

**2.ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP,  
MATBAA SEMPOZYUMU VE SERGİSİ**

**2<sup>nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM AND  
EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANT**



**BİLDİRİLER / PRESENTATIONS  
CİLT / VOLUME-2**

**2-5 ARALIK / DECEMBER 2004 İZMİR-TÜRKİYE / TURKEY**



**TMMOB  
KİMYA MÜHENDİSLERİ ODASI  
UCTEA CCE  
CHAMBER OF CHEMICAL ENGINEERS**



## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

### KORSANLIKLA MÜCADELE VE MATBAA SEKTÖRÜ

### *STRIVING AGAINST PIRACY AND PRINTING SECTOR*

**Av.Dr. Cahit SULUK**

İstanbul Barosu  
Atlan Erbulak Sok. No: 7/11 34394 Mecidiyeköy/İstanbul  
[csuluk@hotmail.com](mailto:csuluk@hotmail.com)

#### **ÖZET**

Son yıllarda teknolojiye baş döndürücü gelişmeler dünyayı global bir köye çevirmiş ve dünya ticaretini derinden etkilemiştir. Özellikle dijital teknolojinin yaygınlaşması ile birlikte üretim teknikleri de değişmiştir. Bugün bilgisayarsız üretime rastlamak neredeyse imkansızdır. Bu gelişmelerden matbaa sektörü de önemli ölçüde payını almıştır.

Teknolojide yaşanan bu gelişmeler ve bilginin, ekonomideki bu denli önemli hale gelmesi patent, marka, tasarım, fikir ve sanat eserleri gibi fikri mülkiyet haklarının hukuken korunmasını önemli hale getirmiştir. Bugün fikri mülkiyet hakları dünya ticaretinde hatırı sayılır bir paya ulaşmıştır. Bilgisayar programları, sinema ve müzik sektörünün büyüklüğü düşünüldüğünde üretim ve ticarete, *kol gücünden beyin gücüne* doğru bir kayma olduğu görülecektir. Dünyanın en büyük firmalarının üretimi bilgiye dayanmaktadır. Örneğin, Microsoft, Dell ve Coca Cola gibi. Sanayi dalında faaliyet gösteren firmalar da bilgiyi yoğun bir şekilde kullanmaktadır. Bu yüzden yaşadığımız çağ *bilgi çağı* olarak adlandırılmaktadır.

Patent, marka ve endüstriyel tasarım gibi fikri mülkiyet haklarının ekonomideki önemi KORSANLIK faaliyetlerini de artırmıştır. O kadar ki, bilgisayar programları gibi fikri ürünlerde korsan ürünler, orijinal ürünleri geçmiştir. Çoğaltma tekniklerindeki gelişmeler korsanların işini de kolaylaştırmıştır. Sözelimi, bugün bir müzik eserini İnternet vasıtasıyla birkaç saniye içinde tüm dünyaya yaymak mümkündür. Bu durum dünya çapında KORSANLIKLA MÜCADELE edilmesini gerekli hale getirmiştir.

Ülkemiz teknolojide büyük ölçüde gelişmiş ülkelere bağımlıdır. Türk Patent Enstitüsünün patent tescil sayıları bu yargıyı doğrulamaktadır. Örneğin, 1994-2002 yıllarında 384 adet yerli patente karşılık 9.666 adet yabancı patent alınmıştır. Japonya'da yıllık alınan patent sayısı 200.000'in üzerindedir. Amerika'da da sayılar bu civardadır.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

Ülkemiz daha ziyade KORSANLIK kavramıyla ün yapmıştır. Yakın tarihe kadar korsanlık nedeniyle Ülkemiz dünyanın kara listelerinde yer almaktaydı. Öyle ki, Ülkemiz Avrupa'da satışı yapılan korsan ürünlerin üretim üssü haline gelmişti. Bu durumu düzeltebilmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi Mart 2004'te, KORSANLIKLA MÜCADELE YASASI olarak da bilinen, 5101 sayılı yasayı kabul etmiştir. Anılan yasanın ve AB'nin taleplerinin de etkisiyle uygulamada gösterilen kararlılık neticesinde bugün korsan ürünlerin üretimi ve ticareti büyük ölçüde engellenmiştir. Ancak halen yasada birtakım boşlukların olduğunu da belirtmek gerekir.

Burada konunun başka bir yönünden de söz edilmelidir: *Korsanlıkla mücadelede yanlış uygulamalar*. Korsanlıkla mücadele adına da olsa yapılan uygulamalar hakka ve hukuka uygun olmalıdır. Ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında zaman zaman kantarın topuzunun kaçırıldığını söylemek mümkündür. Örneğin, korsan bir bilgisayar programı olduğu gerekçesiyle bilgisayarın tamamına el koymak yerine sadece hard disk alınmalıdır. Oysa ülkemizde tam tersi uygulamalar yapılmaktadır.

Günümüzde matbaa sektörü, yeni buluşlar ve özellikle bilgisayar programlarına bağımlıdır. Bilgisayar program üreticileri, bu sektörün ihtiyaçlarına cevap verecek özel programlar geliştirmekte ve bu programları oldukça yüksek rakamlarla satışını yapmakta veya lisans vermekteler. Zira bu alanda rekabet ya hiç yoktur ya da oldukça sınırlıdır. Bu durum ülkemizde sektördeki özellikle küçük ve orta boy işletmeleri olumsuz yönde etkilemektedir.

Konu başka bir yönüyle de matbaa sektörünü ilgilendirmektedir. Korsan üretilen bir kitap, afiş veya ilan gibi ürünlerin çoğaltılması genellikle matbaalarda gerçekleştirilmektedir. Matbaacının bilip bilmediğine bakılmaksızın matbaada ele geçirilen korsan ürünlere yasa gereği el konulur. Zira korsan ürün suç unsurudur. Eğer matbaacı durumu biliyorsa tazminat ve ceza davalarıyla da karşı karşıya kalacaktır. Bilmediği halde bazı tazminat kalemlerini ödemek zorundadır.

