



# FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NUN EK MADDE 4 HÜKMÜNÜN İHLALİ SUÇLARI\*

Yusuf BAŞLAR\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0003-3575-6345>

**DOI:** 10.30915/abd.700029

**Makalenin Geldiği Tarih:** 30.05.2018 **Kabul Tarihi:** 17.08.2018

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* Dr. / Starts Editörlük ve Danışmanlık Hizmetleri.



## ÖZ

Fikri mülkiyet haklarının işletilmesi, bu haklara yönelik ihlallere karşı hukuk tarafından koruma altına alınmasını gerekli kılmaktadır. İhlallerin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda ise cezai müeyyideler de gündeme gelmekte ve böylece fikri mülkiyet haklarının korunması güçlenmektedir. Bu bağlamda internet kullanımının ülkemizde yaygınlaşmasının bir sonucu olarak telif hakları ve bağlantılı haklara konu değerleri içeren eser, icra ve fonogramların elektronik ortamda da sağlıklı bir şekilde korunabilmesi amacıyla 05.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'ndaki cezai yaptırımı öngören düzenlemelerden biri de FSEK'in 71/2 hükmünde bulunmaktadır. Biz de bu çalışmamızda FSEK'in 71/2 hükmünde cezai yaptırıma bağlanan, FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün ihlali sonucunda oluşan ve bilişim suçu niteliğinde olan suçları 03.05.2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nda öngörülen hükümleri de dikkate alarak inceleyeceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** FSEK'te Düzenlenen Suçlar, Bilişim Suçları, FSEK'in Ek Madde 4 Hükmü, Hak Yönetim Bilgileri, İçerik Sağlayıcıların Cezai Sorumluluğu.

CRIMES OF VIOLATION OF  
ANNEX ARTICLE 4 PROVISION OF THE LAW  
ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS

ABSTRACT

The exercise of intellectual property rights requires protection by law against violations of these rights. In case that a violation constitute a crime at the same time, criminal sanctions are also comes up on the agenda and thus the protection of the intellectual property rights is strengthened. In this context, as a result of the widespread use of the Internet in our country, in order to protect the works, performances and phonograms that contain the copyrights and the values of the related rights, in a proper way in electronic media as well, one of the regulations envisaging penal sanctions in the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK) dated 05.12.1951 and numbered 5846 is provided in the provision of the section 71/2 of the Law. In this study, we will examine the crimes committed in the event of a violation of Annex Article 4 provision of the FSEK and described as a cybercrime which are punishable by the provision of the section 71/2 of the FSEK, taking into account the provisions of the Law on the Amendment to the Intellectual and Artistic Works Law numbered 5846 which referred to be enacted to the Turkish Grand National Assembly on 03.05.2018.

**Keywords:** Crimes Defined in FSEK, Cyber Crimes, FSEK Annex The Provision of Article 4, Right Management Information, Content Providers' Criminal Liability.

## GİRİŞ

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, eser sahibine eserinden istifade etme ve üçüncü kişilerin bu hakları izinsiz olarak kullanmalarını önleme imkânı tanımaktadır. Üçüncü kişilerin, münhasıran eser sahibine tanınan mali ve manevi hakları ihlal ederek gerçekleştirdikleri tecavüzlere karşı tazminat yükümlülüğü ve cezalandırılmalarına yönelik cezai yaptırımlar FSEK’te düzenlenmektedir. Bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yönelecek tecavüzler de bu tür hukuki ve cezai yaptırımlara tabidir<sup>[1]</sup>.

İnternet kullanımının ülkemizde yaygınlaşmasının bir sonucu olarak telif hakları ve bağlantılı haklara konu değerleri içeren eser, icra ve fonogramların elektronik ortamda da sağlıklı bir şekilde korunabilmesi amacıyla FSEK’in Ek Madde 4 hükmü ilk olarak 21.02.2001 tarihli ve 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunla FSEK sistemine dâhil edilmiştir<sup>[2]</sup>. Sonraki süreçte ise 03.03.2004 tarihli ve 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla hem FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 3. ve 4. fıkraları değiştirilerek içerik sağlayıcıların cezai sorumluluğu maddeye eklenmiş hem de madde metninde geçen hükümlerin ihlali durumunda uygulanacak olan cezalar yeniden belirlenmiştir<sup>[3]</sup>. Son olarak 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun değişikliği ile de elektronik hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi ile içerik sağlayıcıların cezai sorumluluğuna ilişkin düzenleme FSEK 71/2 hükmünde yeniden düzenlenmiştir<sup>[4]</sup>.

Biz de bu çalışmamızda FSEK’in 71/2 hükmünde yaptırıma bağlanan FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün ihlali sonucunda oluşan eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi ile FSEK’te

- 
- [1] **Turan, H. S.**, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 119.
- [2] **Alimoğlu, K.**, “Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 141.
- [3] **Kılıçoğlu, A.**, “Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler” TBB Dergisi, Sayı: 55, 2004, s. 79.
- [4] **Yazıcıoğlu, R. Y.**, Fikri Mülkiyet Hukukundan Doğan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 176; **Alimoğlu**, s. 141.

tanınmış hakların ihlalinin devamı suçlarını 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında öngörülen hükümleri de dikkate alarak inceleyeceğiz.

## **I. İnternet ve Fikrî Hakların Korunması**

Çeşitli ağların birleşmesi sonucunda oluşması bakımından “ağların ağı” olarak da tanımlanan internet, “international” ve “network” kelimelerinin birleşmesinden oluşmaktadır. Buna göre internet, dünya üzerinde bulunan bilişim ağlarının ve bilgisayarların dünya çapında birbirleriyle bağlanarak belli esaslar dâhilinde kendine özgü bir dille iletişimlerinin sağlanmasını ifade etmektedir<sup>[5]</sup>. Başka bir ifadeyle internet, birden fazla haberleşme ağının (network) birlikte oluşturdukları metin, resim, müzik, grafik vb. dosyalar ile bilgisayar programlarının kısaca tüm insanlık bilgisinin paylaşıldığı ve bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağ olarak da tanımlanabilir<sup>[6]</sup>.

Coğrafi mesafeler internet ve internet teknolojileri sayesinde aşılmış ve ülke sınırlarının çok uzaklarındaki hedeflere kolay erişim olanağı sağlanmıştır. İnternetin kötü niyetle gerçekleşen hak ihlali niteliğindeki kullanımlarını engellemek ise her zaman kolay olmamaktadır<sup>[7]</sup>. Özellikle bilgisayar ağlarına dayalı olarak çalışan internet teknik bir araç olmaktan öteye gitmemekle birlikte internetin günümüzde yaygın bir iletişim ağı olarak kullanılması, her geçen gün öneminin ve kullanımının artmasına bağlı olarak çeşitli yönleriyle de tartışılan bir olgu halini almıştır<sup>[8]</sup>.

Bu bağlamda internet kullanımının yaygınlaşması sonrasında ilk ve en önemli hukuki problemler fikrî mülkiyet hukuku alanında ortaya çıkmıştır. Önceleri Mp3'ler ile popüler hale gelen sorunlar “DivX” teknolojisi ve daha sonra ortaya çıkan daha ileri teknolojilerle müzik endüstrisinden film endüstrisine buradan da hayatın üretkenlik taşıyan her alanına yayılmıştır<sup>[9]</sup>.

[5] **Yenidünya, A. C. / Değirmenci, O.**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 36-37.

[6] **Özdilek, A. O.**, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 13.

[7] **Güneş, İ.**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 277.

[8] **Ketizmen, M.**, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 20.

[9] **Tekinalp, Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 65; **Özdilek**, s. 65.

İnternet kullanımını ile bilginin kısa sürede ve düşük maliyetle iletiminin sağlanabilmesine karşın klasik anlamdaki koruma sistemlerinin yetersiz kalması eser sahiplerinin haklarının yeterince korunamaması sonucunu doğurmuştur. Sanal ortamdaki bu iletişim, fikrî hakların ihlali potansiyelini hem artırmış hem de klasik ihlal yöntemlerinden çok daha vahim sonuçlar doğmasına neden olmuştur. Bu konuda ortaya çıkan sorunların çözümü fikrî mülkiyet hukuku alanında çalışan örgütlerin ve bilim adamlarının en önemli uğraş alanı haline gelmiştir<sup>[10]</sup>.

İnternetin yaygın şekilde kullanılmaya başlanması sonrasında fikrî mülkiyet hukukunun korunmasında yeni yöntemlere ihtiyaç duyulması üzerine Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO) himayesinde toplantılar yapılmıştır. Bu kapsamda WIPO Komitelerinde yürütülen çalışmalar neticesinde hazırlanan WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT) 1996 yılında imzaya açılmış ve 157 ülkenin katılımıyla kabul edilmiştir<sup>[11]</sup>.

Benzer şekilde bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin yarattığı değişimi karşılayamayan Roma Sözleşmesi hükümlerini, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları açısından yeni koşullara uyarlamak ve daha etkin bir koruma sağlamak amacıyla da WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT) 1996 yılında 178 ülke tarafından kabul edilmiştir<sup>[12]</sup>.

Bu Sözleşmeler, sayısal (dijital) ortamda hakkın tanımı, kapsamı, on-line uygulamalar ve lisans verme hususlarına açıklık getirmektedir. Sözleşmelerde çoğaltma hakkı, sayısal ortam göz önüne alınarak geniş bir şekilde tanımlanmış, ayrıca eserin elektronik ortamda sayısal formda bulundurulmasının çoğaltma olacağı kabul edilmiştir. Yine her iki sözleşmede eserin internet ortamında bulundurulması özel bir hak kategorisi olarak düzenlenmiştir.

[10] **Kocabay, D.**, “İnternette Fikri Hakların Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 2.

[11] Bkz; <http://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Telif-Haklari-Anlasmasi-WCT> (24.04.2018); WIPO Telif Hakları Sözleşmesi sonucunda dijital iletim hakkı tekeli ve mutlak bir hak olarak kabul edilmiş ve sanatsal ve edebî eserlerin kablolu veya kablosuz umuma iletimi eser sahibinin iznine bağlanmıştır. Ayrıca eser sahibinin meşru menfaatleri ihlâl edilmeksizin ve eserden normal faydalanmayı engellemeksizin, fikrî haklar alanında üye ülkelerin istisna getirmelerine imkân tanınmıştır. Aynı şekilde, üye ülkelerin kopyalama teknolojilerinin kötüye kullanımı alanında etkin koruma getirme zorunluluğu getirilmiştir. **Kocabay**, s. 9.

