

5101 SAYILI *KORSANLIKLA MÜCADELE* *YASASI*'NIN YAYIN SEKTÖRÜNE ETKİLERİ*

I. GİRİŞ

Son zamanlarda ülkemizde korsanlık bir virüs gibi yayılmış, korsan kitap, kaset ve CD gibi ürünlerin satışı, orijinal ürünlerin satışını geçmiştir. Hal böyle olunca yayın, müzik ve sinema sektörü mali krize girmiş, bu sektörlerde yeni yatırım yapma imkanı kısıtlanmıştır. Bu durum ülkemizde özgün kitap, müzik ya da sinema eseri meydana getirilmesini olumsuz yönde etkilemektedir.

Hemen belirtelim ki, yeni yasa esas itibariyle *AB* ve Amerika gibi dışarıdan gelen etkilerle çıkarıldı. Diğer bir deyişle, ülkemizde yayın, müzik ve sinema gibi sektörleri doğrudan ilgilendiren bir yasanın çıkarılmasında kendimize has hukuk politikaları belirlemek yerine, dışarıdan zorlamalarla ve birtakım tercümelemlerle meydana getirilen bir yasa ile karşı karşıyayız. Bu tespit, 1995 ve 2001 tarihlerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (FSEK) yapılan değişiklikler bakımından da geçerlidir.

Bugün fikri mülkiyet mevzuatımız şekillendirilirken uluslararası metinlerin dikkate alınması tabii ki gereklidir. Ülkemiz, köye dönüşen dünyanın bir parçası olduğundan, artık hiçbir uluslararası dengeyi gözetmeden bir yasanın şekillendirilmesi akıl karı değildir. Ancak bu yapılırken, ülkemizin sosyo-kültürel ve ekonomik şartları dikkate alınarak önce birtakım hukuk politikaları belirlenmeli, daha sonra bu politikalar doğrultusunda düzenlemeye gidilmelidir. Söz konusu politikalar belirlenirken, hak sahiplerinin bireysel çıkarları ile toplumun genel menfaatinin azami düzeyde dengelenmesine özen gösterilmelidir. Aksi takdirde sadece uluslararası sözleşmeleri ve *AB*'nin hukuki metinlerini tercümeden öte gitmeyen düzenlemeler, yarar yerine zarar getirebilir.

Bir yandan Ülkemizdeki korsanlığın dayanılmaz boyutlara ulaşması, diğer yandan *AB*'nin zorlamalarıyla hükümet ve Meclis harekete geçerek, korsanlıkla mücadelede yeni bir irade ortaya konulmuştur. Bu bağlamda *KORSANLIKLA MÜCADELE YASASI* olarak da bilinen, 12.03.2004 tarihinde yürürlüğe giren ve başta FSEK olmak üzere, bazı yasalarda değişiklik yapan 5101 sayılı Kanun kabul edilmiştir¹. Bu yasa yayıncı, dağıtımçı, müzik, sinema, radyo-TV kuruluşları, otel ve eğlence gibi umuma açık yerleri ilgilendiren hükümler taşımaktadır.

İlgili çevrelerin, yeni düzenlemeden beklentisi büyüktür. O kadar ki, ünlü sanatçılar ellerinde hazır bulunan kasetlerinin piyasaya sürümünü bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonraya ertelemişlerdir. Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte korsanlığın sona ereceği beklentisi, bugün itibariyle büyük ölçüde karşılanmıştır. Ancak bu durumun geçici olabileceği akıldan çıkarılmamalıdır. Sürekliliğin sağlanabilmesi için, mücadelenin de sürekli ve kurumsal düzlemde yapılması gerekir. Bu mücadelenin başarıya ulaşmasında devletin de menfaati bulunmaktadır. Zira korsanlıktan elde edilen gelirler kayıt içine alınarak, devletin her yıl trilyonlarca liralık zararı giderilmiş olacaktır.

* **Av. Dr. Cahit SULUK**, İstanbul Barosu, csuluk@hotmail.com

¹ Resmi Gazete, 12.03.2004, Sayı: 25400.