Korsanlık kavramına odaklı olan bu çalışmada, ayrıca korsanlığın matbaa sektörüyle olan ilişkisi değişik açılardan irdelenmeye çalışılmıştır.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

2<sup>nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

### ABSTRACT

Technological achievements advanced at a dazzling speed in recent years to turn the world into a global village and to make a considerable impact on commercial activities. Especially the digital technology spread widely to change manufacturing techniques. Today it is nearly impossible to find a manufacturing process not assisted by computer. The printing press sector finds some of those advancements enjoyable too.

Significance of such intellectual property rights as patents, brands and industrial designs caused PIRACY to be rampant. It spreads so much so that now there are more pirate copies of such intellectual works as computer software than their legal copies. Advancement of duplication techniques makes it easier for the pirates. For example, now a work of music can be distributed in the worldwide through the Internet in a few seconds. Therefore, it is a must to STRIVE AGAINST PIRACY in the worldwide now.

This country has been infamously known as a haven for pirates. Until recent times, Turkey was in the black list due to rampant piracy, and at one point even became a center of illegal duplication of products smuggled to Europe. To solve this problem, Turkish Parliament passed the law 5101 known as anti-piracy law in March 2004. Both said law and determined measures taken by law enforcement authorities ensured to considerably reduce duplication and sale of pirate products. However, it should be noted that said law is insufficient in terms of a number of issues.

At this point another aspect of this issue should be emphasized: *Incorrect measures taken to strive against pirates*. Measures should be fair and comply with applicable law. Certain measures taken in this country are good examples showing how such a noble case as striving against the pirates can turn into overkill. For example, if a computer contains pirate software, the police should confiscate its hard disk instead of taking the computer as a whole. In this country it is just the other way round.

Today the printing sector depends on new inventions, especially computer software. Software companies develop special applications designed to meet this sector's demands, and sell or license them at considerably high prices or fees, because competition is limited, if not nil, in this field. The expensiveness of said applications have a bad impact on this sector in Turkey, especially small- or medium-scale businesses.

Focusing on the notion of piracy, this study aims to review the relations between piracy and the printing sector from various perspectives.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

### I. GİRİŞ

Bilgi çağında yaşadığımız günümüzde bilginin önemi yadsınamaz. Bugün bilgi; eğitim ve kültür gibi alanların yanında ekonomide de yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu durum fikir ve sanat eserleri, patent, marka ve endüstriyel tasarım gibi fikri mülkiyet haklarının ekonominin her alanında hissedilir şekilde dikkate alınmasını zorunlu hale getirmiştir. Artık neredeyse tüm dünyada bu haklar asgari düzeyde de olsa aynı veya benzer şekilde korunmaktadır. Bu bağlamda konu hakkında bazı bölgesel ve uluslararası anlaşmalar yapılmıştır. AB'nin fikri mülkiyet mevzuatı ile 1994'te Dünya Ticaret Örgütünün eki olarak kabul edilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) burada özellikle anılmalıdır. Bu metinler fikri mülkiyet mevzuatımızın da mehzasını (kaynağını) teşkil etmektedir.

Fikri mülkiyet haklarının ekonomide yoğun bir şekilde kullanımı, KORSANLIK faaliyetlerini de artırmıştır. O kadar ki, bilgisayar programları gibi fikri ürünlerde korsan ürünler, orijinal ürünleri geçmiştir. Çoğaltma tekniklerindeki gelişmeler korsanların işini de kolaylaştırmıştır. Sözelimi, bugün bir müzik eserim İnternet vasıtasıyla birkaç saniye içinde tüm dünyaya yaymak mümkündür. Bu durum dünya çapında KORSANLIKLA MÜCADELE edilmesini gerekli hale getirmiştir.

Korsan, daha ziyade deniz haydutları için kullanılan bir kavram olmakla birlikte, başkalarının haklarını zor kullanarak alan kişileri de ifade eder. Telif hakları ödenmemiş kitap, film ve müzik gibi eser nüshalarının kopyalanması korsan kavramı ile anlatılır. Bu durumdan eser sahipleri olumsuz yönde etkilendiği kadar devlet de vergi kaybı yönüyle etkilenmektedir. Bu nedenle korsanlık eylemi şiddetle cezalandırılmaktadır.

Ülkemiz daha ziyade KORSANLIK kavramıyla ün yapmıştır. Yakın tarihe kadar korsanlık nedeniyle ülkemiz dünyanın kara listelerinde yer almaktaydı. Öyle ki, Ülkemiz Avrupa'da satışı yapılan korsan ürünlerin üretim üssü haline gelmişti. Bu durumu düzeltebilmek için 5101 sayılı kanun kabul edilmiştir. Anılan yasanın ve AB'nin taleplerinin de etkisiyle uygulamada gösterilen kararlılık neticesinde bugün korsan ürünlerin üretimi ve ticareti büyük ölçüde engellenmiştir.

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 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) olmak üzere, bazı yasalarda değişiklik yapan 5101 sayılı Kanun kabul edilmiştir<sup>1</sup>. Bu yasa yayıncı, dağıtımçı, müzik, sinema, radyo-TV kuruluşları, otel ve eğlence gibi umuma açık yerleri ilgilendiren hükümler taşımaktadır.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

Önemle belirtelim ki, korsanlıkla mücadeleyle ilişkin mevzuatımız bugün de önemli aksaklıklar içermektedir. Sözü edilen başarı, mevzuatın düzgün işlemeden ziyade uygulamadaki kararlılıktan kaynaklanmaktadır. Bunun anlamı şudur: Yönetim değişince korsanlıkla mücadele de buna bağlı olarak değişebilecektir. Oysa bu konuda adil bir sistemin kurulması köklü çözümün anahtarıdır. Yapılan düzenlemelerle bunun sağlandığı söylenemez.

