticari amaçla satın almak, ithal veya ihraç etmek, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurmak ya da depolamak fiilleri oluşturmaktadır. Eser sahibinin mali haklarına tecavüz suçunun maddi unsuru ile konu suçun maddi unsuru aynılık göstermektedir. Bu nedenle, aynı açıklamalar tekrar edilmeyecek, eser sahibinin mali haklarına

---

<sup>280</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 389.

tecavüz suçunun maddi unsuru kısmındaki açıklamalara atıfta bulunulmakla yetinilecektir.

## F. Suçun Manevi Unsuru

Ceza Hukukunda esas kusurluluk şekli kasttır, taksir ise istisnai bir nitelik taşır<sup>281</sup>. Nitekim bir cürmün söz konusu olduğu hallerde, kanuni tanımda kastın aranacağına ilişkin bir hüküm olmasa da, kast bulunmak ve aranmak gerektiği halde, taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır<sup>282</sup>. Dolayısıyla, bu suç taksirle işlenebilen bir suç değildir; ancak kasten işlenebilen bir suç tipidir<sup>283</sup>.

Üstün ise daha önce kasten işleneceği öngörülen bu suçun 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı değişiklikle kanun maddesinden “kasten” ibaresinin kaldırılması sonucu suçun taksirle işlenmesi halinde de failin cezalandırılmasının mümkün olacağını savunmaktadır<sup>284</sup>. Yukarıda açıklanan nedenlerle, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kastın var olabilmesi için failin kanunun yasakladığı neticeyi bilerek ve isteyerek işlemesi gerekmektedir<sup>285</sup>. Fail, kanuni tanımda yer alan maddi unsurları bilmelidir; aksi halde, kasten hareket etmiş sayılmaz ve Türk Ceza Kanunu’ndaki “*Hata*” başlıklı hüküm gereği sorumlu olmaz. Ayrıca, madde metninde “*bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek*” demek suretiyle bu suçun ancak doğrudan kastla<sup>286</sup> işlenebileceği belirtilmektedir.

<sup>281</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 628.

<sup>282</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a. g. e. , s. 628.

<sup>283</sup> Aynı yönde görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 209.

<sup>284</sup> ÜSTÜN, Gürsel, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’ nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz” in İstanbul Barosu Dergisi, 2007/1 Sayı, Ayrı Makale, s. 10. Bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/fsek.pdf> (17.06.2009)

<sup>285</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 592

<sup>286</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 409.

## G. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir suçun oluşabilmesi için kanunda tarif edilen fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir<sup>287</sup>. Kanunda tarif edilen fiili hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz<sup>288</sup>.

Telif ceza hukuku yönünden özellik taşıyan hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 26/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan ilgilinin (mağdurun) rızasıdır<sup>289290</sup>. Kanun koyucu, bağlantılı haklara tecavüz suçu bakımından hak sahibi kişilerin “yazılı izni”ni bir “hukuka özel aykırılık”<sup>291</sup> hali olarak öngörmüştür<sup>292293</sup>. Buna göre; bir icranın, fonogramın veya yapımın işlenmesi, temsil edilmesi, çoğaltılması, dağıtılması, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralanması veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticari amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım dışında elde bulundurulması ya da depolanması fiilleri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işlendiklerinde suç teşkil edeceklerdir. Başka bir deyişle, hak sahibinin yazılı izni söz konusu fiiller bakımından hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

<sup>287</sup> Kunter, “. suç tipinin ceza normunda tespit edilmesinden yani tipik olmasından fazla olarak haiz olması lazım gelen bir şartı, yani müspet şartı, hukuka da aykırı olmasıdır.” demek suretiyle bu hususa işaret etmektedir. KUNTER, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 85.

<sup>288</sup> CENTEL, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 221.

<sup>289</sup> WEBER, Ulrich, “Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts”, Tübingen, 1976, s. 263 vd., HILDEBRANT, Ulrich, Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, s. 241, aktaran SINAR, Hasan, Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 380.

<sup>290</sup> Öncesinde ceza kanunda yer almayan hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılan “ilgilinin (mağdurun) rızası” TCK’nda 2004 yılında yapılan değişiklikten bu yana ceza kanununda yer alan hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır.

<sup>291</sup> Hukuka özel aykırılık, suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 470. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KUNTER, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 153 vd.

<sup>292</sup> Hukuka özel aykırılık hallerinin suç tipinde açıkça belirtilmesindeki özelliğın failin hukuka aykırı hareket ettiğinin bildirilmesinin aranması olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KUNTER, a.g.e., s. 160; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 472.