[12] Bkz; <http://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Icralar-ve-Fonogramlar-Sozlesmesi-WPPT> (24.04.2018).

Sözleşmelerde yer alan bu inhisari nitelikteki hak ile kuşkudan uzak, açık ve anlaşılması kolay bir şekilde, hak sahiplerinin, eserlerinin sayısal formda dağıtılmasını yasaklama yetkisi olduğunu iddia etmesi sağlanmıştır<sup>[13]</sup>.

Benzer şekilde Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinin “Telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar” başlıklı 10. maddesinde de telif hakkı ve benzer hakların ihlali fiillerinin kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapılması durumundan taraf ülkelerin kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezaî bir suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapmaları gerektiği hükme bağlanmıştır<sup>[14]</sup>.

Sözleşmenin Açıklayıcı Memorandumunun 107. Paragrafında, Sözleşmenin “Telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar” başlıklı 10. maddesi “Fikrî mülkiyet haklarının, özellikle de telif haklarının ihlali, internette en yaygın olarak işlenen suçlar arasındadır. Bu durum hem telif hakkı sahipleri hem de bilgisayar ağları üzerinde profesyonel olarak çalışan kişiler için rahatsızlık yaratmaktadır. Koruma altındaki eserlerini telif hakkı sahibinin onayı olmadan internet üzerinde yeniden üretimi ve yayımı son derece yaygındır. Koruma altındaki eserler arasında edebiyat, fotoğraf, müzik eserleri, görsel-işitsel eserler ve diğer eserler bulunmaktadır. Dijital teknolojiler aracılığıyla izinsiz kopya çıkarmanın kolaylığı ve elektronik ağlarda yeniden üretim ve yayımın boyutları ceza hukuku hükümleri eklemeyi ve bu alandaki uluslararası işbirliğini genişletmeyi zorunlu hale getirmiştir<sup>[15]</sup>” şeklinde açıklanmıştır.

Ülkemizce taraf olunan yukarıdaki uluslararası Sözleşmeler uyarınca FSEK’te yapılan düzenlemeler çerçevesinde fikir ve sanat eserleri üzerinde sanal ortamda gerçekleşen ihlallere ilişkin hukuki ve cezai sorumlulukların

[13] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, “Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)”, 2006, [http://bilgiteplumu.gov.tr/Documents/1/2005\\_Eylem\\_Plani/060000\\_Eylem20SayisalHaklarYonetimi.pdf](http://bilgiteplumu.gov.tr/Documents/1/2005_Eylem_Plani/060000_Eylem20SayisalHaklarYonetimi.pdf), (25 Mayıs 2018), s. 56-57.

[14] Sözleşmenin fikrî mülkiyet hukuku konusunda herhangi bir kayıt getirmeksizin bu konuda imzacı devletlerin iç hukuklarında düzenlemeye gitme yönünde yükümlülük getirmesinin doğru olmadığı görüşü için bkz. **Uçkan, Ö. / Beceni, Y.**, “Bilişim-İletişim Teknolojileri ve Ceza Hukuku”, İnternet ve Hukuk. Yeşim Atamer (drl.), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s. 385-386.

[15] **Tevetoğlu, M.** (drl.), “Konvansiyon Maddeleri İle İlgili Değerlendirmeler”, Bilişim Hukuku, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 786.



belirlendiği yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan ve pek çok açıdan eleştiri konusu olan düzenlemelerden biri de aşağıda inceleyeceğimiz FSEK'in Ek Madde 4 hükmüdür.

## II. FSEK'in Ek Madde 4 Hükmü ile Getirilen Düzenleme

Yukarıda da değinildiği üzere fikrî ürünler internet ortamında çok yaygın biçimde kullanılmaktadır. Müzik klipi ve şarkılar, oyunlar, şiirler, filmler, romanlar, bilimsel yazılar, grafikler, fotoğraflar, projeler, resimler, bilgisayar programları gibi eserler internet içeriğinin yarısından fazlasını oluşturmaktadır. Bu anlamda internet ortamındaki eser ve veri tabanlarının nasıl korunacağı önem arz etmektedir<sup>[16]</sup>.

WCT'nin 11. ve 12. maddelerine, WPPT'nin 18. ve 19. maddelerine göre Sözleşmeye taraf olan ülkeler, eser sahiplerinin, yorumcuların ve fonogram yapımcılarının haklarını korumak üzere kullandıkları teknolojik önlemlerin ihlalini engellemek için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır. Sözleşmelere taraf olan ülkeler ayrıca; yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgisini kaldıran veya bu bilgiye zarar veren, elektronik hak yönetim bilgisi kaldırılmış veya zarar görmüş eserleri, icraları veya fonogramları dağıtan, dağıtılmasına yardımcı olan veya ileten kimselere karşı gerekli yaptırımları içeren yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır<sup>[17]</sup>.

Ülkemizde FSEK'te telif haklarına ilişkin WIPO sözleşmeleri de dikkate alınarak 1995<sup>[18]</sup>, 2001<sup>[19]</sup>, 2004<sup>[20]</sup>, 2006<sup>[21]</sup> ve 2008<sup>[22]</sup> yıllarında yapılan değişikliklerle fikrî hakların korunması amaçlanmıştır. Bu koruma alanın

[16] **Avşar, B. Z. / Öngören, G.**, Bilişim Hukuku, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul 2010, s. 231.

[17] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 57.

[18] 07.06.1995 tarihli ve 4110 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.

[19] 21.02.2001 tarihli ve 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun.

[20] 03.03.2004 tarihli ve 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

[21] 28.12.2006 tarihli ve 5571 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ile Turizmi Teşvik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

[22] 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

ilki tazminat ve yasaklama davalarına; ikincisi ise ceza hükümlerine ilişkin gerçekleşmiştir<sup>[23]</sup>.

Bu bağlamda çalışmamızın konusunu oluşturan ve ihlali cezai yaptırıma bağlanan FSEK'in Ek Madde 4 hükmünden bahsetmek gerekmektedir. FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında “*Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayımlanamaz veya topluma iletilemez.*” hükmüne yer verilmiştir.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 2. fıkrasında ise “*Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.*” hükmüne yer verilerek 1. fıkradaki koruma, fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da sağlanmıştır.

Bu bağlamda çalışmamızın konusu olan ve FSEK'in 71/2 hükmünün ilk cümlesinde düzenlenen eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçunun eylem unsurunu oluşturan Ek Madde 4 hükmünün 1. ve 2. fıkraları ile ilgili düzenleme hakkında genel bir değerlendirmede bulunmak gerekmektedir.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. ve 2. fıkralarındaki düzenlemeler ile Kanun'un koruması altında olan fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak yönetim bilgilerinin korunması amaçlanmıştır. Buna göre mevcut düzenlemelerin WCT ve WPTT'de yer alan hak yönetim bilgilerinin korunması ile ilgili düzenlemelerle uyumlu oldukları söylenebilir<sup>[24]</sup>.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasında ise “*Dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses velveya görüntü nakline yarayan araçlarla*

[23] **Avşar / Öngören**, s. 232.

[24] **Bayamlıoğlu, İ. E.** “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 280; **Yavuz, L.**, “Elektronik Ortamda Umuma Arz Edilen Eserlerde Sayısal Haklar Yönetimi (Teknik Koruma Önlemleri ve Hak Yönetim Bilgileri)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 129; **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 85.

*servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlê durdurulmasını ister. İhlâlê devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlê durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. ...” hükmüne yer verilmiştir.*

Bu bağlamda içerik sağlayıcılar ve servis sağlayıcılar ile ilgili 5101 sayılı Kanun ile FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasında yapılan düzenleme özel bir öneme sahiptir. Zira bu düzenleme ile hukuk sistemimiz açısından önemli bir yenilik getirilerek ilk defa internet sùjelerinin sorumluluğuna ilişkin bir pozitif düzenleme eser ve bağlantılı hakların korunması bağlamında mevzuatımıza girmiştir<sup>[25]</sup>.

FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrası kapsamında yapılan düzenleme ile Dijital Bin Yıl Telif Hakkı Yasası (DMCA)’ndakine benzer bir uyar ve kaldır (notice and take down)<sup>[26]</sup> sistemi kurulmak istendiği görölmektedir. DMCA’daki düzenlemeye göre servis sağlayıcılar hak sahiplerinden kendilerine gelen hak ihlalinin yaşandığına dair bildirim üzerine ihlale sebebiyet veren veriyi sistemden kaldırmaktadırlar. Servis sağlayıcılar Telif Hakları Bürosuna kendilerine hak sahipleri tarafından yapılan bildirimleri almak ve cevaplamakla yetkili kıldıkları kimseyi ve iletişim bilgilerini, Telif Hakları Bürosu tarafından yayınlanan bir form aracılığıyla bildirmektedir<sup>[27]</sup>.

[25] **Sınar, H.**, “Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 372.

[26] Bu sistemin temeli, Servis Sağlayıcıların kendilerine bildirilen ihlali derhal kaldırması esasına dayanmakta olup sistem, Amerika Birleşik Devletleri’nde 1998 yılında yürürlüğe konulan “Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu” (Digital Millennium Copyright Act) ile uygulanmaya başlamıştır. Servis Sağlayıcıların içeriğın iletimine katkılarının olmaması durumunda ihlalin gerçekleşmesi mümkün olmayacağından bu Kanun yürürlüğe girmesinden önce Servis Sağlayıcılar telif hakkı ihlallerine yardım eden ya da ihlale göz yuman ve bundan kar elde eden kurumlar olarak eleştirilmekteydi. Bkz. **Çelik, E.**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu İle Umuma İletim Hakkının İhlali”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 155.

[27] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 64; **Bayamlıoğlu**, s. 281; **Güneş**, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 291.