Yeni düzenlemenin üç temel amacı bulunmaktadır: i) Korsanlıkla mücadele, ii) AB mevzuatıyla uyum, iii) Hak sahiplerini temsil eden meslek birlikleri ile eserleri kullanıcı konumundaki Radyo-TV kuruluşları arasındaki *teelif barışının* sağlanması. İlk iki amaç birbiriyle örtüşmektedir. Zira AB'nin konuya ilişkin ülkemizden beklentisi zaten korsanlıkla mücadele ve veri tabanlarının korunmasıyla sınırlıdır. Yeni düzenleme ile her iki konuda da gerekli değişiklik yapılmıştır. Bu çalışmada esas itibarıyla yeni yasanın, yayın sektörünü (yayıncılar ve dağıtımçılar) ilgilendiren hükümleri özet şeklinde ele alınacaktır².

II. YAYIN SEKTÖRÜ VE KORSANLIKLA MÜCADELE YASASI

Yeni yasada korsanlık kavramının tanımına yer verilmemesi büyük bir eksiklik. Kavram tanımlansaydı korumanın kapsam ve sınırını tayin bakımından ileri bir adım atılmış olurdu. Böylece hak sahipleri ve kullanıcıların daha güvenli bir ortama kavuşması sağlanırdı.

Kısaca, bir fikir ve sanat eserinin izinsiz çıkarılan kopyaları *korsan mal* şeklinde tarif edilebilir. Diğer bir deyişle, sahibinden izin almaksızın orijinal bir fikir ve sanat eserinden doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltma yapılarak elde edilen ürünler *korsan maldır*.

Hemen belirtelim ki, yasa koyucu korsanlıkla mücadelede başarı sağlayabilmek düşüncesiyle cadde, sokak ve pazar gibi yerlerde korsan olmayan, yani orijinal kitap, kaset ve CD gibi ürünlerin satışını dahi yasaklamıştır.

Korsanlıkla Mücadele Yasasının Yayın Sektörüyle İlgili Hükümleri Şöyle Özetlenebilir:

- **Belediye Kanunu ve Belediye Gelirleri Kanununda değişiklikler yapılmıştır:** Eser, icra ve yapımların tespit edildiği kitap, kaset ve CD gibi taşıyıcı materyaller, belediye sınırları içindeki cadde, sokak, köprü ve pazar gibi yerlerde, yani işportada satışı yapılamayacaktır. Belediye ve polis, bu tür satışlara engel olacak, satışa teşebbüs edilen kitap ve kaset gibi materyalleri toplayarak savcılığa teslim edecektir. Ayrıca belediyeler bu gibi materyallerin satıldığı sergilerden işgaliye harcı alamayacak, deyim yerindeyse bunların satışı hiçbir şekilde meşrulaştırılamayacaktır. Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen belediye yetkilileri hakkında görevi ihmal ya da görevi kötüye kullanma suçlarından savcılığa suç duyurusunda bulunmak mümkündür.

Önemle belirtelim ki, belediye sınırları içindeki işporta satışlarının yasaklanması sadece korsan kitap ve kaset gibi materyallerle sınırlanmamıştır. *Orijinal kitap ve kasetlerin de satışı yasaklanmıştır*. Bunun sebebi, sergilerde orijinal kitap ve kasetlerin yanında korsanlarının da satılmasıdır. Kanun koyucu sert bir önlem olarak orijinal olsun, korsan olsun kitap ve kaset gibi materyallerin sokakta satışını kesin bir şekilde yasaklamıştır. Bu bağlamda; “... **yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar hakkında 3 milyar lira**” para cezası verilecektir (FSEK m.81 ve Ek m.10). Para cezaları, gerekçesi belirtilerek mülki idare amirlerince verilir. Para cezasının, tutanağın tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde ödenmesi gerekir. Aynen trafik cezalarında olduğu gibi, 10 günde ödenmeyen cezalar, önce iki katına ve ödeme süresi 10 gün daha uzayıp da bu sürede de ödenmeyen cezalar üç katına çıkar. Cezanın

² Yasanın tamamı hakkında bilgi için bkz. Cahit SULUK: **Fikir ve Sanat Eserleri – KORSANLIKLA MÜCADELE**, Hayat Yayınları, İst. 2004.