<sup>293</sup> Kangal, bazı düzenlemelerde geçen “rızası olmaksızın (veya olmadan), “rızasına aykırı olarak”, “yetkili makamlardan gerekli izni olmaksızın”, “hükümetin izni olmaksızın”, “izinsiz”, “ruhsatsız” gibi ifadelerin tipikliğe dahil olduğu görüşünü ifade ettikten sonra her suç tipi bakımından ayrı bir değerlendirme yapmak gerektiğini, bazen bu tür ifadelerin hukuka uygunluk nedeninin bir tekrarından ibaret olabileceğini belirtmektedir. Bkz. KANGAL, Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 184-185.

Bağlantılı hak sahipleri, FSEK m. 80 uyarınca, icracı sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarıdır.

Rızanın, iznin, aynı zamanda yazılı iznin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırabilmesi için ilgili fiillerden önce veya bu fiillerin işlendiği sırada verilmesi gerekmektedir. Bu fiillerden sonra verilen izin suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

## H. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun beşinci maddesindeki “*bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” hükmü gereği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bu suç bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ifadesini bulmuş suçta teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Bağlantılı haklara tecavüz suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur; bu suçta netice ile hareketin birbirinden ayrılmasına imkân yoktur<sup>294</sup>. Bu nedenle, bu suçta teşebbüs, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde mümkün olacaktır<sup>295</sup>.

### 2. İştirak

Konu suç bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştiren kişiler TCK m. 37/1, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişiler TCK m. 37/2 uyarınca fail olarak sorumlu olacaklardır. Yine, başkasını bu suç işlemeye azmettirenlerin TCK m. 38 ve suçun işlenmesine yardım edenlerin TCK m. 39 doğrultusunda sorumlulukları söz konusu olacaktır.

<sup>294</sup> KUNTER, a.g.e., s. 107.

<sup>295</sup> Neticesi harekete bitişik suçlarda icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüsün mümkün olacağı yönündeki görüş için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 796.

### 3. İçtima

Daha önce belirtildiği gibi, FSEK m. 71’de düzenlenen suçlar, korudukları hukuki menfaat ve suç konuları farklı olduğundan seçimlik hareketlerden oluşan tek bir suç değil, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz oluşturan üç ayrı suçtur<sup>296</sup>. Buna göre, aynı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, birden fazla fiille manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının işlenmesi halinde fikri içtima (TCK m. 44) değil, gerçek içtima esasları uygulanacak, fail her suçtan -manevi, mali veya bağlantılı- dolayı cezalandırılacaktır. Örneğin bir kitabı yazılı izin olmaksızın değiştirerek dağıtan kişi hem eser sahibinin manevi haklarına tecavüz hem de mali haklarına tecavüz suçlarından sorumlu olacaktır. Bununla beraber, söz konusu suçların tek bir fiille işlenmesi halinde fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Bir sinema eserinin yazılı izin olmaksızın çoğaltılması hem eser sahipleri olarak yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarlarının mali haklarını hem de bağlantılı hak sahibi yapımcının bağlantılı haklarını ihlal eder niteliktedir ve bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Bağlantılı haklara tecavüz suçunu düzenleyen hükümde birden fazla hareket seçimlik olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, bunlardan sadece bir tanesi de işlendiğinde de, birden fazlası da işlendiğinde de ortada tek bir suç olacaktır.

Konu suçun fiilleri başka bir suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi değildir. Bu nedenle, TCK m. 42’de düzenlenen bileşik suç hükümleri uygulanmayacaktır. Bununla beraber, konu suçun, hak sahibinin birden fazla hakkı bakımından veya tek bir fiille birden fazla hak sahibine karşı işlenmesi halinde TCK m. 43’de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, FSEK m. 81/13’de özel bir içtima hükmü öngörülmüştür. Buna göre, “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71’inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71’inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” Bu durumda, bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı

<sup>296</sup> Söz konusu maddenin bugünkü düzenleniş şeklinin içtima bakımından sorunlara yol açacağı yönündeki görüş için bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 215.

eserle ilgili bağlantılı haklara tecavüz suçu ile birlikte işlenmesi halinde fail sadece FSEK m. 71'e göre cezalandırılacak ve ceza üçte biri oranında artırılacaktır.

### **I. Suçun Yaptırımı**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu' nun 71. maddesinde bağlantılı haklara tecavüz suçunu işleyen kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

İlgili maddede belirlenen bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüştür. Buna göre, bu suçun oluşması halinde, hâkim, cezayı bir yıldan beş yıla kadar hapis ya da adli para cezası olarak belirleyebilecektir.