Bu bağlamda FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün 3. fıkrasındaki düzenlemede içerik sağlayıcıya yapılan bildirim, uyar ve kaldır sistemine uygun olmakla birlikte içerik sağlayıcının üçüncü kişilerin bilgilerini yayınlaması veya bu doğrultuda bir hizmet vermesi durumunda içeriğin hak ihlaline sebebiyet verip vermediğini içerik sağlayıcının bilmesinin mümkün olmaması sebebiyle uygulamada problemlere neden olmaktadır. Ayrıca içerik ve servis sağlayıcılara, hak ihlali ihtimali karşısında içeriği hemen kaldırma ve içerik sahibi ile ilgili bilgileri olası hak sahibine verme yükümlülüğü uygulamada kişisel verilerin korunmasına zarar verecek ve içerik sağlayıcı ile servis sağlayıcılardan hizmet alan kullanıcıların şahsi haklarının ihlali sonucunu doğurabilecek niteliktedir<sup>[28]</sup>.

FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün 3. fıkrasındaki düzenleme ile uygulanmak istenen uyar ve kaldır sistemi, DMCA'daki düzenleme ve Amerika'daki uygulamanın aksine servis sağlayıcı yerine içerik sağlayıcılar hakkında öngörülmesi olmasının içerik sağlayıcıların fonksiyonlarına ve bünyesine uygun olmaması, madde metninde belirtilen internet süjelerinin hukuksal ve cezai sorumlulukları bakımından üstlendikleri işleve göre net bir şekilde tanımlanmamış ve bu anlamda servis sağlayıcı ile içerik sağlayıcısının işlevlerinin birbirine karıştırılmış olması cihetiyle de eleştirilmektedir<sup>[29]</sup>.

FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün 1. ve 2. fıkralarında belirtilen eylemlerin gerçekleşmesi ya da aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca hakkı ihlal edilen hak sahiplerinin öncelikle içerik sağlayıcısına ihlalin durdurulması için başvurması ve üç gün içerisinde bu ihlalin durdurulmaması hallerinde FSEK'in 71/2 hükmünde cezai yaptırıma bağlanan ve aşağıda ayrıntısıyla inceleyeceğimiz suçlar oluşacaktır.

### III. FSEK'in Ek Madde 4 Hükümünün İhlali Suçları

#### A. Genel Olarak

Fikrî mülkiyet haklarının işletilmesi, bu hakların hukuk tarafından koruma altına alınmasını gerekli kılmaktadır. Kamu otoritesi, vermiş olduğu tekelleci hakkı yasa ile tanıırken bu hakkın kullanımına ilişkin desteğini de sağlamak

[28] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 85.

[29] **Baştürk, İ.**, "Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserleri ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz İle Sonuçları", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 202; **Sınar**, s. 380.

ve geçerlilik süresi boyunca koruma sağlamak durumundadır. Söz konusu hakka destek ve koruma sağlanmasına ilişkin bu durum doğal ve beklenen haliyle hakkın ihlali karşısında tespit, men, eski duruma getirme, tazminat ve iptal davaları ile yerine getirilmektedir<sup>[30]</sup>. İhlallerin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda cezai müeyyideler de gündeme gelmekte ve böylece fikrî mülkiyet hukukunun koruması güçlenmektedir<sup>[31]</sup>.

5728 sayılı Kanunla FSEK’te yapılan değişiklik ile eser sahibinin manevi, mali ve bağlantılı haklarını ayrı ayrı maddelerde yaptırım altına alan düzenlemeden vazgeçilerek yanlış bir düşünce ve başarısız bir düzenleme tarzı ile hak sahiplerinin manevi, mali ve bağlantılı hakları olarak belirlenen üç ayrı nitelikteki hakkı Kanunun 71/1 hükmünde tek bir yaptırım altında toplanmaya ve tek bir potada eritmeye çalışılmıştır<sup>[32]</sup>. Benzer bir yaklaşımın çalışmamızın konusu olan FSEK’in 71/2 hükmü bakımında da geçerli olduğu görülmektedir.

FSEK’in 71/2 hükmünde aynı cezai yaptırıma bağlanan iki ayrı suç düzenlenmiştir<sup>[33]</sup>. Bu bakımdan aynı fıkra hükmünde düzenlenen ve fakat faili, mağduru, işleniş biçimi ve konusu bakımından farklılıklar arz eden suçları aynı suçun farklı seçimlik hareketleri olarak değerlendirmeyip ayrı ayrı suçlar olarak ele almak daha isabetli olacaktır. Bununla birlikte eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçu ile FSEK’te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunun incelenmesi sırasında, her iki suç tipi, -eylem unsuru dışındaki- suçun maddi unsurları bakımından büyük ölçüde benzerlik göstermesi nedeniyle ortak başlıklar altında incelenecektir. Eylem unsuru bakımından farklılık arz eden her iki suç tipi bu yönüyle ayrı ayrı ele alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki FSEK’in 71/2 hükmünde yaptırıma bağlanan FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün ihlali suçlarının işlenmesinde daha çok elektronik yöntemler ve internet kullanılmaktadır. Bu nedenle bu suçların da -FSEK’in 72. maddesinde düzenlenen koruyucu hakları etkisiz kılmaya

[30] **Güneş, İ.**, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 34.

[31] **Başlar, Y.**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Bandrol Suçları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, 2016, s. 251.

[32] **Yazıcıoğlu**, s. 167.

[33] **Özderyol, T.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 230.

yönelik hazırlık hareketleri suçu gibi- bilişim suçlarından olduğu kabul edilmelidir<sup>[34]</sup>.

## B. Korunan Hukuki Yarar

Her iki suçla da korunan hukuki yarar, genel anlamda eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin mali ve manevi haklarıdır<sup>[35]</sup>. Gerçekten de gerek FSEK'in 71/2 hükmü gerekse bu hükmün göndermesiyle FSEK'in Ek Madde 4 hükmünde belirtilen eylemlerle özellikle de internet yoluyla gerçekleşen ihlallerde eser sahibinin mali haklarının yanı sıra manevi haklarının da ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. FSEK kapsamında düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi bu suçlarla da hak sahiplerinin haklarının korunması ve dolaylı da olsa bu hakların ihlaline yönelik her türlü hareketin cezalandırılması amaçlanmıştır. Bu düzenlemenin diğerlerinden farkı ise suçların işlenmesinde daha çok elektronik yöntemler ve internetin kullanılması gerekliliğidir<sup>[36]</sup>.

## C. Maddi Unsurlar

### 1. Fail

FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen, FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün ihlali suçlarından eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçu özgü (mahsus) suç niteliğinde değildir. Bu bakımdan Kanunun Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak gerçekleştiren herkes bu suçun faili olabilir. Bu anlamda failin sıfatı bu suç bakımından özellik arz etmemektedir.

Buna karşın aynı fıkra metninde düzenlenen FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçu, fail bakımından özellik arz etmektedir. Buna göre madde metninde "*Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, ..... hapis cezasına hükmolunur.*" hükmüne

[34] **Karagülmez, A.**, Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 176; **Dülger, M. V.**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 769; **Başlar, Y.**, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 109.

[35] **Alimoğlu**, 137, 141; **Dülger**, s. 635.

[36] **Özderyol**, s. 230.

yer verilmiştir. Bu bakımdan söz konusu suç ancak içerik sağlayıcılar<sup>[37]</sup> tarafından işlenebilir nitelikte olduğundan özgü (mahsus) suç niteliğindedir.

04.05.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 sayılı Kanun)'un 1-f hükmünde; “İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi ve veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle içerik sağlayıcı; internette erişimi mümkün olan herhangi bir internet sitesinin içeriğinin oluşmasına bilgi aktarımı yoluyla katkı sağlayan kurum, kişidir. Bu bilgi aktarımı web sayfası sahibi tarafından aktarım, internet ortamına bilgi yükleme (uploading) gibi değişik biçim ve yöntemlerle yerine getirilebilir<sup>[38]</sup>. Bu anlamda bir web sayfasının sahibi içerik sağlayıcısıdır<sup>[39]</sup>.

FSEK'in 71/2 ve Ek Madde 4 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ortamında internet sitesi kurmak suretiyle ses, resim, görüntü vs. hakları paylaşımına ve kullanıma açan içerik sağlayıcılar dışında, bu paylaşımlara katılan veya bireysel çerçevede bilgisayarındaki verileri başkalarının paylaşımına açanlar bakımından herhangi bir sorumluluğun öngörülmediği anlaşılmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile konuya ilişkin özel yasa düzenlemeleri çerçevesinde paylaşımına açılan verileri şahsi amaçlı olarak elde eden ve kullananlara sorumluluk yüklenmesi bu çerçevede mümkün gözükmemektedir<sup>[40]</sup>.

[37] Madde metninde her ne kadar “bilgi içerik sağlayıcı” ibaresi kullanılsa da suçun failinden bahsederken -5651 sayılı Kanunda belirtildiği gibi- “içerik sağlayıcılar” ibaresinin kullanılmasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında da “bilgi içerik sağlayıcılar” ifadesi yerine 5651 sayılı Kanunla ve yine aynı Kanun Tasarısı ile FSEK'e eklenmesi öngörülen 77/B maddesiyle uyumu sağlamak amacıyla “içerik sağlayıcılar” ibaresi kullanılmıştır. <http://www.msg.org.tr/UserFiles/files/GENEL%20GEREKCE%20VE%20MADDE%20GEREKCELERI.pdf> (25 Mayıs 2018).

[38] Soysal, T., “İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumlulukları”, TBB Dergisi, Sayı: 61, 2005, s. 309; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 274.

[39] Keskin, İ., “İnternet Servis Sağlayıcıları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 5, 2010, s. 2932.

[40] Şen, E. / Yurttaş, Y., “Bilgisayar Programları Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 42, Şubat 2010, s. 38.

Benzer şekilde FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün 3. fıkrasında servis sağlayıcıdan, ihlale devam eden içerik sağlayıcısına vermiş olduğu hizmeti durdurmasının isteneceğinden söz edilmekte, ancak servis sağlayıcının cezai sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan servis sağlayıcılar FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunun faili değildir. Bununla birlikte 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısıyla FSEK'e eklenmesi öngörülen 77/B maddesinde "*İçeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"<sup>[41]</sup> düzenlemesine yer verilmek suretiyle erişimi engelleme kararını uygulamayan yer ve erişim sağlayıcılar bakımından cezai müeyyide öngörülmektedir.