Burada konunun başka bir yönünden de söz edilmelidir: *Korsanlıkla mücadelede yanlış uygulamalar*. Korsanlıkla mücadele adına da olsa yapılan uygulamalar hakka ve hukuka uygun olmalıdır. Ülkemizdeki uygulamalara bakıldığında zaman zaman kantarın topuzunun kaçırıldığını söylemek mümkündür. Örneğin, korsan bir bilgisayar programı olduğu gerekçesiyle bilgisayarın tamamına el koymak yerine sadece hard disk alınmalıdır. Oysa ülkemizde tam tersi uygulamalar yapılmaktadır.

Günümüzde matbaa sektörü, yeni buluşlar ve özellikle bilgisayar programlarına bağımlıdır. Bilgisayar program üreticileri, bu sektörün ihtiyaçlarına cevap verecek özel programlar geliştirmekte ve bu programları oldukça yüksek rakamlarla satışını yapmakta veya lisans vermektedirler. Zira bu alanda rekabet ya hiç yoktur ya da oldukça sınırlıdır. Bu durum ülkemizde sektördeki özellikle KOBİ'leri olumsuz yönde etkilemektedir.

Konu başka bir yönüyle de matbaa sektörünü ilgilendirmektedir. Korsan üretilen bir kitap, afiş veya ilan gibi ürünlerin çoğaltılması genellikle matbaalarda gerçekleştirilmektedir. Demek ki, matbaa sektörü ile yayın sektörünün kaderi korsanlıkla mücadelede genellikle benzerlikler göstermektedir. Matbaacının ve yayıncının bilip bilmediğine bakılmaksızın matbaada ele geçirilen korsan ürünlere yasa gereği el konulur. Zira korsan ürün suç unsuru taşıyan bir üründür. Eğer matbaacı veya yayıncı durumu biliyorsa tazminat ve ceza davalarıyla da karşı karşıya kalacaktır. Bilmediği durumlarda cezadan kurtulabilecek, ama bazı tazminat kalemlerini ödemek zorunda kalabilecektir.

Fikri mülkiyet mevzuatımızın tarihi geçmişi Osmanlı İmparatorluğu'na kadar geriye gider. Sözelimi, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu (Patent Kanunu) dünyanın 6. patent kanunudur. Ama uygulaması pek olmamış bir kanundur. Fikri mülkiyet mevzuatımız 1995 yılında neredeyse tümüyle elden geçirilmiş ve yeniden kaleme alınmıştır. Yeni düzenlemeler, büyük ölçüde AB'nin fikri mülkiyet mevzuatı ve uluslararası sözleşme metinlerine dayanmaktadır. Tüm bu düzenlemeler yapılırken amaç, AB mevzuatına ve uluslararası sözleşmelere uyumun sağlanmasıdır. Oysa uyum sağlanırken Türkiye'nin ihtiyaçları da dikkate alınmalıdır. Yani bir hukuk politikasının olması gerekir. Diğer birçok alanda olduğu gibi fikri mülkiyet mevzuatı hazırlanırken de bir hukuk politikasının varlığından söz edilemez. Bu şekilde yapılan düzenlemeler zaman zaman fayda yerine zarara yol açabilmektedir. Bu tespitler korsanlıkla mücadele yasası olarak da bilinen 5101 sayılı Kanun için de geçerlidir.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

5101 sayılı yasa ile, 5846 FSEK'te önemli değişiklikler yapılmıştır. FSEK ile; i) İlim ve Edebiyat Eserleri, ii) Musiki Eserleri, iii) Güzel Sanat Eserleri ve iv) Sinema Eserleri koruma altına alınmıştır. Bunlardan ilk gruba giren ilim ve edebiyat eserleri matbaa sektörünü yakından ilgilendirmektedir. Bu grup altında; i) Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve bilgisayar programları, ii) Raks, koreografi, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserleri, iii) Harita, fotoğraf, plan ve proje gibi ilmi ve teknik eserler bulunmaktadır.

Son yıllarda eser niteliğinde kabul edilen fikri ürün yelpazesinde bir genişleme olmuştur. Sözgelimi, bugün reklamların dahi eser sayılabileceği üzerinde durulmaktadır.<sup>ii</sup>

İlim ve edebiyat eseri olarak kabul edilen kitap, dergi gibi yazılı metinler matbaalarda basılmaktadır. Reklam afişleri, broşürler, tanıtım katalogları matbaa sektörünün ürünleri arasında yer almaktadır. Yani matbaa sektörünü yayın sektörü ile birlikte düşünmek gerekir. 5101 sayılı yasa yayın sektörünü doğrudan ilgilendiren hükümlere sahiptir.

### II. KORSANLIĞIN MATBAA VE YAYIN SEKTÖRÜ İLE İLİŞKİSİ

Yukarıda da ifade edildiği gibi 5101 sayılı yasanın temel amacı korsanlıkla mücadele olduğu için bu yasaya korsanlıkla mücadele yasası da denmektedir. İlgili çevrelerin, yeni düzenlemeden beklentisi büyüktür. O kadar ki, ünlü sanatçılar ellerinde hazır bulunan kasetlerinin piyasaya sürümünü bu yasanın yürürlüğe girmesinden somaya ertelemişlerdir. Ünlü roman yazarları da aynı yolu takip etmişlerdir. 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 düzeyde 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.

Yeni düzenlemenin üç temel amacı bulunmaktadır: i) Korsanlıkla mücadele, ii) AB mevzuatıyla uyum, iii) Hak sahiplerini temsil eden meslek birlikleri ile eserleri kullanıcı konumundaki umuma açık yerler ile Radyo-TV kuruluşları arasındaki *teelif barışının* sağlanması. İlk iki amaç birbiriyle örtüşmektedir. Zira A5'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 itibariyle sadece matbaa ve yayın sektörü ile ilgili düzenlemeler ele alınacaktır.<sup>iii</sup>

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

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

Bir fikir ve sanat eserinin izinsiz çıkarılan kopyalan *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 mal*dir.