Suç karşılığında uygulanan yaptırımın iki yıl veya daha az süreyle hapis cezası olarak belirlenmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmişse cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle<sup>297</sup> öngörülmesi halinde aynı kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, hapis cezası, adli para cezası hariç olmak üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez. Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmolunan ceza, iki yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ise gerekli diğer şartların mevcut olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi halinde, Yazıcıoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası gereği adli para cezasının 5 günden 730 güne kadar tayin olunacağı görüşündedir<sup>298</sup>. Tosun ve Artuç ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesini düzenleyen 61. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki “adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç

<sup>297</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 49' uncu maddesinin son fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmektedir.

<sup>298</sup> YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 417.

tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz” hükmü gereği adli para cezasının alt sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağını ifade etmektedir<sup>299</sup>. Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesine adı geçen dokuzuncu fıkranın eklendiği 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasada belirtilen madde gerekçesi<sup>300</sup> de dikkate alındığında adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde adli para cezasının alt sınırının 365 gün, üst sınırının ise 1825 gün olacağı görüşünün doğru olduğu kanaatindeyiz.

En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak takdir edilir. Kararda tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. Hâkim, kişinin ekonomik ve şahsi hallerini dikkate alarak adli para cezasının ödenmesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir.

## J. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Bağlantılı haklara tecavüz suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna

<sup>299</sup> TOSUN-ARTUÇ, a.g.e., s. 858.

<sup>300</sup> Madde gerekçesi: “Madde 1- Maddeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesine sekizinci fıkradan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiştir. Adli para cezasının hapis cezasına seçimlik yaptırım olarak kabul edildiği hallerde, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bağlamında mahkeme, önce kişi hakkında hapis cezasına mı yoksa adli para cezasına mı hükmedeceğini karara bağlar. Bu tercihin yapılmasında sadece suçlunun kişiliği dikkate alınmalıdır. Bu tercih, aslında cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu belirlemede failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların yanı sıra, ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.

Bu tercih sonucunda mahkemenin kişi hakkında adli para cezasına hükmetmeyi kararlaştırması halinde, adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacağı gün sayısını, hapis cezasının belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi ile ilgili olarak 61 inci maddede öngörülen usul ve sırayı izleyerek belirleyecektir.

Bu hesaplamada temel gün belirlenirken, beş gün ile yediyüzotuz gün arasında bir gün mü, yoksa ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının mı esas alınacağı konusunda, uygulamada bir tereddüt oluşmuştur. Bu tereddüdün giderilmesi için, işbu fıkra hükmü madde metnine eklenmiştir.

Bu hükme göre, adli para cezasının hesaplanmasına ilişkin temel gün belirlenirken, ilgili suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırının göz önünde bulundurulması gerekir. Aksi takdirde, adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak hapis süresi bakımından dengesiz sonuçlar ortaya çıkabilir.

Bu suretle belirlenen temel gün üzerinden 61 inci maddedeki usul ve sıraya göre artırma veya indirim yapmak suretiyle sonuç gün sayısı belirlenir.”

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (11.05.2010)



göre, konu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Bununla beraber, şikayetin geçerli olabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri şikayet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekmektedir. Aksi halde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Nitekim, Danıştay 1. Dairesi, 28.02.2008 tarih ve E. 2008/140, K. 2008/257 sayılı kararında, diğerlerinin yanında, “*eser sahibi olmayan şikayetçinin yaptığı şikayet nedeniyle soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması*” nedeniyle ilgili kurumun men-i muhakeme kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>301</sup>.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise, 06.06.2007 tarih ve E. 2004/37543, K. 2007/4577 sayılı kararında tek yetkili temsilcilik ve distribütörlük sözleşmesinde yer alan “*telif hakları yasası, markalar yasası ve benzeri yasal düzenlemelerden doğan haklarının temsil bölgesi içinde üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde konuyu yasal merciler nezdinde takip etmek ve gerekli girişimlerde bulunmak yetkisine sahiptir.*” hükmüne göre ilgili şirketin şikayet ve dava hakkını kullandığı ve usulüne uygun olarak şikayette bulunduğu gözetilmeden davanın esası hakkında karar verilmeyip düşme kararı verilmesini bozma nedeni olarak görmüştür<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> Adı geçen karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>302</sup> Karar metni için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

## SONUÇ

Fikir ve sanat eserlerinin korunması konusu 21. yüzyıl koşullarında her zaman olduğundan daha çok rağbet görmektedir. Bu alanda büyük bir endüstrinin oluşması çeşitli koruma yolları arayışlarını artırmıştır.