İnternet süjelerinin işlev olarak birbirlerinden ayrılmadıkları durumlar da mevcuttur. Servis sağlayıcının aynı zamanda içerik sağlayıcısı olarak da hizmet verebilmesi mümkündür.<sup>[42]</sup> Bu noktada önemli olan husus, ihlalin gerçekleştiği zaman diliminde internet süjelerinin hangi işlevi yerine getirdiklerinin belirlenmesidir. Zira bu belirlemeye göre söz konusu süjenin hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>[43]</sup>. Bu bağlamda servis sağlayıcıların bizatihi içerik sağlayıcısı işlevini yerine getirdikleri durumlarda birinci derecede sorumlulukları gündeme geleceğinden servis sağlayıcılar söz konusu suçun da faili olacaktır.

FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün ihlali suçları ancak gerçek kişiler tarafından işlenebilmekte olup -26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun genel sistematığı gereği diğer suçlarda olduğu gibi- tüzel kişiler bu suçların faili olamazlar. Ancak, bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, FSEK'in 81/son hükmü uyarınca ilgili tüzel kişi hakkında TCK'nın 60. maddesinde düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların gerçek kişi faillerinin tespitinde ise suç unsuru eylemin gerçekleşmesinden özellikle işletmeyi fiilen

[41] Bkz; <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (25 Mayıs 2018).

[42] **Yıldız, S.**, "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 111.

[43] **Sınar**, s. 373.



idare edenler esas sorumlu sayılmakta, ayrıca illiyet bağının kurulabildiği hallerde tüzel kişinin ortakları ve yetkili temsilcileri de suçun faili olarak cezalandırılmaktadır<sup>[44]</sup>.

## 2. Mağdur

Eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçunun mağduru FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında belirtildiği üzere “*eser sahibi ile eser üzerindeki mali, manevi ve bağlantılı haklardan herhangi birinin sahibi*” kişidir. Bununla birlikte FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 2. fıkrasında yapılan atıf uyarınca, fonogram ve fonogram üzerinde hak sahibi olan kişi de söz konusu suçun mağduru sıfatını haizdir. FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunun mağduru ise eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleridir.

## 3. Suçun Konusu

Suçun konusu, kanunda yapılan suç tanımında gösterilen hareketin üzerinde gerçekleştiği obje ya da insandır<sup>[45]</sup>. Buna göre suçun konusunun belirlenmesinde FSEK 71/2 hükmünde düzenlenen her iki suç bakımından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir.

Eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçunun konusunu “*eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar*” oluşturmaktadır. FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunun konusunu ise FSEK'te belirtilen ve ihlaline devam edilen “*mali, manevi ve bağlantılı haklar*”ın bütünü oluşturmaktadır.

## 4. Eylem

### a. Eser Üzerindeki Hak Yönetim Bilgilerinin Ortadan Kaldırılması ve Değiştirilmesi

Eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin kaldırılması ve değiştirilmesi suçunun eylem unsuru FSEK 71/2 hükmünde “*Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler*

[44] Turan, s.186.

[45] Centel, N., Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.189.

..... hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda söz konusu suçun eylem unsurunu FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında belirtilen fiiller oluşturmaktadır.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında “Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.” düzenlemesine yer verilmektedir. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında “Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.” denilmek suretiyle aynı suçun eylem unsuruna, fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralara yönelik fiiller de eklenmiştir.

WCT'nin 12/2 hükmünde, “hak yönetim bilgisi”nin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “hak yönetim bilgisi” ifadesi, bilgi öğelerinden herhangi biri eser nüshası üzerinde olduğunda veya eserin topluma iletimine bağlı olarak görüldüğünde eser, eser sahibi, eser üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve koşullar hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler anlamına gelmektedir.<sup>[46]</sup> Sözleşme uyarınca taraf ülkelerin, yetkisiz olarak hak yönetim bilgisini kaldıran veya zarar veren kimselere karşı gerekli yaptırımları içeren yasal düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir<sup>[47]</sup>.

Bu bağlamda FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasının ilk cümlesinde “ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi” yasaklanan bilgilerin esasen WCT'de tanımı yapılan “hak yönetim bilgisi” olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin yetkisiz olarak ortadan kaldırılması ya da değiştirilmesi durumunda söz konusu suç oluşacaktır.

[46] Bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html> (07 Mayıs 2018).

[47] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 57.

Kanun metninde her ne kadar “hak yönetim bilgisi” terimine açıkça yer verilme de madde içeriği ve madde gerekçesinde atıf yapılan telif haklarına ilişkin WIPO sözleşmelerinin yukarıda belirtilen hükümleri bu sonucu ortaya koymaktadır<sup>[48]</sup>. Bu bakımdan bahse konu suçun gerçekleşmesine neden olan eylem bizatihi eserin değiştirilmesi<sup>[49]</sup> ya da ortadan kaldırılması olmayıp; eser üzerinde bulunan hak yönetim bilgilerinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasıdır<sup>[50]</sup>. Bu anlamda Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik, Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik ve Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gibi düzenlemeler uyarınca belirlenen eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması suç olarak kabul edilmektedir<sup>[51]</sup>.

Esere eklenmiş sayısal nitelikteki bir etiket niteliğinde olan hak yönetim bilgisi, sayısal haklar yönetimi (DRM)<sup>[52]</sup> sistemlerinin işleyişi bakımından hayati öneme sahiptir. Bu sayısal kod, eserin ağ üzerinde doğru biçimde tanımlanarak DRM sistemi tarafından uygun koruma rejimine tabi kılınmasında, başka bir ifadeyle eserin kopyalanmasının ve kullanılmasının hangi kurallar çerçevesinde gerçekleşeceğinin belirlenmesinde kullanılır<sup>[53]</sup>. Bu bakımdan yine madde metninde açıkça belirtilmemekle birlikte telif haklarına ilişkin WIPO sözleşmelerinin ilgili madde başlıkları ve içeriklerinden<sup>[54]</sup>

[48] **Özderyol**, s. 232.

[49] Bir eserin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştirilmesi durumunda FSEK'in 71/1-1 hükmünde düzenlenen suç oluşacaktır. **Yusuf Başlar**, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklara Yönelik İhlaller”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 28, 2011, s. 668.

[50] **Yavuz, L.**, s. 129.

[51] **Turan**, s. 181; **Baştürk**, s. 194.

[52] Sayısal haklar yönetimi (DRM) özetle; elektronik yöntemler kullanılmak suretiyle medya üzerinde bulunan fikri hakların korunması, izlenmesi, kısıtlanması ve tanımlanmasını ifade etmektedir. **Türkekul, E.**, “İnternette Telif Hakları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Cilt: 2, 08-11 Ocak 2008, Ankara, s. 198; Sayısal Haklar Yönetimi, genel olarak teknik koruma önlemleri ve hak yönetim bilgisi şeklinde sınırlandırılan iki ana başlık altında karşımıza çıkmaktadır. **Yavuz, L.**, s. 114.

[53] **Bayamlıoğlu**, s. 186.

[54] WIPO Telif Hakları Sözleşmesinin “Hak Yönetim Bilgilerine İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi “Yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak” şeklindedir. Bkz; <http://teftis>.

bu eylemlerin -kural olarak- elektronik sistemlerde yer alan eserler üzerinde ve elektronik yöntemlerle gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır<sup>[55]</sup>.

Benzer şekilde WCT'ye taraf olan ülkelerin elektronik hak yönetim bilgisi değiştirildiği ya da ortadan kaldırıldığı bilinen eserleri veya nüshalarını dağıtmak üzere ithal eden, yayınlayan ya da ileten kimselere karşı gerekli yaptırımları içeren yasal düzenlemeleri yapmak zorunda oldukları görülmektedir<sup>[56]</sup>.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasının ikinci cümlesinde “*Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.*” denilmek suretiyle hak yönetim bilgileri değiştirilen veya kaldırılan eser asıllarının veya kopyalarının dağıtılması, dağıtılmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması veya topluma iletilmesi de yasaklanmıştır.

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında soyut şekilde hak yönetim bilgisine müdahale, FSEK'in 71/2 hükmünde belirtilen cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır. Suçun oluşması için bu müdahalenin ticari amaçla yapılması gerekmediği gibi müdahaleye konu eserin yayını ve kamuya iletimi gibi şartlar da aranmamakta, hiçbir istisna olmaksızın fail hakkında yaptırım öngörülmektedir. Buna göre bir kimsenin sayısal bir etiket olan “hak yönetim bilgisine” müdahale eden bir programı deneme maksadıyla yazmaya çalışması durumunda dahi söz konusu suç oluşmaktadır. Hâlbuki WCT'nin 12. maddesi sayısal hak yönetim bilgisine müdahaleyi, ancak yapılan eylemin WCT veya Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Bern Konvansiyonu) kapsamındaki hakların ihlali veya kolaylaştırıcı olduğunun bilinmesi halinde hukuka aykırı kabul etmiştir<sup>[57]</sup>.

---

[kulturturizm.gov.tr/TR,14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html](http://kulturturizm.gov.tr/TR,14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html) (07 Mayıs 2018).

[55] **Özderyol**, s. 232; **Alimoğlu**, s. 138.

[56] WIPO Telif Hakları Sözleşmesinin 12. maddesinin 1. fıkrasının (ii) bendi “Elektronik hak yönetim bilgilerinin izinsiz değiştirildiği ya da ortadan kaldırıldığı bilinen, eserleri veya eser nüshalarını yetkisiz olarak dağıtmak, dağıtmak üzere ithal etmek, radyo ve televizyonla yayınlamak ya da topluma iletmek” şeklindedir. Bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html> (07 Mayıs 2018).