**Korsanlıkla Mücadele Yasasının Matbaa ve 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 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.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

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 *dağıtımçıları* 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 para 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.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

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. Unsuruları 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, brail alfabeti 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. KORSAN EYLEMLERE KARŞI AÇILABİLECEK DAVALAR**

#### **A. Hukuk Davaları**

##### **1. Tecavüzün Kaldırılması Davası**

Tecavüzün kaldırılması davası ile tecavüzün giderilmesi yanında tecavüz ile ortaya çıkan sonuçların ortadan kaldırılması da istenir. Bu davanın açılabilmesi için kusur aranmaz.

Mahkeme vaziyeti dikkate alarak tecavüzün kaldırılması için gerekli göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir. Güzel sanat eserlerinde değişiklik söz konusuysa belli şartların varlığı halinde eski hale iade talep edilebilir. Aynı kural mimari eserler bakımından da geçerlidir. Yargıtay'ın bir kararı da bu yöndedir<sup>iv</sup>.

Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri esnada bir işletmenin temsilcisi veya çalışanı tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da bu dava açılabilir (FSEK m.66).

Bu dava, davalının ikametgahında, tecavüzün meydana geldiği yerde veya davacının ikametgahında açılabilir.

Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin izni olmadan ya da isteğine aykırı bir şekilde kamuya sunulursa tecavüzün kaldırılması davası, ancak kamuya sunma keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle meydana gelmişse açılabilir. Bu kural esere, sahibinin isteğine aykırı şekilde adının konulduğu durumlarda da geçerlidir (FSEK m.67/I).

Eser haksız olarak değiştirilmişse; i) Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo-TV ile yayınının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik gazete, dergi veya radyo yayınında yapılmışsa, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo-TV idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini isteyebilir, ii) Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini isteyebilir. Eski halin iadesi mümkünse değişikliğin kaldırılması ammenin veya malikin menfaatlerinin esaslı şekilde zarar vermiyorsa eser sahibi eski hale getirebilir (FSEK m.67/son).

##### **2. Tecavüzün Önlenmesi Davası**

Tecavüzün önlenmesi davası, tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde tecavüz veya tehlikeyi kaldırmak için açılır. Mevcut bir tecavüzün devamını önlemek için de bu dava açılabilir. Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekmez.

## **2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ**

*2<sup>nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS*

Yukarıda ele alınan tecavüzün kaldırılması davasında, tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amaçlanmışken; buradaki önleme davasında, tecavüz tehlikesinin tecavüze dönüşmesini engellemek hedeflenmiştir. Bu iki dava birlikte de açılabilir.

### **3. Tecavüzün Tespiti Davası**

FSEK'te tecavüzün tespiti davası düzenlenmemiştir. Ancak bu dava, şartları varsa, Ticaret Kanunu m.57/I ve Medeni Kanun m.25'e göre açılabilir. FSEK m. 19'da gösterilenler de bu davayı açabilmelidir. Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekmeyp, tecavüzün objektif olarak mevcut bulunması gerekli ve yeterlidir.

### **4. Tazminat Davaları**

Eser, sahibinin izni olmadan işlenmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış veya radyo-TV gibi araçlarla yayınlanmış ya da temsil edilmişse, eser sahibi, sözleşme yapılmış olması durumunda isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir (FSEK m.68/I).

Bir eser, izinsiz çoğaltılıp da çoğaltılan nüshalar henüz satışa çıkarılmamışsa eser sahibinin üç seçeneği bulunmaktadır: i) İmha talebi, ii) Devir talebi, iii) Üç katı tazminatın verilmesi talebi. Satışa çıkarılmışsa, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar için bu üç seçenekten biri yine istenebilir. Satışı yapılmış nüshalar bakımından, ayrıca tazminat istenebilir. O kadar ki, bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması durumunda sahip olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir. Yapılan bu talepler, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (FSEK m.68).

Önemle belirtelim ki, uygulamada tazminat davaları açılırken genel ifadeler kullanılarak hangi seçeneğin tercih edildiği genellikle belirtilmemektedir. Bu durumda yargıç davacının, 68. maddedeki 3 katı tazminatı mı, 70. maddenin 2. fıkrasındaki maddi tazminatı mı, yoksa aynı maddenin 3. fıkrasındaki kar yoksunluğunu mu talep ettiğini açıklattırmalıdır. Yine hem 68'deki üç katı tazminat hem de 70. maddenin 3. fıkrasındaki kar yoksunluğu birlikte talep edilebilir. Bu durumda 68. maddeye dayanılarak tahsil edilen miktar indirilir. Örneğin, bir kişi korsan baskı nedeniyle 10 milyar TL rayiç bedelli telif kaybı olsun. Bunun üç katı 30 milyar TL. eder. Diyelim ki, korsan bu satışlardan 50 milyar TL. kazansın. Davacı 3 katı tazminat talep ettiyse sadece 30 milyar TL. alabilecektir. Zamanaşımı içinde olmak kaydıyla daha sonra dava açılarak m.70/III'de elde edilen karın iadesi istenebilir. Bu durumda 50 milyar TL. istenebilecektir. Ancak bu durumda daha önce tahsil edilen 30 milyar TL. mahsup edilecektir. Aksi taktirde ödemede tekerrür söz konusu olacaktır.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

### a) Manevi Hakların İhlali Halinde Manevi Tazminat Talebi

Manevi hak, bir hak türü iken; manevi tazminat zarar çeşididir. Uygulamada bu iki kavram genellikle birbirine karıştırılmaktadır. Manevi hakların ihlali halinde, aynen mali hakların ihlali halinde olduğu gibi eser sahibi tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davalarının yanında ayrıca maddi ve manevi tazminat da isteyebilir.