Bu çalışma sonucunda görülmüştür ki Türkiye de telif haklarının korunması bakımından güncel gelişmeleri takip etmiş, sağlanan koruma kapsamı bakımından çağdaş düzenlemelerden geri kalmayan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu oluşturmuştur. Bununla beraber, gerek teknolojik gelişmelerin gerek uluslararası ilerlemelere ayak uydurma çabalarının zorlamalarıyla Kanunda çok sık ve üzerinde yeterince çalışılmayan değişikliklere gidilmiştir. Bu durum, bu tarz yaklaşımları özellikle kabul edemeyecek Ceza Hukukuna ilişkin hükümler bakımından yeri geldikçe değindiğimiz özensiz ve kanun yapma tekniği bakımından hatalı düzenlemelere yol açmıştır.

Özellikle çalışmamızın konusu bakımından önem arz eden ceza yaptırımları içeren hükümlerin aceleci bir yaklaşımla değil, aksine üniversiteler, sivil toplum örgütleri ve uygulamacıların görüş ve önerileri alınarak, dikkatli değerlendirmeler sonucunda normlar oluşturulmalıdır.

## KAYNAKÇA

AKİPEK, Şebnem - DARDAĞAN, Esra, “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **Bankacılık ve Ticaret Dergisi**, C. 29, S. 1, Haziran 2001.

ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1970.

ARIDEMİR GENÇ, Arzu, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

ARIKAN, Serdar, “Fikri Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye’deki Durum”, **Legal FSHD**, Y: 1, S:2, 2005.

ARKAN AKBIYIK, Azra, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku’nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2004.

ARSLANLI, Halil, **Fikir ve Sanat Eserleri**, Sulhi Garan Matbaası, 1954.

ARTUK, Mehmet Emin - GÖKCEN, Ahmet - YENİDÜNYA, A. Caner, **Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, 2006.

ATALAY, Selahattin, **İngiliz Ceza Hukuku ile Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, 1978.

ATEŞ, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

AYİTER, Nuşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, 1981.

BAINBRIDGE, David I., **Intellectual Property**, Fifth Edition, Pearson Education, 2002.

BAYSAL, Jale, **Müteferrika'dan Birinci Meşrutiyet'e Kadar Osmanlı Türklerinin Bastıkları Kitaplar**, İstanbul Edebiyat Fakültesi, 1968.

BELGESAY, Mustafa Reşit, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, M. Sıralar Matbaası, 1955.

BEŞİROĞLU, Akın, “İcracı Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması - Fikir Haklarına Komşu Haklar”, **ABD**, Y: 1967, Sy: 6.

BIYIKLI, Hasan, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi**, C. 7, Sy. 4, Ekim 1981.

BIYIKLI, Hasan, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi II”, **Yargıtay Dergisi**, C. 8, Sy. 1-2, Ocak-Nisan 1982.

BÜLTER, Ahmet, “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **TBBD**, Yıl:18, Sy: 59, Temmuz-Ağustos 2005.

CAVALLI, Jean, **La genèse de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886**, Thèse de licence et de doctorat, Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Lausanne, Imprimeries Réunies, 1986.

CENDEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Bası, İstanbul, 2006.

COLOMBET, Claude, **Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins**, édition Dalloz, 9e édition, 1999.

CORNISH, William - LLEWELYN, David, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2003.

DARAGENLİ, Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, 1999

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, 2007.

DÖNMEZER, Sulhi, **Basın ve Hukuku**, 4. bası, İstanbul, 1976.

DÖNMEZER, Sulhi - SAHİR, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C. I, 12. Bası, İstanbul.

EREL, Şafak N., “Fikri Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay’ın 18.02.1981 günlü, E. 1980/1, K. 1981/1 sayılı İBK’nın İncelenmesi ve Tenkidi”, **YD**, 1989/1-4, s. 338-360.

EREL, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara, 1998.

ERDİL, Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

ERMAN, Sahir, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, 1994.

ERMAN, Sahir, **Ticari Ceza Hukuku-Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul, 1992.

GAUTIER, Pierre-Yves, **Propriété Littéraire et Artistique**, 4e édition, Presses Universitaires de France, 2001.

GEMALMAZ, Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, 2009.

GILLIERON, Philippe, **Propriété Intellectuelle et Internet**, Publication Cedidac, Lausanne 2003.

GÖKYAYLA, K. Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

GÜNEŞ, İlhami, “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, **FMR**, C: 3, Y: 3, Sy: 2003/4.