[57] **Bayamlıoğlu**, s. 283.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nin 19/2 hükmünde de “hak yönetim bilgisi”nin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “hak yönetim bilgisi” ifadesi, bilgi öğelerinden herhangi biri tespit edilmiş icra veya fonogram nüshaları üzerinde olduğunda veya tespit edilmiş icranın veya fonogramın topluma sunumu veya iletme bağı olarak görüldüğünde icracı, icracının icrası, fonogram yapımcısı, fonogram, icra veya fonogram üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi ya da fonogram veya icra kullanımına ilişkin koşullar ve süreler hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler anlamına gelmektedir.<sup>[58]</sup> Sözleşme uyarınca taraf ülkelerin sayısal hak yönetim bilgisi kaldırılmış veya zarar verilmiş icraları veya fonogramları dağıtan, dağıtılmasına yardımcı olan veya ileten kimselere karşı gerekli yaptırımları içeren yasal düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir.<sup>[59]</sup>

WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesinin bir gereği olarak düzenlenen FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 2. fıkrası ve bu fıkranın aynı maddenin birinci fıkrasına yapmış olduğu atıf uyarınca da fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icraların hak yönetim bilgileri ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi ve ayrıca hak yönetim bilgisi kaldırılmış veya değiştirilmiş fonogram ve icraların asıllarının veya kopyalarının dağıtılması, dağıtmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması veya topluma iletilmesi durumunda da suçun eylem unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

FSEK'in 71/2. hükmü ile Kanununun Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasındaki fiilleri yetkisiz olarak işleyenlerin cezalandırılacağı öngörülmesine karşın, Ek Madde 4 hükmünün 2. fıkrasında yer alan fonogram ve icraların zikredilmemesi uygulamada tereddüt oluşturacak nitelikte<sup>[60]</sup> ise de söz konusu hareketlerin gerçekleşmesi durumunda da FSEK 71/2 hükmünde düzenlenen suçun oluşacağı kanaatindeyiz<sup>[61]</sup>.

[58] Bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14282/wipo-icralar-ve-fonogramlar-andlasmasi1996.html> (07 Mayıs 2018).

[59] **Kültür ve Turizm Bakanlığı**, s. 57.

[60] **Turan**, s. 251.

[61] Bununla birlikte 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısı ile FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 2. fıkrasında değişikliğe gidilerek hak yönetim bilgileri olarak adlandırılan ve eser üzerinde bulunan sayı ve kodların yetkisiz olarak kaldırılması veya değiştirilmesini engelleyen hükmün, fonogram ve icraların yanı sıra, yapımlar ve yayınlar bakımından da geçerli kılınması öngörülmektedir. Bkz; <http://www.msg.org.tr/UserFiles/files/>

Belirtmek gerekir ki; WCT'nin 11. maddesinde “Teknolojik Önlemlere İlişkin Yükümlülükler” düzenlenmiştir<sup>[62]</sup>. Bununla birlikte “hak yönetim bilgisi”ne ilişkin WCT'nin 12. maddesinin, esas düzenleme olan WCT'nin 11. maddesini tamamlayıcı nitelikte olduğu dikkate alındığında; WCT'nin 12. maddesi ile uyumlu şekilde “hak yönetim bilgisi”ni doğrudan koruma altına alan FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasındaki düzenlemenin esere erişimi düzenleyen teknolojik önlemlere ilişkin hiçbir düzenlemeye yer vermediği görülmektedir. Bu bakımdan Türk Hukukunda eserin korunmasına yönelik teknolojik önlemlerin etkisizleştirilmesi, hak yönetim bilgisinin kaldırılması ya da değiştirilmesi sonucunu doğurmadığı sürece tek başına suç unsuru teşkil etmeyecektir<sup>[63]</sup>. Aynı durum WPPT'nin 18. maddesi<sup>[64]</sup> bağlamında fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da söz konusudur.

GENEL%20GEREKCE%20VE%20MADDE%20GEREKCELERI.pdf (25 Mayıs 2018).

- [62] WPPT'nin “Teknolojik Önlemlere İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 18. maddesinde; “Akit Taraflar, ilgili eser sahiplerine yetki veya kanunla izin verilmeyen fiillerin gerçekleştirilmesini kısıtlayan ve bu Anlaşma ve Bern Sözleşmesi ile kendilerine tanınan haklar çerçevesinde eser sahiplerince kullanılan etkin teknolojik yöntemlerin etkisiz hale getirilmesine karşı uygun yasal koruma ve etkin yasal yaptırımlar öngöreceklidir.” hükmüne yer verilmiştir. Bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14283/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html> (07 Mayıs 2018).
- [63] **Bayamloğlu**, s. 282; **Levent Yavuz**, s. 129; Bununla birlikte FSEK'in 72. maddesinde yalnızca bilgisayar programlarına ilişkin olarak sağlanan ve koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerini yaptırıma bağlayan düzenleme, 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısıyla yapılması öngörülen değişikliklerle madde başlığı “Teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik eylemler” olacak şekilde ve tüm eser, icra, yapım ve yayınları kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda Tasarı metnindeki düzenlemenin öğretideki eleştirileri önemli ölçüde karşılayacak nitelikte olduğu söylenebilir. Bkz; <http://www.msg.org.tr/UserFiles/files/GENEL%20GEREKCE%20VE%20MADDE%20GEREKCELERI.pdf> (25 Mayıs 2018).
- [64] WCT'nin “Teknolojik Önlemlere İlişkin Yükümlülükler” başlıklı 11. maddesinde; “Akit Taraflar, ilgili icracı sanatçılar ya da fonogram yapımcılarına yetki veya kanunla izin verilmeyen fiillerin gerçekleştirilmesini kısıtlayan ve bu Anlaşma ile kendilerine tanınan haklar çerçevesinde icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarınca kullanılan etkin teknolojik yöntemlerin etkisiz hale getirilmesine karşı uygun yasal koruma ve etkin yasal yaptırımlar öngöreceklidir.” hükmüne yer verilmiştir. Bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14282/wipo-icralar-ve-fonogramlar-andlasmasi1996.html> (07 Mayıs 2018).

## b. FSEK’te Tanınmış Hakların İhlalinin Devamı Suçu

Fikrî haklara yönelik ihlaller nedeniyle bu hakların korunması zorunluluğu eserlerin çoğaltılması ile doğrudan bağlantılıdır. İnternet ise günümüzde eserlerin yayım, basım ve çoğaltım olanaklarının çok kolay bir şekilde gerçekleştirilebildiği imkânlar sunmaktadır. Dolayısıyla eser sahiplerinin haklarının internet ortamında da korunması zarureti ortaya çıkmıştır<sup>[65]</sup>.

Teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak fikrî mülkiyet hukukuna konu olan klasik hak sahipliği ve telif hakkı kavramları değişikliğe uğramış, ayrıca bu kavramlara verilen anlamlar da sorgulanmaya başlanmıştır. Özellikle sunucu (server) temelinden bağımsız “Peer to Peer” (P2P) sistemlerinin geliştirilmesi ve yoğun biçimde kullanılması bu konudaki tartışmaların daha da büyümesine neden olmuştur<sup>[66]</sup>.

Mevzuatımızda fikrî mülkiyet hukukunun internet aracılığı ile ihlali neticesinde suç faillerine yönelik öngörülen cezai sorumluluk hükümleri FSEK’in 71/1 hükmünde düzenlenmektedir. Bununla birlikte FSEK’in 71/2 hükmünde bir internet süjesi olan içerik sağlayıcılar bakımından ayrı bir ceza sorumluluğu öngörülmektedir.

Esasen ülkemizde internet süjelerinin sorumluluğunun düzenlendiği genel nitelikteki kanun 5651 sayılı Kanun’dur. Bununla birlikte FSEK’in 71/2 hükmünde bir internet süjesi olan içerik sağlayıcısının cezai sorumluluğunu öngören ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda yasa koyucu FSEK’in 71/2 hükmündeki “... *bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” düzenlemesiyle içerik sağlayıcılarının FSEK’te korunan hakların ihlaline devam etmeleri durumunda cezai yönden sorumlu olacaklarını hükme bağlamıştır.

İçerik sağlayıcıların hangi hallerde belirtilen suçu gerçekleştirmiş sayılacağı yukarıda ayrıca incelediğimiz FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasında belirtilmiştir<sup>[67]</sup>. Buna göre suçun eylem unsurunun gerçekleşmesi için içerik sağlayıcısının yalnızca FSEK’te korunan bir hakkı ihlal etmesi yetmeyip

[65] Soysal, s. 331.

[66] Uçkan / Beceni, s. 385-386; Avşar / Öngören, s. 259.

[67] 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasının madde metninden çıkarılması, bu düzenlemenin 77/B maddesi olarak

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrası uyarınca hakları ihlal edilen kişilerin içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içerisinde ihlalin durdurulmasını istemeleri ve buna rağmen içerik sağlayıcısının ihlale devam etmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda suç, üç günlük sürenin dolmasından itibaren işlenmeye başlayacaktır<sup>[68]</sup>. Bunun doğal sonucu olarak da içerik sağlayıcıların gerçekleştirmiş oldukları ihlaller hak sahiplerince öğrenilmediği ve uyarı prosedürü tamamlanmadığı sürece cezai yaptırıma tabi olmayacaklarının da kabulü gerekmektedir<sup>[69]</sup>.

Hakkının ihlale uğradığını düşünen suç mağdurunun öncelikle yapması gereken içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içerisinde ihlalin durdurulmasını istemek olmasına karşın yasa hükmünde bunun yöntemi belirtilmemiştir. Yine karşı tarafın cevabının nasıl alınacağı da hiçbir şekilde belli değildir. Bu durumun belirlenmesi uygulamadaki işleyişe kalmaktadır. Herhangi bir şekil şartının öngörülmemesi karşısında bu ihbarın e-posta yoluyla yapılabilmesi mümkün<sup>[70]</sup> olduğu gibi hak sahibinin bu durumu belgeleyen evrakı ekleyerek bir yazı ile başvurması da yeterli olacaktır. Söz konusu yazının noter marifetiyle gönderilmesi ise ispat kolaylığı bakımından daha sağlıklı olacaktır<sup>[71]</sup>.

---

daha kapsamlı şekilde yeniden düzenlenmesi öngörülmektedir. Bkz; <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (25 Mayıs 2018).

- [68] 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında içerik sağlayıcılar ve yer sağlayıcıların ihlale konu eser, icra, yapım ve yayınları içerikten çıkarmaları için belirtilen üç günlük sürenin, yirmi dört saat olarak değiştirilmesi öngörülmektedir. Bkz; <http://www.msg.org.tr/UserFiles/files/GENEL%20GEREKCE%20VE%20MADDE%20GEREKCELERI.pdf> (25 Mayıs 2018).
- [69] Böyle bir kabulün kanunla sağlanmak istenen cezai koruma sistemi ile bağdaşmayacağı yönündeki aksi düşünce için bkz; **Baştürk**, s. 201-202.
- [70] **Alica, T.**, “İnternette Telif Hakları”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Cilt: 2, 08-11 Ocak 2008, Ankara, s. 196; **Bozbel, S.**, “Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?”, Tekin Memiş (Ed.), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 içinde, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, 156; **Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü**, “Fikri ve Sınai Haklar Yargı İstişare Grubu Birinci Toplantısı”, Antalya, 22 Kasım 2008, <https://slidex.tips/download/fkr-ve-sina-haklar-yargi-stare-grubu-brnc-toplantisi>, (22 Mayıs 2018), s. 12.
- [71] **Özderyol**, s. 237; 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında bu uyarının içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcıya internet sayfalarındaki elektronik posta veya diğer iletişim araçlarına gönderilebileceği öngörülmektedir. Bkz; <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (25 Mayıs 2018).