Manevi haklara tecavüz halinde manevi tazminat davası açılabilir (FSEK m.70). Bunun için manevi bir hakkın ihlal edilmesinin gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmektedir. Yani manevi hakkın ihlali halinde otomatik şekilde zararın da doğduğu kabul edilmektedir. Hem maddi hem de manevi tazminat davalarında kusur aranır. Kusurlu bulunmayan bir kişiden tazminat istenemez. Ancak FSEK m.68'de üç katı tazminat için kusur aranmamaktadır. Bu durumda başkasına ait bir eserin farkında olmaksızın baskısını gerçekleştiren bir matbaacı eserin bedelinin üç katını ödemek durumunda kalacaktır.

Bu davayı eser sahibinin yanında mirasçılar, hatta mali hak sahipleri de açabilir. Nitekim Yargıtay HGK, 1983 tarihinde bu doğrultuda karar vermiştir<sup>v</sup>. Yargıtay, 2000 tarihli bir kararında ise, şu ifadelerle yer vermektedir<sup>vi</sup>:

*"... 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibini 14,15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekmektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. Mahkemece açıklanan hususlar nazara alınarak davacılar yararına münasip bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken,..."*

### b) Manevi Hakların İhlali Halinde Maddi Tazminat Talebi

FSEK m.70/I'de manevi tazminatı düzenlemiştir. 1995 değişikliğinde yapılan hata nedeniyle maddenin lafzına bakıldığında manevi hakların ihlali halinde, manevi tazminatın istenebileceği; maddi tazminatın talep edilemeyeceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa şartları varsa manevi hakların ihlali de maddi tazminat istenebilmelidir. Zira FSEK'teki manevi haklar kavramı ile sorumluluk hukukundaki manevi zarar kavramları birbirine karıştırılmamalıdır.

Gerçekten manevi hakkın ihlali halinde eser sahibi maddi bir zarara uğrayabilir. Sözgelimi, izinsiz şekilde değiştirilen eserin, kötü şöhret yapması durumunda, hak sahibi, bu nedenle mali kayba uğrayabilir. Gerçekten manevi hak, fikri mülkiyet haklarında bir zarar türü değil; hak türüdür. Ancak FSEK m.70'de 1995 tarihli 4110 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle manevi hakların ihlali halinde maddi tazminatın istenebileceği hükmü metinden çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesinde amacın, bu madde ile Borçlar Kanunu m.49'daki değişikliklerle

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

uyumlaştırıldığı belirtilmektedir. Yapılan değişikliklerle, manevi hakların ihlali halinde maddi tazminatın istenebileceği öngörülmekteydi. Ancak hatalı değişiklik sonucunda, manevi hakların ihlali halinde sadece manevi zararın istenebileceği gibi bir anlam çıkabilecektir. Öğretide bu değişikliğin amacı aştığı, manevi bir hakkın ihlali halinde BK'nın haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanılarak maddi tazminatın bugün de istenebileceği belirtilmektedir<sup>vii</sup>.

### c) Mali Hakların İhlali Halinde Manevi Tazminat Talebi

Burada haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacağı için mali hakların ihlali halinde şartları varsa kural olarak maddi tazminat istenebilir. Bir mali hakkın ihlali halinde manevi bir zarar da doğmuşsa, ayrıca manevi tazminat da istenebilecektir. Mali hakların ihlaline dayanılarak maddi ve manevi tazminat talep edebilmek için tecavüz edenin kusuru şarttır. Ayrıca tazminatın konusu, zararı gidermek olduğu için zarar da gereklidir. FSEK m.68 hükmünde kusur aranmamaktadır.

Mali hakları ihlal edilen kimse FSEK m.70/II'ye göre, tecavüz edenin kusuru bulunmak kaydıyla, haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak tazminat isteyebilecektir.

Uygulamada zarar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir kitabın korsan basım ve yayımında iki ayrı mali hak ihlal edilmektedir. Kitabı basmak çoğaltma hakkını, dağıtımını ise yayma hakkını ihlal eder. Dolayısıyla eser sahibi bu durumda iki ayrı tazminat isteyebilecektir. Sözgelimi, kitabın korsan basımı 1000 adet yaptığı halde 300 adeti satılmışsa, eser sahibi 1000 adet için çoğaltma hakkının ihlali nedeniyle tazminat ister. Eser sahibi ayrıca 300 adet için de yayma hakkına dayanarak tazminat isteyebilecektir.

FSEK m.68'e göre hak sahibi haksız çoğaltma karşısında şu üç seçenektten birini tercih edebilir: i) Çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp veya benzeri araçların imhasını, ii) Maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini, iii) Bir sözleşme halinde talep edebileceği mutlak bedelin üç katını. İhlal halinde hak sahibi tecavüz eden kimseden ya sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin en çok 3 katını isteyebilir Bu hususu, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (FSEK m.68).

Demek ki, hak sahibinin zararı 1 milyar TL ise, FSEK m.68'e göre 3 milyar TL tazminat isteyebilir. Bu düzenleme, bir yandan hak sahiplerini haklarını aramaya teşvik ederken, diğer taraftan tecavüzleri caydırma amacı taşımaktadır. Şunu da belirtelim ki, FSEK m.83'te düzenlenen ad ve alametler ile 84. maddedeki işaret, resim ve seslere FSEK'in 68. maddesindeki zararının üç katı tazminat istenebileceği hükmü uygulanmaz. Bunlar, TK m.56 ve devamındaki haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

Yargıtay, FSEK m.68'deki zararın 3 katı tutarındaki bedelin istenebileceği hükmünün bölünebileceği görüşündedir<sup>viii</sup>:

"... Davacı, daha önce açtığı bir dava ile, anılan bu maddenin (m.68) kapsamında kalan maddi tazminatın bir bölümünü istemiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuştur. Maddede yer alan tazminatın türü bütün taşıyan, bölünemezliğini içeren türden bir tazminat değildir. Bunu içindir ki zarar gören, bu zararını, bir defada ve bir dava ile isteyebileceği gibi, usul ve maddi hukuk kurallarına uymak koşulu ile, birden fazla dava ile ve bölümler halinde de isteyebilir. ...".