ödenmesi, yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Para cezalarına karşı yetkili idare mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine işlemler durmaz. Öte yandan mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. İtiraz, zorunlu görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılır ve kısa sürede sonuçlandırılır.

Bu düzenleme kitap sektörünü olumsuz yönde de etkileyebilecek bir potansiyele sahiptir. Zira bazı orijinal kitap okurları, kitabı kitapçıdan değil de sokaktaki işportadan almayı tercih etmektedir. Diğer bir deyişle, kitapçılar bu düzenlemeyle işporta pazarını kaybedecektir. Bu da kitap satışlarını olumsuz yönde etkileyecektir.

- **FSEK'in 42. maddesi değiştirilmiştir:** Süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanlar, yani *yayınevleri* ve *dağıtımcılar* da meslek birliği kurabilecektir (FSEK m.42). Yine aynı değişikliğe göre, FSEK'in 52. maddesine uygun şekilde *mali hakları* tamamen veya bunların sadece kullanma (lisans) haklarını devralanlar da meslek birliği kurabilir.

Ancak hali hazırda Ülkemizde meslek birliği enflasyonu yaşanmaktadır. Değişiklikle, bu enflasyona yenileri eklenecektir. Öte yandan Gelişmiş ülkelerde genellikle bir alanda sadece bir meslek birliği bulunmaktadır. Bir süre sonra sistemin oturmasıyla birlikte Ülkemizde de bu sonuç beklenebilir. Fakat bugün sistemin oturmaması çıkar gruplarını örgütlenmek zorunda bırakmıştır. Yeni meslek birliklerinin kurulmasına ilişkin bu değişiklik, yayınevlerinin ve özellikle yurt dışından mali hakları sözleşme ile devralanların, lobi faaliyetlerinin sonucunda kabul edilmiştir.

- **FSEK'in 72. maddesi tümüyle değiştirilmiştir:** i) Aralarında bir sözleşme bulunmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı şekilde bir eser veya işlenmeyi çoğaltarak satan veya dağıtan kişiler hakkında, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 10 milyardan 50 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur. ii) Hak sahibinden izinsiz bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 5 milyardan 50 milyar TL'ye kadar ağır par cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur. iii) Hak sahibinden *izin almaksızın* bir eseri işleyen, çoğaltan, yayan, *eser nüshalarını yasal veya yasa dışı yollardan ülkeye sokan* ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan, bir eseri topluma açık yerlerde gösteren, temsil eden, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayana aracılık eden kişiler hakkında, 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 150 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

Dikkat edilirse bu ceza hükmüne, *yayıncı korsanlığı* olarak ifade edilen eylemler de girmektedir. Sözgelimi, bir yayıncı yazarla, kitabın 5000 adet baskısı için anlaşmasına rağmen, 10.000 adet basarsa; aralarında bir sözleşme bulunmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı hareket ederek bir eseri çoğaltma suçu işlemiştir. Bu yüzden söz konusu yayıncı, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 10 milyardan 50 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her iki cezaya birden çarptırılır.

Yine eser sahibinden izin almaksızın yurt dışında eser sahibinin izniyle de olsa çoğaltılıp yayımlanan bir kitap ve kasetin Türkiye'ye ithali yasaklanmıştır. İthalat için hak sahibinden ayrıca izin alınması zorunludur.

- **FSEK'in 75. maddesine ekleme yapılmıştır:** Değişikliğe göre, FSEK'te belirtilen suçlara, unsurlarını taşıması halinde 4422 sayılı Organize Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Unsurları varsa zaten 4422 sayılı kanun uygulanacaktır. Kaldı ki, mevcut düzenlemeden önce de bu imkan vardı. Bu yüzden bu düzenleme gereksizdir. Yasa değişikliği sürecinde medyanın oldukça itibar ettiği bu değişikliğin hiçbir esprisi yoktur.
- **FSEK'e Ek 11. Madde eklenmiştir:** Bu madde ile engelliler lehine eserden faydalanma imkanı getirilmiştir. Buna göre, ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası mevcut değilse, hiçbir ticari amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi, tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf ve dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar; kaset, CD, braille alfabesi ve benzeri formatlarla çoğaltılması veya ödünç verilmesi, FSEK'te öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir. Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz veya kullandırılmaz. Sözü edilen nüshalar üzerinde, hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi zorunludur.