Diğer taraftan internet ortamında yazılı basında olduğu gibi bir *impressum* yükümlülüğü bulunmadığından hak sahibinin içerik sağlayıcısını tespit etmesi ve bizzat ulaşabilmesi pek de mümkün görünmemektedir. İçerik sağlayıcısına ancak ona hizmet veren servis sağlayıcı üzerinden ulaşılabilmesi mümkündür. Ancak FSEK Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrası servis sağlayıcıya başvurmadan önce içerik sağlayıcısına başvurulmasını öngörmesi nedeniyle bu suçun oluşmasını da oldukça zorlaştırmaktadır<sup>[72]</sup>.

Belirtmek gerekir ki bahse konu suç içerik sağlayıcısının başvuruya kayıtsız kalarak eseri ya da bağlantılı hakka konu ürünü sağlamış olduğu içerikte tutmaya devam etmesi ile oluşmakla birlikte ihlale konu eseri ya da ürünü içeriğe yerleştiren kişi üçüncü kişi değil de bizzat içerik sağlayıcısı ise bu durumda zaten umuma iletim hakkı başta olmak üzere somut olayın özelliklerine göre FSEK'in 71/1 hükmünde tanımlanan diğer suçların oluşması söz konusu olabilecektir<sup>[73]</sup>.

FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunda fail tarafından önceden yapılmış olan ve FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasında tanımlanan bir eylem bulunmakta olup kendisinden söz konusu eylemin doğurduğu tehlikenin kaldırılması istenmekte olduğundan bu suç ihmali suç niteliğindedir<sup>[74]</sup>. Bu suç, ihmali nitelikte gerçekleşen ihlale devam etme eylemi sürdüğü müddetçe işlenmeye devam edeceğinden aynı zamanda mütemedi suç niteliğindedir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki kanun koyucunun telif haklarının korunması bağlamında refleks biçimde bir hukuksal düzenleme rejimini benimseyerek ilk olarak 5101 sayılı Kanunla FSEK'in Ek Madde 4 hükmüne eklenen bir fıkra ile daha sonra da 5728 sayılı Kanunla FSEK'in 71/2 hükmünde yapılan düzenleme ile bir internet süjesi olan içerik sağlayıcısının internet üzerinde gerçekleşen telif hakları ihlallerinden doğan sorumluluğunu belirlediği görülmektedir. Ancak gerek 5101 sayılı Kanunla getirilen düzenleme gerekse 5728 sayılı Kanunla FSEK'in 71/2 hükmünde

[72] **Sınar**, s. 380-381; **Soysal**, s. 333; 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısı metninde hakkı ihlale uğrayan hak sahibine içerik sağlayıcısının yanı sıra yer sağlayıcıya da başvurma imkânı tanınmıştır. Bkz; <https://www.ratem.org/fsek-kanun-taslagi> (25 Mayıs 2018).

[73] **Turan**, s. 183.

[74] **Özderyol**, s. 238; **Turan**, s. 141.

yapılan düzenlemenin başarılı bir düzenleme olduğunu söylemeye imkân bulunmamaktadır<sup>[75]</sup>.

İçerik sağlayıcıların internet üzerinden gerçekleştirilen fikrî mülkiyet hakkı ihlallerinden doğan cezai sorumluluğunu FSEK'in oldukça karmaşık yapıya sahip ceza sorumluluğu anlayışı yerine karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar da dikkate alınarak 5651 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden ele almak daha uygun bir çözüm yolu olacaktır<sup>[76]</sup>.

#### **D. Manevi Unsur**

FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen suçlar ancak kasten işlenebilen suçlar olup taksirle işlenebilen suç tiplerinden değildir. Dikkatsizlik ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak bu suçların gerçekleşmesi mümkün değildir. Belirtilen suçların gerçekleşmesi için genel kast yeterlidir. Buna göre bir kimsenin kasıtlı olarak Kanunun Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işlemesi ya da içerik sağlayıcısının Kanunda tanınmış hakları ihlal etmeye devam etmesi belirtilen suçların oluşumu için yeterlidir.

#### **E. Hukuka Aykırılık Unsuru**

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün ihlali suçlarında hak sahibinin izni eylemi hukuka uygun hale getirecektir. Kanunda hak sahibinin izninin yazılı olmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen izin yazılı veya sözlü olabileceği gibi sarih veya zımni olarak da verilmiş olabilir<sup>[77]</sup>.

Hak sahibi tarafından verilen rızanın eylemi hukuka uygun hale getirmesi için suçun işlenmesinden önce verilmesi gerekmektedir. Suçun işlenmesinden sonra verilecek rıza (icazet) eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Zira rıza geçmişe etkili değildir. Bununla birlikte FSEK'in 75. maddesi uyarınca takibi şikâyete bağlı bu tür suçlar bakımından suçun işlenmesinden sonra verilecek rıza aynı zamanda şikâyetten vazgeçme anlamını taşıyacağı için bu

---

[75] **Sınar**, s. 380.

[76] Aynı görüş için bkz; **Sınar**, s. 382.

[77] **Başlar, Y.**, "Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketi Suçu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 1, Mayıs 2013, s. 251.

durumda yargılama şartı olan şikâyetin bulunmaması nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapma olanağı bulunmayacaktır<sup>[78]</sup>.

## F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. Teşebbüs

FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen suçlar, sırf hareket suçu yani neticesi harekete bitişik suçlardan olduklarından teşebbüse uygun suç tipleri değildir. Ancak, icrai nitelikteki eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçu bakımından hareketlerin bölünebildiği hallerde fail teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir. Bununla birlikte failin hazırlık hareketlerini gerçekleştirmekle birlikte icra hareketlerine başlamadığı hallerde ise söz konusu suça teşebbüs de gerçekleşmiş sayılmayacaktır. İhmalî bir suç olan FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçu için ise böyle bir durum da söz konusu değildir.

### 2. İştirak

FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün ihlali suçları, iştirak konusu bakımından herhangi bir özellik göstermeyip genel hükümlere tabidir. TCK'nın 37 vd. maddelerindeki iştirake ilişkin hükümler bu suçlar bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda bahse konu suçlar tek faille gerçekleşebileceği gibi birden çok fail tarafından müştereken de işlenebilir. Bu durum halinde fiili birlikte gerçekleştiren kimseler müşterek faillik (TCK m. 37/1) esasına göre sorumlu olurlar. Ayrıca suçun icrai ya da ihmalî hareketlerini birlikte gerçekleştirmeyen ve fakat suç işleme konusunda faile karar verdiren kişiler "azmettirme" (TCK m. 38), suçun işlenmesine yardım eden kişiler ise "yardım etme" (TCK m. 39) hükümleri uyarınca sorumlu olurlar.

Bununla birlikte FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçunun iştirak halinde işlenmesi ancak kanunun yüklediği yükümlülüğün birden fazla muhatabının olması ve bu kimselerin suç işlenmesi konusunda göstermiş oldukları müşterek irade ile yükümlülüğü ihmal etmeleri durumunda mümkündür<sup>[79]</sup>. Bu anlamda madde metninde ceza sorumluluğu belirtilmeyen servis sağlayıcılar da ihlali gerçekleştiren ve ihbara rağmen ihlaline devam

[78] **Özderyol**, s. 234; **Yazıcıoğlu**, s. 211-212; **Turan**, s. 201; **Başlar**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki, s. 680.

[79] **Turan**, s. 211.

eden içerik sağlayıcısına verdiği hizmeti suça iştirak kastı ile durdurulmaması durumunda kastına göre iştirak hükümleri uyarınca sorumlu olabilecektir<sup>[80]</sup>.

### 3. İçtima

TCK'nın genel gerekçesinde<sup>[81]</sup> belirtildiği üzere ceza hukukunun temel kurallarından birisi “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklindedir. Ancak 5728 sayılı Kanunla FSEK'in 71. maddesinde yapılan değişiklik uygulamada ciddi tereddütlere mahal verecek niteliktedir. Özellikle FSEK'in 71/1-1 hükmünde farklı hukuki konusu olan ve farklı hukuki yararları koruyan suçlar, aynı suçun farklı seçimlik hareketleri zannedilebilecek şekilde düzenlenmiştir. Hâlbuki FSEK'in 71/1-1 hükmü içerisinde hak sahibinin Kanunun çeşitli maddelerinden kaynaklanan manevi, mali ve bağlantılı haklarına ilişkin tecavüz suçları bir arada düzenlenmiştir. Birbirinden farklı üç yararı koruyan suçlara yönelik bir arada gerçekleştirilen düzenleme tek bir suç ihdas etmeye yönelik değildir. Netice itibarıyla daha önce üç farklı madde içinde düzenlenen suçlar (FSEK m. 71, 72 ve 80) bugün tek bir madde içinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte mezkûr suçların korudukları hukuki yarar ve suçların yöneldikleri suç konuları farklı olduğu için bu üç suçun bağımsızlığı değişmemiştir. Bu nedenle de üç ayrı suçu ilgilendiren icra hareketlerinin aynı madde içinde düzenlenmesi diğer suçların oluşumu açısından seçimlik hareket teşkil etmemektedir<sup>[82]</sup>.

Bir suçun maddi unsuruna ilişkin olarak sayılan eylemlerin hepsinin aynı madde / fıkra hükmünde gösterilip aynı müeyyideye tabi kılınmış olması, mutlaka seçimlik hareketli suçun düzenlendiği sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim kanun, birden fazla suçu aynı hükümde göstermiş de olabilir<sup>[83]</sup>. Bu bağlamda FSEK'in 71/1-1 hükmündeki hatalı düzenleme biçimi FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen suçlar bakımından da söz konusudur. Buna göre FSEK'in 71/2 hükmünde aynı cezai yaptırıma bağlanan ve fakat faili, mağduru, işleniş biçimi ve konusu bakımından farklılık arz eden iki ayrı suç düzenlenmiştir. Bu bakımdan söz konusu aynı fıkra hükmünde düzenlenen

[80] **Avşar / Öngören**, s. 260-261.