### d) Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Talep

FSEK'in 70. maddesinin 3. fıkrasında maddi ve manevi hakları ihlal edilen kimsenin tazminattan başka, *temin edilen karın* kendisine verilmesini de talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu talep gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğar ve tazminattan farklıdır. Yani hak sahibi tazminatın yanında temin edilen karı da ayrıca isteyebilecektir. Ancak yukarıda örnekle de açıklandığı üzere temin edilen karın istenmesi halinde FSEK m.68'deki bedel bundan indirilecektir.

## 5. Hukuk Davalarında İleri Sürülebilecek Talepler

Hukuk ve ceza davaları ile eser sahibinin manevi ve mali hakları korunur. Bunun dışında hak sahibi başka mekanizmalarla da korunmak istenmiştir. Bu bağlamda ihtiyati tedbirler, gümrükte el koyma, davalının aleyhine olan belgelerin mahkemeye verilmesi ve mahkeme kararının ilanı gibi fikri mülkiyete özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukukumuzda ihtiyati tedbirler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) m. 101 ve devamında düzenlenmiştir. Fikri mülkiyeti düzenleyen Kanun Hükmünde Kararnamelerde bu konuya ayrıca daha geniş yer verilmiştir. Benzer şekilde FSEK m.77'de de bu konu HUMK'tan daha geniş olarak ele alınmıştır.

FSEK m.77'de, "*Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer her hangi bir sebepten dolayı ...*" ifadesine yer verilerek ihtiyati tedbir sebepleri sınırlayıcı olmadan düzenlenmiştir. Ayrıca maddede "*...bu hususta ileri sürülen iddialar da kuvvetle muhtemel görülürse...*" denilerek ispat ölçüsüne yer verilmiş, ancak ispat yükü ve ispat araçlarına değinilmemiştir. Burada ispat yükü, talepte bulunanın üzerindedir.

İhtiyati tedbirin istenebilmesi için zararın doğması şartı aranmaz; zararın önlenmesi amacıyla da böyle bir talepte bulunulabilir.

Hakim, duruma göre talepte bulunandan bir teminat isteyebilir. Bu teminat ihtiyati tedbirin haksız bulunması durumunda karşı tarafın ve üçüncü kişilerin

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

zararını karşılayacak miktarda olmalıdır (HUMK m. 110). Ancak hakim duruma göre teminatsız da tedbire karar verebilir.

Fikri mülkiyeti düzenleyen Kanun Hükmünde Kararnamelerdeki gibi FSEK'te de, gümrükte el koymaya özel olarak yer verilmiştir (m.77). Gümrükte el koyma, daha kapsamlı şekilde 4458 Sayılı Gümrük Kanununun 57. maddesinde düzenlenmiştir. Birkaç kez değişiklik geçiren ve son değişikliği 2002 tarihinde kaleme alınan Gümrük Yönetmeliğinin 105. ve devamı maddelerinde de bu konu ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır.

Usul hukukumuzda hiç kimse aleyhine olan delilleri ibraza zorlanamaz. Buna karşılık hak sahiplerini azami derecede koruma düşüncesiyle FSEK m.76'da, davacının talebi üzerine davalının kendi aleyhine olan elindeki belgeleri mahkemeye ibraz etmesi zorunlu hale getirilmiştir. Mahkemenin bilgi ve belgeleri, davalıdan mahkemeye ibraz etmesini istemesi için davacı, iddiasının doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak kanıtlar sunmalıdır.

Haklı taraf, menfaati gerekli kılıyorsa masraf diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini de talep edebilir. İlanın şeklini ve içeriğini mahkeme belirler. Bu hak, en geç hükmün kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde kullanılmalıdır (FSEK m.78).

### B. Ceza Davaları

#### 1. Genel Olarak

Uygulamadan kaynaklanan çeşitli sorunlar ve özellikle cezaların caydırıcı olmaması, korsan mallara ilişkin gümrük önlemlerinin yetersizliği gibi nedenlerle FSEK'te değişiklik yapmak gerekmiştir. Bu bağlamda 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla FSEK'te önemli adımlar atılmıştır. Ancak tepki niteliğindeki bu düzenlemelerde aşırılığa kaçılarak fahiş cezalar öngörülmüştür. 2001 öncesinde öngörülen ceza miktarları yeterli olmamakla birlikte, bu tarihte 4630 sayılı kanunla getirilen cezaların ağırlığı ceza adaleti bakımından eleştiriye açıktır. Gerçekten Türk Ceza Kanununda birçok konu dururken, FSEK ile getirilen bu kadar ağır cezalar uygulanabilir görünmemektedir. FSEK'in gerekçesinde caydırıcılıktan söz edilmekle birlikte, uygulamada caydırıcı olması istenilen bu cezalar bir kez dahi uygulanamamıştır. 4110 sayılı Kanun ile ilgili tasarıda öngörülen, *bu kanundaki hapis cezaları paraya çevrilemez ve verilen cezalar ertelenemez* şeklindeki hükmü, TBMM Anayasa Komisyonu tarafından, *eşitlik ilkesine* aykırı görüldüğü için tasarıdan çıkarılmıştır. Bu durum 4630 sayılı Kanun ile öngörülen cezaların üst haddinin *paraya çevrilemez ve ertelenemez* şekilde aşırı yüksek tutulmasına yol açmıştır. Yapılan bu düzenleme ile 4 ila 6 yıl hapis ve 50 ila 150 milyar TL para cezalarının öngörülmüş olması, bu düzenlemeyi uygulanamaz hale getirmiştir. Sözgelimi, hırsızlığın cezası 6 aydan başladığı düşünülürse burada anlatılmak istenen daha iyi anlaşılacaktır.