FRANÇON, André, “The Consept of Possession and Intellectual Property in French Law”, **Intellectual Property and Information Law, Essays in Honour of Herman Cohen Jehoram**, Kluwer Law International, 1998.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, S. 1-4, 1999.

HIRSCH, Ernst, “Fikri Eserler Hakkında Kanun Projesi”, **İÜHFİM**, Y: VII, C: VII, İstanbul, 1941.

HIRSCH, Ernst, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ar Basımevi, 1948.

İÇEL, Kayıhan, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İNÜĞUR, M. Nuri, **Basın ve Yayın Tarihi**, 2. Bası, İstanbul, 1982.

İSKİT, Server , **Türkiye’ de Matbaa Rejimleri**, İstanbul 1939.

KAÇAK, Nazif, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İctihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2005.

KANGAL, Zeynel T., **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

KANGAL, Zeynel T., **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003.

KESKİN, Serap, **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

KIEFF, F. Scott - NACK, Ralph, **International, United States and European Intellectual Property**, Aspen Publishers.

KINACIOĞLU, Naci, “Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, 1999.

KUNTER, Nurullah, **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1949.

KUNTER, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1955.

LALIGANT, Olivier, **La Divulcation des Œuvres Artistiques Littéraires et Musicales en Droit Positif Français**, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1983.

MACQUEEN, Hector - WAELDE, Charlotte - LAURIE, Graeme, **Contemporary Intellectual Property Law and Policy**, Oxford University Press, 2008.

MILLER, Arthur R.-DAVIS, Michael H., **Intellectual Property Patents, Trademarks and Copyright in a Nutshell**, Third Edition, West Group, 2000.

OKUTAN, Gül, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, 1999.

OPHIR, Michael, “Penal Sanctions in Copyright Law – Quo Vadis”, **IIC**, V: 15, No: 3, 1984.

**Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Bilgi Yayınevi, 5. Basım.

ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku**, Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul, 1992.

ÖZCAN, Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999.

ÖZDERYOL, Teknail, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet, “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti-Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **Reha Poroy’ a Armağan**, İÜHF, İstanbul, 1995.

ÖZGENÇ, İzzet - ŞAHİN, Cumhuriyet, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Ankara, 2001

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Ankara, 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 3.Bası, Ankara, 2008.

ÖZTAN, Fırat, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1999.

ÖZTRAK, İlhan, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim”, **AÜSBFD**, C: XXXV/3, Sy: 1-7, 1970.

ÖZTRAK, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, 1971.

SCHWARZ, Andreas B, “Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu”, **İÜHF**, Y: VII, C: VII, İstanbul, 1941.

SINAR, Hasan, **Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, 2005.

STERLING, J. A. L., **World Copyright Law**, Sweet&Maxwell, London, 1998.



TEKİNALP, Ünal - TEKİNALP, Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

TOPÇUOĞLU, Hamide, **Fikri Haklar (Ders Notları)**, Ankara, 1964.

TOSUN, Kerim - ARTUÇ, Mustafa, **Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları**, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

USLU, Ramazan, **Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

ÜSTÜN, Gürsel, **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, BESAM Yayınları, İstanbul, 2001.

ÜSTÜN, Gürsel, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın Son Metnindeki FSEK ile İlgili Hükümler ve Eleştirilerimiz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2007/1 Sayı, Ayrı Makale.

VILLALBA, Carlos A. , “Penal Sanctions in the International Context: International Criminal Law and Copyright”, **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No: 3, 1992.

YARSUVAT, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Bası, İstanbul, 1984.

YARSUVAT, Duygun, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, 1999.

YAZICIOĞLU, Yılmaz R., **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar**, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2009.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

YILMAZ, İlhan, “Avrupa Topluluğunda Fikri ve Sınai Haklar”, **AAD**, C: 4, Sy: 1-2, 1995-1996.

YÜKSEL, Cüneyt, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, **İHFM**, C. LV, Sy. 4, 1997.

YÜKSEL, Mehmet, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **FMR**, Y: 1, C: 1, Sy: 2001/2.

YÜKSEL, Mehmet, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, **TBBD**, Sy: 2001/2, Y: 14, 2001.

## **ÖZGEÇMİŐ**

1980 yılında Hatay'da doğdu. İlkokulu Mimar Sinan İlköğretim Okulu'nda okuduktan sonra İstiklal Makzume Anadolu Lisesi'nden mezun oldu. Üniversite lisans öğrenimini İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı. 2006 yılından bu yana İstanbul Barosu'na kayıtlı bulunmaktadır.