[81] Bkz; <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> (25.08.2019).

[82] **Yazıcıoğlu**, s. 214-215; Benzer görüş için bkz. **Turan**, s. 212-213; **Başlar**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki, s. 682-683.

[83] **Erem, F. / Danışman, A. / Artuk, M. E.**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s. 256.

suçları aynı suçun farklı seçimlik hareketleri olarak değerlendirmeyip ayrı ayrı suçlar olarak ele almak gerekmektedir. Başka bir ifadeyle eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi eylemi ile FSEK’te tanınmış hakların ihlalinin devamı eyleminin ayrı ayrı gerçekleştirilmesi durumunda iki ayrı suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suçu kendi içerisinde seçimlik hareketli bir suçtur. Bu bakımdan suçun eylem unsurunun belirlendiği FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında bu suçların oluşmasına yönelik eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ya da bu şekilde değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyalarının dağıtılması, dağıtılmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması veya topluma iletmesi hareketlerinden hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, birden fazla hareketin bir arada gerçekleştiği durumlarda dahi, seçimlik hareketli suçun niteliği gereği ortada daima tek bir suçun varlığı kabul edilmelidir.

Zincirleme suç hükümleri bu suçlar bakımından da uygulanabilir. Şayet aynı fail tarafından aynı suç işleme iradesi kapsamında kısa zaman aralıklarıyla aynı hak sahibine ait eserlere ilişkin ihlalin söz konusu olduğu hallerde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır<sup>[84]</sup>. Ancak zincirleme suç hükümlerinin kabul edilmesi suçun aynı eser, fonogram ve icra hakkında işlenmesine, yani suçun konusunun da aynı olmasına bağlıdır. Buna göre örneğin FSEK’in Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrasında belirtilen “üstündeki bilgiler yetkisiz kişilerce değiştirilen eserleri dağıtmak” eylemi gerçekleştirilirken aynı yazarın aynı kitabını farklı tarihlerde farklı sevkiyatlarla satışa sunması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Failin aynı “dağıtmak” eylemini aynı yazarın başka bir eseri hakkında farklı bir zamanda işlemesi, yani suçun konusunun değişmesi halinde artık yeni ve bağımsız bir suçun varlığı söz konusu olacaktır<sup>[85]</sup>.

Belirtmek gerekir ki içtima hükümleri FSEK’te tanınmış hakların ihlalinin devamı suçu bakımından özellik göstermektedir. Buna göre, eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali durumunda içerik sağlayıcısına gerekli uyarının yapılmasına rağmen bu ihlalin devamı halinde FSEK’in 71/2 hükmündeki cezai müeyyide uygulanacaktır. İçerik sağlayıcısı bu

[84] **Özderyol**, s. 240.

[85] **Turan**, s. 214.

hükümle örneğin bir web sitesinde hak sahibinden izinsiz olarak yayınlanan bir eserden dolayı sorumlu tutulmakta ve ihlale son vermemesi durumunda cezalandırılmaktadır. Görüleceği üzere böyle bir durumda aynı zamanda eser sahibinin mali haklarından, umuma iletim ve çoğaltma hakkının ihlali de söz konusu olacaktır. Ancak bu eylemlerin içerik sağlayıcısı dışındaki kişiler tarafından işlenmesi durumunda faillere FSEK'in 71/1-1 hükmünde öngörülen yaptırım uygulanacaktır<sup>[86]</sup>.

5728 sayılı Kanun değişikliği öncesinde yukarıda belirtilen eylemlerin bizzat içerik sağlayıcısı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda içerik sağlayıcılar hakkında özel normun öncelikle uygulanırılığı prensibince<sup>[87]</sup> FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün 4. fıkrası atfı sonucu FSEK'in 5101 sayılı Kanunla değişik 72/2 hükmü uyarınca daha hafif bir yaptırımla cezalandırılması öngörülmekteydi. Bu durum içerik sağlayıcısı tarafından bizzat gerçekleştirilen umuma iletim ve çoğaltma hakkı ihlalleri bakımından adalet ve hakkaniyet ilkelerine ters olması bakımında da eleştirilmekteydi<sup>[88]</sup>. Ancak 5728 sayılı Kanunla değişik FSEK'in 71/2 hükmündeki düzenlemede “*fiilin daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde*” ibaresinin eklenmesi nedeniyle içerik sağlayıcısı tarafından bizzat gerçekleştirilen umuma iletim ve çoğaltma hakkı ihlalleri durumunda içerik sağlayıcılar da FSEK'in 71/2 hükmü yerine FSEK'in 71/1-1 hükmünde öngörülen daha ağır cezai yaptırım ile cezalandırılacaktır.

### G. Görev ve Kovuşturma

5846 sayılı FSEK'in 76. maddesi uyarınca FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün ihlali suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli mahkeme Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Bununla birlikte ihtisas mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kuruluna yetkilendirilecek Asliye Ceza Mahkemeleri davaya bakmakla görevlidir.

FSEK'in 75'inci maddesi uyarınca aynı Kanunun 71/2 hükmünde düzenlenen FSEK'in Ek Madde 4 hükümünün ihlali suçları takibi şikâyete bağlı

[86] Özderyol, s. 240.

[87] İçel, K., “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı 14, 2008, s. 37.

[88] Özderyol, s. 240.

suçlardandır<sup>[89]</sup>. Bununla birlikte yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet Başsavcılığına verilmemesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir<sup>[90]</sup>.

FSEK'in 75. maddesinde hak sahiplerinin haklarını takip etmelerine yardımcı olacak bir olanak öngörülmektedir. Buna göre, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar dolayısıyla başta Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve malî hak sahibi olan kişiler şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilirler. Bu anlamda FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen suçlar da dâhil olmak üzere şikâyete tabi olan suçların tespiti halinde bir ihbar ve bilgilendirme sistemi bulunmaktadır<sup>[91]</sup>.

FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen suçlara yönelik şikâyet prosedürü 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 158/5 hükmünde belirtildiği üzere yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Burada önemli olan hak sahibinin şikâyet iradesini açık bir şekilde ortaya koymasıdır. Bu bağlamda FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen eser üzerindeki hak yönetim bilgilerinin ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi suç bakımından şikâyet prosedüründe herhangi bir duraksama yaşanmayacağı açıktır. Buna karşın FSEK'te tanınmış hakların ihlalinin devamı suç bakımından suçun meydana geldiği zaman da gözetilerek ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

[89] **Yenidünya, A. C.**, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, 257; **Hafizoğulları, Z.**, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, s. 2; **Albayrak, M.**, “Fikri ve Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılamasında Sorunlar ve Çözüm Yolları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 57, 2005, s. 334.

[90] **Yavuz, M. R.**, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 91-92; **Başlar, F.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki, s. 683.

[91] **Güneş, İ.**, “5728 Sayılı Yasa Sonrası Mali, Manevi Hak ve Bağlantılı Hak İhlalleri, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 14, 2008, s. 354.

Bu bağlamda FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasında belirtilen hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişilerin ihlalin devamı durumunda Cumhuriyet savcısına yaptıkları başvuru bir şikâyet olmayıp servis sağlayıcıdan ihlale devam eden içerik sağlayıcısına verilen hizmetin üç gün içinde durdurulmasına yönelik bir taleptir. Bu nedenle hak sahiplerinin içerik sağlayıcısı hakkında bir suç soruşturması başlatılması hususunda taleplerinin olması durumunda CMK'nın 158/5 hükmünde belirtilen usul uyarınca şikâyette bulunmaları gerekmektedir.

### DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Modern dünyada gelişmişliğin göstergesi kabul edilen fikrî mülkiyet hukuku konusunda görülen eksikliklerin giderilmesi amacı, mevzuatımızın fikrî mülkiyet hukukunun uluslararası alanda kavuştuğu himayeye ulaştırılması çabası, eser sahibinin haklarına ilişkin tanımların teknik gelişmeler ışığında geliştirilmesi ihtiyacı, fikrî mülkiyet hukukuna yönelik ihlallerinin çeşitlilik kazanması ve özellikle teknolojik ilerlemenin fikrî haklara tecavüzleri son derece kolay hale getirmesi gibi nedenlerle ülkemizde belirli aralıklarla yasal düzenlemeler yapılmaktadır.<sup>[92]</sup> Ancak mevcut hukuki durumun derinlikli bir analizi yapılamadan gerçekleştirilen düzenlemeler beklenen sonucu doğurmamaktadır<sup>[93]</sup>.

Diğer taraftan FSEK'te sık aralıklarla yapılan yasa değişiklikleri ile Kanuna eklenen cezai müeyyideler ceza hukuku sistemimizin temel kavram ve müesseseleri ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya koymaktadır. Bu anlamda FSEK'in ceza hükümleri içeren özel bir kanun olduğu göz ardı edilerek FSEK hükümleri ile adeta bazı yeni ceza hukuku müesseseleri ve kavramları oluşturulmaya veya mevcut kavramlara yeni anlamlar yüklenmeye çalışıldığı görülmektedir. FSEK'in ceza hükümlerinin bir sistematığının bulunmaması ise uygulamada pek çok sorun ve tereddüte kaynak teşkil etmektedir<sup>[94]</sup>.

FSEK'in ceza hükümlerinin sistematikten uzak görünümü çalışmamızın konusunu oluşturan ve FSEK'in 71/2 hükmünde düzenlenen, aynı

[92] **Duran, B.**, "Türkiye'de Fikri Haklar ve Markaların Ceza Hukuku Bakımından Korunması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 81; **Turan**, s. 251.

[93] **Bayamlioğlu**, s. 285.