## **2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ**

*2nd PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS*

5101 sayılı yeni düzenlemeyle cezalar biraz hafifletilmiş, hakime daha geniş bir takdir hakkı tanınmış, ancak caydırıcılık kanaatimizce yine sağlanamamıştır. Zira yeni düzenleme karşısında hakimler korsanlara verecekleri cezaları paraya çevirerek erteleyecektir. Çünkü yeni düzenlemeye göre, ancak tekerrür halinde ceza ertelenemez ve paraya çevrilemez (FSEK m.75/son) Durumu fırsat bilen korsan sonraki baskınlarda bir başkasının ismini verecek ve o kişi hakkında verilen ceza da aynı şekilde paraya çevrilerek ertelenecektir. Cezalar daha da aşağıya çekilerek suçun ilk kez işlenmesinde dahi hapis cezalarının paraya çevrilemeyeceği ve ertelenmeyeceği hükme bağlanmalıydı. Bizce böyle bir düzenleme Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Yeni düzenleme ile birbirinden oldukça farklı cezai hükümlere yer verilmiştir. Bunlar aşağıda tek tek ele alınacaktır.

### **2. Yaptırıma Tabi Eylemler**

Burada esas itibarıyla cezai yaptırımlar incelenecektir. Ancak şu kadarını belirtelim ki, kanun koyucu bazı hallerde idari para cezaları da öngörmüştür. Buna göre, i) FSEK'te korunan ve yasal yollarla çoğaltılmış bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlara, 3 milyar. Bu kişiler ayrıca hapis ve para cezasıyla da cezalandırılır. Kanunda bir eylem için hem idari hem de cezai yaptırımlar öngörülmesi doğru değildir. Ceza vermeme eğilimindeki hakim ve savcılara, önceden olduğu gibi, idari para cezası ile yetinilmesi gerektiğine karar vermelerine fırsat verilmiştir, ii) FSEK m.44 gereği alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren (bu hüküm 6 ay sonra yürürlüğe girecektir. Bkz. 5101 sayılı Kanun m.29), 81. maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almaksızın, bandrol alınması zorunlu eserleri çoğaltan kişiler hakkında, küçük işletmeler için 10 milyar, orta büyüklükteki işletmeleri için 30 milyar, büyük işletmeler için 100 milyar, iii) Ek m.5'e aykırı olarak derlenmesi gereken eserlerden beş nüshayı süresi içinde vermeyen kişilere 5 milyar para cezası verilir.

#### **a) Manevi Haklara Tecavüz Halinde Oluşan Suçlar**

FSEK 71. maddesinde manevi hakların ihlali halinde meydana gelen suçlar şu şekilde kaleme alınmıştır: i) Alenileşmiş olsun veya olmasın, izinsiz olarak bir eseri umuma arz etmek veya yayımlamak, ii) Eser sahibinin veya halefinin yazılı izni bulunmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koymak, iii) Başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri gibi göstermek, iv) FSEK m. 15'e aykırı hareket ederek ad belirtmek, v) FSEK m.32 -37, 39 ve 40. maddelerdeki hallerde kaynak göstermemek veya yanlış veya yetersiz ya da aldatıcı kaynak göstermek, vi) Eser sahibinin yazılı izni bulunmadan eserde değişiklik yapmak. Bu sayıları suçlardan birini işleyenler 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.

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

*2nd PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS*

FSEK m.71'de sayılan suçlar sadece kast ile işlenebildiğinden bunların taksirli biçimi bulunmamaktadır. Kast, failin suç sayılan fiili bilmesi ve onu istemesi iradesidir.

### **b) Mali Haklara Tecavüz Halinde oluşan Suçlar**

FSEK'in 72. maddesinde, eser sahibinin mali haklarına tecavüz halinde meydana gelen suçlar şu şekilde belirlenmiştir: i) Aralarında bir sözleşme bulunmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı bir şekilde eser ya da işleyenlerin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler hakkında, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 10 milyardan 50 milyara kadar ağır para cezası; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisi birden verilir, ii) Hak sahibinin izni olmadan bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını (bunlar yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshalardır), yol meydan, Pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar hakkında 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 sahibinin izni olmaksın bir eseri işleyen, çoğaltan, yayan, yasal ya da yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan, bir eseri topluma açık yerlerde gösteren ya da temsil eden ya da bunu değişik araçlarıyla yayan ya da yayına aracılık eden kişiler hakkında 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 liradan 150 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

FSEK m.72'de sayılan suçlar sadece kast ile işlenebilir. Bunların taksirli biçimi bulunmamaktadır. Ayrıca hak sahibinin rızası, hukuka uygun hale getirdiğinden fiili suç olmaktan çıkarılır.

### **c) Bandrol Suçu**

Kanun koyucu korsanlıkla mücadelede başarı sağlanabilmesi için musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan kitap gibi yayınlara bandrol yapıştırılmasını zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluğa uymayanlar hakkında birtakım cezai yaptırımlar öngörmüştür (FSEK m.81).

81. madde hükümlerine aykırı olarak kasten; 1) Bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kitap, kaset ve CD gibi materyalleri; i) Yol, meydan ve Pazar gibi yerlerde bandrol almaksızın satanlar, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 5 milyardan 50 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, ii) Bandrol almaksın çoğaltan ve yayan veya hakları ihlal edecek şekilde bedelsiz yayan, alınan bandrolleri mevzuata uygun şekilde yapıştırmadan bedelli veya bedelsiz yayan kişiler hakkında, 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 150 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikte alınarak her ikisine birden, 2) Bandrol alma hakkı bulunmadığı halde sahte evrak düzenleyerek ya da başka yollarla Bakanlık veya yetkili kuruluşları yanıltarak bandrol alan, münhasıran bandrol alınması gereken eser, icra ve

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

yapımların tespit edildiği kaset, CD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli yayınlar için verilen bandrolleri amacı dışında kullanan kişiler hakkında 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 150 milyar TL'ye kadar ağır par cezasına; zararın ağırlığı dikte alınarak her ikisine birden, 3) Sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlayan kişiler hakkında 3 yıldan 6 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 250 milyar TL'ye kadar ağır par cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

Bu maddede öngörülen suçlar re'sen kovuşturulur. Yani savcının dava açması için hak sahiplerinin şikayet ya da başvuruda bulunması gerekmez.