Bu düzenleme oldukça yerindedir. Ancak engellilere tanınan bir hakkın hemen ardından bu kadar sınırlamaya tabi tutulması, hükmü uygulanamaz hale getirmiştir.

III. SONUÇ

Devletin, fikri mülkiyet hakkı sahiplerine yaklaşımında sorunlar bulunmaktadır. Sözelimi, ülkemizde hala telif ücretlerinden %17 stopaj alınmaktadır. Böylece telif geliri gayrimenkul iradiyle eşdeğerde tutulmuştur. Gelişmiş ülkelerde telif geliri, istisnai bir gelir olarak nitelenir. Ülkemizde telif gelirlerinin vergilendirilmesi yeniden ele alınmalıdır.

Kitap satışlarında KDV %8'dir. Buna karşılık, kitap girdilerindeki KDV oranı %18'dir. Böylece yayıncıların devletten tahsil edemediği %10 KDV alacağı oluşmaktadır. Devletin bir yayın politikasının varlığından söz edilemez. Yine KOSGEB, yayıncıları imalatçı görmediği için, bu kuruluşun imkanlarından yayıncılar yararlanamamaktadır. Yayınevlerine *KOBİ* statüsü tanınmalıdır. Süresiz yayınlar ve yayınevleriyle ilgili özel bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Üretim ve diğer maliyetlerde, özellikle posta giderlerinde birtakım indirimlerin yapılması gerekir. Yine Türkçe'den yabancı dillere yapılacak çeviriler desteklenmelidir. Bu destek, Bakanlığın fikri mülkiyet sisteminden elde ettiği gelirlerden sağlanabilir. Ülkemizde kitap dağıtım ve pazarlaması ise ayrı bir sorundur. Birçok ilde kitapçı bulunmamaktadır. Aynı şekilde ülkemizde tek neşriyat kongresi 1932 tarihinde yapılmıştır. Maalesef o tarihten bugüne kapsamlı bir kongre gerçekleştirilememiştir. Diğer yandan Ülkemizde yayıncı ile ilgili 10-15 yıllık uzun soluklu projeler bulunmamakta, olanlar da hayata geçirilememektedir.

Artık yayıncıların, karpuz ya da domates ticareti yapmadıklarının farkına varma zamanı gelmiş, belki de geçmektedir. Fikir ve sanat eserleri gibi bir alanda ticari faaliyette bulunmak özellik arz etmektedir. Fikri mülkiyet hakları, masa ve sandalye gibi maddi mülkiyet haklarından farklı bir hukuki rejime tabidir. Bu bağlamda kanun koyucu, tercihini

daima eser sahibi (sözelimi, kitap yazarı) lehine yapmıştır. FSEK, eser sahibi lehine yorum kurallarıyla doludur. Klasik hukuk mantığı ile yaklaşılarak sorunların üstesinden gelinemez. Örneğin, bir yayınevi, herhangi bir yazarla yayın sözleşmesi yaparken, FSEK'in 52. maddesini dikkate almak zorundadır. Bu bağlamda yazarın; "*Tüm mali ve manevi haklarımı, telif haklarımı X yayınevime devrettim.*" şeklindeki bir ifadenin altına imza atması yeterli değildir. Böyle bir sözleşme tümüyle geçersiz olduğundan yayınevi, yayınladığı eserin korsanı durumuna düşmektedir. Yazar hangi haklarını devrettiyse sözleşmede bunlar tek tek belirtilmelidir. Eserle ilgili her sözleşme kendine has özellikler göstermektedir. Bu nedenle her sözleşme tipinde dikkat edilmesi gereken hususlar birbirinden farklıdır.

Yayıncı ve dağıtımcılara meslek birliği kurma imkanı getirilmiştir. Bu düzenleme bir fırsat olarak değerlendirilerek yayın sektörü, çıkarlarını korumada kurumsallaşmaya gitmelidir.