[94] **Baştürk**, s. 167; **Bayamlioğlu**, s. 285; **Başlar**, Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik, s. 257.



zamanda bir bilişim suçu niteliğinde de olan FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün ihlali suçları bakımından da pek çok açıdan sorun oluşturmakta ve eleştiriye tabi tutulmaktadır. 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısının da -sınırlı iyileştirmeler dışında- yapılan eleştirilerin bütününe karşılayamadığı değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında mevcut düzenlemedeki “bilgi içerik sağlayıcılar” ibaresinin “içerik sağlayıcılar” şeklinde değiştirilmesi, “servis sağlayıcılar” bakımından bulunan yükümlülüklerin 5651 sayılı Kanunda tanımı yapılan “yer sağlayıcılar” açısından yeniden belirlenmesi, hakkı ihlale uğrayan hak sahibinin içerik sağlayıcısının yanı sıra yer sağlayıcıya da uyarıda bulunma imkânının tanınması, bu uyarının içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcıya internet sayfalarındaki elektronik posta veya diğer iletişim araçlarına gönderilebilmesi, içerik sağlayıcılar ve yer sağlayıcıların ihlâlê konu eser, icra, yapım ve yayınları içerikten çıkarmaları için öngörülen üç günlük sürenin, yirmi dört saat olarak değiştirilmesi gibi uygulamadaki işleyişle ilgili öğretilere dile getirilen bazı eleştirilere yönelik düzenlemeler olmakla birlikte yapılan düzenlemelerin oldukça dar kapsamlı, yetersiz ve yaşanan sorunları bütünüyle çözüm sunmaktan uzak olduğu görülmektedir.

03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısı metnindeki düzenlemelerin mevcut sorunları daha karmaşık hale getirebilecek yönleri de bulunmaktadır. Buna göre yukarıda da değinildiği üzere tasarı metninde hakkı ihlale uğrayan hak sahibinin içerik sağlayıcısının yanı sıra yer sağlayıcıya da başvurma imkânı tanınmıştır. Ancak tasarı metninde hak sahibinin yer sağlayıcıya başvurulması ve belirtilen süre içerisinde ihlalin ortadan kaldırılmaması durumunda yer sağlayıcının cezai sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Aynı şekilde hak sahibinin yer sağlayıcıya başvurması ancak bu durumdan içerik sağlayıcısının haberdar olmaması durumunda ise içerik sağlayıcısının cezai sorumluluğunun ne şekilde belirleneceğine ilişkin herhangi bir açıklığın bulunmaması da uygulama açısından sorun oluşturacak niteliktedir.

Diğer taraftan 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısı metninde 5651 sayılı Kanunla uyumlu olarak, hakları ihlal olunan hak sahiplerinin, içerik sağlayıcısına veya yer sağlayıcıya ihlale konu içeriğin yayından çıkarılması yönünde herhangi bir uyarı gönderme şartı olmadan da dilerse doğrudan Cumhuriyet savcısına başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilme

hakkı verilmesi öngörülmektedir<sup>[95]</sup>. Bununla birlikte bu değişikliğin hayata geçmesi durumunda suçun oluşma anına ilişkin bazı tereddütlerin de gündeme gelmesi muhtemel görülmektedir. Zira mevcut düzenlemede suçun oluşması, içerik sağlayıcısının kendisine yapılan uyarıya rağmen belirtilen süre içerisinde ihlale konu içeriği yayından çıkarmamasına bağlıdır. Tasarı hükmüne göre hak sahiplerinin herhangi bir uyarı yapmaksızın doğrudan Cumhuriyet savcısına müracaat etmesi durumunda suçun hangi halde oluşacağı belirsizdir.

Sonuç olarak yasa koyucu fikrî hakların korunmasına yönelik FSEK'te ağır cezai müeyyideler öngören yasal düzenlemeleri tercih ettiği<sup>[96]</sup>, nitekim Ek Madde 4 hükmünün 1. fıkrası çerçevesinde gerçekleşen hak yönetim bilgilerine yönelik müdahalelerin de ağır cezai yaptırımlara tabi tutulduğu görülmektedir. Buna karşın bu tür ihlallere ilişkin ağır cezai yaptırımlar yerine tazminat sorumluluğu kapsamında sorunların çözümü yerinde olacaktır. Zira pek çok açıdan tartışmalı bir alanda hürriyeti bağlayıcı nitelikte ya da bireylerin geleceklerini tehlikeye atacak şekilde yaptırımlardan kaçınılması yerinde olacaktır<sup>[97]</sup>.

Benzer durum internet ve ağ sistemleri üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak özellikle FSEK'in Ek Madde 4 hükmünün 3. fıkrasının ihlali şeklinde gerçekleşen içerik sağlayıcılar tarafından gerçekleşen ihlaller açısından da geçerlidir. Bu bakımdan internet ve ağ sistemleri üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin ihlaller konusunda da cezai düzenlemeler yapmadan önce söz konusu ihlallerin nasıl tespit edileceği, fail ya da failere hangi yollarla ulaşılacağı ve ihlallerin ne şekilde durdurulabileceği hususlarında gerekli çalışmaların ve risk analizlerinin yapılması önem arz etmektedir<sup>[98]</sup>.

---

[95] <http://www.msg.org.tr/UserFiles/files/GENEL%20GEREKCE%20VE%20MADDE%20GEREKCELERI.pdf> (25 Mayıs 2018).

[96] **Baştürk**, s. 167.

[97] **Bayamlıoğlu**, s. 281, s. 292.

[98] **Uçkan / Beceni**, s. 386.

**KAYNAKÇA**

1. **Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü.** “*Fikri ve Sınai Haklar Yargı İstisare Grubu Birinci Toplantısı*”, Antalya, 22 Kasım 2008, <https://slidex.tips/download/fkr-ve-sina-haklar-yargi-stare-grubu-brnc-toplantisi>, (22 Mayıs 2018).
2. **Albayrak, Mustafa.** “*Fikri ve Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılamasında Sorunlar ve Çözüm Yolları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 57, 2005, s. 334-357.
3. **Alıca, Türkay.** “*İnternette Telif Hakları*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Cilt: 2, 08-11 Ocak 2008, Ankara.
4. **Alimoğlu, Kemal.** “*Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
5. **Avşar, B. Zakir / Öngören, Gürsel.** *Bilişim Hukuku*, İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010.
6. **Başlar, Yusuf.** “*Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklara Yönelik İhlaller*”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 28, 2011, s. 659-712.
7. **Başlar, Yusuf.** “*Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketi Suçu*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 1, Mayıs 2013, s. 243-259.
8. **Başlar, Yusuf.** “*Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Bandrol Suçları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 7, 2016, s. 247-266.
9. **Başlar, Yusuf.** *Ceza Yargılamasında Elektronik Delil*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
10. **Baştürk, İhsan.** “*Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserleri ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz İle Sonuçları*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
11. **Bayamlioğlu, İbrahim Emre.** “*Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

12. **Bozbel, Savaş.** “*Fikri Hakların İhlali Nedeniyle İhtiyati Tedbir Yoluyla İnternet Sitelerine Erişim Engellenebilir mi?*”, Tekin Memiş (Ed.), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 içinde, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
13. **Çelik, Emrah.** “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu İle Umuma İletim Hakkının İhlali*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
14. **Duran, Bekir.** “*Türkiye’de Fikri Haklar ve Markaların Ceza Hukuku Bakımından Korunması*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
15. **Dülger, Murat Volkan.** *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
16. **Erem, Faruk. / Danışman, Ahmet. / Artuk, Mehmet Emin.** *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.
17. **Güneş, İlhami.** *Açıklamalı–İçtihatlı Uygulamada Sinaî Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2007.
18. **Güneş, İlhami.** *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
19. **Güneş, İlhami.** “*5728 Sayılı Yasa Sonrası Mali, Manevi Hak ve Bağlantılı Hak İhlalleri*”, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 14, 2008, s. 339-355.
20. **Hafizoğulları, Zeki.** “*Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, s. 1- 14.
21. **İçel, Kayıhan.** “*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, 2008, s. 35-49.
22. **Karagülmez, Ali.** *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
23. **Keskin, İbrahim.** “*İnternet Servis Sağlayıcıları*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 5, 2010, s. 2921-2980.

24. **Ketizmen, Muammer.** *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
25. **Kılıçoğlu, Ahmet.** “*Fikri Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 55, 2004, s. 65-84.
26. **Kocabay, Doğan.** “*İnternette Fikri Hakların Korunması*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
27. **Kültür ve Turizm Bakanlığı.** “*Sayısal Haklar Yönetimi (DRM)*”, 2006, [http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/2005\\_Eylem\\_Planı/060000\\_Eylem20SayisalHaklarYonetimi.pdf](http://bilgitoplumu.gov.tr/Documents/1/2005_Eylem_Planı/060000_Eylem20SayisalHaklarYonetimi.pdf), (25 Mayıs 2018).
28. **Özderyol, Teknail.** *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
29. **Özdilek, Ali Osman.** *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2002.
30. **Sınar, Hasan.** “*Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması*”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
31. **Soysal, Tamer.** “*İnternet Servis Sağlayıcıların Hukuki Sorumlulukları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 61, 2005, s. 304-339.
32. **Şen, Ersan / Yurttaş, Yasemin.** “*Bilgisayar Programları Karşısında Özel Hayatın Korunması*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 42, Şubat 2010, s. 29-42.
33. **Tekinalp, Ünal.** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
34. **Tevetoğlu, Mete.** (drl.), “*Konvansiyon Maddeleri İle İlgili Değerlendirmeler*”, Bilişim Hukuku, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
35. **Turan, H. Selcen.** *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

36. **Türkekul, Erdem.** “*İnternette Telif Hakları*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Cilt: 2, 08-11 Ocak 2008, Ankara, s. 196-201.
37. **Uçkan, Özgür / Beceni, Yasin.** “*Bilişim-İletişim Teknolojileri ve Ceza Hukuku*”, İnternet ve Hukuk. Yeşim Atamer (drl.), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s. 363-430.
38. **Yavuz, Mehmet Reşat.** “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
39. **Yavuz, Levent.** “*Elektronik Ortamda Umuma Arz Edilen Eserlerde Sayısal Haklar Yönetimi (Teknik Koruma Önlemleri ve Hak Yönetim Bilgileri)*”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2008, s. 111-132.
40. **Yazıcıoğlu, R. Yılmaz.** *Fikri Mülkiyet Hukukundan Doğan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
41. **Yenidünya, Ahmet Caner.** “*5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, s. 237-272.
42. **Yenidünya, Ahmet Caner / Değirmenci, Olgun.** *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.
43. **Yıldız, Sevil.** “*Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.