### d) Diğer Suçlar

FSEK'in 73. maddesinde yukarıda sayılan suçlardan başka, diğer suçlar başlığı altında şu suçlar düzenlenmiştir. Buna göre FSEK'in 71, 72, 80 ve 81. maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar hakkında şu hükümler uygulanır: 1)Kasten; i) FSEK'in hükümlerine ayları şekilde çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği bir eser nüshasını ticari amaçla elde bulunduran, ii) Tasarrufa yetkili olmadığı halde mali bir hakkı veya lisansı başkasına devreden ya da başka bir hukuki işlem yapan, iii) Yegane amacı bir bilgisayar programını kopyalamak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı ticari amaç için elinde bulunduran ya da dağıtan, kişiler hakkında 2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 liradan 150 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur. 2) Kasten, yasal olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da ver tekrarına yarayan alet ya da yöntemlerle çoğaltan ya da bu şekilde çoğaltılmış nüshaları yayan, kişiler hakkında 3 yıldan 6 yıla kadar hapis veya 20 liradan 200 milyar TL'ye kadar ağır para cezasına; zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.

FSEK'in 71 ila 73. maddelerinin başında kast kelimesine yer verilmiştir. Ancak 73. maddenin ilk cümlesinde, kasten ifadesi geçmekle birlikte, maddenin ilerleyen kısımlarında "... *bildiği veya bilmesi icap ettiği* ..." ifadesine birkaç kez yer verildiği için kanımca bu maddedeki suçlar bakımından taksir yeterlidir. Ancak bu maddenin kendi içinde hem kasta, hem de taksire karşılık gelen başka bir ifadeye yer vermesi bir çelişkidir. Yine eserin çoğaltılmasını veya satışa çıkarılmasını bilmesi gerekeceği ifade edilerek bir karine kabul edilmiştir. Böylece sanık, hukuka aykırı durumu bilmediğini veya bilmesi gerekmediğini ispat etmek zorunda bırakılmıştır.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, ticari amaçla çoğaltıldığı bilinen veya bilinmesi icap eden eser nüshalarının sadece elde bulundurulması suçun

## 2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ

<sup>2nd</sup> PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS

meydana gelmesi için yeterli değildir. Bunun yanında elde bulundurma ticari bir amaç taşımaktadır. Böylece FSEK'te bu suçta mahsus olmak üzere genel kast yeterli görülmemiş, suçun meydana gelmesi için özel kast aranmıştır. Aynı durum bilgisayar programları bakımından teknik aracı elde bulundurmak için de geçerlidir.

### IV. SONUÇ

Devletin, fikri mülkiyet hakkı sahiplerine yaklaşımında sorunlar bulunmaktadır. Sözgelimi, ülkemizde hala telif ücretlerinden %17 stopaj alınmaktadır. Böylece telif geliri gayrimenkul iradıyla 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 yayınla ilgili 10-15 yıllık uzun soluklu projeler bulunmamakta, olanlar da hayata geçirilememektedir.

Artık matbaacıların ve 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 (sözgelimi, 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 yayınevine 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

**2. ULUSLARARASI KATILIMLI KAĞIT-KARTON, MÜREKKEP, MATBAA SEMPOZYUMU ve SERGİSİ <sup>^</sup>PAPER-CARDBOARD, INK, PRINTING SYMPOSIUM & EXHIBITION WITH INTERNATIONAL PARTICIPANTS**

her sözleşme kendine has özellikler göstermektedir. Bu nedenle her sözleşme tipinde dikkat edilmesi gereken hususlar birbirinden farklıdır.

Önemle belirtelim ki, hiçbir kusuru olmasa dahi bir matbaacı bastığı bir kitabın korsan olması durumunda kitabın değerinin üç katı tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Hatta korsan bir tarafa yayın sözleşmesine ayları bir şekilde eseri elde eden kişiye kitap, katalog vb. materyalleri kusuru olmaksızın basan matbaacı da aynı sonuç ile karşılaşacaktır. Bu nedenle matbaacı ve yayıncılar ticari faaliyetlerini sürdürürlerken daha titiz davranmak durumundadırlar.

Uygulamada zaman zaman korsan bilgisayar programının kullanıldığı gerekçe gösterilerek matbaacıların bilgisayarlarına ve hatta baskıda kullandıkları araç ve gereçlere el konulmaktadır. Bu uygulama Anayasanın 30. maddesine aykırıdır. *Basın araçlarının korunması* başlığını taşıyan bu hüküm şöyledir: " *Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhine işlenmiş bir suçtan mahkum olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonulamaz*". Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle basın araç ve gereçlerine el konulamayacaktır.

## KAYNAKÇA

<sup>1</sup> Resmi Gazete, 12.03.2004, Sayı: 25400.

<sup>2</sup> Arslan KAYA: "Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, Beta, İst. 2002, s.459-478.

<sup>3</sup> Yasanın tamamı hakkında bilgi için bkz. Cahit SULUK: Fikir ve Sanat Eserleri - KORSANLIKLA MÜCADELE, Hayat Yayınları, İst. 2004.

<sup>4</sup> Bkz. 11. HD, 29.03.2001, E.2001/143, K.2001/2548 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi - FMR, C.II, S. 1/2002, s.173-176).

<sup>5</sup> HGK, 11.2.1983, E.1981/4-70, K.1983/123 (Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, 2. Bası, Beta, İst. 2002, s.282 dpn.35 ve s.283-284).

<sup>6</sup> 11. HD, 03.07.2000, E.2000/4764, K.2000/6252 (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XX, S.4/2000, s.265-267).

<sup>7</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU: "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini", FMR, C.I, S.3/2001, s.26-27.

<sup>8</sup> 4. HD, 30.9.2002, E.2002/5472, K.2002/10458 (Yargıtay Kararları Dergisi, C.29, S.2/2003, s.183-184).